



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 956-2019
LIMA**

No haber nulidad

La pena impuesta por la Sala se fijó en virtud de la legalidad. Por ello, en consideración de los artículos 45 y 46 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos –dos de septiembre de dos mil dos–, la pena individualizada fue la mínima del delito imputado –diez años–. En virtud del beneficio procesal de la conclusión anticipada, la sanción se redujo en un séptimo –ocho años y ocho meses–. Empero, como la Sala fijó la pena en ocho años, al ser un principio del ordenamiento jurídico la proscripción de la reforma en peor, la pena debe confirmarse.

Lima, nueve de septiembre de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por **Enrique Jacinto Tamariz Matallanes** contra la sentencia de conclusión anticipada expedida el veintiocho de marzo de dos mil diecinueve por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior Penal de Justicia de Lima, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado –incisos 3, 4 y 7 del artículo 189, concordante con el artículo 188 del Código Penal–, en perjuicio de Jonathan Darío Polar Rivera y Eugenio Chanta Potenciano; en consecuencia, le impuso ocho años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 300 (trescientos soles) el monto de pago por concepto de reparación civil, que deberá abonar en forma proporcional a favor de cada uno de los agraviados.

Intervino el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de impugnación –folios 224 a 327–

- 1.1.** El impugnante Tamariz Matallanes interpuso recurso de nulidad y alegó que la pena impuesta contravino el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución –el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad–.
- 1.2.** Agregó que la pena impuesta no fue proporcional, por lo que la Sala contravino lo dispuesto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal –proporcionalidad de las sanciones–. En



consecuencia, pretende que esta Sala Suprema disminuya prudencialmente la pena impuesta.

Segundo. Hechos imputados

Se le imputa a Enrique Jacinto Tamariz Magallanes que el dos de septiembre de dos mil dos, a las 6:00 horas, en compañía de una persona no identificada, interceptó y amenazó a Jonathan Darío Polar Rivera, quien transitaba por inmediaciones de la avenida Separadora Industrial, en el distrito de Villa El Salvador, y ante sus requerimientos les entregó S/ 30 (treinta soles), tras lo cual fue derribado por los agresores, quienes también le quitaron sus zapatillas y huyeron.

Posteriormente, a las 7:15 horas de aquel día, cuando Eugenio Chanta Potenciano esperaba un vehículo de transporte público en la avenida Doscientas Millas del referido distrito, fue interceptado por el impugnante y otros dos sujetos no identificados, quienes lo sujetaron del cuello y la cintura para sustraerle su reloj de pulsera y S/ 15 (quince soles). A solicitud de este último agraviado, el recurrente fue intervenido por la policía.

Tercero. Pronunciamiento jurisdiccional

A. Artículo 45 del Código Penal. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena

- 3.1.** De autos se advierte que el impugnante se sometió a la conclusión anticipada –Ley número 28122, expedido el trece de diciembre de dos mil tres–. Por ello, esta Sala Suprema no evaluará los medios de prueba compulsados por la Sala Superior.
- 3.2.** Empero, cabe verificar si la pena impuesta –pretensión del impugnante– fue jurídicamente válida o no.
- 3.3.** El delito de robo agravado –previsto en el artículo 189 del Código Penal–, a la fecha de comisión del delito imputado, contemplaba una pena no menor de diez ni mayor de veinte años.
- 3.4.** Conforme al artículo 45 del Código Penal –presupuestos para fundamentar y determinar la pena–, debe tenerse en cuenta lo siguiente: **i)** las carencias sociales que hubiese sufrido el agente, **ii)** su cultura y sus costumbres, y **iii)** los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen.



3.5. Estas tres características están determinadas por lo incorporado en autos, a saber:

3.5.1. Respecto a sus **carencias sociales**, no se advierte mayor acervo probatorio. En efecto, en el incidente del expediente, el impugnante, al brindar su declaración –hoja de datos identificarios del dos de septiembre de dos mil dos, a folio 17–, no indicó a qué se dedicaba. En su declaración instructiva –tres de septiembre de dos mil dos, a folio 24–, señaló ser vendedor ambulante de pasteles y diecisiete años después, en su manifestación instructiva –expediente principal, a folio 262–, refirió ser vendedor de caramelos. Debe resaltarse que de lo declarado por el recurrente puede inferirse que no cuenta con un trabajo estable, circunstancia que constituye una carencia social, lo que no se condice con su educación, pues según su ficha del Reniec –folio 266– cuenta con secundaria completa.

3.5.2. En referencia a su **cultura y sus costumbres**, no existe en autos un concepto –como, por ejemplo, una pericia antropológica– para determinar su cultura. En cuanto a sus costumbres se advierte que:

- i)** Al ser intervenido, el impugnante se identificó como Mario Martín Tamaris Matallanes y el presente proceso individualizó al imputado con dicho nombre –auto de apertura de instrucción del tres de septiembre de dos mil dos, a folio 22–. Al realizarse el Dictamen Pericial Dactiloscópico número 499-2018-AFISPNP –folios 223 a 227–, se corroboró que las impresiones dactilares del inculpado Mario Martín Tamariz Matallanes –folio 237– coincidían con la impresión dactilar de la base de datos del Reniec del impugnante. Por ello, se aclaró el referido auto de apertura de instrucción –folio 242– y se individualizó al imputado como Enrique Jacinto Tamariz Matallanes.
- ii)** De esto se concluye por qué este proceso, cuyos hechos datan de dos mil dos, ha durado hasta el presente año –sentencia de vista del veintiocho de marzo de dos mil diecinueve: el levantamiento de las órdenes de ubicación y captura contra Mario Martín Tamaris Matallanes se fijó el veintidós de noviembre de dos mil dieciocho, a folio 247–.
- iii)** No obstante ello, al realizarse su intervención, el impugnante se negó a firmar tanto el acta de detención –del dos de enero de dos mil diecinueve– como el acta de registro personal –folio 263–.



- iv) Las circunstancias de: **a)** brindar datos que no eran suyos al momento de su intervención –el dos de septiembre de dos mil dos– y, luego de haberse contrastado ello, **b)** negarse a firmar el acta de detención y registro personal –diecinueve años y tres meses después– muestran diáfano el nulo hábito del recurrente de colaborar con este proceso. Por ello, no puede soslayarse este aspecto como costumbre del impugnante.
- v) En cuanto a los **intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen**, de autos no existe acervo probatorio que acredite que el sentenciado tenga familia –en su manifestación instructiva (folios 24 a 27), refirió estar casado y tener cuatro hijos. Diecinueve años y tres meses después, en su manifestación instructiva, dijo vivir con su madre y su hermana–. Por ello, no es plausible mayor razonamiento.

3.6. En consecuencia, respecto al artículo 45 del Código Penal, el impugnante presenta: **a)** carencias sociales, pues no cuenta con trabajo; **b)** nula costumbre o escasa predisposición de colaborar con la justicia, y **c)** ausencia de familia o personas que dependan de él. La consideración de estos tres aspectos lleva a concluir que, en el presente caso, la pena es necesaria.

B. Antecedentes penales

3.7. Conforme al literal b) del apartado sexto de la sentencia de vista –folio 313–, el impugnante cuenta con antecedentes penales –folio 298–: **a)** sentencia del seis de enero de mil novecientos ochenta y nueve, a cinco meses de pena privativa de libertad condicional por el delito de robo, abigeato y hurto; **b)** la del veintisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho, a cinco años de pena privativa de libertad por asalto y robo; **c)** la del veintiséis de junio de dos mil, a dos años de pena privativa de libertad por hurto agravado, y **d)** la del diez de abril de dos mil tres, a diez años de pena privativa de libertad por violación sexual.

3.8. No obstante ello, no puede considerarse la habitualidad –artículo 46-C del Código Penal: el delincuente habitual es aquel que comete tres hechos punibles en un lapso que no exceda en cinco años–. En efecto, este artículo fue incorporado al Código Penal mediante el artículo 2 de la Ley número 28726, publicada el nueve de mayo de dos mil seis. El presente hecho acaeció el dos de septiembre de dos mil dos. Y en virtud de lo indicado en el Recurso de Casación número 400-2018/Cusco –expedido el veintiocho de marzo de dos mil diecinueve: numeral 2.2. del apartado segundo de los



fundamentos de derecho– las normas penales que establecen los mecanismos para la determinación judicial de la pena tienen naturaleza sustantiva. En su aplicación rige el principio *tempus comissi delicti*. Por tanto, no son retroactivos, salvo la excepción prevista en el artículo 6 del Código Penal y el artículo 103 de la Constitución –ninguna ley tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo–. En ese sentido, la habitualidad se excluye.

- 3.9.** Por ello, conforme al artículo 46 del Código Penal –determinación de la pena concreta– vigente a la fecha del hecho, se observa lo siguiente: **a)** la naturaleza de la acción –ver imputación–; **b)** los medios empleados –cuchillo–; **c)** la importancia de los deberes infringidos –no hacer daño–; **d)** la extensión del daño o peligro causado –dos agraviados, lo cual se precisa en la imputación–; **e)** las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión –precisadas en la imputación–, y **f)** la unidad o pluralidad de agentes –el impugnante no participó solo en los hechos–, que constituyen características específicas del hecho punible, por lo cual se descartan para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley –respecto a los móviles y fines del impugnante para cometer los delitos, no existe acervo probatorio–.
- 3.10.** En cambio, respecto a: **i)** su edad –a la fecha de la comisión de los robos Tamariz Matallanes tenía treinta y cinco años–, **ii)** su educación –secundaria completa–, **iii)** su situación económica –sin trabajo– y **iv)** su medio social –cuenta con cuatro ingresos al penal–, se advierte que, si bien no existe un criterio –como el de la individualización por tercios– para fijar la pena concreta, en virtud del mandato constitucional del inciso 22 del artículo 139 de la Carta Magna, la pena se determina en el extremo mínimo del delito imputado –diez años–. No es posible la imposición de una pena por debajo del mínimo, pues no se advierten supuestos para ello –tentativa o responsabilidad restringida–.
- 3.11.** Una vez individualizada la pena, se considera el beneficio procesal de conclusión anticipada. El apartado 23 del Acuerdo Plenario número 5-2088/CJ-116 señala que el imputado que se acoja a ella recibirá el beneficio procesal de reducción de la pena individualizada en un séptimo.
- 3.12.** Así, la reducción de la pena de diez años en un séptimo fija la sanción en ocho años y ocho meses. En virtud de que la Sala le impuso a Tamariz Matallanes ocho años de pena privativa de



libertad y el ordenamiento jurídico proscriben la reforma en peor, la pena impuesta al recurrente debe confirmarse.

- 3.13.** En consecuencia, al no existir motivos jurídicos fundados para admitir el trámite de su pretensión, debe declararse no haber nulidad en la sentencia recurrida.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia expedida el veintiocho de marzo de dos mil diecinueve por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, por el que se le impuso a **Enrique Jacinto Tamariz Matallanes** ocho años de pena privativa de libertad como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en perjuicio de Jonathan Darío Polar Rivera y Eugenio Chanta Potenciano, y fijó en S/ 300 (trescientos soles) el monto de pago por concepto de reparación civil, que deberá abonar en forma proporcional a favor de cada uno de los agraviados.
- II. MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

IASV/ajsr