No haber nulidad

La resolución que declaró infundada la solicitud de adecuación de pena fue legalmente emitida porque con posterioridad a su condena no se legisló pena más favorable. Por esto, no se advierten los artículos 6 –principio de combinación– y 7 –retroactividad benigna– del Código Penal.

Lima, quince de marzo de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por **Máximo Omar Martínez Quiroz** contra la resolución emitida el nueve de diciembre de dos mil diecinueve por la Segunda Sala Superior Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró infundada la solicitud de adecuación del tipo penal respecto a la sentencia emitida el veintisiete de marzo de dos mil nueve[1], que lo condenó por los delitos contra el patrimonio-robo agravado –último párrafo del artículo 189 concordante con los incisos 3 y 4 del citado artículo–, en agravio de Rafael Alfredo Delgado Delgado y otros, y contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa –último párrafo del artículo 189 concordante con los incisos 3 y 4 del citado artículo, y el artículo 16 del Código Penal–, en perjuicio de Rómulo Fernando Triveño García, y le impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 15,000 –quince mil soles– el monto de pago solidario por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos del recurso –folios 327-330–

1.1. El recurrente Martínez Quiroz interpuso recurso de nulidad en virtud del literal d) –sustitución de la pena por retroactividad benigna– del

[1] La resolución impugnada consigna como fecha de emisión de sentencia el veintinueve de marzo de dos mil nueve.

artículo 292 concordante con el inciso 5 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales.

1.2. Adujo que con posterioridad a la sentencia por la que fue condenado a treinta y cinco años de pena privativa de libertad –hechos acaecidos el veintiuno de marzo de dos mil siete y el veintiséis de marzo de dos mil siete, para los que estuvo vigente la Ley número 27472– se publicó el diecinueve de agosto de dos mil trece la Ley número 30076, que modificó el último párrafo del artículo 189 del Código Penal –Ley vigente número 29407–, que omitió referirse al término "banda" como supuesto agravado –cadena perpetua– del robo agravado, por lo que dicha ley le fue favorable –artículo 7 del Código Penal–.

1.3. En virtud del principio de combinación –artículo 6 del Código Penal–, el artículo 189 del Código Penal –Ley número 30076– debe interpretarse junto con el artículo 317 del citado código –asociación ilícita agravada, Decreto Legislativo número 1244–, cuyo *quantum* máximo es de veinte años para supuestos de crimen organizado.

1.4. En ese sentido, debería imponérsele la pena de robo agravado sin la agravante de organización criminal o banda –veinte años–, y reducírsele la pena por bonificaciones procesales –confesión sincera y conclusión anticipada–.

Segundo. Opinión fiscal –folios 12-17 del cuadernillo de nulidad–

Mediante el Dictamen número 825-2020-MP-FN-SFSP, la representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare no haber nulidad en la resolución recurrida.

Tercero. Fundamentos del Tribunal Supremo

3.1. El recurrente Martínez Quiroz fue condenado por los siguientes hechos:

a. El veintiuno de marzo de dos mil siete a las 13:00 horas el impugnante, junto con otros miembros de su banda criminal, premunidos con armas de fuego y a bordo de un vehículo, asaltaron la librería Mi Perú –sita en la avenida Los Maestros D-6, Ica–. Allí redujeron a las trabajadoras –les quitaron sus celulares y se apropiaron de S/ 4624 (cuatro mil seiscientos veinticuatro soles)– y le sustrajeron al propietario del local, Rafael Alfredo Delgado Delgado, S/ 600 –seiscientos soles–.

b. El veintiséis de marzo de dos mil siete a las 12:00 horas Rómulo Fernando Triveño García se encontraba en el grifo Primax en espera de que su personal le entregase el dinero recaudado de la venta de combustible para depositarlo en el banco. Entonces, el recurrente y sus compinches lo interceptaron, pero el atraco no se concretizó, pues el agraviado huyó, motivo por el que fue herido de bala en la pierna derecha.

3.2. El impugnante Martínez Quiroz interpuso con anterioridad recurso de nulidad –folios 251-253– y adujo que la Sala no acreditó que perteneciera a una organización delictiva, por lo que se subsumió indebidamente su conducta en el último párrafo del artículo 189 del Código Penal.

3.3. Mediante el Recurso de Nulidad número 1813-2009/Ica –emitido el once de diciembre de dos mil nueve, folios 254-260–, se declaró no haber nulidad en la sentencia recurrida, en cuyo considerando octavo –folio 260– se indicó que:

> Los términos de organización delictiva y banda son análogos, por tanto ambos suponen una estructura funcional organizada en la que los miembros se reparten roles y se agencian de medios para la comisión de los hechos delictivos de manera permanente.

3.4. No obstante esta aclaración, el recurrente volvió a solicitar la adecuación de la pena, como se advierte de la resolución

emitida el diez de septiembre de dos mil trece que la desestima –folios 262-265–, y del Recurso de Nulidad número 1384-2015/Ica –emitido el dos de febrero de dos mil diecisiete por la Sala Penal Transitoria, folios 278-285–, que declaró no atendible la solicitud de sustitución de pena.

3.5. Con estos antecedentes, se advierte que los términos "organización criminal" y "banda criminal", al ser análogos, mantienen las mismas consecuencias jurídicas –como la cadena perpetua–. Es decir, la supresión de uno de estos dos términos –conforme a la Ley número 30076, se suprimió el término "banda"– no elimina la cadena perpetua, pues el término "organización criminal" se mantuvo vigente.

3.6. Como tal, no se advierte que la Ley número 30076 resultó ser más favorable que la Ley número 27472 –ley vigente por la que fue condenado el recurrente Martínez Quiroz–, pues en ambas leyes se contempla la cadena perpetua[2].

3.7. En consecuencia, el artículo 7 del Código Penal –retroactividad benigna– propuesto por el recurrente Martínez Quiroz se desestima, pues la Ley número 30076 no dejó de punir lo ya contemplado en la Ley número 27472.

3.8. De igual manera, se desestima el segundo párrafo del artículo 6 del Código Penal –principio de combinación– planteado por el impugnante, puesto que durante la ejecución de los treinta y cinco años de pena privativa de libertad que se le impusieron no se dictó ley que lo favorezca –se explicó *ut supra* por qué la Ley número 30076 no le fue favorable–.

[2] El recurrente fue sentenciado a treinta y cinco años de pena privativa de libertad por haberse sometido a la confesión sincera y a la conclusión anticipada.

3.9. En ese sentido, lo argüido por Martínez Quiroz respecto al principio de combinación y la interpretación del delito por el que fue condenado –robo agravado– junto con el artículo 317 del Código Penal –organización criminal– no guarda congruencia jurídica, pues ambos son delitos autónomos. Es decir, no puede equipararse el último párrafo del artículo 189 del Código Penal con el delito de organización criminal –artículo 317 del Código Penal–.

3.10. Por otro lado, este último delito contempla una pena máxima de quince años de pena privativa de libertad, mientras que su agravante se extiende a un *quantum* máximo de veinte años siempre que el agente tenga la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal; o, como consecuencia del actuar delictivo de la organización, se causen lesiones graves a la víctima.

3.11. Ninguna de estas cualidades las tuvo el recurrente, lo que no hace sino reforzar la autonomía de ambos delitos. Por su parte, las lesiones causadas a Triveño García fueron calificadas en la acusación como delito de robo agravado en grado de tentativa. Equiparar esta circunstancia al artículo 317 del Código Penal es desconocer la imputación necesaria –inciso 14 del artículo 139 de la Constitución–.

3.12. En consecuencia, la nulidad interpuesta por Martínez Quiroz se desestima.

DECISIÓN

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

I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la resolución emitida el nueve de diciembre de dos mil diecinueve por la Segunda Sala Superior Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró infundada la solicitud de adecuación del tipo penal peticionada por **Máximo Omar Martínez Quiroz** respecto a la sentencia emitida el veintisiete de marzo de dos mil nueve, que lo condenó por los delitos contra el patrimonio-robo agravado –último párrafo del artículo 189 concordante con los incisos 3 y 4 del citado artículo–, en agravio de Rafael Alfredo Delgado Delgado y otros, y contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa –último párrafo del artículo 189 concordante con los incisos 3 y 4 del citado artículo, y el artículo 16 del Código Penal–, en perjuicio de Rómulo Fernando Triveño García, y le impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 15 000 –quince mil soles– el monto de pago solidario por concepto de reparación civil.

II. **MANDARON** que se devuelva el expediente a la Corte Superior de origen y dispusieron que se notifique esta ejecutoria suprema a las partes personadas en el proceso.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

lASV/ajsr