



Prohibición de exceso

Sumilla. La pena impuesta de cuatro años, con carácter de suspendida, vulnera el principio de legalidad, así como el principio de proporcionalidad. Si bien dicho principio, tradicionalmente, ha sido concebido como una "prohibición de exceso"; sin embargo, en la actualidad se le asigna un enfoque de "prohibición por defecto", bajo la tendencia de impedir que la pena sobredisminuya la responsabilidad por el hecho. En el presente caso, se evidencia que el acusado ha hecho como un *modus vivendi* la comisión de este tipo de delitos, pues, conforme lo demuestra su certificado de antecedentes penales, ha sido condenado a penas benignas anteriormente; en consecuencia, corresponde imponerle una sanción penal que manifieste la reacción enérgica del Estado.

Lima, tres de septiembre de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia conformada de fojas ciento ochenta y uno, de fecha veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Penal para Procesados Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo que impuso al acusado Víctor Andrés Huamán Rivas, como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de Miguel Ángel Flores Rodríguez, cuatro años de pena privativa de libertad, con ejecución suspendida por un periodo de tres años de prueba, bajo el cumplimiento de determinadas reglas de conducta.

Intervino como ponente la señora jueza suprema Chávez Mella.

CONSIDERANDO

§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

PRIMERO. El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad de fojas ciento noventa y seis, solicita que la pena impuesta sea incrementada, en mérito a los siguientes argumentos:

1.1. Que conforme al Acuerdo Plenario número uno-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, establece que la determinación de la pena



concreta debe ser evaluada con las diferentes circunstancias contenidas en los artículos cuarenta y seis y siguientes del Código Penal.

- 1.2. Que el delito que se imputó al acusado es el de robo agravado, previsto en el primer párrafo, numerales dos y cuatro del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, que prevé una pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años.
- 1.3. Que la Sala Superior no valoró las condiciones personales del acusado, pues este registra antecedentes penales por similares delitos, por lo que es una persona proclive al delito.
- 1.4. Que no converge ninguna circunstancia atenuante que amerite la imposición de una pena por debajo del mínimo legal.
- 1.5. Que no se ha acreditado con documento fehaciente que el acusado sufra de una incapacidad física temporal o permanente ni tampoco existe diagnóstico certero de la enfermedad que este presuntamente padece.

§. HECHOS OBJETO DE SENTENCIA CONFORMADA

SEGUNDO. El sentenciado Víctor Andrés Huamán Rivas, al inicio del acto oral –fojas ciento sesenta y seis–, con la autorización de su abogado defensor –doble conformidad procesal–, se sometió a los alcances de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, de fecha trece de diciembre de dos mil tres, Ley de Conclusión Anticipada del Juicio Oral, admitió su culpabilidad y reconoció los hechos incriminados en el dictamen fiscal de fojas treinta y tres. En ese sentido, se dictó la sentencia conformada de fojas ciento ochenta y uno, de la cual fluye que fue condenado como autor del delito de robo agravado, en perjuicio de Miguel Ángel Flores Rodríguez. El hecho declarado y probado fue el siguiente: el día nueve de abril de dos mil catorce, a las veintiún horas con treinta minutos aproximadamente, en circunstancias en que el agraviado Miguel Ángel Flores Rodríguez se encontraba por las inmediaciones de la cuadra quince de la avenida Naranjal, distrito de San Martín de Porres, fue abordado por un sujeto desconocido, quien lo cogió del cuello y lo tumbó al suelo, mientras el



acusado Víctor Andrés Huamán Rivas le sustrajo un teléfono marca BlackBerry, audífonos de color negro, lentes de medida marca RYB y una gorra. Ante este hecho, el agraviado optó por seguirlos. En ese instante, uno de ellos empezó a lanzar piedras contra el agraviado con el propósito de huir del lugar de los hechos. Ante tal situación, el agraviado, con el apoyo de un transeúnte, solicitó apoyo policial. Luego del patrullaje por la zona, la policía logró detener al procesado, encontraron cerca del lugar parte de las especies sustraídas (teléfono celular y audífonos).

§. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

TERCERO. Al no estar en controversia la responsabilidad del acusado Víctor Andrés Huamán Rivas, en el caso corresponde a este Supremo Tribunal contrastar la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena aplicada, conforme a los argumentos planteados por el recurrente. En principio, al margen de punibilidad previsto para el delito de robo agravado, que conforme al artículo ciento ochenta y nueve, primer párrafo, numerales dos y cuatro del Código Penal¹ –Ley número treinta mil setenta y seis, del diecinueve de agosto de dos mil trece–, es no menor de doce ni mayor de veinte años. La Fiscalía Superior, en el dictamen acusatorio de fojas ciento treinta y tres, no incluyó ninguna agravante cualificada.

CUARTO. Los presupuestos para fundamentar y determinar la pena que prevé el artículo cuarenta y cinco del Código Penal, entre los que se encuentran las carencias sociales que hubiere sufrido el acusado Víctor Andrés Huamán Rivas, su nivel de cultura y sus costumbres –ocupación: ayudante de construcción (fojas doce, ante el señora fiscal adjunta provincial), y grado de instrucción: secundaria incompleta (ficha del Reniec de fojas treinta y ocho)–, no fundamentan una reducción por debajo del mínimo legal. Se trata de circunstancias genéricas de atenuación que solo permiten aplicar la sanción dentro del margen legal predeterminado. En esa línea, tampoco se verifica la presencia de

¹ Artículo 189. Robo agravado

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

[...]

2. Durante la noche o en lugar desolado.

[...]

4. Con el concurso de dos o más personas.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 222-2018
LIMA NORTE**

alguna otra causal de disminución de punibilidad, entre ellas: la tentativa (artículo veintidós del Código Penal), en tanto que la conducta fue consumada; la responsabilidad restringida por razón de la edad (artículo veintidós del Código Penal), pues a la fecha de la comisión de los hechos contaba con veinticinco años de edad, es decir, tenía plena capacidad de imputabilidad; o la complicidad secundaria (artículo veinticinco del Código Penal), pues el acusado fue coautor del delito.

QUINTO. En esa línea, se destaca la confluencia de tres sucesos relevantes; en primer lugar, la presencia de dos circunstancias de agravación específica, reguladas en los numerales dos y cuatro, primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal; en segundo lugar, el registro de dos antecedentes por delito similar, esto es, robo agravado, con penas de ejecución suspendida –fojas ciento dieciséis–, por los que no puede ser considerado como reincidente; y, en tercer lugar, la coautoría ejecutiva en el delito imputado. Sobre este último, está plenamente acreditada la intervención conjunta de dos agentes delictivos durante la perpetración del robo agravado, con división funcional de roles, a fin de garantizar la consumación efectiva del ilícito. En esa línea de ideas, la pena concreta a imponer debe oscilar en el primer tercio inferior, conforme lo prevé el artículo cuarenta y cinco-A, tercer párrafo, numeral dos, literal a, del Código Penal, esto es, de doce años a catorce años y ocho meses. En el caso la pena concreta será de doce años.

SEXTO. Ahora bien, a favor del acusado Víctor Andrés Huamán Rivas solo concurre su conformidad procesal. La circunstancia aludida constituye una regla de aminoración punitiva por bonificación procesal, y se justifica en el reconocimiento de culpabilidad al inicio del juzgamiento, lo que entraña una respuesta punitiva menos intensa. Su operatividad es complementaria y surge luego del procedimiento de determinación judicial de la pena. En esa línea, en observancia de la doctrina legal instituida, como precedente vinculante, en el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, expedido por las



Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, corresponde la disminución de la pena por el efecto de la conclusión anticipada del juicio oral, es decir, hasta en un séptimo de la pena concreta –doce años–, resulta ser de diez años y seis meses.

SÉPTIMO. En consecuencia, se advierte que, en términos cuantitativos y cualitativos, la pena impuesta de cuatro años con carácter de suspendida vulnera el principio de legalidad, así como el principio de proporcionalidad, si bien dicho principio, tradicionalmente, ha sido concebido como una “prohibición de exceso”; sin embargo, en la actualidad se le asigna un enfoque de “prohibición por defecto”, bajo la tendencia de impedir que la pena sobredisminuya la responsabilidad por el hecho².

En el presente caso, se evidencia que el acusado ha hecho como un *modus vivendi* la comisión de este tipo de delitos, pues, conforme lo demuestra su certificado de antecedentes penales, ha sido condenado a penas benignas anteriormente; en consecuencia, corresponde imponerle una sanción penal que manifieste la reacción enérgica del Estado, por lo que es proporcional una pena de diez años y seis meses de privación de libertad.

OCTAVO. Asimismo, se aprecia que la Sala Superior invocando el principio de inmediación dio por válida la presunta incapacidad física del acusado, sin tener en consideración que un juez no tiene el conocimiento para determinar la enfermedad o discapacidad que padece un sujeto. Por ello, no es de recibo el argumento de la Sala Superior de que el acusado tenga una capacidad física que le impida valerse por él mismo, pues, como bien lo afirma el representante del Ministerio Público, no existe documento idóneo que acredite alguna discapacidad física del acusado. En el caso en

² Sentencia número cero cero diecinueve-dos mil cinco-PI/TC, de fecha veintiuno de julio de dos mil cinco. Cuadragésimo primero y cuadragésimo segundo fundamento jurídico: “[...] ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda la medida de culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el juez penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional. Pero a su vez, ninguna medida legislativa podría, en un afán de favorecer a toda costa la libertad personal, anular el factor preventivo como finalidad de la pena a imponerse. En tales circunstancias [...] se estaría quebrando el equilibrio social que toda comunidad reclama como proyección de la Constitución material”.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 222-2018
LIMA NORTE**

concreto, no basta con el solo hecho de invocar el principio de inmediación, se requiere en todo caso de un informe médico que así lo determine.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento ochenta y uno, de fecha veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Penal para Procesados Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que impuso al acusado Víctor Andrés Huamán Rivas, cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de tres años, con determinadas reglas de conducta; con lo demás que al respecto contiene; y, reformándola, le **IMPUSIERON** diez años y seis meses de pena privativa de libertad, como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de Miguel Ángel Flores Rodríguez, la misma que deberá ser computada desde la fecha de su detención.

II. ORDENARON la inmediata ubicación y captura del encausado Víctor Andrés Huamán Rivas, así como su ingreso al establecimiento penitenciario que señale la autoridad competente. Para tal efecto, la Sala Penal Superior deberá cursar los oficios pertinentes a las autoridades correspondientes; y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA