



Imputabilidad restringida

Sumilla. No cualquier disminución de la capacidad penal del agente (perturbación y/o alteración de la conciencia) es suficiente para poder admitir la existencia de la imputabilidad restringida.

Según el método Widmark, la eliminación del alcohol en el cuerpo humano se da a un ritmo de 0,15 g/l por hora; por lo que se infiere que al momento de la perpetración del tentado ilícito las capacidades de control de los encausados no se hallaban sustancialmente reducidas.

Lima, veintiuno de mayo de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia condenatoria del dieciocho de octubre de dos mil diecisiete (foja trescientos ochenta); en el extremo que les impuso a Christopher Calle Gutiérrez, David Jonathan Castillo Gonzales y Luis Gustavo Enríquez Villanueva, la pena de cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, sujetos al cumplimiento de reglas de conducta, por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de tentativa de robo con agravantes, en perjuicio del menor Kevin Carlos Miguel Garay.

Intervino como ponente el juez supremo Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

Primero. El representante del Ministerio Público, en su recurso formalizado (foja trescientos noventa y seis), alega que la sentencia ha impuesto una pena benigna a los encausados que no es proporcional al hecho cometido, pues sostuvo que:



1.1. El Colegiado no ha tomado en cuenta que el encausado Enríquez Villanueva, en su manifestación policial (véase a foja catorce, con la presencia del representante del Ministerio Público), narró la forma como le sustrajeron el celular al agraviado (se acercaron al agraviado, y le dieron golpes y empujones, mientras Christopher Calle Gutiérrez le sustraía el celular de su bolsillo).

1.2. La versión del menor agraviado ha sido uniforme y coherente, máxime si el bien sustraído fue hallado en poder del encausado Christopher Calle Gutiérrez, conforme con el acta de registro personal (foja veinticinco) y la violencia de cómo se realizó la conducta fue constatada con el Certificado Médico Legal número cero veintiséis mil cuatrocientos cincuenta y seis-L.

1.3. El resultado del dictamen pericial de química forense número catorce mil quinientos cincuenta y cinco/once practicado sobre los encausados Christopher Calle Gutiérrez, David Jonathan Castillo Gonzales y Luis Gustavo Enríquez Villanueva arrojó que su estado etílico era normal.

Por lo tanto, solicitó la nulidad de la sentencia impugnada en el extremo punitivo y, reformándola, se incremente la pena impuesta a los encausados.

Segundo. En la acusación fiscal (foja ciento noventa y dos) se consignó que el uno de noviembre de dos mil once, a las quince horas con treinta minutos, aproximadamente, los encausados Christopher Calle Gutiérrez, David Jonathan Castillo Gonzales y Luis Gustavo Enríquez Villanueva abordaron al menor Kevin Carlos Miguel Garay (diecisiete años), quien se encontraba sentado en la vereda de la cuadra



cuatro de la avenida El Bosque, en San Juan de Lurigancho. El encausado Calle Gutiérrez lo hincó a la altura del cuello con un objeto con punta, mientras que Castillo Gonzales y Enríquez Villanueva le rebuscaban los bolsillos, sustrayéndole su celular marca LG y dinero; seguidamente, se dieron a la fuga. En estas circunstancias un patrullero que circulaba por las inmediaciones auxilió al menor e intervino a los procesados a unas cuadras del lugar del evento delictivo, quienes fueron identificados por el menor agraviado.

Tercero. El cuestionamiento del representante del Ministerio Público se delimita al *quantum* de la pena fijada en el fallo impugnado, por lo que es necesario verificar si los jueces de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima tomaron en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídicos, así como las circunstancias específicas agravadas y las causales de disminución o incremento de punibilidad (eximentes imperfectas, tentativa o la complicidad secundaria), y las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal (confesión sincera, colaboración eficaz o terminación anticipada del proceso) en cuanto correspondiere su aplicación al caso concreto.

Cuarto. En la operación de la determinación judicial de la sanción, se debe considerar que el delito materia de imputación [concurrieron las siguientes circunstancias: **a)** a mano armada (inciso tres); **b)** con el concurso de dos o más personas (inciso cuatro); y **c)** en agravio de menores de edad (inciso siete)] no se llegó a consumar porque los encausados fueron intervenidos en los alrededores del lugar después de haberse



realizado el atraco, y se les halló en posesión del celular de la víctima. Asimismo, cabe advertir que la pretensión punitiva (foja ciento noventa y dos), solicitada por el representante de la Cuarta Fiscalía Superior de Lima, fue de ocho años de pena privativa de la libertad.

Quinto. Del análisis de lo actuado y la pretensión impugnatoria, se aprecia que en la dosificación de la sanción impuesta a los condenados Calle Gutiérrez, Castillo Gonzales y Enríquez Villanueva (ver fundamentos jurídicos siete.uno al siete.nueve), el Tribunal de Instancia observó: **i)** La carencia de antecedentes penales (circunstancia genérica atenuada prevista en el artículo cuarenta y seis del Código Penal). **ii)** La conducta punible se cometió en estado de ebriedad (causal de justificación imperfecta, en realidad sería una eximente imperfecta de responsabilidad, prevista en el artículo veintiuno del Código Penal). **iii)** El delito no fue consumado (tentativa, artículo dieciséis del Código Penal).

Sexto. Al respecto, cabe precisar que no cualquier disminución de la capacidad penal del agente (en el caso concreto: perturbación y/o alteración de la conciencia) es suficiente para poder admitir la existencia de la imputabilidad restringida¹. En este contexto, se advierte que la Sala Superior justificó el estado de embriaguez en una mera presunción *ex ante* (en el literal b, del fundamento jurídico siete.nueve de la sentencia, se señaló: después de seis horas y media los encausados metabolizaron parte del alcohol consumido; por lo que al momento de ocurrido el evento delictivo debieron encontrarse en estado de ebriedad) para reducir la pena

¹ HURTADO POZO, José. *Manual de derecho penal. Parte general I*. Lima: Editorial Grijley. Tercera edición. 2005, p. 646.



por límites aún inferiores a los que le correspondía por la aplicación del artículo dieciséis del Código Penal.

Séptimo. Según el método Widmark², la eliminación del alcohol en el cuerpo humano se da a un ritmo de 0,15 g/l por hora; así, resultaba posible determinar el grado de alcoholemia que presentaban los encausados Calle Gutiérrez, Castillo Gonzales y Enríquez Villanueva al momento de ocurrido el evento delictivo (entre la hora que ocurrió el hecho ilícito y la hora que se tomó la muestra para la realización del dosaje etílico transcurrieron cuatro horas y veinte minutos, véase a foja trescientos cincuenta y cinco). El resultado obtenido lleva a estimar que, al momento de la perpetración del tentado ilícito, el nivel de alcohol que presentaban era el siguiente para:

7.1. El encausado Christopher Calle Gutiérrez: aproximadamente 1,04 gramo de alcohol por litro de sangre.

7.2. El encausado David Jonathan Castillo Gonzales: aproximadamente de 1,01 gramo de alcohol por litro de sangre.

7.3. El encausado Luis Gustavo Enríquez Villanueva: aproximadamente de 1,04 gramo de alcohol por litro de sangre.

Estos resultados, conforme con los valores referenciales establecidos en la Tabla de Alcoholemia³ nos permiten determinar que los

² La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú explicó la operatividad del método Widmark en: i) la determinación de la cantidad de bebida alcohólica ingerida a partir de la concentración etílica en la sangre. ii) Conocer el tenor de alcohol en la sangre en un tiempo anterior a la toma de muestra (cálculo retrospectivo). iii) Efectuar proyecciones sobre la cantidad en la sangre según las cantidades de etanol ingeridas. Recurso de Nulidad N.º 1377-2014-Lima (fundamento jurídico 3.7).

³ El anexo Tabla de Alcoholemia es parte de la Ley N.º 27753.



encausados Calle Gutiérrez, Castillo Gonzales y Enríquez Villanueva se encontraban comprendidos dentro del segundo periodo (0,5 a 1,5 g/l: ebriedad); y, por lo tanto, su capacidad de control no se hallaba sustancialmente reducida, como hubiera ocurrido de haberse encontrado en los periodos más elevados. Es pertinente precisar que el legislador exige: **i)** La presencia de una grave alteración de la conciencia para eximir de responsabilidad penal al agente. **ii)** La disminución de la perturbación de la conciencia debe ser relativamente importante para disminuir la pena hasta límites inferiores al mínimo legal. La doctrina ha establecido, en cuanto a la merma inferior a la disminución prevista para la imputabilidad atenuada, que no abre el marco penal especial (disminución de la

<p style="text-align: center;"><u>Primer periodo: 0,1 a 0,5 g/l: subclínica</u></p> <p>No existen síntomas o signos clínicos, pero las pruebas psicométricas muestran una prolongación en los tiempos de respuesta al estímulo y posibilidad de accidentes. No tiene relevancia administrativa ni penal.</p>
<p style="text-align: center;"><u>Segundo periodo: 0,5 a 1,5 g/l: ebriedad</u></p> <p>Euforia, verbosidad y excitación, pero con disminución de la atención y pérdida de la eficiencia en actos más o menos complejos y dificultad en mantener la postura. Aquí está muy aumentada la posibilidad de accidentes de tránsito, por disminución de los reflejos y el campo visual.</p>
<p style="text-align: center;"><u>Tercer periodo: 1,5 a 2,5 g/l: ebriedad absoluta</u></p> <p>Excitación, confusión, agresividad, alteraciones de la percepción y pérdida de control.</p>
<p style="text-align: center;"><u>Cuarto periodo: 2,5 a 3,5 g/l: grave alteración de la conciencia</u></p> <p>Estupor, coma, apatía, falta de respuesta a los estímulos, marcada descoordinación muscular, relajación de los esfínteres.</p>
<p style="text-align: center;"><u>Quinto periodo: niveles mayores de 3,5 g/l: coma</u></p> <p>Hay riesgo de muerte por el coma y el paro respiratorio con afección neuromuscular, bradicardia con vasodilatación periférica y afección intestinal.</p>



pena por debajo del mínimo) sino que hay que tenerla en cuenta para la medición de la pena dentro del marco penal normal⁴.

Octavo. En consecuencia, este Supremo Tribunal aprecia que la pena impuesta a los encausados Calle Gutiérrez, Castillo Gonzales y Enríquez Villanueva no se ajusta a derecho, porque no debió aplicárseles la disminución de la pena por la inimputabilidad atenuada o eximente imperfecta de responsabilidad, pues como ya se explicó en los párrafos precedentes, los encausados no tenían reducida sustancialmente su capacidad de control. En consecuencia, se determinara la pena concreta con aplicación exclusiva del artículo dieciséis del Código Penal, conforme con la pretensión impugnatoria del representante del Ministerio Público y de acuerdo con la facultad conferida por el inciso tres, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia condenatoria del dieciocho de octubre de dos mil diecisiete (foja trescientos ochenta); en el extremo que les impuso a los sentenciados Christopher Calle Gutiérrez, David Jonathan Castillo Gonzales y Luis Gustavo Enríquez Villanueva, la pena de cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, sujetos al cumplimiento de reglas de conducta, por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de tentativa de robo con agravantes, en perjuicio del menor Kevin Carlos Miguel Garay; y,

⁴ ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte general*. Tomo I. Lima: Civitas. Segunda edición reimpressa, 2001, p. 840.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 840-2018
LIMA**

reformándola, les impusieron seis años de pena privativa de la libertad. **ORDENARON** la inmediata ubicación, captura e internamiento de los encausados Christopher Calle Gutiérrez, David Jonathan Castillo Gonzales y Luis Gustavo Enríquez Villanueva en un establecimiento penitenciario, a efectos de que cumplan con la pena impuesta. Y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

VPS/fata