



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSTGRADO

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN
CIENCIAS PENALES**

**“TRATAMIENTO DEL AGENTE PRIMARIO, SIN AGRAVANTES
CUALIFICADAS, EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO Y LA IMPOSICIÓN
DE UNA PENA POR DEBAJO DEL MÍNIMO LEGAL”**

**Tesis presentada para optar el Grado Académico de Maestro en
la Maestría con mención en Ciencias Penales**

PRESENTADA POR:

YESENIA GUISELLA CHANAMÉ RAMOS

ASESOR:

HERNÁNDEZ RENGIFO, Fredy Witmar

Lambayeque- Perú, julio de 2018

**“TRATAMIENTO DEL AGENTE PRIMARIO, SIN AGRAVANTES
CUALIFICADAS, EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO Y LA IMPOSICIÓN
DE UNA PENA POR DEBAJO DEL MÍNIMO LEGAL”**

AUTOR

ASESOR

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Grado de MAESTRA EN LA MAESTRIA CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.

APROBADO POR:

DR.
PRESIDENTE

DR.
SECRETARIO

DR.
VOCAL

DEDICATORIA:

Solo existen dos personas en mi vida a quien quiero dedicarles mis logros, una de ellas es a la memoria de mi madre Yolanda Ramos Ruiz, quien con su amor y comprensión hicieron de mí, una persona honesta, trabajadora, con ganas de triunfar, sus palabras y caricias las llevo presente en cada instante de mi vida; y a mi hermosa hija Yolanda Guissell Márquez Chaname, quien con su sonrisa y ocurrencias, me motivan para salir adelante, me levanta y llena de fortaleza para construirnos un camino mejor.

Gracias, las amo.

AGRADECIMIENTO:

Agradezco a Dios, infinitamente por darme la oportunidad de seguir avanzando en mi carrera y rodearme de personas que han contribuido a mi formación académica, al Magistrado Rene Santos Zelada Flores, quien con su paciencia y formación académica han contribuido en otórgame la información requerida y aclarar las dudas, que aparecían conforme se elaboraba la presente tesis.

No ha sido fácil el camino, pero agradezco infinitamente a todas las personas que aportaron a la realización de esta tesis tomándose el tiempo para leerla y hacer las observaciones adecuadas; este es un momento que perdurará en mi mente a pesar que pasen los años.

Gracias

INDICE

Dedicatoria.	
Agradecimiento	
Índice	
Resumen	
Abstract	
Introducción	

CAPÍTULO I ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1. Realidad Problemática	4
1.2. Planteamiento del problema	7
1.3. Formulación del Problema	9
1.4. Justificación	10
1.5. Objetivos	11
1.5.1. Objetivo General	11
1.5.2. Objetivo Específico	12
1.6. Aspectos metodológicos	12
1.6.1. Hipótesis	12
1.6.2. Variables e indicadores	13
1.7. Marco Metodológico	13
1.7.1. Diseño de contrastación de hipótesis	13
1.7.2. Población y Muestra	13
1.8. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos	14
1.9. Métodos y procedimientos	15
1.10. Técnicas de recolección de datos	15

1.11. Análisis estadísticos e interpretación de datos	16
---	----

CAPÍTULO II: EL DELITO DE ROBO AGRAVADO

2.1. Concepto de Robo Agravado	18
2.2. Bien jurídico protegido	18
2.3. Concepciones sobre la Noción de Patrimonio.	20
2.3.1. Concepción Jurídica de Patrimonio.	20
2.3.2. Concepción Económica de Patrimonio.	21
2.3.3. Concepción Mixta o Jurídico –Económica de patrimonio.	23
2.3.4. Concepción Personal de Patrimonio.	25
2.4. Naturaleza del Robo	26
2.4.1. El robo como variedad del hurto agravado	26
2.4.2. El robo como un delito complejo	27
2.4.3. El robo es de naturaleza autónoma	28
2.5. Diferencias entre el Robo y el Hurto	28
2.6. El delito de robo agravado en nuestra legislación	29
2.7. Tratamiento del robo agravado en la jurisprudencia	31
2.8. Momento de la consumación del Robo Agravado	32

CAPÍTULO III: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

3.1. Concepto y Alcances del Principio de Proporcionalidad	39
3.2. Subprincipios del Principio de Proporcionalidad	41
3.2.1. Subprincipio de Idoneidad o Adecuación.	41
3.2.2. Subprincipio de Necesidad.	41

3.2.3. Subprincipio de Proporcionalidad en sentido estricto.	42
3.3. La Determinación Judicial de la Pena	42
3.4. Factores para fundamentar y determinar la pena (Art. 45 CP)	46
3.5. Sistema de Tercios	47
3.5.1. Concreción de la pena en delitos donde no concurra circunstancias modificativas cualificadas o privilegiadas	48
3.5.2. Concreción de la pena en delitos con circunstancias modificativas cualificadas o privilegiadas	49
3.6. Circunstancias de atenuación y agravación genéricas (art. 46 del cp) circunstancias de atenuación	51
3.7. Circunstancias de Agravación	55
3.8. Determinación Judicial de la pena en el delito de robo agravado	61

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y CONTRASTACIÓN DE RESULTADOS

4.1. Análisis de Resultados	64
4.2. Discusión de resultados y contrastación de hipótesis	107
CONCLUSIONES	113
RECOMENDACIONES	117
BIBLIOGRAFÍA	121

RESUMEN

El presente trabajo de investigación pretende abordar la temática relativa a la determinación judicial de la pena en los casos de delitos de Robo Agravado, cometidos por autores que han delinquido por primera vez y que no se encuentran bajo el estigma de las figuras de la reincidencia o habitualidad que son consideradas por nuestro sistema punitivos circunstancias agravantes cualificadas. Así entonces, se busca analizar el tratamiento punitivo que se otorga al agente primario en los delitos de robo agravado y donde no han mediado agravantes cualificadas, ello con el fin de verificar si es que, de conformidad con el Principio de Proporcionalidad de las penas, los órganos jurisdiccionales aplican sanciones penales por debajo del mínimo legal, lo que acarrea consecuencias que van mucho más allá de las jurídicas penales, nos referimos al ámbito de los fines de la pena para el caso de reos primarios, es decir una posible rehabilitación sin necesidad de ser internados en un establecimiento penitenciario.

ABSTRACT

This research work aims to address the issue of the judicial determination of punishment in cases of crimes of aggravated robbery, committed by authors who have committed crimes for the first time and who are not under the stigma of the figures of recidivism or habituality that are considered by our punitive system qualified aggravating circumstances. Thus, it seeks to analyze the punitive treatment that is granted to the primary agent in the crimes of aggravated robbery and where there have been no qualified aggravators, in order to verify whether, in accordance with the Principle of Proportionality of penalties, jurisdictional bodies apply criminal penalties below the legal minimum, which has consequences that go far beyond the criminal legal, we refer to the scope of the ends of the penalty for the case of primary prisoners, in a possible rehabilitation without need of being interned in a penitentiary

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación está orientado al estudio de la determinación judicial de la pena por la comisión del delito de Robo Agravado, cuando se trata de personas que han delinquido por primera vez y que no pesan sobre ellos las duras figuras de la reincidencia o habitualidad. De este modo, se pretende estudiar el tratamiento punitivo que se otorga al agente primario en los delitos de robo agravado y donde no han mediado agravantes cualificada, y si de conformidad con el Principio de Proporcionalidad de las penas, los órganos jurisdiccionales aplican penas por debajo del mínimo legal, lo que acarrea consecuencias que van mucho más allá de las jurídico penales, nos referimos al ámbito de los fines de la pena para el caso de reos primarios.

De este modo, en cuanto al primer capítulo, debemos hacer hincapié es donde se encuentra desarrollada la parte metodológica de la presente investigación.

En el Segundo Capítulo se analizará todo lo relativo al delito de robo agravado, esto es su estructura, el bien jurídico protegido así como sus semejanzas y diferencias con el delito de hurto.

El Tercer Capítulo se avocará al Principio de Proporcionalidad de las penas, el cual constituye una directriz o principio rector que se encuentra irradiando sus efectos en todos los campos del derecho, cobrando gran relevancia en el Derecho Penal, al tener la facultad estatal del *ius puniendi*.

En el cuarto capítulo se enfocará en la determinación judicial de la pena y la aplicación del principio de proporcionalidad, como elemento fundamental en una decisión que tiene implicancia en la definición de la libertad o sanción punitiva para una persona.

En el quinto capítulo se realizará el análisis de los resultados obtenidos a partir de las sentencias de robo agravado en las cuales se condena a reos primarios. Posteriormente se procederá a la discusión y contrastación de los resultados obtenidos a partir de las muestras así como la contrastación de nuestra hipótesis.

CAPÍTULO I:

ANÁLISIS

DEL OBJETO

DE

ESTUDIO

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

El poder represor del Estado a través del sistema jurídico penal ha sido considerado un arma eficaz en la lucha contra el crimen, que de alguna manera siempre ha sido combatido por la sociedad, una de las mejores armas la privación de libertad. Así, la pérdida de libertad se instituyó como una pena, una sanción grave y dura para todo aquél que cometiera un delito, obviamente grave, que trasgreda los pilares fundamentales de un Estado, especialmente la seguridad ciudadana, y que implique una situación de zozobra para la población. No obstante, nos atrevemos a adelantar que toda política criminal debe respetar también, de cara a un Estado Constitucional de Derechos, las garantías fundamentales, incluso de un condenado o sentenciado de un lado y los fines que persigue una pena privativa de libertad, que no sólo se erige como un castigo, sino que busca la tan anhelada resocialización del reo.

Lamentablemente, nuestra realidad carcelaria, como la de otras naciones no sirve en modo alguno para alcanzar la resocialización de quien es condenado por haber delinquido, al contrario muchos críticos afirman que quien entra en una cárcel sale aún más degenerado, ello se debe no sólo a las pésimas condiciones en las que viven y los actos de corrupción interna que afectan una eficaz redención de pena por estudio o trabajo, sino también porque cohabitan en sus recintos agentes primarios, reincidentes y habituales, quienes deben recibir un tratamiento por separado.

Nuestro país, en materia de sanciones penales impone penas graves frente a la comisión de una gama de delitos, entre ellos los atentados contra el patrimonio, es el caso del ilícito de Robo

y sus agravantes, de gran incidencia en nuestro país y que es severamente castigado con penas altas no sólo por el ataque al patrimonio de los sujetos pasivos, sino porque es un delito pluriofensivo que lesiona diversos bienes jurídicos, como la libertad, la integridad física, incluso la vida, puesto que muchas veces el propósito lucrativo de los agentes es tal que se pierde todo aprecio por la vida humana.

Es innegable que este tipo de medidas de suma gravedad son necesarias e inescindibles de un Estado protector para procurar cuando menos una situación de bienestar y tranquilidad en la ciudadanía, sin embargo, al momento de aplicarse la ley, el juzgador, a diferencia del legislador debe regular la imposición de una sanción en función a diversos parámetros de naturaleza legal y constitucional.

El principio de proporcionalidad, como tal, se constituye en un mecanismo de control de la actuación de los poderes públicos cuando éstos intervienen en los derechos fundamentales, evaluando si una medida estatal determinada (legislativa, judicial o administrativa) es idónea para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo (prueba de idoneidad), si es necesaria al no existir otro medio apropiado para conseguir el mismo fin (prueba de necesidad), y si existe un balance o equilibrio entre: i) el logro del fin constitucional que se pretende obtener con la medida estatal, y ii) el grado de afectación del derecho fundamental intervenido (prueba de la ponderación o de la proporcionalidad en sentido estricto). Como sostiene Roxin — sobre el principio de proporcionalidad se ha elevado la eficacia de la jurisprudencia constitucional en el caso concreto a una altura jamás alcanzada (a pesar de la merma de la

seguridad jurídica), han sido reducidas las habilitaciones generales concedidas al Estado para la práctica de injerencias en la medida no deseable según las circunstancias particulares del caso concreto, y el legislador ha debido doblegarse a ello.

Llevado a instancias penales, uno de los Principios que lo informan es justamente la Proporcionalidad de las penas, el mismo que nos señala que: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.”.

En ese sentido resulta de vital importancia la aplicación de dicho principio en el momento de imponer la pena por la comisión de un delito, ello teniendo criterios establecidos en el Código Penal como lo son las atenuantes, agravantes, atenuantes privilegiadas, agravantes cualificadas, la condición social, económica y cultural del condenado, circunstancias que inciden indefectiblemente en el momento de la determinación judicial de la pena

Así tenemos el caso de la determinación judicial de la pena por la comisión del delito de Robo Agravado, cuando se trata de personas que han delinquido por primera vez y que no pesan sobre ellos las duras figuras de la reincidencia o habitualidad. Ello resulta ser de interés para la presente investigación, pues se pretende analizar el tratamiento punitivo que se otorga al agente primario en los delitos de robo agravado y donde no han mediado agravantes cualificada, y si de conformidad con el Principio de Proporcionalidad de las penas los órganos

jurisdiccional aplican penas por debajo del mínimo legal, lo que acarrea consecuencias que van mucho más allá de las jurídico penales, nos referimos al ámbito de los fines de la pena para el caso de reos primarios, que si bien no será materia de estudio en la presente investigación, es importante mencionar.

1.2. Planteamiento del problema:

La determinación judicial de la pena es un proceso de abstracción realizada por el juzgador, mediante la cual sobre la base de una conminada, establecida previamente por el legislador, realiza un análisis integral de las circunstancias que giran en torno a un delito y del agente que lo perpetró, analiza las condiciones personales de éste, la existencia de agravantes y atenuantes, entre ellas la condición jurídica del procesado en función a si ha delinquido por primera vez o estamos ante un agente reincidente o habitual. Por ello resulta necesario que en este proceso de determinación de la pena concreta sea correctamente aplicado el Principio de Proporcionalidad, garantía procesal y sustantiva de naturaleza fundamental, mediante la cual se puede imponer una pena en base a la gravedad del delito cometido, pero teniendo en cuenta también circunstancias objetivas que han atenuado o agravado al mismo, así como las condiciones personales, sociales y culturales del sujeto activo.

El principio de proporcionalidad exige que exista proporción entre la gravedad de la pena y la gravedad del delito; que las penas sean proporcionales a la entidad del delito cometido. Esa proporcionalidad debe darse tanto en abstracto como en concreto, es decir, tanto en la relación entre la gravedad del

delito y la pena con la que de forma general se conmina en la ley (proporcionalidad abstracta) como en la relación entre la pena exacta impuesta al autor y la gravedad del hecho concreto cometido (proporcionalidad concreta).

La exigencia de proporcionalidad abstracta va dirigida al legislador a la hora de fijar los marcos penales, la de proporcionalidad concreta al juez cuando impone una pena al responsable criminal de un hecho concreto. Aquí no nos vamos a referir a la primera, a la proporcionalidad abstracta, que es la que afecta a la fijación por el legislador de los marcos penales (fase de determinación legal de la pena) sino a la cuestión de la proporcionalidad de la pena en el momento de su individualización, que es llevada a cabo por los Tribunales dentro del marco legal (fase de individualización judicial). No obstante, como se verá, los marcos penales deben configurarse de tal forma que dejen margen al juez para poder buscar la pena proporcionada al hecho concreto enjuiciado.

Sin embargo, en la realidad forense puede verificarse, y lo demostraremos con las muestras y resultados obtenidos, que el juzgador al momento de efectuar la determinación judicial de la pena, en los delitos de Robo Agravado para casos de agentes primarios, en donde no concurren además agravantes cualificadas -objeto de nuestra investigación- si bien toma en cuenta los presupuestos para fundamentar, determinar e individualizar la pena, previstos en los artículos 45, 45 - A y 46 del Código Penal y analiza las circunstancias agravantes y atenuantes, conforme artículo 46 y 46-A) en función al caso concreto, sin embargo, se ha podido advertir deficiencia al momento de aplicar el Principio de Proporcionalidad, ampliamente desarrollado en el marco constitucional (Artículo

200° de la Constitución Política del Perú en función a los subprincipios que lo componen: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto y que en conjunto constituyen el “test de proporcionalidad” y recogido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, el cual señala que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, lo que trae como consecuencia la imposición de penas muy desproporcionales en relación al hecho ilícito, en este caso de robo agravado, imposibilitando que incluso en el caso de agentes primarios, se imponga una pena por debajo del mínimo legal.

La investigación, por tanto, tiene como análisis las sentencias emitidas entre los años 2014 y 2015, siendo que lo que se pretende es determinar la calidad de las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia sobre Robo Agravado según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes relativos a la aplicación del Principio de Proporcionalidad al momento de la determinación judicial de la pena en los casos de agentes primarios, en donde además no operen agravantes cualificadas, lo que consideramos debería imponerse una pena por debajo del mínimo legal.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Por ello el problema en el presente caso queda determinado de la siguiente forma:

¿En qué medida el agente primario, sin agravantes cualificadas, en el delito de Robo agravado puede ser un

agente válido para imponer una pena por debajo del mínimo legal?

1.4. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Consideramos que la presente investigación se justifica y tiene relevancia jurídica en razón a que resulta necesario analizar cómo se está llevando a cabo el proceso de determinación judicial de la pena al momento de aplicar una sanción penal a un sujeto que ha delinquido por primera vez, para lo cual se ha elegido el delito de Robo Agravado, debido a su altísimo grado de incidencia en nuestro país y a la elevada pena conminada establecida por el legislador, partiendo de verificar si en función al principio de Proporcionalidad, y teniendo en cuenta la no concurrencia de circunstancias agravantes calificadas se ha llegado a imponer penas por debajo del mínimo legal, ya que si bien la pena cumple una función represiva, debemos tener en cuenta que su finalidad principal es de resocialización, lo que en el caso de agentes primarios es muy discutible, lo que será analizado en la presente investigación.

En ese sentido, se pretende partir de la observación profunda aplicada en la realidad local en el cual se evidencian que la sociedad reclama “justicia” por ambas partes, expresión que se puede traducir en una solicitud de intervención inmediata de parte de las autoridades frente a hechos que día trastocan el orden jurídico y social, generando zozobra y desaliento no sólo en las víctimas de actos, que cada vez adoptan diversas e impensadas modalidades, sino también en la sociedad en su conjunto, generando probablemente una corriente de opinión no

necesariamente favorable en relación al tema confianza en el manejo de la administración de justicia; buscamos que la pena a imponerse no resulte arbitraria y por el contrario sea justa conforme el hecho cometido, y que la sanción a imponerse sea realmente una medida que le impida cometer nuevo delito.

El presente trabajo de investigación adquiere importancia, porque nos permitirá demostrar que es necesaria la aplicación del principio de “proporcionalidad” al momento de imponer las penas por los jueces Penales; estableciendo posiciones jurídico doctrinarias- que sustenten la necesidad de la aplicación de este principio, con la finalidad de que se impongan penas más justas de acuerdo a los demás principios del derecho penal, como: el principio de proporcionalidad de las penas, más aún si tenemos en cuenta la condición de agentes primarios y la no concurrencia de agravantes cualificadas, ello como medida de solución ante el incremento desmesurado de las penas por parte del legislador y ante la inminente recurrencia de las penas altas por parte de los órganos jurisdiccionales, que resultan desproporcionales de acuerdo a la magnitud del daño ocasionado.

1.5. OBJETIVOS:

1.5.1. GENERAL.

Establecer en qué medida el agente primario en el delito de Robo agravado sin agravantes cualificadas puede ser un agente válido para imponer una pena por debajo del mínimo legal.

1.5.2. ESPECIFICOS.

- Analizar el delito de robo, describiendo su modalidad típica básica así como cada una de las circunstancias que agravan la pena.
- Estudiar las circunstancias atenuantes genéricas y privilegiadas que permiten imponer penas por debajo del mínimo legal
- Analizar las sentencias emitidas durante el periodo 2014 sobre robo agravado en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en la pena impuesta a un agente primario.
- Identificar los criterios utilizados por los magistrados al momento de imponer la pena a un agente primario que ha cometido el delito de Robo agravado sin agravantes cualificadas.

1.6. ASPECTOS METODOLÓGICOS.

1.6.1. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

Esta investigación cuenta con la siguiente hipótesis:

Si se aplica el Principio de Proporcionalidad al momento de la determinación judicial de la pena; entonces el agente primario, sin agravantes cualificadas en el delito de Robo Agravado puede ser un agente válido para imponer una pena por debajo del mínimo legal

1.6.2. VARIABLES

1.6.2.1. Variable Independiente:

Aplicación del Principio de Proporcionalidad al momento de la determinación judicial de la pena.

1.6.2.2. Variable Dependiente:

El agente primario en el delito de Robo Agravado sin agravantes cualificadas puede ser un agente válido para imponer una pena por debajo del mínimo legal.

1.7. Marco Metodológico

1.7.1. Diseño de contrastación de la hipótesis

Estudio Explorativo

Estudio Descriptivo

Estudio Explicativo

Se aplicarán los siguientes Métodos de Investigación: método de observación, método de análisis, y método de síntesis.

1.7.2. Unidad de Análisis, Población y muestra

1.7.2.1. Unidad de análisis.

La unidad de análisis es de tipo documental, consistir en sentencias expedidas por el poder judicial que contengan fallos condenatorios por el delito de Robo Agravado en el caso de agentes primarios.

1.7.2.2. Población.

La población está formada por el total de casos en los que se ha dictado condena a los reos primarios sin circunstancias agravantes cualificadas por el delito de Robo Agravado entre los años 2014 - 2015, y aunque es difícil establecer la cantidad de estos procesos, hemos establecido hasta un número de 20 sentencias, por tanto, consideramos que un 20% resulta ser una muestra cuantitativamente aceptable.

1.7.2.3. Muestra.

Aunque, es difícil establecer la cantidad de estos procesos, hemos establecido hasta un número de 20 sentencias, por tanto, consideramos que un 20% resulta ser una muestra cuantitativamente aceptable.

Aspectos Casos	Frecuencia	Porcentaje
2014	10	50
2015	10	50
Total	20	100

Año: 2017

Fuente: De investigación

1.8. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

- LOS MATERIALES son de carácter bibliográfico y

corresponden a autores nacionales como extranjeros.

- LAS FUENTES consultadas pertenecen a la especialidad que corresponde el tema materia de investigación.
- LA TECNICA a emplear es la dogmática jurídica.
- En lo que respecta a la RECOLECCION DE INFORMACION DE COMPILACION DE DATOS será necesario el empleo de fuentes de información tales como la observación de la problemática generada en torno a las sentencias que se han expedido en el que se ha condenado en segunda instancia.

1.9. Métodos y procedimientos

- **El Método Deductivo:** Partiremos de analizar las normas relativas a la determinación judicial de la pena, las atenuantes privilegiadas para llegar a lo particular, en este caso analizar casos concretos en donde se ha procedido a la determinación judicial de la pena, específicamente en el caso de agentes primarios, sin agravantes cualificadas que hayan cometido el delito de robo agravado.
- **El Método Dialéctico:** Se analizará una situación extraída de la realidad, ya que muchas veces al momento de realizar la determinación judicial de la pena, no se aplica el principio de proporcionalidad en el caso de agentes primarios por la comisión del delito de robo agravado.
- **El Método Histórico:** se relaciona con la evolución del objeto de la investigación, partiendo desde el origen.

1.10. Técnicas de recolección de datos.

Se debe explicar cómo se aplica estas técnicas en la investigación.

- **Documental:** Se utilizarán para la elaboración de la presente investigación instrumentos consistentes en fichas textuales y de resumen, recurriendo como fuentes a libros especializados, jurisprudencia y acuerdos plenarios.
- **Entrevistas:** Realizadas a magistrados (jueces penales) quienes nos darán su punto de vista respecto al tema materia de investigación.
- **Observación:** Se utiliza instrumento un protocolo o guía de observación de campo, recurriendo como informante el propio investigador.

1.11. Análisis estadísticos e interpretación de datos.

Una vez que los datos han sido codificados, se deberá obtener los resultados, que son resultado de la aplicación de los instrumentos de las técnicas seleccionadas para recolectar datos; y luego, se integra esos datos, formando un conjunto de datos llamados informaciones que se presentan en resúmenes, cuadros, esquemas, gráficos, diagramas, los mismos que se analizan e interpretan.

CAPÍTULO II

EL DELITO DE ROBO AGRAVADO

2.1. Concepto de Robo Agravado:

El delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera, mediante violencia o amenaza, de un bien mueble total o parcialmente ajeno, privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo -de hecho- la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición¹

Por otro lado, se ha definido también que el Robo Agravado consiste en el apoderamiento de un bien; es decir, aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario, para ello, el empleo de la violencia o amenaza, por parte del agente sobre la víctima, destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser estas actuales e inminentes en el momento de la consumación y gravitar en el resultado²

2.2. Bien jurídico protegido:

“El robo es un delito que atenta contra el patrimonio, concretamente los derechos reales amparados en el ordenamiento jurídico, cuya sustantividad radica en la forma o, mejor dicho, los medios que emplea el agente para apoderarse del bien mueble, esto es la violencia y/o la amenaza de peligro inminente para la vida e integridad física del sujeto pasivo de la acción típica (...)”³.

¹R.N. 4937-2008, Ancash. *Gaceta Penal y procesal penal*. Tomo 13, Gaceta Jurídica, Lima, julio, 2010, p. 182.

²SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho penal. Parte especial*. Lima: Iustitia, Grijley. 2013, p. 990.

³ PEÑA CABRERA, Alonso Raúl; *Derecho Penal Parte Especial*, T II, IDEMSA Lima-Perú; p. 217 y 218.

“En el delito de robo, se atacan bienes de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo; ello no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí, formando un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo; aspectos que no cubre el delito de receptación, por lo que mal puede afirmarse una supuesta homogeneidad del bien jurídico que de manera evidente no existe”⁴ .

Es así que: “El bien Jurídico en el delito de robo es de naturaleza pluriofensiva, toda vez que no sólo protege el patrimonio, sino además la integridad y libertad personal”⁵.

Así mismo se precisa que: “Para la configuración del delito de robo es necesario que exista una vinculación tanto objetiva como subjetiva de la violencia con el apoderamiento; ello implica, que su empleo haya sido el medio elegido por el agente para perpetrarlo o consolidarlo”⁶

⁴ Ejecutoria Suprema del 11/11/99, Exp. N° 821-99 La Libertad, Revista Peruana Jurisprudencia, Trujillo, Editora Normas Legales, 2000, Año II – N° 4, p 367.

⁵ Ejecutoria Suprema del 19/5/98, Exp. N° 6014-97 Arequipa. Rojas Vargas, Fidel Jurisprudencia Penal, Lima, Gaceta Jurídica, 1999, p. 397.

⁶ ROJAS VARGAS, Fidel- Infantes Vargas, Alberto- Quispe Peralta, Lester León. Código Penal. “16 años de Jurisprudencia Sistematizada” Tomo II, Parte Especial. 3ra. Edición. IDEMSA. Lima – Perú. Pág. 244.

2.3. Concepciones sobre la Noción de Patrimonio.

2.3.1. Concepción Jurídica de Patrimonio.

Se debe a Binding la formulación de un concepto jurídico de patrimonio, definiéndolo como la suma de los derechos y deberes patrimoniales de una persona reconocidos por el derecho⁷.

Esta postura se enmarca en una más general que entiende al derecho penal en una relación de subordinación con el resto del ordenamiento jurídico. En este sentido Zugaldia⁸ ha sostenido que esta concepción corresponde a una época ya superada del pancivilismo en la que se quiso convertir al derecho penal en un ente acéfalo, con carácter secundario y dependiente.

El delito patrimonial consiste, según esta teoría, en la lesión de un derecho subjetivo patrimonial (posiciones jurídico-civiles), reconocido por el derecho privado o público, bastando con la pérdida o menoscabo del derecho, con independencia de que la cosa o bien objeto de la relación jurídica tenga valor económico o un simple valor de afección. En este contexto la lesión a intereses o valores inmateriales podían dar vida al daño típico de la estafa, así también, había perjuicio aunque la contraprestación distinta, tenga un valor económico equivalente

Las principales objeciones a esta teoría fueron, de un lado que dejaba desprovista de amparo a los bienes económicos no

⁷ CHOCLAN MONTALVO, José Antonio. El Delito de Estafa. 1era Edición. Edit. Bosch, España, 2000. Pág. 56.

⁸ ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. Los Delitos contra la Propiedad y el Patrimonio. Edit. Akal. Madrid – España, 1988. Pág. 54.

concretados en derechos subjetivos y de otro lado que no se hacía una correcta distinción entre los delitos contra el patrimonio y contra la propiedad, ya que se ponía de relieve la posición jurídica que ostenta el titular con relación a la cosa, lo que es característico de los delitos contra la propiedad, que implican apoderamiento.

2.3.2. Concepción Económica de Patrimonio.

Para esta concepción, “patrimonio es el conjunto de bienes que se encuentran bajo el poder de disposición de una persona”⁹ independientemente de la protección jurídica que pueda tener y siempre que estén dotados de un valor económico en el sentido de valor objetivo (valor que merece a la comunidad a cambio de dinero y no el valor que el bien tiene para el individuo), lo que trae como consecuencia que el perjuicio patrimonial implique un empeoramiento valorable en dinero, de la situación patrimonial en su conjunto¹⁰.

Esta teoría permitía considerar daño patrimonial a la pérdida de expectativas de obtener un beneficio patrimonial, la estafa de botín al que lo había obtenido mediante robo.

Por el contrario, no permitía considerar daño patrimonial a la frustración de finalidades subjetivas de naturaleza patrimonial del

⁹ BAJO FERNANDEZ, Miguel y otros. Manual de Derecho Penal Parte Especial, Delitos Patrimoniales y Económicos. 2da Edición. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. España – agosto, 1993. Pág. 268.

¹⁰ Lo mismo infiere Zugaldia quien afirma que según esta teoría, el patrimonio está formado por la suma de valores económicos expresados en dinero, que pertenecen a una persona aunque no goce de reconocimiento por parte del derecho. ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. Los Delitos contra la Propiedad y el Patrimonio. Edit. Akal. Madrid – España, 1988. Pág. 54.

sujeto pasivo cuando la materia recibida era equivalente a la entregada¹¹.

Como bien refiere Canez Marticorena¹², debe tenerse en cuenta que el paso de la concepción jurídica a la concepción económica, tenía como finalidad ampliar el ámbito de protección de la estafa para recoger toda situación de trascendencia económica, mientras que el daño típico quedaba circunscrito sobre módulos objetivos de saldo contable negativo en términos económico – monetarios.

Sin embargo, han sido diversas las objeciones dirigidas contra esta teoría, siendo la crítica fundamental la referida a su amplitud, al pretender proteger incluso los valores poseídos antijurídicamente, lo que significa una emancipación del derecho penal respecto del derecho de bienes. “Ciertamente los bienes que pertenecen a aquellos a quienes reconoce el derecho aquella pertenencia, no a quien ha conseguido por cualquier medio, una simple relación de hecho, por lo que no puede considerarse que integren el patrimonio, que es un concepto normativo, bienes distintos a aquellos sobre los que puede ejercitarse un derecho”¹³.

Otra crítica importante es la relacionada a la exclusión del concepto de patrimonio de las necesidades y fines de la víctima.

¹¹ Ver, BACIGALUPO, Enrique. Falsedad Documental, Estafa y Administración Desleal. Edit. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2007. Pág. 148.

¹² CANEZ MARTICORENA, Alfredo. Sobre el Delito de Estafa y otras Defraudaciones. Estudio Oré Guardia Abogados S.C.R.L.. Editorial Alternativas S.R.L. Lima – Perú. Agosto 2000. Pág. 54.

¹³ CHOCLAN MONTALVO, José Antonio. El Delito de Estafa. 1era Edición. Edit. Bosch, España, 2000. Pág. 58.

2.3.3. Concepción Mixta o Jurídico – Económica de patrimonio.

Esta teoría considera que el patrimonio está integrado por todas aquellas posiciones de poder sobre una cosa, valorables económicamente y que revistan una apariencia jurídica.

Huerta Tocildo define al patrimonio, de este punto de vista económico – jurídico, como el “conjunto de bienes patrimoniales que tienen valor económico y que el sujeto posee en virtud de una relación jurídica, quedando por tanto excluidos del concepto de patrimonio los objetos que tienen sólo un valor patrimonial”, por lo que el resultado típico del delito de estafa o de las defraudaciones, entre ellas el estelionato, vendría constituido por “la disminución económicamente evaluable, del acervo patrimonial que jurídicamente corresponde a una persona, obtenida a través de una acción antijurídica que persigue la obtención de un lucro injusto”¹⁴.

Esta concepción es la que ha sido asumida por la doctrina y jurisprudencia mayoritarias tanto en España¹⁵, Alemania¹⁶, Italia

¹⁴HUERTA TOCILDO, S., La Protección Penal del Patrimonio Inmobiliario, Madrid, 1980. Pág. 33.

¹⁵ Por citar Bajo Fernández, Pérez Marzano. BAJO FERNANDEZ, Miguel y otros. Manual de Derecho Penal Parte Especial, Delitos Patrimoniales y Económicos. 2da Edición. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. España – agosto, 1993. Pág. 268; Córdoba Roda, García Arán. CÓRDOBA RODA, Juan – GARCÍA ARÁN, Mercedes. Comentarios al Código Penal Parte Especial Tomo I. Madrid – España, 2004; Zugaldia Espinar. ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. Los Delitos contra la Propiedad y el Patrimonio. Edit. Akal. Madrid – España, 1988. Pág. 59, entre otros.

¹⁶ Así Tiedeman sostiene que la economía de mercado y la actual constitución económica se corresponden más bien con la concepción económica jurídica, que defiende la jurisprudencia, la cual ve al patrimonio como bien jurídico propio y cuyas funciones son tratadas penalmente según el parámetro de un titular razonable del patrimonio. TIEDEMAN, Klaus. El Derecho Penal de la Estafa en la Jurisprudencia y la Ciencia. Derecho Penal y Nuevas Formas de Criminalidad. 2da Edición. Edit. Grijley E.I.R.L. Perú, Agosto 2007. Pág. 212.

y en los demás países pertenecientes al sistema jurídico romano-germánico, incluido el nuestro.

Como podemos deducir, el concepto de patrimonio en este caso ha sido formulado recogiendo las críticas dirigidas a las anteriores concepciones, por lo que de un lado atiende a la dimensión económica del daño y por otro lado excluye del concepto las posiciones económicas fácticas desaprobadas por el ordenamiento jurídico.

Es así que se incluirían dentro del patrimonio: i) Los derechos subjetivos con valor económico tanto reales (con exclusión de la posesión ilícitamente obtenida) como personales y con exclusión también de los derechos inmateriales de la personalidad. ii) Las expectativas (jurídicas) de derechos patrimoniales y las fácticas cuando están reconocidas como estadio previo del derecho de propiedad. iii) Las prestaciones que poseen en el tráfico jurídico un valor económico, incluida la fuerza de trabajo y iv) Todas aquellas prestaciones y derechos materiales e inmateriales que posean un valor monetario.

Otras de las críticas realizadas a esta concepción es que no otorga una solución a la cuestión de la frustración de intereses económicos personales del sujeto pasivo, toda vez que la suma del concepto jurídico y del económico no puede ampliar el alcance de cada uno de ellos¹⁷.

¹⁷ Ver BACIGALUPO, Enrique. Falsedad Documental, Estafa y Administración Desleal. Edit. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2007. Pág. 149.

2.3.4. Concepción Personal de Patrimonio.

Frente a la postura adoptada por la doctrina que se adhiere a la teoría mixta del patrimonio ha surgido en los últimos tiempos, específicamente en los años noventa (sobre todo en España, pues en Alemania ya se discutía desde mucho antes), un sector minoritario de la doctrina¹⁸ que partiendo de la idea sostenida por Otto consideran al patrimonio como “una unidad estructurada y ordenada en función de los fines de un individuo, que garantiza su desarrollo en un determinado entorno y que no puede descomponerse en sus partes individuales sin perder su identidad”¹⁹.

Choclán Montalvo fundamenta acertadamente su defensa a favor de esta concepción, al decir que el concepto personal de patrimonio no se determina por la existencia de una disminución patrimonial cuantificable en términos económicos sino que atiende, a efectos de determinar si concurre o no un daño patrimonial, a la frustración o imposibilidad de obtener el objetivo social o económico pretendido (teoría de la frustración del fin). Agrega que la compensación económica o equivalencia de las prestaciones no excluye sin más el perjuicio típico, resultando necesario introducir correcciones individualizadoras en la estimación del daño, de tal manera que venga en consideración la utilidad que la prestación encierra para quien la recibe.

Si bien la concepción mixta de patrimonio tiene la ventaja de

¹⁸ Así Choclán Montalvo; CHOCLAN MONTALVO, José Antonio. El Delito de Estafa. 1era Edición. Edit. Bosch, España, 2000. Pág. 59-64. Bacigalupo; BACIGALUPO, Enrique. Falsedad Documental, Estafa y Administración Desleal. Edit. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2007. Pág. 152, entre otros.

¹⁹ Citado por CHOCLAN MONTALVO, José Antonio. El Delito de Estafa. 1era Edición. Edit. Bosch, España, 2000. Pág. 61.

excluir la protección de posiciones económicas fácticas desaprobadas por el derecho, no obstante se muestra aún insuficiente para una concepción mixta constitucional del patrimonio que tenga en cuenta su pertenencia a un titular y su contribución a la realización de determinados fines personales en el ámbito económico. Por tanto si es posible un perjuicio patrimonial sin una disminución monetariamente evaluable si se ha frustrado la finalidad pretendida por el sujeto con su disposición patrimonial.²⁰

2.4. Naturaleza del Robo²¹:

2.4.1. El robo como variedad del hurto agravado

Esta teoría sostiene que como el robo tiene los mismos elementos constitutivos del hurto como son el mismo bien jurídico protegido, apoderamiento mediante sustracción, ilegitimidad de la acción, bien mueble total o parcialmente ajeno, finalidad de lucro, etc., aquel constituye una modalidad del hurto agravado debido que solo se diferencia por los modos facilitadores de la acción, esto es, el uso o empleo por parte del agente de la violencia sobre las personas o la amenaza en contra de las personas. Legislativamente, esta posición tiene cabida en el Código Penal colombiano, en el cual se regula la figura del robo como una modalidad del hurto.

²⁰ Ob. Cit. pp. 60-61.

²¹ Tomado de:

<http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1464/TRAB.SUF.PROF%20ALBERTO%20SOLIS%20GUZMAN.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Recurado el 28 de mayo de 2018

Esta postura que en teoría puede ser atinada, técnicamente no es la más afortunada pues, al menos en nuestra legislación como veremos, muchos supuestos de robo agravado se diferencian abismal mente de la figura del hurto.

2.4.2. El robo como un delito complejo

Teóricos como Bramont - Arias Torres/García Cantizano sostienen que como en la figura del robo concurren elementos constitutivos de otras figuras delictivas como son coacciones, lesiones, uso de armas de fuego, incluso muerte de personas, estamos ante un delito complejo. Incluso nuestro Supremo Tribunal así lo considera en la Ejecutoria Suprema del 12 de agosto de 1999 cuando sostiene que "para los efectos de realizar un correcto juicio de tipicidad, es necesario precisar ciertas premisas, así tenemos que en el delito de robo se atacan bienes jurídicos de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo; que, ello no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí, que forman un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo.

Este razonamiento si bien a primera impresión puede parecer sólido e impecable, se desbarata inmediatamente al advertir que en la mayoría de delitos concurren elementos que a la vez pertenecen a otros hechos punibles. En consecuencia, sostener esta postura significa afirmar que la mayoría de delitos son de naturaleza compleja, lo cual es jurídico penalmente errado. Así, en determinados delitos concurren

elementos constitutivos que conforman también la tipicidad tanto objetiva como subjetiva de otros delitos, pero desde el momento que se combinan con otros elementos en la construcción de un tipo penal, automáticamente se convierte en un delito autónomo. Incluso las submodalidades se convierten en supuestos delictivos autónomos. En suma, no es tan cierto que el robo sea un delito complejo.

2.4.3. El robo es de naturaleza autónoma

La posición actual mayoritaria en doctrina sostiene que al intervenir los elementos violencia o amenaza en la construcción del tipo penal, automáticamente se convierte en figura delictiva particular, perfectamente identificable y diferenciable de las figuras que conforman el hurto. No obstante, no le falta razón a Rojas Vargas cuando afirma que el consenso logrado en tal sentido, no puede soslayar cuestionamientos basados en argumentos de impecable racionalidad y coherencia discursiva que nos previenen e! no olvidar que, pese a los consensos obtenidos, el robo no es muy diferente al hurto, así como que su estructura típica no está alejada de la tesis de la complejidad, sobre todo en el modelo peruano que incluye especies de robo agravado con lesiones, resultados de muerte y lesiones graves.

2.5. Diferencias entre el Robo y el Hurto²²:

De la lectura de los textos de doctrina y de los tipos penales

²² Tomado de:
<http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1464/TRAB.SUF.PROF%20ALBERTO%20SOLIS%20GUZMAN.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Recurado el 28 de mayo de 2018

que regula nuestro Código Penal, las figuras del hurto y el robo presentan las siguientes diferencias:

- a. Al desarrollarse la conducta del robo necesariamente debe concurrir la violencia contra la persona o la amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física; en el hurto aquellos elementos no aparecen, salvo que se haga uso de la violencia pero contra las cosas.
- b. La conducta desarrollada por el agente en el hurto es subrepticia o clandestina, esto es, la víctima muchas veces se entera cuando el delito se ha consumado, en tanto que, en el robo, la conducta es evidente y notoria para el sujeto pasivo.
- c. Se exige determinado valor económico del bien sustraído en el hurto simple en tanto que en el robo básico no se exige cuantía, basta que se determine algún valor económico.

El delito de robo es pluriofensivo, pues aparte de lesionar el patrimonio, ataca bienes jurídicos como la propiedad, la libertad, la integridad física, la vida de la víctima; mientras que en el hurto solo se lesiona el patrimonio ya veces la propiedad cuando se utiliza la violencia sobre las cosas. e. La pena es mucho mayor para las conductas de robo simple y agravado que para el hurto simple y agravado.

2.6. El delito de robo agravado en nuestra legislación:

Artículo 188°.-El 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 será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

Artículo 189°.- Robo agravado La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

1. En inmueble habitado.
2. Durante la noche o en lugar desolado.
3. A mano armada.
4. Con el concurso de dos o más personas.
5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.
6. Fingiéndose ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
7. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
8. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.

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

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima.

3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación. La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

2.7. Tratamiento del robo agravado en la jurisprudencia:

En cuanto a la configuración del robo agravado, la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Expediente N° 7398-2011 Lima, 9 de agosto de 2012 señaló lo siguiente:

“Para que se configure el delito de robo agravado se requiere como presupuestos objetivos: a) que el sujeto activo se apodere ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno; b) se sustraiga el bien del lugar donde se encuentra; y c) que la acción dirigida a obtener el desapoderamiento se ejecute mediante el empleo de la violencia contra el sujeto pasivo o bajo amenaza de un peligro inminente para su vida; y como presupuestos de carácter subjetivo: a) el dolo o conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo además del ánimo de lucro; y b) en el presente caso durante la noche, con el concurso de dos o más personas y a mano armada”.

Asimismo, Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de

Lima, en el Expediente N° 06889-2007 respecto a la configuración del delito en comento señaló:

“El delito materia de incriminación Robo Agravado en grado de tentativa, se encuentra regulado en el artículo ciento ochenta y ocho como tipo base con las agravantes previstas en los numerales dos, tres y cuatro del primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal vigente al momento de la comisión del hecho delictivo, en concordancia con el artículo dieciséis del citado cuerpo de leyes, el mismo que consiste en el apoderamiento de un bien mueble y con animus lucrandi, siendo necesario el empleo de la violencia y amenaza por parte del agente sobre la víctima (vis absoluta, vis corporales y vis compulsiva), destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser estas actuales e inminentes en el momento de la consumación del evento y garantizar el resultado, consumándose el delito con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso”

2.8. Momento de la consumación del Robo Agravado

Mediante Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A, el 26 de noviembre del 2005, el pleno jurisdiccional de los vocales de lo penal de la Corte Suprema de Justicia de la República consideró que el momento consumativo en los delitos de robo agravado requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad que, más que real y efectiva, debe ser potencial; esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída, en ese sentido señalaron lo siguiente:

“6. El delito de hurto fija los criterios esenciales para determinar la consumación del delito de robo, en tanto que este último delito coincide en sus elementos típicos básicos con el primero –el bien jurídico afectado es el mismo: el patrimonio–, y la diferencia deriva del hecho de que requiere la presencia de violencia o amenaza –intimidación– contra la persona, en tanto que constituye una forma calificante con respecto al hurto. El robo, como añadido, exige dos condiciones: la acción, en la violencia o a menaza ejercidas sobre las personas; y, el elemento temporal, en virtud del cual los actos de violencia o de intimidación deben ser desplegados antes, en el desarrollo o inmediatamente posterior a la sustracción de la cosa.

7. El delito de hurto, al igual que el delito de robo, desde la perspectiva objetiva, exige que el agente se apodere ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentre [confrontar: artículos 185 y 188 del Código Penal]. El acto de apoderamiento es, pues, el elemento central de identificación para determinar, en el ítercriminis , la consumación y la tentativa. Desde esta perspectiva el apoderamiento importa: (a) el desplazamiento físico de la cosa del ámbito del poder patrimonial del tenedor –de su esfera de posesión– a la del sujeto activo, y (b) la realización material de actos posesorios de disposición sobre la misma. A estos efectos, según el artículo 185 del Código Penal, se requiere de la sustracción de la cosa, esto es, la separación de la custodia de la cosa de su titular y la incorporación a la del agente.

8. La acción de apoderarse mediante sustracción, materialmente, define al delito de hurto y, por extensión, de robo, como uno de resultado y no de mera actividad. Este entendimiento de ambos delitos, a su vez, fuerza a entender no sólo que el agente

desapodera a la víctima de la cosa –adquiere poder sobre ella– sino también, como correlato, la pérdida actual de la misma por parte de quien la tuviera, situación que permite diferenciar o situar en un momento diferenciado la desposesión del apoderamiento. En tal virtud, el criterio rector para identificar la consumación se sitúa en el momento en que el titular o poseedor de la cosa deja de tener a ésta en el ámbito de protección dominical y, por consiguiente, cuando el agente pone la cosa bajo su poder de hecho. Este poder de hecho –resultado típico– se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aún cuando sólo sea por un breve tiempo, es decir, cuando tiene el potencial ejercicio de facultades dominicales; sólo en ese momento es posible sostener que el autor consumó el delito.

*9. Este criterio de la disponibilidad potencial, que no efectiva, sobre la cosa –de realizar materialmente sobre ella actos (sic) dispositivos– permite desestimar de plano teorías clásicas como la *aprehensio* o *contrectatio* –que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa, la *amotio* –que considera consumado el hurto cuando la cosa ha sido trasladada o movida de lugar– y la *illatio* –que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio del dueño y a la entera disposición del autor–; y, ubicarse en un criterio intermedio, que podría ser compatible con la teoría de la *ablatio* –que importa sacar la cosa de la esfera de custodia, de la vigilancia o de la actividad del tenedor, efectivo dominio sobre la cosa–. El desplazamiento de la cosa en el espacio no es el criterio definitorio del hurto, sino el desplazamiento del sujeto que puede realizar actos de disposición.*

10. Por consiguiente, la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída –de inicio

sólo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes—. Disponibilidad que, más que real y efectiva –que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito– debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: (a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; (b) si el agente es sorprendido in fraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y éste es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, (c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos”.

En ese sentido, establecieron como doctrina legal, respecto a los delitos de robo agravado, que el momento consumativo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad que, más que real y efectiva debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída.

No obstante, cabe precisar que el Dr. Balcázar Zelada no compartió los fundamentos de la sentencia plenaria y, por el contrario, consideró que el criterio debe presidir la diferenciación entre consumación y tentativa en los delitos de robo agravado es, propiamente, la amotio. Por tanto, basta que el sujeto activo, luego de utilizar violencia o amenaza, se apodere de la cosa, la

toma para sí y la remueva, esto es, la traslade o mueva de lugar. La acción de apoderamiento, en este caso, quedará consumada con ese hecho, por lo que no hace falta que el autor pueda disponer efectiva o potencialmente de la cosa sustraída, pues con la remoción ya se afectó la esfera de custodia del afectado.

En tal sentido su voto consistió en que en los delitos de robo el momento consumativo tiene lugar cuando el agente toma para sí la cosa y la remueva o traslade de lugar, sin que a ello sea trascendente que tenga la disposición, real o potencial, de la misma.

Acudiendo a la doctrina que desarrolló en su momento la referida sentencia plenaria, José Carlos Ugaz Sánchez – Moreno, siguiendo los lineamientos del voto en discordia emitido por el Dr. Balcazar Zelada y a la cual nos adherimos, señaló no estar conforme con los argumentos esbozados en la sentencia plenaria y emitió la siguiente opinión:

“En cuanto a la libertad de disposición del sustractor, es posible que esta efectivamente se vea constreñida por una inmediata persecución, pero ello no impide que pueda decidir válidamente sobre la disposición del bien, a tal punto que si decide no disponer de este, puede optar conscientemente por preferir ser capturado. De otro lado, la persona que, luego de sustraer una medicina costosa, es perseguida inmediatamente después del hurto y decide consumirla mientras escapa, ¿no está acaso disponiendo de la cosa válidamente?, ¿no estaríamos en ese caso frente a un hurto consumado? El potencial de disposición En igual sentido opina BRAMONT ARIAS y GARCÍA CANTIZANO, que define el apoderamiento debe estar determinado por la posibilidad de conducirse como dueño de la cosa, actitud que asume quien toma

una decisión sobre el futuro inmediato de ésta aún en el acto mismo de la huida.

En consecuencia, opinamos que, a diferencia de lo sostenido en la sentencia plenaria en comentario, sí es posible el apoderamiento por parte del sujeto activo del delito de “hurto” o “robo”, entendido como mínima disponibilidad, durante la persecución inmediata y sostenida.”²³

²³ UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, José Carlos. Comentario a la Sentencia Plenaria 1-2005/DJ-301-A.I. del 30 de septiembre de 2005, relativa al momento de la consumación del delito de robo agravado. En <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/12206/12771>. Recuperado el 23 de junio de 2018.

CAPÍTULO III

APLICACIÓN DEL

PRINCIPIO DE

PROPORCIONALIDAD

EN LA

DETERMINACIÓN

JUDICIAL DE LA

PENA

3.1. Concepto y Alcances del Principio de Proporcionalidad

En el ordenamiento jurídico peruano, si bien se ha regulado un dispositivo constitucional que contempla al principio de proporcionalidad, sin embargo, el mismo hace alusión a la vigencia de los derechos constitucionales dentro de un régimen de excepción. Nos referimos al último párrafo del artículo 200 CP, en el que se dispone que “cuando se interponen acciones de esta naturaleza -acciones de garantía- en relación con derechos restringidos o suspendidos -en un régimen de excepción-, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo”.

Ante dicha circunstancia nuestro Supremo Intérprete de la Constitución, mediante una interpretación extensiva del citado dispositivo, ha señalado que “el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no”²⁴.

En ese sentido, el principio de proporcionalidad ha llegado a convertirse en un principio que forma parte de las exigencias de

²⁴Exp. 0010–2000–AI/TC, de 03 de enero de 2003, f. j. 138.

un Estado de Derecho, para lo cual que es parte del concepto material de Estado de Derecho²⁵. Sobre lo mismo el Tribunal Constitucional ha señalado que “en la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, él no sólo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material”²⁶.

Debe dejarse claro entonces que el Principio de Proporcionalidad no sólo tiene su radio de acción en el derecho penal y procesal penal, sino que se eleva como un principio general del Derecho y que está expresamente consagrado en la Constitución.

En cuanto a su definición De la Mata Barranco señala que “se consagra como un Principio General del ordenamiento jurídico en su conjunto con la finalidad básicamente de limitar, en cualquier ámbito -y especialmente en los que se vinculan con el ejercicio estatal de la actividad de control de toda clase de facultades de actuación”²⁷.

El Código Procesal Penal de 2004, también ha contemplado en el artículo VI de su Título Preliminar de la siguiente forma “...*La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el*

25LLOBET RODRIGUEZ, Javier. Ob. Cit. P. 248.

26Exp. 0010–2000–AI/TC, de 03 de enero de 2003, f. j.140.

27 DE LA MATA BARRANCO, Norberto. Aspectos Nucleares del concepto de proporcionalidad de la intervención penal. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Volumen LX. Ministerio de Justicia. Madrid. 2007. p. 165

principio de proporcionalidad”. Por otro lado, en el artículo 253, inciso 2, en la sección relativa a las medidas de coerción procesal se ha establecido que: *“La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción”*.

3.2. Subprincipios del Principio de Proporcionalidad

A estos subprincipios que no son más que el idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, ostenta también la función de juicios a efectos de verificar que una medida que afecta un derecho fundamental sea proporcional.

3.2.1. Subprincipio de Idoneidad o Adecuación: Implica que toda intervención en los derechos fundamentales, debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo²⁸.

3.2.2. Subprincipio de Necesidad: Denominado también de “subsidiariedad”, “de la alternativa menos gravosa” o “de mínima intervención”, importa la obligación de imponer de entre la totalidad de las medidas restrictivas que resulten idóneas la que signifique el menor grado de limitación a los derechos de la persona, se deberá imponer la medida menos lesiva o aflictiva de

28 GONZÁLES CUELLAR SERRANO citado por VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Límites a la Detención y Prisión Preventiva. Edit. Gaceta Jurídica. Primera Edición, Perú, julio de 2016. P. 242.

entre todas las igualmente idóneas²⁹.

3.2.3. Subprincipio de Proporcionalidad en sentido estricto: Así para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el valor del objetivo pretendido debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental³⁰.

3.3. La Determinación Judicial de la Pena:

La determinación de la pena es una de las labores más complejas para todos los operadores jurídico-penales y, en especial, para los Jueces y Tribunales. Consiste en el proceso por el que se transforma una pena imponible, de acuerdo con lo establecido en un determinado tipo del Código penal, en la concreta pena correspondiente al responsable de un hecho delictivo, de acuerdo con la gravedad del hecho cometido y sus circunstancias personales. Dicho de otra forma, previendo el Código penal la pena de doce a veinte años de prisión, para el autor de un robo agravado sin agravantes cualificadas, a través del proceso de determinación de la pena, el Juez debe decidir cuál es la concreta pena que resulta merecida por (o adecuada a) el responsable del

29 VILLEGAS PAIVA. Ob.cit. p. 246

30 BERNAL PULIDO, Carlos. El Principio de Proporcionalidad de la Legislación Penal. En Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina. Año II. N°3. Palestra Editores. Lima. enero – junio de 2006. P. 235.

hecho³¹.

Esta no es una decisión arbitraria sino que responde a una serie de procesos informados por las reglas de determinación de la pena, que el Juez debe observar escrupulosamente, con independencia de los escasos márgenes de discrecionalidad de que goza. De esta forma, no le corresponde la misma pena al autor de un delito consumado que al de un delito intentado; como tampoco tiene el mismo tratamiento el autor y el cómplice del mismo hecho delictivo. Se valora de forma distinta si alguien actúa en error de prohibición o concurriendo una eximente incompleta de alteración psíquica que si alguien lo hace actuando con pleno conocimiento de la antijuridicidad o con sus facultades mentales intactas. En fin, existen una multitud de factores que se concretan en las reglas de determinación de la pena, que han de ser tenidos en cuenta por los Jueces y Tribunales en la imposición de las penas³².

Uno de los criterios que informa la determinación de la pena es la proporcionalidad (subprincipio de interdicción de la desproporción: lección 2.IV.1). Dice la STS de 12 de noviembre de 20021, que «el principio de proporcionalidad debe su elaboración a la jurisprudencia alemana posterior a la Segunda Guerra Mundial habiéndose enriquecido con las aportaciones efectuadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por lo que se refiere al Ordenamiento Jurídico Español, si bien no aparece expresamente recogido en la Constitución, su reconocimiento y alcance constitucional no ofrecen dudas como

³¹Tomado de <https://www.unav.es/penal/.../2013%209%20Iuspoenale%20Reglas%20de%20determi..> (consultado el 31 de julio de 2018)

³² <http://www.unav.es/penal/Iuspoenale> (Consultado el 15 de diciembre de 2017)

se afirma en numerosas sentencias del Tribunal Supremo. Los valores de libertad y justicia a los que se refiere el art. 1.1 de la CE son los pilares básicos de la construcción del principio de proporcionalidad³³.

La libertad en cuanto a opción valorativa de realización preferente, dota de contenido al principio de proporcionalidad, ya que, en caso de duda, habrá que estar por la vigencia del favor libertatis. El valor justicia, en cuanto que, en sí mismo, integra la prohibición de excesividad y conecta con la idea de moderación, medida justa y equilibrio. También resulta básico para el contenido del principio que se comenta, que como todos los principios constituyen mandatos de actuación para la realización del contenido de un determinado valor y que está, fundamentalmente, dirigido al legislador en cuanto que es autor de las normas jurídicas, aunque no debe estimársele destinatario exclusivo de este principio, ya que en virtud del principio de efectividad contenido en el art. 9.2 de la CE, también el sistema judicial en cuanto que intérprete y aplicador de la Ley, es el responsable de la realización del derecho concreto a través del enjuiciamiento de los casos que le son presentados, y por tanto responsable de la consolidación del cuadro de valores superiores que definen nuestro Ordenamiento Jurídico, bien que esta vinculación sea derivada y opera a través del sometimiento al imperio de la Ley -art. 117 CE-, no de una manera automática y mecanicista, sino desde el respeto y efectividad de tales valores. La vigencia del principio ha quedado más consolidada si cabe con su explícito reconocimiento en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea -aprobada por el Parlamento Europeo, por el Consejo de la Unión y por la

³³IBIDEM

Comisión Europea el 7 de Diciembre de 2000-, cuyo art. 49, que lleva el significativo título "de los principios de legalidad y la proporcionalidad de los delitos y de las penas", prevé en su párrafo 3º que "...la intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación a la infracción....". » ³⁴

En definitiva podemos afirmar que el principio de proporcionalidad, junto con el de culpabilidad, aquel de naturaleza objetiva, y este subjetivo, se convierten en los dos referentes a tener en cuenta para individualizar judicialmente la pena, porque esta debe ser la justa compensación al grado de culpabilidad del sujeto y a la gravedad intrínseca del delito, de suerte que en ausencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la pena a imponer debe ser el precipitado de las exigencias derivadas de ambos principios en la medida que concurren en el supuesto enjuiciado»³⁵.

El aspecto que más relevancia ha cobrado en los últimos años es la motivación de la individualización de la pena. Es decir, la exigencia a los Jueces y Tribunales para que razonen, de forma que sea plenamente comprensible y excluya cualquier sospecha de arbitrariedad, por qué deciden imponer una concreta pena y no otra, siempre que se hallen dentro de los límites establecidos por las reglas de determinación de la pena. No es necesaria tal motivación cuando las penas se fijan en el mínimo legal permitido

³⁴ http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/12_El_principio_de_proporcionalidad_en_el_derecho_penal.pdf. Consultado el 13 de diciembre de 2017)

³⁵ Sentencia nº 452/2012 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 18 de Junio de 2012 (Tribunal Supremo Español) En: <https://supremo.vlex.es/vid/-385725980>. (Consultado el 3 de enero de 2018)

o cuando se quedan próximas a dicho mínimo legal. Pero cuando se alejan de modo significado de ese mínimo, es obligado expresar en el propio texto de la sentencia las razones por las cuales se acuerda la cuantía o duración concreta de la penalidad ordenada por la ley³⁶.»

3.4. Factores para fundamentar y determinar la pena (Art. 45 CP)

Consideramos que buena parte de lo contenido en el primer inciso del artículo 45 debería ser regulado como una circunstancia agravante en el artículo 46. Esto porque si bien las situaciones de “abuso” del cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad pueden incrementar el desvalor de la conducta o en la culpabilidad del autor, incidiendo, de este modo, en 6 Art. 45-A inc.3: “Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera: **a)** Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior; **b)** Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y **c)** En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito”. La cuantificación de la pena (agravarla), resulta necesario recurrir en estos casos a la cláusula de excepción que busca evitar la doble valoración o bis in idem, esto es, la que está contenida en el primer párrafo del artículo 46 CP (“siempre que no estén previstas específicamente para

³⁶<http://www.unav.es/penal/iuspoenale> (Consultado el 15 de diciembre de 2017)

sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible”). Por lo demás, el legislador vuelve a incorporar estos supuestos en la agravante del artículo 46 inc. 2 h), propuesta que, por lo dicho anteriormente, nos parece más acertada. Los demás criterios de fundamentación y determinación, vale decir, “las carencias sociales que hubiese sufrido el agente” (inc. 1), “su cultura y sus costumbres” (inc. 2) y “los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen” (inc. 3) se corresponden con el texto anterior a la modificación y, a pesar de los cambios operados en cuando al sistema de determinación judicial, creemos que siguen surtiendo sus efectos tanto para la individualización de la pena dentro de la parte correspondiente (tercio inferior, tercio superior o tercio intermedio), como para determinar la aplicación de un sustitutivo (conversiones) o una medida alternativa (suspensión de la ejecución de la pena, reserva del fallo condenatorio, etc.). No otra parece la solución si se pasan estos factores por el tamiz de los principios de culpabilidad, proporcionalidad y necesidad³⁷.

3.5. SISTEMA DE TERCIOS

El flamante artículo 45-A del Código Penal introduce, como ya se había adelantado, un nuevo sistema de individualización de la pena. Aun cuando a algunos lo pudieran considerar innecesario, nos parece un acierto el hecho de que se destinen los dos primeros párrafos de este dispositivo a reglas básicas vinculadas al deber de motivación de los fallos, así como al ne bis in idem.

³⁷ORE SOSA, Eduardo. Determinación judicial de la pena. reincidencia y habitualidad. a propósito de las modificaciones operadas por la ley 30076. Obtenido de www.mpfm.gob.pe/.../contenido/.../3231_determinacion_judicial_de_la_pena_ley_30... Consultado el 12 de julio de 2018)

3.5.1. Concreción de la pena en delitos donde no concurren circunstancias modificativas cualificadas o privilegiadas.

El caso más simple, en nuestro criterio, sería aquel donde no concurren circunstancias de agravación cualificada ni atenuantes privilegiadas. Aquí, se ha de proceder a dividir el marco penal abstracto del tipo penal (sea este un delito simple o en su forma agravada) en tres partes, obtendremos así un tercio inferior, un tercio intermedio y un tercio superior (art. 45-A inc. 1). Para determinar en qué tercio se ha de individualizar la pena (pena concreta) debemos atender a la concurrencia de las circunstancias de atenuación y agravación genéricas, esto es, las previstas en el artículo 46 CP. De este modo, si no existen circunstancias atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determinará dentro del tercio inferior. Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio. La pena se determinará dentro del tercio superior cuando solo concurren circunstancias agravantes. Finalmente, ubicado el tercio correspondiente, el Juez procederá a individualizar la pena en atención al alcance o entidad del injusto cometido, para lo que ha de atender a valorar los factores previstos en el artículo 45 CP (v. gr. las carencias sociales que hubiese sufrido el agente; su cultura y sus costumbres; y los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 CP [en el paso anterior, se constataba la concurrencia de la circunstancia, sin llegar a ponderar o valorar su entidad]. De ser el caso, no obstante, habría que tener en cuenta la posible aplicación de una reducción de la pena ya individualizada en atención a las normas de la confesión sincera, terminación anticipada (arts. 161 y 471 del CPP 2004, respectivamente) u otras de similar naturaleza.

3.5.2. Concreción de la pena en delitos con circunstancias modificativas cualificadas o privilegiadas.

En este supuesto, se ponen de manifiesto problemas de técnica legislativa. El inc. 3 del artículo 45-A pretende indicar cómo se determinará la pena concreta cuando concurren atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas. Y así, señala que tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior [lit. a)]; tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior [lit. b)]. Con lo cual, parece producirse un alejamiento de la fórmula colombiana, pues en aquel sistema, según lo anotado anteriormente, las circunstancias modificativas cualificadas o privilegiadas debían ser tomadas en cuenta antes de proceder a dividir el marco punitivo en cuatro. En nuestro caso, el legislador pareciera indicar que el marco penal abstracto siempre se habrá de dividir en tres desde un principio, sea que concurren o no circunstancias agravantes cualificadas o atenuantes privilegiadas. Con lo cual, la pena a imponer por ejemplo, al autor reincidente [que tiene por efecto, en el supuesto simple o básico, incrementar la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal] se ha de ubicar dentro del tercio superior o hasta en una mitad por encima del máximo legal. A propósito de esto, no pareciera aplicable la interpretación de que el extremo máximo de la pena abstracta constituiría el nuevo mínimo del marco penal agravado [en el ejemplo propuesto, agravado por reincidencia], pues no tendría objeto que el legislador aluda al tercio superior [art. 45-A, inc. 3, b)], sino que hubiera bastado con señalar que la pena se fijaría por encima del máximo legal. ¿Para qué aludir al tercio superior si la pena agravada no podría ubicarse dentro de dicho límite, sino que

desbordarían totalmente los límites de la pena básica? Más allá de este razonamiento de orden gramatical, consideramos preferible que el Juez tenga un margen de acción amplio para poder ajustar la pena en función a los principios de culpabilidad, proporcionalidad y estricta necesidad; de lo contrario, estaríamos más próximos a un sistema de la pena tasada. Determinado así que la pena concreta se ha de ubicar en el tercio superior o por encima hasta donde opere la agravante cualificada, o en el tercio inferior o hasta donde opere la atenuante privilegiada, entendemos que se debe proceder a individualizar la pena, para lo cual se ha de atender a los mismos criterios señalados en el caso anterior, esto es, a las circunstancias de agravación y atenuación genérica del artículo 46 del CP y a los factores de fundamentación y determinación de la pena (art. 45 CP). Igualmente, se habrá de tener en cuenta la posible aplicación de normas procesales que tengan por virtud una reducción de la pena ya individualizada. Sería el caso, conforme ya fuera mencionado, de los beneficios por confesión sincera o terminación anticipada (arts. 161 y 471 del CPP 2004, respectivamente). Sí parece cuestionable la regla prevista en el literal c) del inc. 3 del artículo 45-A. Señala que en los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes [privilegiadas] y agravantes [cualificadas], la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito. Esto, más que una compensación, como ocurre en otros ordenamientos, supone simplemente una anulación de ambas circunstancias; lo que sería más criticable cuando la atenuante privilegiada puede reducir la pena en una proporción o cantidad mayor que el incremento de la agravante cualificada. Claro que mientras no se defina o precise los límites hasta donde se puede reducir la pena en las atenuantes privilegiadas, la determinación de la pena seguirá estando librada, en alguna medida, al albur

judicial o, según cómo se le mire, al prudente arbitrio del Juez³⁸.

3.6. CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACIÓN Y AGRAVACIÓN GENÉRICAS (ART. 46 DEL CP) CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACIÓN

Las circunstancias de atenuación previstas en el primer inciso del artículo 46 CP guardan inocultables semejanzas –en fondo y forma– con las circunstancias atenuantes previstas en el Código penal colombiano.

Inc. 1. a) La carencia de antecedentes penales.

Esta circunstancia de atenuación parecería apuntar al delincuente primario. No obstante, el tenor literal de la norma podría dar cabida a aquellos condenados que hayan quedado rehabilitados o que hayan cancelado definitivamente sus antecedentes (art. 69 in fine). Si bien podría pensarse que este no es el sentido de la norma, también podría considerarse que la estimación de la atenuante, en estos casos, obedecería al hecho de que el agente, varios años después de su condena, no perpetró un injusto penal.

Inc. 1. b) El obrar por móviles nobles o altruistas.

Se trata de una circunstancia genérica que aporta en cuanto al menor desvalor del injusto. Para la aplicación de esta atenuante, la realización de la conducta ha de obedecer a un motivo noble o altruista, lo que si bien comporta un elemento subjetivo, es ajeno al dolo y a la estructura típica [subjetiva] del delito; en otras

³⁸IBIDEM

palabras no debe constituir una exigencia del tipo. En este sentido, y atendiendo a la regla del primer párrafo del mismo artículo 46 CP, a fin de evitar una doble valoración, no sería de aplicación en el caso del homicidio piadoso.

Inc. 1. c) El obrar en estado de emoción o de temor excusables.

La circunstancia de temor excusable nos parece redundante, pues se superpone, de alguna manera, con el “miedo insuperable” como causa que excluye la culpabilidad y, por ende, la responsabilidad (art. 20 inc. 7 CP). Más aún si en el propio texto de la ley se señala que el estado de temor hace “excusable” la conducta. Por tanto, si realmente estuviésemos ante un supuesto como el descrito [temor excusable] se debería excluir la responsabilidad penal (art. 20, inc. 7); si, en cambio, el temor no llegara al nivel de lo excusable, se podría atenuar la pena acudiendo, en este caso, al artículo 21 del Código Penal. Como se ve, sea en un caso (excusable) o en otro (no totalmente excusable), el temor, como circunstancia atenuante del delito, ya estaría comprendido dentro de las normas de la Parte General del Código Penal. En cuanto al estado de emoción –o alteración del ánimo– excusable, podría plantearse lo mismo: habría que acudir al concepto de “grave alteración de la conciencia” del artículo 20, inc. 1 para eximir de responsabilidad; y cuando ello no sea posible (estado de emoción que no es grave ni, consecuentemente, excusable) invocar una reducción de la pena en virtud del artículo 21 del Código Penal.

Inc. 1. d) La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible.

Esta circunstancia resulta un tanto indeterminada, pues no se

sabe a ciencia cierta si se refiere solamente a situaciones de necesidad económica (v. gr. hurto famélico, necesidad de costear medicamentos costosos, etc.). Si fuese así, también resultaría innecesaria, pues estaríamos ante un supuesto de estado de necesidad justificante (art. 20 inc. 4 CP) que si bien no exime necesariamente de responsabilidad [el hecho de carecer de recursos económicos para afrontar determinadas urgencias no justifica la realización de conducta delictivas, en otras palabras, no satisface la cláusula de adecuación social], sí podría, nuevamente, atenuarse la pena en virtud del art. 21 del CP. De cualquier modo, podría echarse mano a esta atenuante para todos aquellos casos que no puedan ser subsumidos en dicha causa de justificación.

Inc. 1. e) Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias.

Inc. 1. f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado.

Esta circunstancia guarda relación con la prevista en el literal e), pues una de las formas de procurar la disminución de las consecuencias del delito es, justamente, la reparación de los daños. Fíjese que dentro del concepto de reparación se incluye la propia restitución del bien (art. 93 CP), lo que, en alguna medida, enerva las consecuencias dañosas del ilícito. Consecuentemente, esta circunstancia bien podría haber sido considerada en el inc. 1. e) del mismo artículo 46 CP.

Inc. 1. g). Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad.

El principio de no autoincriminación, como manifestación del derecho de defensa (art IX, inc. 2 del CPP), no excluye la posibilidad de que el agente reconozca su responsabilidad en el hecho cometido. Cuando ello ocurre de manera voluntaria, el autor se hace merecedor a una atenuación de la pena. El fundamento es de índole político-criminal y reside en el hecho de que la presentación voluntaria ante las autoridades para admitir su responsabilidad es tomada por el legislador como una muestra de arrepentimiento y colaboración con la justicia.

Inc. 1. h) La edad del imputado en tanto que ella hubiera influido en la conducta punible.

Esta circunstancia atenuante guardaría semejanza, al menos desde el punto de vista teleológico, con la norma prevista en el artículo 22 CP, esto es, la reducción prudencial de la pena cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún, o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la conducta punible. Costaría entender, fuera de estos límites, que la edad del agente –plenamente imputable– pudiera todavía influir en la perpetración delictiva. En cualquier caso, podría interpretarse que esta circunstancia sería de aplicación para aquellos supuestos en los que, a pesar de estar dentro de esos límites etarios, no sea de aplicación el artículo 22 CP: homicidios o lesiones culposas (por conducción en estado de ebriedad) reiterados; agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación sexual, homicidio calificado, feminicidio, extorsión, etc.

3.7. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN³⁹

- a) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad. El desvalor de la conducta se hace residir en el objeto material del delito, el mismo que está referido a bienes de utilidad común o al servicio de todos los ciudadanos (barandas de la berma central, señales de tránsito, asientos en parques, tapas de alcantarillado, lámparas y torres de alumbrado público, etc.). No será de aplicación esta gravante, como no podía ser menos, si ya fue objeto de valoración para la configuración de una forma agravada, esto es, la sustracción de bienes que forman parte de infraestructura o instalaciones de transporte de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones.
- b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos. De modo similar a la circunstancia anterior, el fundamento de esta agravante radica en la naturaleza del objeto material del delito: debe tratarse de un bien o recurso público, es decir, de un bien que esté afecto al cumplimiento de los fines del Estado. Desde luego, a fin de evitar la vulneración del ne bis in idem, no se ha de valorar esta agravante en aquellos supuestos donde la naturaleza del bien conforma el tipo (v. gr. delito de peculado, art. 387 CP) o sirva para la configuración de una agravante específica (forma agravada de usurpación: sobre bienes del Estado, art. 204 inc. 4 CP).
- c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante

³⁹ORE SOSA, Eduardo. Determinación judicial de la pena. reincidencia y habitualidad. a propósito de las modificaciones operadas por la ley 30076. Obtenido de www.mpfm.gob.pe/.../contenido/.../3231_determinacion_judicial_de_la_pena_ley_30... Consultado el 12 de julio de 2018)

precio, recompensa o promesa remuneratoria. En la antípoda de la atenuante consistente en obrar por móviles nobles o altruistas, el legislador reconoce un mayor grado de injusto en aquel que perpetra el delito movido por razones despreciables o insignificantes, por un lado, o con el fin de obtener una ventaja económica, por otro. De este modo, el desvalor de la conducta se ve incrementado por las inaceptables motivaciones que inspiran la voluntad del agente.

- d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole. Por discriminar se puede entender toda distinción, exclusión o restricción basada en motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo u otros que tenga por objeto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades fundamentales en las esferas política, social y económica. No obstante, es de tener en cuenta que esto configuraría, amén de la concurrencia de otros elementos, el delito de discriminación previsto en el artículo 323 del Código Penal. Por ello, esta circunstancia de agravación genérica parece dirigida a valorar –incrementando el grado de injusto– aquellas conductas delictivas que no queden subsumidas en aquel, pero en el que la realización del tipo obedezca a una motivación racial, política o de otra índole. Estamos, pues, ante una circunstancia que debe ser ajena a la estructura típica del delito objeto de agravación. En cualquier caso, es de señalar que estamos ante una circunstancia de difícil concreción, al menos dentro de un estricto respeto del principio de legalidad.
- e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común. En este caso el legislador toma nota del mayor grado de injusto que supone el hecho de realizar la conducta empleando medios que representen un peligro

general, esto es, que ocasionen un riesgo a un número indeterminado de bienes o personas. De este modo, la agravación obedece al mayor desvalor de resultado que entraña el empleo de medios que son idóneos –no parece exigirse un peligro concreto– para ocasionar daños a una multiplicidad de intereses individuales o colectivos (v. gr. vida, integridad física, propiedad, medio ambiente, etc.). Entendemos que esta agravante no es de aplicación en aquellos delitos cuyo contenido de injusto esté conformado por un peligro común, en especial, algunos de los delitos contra la seguridad pública, previstos en los artículos 273 y siguientes del Código Penal.

- f) Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe. En atención al principio de no autoincriminación, consideramos que no se debe agravar la pena por el hecho de que el agente delictivo se oculte o dificulte su identificación (imaginamos que la ley se coloca en el supuesto del empleo de pasamontañas, medias o máscaras). Lo contrario supondría establecer una suerte de deber de colaboración del autor o partícipe para el debido esclarecimiento de sus propios delitos. Asimismo, es por demás dudoso que el hecho de que el autor o partícipe pretenda obtener la impunidad de su delito –algo que está dentro del orden natural de las cosas y, por tanto, no parece revelar un mayor grado de culpabilidad en el agente– a través de un medio que no parece incidir en un mayor grado de ataque al bien jurídico protegido –que, aunque huelgue decirlo, no es la administración de justicia–, deba configurar una circunstancia agravante. Todo esto con independencia de que otras legislaciones, como la colombiana y española, por citar algunos ejemplos, sí la incluyan

como supuestos de agravación. En cualquier caso, podría aún interpretarse que el ocultamiento, como circunstancia agravante, es aquel que se realiza sobre la propia víctima, sin embargo, esta parecería una interpretación forzada que no se desprende necesariamente del texto de la norma. Asimismo, el legislador agrava la conducta de aquel que se prevale o aprovecha de su condición de superioridad sobre la víctima, lo que podría obedecer a cuestiones tan diversas como la edad o una especial situación de incapacidad de la víctima; a la relación de dependencia laboral o familiar, etc. También comprende el legislador, en este acápite, una agravante próxima a la alevosía, ya que la conducta típica se ve realizada aprovechando un contexto (de modo, tiempo o lugar) en el que disminuyen las posibilidades de defensa de la víctima.

- g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito. Las circunstancias constituyen elementos accidentales del delito, es decir, pueden o no concurrir en un caso concreto; no son, pues, necesarias para la consumación del hecho punible. En este caso, el agente no se contenta con la consumación del delito, sino que intenta conseguir un resultado más grave, por ejemplo, a través de la obstaculización de cualquier labor de auxilio (v. gr. si se prende fuego a un automóvil y luego se evita la acción de los bomberos o el uso de extintores).
- h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función. El mayor desvalor de la conducta reside en el quebrantamiento de ciertos deberes que se desprenden de algún cargo, función, oficio o profesión. El legislador incluye también el abuso de posición económica, de formación o de poder, circunstancias con tintes moralizantes en las que, en todo caso, se habrá de ser

especialmente cuidadoso en exigir la constatación de un abuso de dicha situación, formación o poder.

- i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito. El mayor desvalor de esta circunstancia de agravación genérica parece fundamentarse en la mayor capacidad de agresión al bien jurídico; en algunas figuras esto es más claro, pues consigue limitar la posibilidad de defensa de la víctima. En cualquier caso, también se trata de una circunstancia agravante específica presente en diferentes figuras penales (hurto en su forma agravada, por mencionar un solo ejemplo), con lo cual, si fuere ese el caso, la disposición ahora analizada no podría ser tomada nuevamente en cuenta a los efectos de individualizar la pena.
- j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable. En este caso estaríamos ante un supuesto de autoría mediata. Aparentemente, el legislador comprende en este supuesto tanto al menor de dieciocho años, como a aquel que por una grave anomalía psíquica carece de capacidad de culpabilidad. En el caso de los menores, era comúnmente aceptada la agravación de la pena tratándose del delito de tráfico ilícito de drogas, toda vez que se ponía en serio riesgo la vida, salud y desarrollo del menor 12 , cuestionándose su aplicación en otras figuras penales. No obstante, es de tener en cuenta que los reparos a esta circunstancia agravante se dirigen, sobre todo, a aquellos casos en los que se prevén como circunstancias de agravación específica. En cualquier caso, consideramos que el mayor grado de injusto podría verificarse en el hecho de que se instrumentaliza a otra persona para la perpetración del hecho punible, pudiendo constituir un factor corruptor o de serio peligro que se cierne sobre el ejecutor inmediato (menor o incapaz). Si bien en algunos casos podemos estar ante un *modus operandi* donde el agente actúa a

buen recaudo o sobre seguro –una suerte de alevosía–, entendemos que el fundamento de esta circunstancia solo podría encontrarse en lo señalado anteriormente.

- k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional. Nótese que esta circunstancia no alude a la comisión de un delito mientras cumple una condena a pena privativa de libertad, con lo cual, aparentemente, esta agravante alcanzaría también a quien la perpetra desde un establecimiento penitenciario en el que se encuentra sometido a una prisión provisional. En cualquier caso, pareciera que este fenómeno [la comisión o planeación de delitos desde los establecimientos penales] responde sobre todo a problemas de corrupción, infraestructura, falta de personal y presupuesto, etc., cuyos pasivos debieran ser asumidos por el Estado.
- l) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales. Si bien esta circunstancia agravante pareciera casar solamente con los delitos ambientales, eventualmente podría ser producto de la comisión de otros delitos como los de peligro común por incendio o explosión (art. 273 CP), atentado contra la seguridad común (art. 281 CP), etc.
- m) Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva. Entendemos que el empleo de armas, explosivos, veneno o similares podría estar comprendido, como circunstancia agravante, en lo que se estipula en el artículo 46 inc. 2 lit. e), esto es, se trataría de medios cuyo uso podrían generar un peligro común. Si fuese así, este inciso resultaría innecesario. De no ser así, habría que entender que el legislador hace referencia al empleo de instrumentos o

procedimientos que, más que un peligro común, generan o exacerban el sufrimiento o padecimiento de la víctima. Lo que, asimismo, debería diferenciarse de la circunstancia agravante prevista en el artículo 46, inc. 2 lit. g), vale decir, hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito.

3.8. Determinación Judicial de la pena en el delito de robo agravado

Esta temática ha sido desarrollada jurisprudencialmente en el Recurso de Nulidad N° 3466-2014-Callao de fecha 17 de marzo de 2015, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, siendo relevantes los siguientes criterios:

“Quinto: Acreditada la responsabilidad penal del encausado Juan Máximo Porta Santana en el delito de robo agravado, corresponde deslizar la pena impuesta; al respecto debe precisarse, que para los actos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que el legislador ha establecido las clases de pena, por consiguiente, se han fijado criterios necesarios para individualizarla judicialmente y concretarla, que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad previsto en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente, conforme al artículo 46 del citado texto legal.

Sexto: Para efectos de establecer la pena a imponer al encausado recurrente debe tenerse en cuenta lo siguiente: i) El

delito de robo agravado imputado se encuentra previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, concordado con los incisos uno y dos del primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal -referida a las agravantes de comisión del delito en casa habitada y durante la noche- sanciona al agente con pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años. ii) La disminución prudencial de la pena, debido a que el delito imputado quedo en grado de tentativa, conforme a lo dispuesto en el artículo dieciséis del Código Penal. iii) Sus condiciones personales, esto es, refiere realizar trabajos eventuales, de grado de instrucción tercero de primaria y no registrar antecedentes penales vigentes (registra condenas a penas suspendidas ya cumplidas), conforme se advierte de su certificado de antecedentes penales de fojas sesenta y seis. Por tanto, teniendo en cuenta lo anotado consideramos que la pena impuesta en la recurrida no resulta proporcional a la gravedad del delito cometido, sin embargo, este Supremo Tribunal se encuentra impedido de aumentar prudencialmente la pena, debido a que el representante del Ministerio Público no interpuso recurso de nulidad en este extremo, conforme a lo establecido en el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales”.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y CONTRASTACIÓN DE RESULTADOS

4.1. Análisis de Resultados

Definido el problema a investigar, formulados los objetivos y propuesta la hipótesis se hace necesario determinar los elementos que se va a llevar a cabo el estudio o investigación, en este caso se ha obtenido como resultado que la cantidad de sentencias emitidas durante el periodo 2014 -2015 por el Juzgado Colegiado Penal Supraprovincial de Lambayeque es de aproximadamente 216 sentencias, a 18 sentencias por mes, y siendo así hemos tomado el veinte por ciento de esta data para evaluar los fallos emitidos, haciendo un análisis de dichas resoluciones respecto al robo agravado con agente primario.

4.1.2. SENTENCIAS 2014.

1. EXPEDIENTE Nº1998-2013

DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA

Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de robo agravado previsto en el artículo 189° inciso 7) primer párrafo, el cual sanciona esta conducta con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.

El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo del artículo 46 del Código Penal, no se advierten circunstancias agravantes, por lo que teniendo en cuenta que el acusado no tiene antecedentes penales, considera atendible la pena base

propuesta por el representante del Ministerio Público, consistente en 12 años de pena privativa de la libertad, la misma que se encuentra dentro del primer tercio de la pena, a la cual corresponde efectuarle la reducción de 3 años por el grado de tentativa, y 3 años mas por responsabilidad restringida, a esta cifra se le reduce 1 año, por el principio de proporcionalidad al haberse recuperado el bien sustraído, siendo que la pena no puede ser mayor al daño causado, quedando la pena final en cinco años.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA: CONDENANDO al acusado **WILLIAM MARIUM BELTRAN ENRIQUEZ** como autor del delito Contra el Patrimonio en la figura de **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**, previsto en el artículo 188 con las agravantes del artículo 189 inciso 7 primer párrafo del Código Penal, concordante con el artículo 16 del mismo; en agravio de Abigail Jesús Bravo Delgado y como tal se le impone **CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE EFECTIVO** los que serán computados desde el día de hoy, doce de junio del año dos mil catorce, vencerán el once de junio del dos mil diecinueve. **Se ORDENA LA EJECUCION PROVISIONAL DE LA CONDENA EN SU EXTREMO PENAL**, oficiándose con tal fin. **Se FIJA la REPARACIÓN CIVIL en la suma de S/. 200.00** nuevos soles a favor de la agraviada, **CON COSTAS PROCESALES**, las cuales serán liquidadas en ejecución de sentencia, si las hubiera. **CONSENTIDA O EJECUTORIADA** que sea la presente, **REMITASE LOS BOLETINES Y TESTIMONIOS DE CONDENA** al registro correspondiente para la inscripción de los antecedentes respectivos y se **DERIVE** al Juzgado de Investigación Preparatoria para la ejecución de la sentencia.

2. EXPEDIENTE N°640-2011

DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA

Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de robo agravado previsto en el artículo 189° incisos 2, 3 y 4 primer párrafo, el cual sanciona esta conducta con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.

El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo del artículo 46 del Código Penal, esto es las circunstancias atenuantes o agravantes, se ha llegado a la convicción que predominan las primeras, teniendo en cuenta el lugar donde vive (Caserío), su situación económica reflejada en la actividad que desempeña (agricultor), su carga familiar (conviviente y tres hijos), su grado de instrucción (tercero de secundaria), considera atendible la pena propuesta por el representante del Ministerio Público, consistente en 12 años de Pena Privativa de Libertad, máxime si la misma se encuentra dentro del margen de la pena conminada.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA: CONDENANDO al acusado **WILDOR JIMÉNEZ SOBERON** como **coautor** del delito **Contra el Patrimonio** en la figura de **ROBO AGRAVADO**, previsto en el artículo 189 incisos 2, 3 y 4 primer párrafo concordante con el artículo 188 del Código Penal, en agravio de Hugo Mejía Vargas y José Neri Mora Espinoza y como tal se le impone **DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE**

EFFECTIVAlos que serán computados una vez que sea habido, debiéndole efectuar el descuento el tiempo que estuvo privado de su libertad equivalente a diecinueve días del 17.03.2014 hasta el 04.04.2014. **SE ORDENA LA EJECUCION PROVISIONAL DE LA CONDENA EN SU EXTREMO PENAL**, oficiándose con tal fin. **FIJA la REPARACIÓN CIVIL** en la suma de S/. 2,100.00 a razón de S/. 1,950.00 a favor de Hugo Mejía Vargas y S/. 150.00 a favor de José Neri Mora Espinoza los cuales cancelarán los sentenciados en forma solidaria. **CON COSTAS PROCESALES**, las cuales serán liquidadas en ejecución de sentencia, si las hubiera. **CONSENTIDA O EJECUTORIADA** que sea la presente, **REMITASE LOS BOLETINES Y TESTIMONIOS DE CONDENA** al registro correspondiente para la inscripción de los antecedentes respectivos y se **DERIVE al Juzgado de Investigación Preparatoria para la ejecución** de la sentencia.

3. EXPEDIENTE N° 2157-2013

DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA

Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de robo agravado previsto en el artículo 189° incisos 2, 3 y 4 primer párrafo, el cual sanciona esta conducta con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.

El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo del artículo 46 del Código Penal, esto es las circunstancias atenuantes o agravantes, se ha llegado a la convicción que predominan las primeras, teniendo en cuenta el lugar donde vive (Pueblo Joven), su situación económica reflejada en la actividad

que desempeña (pintor), la edad que tenía a la fecha de los hechos (20 años), la forma en que se produjeron los hechos, su grado de instrucción (cuarto de secundaria), así como los antecedentes penales que presenta, considera atendible la pena propuesta por el representante del Ministerio Público, consistente en 13 años, la misma que se encuentra dentro del primer tercio de la pena, a la cual corresponde efectuarle el descuento de 3 años por responsabilidad restringida, quedando la pena finalmente en 10 años.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA: REVOCANDO la condicionalidad de la pena privativa de libertad de cuatro años impuesta en el **EXP. Nro. 3502-2011**, mediante sentencia de fecha 05.06.2012, la misma que deberá ser cumplida desde el 17.04.2013 hasta el 16.04.2017. **CONDENANDO** al acusado **CLINT CONTRERAS CARDOZO** como autor del delito Contra el Patrimonio en la figura de **ROBO AGRAVADO**, de conformidad a los artículos 188 concordado con los incisos 2), 3) y 4) primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de **CARLOS AUGUSTO ROJAS SEGUNDO** y como tal se le impone **DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA**, los que computados desde el momento que cumpla su anterior condena, esto es el 17.04.2017 culminará el 16.04.2027. **DISPUSIERON** la ejecución provisional de la sentencia en su extremo penal, cursándose los oficios a la autoridad penitenciaria pertinente. **SE FIJA** en la suma de MIL **NUEVOS SOLES** el monto que deberá pagar por concepto de reparación civil a favor del agraviado. **SE ORDENA** el pago de costas, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia. **OFICIESE** al 6to. Juzgado de Investigación Preparatoria para que cumpla con emitir los

testimonios de condena respectivos recaídos en el EXP. Nro. 3502-2011, para su registro respectivo. **CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA** que sea la presente, remítase los boletines de condena respectivas para la anotación correspondiente.

4. EXPEDIENTE N°2257-2012

DETERMINACION DE LA PENA

Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de robo agravado previsto en el artículo 189° inciso 7) primer párrafo, el cual sanciona esta conducta con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.

El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo del artículo 46 del Código Penal, no se advierten circunstancias agravantes, por lo que teniendo en cuenta que el acusado no tiene antecedentes penales, considera atendible la pena base propuesta por el representante del Ministerio Público, consistente en 12 años de pena privativa de la libertad, la misma que se encuentra dentro del primer tercio de la pena, a la cual corresponde efectuarle la reducción de 3 años por responsabilidad restringida, y no dos conforme solicita la representante del Ministerio Público, en vista de ser ya un criterio acentuado por el colegiado, cuando se presenta este tipo de situaciones, quedando finalmente la pena concreta en 9 años.

5. EXPEDIENTE N° 2548-2013

DETERMINACIÓN DE LA PENA

En cuanto a la reparación civil, según el artículo 93° del Código Penal, comprende tanto la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el delito de robo agravado, es un delito pluriofensivo que no sólo afecta el patrimonio, sino también la libertad e integridad física de las personas, resulta necesario cuantificar el mismo, teniéndose en cuenta adicionalmente que de los bienes desposeídos no han sido recuperados, por lo que siendo así, corresponde fijarse la misma en la suma de S/. 55,000.00 nuevos soles, conforme al siguiente detalle: i) A Gilberto Gamonal Llamo, Bertha Elizabeth Bancayan Nieto, Maria Corina Ramos Castro, Karina del Pilar Vega Reyes, EMPRESA ELECTRONORTE ENSA la suma de S/.1000 para cada uno, y para la empresa EMPRESA CIX – ORIÓN – Contratistas Generales SAC S/. 50,000; monto que este Colegiado lo considera suficiente y proporcional para reparar el daño causado.

PARTE RESOLUTIVA

FALLA: CONDENANDO al acusado **CESAR WILBERTO ROMAN JARA**, como autor del delito Contra el patrimonio en la figura de robo agravado, tipificado en el tipo penal base del artículo 188 del Código Penal, con la agravante del inciso 3) y 4) del artículo 189 del mismo, en agravio de **GILBERTO GAMONAL LLAMO, BERTHA ELIZABETH BANCAYAN NIETO, MARIA CORINA RANOS CASTRO, KARINA DEL PILAR VEGA REYES**

Y LA EMPRESA ENSA y como tal se le impone DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA, los que computados desde el momento de su detención el 07 de mayo del 2013, vencerá el 06 de mayo del 2025. DISPUSIERON la ejecución provisional de la sentencia en su extremo penal, cursándose los oficios a la autoridad penitenciaria pertinente. **SE FIJA** en la sumade **CINCUENTA Y CINCO MIL NUEVOS SOLES** el monto que deberá pagar en favor de la parte agraviada, por concepto de reparación civil. **IMPONEN** el pago de costas, las mismas que se serán liquidadas en ejecución. **CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA** que sea la presente, remítase los boletines de condena respectivas para la anotación correspondiente.

6. EXPEDIENTE N° 2594-2013

DETERMINACIÓN DE LA PENA

Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de robo agravado previsto en el artículo 189° incisos 2, 3 y 4 primer párrafo, el cual sanciona esta conducta con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.

El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo del artículo 46 del Código Penal, esto es las circunstancias atenuantes o agravantes, se ha llegado a la convicción que predominan las primeras, teniendo en cuenta el lugar donde vive (Pueblo Joven), su situación económica reflejada en la actividad que desempeña (Técnico en reparación e computadoras), la

forma en que se produjeron los hechos (Violencia y utilizando un cuchillo), su grado de instrucción (secundaria completa), así como el hecho de no tener antecedentes penales, considera atendible la pena propuesta por el representante del Ministerio Público, consistente en 12 años, la misma que se encuentra dentro del primer tercio de la pena.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA: CONDENANDO al acusado **JUAN ANTONIO FLORES GASCO** como autor del delito Contra el Patrimonio en la figura de **ROBO AGRAVADO**, de conformidad a los artículos 188 concordado con los incisos 2), 3) y 4) primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de **EDUARDO BRAYAN LAMADRID MARTINEZ** y como tal se le impone **DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA**, los que computados desde el momento de su detención el día 12.05.2013 culminará el 11.05.2025. **DISPUSIERON** la ejecución provisional de la sentencia en su extremo penal, cursándose los oficios a la autoridad penitenciaria pertinente. **SE FIJA** en la suma de **CIENTOS NUEVE SOLES** el monto que deberá pagar por concepto de reparación civil a favor del agraviado. **SE ORDENA** el pago de costas, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia. **Se DISPONE** remitir copias del audio y demás actuados pertinentes, al Ministerio Público al haberse advertido que el testigo **EDUARDO BRAYAN LAMADRID MARTINEZ** a faltado a la verdad en juicio, a efecto que proceda conforme a sus atribuciones. **CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA** que sea la presente, remítase los boletines de condena respectivos para la anotación correspondiente.

7. EXPEDIENTE N°2934-2012

DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA

Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de robo agravado previsto en el artículo 189° inciso 7) primer párrafo, el cual sanciona esta conducta con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.

El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo del artículo 46 del Código Penal, no se advierten circunstancias agravantes, por lo que teniendo en cuenta que el acusado no tiene antecedentes penales, considera atendible la pena base propuesta por el representante del Ministerio Público, consistente en 12 años de pena privativa de la libertad, y siendo que en aquella fecha estaba vigente el artículo 22 del Código Penal que regulaba la responsabilidad restringida por razones de la edad a los agentes menor de 21 años y mayores de 18 que incurrieran en este delito, se justifica reducirle 3 años, en mérito a dicha normatividad, toda vez que a la fecha de los hechos el acusado tenía 18 años, quedando la pena concreta en 9 años de pena privativa de la libertad.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA: CONDENANDO al acusado **LUIS GUSTAVO RIVADENEIRA CASAS** como co autor del delito Contra el patrimonio en la figura de robo agravado, tipificado en el tipo penal base del artículo 188 del Código Penal, con la agravante del inciso 2), 3) y 4) del artículo 189 del mismo, en agravio de

Milagritos Horna Campos, Carolina del Pilar Horna Campos y Olga Elena Campos Guevara y como tal se le impone **NUEVE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA**, los que serán computados desde el día que sea detenido. **DISPUSIERON** la ejecución provisional de la sentencia en su extremo penal, cursándose los oficios a la autoridad policial para la ubicación y captura del sentenciado, y en su momento a la autoridad penitenciaria pertinente. SE FIJA en la suma de **UN MIL DOSCIENTOS NUEVOS SOLES** el monto que deberá pagar en favor de la parte agraviada por concepto de reparación civil, conforme a los detalles expuestos en la parte considerativa de la presente sentencia. **IMPONEN** el pago de costas, las mismas que se serán liquidadas en ejecución de sentencia. **CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA** que sea la presente, remítase los boletines de condena respectivos para la anotación correspondiente.

8. EXPEDIENTE N°3386-2013

DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA

Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de robo agravado previsto en el artículo 189° incisos 3 y 4 primer párrafo, el cual sanciona esta conducta con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.

El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo del artículo 46 del Código Penal, esto es las circunstancias atenuantes o agravantes, se ha llegado a la convicción que respecto a JIMMY ANDILU GONZÁLES GUEVARA predominan

las primeras, teniendo en cuenta el lugar donde vive (Pueblo Joven), su situación económica reflejada en la actividad que desempeña (taxista), la edad que tenía a la fecha de los hechos (35 años), la forma en que se produjeron los hechos, su grado de instrucción (cuarto año de secundaria), así como los antecedentes penales que presenta, considera atendible partir de 13 años, la misma que se encuentra dentro del primer tercio de la pena, a la cual corresponde efectuarle el descuento de 3 años por tentativa, quedando la pena finalmente en 10 años.

El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo del artículo 46 del Código Penal, esto es las circunstancias atenuantes o agravantes, se ha llegado a la convicción que respecto a JUAN MAURO SECLÉN RIMAPA predominan las primeras, teniendo en cuenta el lugar donde vive (Pueblo Joven), su situación económica reflejada en la actividad que desempeña (obrero), la edad que tenía a la fecha de los hechos (22 años), la forma en que se produjeron los hechos, su grado de instrucción (secundaria completa), así como no presenta antecedentes penales, considera razonable partir del extremo mínimo de 12 años, a la cual corresponde efectuarle el descuento de 3 años por tentativa, quedando la pena finalmente en 9 años.

El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo del artículo 46 del Código Penal, esto es las circunstancias atenuantes o agravantes, se ha llegado a la convicción que respecto a LUIS ENRIQUE PERINANGO MESTA predominan las primeras, teniendo en cuenta el lugar donde vive (Pueblo Joven), su situación económica reflejada en la actividad que desempeña (decorador y filmador de fiestas infantiles), la edad que tenía a la fecha de los hechos (20 años), la forma en que se produjeron los hechos, su grado de instrucción (cuarto año de secundaria), así como no presenta antecedentes penales, se considera 12 años

de pena, a la cual corresponde efectuarle el descuento de 3 años por tentativa y 2 años por responsabilidad restringida, quedando la pena finalmente en 7 años.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA: ABSOLVIENDO a los acusados JIMMY ANDILU GONZALES GUEVARA, JUAN MAURO SECLLEN RIMAPA Y LUIS ENRIQUE PERINANGO MESTA como co autores del delito Contra el Patrimonio en la figura de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, de conformidad a los artículos 188 concordado con los incisos 3) y 4) primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de Victor Alvarado Arce, Segundo Pompeyo Regalado Varon y Jose Wilmer Benavides Herrera. CONDENANDO a los acusados JIMMY ANDILU GONZALES GUEVARA, JUAN MAURO SECLLEN RIMAPA Y LUIS ENRIQUE PERINANGO MESTA como co autores del delito Contra el Patrimonio en la figura de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, de conformidad a los artículos 188 concordado con los incisos 3) y 4) primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, y 16 del mismo, en agravio de la empresa Servicios y Transporte de Agregados “POMPEYO” SAC y Karla Lorena Alvarado Rodriguez y por tanto se impone a: JIMMY ANDILU GONZALES GUEVARA DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA, los que computados desde el momento de su detención el día 22.06.2013 culminará el 11.06.2023.

JUAN MAURO SECLLEN RIMAPA NUEVE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA, los que computados desde el momento de su detención el día 22.06.2013 culminará el 21.06.2022. LUIS

ENRIQUE PERINANGO MESTA SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA, los que computados desde el momento de su detención el día 22.06.2013 culminará el 21.06.2020. DISPUSIERON la ejecución provisional de la sentencia en su extremo penal, cursándose los oficios a la autoridad penitenciaria pertinente. Se FIJA en la suma de UN MIL QUINIENTOS NUEVOS SOLES el monto que deberá pagar por concepto de reparación civil a favor de los agraviados conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente sentencia.

Se ORDENA el pago de costas, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia. Se DISPONE que CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA que sea la presente, remítase los boletines de condena respectivos para la anotación correspondiente.

9. EXPEDIENTE N°257-2013

DETERMINACION DE LA PENA

La pena que corresponde al delito de Robo Agravado previsto por el tipo penal del artículo 189 incisos 3), 4) y 5) primer párrafo, concordante con el tipo base artículo 188 del Código Penal, es de privación de la libertad no menor de doce ni mayor veinte años, habiéndose explicado por parte del representante del Ministerio Público luego de recalificar las agravantes que en ambos casos parte del extremo mínimo de la pena base, esto es doce años, considerando que son personas que vienen de hogares con escasos recursos económicos, habiendo observado personalmente sus carencias económicas, asimismo refiere: **i)** Que respecto a Kevin Henry Mio Quiroz cuando sucedieron los

hechos tenía menos de 21 años de edad, por lo que le alcanza los beneficios de la responsabilidad restringida, reduciéndole por ello 3 años, quedando la pena en 9 años, a ello por humanidad de las penas, le reduce 8 meses, resultando la pena en 8 años 4 meses, y si a ello finalmente le descuenta el sétimo que le correspondería por acogerse al beneficio de conclusión anticipada del juicio, la pena quedaría en 7 años de pena privativa de la libertad; y **ii)** Que respecto a José Miguel Casas Delgado, por humanidad de las penas le reduce un año, quedando la pena en 11 años, a ello le reduce el 1/7, quedando la pena finalmente en la 9 años 6 meses de pena privativa de la libertad.

Este Colegiado considera respecto a Kevin Henry Mio Quiroz que la pena base de doce años, de donde partió el representante del Ministerio Público, no puede ser modificada por el Colegiado dada la titularidad de la acción penal por parte de éste, mas aún si esta se encuentra dentro de los márgenes de la pena conminada, ahora en cuanto a la reducción de tres años por responsabilidad restringida, esta es válida conforme al reiterado criterio esgrimido por este Colegiado, en mérito a lo establecido en el artículo 22 del Código Penal, asimismo, también se asume como necesario la reducción de un año, en mérito al **Principio de Humanidad de las penas**, por el cual la pena debe ser compatible con la dignidad del hombre, en este caso con la dignidad del imputado, y **finés de la pena** la cual es preventiva, protectora y resocializadora, esto en vista que es de conocimiento público que las cárceles en el Perú no son precisamente entes resociabilizadores, teniéndose en cuenta para este caso la edad del acusado que en aquel entonces era de 19 años, por lo que dada su juventud, no es razonable lapidarlo con una pena muy alta. Que dichos descuentos corresponde adicionarle un sétimo de la pena (pudiendo ser 1/8, 1/9, 1/10 ...) conforme al Acuerdo Plenario 5-2008, quedando de

esta forma la pena concreta en siete años de pena privativa de la libertad que es la que corresponde imponer al acusado.

Por otro lado respecto al acusado José Miguel Casas Delgado que la pena base de doce años, de donde partió el representante del Ministerio Público, no puede ser modificada por el Colegiado dada la titularidad de la acción penal por parte de éste, mas aún si esta se encuentra dentro de los márgenes de la pena conminada, ahora también considera razonable la reducción de 1 año en aplicación del **Principio de Humanidad de las penas**, por el cual la pena debe ser compatible con la dignidad del hombre, en este caso con la dignidad del imputado, y **finés de la pena** la cual es preventiva, protectora y resocializadora, esto en vista que es de conocimiento público que las cárceles en el Perú no son precisamente entes resocializadores, teniéndose en cuenta para este caso la edad del acusado que en aquel entonces era de 27 años, por lo que dada su edad, no es razonable lapidarlo con una pena muy alta. Que dichos descuentos corresponde adicionarle un séptimo de la pena (pudiendo ser 1/8, 1/9, 1/10 ...) conforme al Acuerdo Plenario 5-2008, quedando de esta forma la pena concreta en nueve años seis meses de pena privativa de la libertad que es la que corresponde imponer al acusado.

Por las razones expuestas, el Colegiado coincide con las reducciones propuestas, en mérito a los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad previstos en los artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal, y el artículo 372.5 del Código Procesal Penal, teniéndose en cuenta asimismo las circunstancias genéricas o comunes que se encuentran señaladas de modo enunciativo en el artículo 46° del Código Penal, es decir, tanto las circunstancias atenuantes como agravantes. Por otro lado, se valora la forma y circunstancias como se ha producido el delito, en concordancia con los fines de la pena,

eminentemente resocializadores y rehabilitadores, que implica ponderar derechos y ponderar valores, resultando significativo la reinserción de una persona a la sociedad.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA: DANDO CONFORMIDAD A LA CONCLUSION ANTICIPADA formulada en Audiencia de Juicio Oral por el acusado JOSE MIGUEL CASAS DELGADO y KEVIN HENRY MIO QUIROZ sus abogados defensores y el Representante del Ministerio Público. CONDENANDO al acusado JOSE MIGUEL CASAS DELGADO como coautor del delito Contra el Patrimonio en la figura de ROBO AGRAVADO, de conformidad a los artículos 188 concordado con los incisos 3), 4) y 5) primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de CARLOS OCTAVIO SANDOVAL NUÑEZ y como tal se le impone NUEVE AÑOS SEIS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA, los que computados desde el momento de su detención el 25 de Enero del 2013, vencerá el 24 de Julio del 2022, ordenándose su internamiento inmediato en el Centro Penitenciario que el INPE disponga. CONDENANDO al acusado KEVIN HENRY MIO QUIROZ como coautor del delito Contra el Patrimonio en la figura de ROBO AGRAVADO, de conformidad a los artículos 188 concordado con los incisos 3), 4) y 5) primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de CARLOS OCTAVIO SANDOVAL NUÑEZ y como tal se le impone SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA, los que computados desde el momento de su detención el 25 de Enero del 2013, vencerá el 24 de Enero del 2020, ordenándose su internamiento inmediato en el Centro Penitenciario que el INPE disponga. SE FIJA en la suma de CUATRO MIL NUEVOS SOLES el monto que deberán

pagar solidariamente por concepto de reparación civil a favor del agraviado. SE ORDENA el pago de costas, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia. Tratándose de una sentencia conformada, se declara CONSENTIDA la misma, debiendo cursarse los oficios respectivos para la anotación en el Registro Central de condenas.

10. EXPEDIENTE N° 877-2014

DETERMINACIÓN DE LA PENA

La pena que corresponde al delito de Robo Agravado previsto por el tipo penal del artículo 189 inciso 4) primer párrafo, concordante con el tipo base artículo 188 del Código Penal, es de privación de la libertad no menor de doce ni mayor veinte años, habiéndose explicado por parte del representante del Ministerio Público que la fiscalía ha solidado por este hecho materia de acusación contra el acusado presente 12 años de pena privativa de la libertad, que si bien no le asiste la responsabilidad restringida, pero se debe tomar en cuenta que es un agente primario, es una persona joven, que además conforme al hecho, al principio de lesividad si bien es cierto hay un bien que ha sido arrebatado al agraviado, este bien ha sido recuperado y devuelto al agraviado, además el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal señala que la pena no puede rebasar la responsabilidad por el hecho, significa este principio de que a pesar de que este hecho es un delito grave, sin embargo se trata de un celular que ha sido recuperado, que si bien ha habido violencia, en este caso una mordida a efecto de desapoderar al agraviado de su bien, sin embargo a nivel de investigación, no ha habido ningún arma blanca o de fuego de por medio, por lo tanto la fiscalía considera que si bien es un hecho

grave se le debe aplicar este principio de proporcionalidad, además del principio de los fines de la pena que está en el título Preliminar del Código Penal artículo IX, por el que se dice que la pena tiene la función preventiva protectora y resocializadora, si bien es cierto aquí se debe aplicar la prevención especial, también se debe tener en cuenta la función preventiva y protectora del acusado, y obviamente la resocialización, en ese sentido la fiscalía considera si bien es cierto el mínimo legal de este delito son 12 años, sin embargo la fiscalía, conjuntamente con la defensa considera que por este principio y los argumentos expuestos se le debe rebajar un año más al mínimo legal, quedando la pena en 11 años, y a ella la reducción de 1/7 conforme el acuerdo plenario por conclusión anticipada del proceso, quedando en 9 años 5 meses y 4 días de pena privativa de la libertad efectiva, además en cuanto a la reparación civil, si bien la fiscalía solicitó el pago de S/. 500.00 soles a favor del agraviado, sin embargo atendido a que dicho bien ha sido recuperado y entregado al agraviado, esta debe quedar en la suma de S/. 300.00.

Este Colegiado considera que la pena base de doce años, de donde partió el representante del Ministerio Público, no puede ser modificada de conformidad con lo establecido en el artículo 397.3 del Código Procesal Penal por encontrarse dentro de los márgenes de la pena conminada, siendo razonable partir de dicho extremo, si se tiene en cuenta la edad del acusado, quien a la fecha de los hechos tenía 21 años, el lugar donde vive (Pueblo Joven) su nivel cultural (segundo de secundaria), reflejado en la labor que desempeña (obrero); en cuanto a la aplicación del principio de proporcionalidad, entendido éste conforme a los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia en el Expediente N° 459-2004-Callao como: *“Las exigencias que determinan la aplicación de la pena, no se agotan en el principio de culpabilidad,*

ya que no es preciso que se pueda responsabilizar al autor del hecho que es objeto de represión penal, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad ... procurando la correspondencia que debe existir entre el injusto cometido y la pena a imponer"; en este caso, se trata de un celular, el mismo que ha sido recuperado, sin que ello implique mayor menoscabo en el patrimonio del acusado, que si bien es cierto a recibido una mordedura por el acusado para facilitar este delito, también es cierto que la misma no ha significado, mayor daño a su integridad física conforme a la incapacidad prescrita en el certificado médico legal, por lo que el descuento por este hecho de 1 año, quedando la pena en 11 años, resulta razonable y proporcional al daño causado. Ahora a dicha pena, corresponde adicionarle el descuento de un séptimo (pudiendo ser 1/8, 1/9, 1/10 ...) conforme al Acuerdo Plenario 5-2008, quedando de esta forma la pena concreta en nueve años, cinco meses y cuatro días, que es la que corresponde imponer al acusado.

Por las razones expuestas, el Colegiado coincide con las reducciones propuestas, en mérito a los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad previstos en los artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal, y el artículo 372.5 del Código Procesal Penal, teniéndose en cuenta asimismo las circunstancias genéricas o comunes que se encuentran señaladas de modo enunciativo en el artículo 46° del Código Penal, es decir, tanto las circunstancias atenuantes como agravantes. Por otro lado, se valora la forma y circunstancias como se ha producido el delito, en concordancia con los fines de la pena, eminentemente resocializadores y rehabilitadores, que implica ponderar derechos y ponderar valores, resultando significativo la reinserción de una persona a la sociedad.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA:DANDO CONFORMIDAD A LA CONCLUSION ANTICIPADA formulada en Audiencia de Juicio Oral por el acusado **MARCO ANTONIO CARMONA MAQUEN**, su abogado defensor y el Representante del Ministerio Público.

2.- CONDENANDO al acusado **MARCO ANTONIO CARMONA MAQUEN** como coautor del delito Contra el Patrimonio en la figura de **ROBO AGRAVADO**, de conformidad a los artículos 188 concordado con el inciso 4) primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de Roman Lozada Panduroy como tal se le impone **9 AÑOS, 5 MESES y 4 DÍAS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA**, los que serán computados desde el día **tres de febrero del dos mil catorce** y vencerá el día **seis de julio del dos mil veintiséis**, ordenándose mantenga su internamiento en el Centro Penitenciario que el INPE disponga. **DISPUSIERON** la ejecución provisional de la sentencia en su extremo penal, cursándose los oficios a la autoridad penitenciaria pertinente. **SE FIJA** en la suma de **TRESCIENTOS NUEVOS SOLES** el monto que deberá pagar por concepto de reparación civil a favor del agraviado. **SE ORDENA** el pago de costas, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia. Tratándose de una sentencia conformada, se declara **CONSENTIDA** la misma, debiendo cursarse los oficios respectivos para la anotación en el Registro Central de condenas.

EXPLICACIÓN DEL NIVEL DE EXITO ALCANZADO EN FUNCIÓN DE OBJETIVOS.

Que se ha cumplido con los dos primeros objetivos específicos en parte, toda vez que se ha podido analizar las sentencias

emitidas durante el periodo 2014, y fijado los puntos que han llevado al magistrado a emitir los fallos respectivos en diferentes circunstancias , lo que nos permite comparar la pena aplicada al agente primario y al reincidente.

6.1.2. SENTENCIAS 2015 COLEGIADO:

1. EXPEDIENTE N°108-2015:

DETERMINACIÓN DE LA PENA:

Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de robo agravado previsto en el artículo 189° incisos 2, 3 y 4) primer párrafo, del Código penal, el cual sanciona esta conducta con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.

El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo, no existiendo circunstancias agravantes de conformidad a lo establecido en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, corresponde ubicar la pena en el tercio inferior de la pena conminada que es de 12 a 14 años 8 meses, y siendo que el señor Fiscal solicita se le imponga la pena de 9 años, encontrándose esta dentro de los márgenes legales pre citados, si se tiene en cuenta la existencia de 1 agravante, la carencia de antecedentes penales del acusado así como sus condiciones personales, lo que permite partir de una pena base de 12 años, y por otro lado tratándose de un delito en grado de tentativa corresponde reducirle 3 años, siendo así la pena final propuesta por el representante del Ministerio Público es acorde y razonable para el hecho.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA:

CONDENANDO al acusado VÍCTOR RUBÉN OLAYA MEDINA como coautor del delito Contra el Patrimonio en la figura de ROBO AGRAVADO en grado de tentativa, previsto en el artículo 188 y el primer párrafo del artículo 189 inciso 4) del Código Penal, concordado con el artículo 16 del mismo, en agravio de María Katherine Cruz Lazaro y como tal se le impone NUEVE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA los que computados desde el momento de su detención el día 03.02.2015 vencerán el 02.02.2024.

DISPUSIERON la ejecución provisional de la sentencia en su extremo penal, cursándose los oficios a la autoridad penitenciaria pertinente.

FIJARON la REPARACIÓN CIVIL en la suma de S/. 500.00 nuevos soles que deberá pagar a favor de la agraviada.

ORDENANDO el pago de COSTAS PROCESALES, las cuales serán liquidadas en ejecución de sentencia, si las hubiera.

Consentida o ejecutoriada que quede la presente REMITANSE LOS BOLETINES Y TESTIMONIOS DE CONDENA al registro correspondiente para la inscripción de los antecedentes respectivos y se DERIVE al Juzgado de Investigación Preparatoria para la ejecución de la sentencia.

2. EXPEDIENTE N°161-2011:

DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado,

debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de robo agravado previsto en el artículo 189° incisos 2, 3, 4 y 8 primer párrafo, del Código penal, el cual sanciona esta conducta con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.

El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo, no existiendo circunstancias agravantes de conformidad a lo establecido en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, corresponde ubicar la pena en el tercio inferior de la pena conminada que es de 12 a 14 años 8 meses, y siendo que el señor Fiscal solicita se le imponga la pena de 15 años, esta no se enmarca dentro de dicho extremo correspondiendo a este Colegiado fijar el mismo, por lo que siendo así, advirtiendo, que el acusado cuenta con antecedentes penales, la existencia de 4 agravantes, y la forma como se produjo el evento delictivo, mediando violencia y amenaza con el uso de arma de fuego, consideramos razonable imponerle 13 años de pena privativa de la libertad.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA.

CONDENANDO al acusado **ROBER POOL MONTEZA VERONA**, como co autor del delito Contra el patrimonio en la figura de **robo agravado**, tipificado en el tipo penal base del artículo 188 del Código Penal, con la agravante del inciso 2), 3), 4) y 8) del artículo 189 del mismo, en agravio de Segundo Wilfredo Vega Rioja y como tal se le impone **TRECE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA**, los que serán computados desde el momento de su detención producida el día 30 de octubre de 2015, y vencerá el

29 de octubre del año 2028.

DISPUSIERON la ejecución provisional de la sentencia en su extremo penal, cursándose los oficios a la autoridad penitenciaria pertinente.

SE FIJA en la suma de **SIETE MIL NUEVOS SOLES** el monto que deberá pagar en favor de los agraviados, por concepto de reparación civil, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente.

IMPONEN el pago de costas, las mismas que serán liquidadas en ejecución.

CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA que sea la presente, remítase los boletines de condena respectivas para la anotación correspondiente.

3. EXPEDIENTE N°478-2014

DETERMINACION DE LA PENA:

La pena que corresponde al delito de Robo Agravado previsto por el tipo penal del artículo 189 inciso 2), 3) y 4) primer párrafo, concordante con el tipo base artículo 188 del Código Penal, es de privación de la libertad no menor de doce ni mayor veinte años, habiendo explicado el representante del Ministerio Público que teniendo en cuenta que al señor Héctor Oswaldo Puse Benavides se le atribuye el delito de robo agravado, la pena conminada del artículo 189 del Código Penal es de 12 a 20 años, ahora tratándose de un delito en grado de tentativa se ha establecido la pena por debajo el mínimo, es decir se ha ubicado en el tercio inferior para establecer la pena base de 12 años y descuenta 3 años y medio por el grado de tentativa y 4 años por confesión

sincera, la que se aplica porque el acusado se puso a derecho por su voluntad para declarar y permitió identificar a su coacusado, siendo así se reduce una tercera parte esto es 4 años conforme al artículo 161 del Código Procesal Penal, por lo que solicita se aplique 4 años 6 meses de pena privativa de libertad, y teniendo en cuenta que se esta sometiendo a la conclusión anticipada del proceso tiene el beneficio de descuento de hasta $\frac{1}{7}$ de la pena, se le reduce 7 meses, quedando ésta finalmente en 3 años, 11 meses de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de 2 años, acordando como reglas de conducta que el acusado comparezca al juzgado en forma mensual y obligatoria a fin de justificar sus actividades y firme el libro de control respectivo, asimismo la prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez de ejecución, prohibición de portar objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito y de reparar el daño ocasionado a la agraviada por la suma de S/.1,000 nuevos soles los cuales ha traído a audiencia y que será consignado en depósito judicial, respecto de la suma restante de S/. 500.00 nuevos soles se cancelará en dos armadas mensuales de S/. 250.00 nuevos soles, la primera armada el 30 de julio y la otra el 31 de agosto del presente año, a través de depósito judicial, con el apercibimiento que ante el incumplimiento de las reglas de conducta señaladas se imponga el inciso 3 del artículo 59 del Código Penal, esto es la revocatoria de la pena suspendida por pena efectiva. Precisa que el aporte de la confesión del acusado Puse Benavides fue importante para el esclarecimiento de los hechos, en especial para la identificación de su coacusado quien se encontraba con una capucha y Puse Benavides al momento de los hechos también tenía chompa tipo Jorge Chávez que lo cubría hasta la mitad, las cuales no permitían su identificación, además que precisó hechos que no había indicado la agraviada,

quien solo sabía que se trataba de los sujetos conocidos como "toro" y "pepe" porque al momento de los hechos escuchó al sujeto que simuló violarla decirle al otro sujeto "ya terminé toro", luego cuando su hijo fue a recogerla señaló que Puse Benavides se encontraba ahí, pero se había cambiado de ropa y lo conocía como "pepe" porque lo había visto antes por la zona, es decir que si el acusado Puse Benavides no declaraba no se hubiera podido identificar a ninguno de los dos acusados. Que la confesión sincera procede porque gracias a la declaración espontánea que brindo el acusado, aceptando los hechos, es así que el otro sujeto huye y el se queda presente, donde al ser llevado a la Comisaría, acepto los hechos, no obstante la agraviada no lo reconociera a él.

Este Colegiado coincidiendo con los argumentos expuestos por el señor Fiscal, considera que la pena base de doce años, de donde partió el representante del Ministerio Público (conforme se desprende de sus alegatos de apertura), no puede ser modificada de conformidad con lo establecido en el artículo 397.3 del Código Procesal Penal por encontrarse dentro de los márgenes de la pena conminada, siendo razonable partir de dicho extremo, si se tiene en cuenta el lugar donde vive (Pueblo Joven) su nivel cultural (primaria), reflejado en la labor que desempeña (obrero de campo) y su carencia de antecedentes penales; en cuanto a la aplicación del descuento de 3 años y medio por la tentativa consideramos que se justifica, puesto que no se le ha despojada nada a la agraviada, tanto mas si esta ha manifestado que no poseía dinero en ese momento, sin embargo dada la pluriofensividad de este tipo de delitos, no enerva la configuración del delito de robo; ahora en cuanto a la confesión sincera, también consideramos se ha configurado, toda vez que de lo narrado por la fiscal, se desprende que hasta antes de que el

acusado se ponga a derecho no se tenía mayor información de los detalles de como se produjo el evento delictivo, y menos de los datos de identidad de los agentes que intervinieron en el ilícito, por lo que de no ser por el aporte del acusado, este caso hubiera pasado a engrosar la cifra negra de denuncias, esto es de aquellos casos archivados por no identificarse a los responsables, hecho que debe ser tomado con especial atención, puesto que de no ser por esta conducta, aún a expensas de poner en juego su libertad, el acusado proporcionó información que no obstante lo comprometía era valiosa e imperiosa para resolver el caso, desprendiéndose que es esta información la que soporta la tesis vinculatoria del Fiscal respecto al otro acusado, no sólo del presente caso, sino el de otro mucho más deneznable como lo es la violación sexual de la que fue víctima la agraviada, luego de este primer hecho, lo que justifica este descuento y por ende la pena suspendida, ya que hasta ese momento según ha referido la representante del Ministerio Público la información proporcionada por la víctima era muy escueta y vaga en cuanto a la identificación de los responsables del hecho, por lo que siendo así, se ha hecho merecedor de ser acogido por el beneficio de la confesión sincera regulada en el artículo 161 del Código Procesal Penal, correspondiendo reducirle por este hecho 4 años, resultando la pena en 4 años 6 meses. Ahora a dicha pena, corresponde adicionarle el descuento legal de un séptimo (pudiendo ser 1/8, 1/9, 1/10 ...) conforme al Acuerdo Plenario 5-2008, quedando de esta forma la pena concreta en 3 años, 11 meses, que es la que corresponde imponer al acusado.

Por las razones expuestas, el Colegiado coincide con la pena final acordada, en mérito a los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad previstos en los artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal, y el artículo 372.5

del Código Procesal Penal, teniéndose en cuenta asimismo las circunstancias genéricas o comunes que se encuentran señaladas de modo enunciativo en el artículo 46° del Código Penal, es decir, tanto las circunstancias atenuantes como agravantes. Por otro lado, se valora la forma y circunstancias como se ha producido el delito, en concordancia con los fines de la pena, eminentemente resocializadores y rehabilitadores, que implica ponderar derechos y ponderar valores, resultando significativo la reinserción de una persona a la sociedad.

Que en cuanto a la propuesta de la aplicación alternativa de la suspensión de condena, corresponde indicar que ésta es una potestad del Juzgador, quien para su procedencia debe evaluar que concurren los requisitos establecidos en el artículo 57 del Código Penal y tener pronóstico favorable de la conducta del agente, circunstancias que en este caso concreto se presentan conforme a lo siguiente: a) La condena consensuada y aprobada se refiere a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; b) La naturaleza del hecho punible corresponde a una actividad catalogada como delito de bagatela, que no constituye una seria afectación al interés público, y que generalmente no trasciende la esfera particular de las partes; c) El acusado no tiene la condición de reincidente o habitual; que teniendo en cuenta la personalidad del agente, reflejada en la falta de antecedentes penales, su acogimiento al procedimiento de Conclusión Anticipada y el pago parcial de la reparación civil y el compromiso de pago del saldo restante, además a la información que proporcionó a un a costa de su propia libertad, constituye circunstancias inequívocas que hacen prever que la medida alternativa propuesta le impedirá cometer nuevo delito, por lo que su pronóstico es favorable, existiendo la posibilidad latente que ante su incumplimiento pueda revocársele la condicionalidad de la pena por otra efectiva,

por lo que la propuesta de suspensión de condena es aceptada.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA:

DANDO CONFORMIDAD A LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA formulada en Audiencia de Juicio Oral por el acusado **HÉCTOR OSWALDO PUSE BENAVIDES**, su abogado defensor y el Representante del Ministerio Público.

CONDENANDO al acusado **HÉCTOR OSWALDO PUSE BENAVIDES** como coautor del delito **CONTRA EL PATRIMONIO** en la figura de **ROBO AGRAVADO EN GRADODE TENTATIVA** de conformidad con el artículo 188, concordado con los incisos 2, 3 y 4 primer párrafo del artículo 189 y artículo 16 del Código Penal, en agravio de la persona de iniciales J.G.S.C. y como tal se le impone **TRES AÑOS, ONCE MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON CARÁCTER DE SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN POR EL MISMO PERIODO**debiendo el sentenciado observar las siguientes reglas de conducta:: 1) Comparecer al juzgado mensualmente a fin de justificar sus actividades, 2) la prohibición de ausentarse de la localidad sin el conocimiento del juzgado, 3) la prohibición de tener objetos punzo cortantes u otros como armas de fuego que le permitan realizar otro tipo de delitos y 4) pagar la reparación civil en los términos acordados; todo bajo apercibimiento de revocarse la alternativa de suspensión y hacerse efectiva la pena impuesta conforme al artículo 59.3 del Código Penal.

SE FIJA en la suma de MIL NUEVOS SOLES el monto que deberá pagar por concepto de Reparación Civil a favor de la agraviada, conforme a los términos descritos en la parte considerativa de la presente sentencia.

SE ORDENA el pago de costas los mismas que deberán ser liquidadas en ejecución de sentencia si las hubiera y tratándose de una sentencia conformada se declara consentida la misma debiendo de cursarse los oficios respectivos para la anotación en el Registro Distrital de Condenas.

4. EXPEDIENTE N° 503-2011

DETERMINACION DE LA PENA:

Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de robo agravado previsto en el artículo 189° incisos 2, 3 y 4) primer párrafo, del Código penal, el cual sanciona esta conducta con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.

El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo, no existiendo circunstancias agravantes de conformidad a lo establecido en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, corresponde ubicar la pena en el tercio inferior de la pena conminada que es de 12 a 14 años 8 meses, y siendo que el señor Fiscal solicita se le imponga la pena de 12 años, siendo que al amparo de lo dispuesto en el artículo 397.3 del Nuevo Código Procesal Penal por el que se establece que *El Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación*, corresponde imponerle la misma.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA:

CONDENANDO al acusado **WILSON SALVADOR SUÁREZ MERINO**, como autor del delito de robo agravado, previsto en los numerales 2, 3, 4 y 5 primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, concordante con el artículo 188 del mismo cuerpo legal, en agravio de Marcelino Sabino Flores Flores y como tal se le impone **DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, computada desde el día de su detención, descontando el tiempo de carcelería que hubiera padecido.

FIJARON en **CINCO MIL NUEVOS SOLES** el monto por concepto de **REPARACIÓN CIVIL** que deberá abonar a favor de la parte agraviada.

DISPUSIERON pago de costas a que hubiera lugar.

DISPUSIERON la ejecución anticipada de la sentencia en su extremo condenatorio, cursándose los oficios correspondientes y consentida o ejecutoriada que fuera la presente **ORDENARON** se haga efectiva la reparación civil en ejecución de sentencia y **EXPÍDASE** los testimonios y boletines de condena para su inscripción en el registro correspondiente.

5. EXPEDIENTE N° 715-2015

DETERMINACION DE LA PENA

Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de robo agravado previsto en el artículo 189° incisos 2, 3 y 4) primer párrafo, del Código penal, el cual sanciona esta

conducta con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.

El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo, no existiendo circunstancias agravantes de conformidad a lo establecido en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, corresponde ubicar la pena en el tercio inferior de la pena conminada que es de 12 a 14 años 8 meses, y siendo que el señor Fiscal solicita se le imponga la pena de 9 años, encontrándose esta dentro de los márgenes legales pre citados, si se tiene en cuenta la existencia de 1 agravante, la carencia de antecedentes penales del acusado así como sus condiciones personales, lo que permite partir de una pena base de 12 años, y por otro lado tratándose de un delito en grado de tentativa corresponde reducirle 3 años, siendo así la pena final propuesta por el representante del Ministerio Público es acorde y razonable para el hecho.

DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

En cuanto a la reparación civil, según el artículo 93° del Código Penal, comprende tanto la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el delito de robo agravado, es un delito pluriofensivo que no sólo afecta el patrimonio, sino también la libertad e integridad física de las personas, resulta necesario cuantificar el mismo, teniéndose en cuenta el valor de los bienes desposeídos, que en este caso quedó en grado de tentativa, sin embargo dada la violencia ejercida esta debe ser fijada en la suma de S/. 500.00 nuevos soles, monto que éste Colegiado lo considera suficiente y proporcional para reparar el daño causado.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA:

CONDENANDO al acusado VÍCTOR RUBÉN OLAYA MEDINA como coautor del delito Contra el Patrimonio en la figura de ROBO AGRAVADO en grado de tentativa, previsto en el artículo 188 y el primer párrafo del artículo 189 inciso 4) del Código Penal, concordado con el artículo 16 del mismo, en agravio de María Katherine Cruz Lazaro y como tal se le impone NUEVE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA los que computados desde el momento de su detención el día 03.02.2015 vencerán el 02.02.2024.

DISPUSIERON la ejecución provisional de la sentencia en su extremo penal, cursándose los oficios a la autoridad penitenciaria pertinente.

FIJARON la REPARACIÓN CIVIL en la suma de S/. 500.00 nuevos soles que deberá pagar a favor de la agraviada.

ORDENANDO el pago de COSTAS PROCESALES, las cuales serán liquidadas en ejecución de sentencia, si las hubiera.

Consentida o ejecutoriada que quede la presente REMITANSE LOS BOLETINES Y TESTIMONIOS DE CONDENA al registro correspondiente para la inscripción de los antecedentes respectivos y se DERIVE al Juzgado de Investigación Preparatoria para la ejecución de la sentencia.

6. EXPEDIENTE N° 2012-2014

DETERMINACION DE LA PENA

Corresponde identificar y decidir la calidad e intensidad de la

pena a imponerle como autor del delito de robo agravado, debiendo individualizarse la misma en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad previstos en los artículos II, IV, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal.

Otro aspecto que tendrá en cuenta el Colegiado es el fin preventivo de la pena, tanto en su aspecto positivo general como especial. En el primer caso, con la finalidad de emitir un mensaje a la sociedad con respecto a la penalización de conductas como la que ha sido objeto de juzgamiento a fin de que las personas no incurran en las mismas, y entiendan que estas conductas por crear una sensación de inseguridad en nuestra población, tiene un fuerte reproche social y por ello son objeto de sanciones con penas privativas de la libertad altas; y en segundo lugar, porque por la misma naturaleza de dicha conducta, los sujetos a quienes se les encuentra responsabilidad penal tienen que entender que la pena impuesta debe ser de una magnitud suficiente para que su reincorporación social no sea un mero formalismo, sino que sea producto de un acto de interiorización en el sentido que solo el respeto de la norma les garantizará una convivencia pacífica adecuada.

Entonces invocando el principio de legalidad, para imponer la sanción debe valorarse, en principio, los parámetros sancionatorios de este delito cuya pena oscila de doce a veinte años, aunado a las circunstancias de atenuación o agravación que se encuentran señaladas de modo enunciativo en el artículo 46° del Código Penal, siendo que en el presente caso se debe tener en cuenta sus carencias sociales, como son el medio donde vive (Pueblo Joven), grado de instrucción del acusado (1ero. de secundaria), reflejado en la labor que desempeña (Estibador), a lo que se suma que carece de antecedentes penales, siendo así

es razonable partir del mínimo de la pena conminada, esto es 12 años.

En cuanto al principio de proporcionalidad, debe apreciarse en atención a la alteración de la paz social en concordancia con la real afectación causada en lo patrimonial y en lo no patrimonial a los agraviados, así como la necesidad de la pena a imponerse al acusado, de tal modo que se cumpla con los fines de ésta, en ese sentido, no cabe la menor duda que la forma en la que se perpetró el ilícito, donde hubo una planificación previa, se aprovechó de la superioridad numérica, así como se ejerció violencia física para doblegar la resistencia de los agraviados, tiene un reproche social alto, que debe condecirse con la pena.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA:

CONDENANDO al acusado NORBIL MEDARDO RIVERA JIMENEZ, como co autor del delito Contra el patrimonio en la figura de robo agravado, tipificado en el tipo penal base del artículo 188 del Código Penal, con la agravante del inciso 2) y 4) del artículo 189 del mismo, en agravio de Karin Lisseth Colmenares Uriarte y Frank Jayo Gavidia Tafury como tal se le impone doce AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA, los que computados desde el momento de su detención el día 25 de abril del 2014, vencerán el 24 de abril del dos mil 2026.

DISPUSIERON la ejecución provisional de la sentencia en su extremo penal, cursándose los oficios a la autoridad penitenciaria pertinente.

SE FIJA en la suma de OCHOCIENTOS NUEVOS SOLES el monto que deberá pagar en favor de los agraviados, conforme a

lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia.

IMPONEN el pago de costas, las mismas que se serán liquidadas en ejecución.

CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA que sea la presente, remítase los boletines de condena respectivas para la anotación correspondiente.

7. EXPEDINTE N°2934-2012

DETERMINACION DE LA PENA

Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de robo agravado previsto en el artículo 189° inciso 7) primer párrafo, el cual sanciona esta conducta con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.

El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo del artículo 46 del Código Penal, no se advierten circunstancias agravantes, por lo que teniendo en cuenta que el acusado no tiene antecedentes penales, considera atendible la pena base propuesta por el representante del Ministerio Público, consistente en 12 años de pena privativa de la libertad, y siendo que en aquella fecha estaba vigente el artículo 22 del Código Penal que regulaba la responsabilidad restringida por razones de la edad a los agentes menor de 21 años y mayores de 18 que incurrieran en este delito, se justifica reducirle 3 años, en mérito a dicha normatividad, toda vez que a la fecha de los hechos el acusado tenía 18 años, quedando la pena concreta en 9 años de pena privativa de la libertad.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA:

CONDENANDO al acusado LUIS GUSTAVO RIVADENEIRA CASAS como co autor del delito Contra el patrimonio en la figura de robo agravado, tipificado en el tipo penal base del artículo 188 del Código Penal, con la agravante del inciso 2), 3) y 4) del artículo 189 del mismo, en agravio de Milagritos Horna Campos, Carolina del Pilar Horna Campos y Olga Elena Campos Guevara y como tal se le impone **NUEVE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA**, los que serán computados desde el día que sea detenido.

DISPUSIERON la ejecución provisional de la sentencia en su extremo penal, cursándose los oficios a la autoridad policial para la ubicación y captura del sentenciado, y en su momento a la autoridad penitenciaria pertinente.

SE FIJA en la suma de UN MIL DOSCIENTOS NUEVOS SOLES el monto que deberá pagar en favor de la parte agraviada por concepto de reparación civil, conforme a los detalles expuestos en la parte considerativa de la presente sentencia.

IMPONEN el pago de costas, las mismas que se serán liquidadas en ejecución de sentencia.

CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA que sea la presente, remítase los boletines de condena respectivos para la anotación correspondiente.

8. EXPEDIENTE N° 2934-2012 (otro acusado)

DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado,

debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de robo agravado previsto en el artículo 189° incisos 2, 3 y 4) primer párrafo, del Código penal, el cual sanciona esta conducta con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.

El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo, no existiendo circunstancias agravantes de conformidad a lo establecido en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, (Aplicable por ser mas beneficiosa a los acusados, pues tiene criterios objetivos para la imposición de la pena) corresponde ubicar la pena en el tercio inferior de la pena conminada que es de 12 a 14 años 8 meses, y siendo que el señor Fiscal solicita se le imponga la pena de 14 años, debido a la peligrosidad de su conducta, y teniendo en cuenta que ha tenido que ser declarada contumaz y posteriormente ha aceptado declarar, corresponde indicar que el mismo no ha motivado, cuál sería la conducta mostrada por la acusada que considera peligrosa y después motivar porque la misma debe incidir en la pena a imponer, por otro lado tampoco ha indicado de qué manera la contumacia podría incidir en una mayor pena, razones por las cuales se considera injustificado y arbitrario su pedido, correspondiendo dosificar la pena, conforme a los criterios que tiene este Colegiado, por lo que siendo así, atendiendo que la acusada carece de antecedentes penales, su nivel cultural y el medio en que se desenvuelve, consideramos razonable imponerle el extremo mínimo de la pena conminada, esto es 12 años de pena privativa de la libertad.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA:

CONDENANDO a la acusada LUCIA MILAGROS TORRES BENAVIDES como co autor del delito contra el patrimonio en la

figura de robo agravado, tipificado en el tipo penal base del artículo 188 del Código Penal, con la agravante del inciso 2), 3) y 4) del artículo 189 del mismo, en agravio de Milagritos Horna Campos, Carolina del Pilar Horna Campos y Olga Elena Campos Guevara y como tal se le impone **DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA**, los que serán computados desde el día que sea detenida.

DISPUSIERON la ejecución provisional de la sentencia en su extremo penal, cursándose los oficios a la autoridad policial para la ubicación y captura de la sentenciada, y en su momento a la autoridad penitenciaria pertinente.

SE FIJA en la suma de UN MIL DOSCIENTOS NUEVOS SOLES el monto que deberá pagar en favor de la parte agraviada por concepto de reparación civil, conforme a los detalles expuestos en la parte considerativa de la presente sentencia.

IMPONEN el pago de costas, las mismas que se serán liquidadas en ejecución de sentencia.

CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA que sea la presente, remítase los boletines de condena respectivos para la anotación correspondiente.

9. EXPEDIENTE N° 2975-2011

DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de robo agravado previsto en el artículo 189° incisos 2, 3 y 4) primer párrafo, del Código penal, el cual sanciona esta

conducta con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.

El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo, no existiendo circunstancias agravantes de conformidad a lo establecido en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, (Aplicable por ser mas beneficiosa al acusado, pues tiene criterios objetivos para la imposición de la pena) corresponde ubicar la pena en el tercio inferior de la pena conminada que es de 12 a 14 años 8 meses, y siendo que el señor Fiscal solicita se le imponga la pena de 14 años, sin embargo no motiva las razones de la misma, limitándose a indicar que ello se debe a la existencia de violencia y uso de arma, cuando dichos elementos el primero precisamente configura el delito de robo, y el segundo una agravante, razones por las cuales se considera injustificado y arbitrario su pedido, correspondiendo dosificar la pena, conforme a los criterios que tiene este Colegiado, por lo que siendo así, atendiendo que el acusado carece de antecedentes penales, su nivel cultural y el medio en que se desenvuelve, consideramos razonable imponerle el extremo mínimo de la pena conminada, esto es 12 años de pena privativa de la libertad.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA:

ABSOLVIENDO a los acusados **JOSEPH ANTONY CUEVA RODRIGO y PERCY NARCISO CARRASCO RIOJA** del delito contra la vida el cuerpo y la salud en la modalidad de **homicidio**, tipificado en el artículo 106 del Código Penal, en agravio de **Rubén Ernesto Gastelo Díaz**.

ABSOLVIENDO al acusado **JORDAN JEAN PIERE PERALES VINCHALES** del delito contra el patrimonio en la modalidad de

robo agravado, tipificado en el artículo 188 con las agravantes del artículo 189 incisos 2), 3) y 4) del Código Penal, en agravio de **Luz Angélica Irene Guerrero**.

CONDENANDO al acusado **RONALD ESWIN SAAVEDRA PERALES** como **coautor** del delito **Contra el Patrimonio** en la figura de **ROBO AGRAVADO**, previsto en el artículo 188 con las agravantes del artículo 189 inciso 2), 3) y 4) del Código Penal, en agravio de **Luz Angélica Irene Guerrero** y como tal se le impone **DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE EFECTIVO** los que serán computados desde el día que sea habido.

Se **ORDENA LA EJECUCION PROVISIONAL DE LA CONDENA EN SU EXTREMO PENAL**, oficiándose con tal fin.

Se **FIJA** la **REPARACIÓN CIVIL** en la suma de S/. 500.00 nuevos soles a favor de la agraviada, **CON COSTAS PROCESALES**, las cuales serán liquidadas en ejecución de sentencia, si las hubiera.

CONSENTIDA O EJECUTORIADA que sea la presente, **REMITASE LOS BOLETINES Y TESTIMONIOS DE CONDENA** al registro correspondiente para la inscripción de los antecedentes respectivos y se **DERIVE** al **Juzgado de Investigación Preparatoria para la ejecución** de la sentencia.

Se **ORDENA** el **ARCHIVO DEFINITIVO** de los actuados una vez consentida quede la presente, en su extremo absolutorio, debiendo anularse los antecedentes policiales y penales generados como consecuencia de dicho proceso.

10. EXPEDIENTE N° 3538-2014

DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de robo agravado previsto en el artículo 189° incisos 2, 3 y 4) primer párrafo, del Código penal, el cual sanciona esta conducta con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.

El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo, no existiendo circunstancias agravantes de conformidad a lo establecido en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, corresponde ubicar la pena en el tercio inferior de la pena conminada que es de 12 a 14 años 8 meses, y siendo que el señor Fiscal solicita se le imponga la pena de 13 años, encontrándose esta dentro de los márgenes legales pre citados, y advirtiendo, la existencia de 3 agravantes, y la forma como se produjo el evento delictivo, mediando violencia y amenaza hacia dos personas, corresponde imponerse dicha pena.

PARTE RESOLUTIVA:

FALLA:

CONDENANDO al acusado **JHON FREDDY MENDOZA ROJAS**, como co autor del delito Contra el patrimonio en la figura de **robo agravado**, tipificado en el tipo penal base del artículo 188 del Código Penal, con la agravante del inciso 2), 3) y 4) del artículo 189 del mismo, en agravio de Liz Maricarmen Palacios Olazábal y Peter Vera Chilcón y como tal se le impone **TRECE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA**, los que serán computados desde el momento de su

detención producida el día 13 de junio del 2014, y vencerá el 12 de junio del 2027.

DISPUSIERON la ejecución provisional de la sentencia en su extremo penal, cursándose los oficios a la autoridad penitenciaria pertinente.

SE FIJA en la suma de **TRESCIENTOS NUEVOS SOLES** el monto que deberá pagar en favor de los agraviados, por concepto de reparación civil, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente.

ORDENARON remitir copias al Ministerio Público a efecto que proceda conforme a sus atribuciones respecto a los testigos agraviados Liz Maricarmen Palacios Olazábal y Peter Vera Chilcón, al haberse determinado que han prestado falso testimonio en juicio.

IMPONEN el pago de costas, las mismas que se serán liquidadas en ejecución.

CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA que sea la presente, remítase los boletines de condena respectivas para la anotación correspondiente.

4.2. Discusión de resultados y contrastación de hipótesis

Que del desarrollo de esta tesis gira en torno a los derechos fundamentales de la persona y al principio de proporcionalidad de las penas, para lo cual hemos analizado sentencias referentes al delito que no ocupa como es El robo agravado, pues buscamos la aplicación por debajo del mínimo legal para los agentes primarios.

Que los derechos fundamentales de la persona son “Aquellos

Derechos Humanos reconocidos en la legislación vigente de un Estado determinado y bajo la protección de su fuerza coactiva" conforme lo sostiene profesor Luis de Carreras. Tomando como base este concepto decimos que el reconocimiento de los Derechos Humanos dentro del ordenamiento jurídico de un país y partiendo de la ley Fundamental, les da a éstos la denominación de Derechos Fundamentales y que los garantizará por medio de su poder coercitivo que como característica fundamental tiene una ley legítimamente concebida.

Debemos entender que los derechos fundamentales busca proteger al individuo y darle la seguridad para un normal desarrollo, sin embargo que cuando este individuo trasgrede las normas jurídicas causando causa social y volviéndose un peligro latente para otros individuos en la sociedad, procede aplicar las penas conforme se encuentran en el ordenamiento jurídico ya establecido, apareciendo ahora otro problema que es determinar unan PENA JUSTA, pues bien nuestro análisis se ha concentrado en determinar si un agente primario, sin agravantes cualificadas por el delito de robo agravado merece una pena que oscile entre los doce y 20 años de privación de su libertad.

Primero que el principio de proporcionalidad o también denominado de prohibición de exceso, implica que la pena debe ser adecuada al fin del derecho Penal, lo que estrictamente se traduce en la protección de bienes jurídicos y el respeto de la dignidad del hombre. Se sostiene por ello que la pena no debe sobrepasar las exigencias de necesidad debiendo tener presente que la reacción punitiva del estado es la última ratio, es decir a ella se recurre cuando los medios no penales no pueden garantizar la eficacia del orden jurídico.

En base a lo antes mencionado hemos tenido en cuenta tres sub principios de la proporcionalidad de de la pena conforme lo ha

determino el Tribunal constitucional: i) Sub principio de idoneidad: “Exige que la ley penal, que intervine en la libertad personal y otros derechos fundamentales, tienen que ser idónea para la consecución de un objetivo constitucionalmente legítimo (protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante); ii) Sub principio de necesidad: “ La intervención del legislador en los derechos fundamentales a través de la legislación penal es necesaria cuando estén ausentes otros medios alternativos que revistan, cuando menos, la misma idoneidad para lograr el objetivo constitucionalmente legítimo y que sean más benignos con el derecho afectado”; iii) Principio de Proporcionalidad en sentido estricto: “ El grado de realización del fin constitucionalmente legítimo debe ser, por lo menos, equivalente al agrado de afectación del derecho a la libertad personal.”

Teniendo claro el tema del principio de proporcionalidad de la pena, procederemos al análisis de las sentencias emitida en el año 2014 por el Juzgado Colegiado Penal Transitorio de Lambayeque, tomando como ejemplo la sentencia emitida en el Exp. 864-204, la misma que es objeto de análisis pues fue impuesta por hechos cometidos después la modificara de la ley 30076 el 19 de agosto del 2013.

Que de los hechos se desprende que la sentenciada al momento de la comisión de los hechos contaba con 20 años de edad, se encontraba en estado de gestación, no tenía antecedentes (agente primario), habiendo declarado en su generales de ley se ayudante de reciclador, percibir la suma de 200 Nuevos Soles semanales, tener sexto grado de primaria imputada contaba con 20 de edad. Primero: Que conforme el artículo 22 del Código penal con la modificatoria de la Ley 30076 se ha excluido de esta atenuante por responsabilidad entre otros delitos al de robo

agravado, por lo cual se justifica no haberse aplicado el descuento prudencial a la pena señala, sin embargo el Tribunal Supremo se ha pronunciado respecto a esta modificatoria considerándola inconstitucional en virtud a lo previsto por el numeral dos de la Constitución Política del Perú, que consagra la igualdad de la personas ante la ley.

En este punto debemos analizar el art. 2 inc.2 de Constitución Política del Perú: “A la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o cualquier otra insole”; que conforme se desprende de los fundamentos de la sentencia antes mencionada no sea considerado que la sentenciada haya gozado del beneficio de responsabilidad restringida, por lo que se aprecia una clara discriminación la cual resulta ser inconstitucional.

Respecto a esta discriminación el el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, ha señalado en el fundamento sexto del Expediente N° 1277-2003-HC/TC: “Finalmente, y con relación a la presunta afectación del derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución, es indudable que la igualdad ante la ley no es sólo un principio constitucional, sino también un derecho subjetivo que garantiza el trato igual entre los iguales y el desigual entre los desiguales. En ese sentido, y con objeto de determinar cuándo se está frente a una medida que implica un trato desigual no válido a la luz de la cláusula de la igualdad, la medida diferenciadora no sólo debe sustentarse en una base objetiva, sino, además, encontrarse conforme con el test de razonabilidad. Mediante este test se controla, en primer lugar, si el tratamiento diferenciado está provisto de una justificación; en segundo lugar, si entre la medida adoptada y la finalidad perseguida existe relación y, finalmente, se determina si se trata de una medida

adecuada y necesaria, esto es, si respeta el principio de proporcionalidad.”

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00751-2010-PHC/TC, ha resuelto respecto a la aplicación de los criterios restrictivos de la aplicación de la responsabilidad penal restringida:

“De acuerdo al texto del primer párrafo del artículo 22.º del Código Penal (responsabilidad restringida por la edad) y a lo señalado en el Acuerdo Plenario N.º 4-2008/CJ-116 (fojas 17), queda a criterio del juez la reducción prudencial de la pena y/o la inaplicación del segundo párrafo del artículo antes mencionado.”

No es la finalidad buscar la derogación de dicha norma, lo que se busca es una aplicación adecuada, proporcional, legal, que sea aplicada en el contexto adecuado, por eso es que nuestra tesis va dirigida para agentes primarios.

Por ejemplo adolescente infractor de la ley penal, que ya ha sido sometido a medidas socio educativas por haber participado en un ilícito penal, ha alcanzado la mayoría de edad y sabe perfectamente que si un actuar fue castigado siendo menor de edad, con mucha más razón lo será cuando este alcance la mayoría de edad; ¿puede este joven que ya ha delinquido ampararse en su edad para procurarse una pena menor a pensar de tener plena conciencia de sus actos?, si puede pues buscaría refugiarse en la aplicación de la responsabilidad penal restringida, sin embargo en este caso consideramos que el Juez no debería tener en cuenta la responsabilidad restringida porque en este escenario se encuentra la reincidencia y habitualidad, circunstancias que agravan la situación del agente y por una medida de protección social se le debe tratar como un adulto con la madurez adquirida.

En el caso del agente entre los 18 -21 sin estudios superiores y sin antecedentes de ser un adolescente infractor, ¿acaso no tiene conciencia que violar, matar, herir, robar, son acciones repudiables? Si tiene conciencia, por lo tanto le es imputable y reprochable su acción penal, sin embargo debe ser considerado con responsabilidad restringida toda vez que debe ser tomada en cuenta su madurez psicológica y, sociocultural.

CONCLUSIONES

- El delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera, mediante violencia o amenaza, de un bien mueble total o parcialmente ajeno, privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo -de hecho- la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición
- El aspecto que más relevancia ha cobrado en los últimos años es la motivación de la individualización de la pena. Es decir, la exigencia a los Jueces y Tribunales para que razonen, de forma que sea plenamente comprensible y excluya cualquier sospecha de arbitrariedad, por qué deciden imponer una concreta pena y no otra, siempre que se hallen dentro de los límites establecidos por las reglas de determinación de la pena
- Se han analizado las sentencias emitidas durante el periodo 2014-2015 sobre robo agravado en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en la pena impuesta a un agente primario, verificando que debe haber un mayor énfasis en dicha condición así como en la responsabilidad restringida, de cara al principio de proporcionalidad de las penas.
- Dentro de los criterios utilizados por los magistrados al momento de imponer la pena a un agente primario que ha cometido el delito de Robo agravado sin agravantes cualificadas, se encuentra el Principio de Proporcionalidad de las penas, no obstante éste debe ser utilizado junto a los demás requisitos exigidos por el Código Penal, a fin de poder disminuir la pena por debajo del mínimo legal.
- Por último, consideramos que debe darse una propuesta de *lege ferenda*, de los artículo 22 y 21 del Código Penal, en ese sentido debe realizarse lo siguiente:

Artículo 22 del Código Penal”:

Responsabilidad restringida por la edad Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111°, tercer párrafo, y 124°, cuarto párrafo.

Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua

En ese sentido debe procederse a la derogación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, ya que resulta ser inconstitucional el regular una causal de responsabilidad restringida por la edad (menos de 21 y mayores de 65 años) y tornarla inaplicable para ciertos delitos en mérito a su gravedad, pues, como lo establece el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de fecha 12 de junio de 2017, que en sus fundamentos 13 y 14 señalan lo siguiente:

13° En el presente caso, es necesario tomar en consideración: primero, que la disminución de la punibilidad está en función a la edad del agente cuando cometió el delito, para lo cual se fijó un criterio objetivo: entre 18 y 21 años y más de 65 años de edad; segundo, que esta disminución de la punibilidad está residenciada en la capacidad

penal como un elemento de la categoría culpabilidad; tercero, la referencia a delitos graves tiene como premisa, para la diferenciación, la entidad del injusto, esto es, la antijuridicidad penal de la conducta del agente, sin duda, una categoría del delito propia y distinta de la culpabilidad.

¿Es posible, entonces, una discriminación en el supuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal basado, como pauta de diferenciación, en la entidad del delito cometido? Es decir, si la misma persona dentro de ese rango de edades comete un delito no excluido se le atenuará la pena por debajo del mínimo legal, pero si perpetra un delito excluido tal atenuación no será posible? ¿Es un factor relevante, en sí mismo o con relevancia propia, para desestimar la atenuación la entidad del delito cometido?

14° La respuesta, sin duda alguna, es negativa: la Ley incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente. La antijuridicidad penal se refiere a las conductas que son contrarias a las normas que rigen el Derecho Penal –típicas y no amparadas en una causa de justificación–, mientras que la culpabilidad se circunscribe al sujeto que comete esa conducta, respecto del que debe afirmarse que actuó pese a estar motivado por la norma que le impelía a adoptar un comportamiento distinto. Una atiende al hecho cometido –a su gravedad o entidad– y la otra a las circunstancias personales del sujeto.

Luego, si la edad del agente está referida a su capacidad penal, no es razonable configurar excepciones a la regla general en función de criterios alejados de este elemento, como sería uno centrado en la gravedad de ciertos delitos. La gravedad del hecho es un factor que incide en la entidad, importancia, relevancia social y forma de ataque al bien jurídico vulnerado, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido, que tiene su propio baremo de apreciación.

Artículo 21 del Código Penal:

Responsabilidad restringida:

En los casos del artículo 20°, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

En ese caso debe procederse a la adición de un segundo párrafo el cual debe ir redactado de la siguiente manera:

Responsabilidad restringida:

En los casos del artículo 20°, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

Además, podrá disminuirse prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal cuando se trate de agente primario y la naturaleza del delito lo permita.

RECOMENDACIONES

El Juez debe debería tener encuenta que la condición de agente primario si hace posible que la pena fijada para el delito de robo agravado se aplique por debajo del mínimo legal siempre y cuando este cumpla con los requisitos del art. 46, la misma que debe aplicarse del extremo minino de la pena base, y si este se encontrara entre lo 18 -21 años de edad se aplicaría el art. 22 del Código Penal y sobre esto los descuentos del art. 46 del Código Penal.

En el juzgado Colegiado de Chiclayo no debería desvincularse de la pronunciación hecha por el Tribunal constitucional en cuanto a la responsabilidad restringida, por el contrario siendo esta una de las ciudades con los índices de delincuencia más altas, debe contribuir a encontrar el problema para darle un tratamiento adecuado sin dejar de lado la seguridad social, también es verdad que hacen un buen trabajo pero no se está tomando en cuenta la realidad del agente, deben tener en cuenta que no por ser más severos con las penas van a eliminar la delincuencia de las calles, por el contrario deben buscar alternativas de solución que permitan al agente tener una oportunidad de re direccionar su conducta y ser productivo en la sociedad.

Se debe agenciar de un informe socio económico e incluso cultural, así como un examen psicológico que faculte al juzgador analizar el comportamiento del agente primario en forma apropiada y realizar así una mejor aplicación de las sanciones punitivas, sin afectar el principio de proporcionalidad y los subprincipios que lo componen, esto es idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; ya que en la mayoría de veces la solución para estos no es el internamiento dentro de un Establecimiento penitenciario, por el contrario se debe buscar el problema para darle solución extrapenal, ordenando como penas accesorias el tratamiento terapéutico y trabajos forzados.

- Se brinda una propuesta de *lege ferenda*, de los artículos 22 y 21 del Código Penal, en ese sentido debe realizarse lo siguiente:

Artículo 22 del Código Penal”:

Responsabilidad restringida por la edad Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111°, tercer párrafo, y 124°, cuarto párrafo.

Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua

En ese sentido debe procederse a la derogación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, ya que resulta ser inconstitucional el regular una causal de responsabilidad restringida por la edad (menos de 21 y mayores de 65 años) y tornarla inaplicable para ciertos delitos en mérito a su gravedad, pues, como lo establece el Acuerdo Plenario N.º4-2016/CIJ-116, X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de fecha 12 de junio de 2017, que en sus fundamentos 13 y 14 señalan lo siguiente:

13.º En el presente caso, es necesario tomar en consideración:

primero, que la disminución de la punibilidad está en función a la edad del agente cuando cometió el delito, para lo cual se fija un criterio objetivo: entre 18 y 21 años y más de 65 años de edad; segundo, que esta disminución de la punibilidad está residenciada en la capacidad penal como un elemento de la categoría culpabilidad; tercero, la referencia a delitos graves tiene como premisa, para la diferenciación, la entidad del injusto, esto es, la antijuridicidad penal de la conducta del agente, sin duda, una categoría del delito propia y distinta de la culpabilidad.

¿Es posible, entonces, una discriminación en el supuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal basado, como pauta de diferenciación, en la entidad del delito cometido? Es decir, si la misma persona dentro de ese rango de edades comete un delito no excluido se le atenuará la pena por debajo del mínimo legal, pero si perpetra un delito excluido tal atenuación no será posible? ¿Es un factor relevante, en sí mismo o con relevancia propia, para desestimar la atenuación la entidad del delito cometido?

14° La respuesta, sin duda alguna, es negativa: la Ley incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente. La antijuridicidad penal se refiere a las conductas que son contrarias a las normas que rigen el Derecho Penal –típicas y no amparadas en una causa de justificación–, mientras que la culpabilidad se circunscribe al sujeto que comete esa conducta, respecto del que debe afirmarse que actuó pese a estar motivado por la norma que le impelía a adoptar un comportamiento distinto. Una atiende al hecho cometido –a su gravedad o entidad– y la otra a las circunstancias personales del sujeto.

Luego, si la edad del agente está referida a su capacidad penal, no es razonable configurar excepciones a la regla general en función de criterios alejados de este elemento, como sería uno centrado en la

gravedad de ciertos delitos. La gravedad del hecho es un factor que incide en la entidad, importancia, relevancia social y forma de ataque al bien jurídico vulnerado, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido, que tiene su propio baremo de apreciación.

Artículo 21 del Código Penal:

Responsabilidad restringida:

En los casos del artículo 20°, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

En ese caso debe procederse a la adición de un segundo párrafo el cual debe ir redactado de la siguiente manera:

Responsabilidad restringida:

En los casos del artículo 20°, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

Además, podrá disminuirse prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal cuando se trate de agente primario y la naturaleza del delito lo permita.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAJO FERNANDEZ, Miguel y otros. Manual de Derecho Penal Parte Especial, Delitos Patrimoniales y Económicos. 2da Edición. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. España – agosto, 1993.
- BRAMONT –ARIAS TORRES, Luis- GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. “Manual De Derecho Penal”, parte especial, 3ra edición, Lima, 1997
- CALDERÓN SUMARRIVA. Ana. Águila Grados, Guido. Balotario Desarrollado para el Examen del CNM. Ed, San Marcos. Lima 2010
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo V-Actividad Procesal. Ediar. Buenos Aires. 2008
- CÓRDOBA RODA, Juan – GARCÍA ARÁN, Mercedes. Comentarios al Código Penal Parte Especial Tomo I. Madrid – España, 2004
- DE LA MATA BARRANCO, Norberto. Aspectos Nucleares del concepto de proporcionalidad de la intervención penal. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Volumen LX. Ministerio de Justicia. Madrid. 2007.
- FERRAJOLI, Luigi: Derecho y Razón, Editorial Trotta, Madrid, 1995.
- HUERTA TOCILDO, S., La Protección Penal del Patrimonio Inmobiliario, Madrid, 1980.
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Prisión Preventiva Límites Constitucionales. Edit. Grijley. 1ra Edición, febrero de 2016.
- MESÍA RAMÍREZ, Carlos. Exégesis del Código Procesal Constitucional. Gaceta Jurídica, Lima, 2004.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal Parte General – Tomo II; Edit. Idemsa. Lima Perú 2010
- REYNA ALFARO, Luis Miguel. El Proceso Penal aplicado conforme

al Código Procesal Penal de 2004, Edit. Grijley. Lima, 2011.

- ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos contra el patrimonio, 1era edición, Grijley, Lima, 2000.
- ROJAS VARGAS, Fidel- Infantes Vargas, Alberto- Quispe Peralta, Lester León. Código Penal. “16 años de Jurisprudencia Sistematizada” Tomo II, Parte Especial. 3ra. Edición. IDEMSA. Lima – Perú
- ROSAS YATACO. Jorge. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Jurista Editores. Lima, 2009.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho penal. Parte especial*. Lima: Iustitia, Grijley. 2013.
- VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Límites a la Detención y Prisión Preventiva. Edit. Gaceta Jurídica. Primera Edición, Perú, julio de 2016.
- ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. Los Delitos contra la Propiedad y el Patrimonio. Edit. Akal. Madrid – España, 1988.

REVISTAS

- ADRIÁN CORIPUNA, Javier. Código Procesal Constitucional Comentado. Tomo I. Edit. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Lima. Diciembre de 2015.
- BERNAL PULIDO, Carlos. El Principio de Proporcionalidad de la Legislación Penal. En Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina. Año II. N° 3. Palestra Editores. Lima. enero – junio de 2006.
- MARTÍNEZ PARDO, Vicente José. El Derecho a la libertad y posibles restricciones a través de la detención”. En Boletín del Ministerio de Justicia. Año 60. N° 2018. Ministerio de Justicia. Madrid, 2006.

JURISPRUDENCIA

- R.N. 4937-2008, Ancash. *Gaceta Penal y procesal penal*. Tomo 13, Gaceta Jurídica, Lima, julio, 2010, p. 182.
- Ejecutoria Suprema del 11/11/99, Exp. N° 821-99 La Libertad, Revista Peruana Jurisprudencia, Trujillo, Editora Normas Legales, 2000, Año II – N° 4, p 367.
- Ejecutoria Suprema del 19/5/98, Exp. N° 6014-97 Arequipa. Rojas Vargas, Fidel Jurisprudencia Penal, Lima, Gaceta Jurídica, 1999, p. 397.
- Exp. 0010–2000–AI/TC, de 03 de enero de 2003, f. j. 138.

LINKOGRAFÍA

- <http://www.unav.es/penal/iuspoenale> (Consultado el 15 de diciembre de 2017)
- http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/12_El_principio_de_proporcionalidad_en_el_derecho_penal.pdf. Consultado el 13 de diciembre de 2017)
- Sentencia nº 452/2012 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 18 de Junio de 2012 (Tribunal Supremo Español)
En: <https://supremo.vlex.es/vid/-385725980>. (Consultado el 3 de enero de 2018)
- <http://www.unav.es/penal/iuspoenale> (Consultado el 15 de diciembre de 2017)
- <http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1464/TRAB.SUF.PROF%20ALBERTO%20SOLIS%20GUZMAN.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Recurado el 28 de mayo de 2018.
- ORE SOSA, Eduardo. Determinación judicial de la pena. reincidencia y habitualidad. a propósito de las modificaciones operadas por la ley 30076. Obtenido de www.mpfm.gob.pe/.../contenido/.../3231_determinacion_judicial_de_la_pena_ley_30.... Consultado el 12 de julio de 2018)
- UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, José Carlos. Comentario a la Sentencia Plenaria 1-2005/DJ-301-A.I. del 30 de septiembre de 2005, relativa al momento de la consumación del delito de robo agravado. En <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/12206/12771>. Recuperado el 23 de junio de 2018.