



NO HABER NULIDAD EN SENTENCIA

Existen suficientes pruebas de cargo que acreditan la responsabilidad de los sentenciados en los hechos. En cuanto a la pena impuesta, esta debe ratificarse por el principio de interdicción de la reforma en peor.

Lima, catorce de agosto de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de los sentenciados **EDUARDO ROBERT DÍAZ COLONIA, IVÁN REYNALDO ABAD QUINTANA, NICOLÁS HUERTO BRICEÑO Y JUAN CARLOS UMPIRE GONZALES** contra la sentencia del dos de septiembre de dos mil veintiuno emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que los **condenó** en calidad de coautores por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Kely Manuel Cano Huancas y Ronald Freddy Ticona Calapuja. En consecuencia, les impusieron veinte años de pena privativa de libertad y fijaron por concepto de reparación civil el pago de cinco mil setecientos soles a favor de los citados agraviados; con lo demás que contiene.

De conformidad con lo opinado por el fiscal supremo penal.

Intervino como ponente la jueza **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERACIONES

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

1. Fluye de la acusación fiscal escrita, y ratificada en juicio oral, que se imputaron a Eduardo Robert Díaz Colonia, Iván Reynaldo Abad Quintana, Nicolás Huerto Briceño y Juan Carlos Umpire los siguientes hechos:

1.1. El 1 de diciembre de 2017, a las 20:30 horas, los agraviados Ronald Freddy Ticona Calapuja y Kely Manuel Cano Huancas concurren a una discoteca en el distrito de Santa Anita y consumieron cerveza hasta las 06:30 horas del día siguiente. Al retirarse de la discoteca, se dirigieron a una tienda cercana con la finalidad de comprar cerveza. En ese momento, uno de los



coacusados se acercó, un joven quien les empezó a conversar e ingirieron cervezas. Durante este encuentro, uno de los sentenciados colocó benzodiacepina en la bebida de Ticona Calapuja, lo que provocó que perdiera el conocimiento, lo que fue aprovechado por los acusados para sustraer el dinero de sus cuentas bancarias.

1.2. El 2 de diciembre de 2017, aproximadamente a las 15:10 horas, personal policial realizó patrullaje por las inmediaciones de la cuadra 5 de la calle Inca Huayna Capac – Urb. Andahuaylas y observó la presencia de seis sujetos, quienes discutían en actitud sospechosa, y entre ellos, a los citados acusados, mientras que a su lado se encontraban los agraviados sentados en estado de inconciencia. Es por ello que la policía decidió intervenirlos, pero dos de los sujetos se dieron a la fuga en un vehículo marca Daewoo, modelo Tico, color negro, de placa ilegible.

1.3. Luego de realizados el registro personal a los intervenidos, se encontró en poder de los cuatro intervenidos pastillas marca Clonazepam de 0.5 mg y bienes de propiedad de los agraviados que los vinculan con los hechos que se detallarán en el acápite de análisis del caso. Los agraviados fueron trasladados a la sala de emergencias del Hospital Nacional Hipólito Unanue, donde se les diagnosticó etilismo agudo. Posteriormente, al ser evaluados pericialmente, se determinó que el agraviado Ronald Freddy Ticona Calapuja dio positivo para benzodiacepina.

1.4. El 4 de diciembre de 2017, el agraviado Kelvy Manuel Cano Huancas se percató que se retiró la suma de S/ 3000,00 de su cuenta de ahorros del Banco de la Nación en la agencia ubicada en el grifo Graco, en la Av. Separadora Industrial 2503 del distrito de Ate, a las 12:43:39 del 2 de diciembre de 2017; asimismo, se realizaron tres retiros de dinero de la misma cuenta de ahorros por un total de S/ 1380,00 en la bodega El Olivar a las 13:09:44, 13:10:36 y 13:11:32. El mismo día, el agraviado Ticona Calapuja, al verificar su estado de cuenta del precitado banco, también tomó conocimiento que el 2 de diciembre de 2017 retiraron en la bodega El Olivar la suma total de S/ 675,00, retiros que se efectuaron a las 13:16:59 y 13:16:59 horas.



2. Por estos hechos, el fiscal superior acusó a Eduardo Robert Díaz Colonia, Iván Reynaldo Abad Quintana, Nicolás Huerto Briceño y Juan Carlos Umpire Gonzales como coautores del delito de robo con agravantes, tipificado en el artículo 188 del Código Penal (CP), con las agravantes previstas en el inciso 4 del primer párrafo e inciso 2 del segundo párrafo artículo 189 del citado código. Como tal, solicitó que se les impongan 20 de años de pena privativa de libertad y el pago de reparación civil de S/ 5000,00 a favor de Kelvy Cano Huancas y S/ 1500,00 a favor de Ronald Freddy Ticona Calapuja.

RESOLUCIÓN MATERIA DE NULIDAD

3. La Sala Penal Superior los condenó por el delito de robo con agravantes, conforme con los términos de la acusación, es decir, con la agravante prevista en el inciso 4 (en concurso con dos o más personas) del primer párrafo e inciso 2 (en estado de inconsciencia del agraviado) del segundo párrafo artículo 189 del CP. En consecuencia, les impuso 20 de años de privación de libertad y el pago de S/ 5700,00 a favor de los agraviados por concepto de reparación civil. Consideró que las pruebas aportadas a nivel preliminar judicial y juicio oral, tales como la declaración de los agraviados, la declaración testimonial de los efectivos policiales, las actas de registro personal, incautación y comiso y la ratificación de pericias en juicio oral, tienen entidad para ser pruebas validas de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia de los citados.

La corrección de sus fundamentos será analizada cuando se dé respuesta a los agravios formulados por los abogados defensores de los cuatro sentenciados, cuyos agravios se dan cuenta a continuación.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN LOS RECURSOS DE NULIDAD

4. La defensa del sentenciado **Juan Carlos Umpire Gonzales** solicitó que el recurso de nulidad se declare fundado y que se le absuelva de los cargos imputados, con base en los siguientes agravios:

4.1. No se logró determinar en qué momento los agraviados consumieron la benzodicepina; más aún, que los agraviados coincidieron en señalar que no



recuerdan los hechos, por lo que tampoco se cumple con los presupuestos de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116.

4.2. No se consideró que la intervención policial causó un alboroto, circunstancia que permite la posibilidad de que el morral que se le encontró en su poder sea de otra persona; sobre todo si en dicho morral se halló un papel con anotaciones de las cuentas bancarias que, conforme al peritaje, corresponde al puño y letra de Eduardo Robert Díaz Colonia.

4.3. No se valoró la declaración de su patrocinado, quien en todo el proceso sostuvo que, junto con su amigo Nicolás Huerto Briceño, solamente estuvo libando licor en el lugar donde se vendían polladas y fue intervenido en esas circunstancias, lo que da cuenta que no tenía conocimiento del acto delictivo acusado y que él no estaba en estado ecuánime al momento de firmar el acta de registro personal.

4.4. No se consideró que su patrocinado siempre sostuvo que fue obligado a firmar el acta de registro personal, comiso e incautación. Más aún, que no se encontraba en estado ecuánime.

4.5. No se puede deducir que él sustrajo el dinero de las cuentas, pues no se le halló ninguna suma de dinero.

5. Por su parte, la defensa técnica del sentenciado **Iván Reynaldo Abad Quintana** sostuvo los siguientes agravios:

5.1. No se configuró el delito de robo con agravantes, pues al encontrarse los agraviados en estado de inconsciencia no se constituyó algún acto de violencia.

5.2. No se tomó en cuenta que no se consumó el delito, pues su patrocinado fue intervenido al lado de los agraviados, por lo que no sacó los objetos fuera del dominio de estos.

5.3. No se valoró la pericia que indicó que Kelvy Manuel Cano Huancas dio negativo para benzodiazepinas. Si bien, respecto del agraviado Ronaid Freddy Ticona Calapuja, el Dictamen Pericial Toxicológico - Dosaje Etílico



4911/2017 determinó positivo para benzodiacepina, no se determinó si la cantidad de la sustancia encontrada era suficiente para que pierda el conocimiento.

6. De otro lado, la defensa técnica del sentenciado **Eduardo Robert Díaz Colonia** sostuvo los siguientes agravios.

6.1. No se valoró que los agraviados describieron físicamente a personas distintas de los sentenciados.

6.2. No se consideró que las actas de registro personal e incautación no se efectuaron en el lugar de la intervención, por lo que los artículos fueron distribuidos de manera equitativa entre los intervenidos. Además, afirmó que su patrocinado fue obligado a firmar la citada acta, tal como lo señaló en lo largo del proceso.

6.3. Indicó que no se probó quién o quiénes colocaron benzodiacepina en la bebida de los agraviados.

6.4. No se acreditó que el dinero retirado de las cuentas bancarias de los agraviados se hayan encontrado en su poder.

7. Asimismo, la defensa técnica del sentenciado **Nicolás Huerto Briceño** sostuvo los siguientes agravios.

7.1. Del correlato de los hechos acusados se presentan inconsistencias como el hecho de la necesidad de suministrar fármacos a los agraviados, si estos se encontraban en estado de ebriedad y solo uno de ellos dio positivo para benzodiacepina.

7.2. No se valoró que los efectivos policiales Jorge Luis Vilcapoma Juica y Hervert Wilmer Terreros Ayala, en su declaración testimonial, indicaron que no recordaban el operativo e intervención y que negaron haber obligado a los ahora sentenciados a firmar las actas de intervención y registro.

7.3. No se consideró que no existe razón lógica para que su patrocinado haya permanecido en el lugar de los hechos junto con las víctimas si el retiro de las cuentas se produjo horas antes de la intervención policial.



OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO PENAL

8. El fiscal supremo penal opinó que se declare **no haber nulidad** en la sentencia recurrida, pues estima que los agravios de los recurrentes no son de recibo. Al respecto, sostuvo lo siguiente:

8.1. Cada uno de los sentenciados tenía al momento de la intervención pastillas Clonazepam, que fue diagnosticado en el Dictamen Pericial Toxicológico - Dosaje Etílico 4911/2017 como positivo para el agraviado Ronald Freddy Ticona Calapuja.

8.2. Los agraviados fueron persistentes en indicar que salieron de la discoteca aproximadamente a las 6:00 a 6:30 horas, lo que descarta que se haya consumido el fármaco antes de ello; además que las testimoniales de los efectivos policiales coinciden en señalar que al momento de la intervención los agraviados se encontraban en estado de inconsciencia, situación que fue aprovechada por los sentenciados para sustraer el dinero de las cuentas bancarias de los agraviados.

8.3. Respecto de las actas de incautación y registro, sustentó que estas gozan de veracidad al haber sido elaboradas por autoridad policial en presencia de los recurrentes; con mayor razón aún, si no se tiene algún medio probatorio que indique que se les haya incriminado indebidamente.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

9. El principio de presunción de inocencia, consagrado en el literal e del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política, prescribe que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad¹. Conforme con la doctrina y la jurisprudencia, la presunción de inocencia tiene una doble dimensión en el proceso penal: como principio y como regla, de tratamiento probatoria y de

¹ Una disposición de desarrollo del mandato constitucional se encuentra en el artículo II, del Título Preliminar, del Código Procesal Penal, el cual precisa de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales, para desvirtuar este principio-derecho fundamental. Y que, en caso de duda sobre la responsabilidad penal, debe resolverse a favor del imputado.



juicio. Como regla probatoria, exige la actuación de suficiente prueba de cargo directa o indiciaria sobre la existencia del hecho y la intervención del acusado. Como regla de juicio exige que si el juzgador no llega a la certeza sobre la culpabilidad del acusado luego de la valoración de la prueba, debe declararse su inocencia.

10. Por su parte, una sentencia condenatoria requiere de una actividad probatoria realizada con las garantías necesarias y en la que se haya tutelado el contenido constitucionalmente protegido de los derechos a la prueba, defensa y debido proceso, que permita evidenciar la concurrencia plena de los elementos del delito y el grado de intervención y/o participación de un acusado. Además, que el órgano jurisdiccional explicita las razones por las cuales arriba a determinada conclusión, pues con ello se evita la existencia de arbitrarias restricciones del derecho a la libertad individual de los justiciables y se tutela su derecho a la presunción de inocencia².

11. En el caso que nos ocupa, se condenó a los recurrentes por el delito de robo, tipo básico previsto en el artículo 188 del CP, el cual sanciona a aquel que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física.

Tal como se aprecia, este delito se caracteriza esencialmente por el empleo de violencia (*vis corporalis* o absoluta) o intimidación (*vis cumpulsiva* o relativa). El primero consiste en el despliegue por parte del autor o autores de una energía física sobre la víctima, que lleva a suprimir o limitar materialmente su libertad de acción y la resistencia que pudiera oponer al apoderamiento³. Mientras que el segundo hace referencia a la amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física, lo que no implica que necesariamente el sujeto activo, de modo expreso y verbal, deba señalar al

² Conforme con lo señalado de manera reiterada en la jurisprudencia de este Supremo Tribunal; por ejemplo, en los recursos de nulidad números 2978-2016/Huánuco, 47-2017/Lima Norte, 614-2017/Junín, 962-2017/Ayacucho, 2269-2017/Puno, 2565-2017/Cusco, 310-2018/Lambayeque y 1037-2018/Lima Norte, entre otros.

³ DONNA, Edgardo Alberto. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo II-B. Tercera edición. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, p. 114.



sujeto pasivo de que este va a ser agredido o le dará muerte si es que opone resistencia al robo. Por el contrario, la única condición es que, de cualquier modo, se comuniqué esto a la víctima quien, en atención al contexto situacional o secuencial de los hechos acaecidos, asuma que ello sucederá⁴.

12. Asimismo, se les imputó la circunstancia agravante prevista en el numeral 4 (pluralidad de agentes) del primer párrafo y numeral 2 (en estado de inconsciencia de los agraviados) del segundo párrafo, establecido en el artículo 189 del acotado código.

Es conveniente precisar que las circunstancias representan diferentes condiciones o indicadores que circundan o concurren a la realización del delito. Su eficacia común se manifiesta como un mayor desvalor de la conducta ilícita realizada o como una mayor intensidad de reproche hacia el delincente, con la cual se justifica el incremento de la punibilidad y la penalidad que corresponde aplicar al autor o partícipe del hecho punible⁵.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

13. En el presente caso quedó acreditado que los agraviados Ronald Freddy Ticona Calapuja y Kelvy Manuel Cano Huancas libaron licor desde las 20:30 horas del 1 de diciembre de 2017 hasta las 06:30 horas del día siguiente en una discoteca del distrito de Santa Anita, y al retirarse se dirigieron a una tienda cercana con la finalidad de comprar cerveza, momento en el que se acercó un joven quien les empezó a conversar e ingirieron cervezas, circunstancias en que uno de los sentenciados les colocó en la bebida benzodiazepina. Ello que motivó a que, al día siguiente, en horas de la tarde, sean conducidos al Hospital Nacional Hipólito Unanue donde fueron diagnosticados con etilismo agudo y Ticona Calapuja dio positivo para benzodiazepina.

El estado de inconsciencia de los agraviados fue aprovechado por los referidos sentenciados para sustraer el dinero de sus cuentas bancarias. El

⁴ Casación 496-2017/Lambayeque, del 1 de junio de 2018.

⁵ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Delitos y penas. Una aproximación a la parte especial*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2017, p. 117.



retiro del dinero de la cuenta bancaria⁶ de Ticona Calapuja se efectuó entre las 12:08 y las 13:16 horas, hasta el monto total de S/ 675,00. Asimismo, el retiro de dinero de las cuentas⁷ de Cano Huancas se efectuó entre las 12:43 a 13:11 horas por el monto total de S/ 4380,00.

Respecto de los intervenidos, dos de ellos se dieron a la fuga y solo se detuvo a los cuatro sentenciados, a quienes, según las actas de registro personal, comiso e incautación, se les encontró lo siguiente:

13.1. Juan Carlos Umpire Gonzales⁸ portaba en su mano derecha un morral de cuerina de color negro con la inscripción Adidas, en cuyo interior se halló, entre otros, dos pastillas de 0.5 mg, marca clonazepam y diversas tarjetas bancarias, como: una tarjeta del BBVA Visa debito 4551-7082-1295-5267; una tarjeta OH! MasterCard 5339-5800-0075-3709; una tarjeta Interbank Visa 4547-7512-1004-8443 a nombre del agraviado Kelvy Cano Huancas; una tarjeta del Banco de la Nación Visa débito 4214-1001-8302-5180; y un pedazo de papel higiénico con manuscrito de lapicero de tinta azul "MULTIRC TOMBO 1884 - AMIGO 2718 INTERBANK" y "42712501DNI", el cual contiene las claves que usaron para el retiro de dinero.

13.2. Iván Reynaldo Abad Quintana⁹, en el interior de su pantalón jean, se le halló tres pastillas de 0.5 mg marca Clonazepam; asimismo, un morral de cuero color marrón que contenía un polo color verde beis, una camisa color beis con distintivos de mando del ejército peruano con su marbete "RTICONA" y galones de teniente, una cristina verde olivo con galones de teniente. Estos objetos fueron reconocidos por el agraviado Ronald Freddy Ticona Calapuja como suyos y le fueron devueltos conforme consta en acta de entrega (fs. 84)

⁶ Retiros efectuados en el Banco de la Nación.

⁷ Todos los retiros se efectuaron en la cuenta corriente del Banco de la Nación.

⁸ Conforme está anotado en el acta de registro personal, incautación y comiso (fs. 72)

⁹ Conforme está anotado en el acta de registro personal, incautación y comiso (fs. 76)



13.3. Eduardo Robert Díaz Colonia¹⁰, en el interior de su bolsillo posterior lado derecho de su pantalón drill color marrón, se halló una pastilla marca Clonazepam de 0.5 mg.

13.4. Nicolás Huerto Briceño¹¹, en el bolsillo delantero derecho de su pantalón jean, se le halló, entre otros, el DNI del agraviado Kelvy Manuel Cano Huancas, dos pastillas de 0.5 mg marca Clonazepam.

14. En síntesis, de la actuación probatoria se comprobó que los cuatro sentenciados tenían en su poder pastillas Clonazepam de 0.5 mg, fármaco que fue suministrado al agraviado Ronald Freddy Ticona Calapuja. También se acreditó que, en poder de Umpire Gonzales, Abad Quintana y Huerto Briceño se hallaron objetos personales de los agraviados, y en poder de Umpire Gonzales, el pedazo de papel en el que se encontraban anotados las claves y datos de los agraviados para hacer movimientos. Este papel, según el Dictamen Pericial de Grafotecnia 979-2019, contiene anotaciones que corresponden al puño gráfico de Díaz Colonia, lo que reafirma el vínculo de los citados sentenciados con el evento delictivo.

15. Ahora bien, la tesis defensiva en común de Iván Reynaldo Abad Quintana, Eduardo Robert Díaz Colonia, Juan Carlos Umpire Gonzales y Nicolás Huerto Briceño es que el día de los hechos solo se encontraban libando licor en la pollada en la que se produjo la intervención. Además, Díaz Colonia y Abad Quintana indicaron conocerse por una situación laboral pero que no conocen a Umpire Gonzales y Huerto Briceño y estos, a su vez, señalaron conocerse por jugar pelota, pero no conocer a los primeros citados.

Al respecto, no existe una explicación lógica y razonable de porque cada uno de ellos tenían parte de los bienes robados a los agraviados y tampoco de cómo es posible que un documento que fue escrito por Díaz Colonia se encuentre en poder de una persona a quien refiere no conocer. Por otro lado, según la declaración testimonial de Antonio Rojas Delgado¹² (dueño

¹⁰ Conforme lo anotado en el acta de registro personal, incautación y comiso (fs. 78)

¹¹ Conforme lo anotado en el acta de registro personal, incautación y comiso (fs. 74)

¹² Declaración oralizada en juicio oral.



del local de la pollada) todos ellos se encontraban libando licor junto con los agraviados.

16. Un agravio que se relaciona con la tesis defensiva es que, luego de ser intervenidos en las instalaciones de la Dirincri, fueron obligados mediante golpes, amenazas e insultos a firmar documentos en blanco, que figuran como actas de incautación, e incluso Eduardo Robert Díaz Colonia señaló que, debido a su estado etílico, le hicieron realizar anotaciones, que según él se trataría de la hoja en el que se encuentran los datos para acceso a las cuentas bancarias de los agraviados. Sin embargo, de estas aseveraciones no existe medio probatorio alguno que le pueda otorgar verosimilitud, menos aún que la policía actuó con ánimos de venganza o espurios, ya que no conocían a los sentenciados.

Por el contrario, los medios probatorios actuados, permiten corroborar que los cuatro sentenciados se encontraban juntos al momento de la intervención policial y el movimiento bancario de las cuentas de los agraviados se efectuó entre el mediodía a una de la tarde, es decir, con dos horas de anticipación a la intervención, por lo que los apuntes no pudieron ser posteriores, sino, previo a la intervención policial, y en el momento en el que los agraviados se encontraban en estado inconsciente, tiempo en el que los únicos que tenían los documentos, tarjetas bancarias y datos para el acceso eran los sentenciados.

17. Respecto del cuestionamiento de la configuración del delito porque no se habría ejercido violencia para sustraer el dinero, cabe precisar que el acto de sustraer bienes aprovechando el estado de inconsciencia de agraviado es una forma de ejercicio de violencia para la comisión del delito, por lo que este agravio no es de recibo. Tampoco es de recibo el agravio de que solo uno de los agraviados dio positivo para benzodiazepina, por cuanto ya se tiene por configurado el delito de robo con agravantes con el suministro del fármaco benzodiazepina a uno de los agraviados, además de que para ambos agraviados se demostró su estado de inconsciencia al momento de la intervención policial, corroborado con las propias declaraciones de los



agraviados, quienes señalaron que no recuerdan lo que sucedió a partir de las 08:30 horas del 2 de diciembre de 2017.

18. Asimismo, respecto de que no se halló en poder de los sentenciados el dinero que se sustrajo de la cuenta de los agraviados, no es mérito para considerar que no se consumó el delito, ya que, como registra el acta de intervención policial del grupo de personas que se encontraban junto con los agraviados, dos de los sujetos se dieron a la fuga en un vehículo marca Daewoo, modelo Tico, color negro, de placa ilegible.

19. En conclusión, a consideración de este Supremo Tribunal, la prueba actuada ha sido valorada correctamente por la Sala Penal Superior. Además, que en la sentencia recurrida se justificó de forma suficiente la decisión, puesto que se precisaron los medios de prueba de cargo y su valoración sistemática con relación a los elementos configurativos del tipo penal. Por ello, se descartó la presunción de inocencia que como derecho fundamental asistía a los sentenciados Eduardo Robert Díaz Colonia, Iván Reynaldo Abad Quintana, Nicolás Huerto Briceño y Juan Carlos Umpire Gonzales, y en ese sentido se desestiman sus agravios y se ratifica la condena.

EN CUANTO A LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

20. Para determinar la corrección de la pena, es preciso partir de la pena conminada para el delito que, en este caso, es el de robo con agravantes, el cual, para la fecha de los hechos (Ley 30076), contemplaba una pena no menor de veinte ni mayor de treinta años de privación de libertad.

21. La Sala Penal Superior, en atención a lo solicitado por el Ministerio Público, le impuso veinte años de pena privativa de libertad, para cuyo efecto consideró la no concurrencia de circunstancias de atenuación privilegiada o de agravación cualificada y enmarcó la conducta delictiva dentro del primer tercio del marco punitivo abstracto y bajo el principio de proporcionalidad y el grado de culpabilidad le impuso la pena mínima.

22. Al respecto, corresponde precisar que el denominado sistema de tercios regulado en el artículo 45-A fue diseñado para operar con delitos carentes de circunstancias agravantes específicas y que requieren de la



consideración exclusiva y excluyente de las circunstancias genéricas del artículo 46 del CP. Por tanto, el presente, al tratarse de un delito de robo con agravantes específicas, tal esquema operativo no era de aplicación.

23. Así, en este caso, correspondía establecer la pena concreta parcial en función a las agravantes acreditadas, por lo que la pena concreta final debió ser mayor a la determinada por la Sala Penal Superior; sin embargo, debido a que los sentenciados son los únicos recurrentes, la pena impuesta debe ratificarse en aplicación del inciso 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, que consagra el principio de interdicción de la reforma en peor¹³.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON:**

- I. Declarar NO HABER NULIDAD** en la sentencia dos de septiembre de dos mil veintiuno emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que **condenó a EDUARDO ROBERT DÍAZ COLONIA, IVÁN REYNALDO ABAD QUINTANA, NICOLÁS HUERTO BRICEÑO Y JUAN CARLOS UMPIRE GONZALES** en calidad de coautores por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Kelvy Manuel Cano Huancas y Ronald Freddy Ticona Calapuja. En consecuencia, les impusieron veinte años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.
- II. ORDENAR** que se notifique la presente Ejecutoria Suprema a las partes apersonadas en a esta instancia, se devuelvan los actuados al tribunal superior de origen y se archive el cuadernillo.

¹³ La interdicción de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa de la pena constituye un derecho implícito del derecho a la tutela procesal efectiva, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política. Tiene estrecha relación con el derecho a interponer recursos impugnatorios, que deriva del inciso 6 del citado dispositivo. Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional en diversas sentencias ha dejado sentado que el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente, en el caso de que solo este hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia. Casación 303-2016/ICA, del 3 de diciembre de 2019. FJ 7 y 8.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 257-2022
LIMA ESTE**

Intervino el juez supremo Cotrina Miñano por licencia del magistrado supremo Guerrero López.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

COTRINA MIÑANO

SYCO/zmch