DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA
Sumilla. En la graduación de la sanción a imponerse, se considera la entidad y gravedad de los hechos, así como los medios empleados en el injusto típico, el modo de su realización, la pluralidad de agentes, así como los móviles o fines. En atención a los hechos imputados en el presente caso, la reducción de la pena por la concurrencia de circunstancias atenuantes, y la conformidad procesal, es proporcional, por lo que, debe ser confirmada.

Lima, veinticuatro de junio de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **ALEXANDER NERIO HERRERA** contra la sentencia conformada, del once de abril de dos mil dieciocho (foja 461), emitida por la Sala Especializada en lo Penal Descentralizada y Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, en el extremo que se le impuso cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva, como cómplice primario del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Javier Chacón Balvin; y, con lo demás que contiene. Oído el informe oral.

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

CONSIDERANDO

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

PRIMERO. La defensa pública del condenado **ALEXANDER NERIO HERRERA** en su recurso de nulidad formalizado, el veinte de abril de dos mil dieciocho (foja 478), solicitó que se declare la nulidad de la sentencia conformada en el extremo de la pena impuesta, y reformándola, se disminuya, de tal forma que cumpla la condena en libertad, bajo la observancia de reglas de conducta.

Sostuvo como agravio que, se acogió a la conclusión anticipada y la Sala Penal Superior para la imposición de la pena no consideró los documentos que presentó: **i)** constancia de anotación de asistencia de la Oficina de Control biométrico que acredita que cumplió con las reglas impuestas; **ii)** recibo de luz del domicilio de su suegro, en el que reside actualmente junto a su familia; **iii)** copia de los documentos de identidad de sus cinco menores hijos; **iv)** copia de licencia de conducir y otros similares a este último.

HECHOS MATERIA DE ACUSACIÓN

SEGUNDO. El fiscal superior en la acusación (foja 341) sostuvo que el uno de mayo de dos mil diecisiete, a las tres horas con veinte minutos aproximadamente, cuando Javier Chacón Balvin se encontraba en el paradero siete de la avenida Canto Grande, distrito de San Juan de Lurigancho, fue interceptado por Jim Lincoln Medina Chávez, quien lo cogoteó y apuntó con un cuchillo a la altura del cuello, mientras, Carlos Alberto Palomino Galarza, le sustraía el celular que tenía en el bolsillo del pantalón. Inmediatamente, ambos abordaron el automóvil de placa de rodaje F3S-275 conducido por Alexander Nerio Herrera, sin embargo fueron intervenidos por la policía a media cuadra de dicho lugar y se encontró el bien despojado en poder del primero.

Por estos hechos, el fiscal superior imputó a Medina Chávez y Galarza Palomino ser coautores, y al recurrente Nerio Herrera, cómplice primario de tentativa del delito de robo, previsto en el artículo 188 del Código Penal (CP), con las circunstancias agravantes de los incisos 2 (durante la noche), 3 (a mano armada) y 4 (con el concurso de dos o más personas), primer párrafo, del artículo 189, del Código acotado, concordado con su artículo 16. Solicitó para los tres coacusados la pena de diez años de privación de libertad, y el pago solidario de seiscientos soles como reparación civil.

CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL

TERCERO. El Acuerdo Plenario N.° 5-2008/CJ–116[1] está referido a la conformidad procesal, institución que tiene por objeto la pronta culminación del proceso –en concreto, del juicio oral– a través de un acto unilateral del imputado y su defensa, de reconocer los hechos objeto de imputación concretados en la acusación fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes.

Asimismo, establece que, en este supuesto, el juez puede rebajar la pena hasta un sétimo de la pena concreta a imponer, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho, la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal. Al respecto, el método de reducción de la pena, constituye un último paso en la individualización de la misma.

CUARTO. Referente a la determinación e individualización de la pena, conforme al Acuerdo Plenario N.° 4-2009/CJ-116[2] constituye un procedimiento técnico y valorativo debidamente regulado por el Código Penal, para cuya apreciación, se debe tener en cuenta los hechos y circunstancias que la rodean. Respecto a este último, se denominan circunstancias atenuantes y agravantes, a aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuridicidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave; cuya función principal es coadyuvar a la graduación del *quantum* de pena aplicable al hecho punible cometido[3].

[1] Del 18 de julio de 2008. Asunto: Nuevos alcances de la conclusión anticipada, fj. 8.
[2] Del 13 de noviembre de 2009. Asunto: Determinación judicial de la pena y concurso real de delitos, fj.15.

[3] Acuerdo Plenario N.° 1-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008. Asunto: Reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, fj. 8.

QUINTO. En el presente caso, se aprecia que los agravios de Nerio Herrera se circunscriben a la pena de privación de libertad efectiva, pues considera que debe imponerse una suspendida en su ejecución. Al respecto, se advierte que en la segunda sesión del juicio oral del once de abril de dos mil dieciocho (foja 467), se acogió a la conclusión anticipada del debate oral, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley N.° 28122.

De otro lado, el fiscal superior interpuso recurso de nulidad (foja 472); no obstante, formalizó de modo extemporáneo el medio impugnatorio el veintisiete de abril de dos mil dieciocho (foja 482).

En tal sentido, el pronunciamiento de este Supremo Tribunal se circunscribe a lo que es materia de impugnación.

SEXTO. Para efectos de analizar la pena concreta impuesta, se debe partir, de la conminación penal prevista para el tipo materia de imputación. De ahí, se aprecia que, se acusó a Nerio Herrera por el delito de robo con agravantes, cuyo texto modificado por el artículo 1 de la Ley N.° 30076[4], sanciona con una pena de privación de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años, y que al respecto, el fiscal solicitó la pena de diez años.

SÉTIMO. La Sala Penal Superior en la graduación de la pena abstracta, consideró que concurren como circunstancias atenuantes relacionadas a su condición personal, los siguientes: **i)** su trabajo como taxista independiente, acreditado con la licencia de conducir y otros medios de prueba del vehículo que usa para desempeñarse como tal; **ii)** arraigo familiar; **iii)** padre de familia de cinco menores de edad. Además, que no concurren circunstancias agravantes genéricas, pues

[4] Publicado el 19 de agosto de 2013, vigente al momento de los hechos hasta la actualidad.

no registra antecedentes penales. Concluyó que, la pena concreta a imponer era de cinco años y tres meses, la que redujo la sétima parte, por bonificación procesal de la conclusión anticipada. Esta operación dio como resultado cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva.

Además, se precisó en el considerando 7.4 de la sentencia que no procedía la suspensión de la ejecución de la pena, pues la sanción era superior a cuatro años y, tampoco se apreció un pronóstico favorable que Nerio Herrera y sus dos coacusados no vuelvan a cometer un nuevo delito.

OCTAVO. En atención a lo anotado, este Supremo Tribunal considera que por tratarse de un delito tentado, es correcto que la imposición de la pena se determine por debajo del mínimo legal, ya que no se puede equiparar una conducta consumada con un intento de delito, que no produjo una efectiva lesión al bien jurídico[5]. Asimismo, se verifica la carencia de antecedentes penales, y en virtud a los medios empleados en el injusto típico, el modo en que se realizaron los hechos, la pluralidad de agentes, así como los móviles o fines, la reducción de la pena ha sido proporcional, y la misma debe ser confirmada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada, del once de abril de dos mil dieciocho (foja 461), emitida por la Sala Especializada en lo Penal Descentralizada y Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, en el extremo que impuso cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva a Alexander Nerio Herrera, como cómplice primario de

[5] Así también se concluyó en la Casación N.° 1083-2017-Arequipa.

tentativa del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Javier Chacón Balvin; y, con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia del juez supremo Quintanilla Chacón.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

CASTAÑEDA ESPINOZA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/rbb