



Proporcionalidad de la pena

El Tribunal Superior determinó la pena judicialmente impuesta en función de un correcto juicio de proporcionalidad. Para este propósito tuvo en cuenta la responsabilidad restringida del agente, el delito quedó en grado de tentativa y la conformidad procesal, instituida como regla de reducción por bonificación procesal, conforme lo dispuesto en el Acuerdo Plenario número 05-2008/CJ-116. Los agravios que expone el recurrente no ponen en cuestión los fundamentos de la recurrida, por lo que la pena impuesta debe ratificarse.

Lima, diecisiete de septiembre
de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado Jhon Antony Guardamino Olivas contra la sentencia del diez de octubre de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Fredy Jhonatan Alvarado Cárdenas, a seis años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 800 (ochocientos soles) el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor del agraviado; con lo demás que al respecto contiene.
Intervino como ponente el juez supremo Figueroa Navarro.

CONSIDERANDO

I. Imputación fiscal

Primero. La acusación fiscal (foja 53) se sustenta en el siguiente hecho:

- 1.1. Al procesado Jhon Antony Guardamino Olivas se le imputa haber cometido el delito de robo agravado en grado de tentativa, en



agravio de Fredy Jhonatan Alvarado Cárdenas, el veintitrés de octubre de dos mil trece, aproximadamente a las 19:00 horas.

- 1.2. El hecho se perpetró en circunstancias en que el agraviado se encontraba por las inmediaciones del paradero Santa Rosa, en el distrito de Comas; cuando fue interceptado por el procesado, quien lo amenazó con un arma de fuego (revólver), profirió palabras soeces, le exigió que le entregue sus pertenencias y le rebuscó los bolsillos; sin embargo, ante dicha situación el agraviado opuso resistencia, motivo por el cual el procesado le propinó un golpe en la cabeza con la cachá del arma de fuego que portaba, y luego lo despojó de su reproductor multimedia -iPOD- marca Philips, para, seguidamente, darse a la fuga.
- 1.3. Ante ello, el agraviado pidió ayuda a su amigo Alan Romero Romero, quien de manera circunstancial se encontraba por el lugar de los hechos y, con el apoyo del personal policial que fue alertado por el agraviado, logró aprehender al procesado, quien se encontraba a una cuadra de distancia; al efectuar el respectivo registro personal, se encontró en poder del procesado el bien despojado al agraviado.

II. Expresión de agravios

Segundo. El procesado, con el propósito de la reducción de la pena impuesta, fundamentó el recurso de nulidad (foja 238) y señaló los siguientes agravios:

- 2.1. Al emitir sentencia, el Colegiado Superior no consideró el proceder del encausado, quien reconoció los hechos imputados desde la etapa preliminar y renunció a la actuación de la prueba, al contradictorio y al derecho a un juicio público.



- 2.2. Tampoco consideró que tiene carga familiar, y que el hecho punible lo realizó en estado de ebriedad, lo que permite la atenuación de la pena.
- 2.3. Si bien fue sentenciado por otro delito, por el cual se encuentra privado de su libertad, esta nueva sentencia incrementaría su privación de libertad en catorce años, lo cual lo perjudica, por tratarse de una persona bastante joven, que tiene derecho a la resocialización; aspecto que no fue considerado por el Colegiado Superior.
- 2.4. La potestad punitiva del Estado no puede ser irracional, en razón a que, el haber sumado la pena actual a otra pena similar le genera graves e irreversibles daños morales, psicológicos y económicos; vulnerándose los principios de humanidad y de resocialización de las penas.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. El procesado, en audiencia del juicio oral, del cinco de octubre de dos mil dieciocho (foja 209), se acogió a los alcances del artículo 5 de la Ley número 28122 –Ley de Conclusión Anticipada del Juicio Oral–, y reconoció ser responsable de los cargos, así como se mostró de acuerdo con el pago de la reparación civil, decisión con la cual estuvo conforme su abogado defensor, quien solicitó que se le imponga a su patrocinado una pena benigna por el delito que se encuentra tipificado en los artículos 188 (tipo base) y 189, incisos 2 y 3, del Código Penal.

Cuarto. Del control de la determinación judicial de la pena se tiene que esta no se agota con un análisis legal tasado de la pena, puesto que no es posible dejar de lado los principios básicos para su



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1118-2019
LIMA NORTE**

determinación, como son los principios de lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, establecidos en los numerales II, IV, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal, ya que la aplicación de dichos principios al caso específico permitirá una imposición de pena que, vinculando el hecho punible, la participación del procesado y el bien jurídico afectado, no resulte tan gravosa y supere la propia gravedad del delito cometido, pero que tampoco sea tan leve que entrañe una infrapenalización de los delitos y una desvaloración de los bienes jurídicos protegidos.

Quinto. Lo expuesto anteriormente tiene como sustento normativo, tanto artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal –que vincula la dosis de pena con determinadas características del hecho y vista la proporcionalidad como límite máximo– como los artículos 45 y 46 del citado código sustantivo. Además, engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas, la primera denominada "determinación legal", y la segunda rotulada como "determinación judicial". En esta última fase, concierne verificar el juicio de ponderación realizado por el Colegiado Superior sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes o cualquier otra causal de reducción o disminución punitiva que haya incidido en la imposición de la pena cuestionada.

Sexto. La determinación legal de la pena, tanto el fiscal superior, en su dictamen acusatorio (foja 134), como el Colegiado Superior, en la sentencia recurrida (foja 212), fijaron como marco punitivo respecto del delito de robo agravado, la pena conminada prevista en los artículos 188 –tipo base– y 189, numerales 2 y 3, primer párrafo, del Código Penal, que bajo la modificación de la Ley número 30076, vigente al momento de los hechos, cuyo marco punitivo es no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad. Es de advertir que, respecto



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1118-2019
LIMA NORTE**

del recurrente, no convergen circunstancias de agravación cualificada, como la reincidencia o la habitualidad, cuyos efectos alterarían el límite máximo de la penalidad, pues se configuraría un nuevo marco de conminación.

Séptimo. Los presupuestos para fundamentar y determinar la pena concreta se encuentran contenidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, entre los que se encuentran las carencias sociales que hubiera sufrido el procesado, su nivel de cultura y costumbres; en lo que respecta al encausado Guardamino Olivas, de autos se advierte que, al tiempo de la comisión de los hechos, era una persona de diecinueve años y cuatro meses de edad, de situación civil, soltero y padre de un menor de edad; en cuanto a las condiciones socioeconómicas, grado de instrucción: secundaria incompleta y de ocupación: obrero de construcción y/o ayudante de ventas; por otro lado, carece de bienes.

Octavo. El encausado presenta antecedentes judiciales (foja 204): se encuentra purgando condena por el mismo delito, habiéndosele impuesto la pena privativa de libertad de ocho años. Sin embargo, esta circunstancia no fue advertida por el representante del Ministerio Público en su dictamen acusatorio (foja 134), debido a que el dictamen se emitió con anterioridad a aquella sentencia condenatoria impuesta; por tanto, dicha circunstancia no tiene incidencia como circunstancia agravante. De modo que la pena concreta en principio debe ubicarse en el extremo tercio inferior¹.

¹ Conforme a las reglas previstas en el artículo 45-A del Código Penal, los tercios se establecen de la siguiente manera: a) tercio inferior, de 12 años hasta 14 años 8 meses; b) tercio medio, de más de 14 años, 8 meses hasta 17 años 4 meses; y c) tercio superior, de más de 17 años 4 meses hasta los 20 años de pena privativa de libertad.



Noveno. Ahora bien, se presentan circunstancias que operan en beneficio del procesado, con incidencia en la determinación final de la pena concreta, y como se ha advertido en la recurrida, estas son:

- 9.1. El delito quedó en grado de tentativa, lo que, conforme al artículo 16 del Código Penal, implica una reducción prudencial de la pena a imponer.
- 9.2. La responsabilidad restringida del procesado, quien al momento de los hechos tenía diecinueve años y cinco meses de edad, aproximadamente, lo que, como se indica en el artículo 22 del Código Penal, implica una reducción prudencial de la pena.
- 9.3. La conclusión anticipada del proceso penal, beneficio al que se acogió el procesado, lo que faculta al Órgano Jurisdiccional a graduar una reducción de hasta un séptimo de la pena a imponer.

Décimo. Así, al aplicar una reducción prudencial del mínimo extremo punitivo del tercio inferior a que se refiere el octavo considerando de la presente resolución (doce años), a razón de dos años por el beneficio de la responsabilidad restringida del agente y por resultar los hechos un delito en grado de tentativa, la pena concreta parcial se ubica en ocho años de pena privativa de libertad. A su vez, al aplicar el descuento de un séptimo sobre esta pena parcial, por los efectos de la conclusión anticipada, la pena definitiva estaría determinada en seis años y ocho meses; en ese orden de ideas, la pena privativa de libertad de seis años, establecida en la sentencia impugnada, constituye un exceso que lo beneficia, pero que debe mantenerse, en aplicación del principio de interdicción de la reforma en peor, en razón de que la pena impuesta en la sentencia recurrida no fue objeto de impugnación por el Ministerio Público.



Decimoprimero. Por otro lado, los agravios contenidos en el recurso de nulidad, en los términos en que se plantean, carecen de asidero legal; en ese sentido, deben desestimarse en razón de lo siguiente:

- 11.1. Respecto a su alegación de que anteriormente tuvo un problema con el agraviado y que el motivo para realizar el robo era que se quería quedar con el objeto; en la declaración instructiva refirió que lo hizo por necesidad; lo que denota que la aceptación de los hechos no fue consecuencia de un acto de sinceridad, sino por el propósito de justificarse ante la flagrancia de su intervención.
- 11.2. En cuanto a su alegación acerca de que para imponerle la pena no se consideró la carga familiar que posee, como tampoco el estado de ebriedad al momento de los hechos; debe desestimarse, porque el órgano jurisdiccional, para individualizar la pena a imponer, tomó en consideración la situación personal del procesado y las carencias sociales que advirtió. En el caso concreto, tanto de la manifestación preliminar (foja 14) como de su declaración instructiva (foja 86), el procesado no refirió que tenía carga familiar, sino que fue puntual al indicar que es soltero y sin hijos; a lo que se aúna que el acta de nacimiento (foja 230) no es determinante para colegir la existencia de la carga familiar que alega tiene y, por ende, no evidencia estar en ejercicio de los deberes y obligaciones propias de la patria potestad. En cuanto al argumento de que se encontraba en estado de ebriedad, carece de asidero, tanto más si en su declaración preliminar indicó que, al momento de los hechos, no se encontraba bajo los efectos de alcohol o drogas.



11.3. Por último, el argumento de que la pena impuesta incrementaría su privación de libertad en catorce años (ocho años por aquel delito y seis años por el actual proceso) no constituye un acto arbitrario ni lesivo de su derecho al debido proceso, sino que la pena impuesta es la consecuencia legal de la fijación de un nuevo marco punitivo por un nuevo delito cometido que, encuadrándose en la figura del concurso real retrospectivo, posibilita la suma de penas con las limitaciones y condiciones que disponen tanto el artículo 51 del Código Penal como el Acuerdo Plenario 4-2009/CJ-116.

Decimosegundo. Sobre la reparación civil, conforme a los artículos 92 y 93 del Código Penal, busca el resarcimiento del daño ocasionado al agraviado, cuando es posible, o de su valor y el pago de los daños y perjuicios que se hayan producido como consecuencia del accionar del sujeto activo. En este caso, se fijó la suma de S/ 800 (ochocientos soles) a favor del agraviado, y debe mantenerse, pues este extremo no fue recurrido por las partes procesales.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del diez de octubre de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que condenó a Jhon Antony Guardamino Olivas como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Fredy Jhonatan Alvarado Cárdenas, a seis años de



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1118-2019
LIMA NORTE**

pena privativa de libertad y en S/ 800 (ochocientos soles) el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor del agraviado; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por licencia del señor juez supremo Sequeiros Vargas.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

CHÁVEZ MELLA

AFN/jgma