



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD

Nº 1100-2015

CUSCO

**Sumilla.** Habiéndose acreditado el cumplimiento de los criterios que fundamentan la determinación judicial de la conversión de la pena a una de servicio comunitario, sobre todo, entre ellos: existiendo una ínfima lesión a la norma penal, el nivel de afectación fue en grado de tentativa y la inexistencia de lesión al derecho del patrimonio puesto que el dinero sustraído fue recuperado, excluido el riesgo de reincidencia, tales circunstancias justifican la conversión de la pena privativa de libertad de cuatro años a una de prestación de servicio comunitario, regulada en el artículo cincuenta y dos del Código Penal, ello siempre acorde al principio de proporcionalidad y los fines preventivos de la pena.

Lima, siete de julio de dos mil dieciséis

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por el representante del MINISTERIO PÚBLICO, contra la sentencia conformada de fecha diecinueve de marzo de dos mil quince -obrante a fojas doscientos sesenta y ocho- en el extremo que impuso a Eliseo Daza Bolivar cuatro años de pena privativa de libertad efectiva que en aplicación del artículo cincuenta y dos del Código Penal se convierte en prestación de servicios a la comunidad equivalente a doscientos cinco jornadas, que deberá cumplir en cualquier institución que designe el INPE, conforme a los convenios o coordinaciones con diferentes entidades públicas, bajo expreso apercibimiento de revocarse la conversión dispuesta en caso de incumplimiento o en caso de comisión de otro delito doloso, en el proceso que se le siguió por el delito contra el patrimonio robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Juan Mendoza Huamani.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo RODRÍGUEZ TINEO.

**CONSIDERANDO**

**I.- Fundamentos del recurso impugnativo**

El representante del MINISTERIO PÚBLICO en su escrito de fundamentación de agravios -obrante a fojas doscientos sesenta y siete- cuestiona el extremo de la pena impuesta al procesado DAZA BOLIVAR, en tanto que la Sala Penal Superior no debió convertir la pena privativa de libertad efectiva de cuatro años a una de prestación de servicios a la comunidad, por los siguientes fundamentos:



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD  
N° 1100-2015  
CUSCO

- 1.1) El Colegiado Superior ha inobservado principios y criterios de determinación e individualización judicial de la pena, puesto que no sólo impone una pena ínfima de cuatro años de pena privativa de libertad, sino que además la ha convertido en una de prestación de servicios a la comunidad, la que por sí resulta muy débil.
- 1.2) En el ínterin del proceso se ha acreditado de manera indubitable la materialidad del delito, así como la responsabilidad penal del encausado Daza Bolivar como autor del delito de robo agravado, más aún, cuando éste se acogió al procedimiento de conformidad de conclusión anticipada de juicio oral.
- 1.3) No se ha tomado en cuenta que para la individualización de la pena el artículo cuarenta y seis del Código Penal es imperativo cuando señala: "para determinar la pena dentro de los límites fijados por la Ley, el juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho cometido (...)" en el presente caso correspondía que la pena se fije dentro de los límites fijados por la Ley, situación que no ha sucedido en el presente caso, en tanto que la conversión de la pena debe aplicarse a casos de escasa o poca gravedad y no en casos de mayor gravedad como el delito de robo agravado.

**II. Hipótesis fáctica de los hechos:**

El representante del Ministerio Público en su acusación fiscal de fojas setenta y dos, atribuye al procesado Eliseo DAZA BOLIVAR, la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en calidad de autor en agravio de Juan Mendoza Huamaní.

Con fecha trece de mayo de dos mil seis, siendo aproximadamente las veintidós horas con treinta minutos de la noche, el agraviado se encontraba transitando por la avenida Túpac Amaru del distrito de Wanchaq, con la finalidad de cambiar billetes en monedas por un monto de doscientos cincuenta nuevos soles, dirigiéndose para dicho fin al Grifo de la Av. Infancia, circunstancias en que fue interceptado por tres sujetos, quienes aprovechando la oscuridad de la noche así como la poca afluencia de peatones lo agredieron físicamente con golpes de puño, para luego reducirlo con arma punzo cortante y sustraerle el dinero que llevaba consigo en sus bolsillos, debiéndose indicar que el sujeto conocido como Edgar lo había sujetado de la casaca, mientras que el procedo Daza Bolivar lo había amenazado con arma punzo cortante y el procesado Huamán Corrales le sustrajo el dinero para luego darse a la fuga.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD  
N° 1100-2015  
CUSCO

**III.- Fundamentos Legales y Doctrinarios**

El problema a dilucidar está referido a la conversión de penas. En el presente caso, fundamentar la conversión de la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad. Antes de analizar si la conversión de pena realizada por la Sala Penal Superior es conforme a derecho, se esbozarán criterios doctrinales con la finalidad de darle un contenido jurídico y legitimar la decisión adoptada por la Sala Penal Superior.

1. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de casación de fecha diecisiete de octubre de dos mil trece, recaído en el Recurso de Casación número trescientos ochenta y dos guion dos mil doce, por mayoría desarrolló doctrina jurisprudencial vinculante, relativo a la correcta interpretación de la institución jurídica de la conversión de la pena a efectos de uniformizar criterios en la jurisprudencia nacional, sin embargo, lo hizo solo en el sentido de cuál es el momento de la conversión de la pena, más no fijó o desarrolló criterios jurídicos para su determinación judicial, es decir, se dejó claro que esta se fija solo al emitirse la sentencia, prohibiendo que si esta se fija en un momento posterior, implicaría que se alteraría la autoridad de cosa juzgada, porque se emitiría pronunciamiento sobre circunstancias no conocidas al momento que se determinó la pena concreta. Ante esta situación y dada la necesidad que el presente caso exige, pasaremos a esbozar los criterios doctrinales para su debida determinación judicial.
2. En principio, el artículo cincuenta y dos del Código Penal establece: "En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, **o la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad, o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día de multa**, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres<sup>1</sup>. Igualmente, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, convertir la pena privativa de libertad en pena de vigilancia electrónica personal, a razón de un día de privación de libertad por un día de vigilancia electrónica personal, en concordancia con el inciso tres del artículo veintinueve -A del presente Código."

<sup>1</sup> Lo resaltado en nuestro.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD  
Nº 1100-2015  
CUSCO

3. Del presente dispositivo legal, se advierte que la conversión de penas responde a un esquema subsidiario, es decir, procede en los casos donde no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio. Siendo así, superada las equivalencias que señala esta norma penal, el juez penal procederá con la conversión de la pena. Sin embargo, el punto neurálgico se centra en cuanto nuestra legislación penal no contempla criterios específicos para su disposición por parte del Juez, denotando solamente su naturaleza o carácter subsidiario y sus límites. En este sentido, resulta necesario desarrollar los criterios a tomar en cuenta al momento de su imposición.

4. Los criterios para la valoración judicial de la conversión de la pena privativa de libertad en una de prestación de servicios a la comunidad deben ser los siguientes, teniendo en cuenta que los tres primeros son copulativos, y el último alternante.

**a) Imposibilidad de aplicar la suspensión de la ejecución de la pena o reserva del fallo condenatorio.**

La conversión de una pena efectiva a una prestación de servicio a la comunidad, reviste una menor exigencia de equivalencias de conversión con la de suspensión de la ejecución de la pena y la reserva del fallo condenatorio, por esta razón, el Juez Penal al no poder aplicar estas dos últimas, en los casos concretos, recurre a la conversión de la pena efectiva por una de servicio a la comunidad. La razón de la medida es que los criterios para poder determinar judicialmente esta clase de conversión de pena no guardan el mismo rigor cuando el Juez dispone de estas dos últimas. Por ejemplo, en el caso de la reserva del fallo condenatorio, la reserva es dispuesta, entre otras exigencias, cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa o cuando la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación. Como es de verse, con relación a la conversión que exige, se exige una valla más alta a efectos de disponerla, entre otras equivalencias, que se trate de pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad, siempre y cuando se trate de penas privativas concretas.

**b) Que el condenado no registre antecedentes penales y que las circunstancias individuales le permitan sostener al Juez Penal que éste no cometerá un nuevo delito al haberse excluido el riesgo de reincidencia**



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD  
Nº 1100-2015  
CUSCO

Uno de los tres fundamentos modernos de la culpabilidad penal siguiendo el concepto funcionalista, es el referido a la fidelidad o al cumplimiento con el ordenamiento jurídico por parte del ciudadano, en tanto que "el rol cuya observación garantiza el derecho penal es el de ciudadano fiel al derecho"<sup>2</sup>. Este postulado significa que los ciudadanos no solo deben comportarse fiel al ordenamiento jurídico sino que además responde como garantía de convivencia social; en tanto que, en un esquema normativo, todos esperan de todos la no defraudación de expectativas normativas para hacer posible la comunicación social. En este sentido, un ciudadano que defrauda por primera vez las expectativas normativas de configuración social jurídico penal si bien ha cuestionado la confianza en la vigencia de la norma penal y por ende ha debilitado esa fidelidad al ordenamiento jurídico cuestionando incluso su status de ciudadano, también es cierto que tal defectuosa forma de organización de su institución negativa no se corresponde con ciudadanos que se organizan conforme a una cultura criminógena, es decir, el grado de infidelidad que expresa el autor con el delito no es el mismo si se trata de un primario que un reincidente o habitual<sup>3</sup>. En esta línea de análisis, tal situación debe de valorarse al momento de proceder a la conversión de la pena a una de servicio comunitaria, en tanto que esta pueda orientar mejor al ciudadano infractor primario, quien además debe exponer circunstancias fácticas que no volverá a defraudar la norma penal, claro está, en concordancia con las demás exigencias normativas de la operación de la conversión de penas.

**c) La lesión material de la expectativa normativa o del injusto penal debe ser de mínima entidad a efectos de que la conversión de la sanción penal consiga los fines preventivos de la pena efectiva que debió imponerse**

Toda expectativa normativa garantiza no solo un derecho fundamental del ciudadano, a este aspecto se le denomina el lado formal de norma, sino también la no lesividad material de este derecho, a éste último se le denomina el lado cognitivo de la norma penal. Esta diferenciación permite cuantificar el lado material del hecho punible. Es decir, cuanto mayor es el grado de afectación de este lado cognitivo o la gravedad

<sup>2</sup> JAKOBS, Günther, "Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional", (traducción de Manuel Cancio Melia y Bernardo Feijoo Sánchez), Civitas, Madrid, 1996, pág. 64

<sup>3</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, "Derecho penal. Parte general", segunda edición, Jurista Editores, 2012, pág. 875 y ss.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD  
N° 1100-2015  
CUSCO

socialmente determinada del hecho<sup>4</sup>, mayor será el reproche de cara al injusto penal a efectos de valorar la cuantía de la pena concreta para cumplir los fines preventivos del derecho penal. Claro está, teniendo en cuenta que el fin de la pena es que el dolor que causa la imposición de la misma sirve para la salvaguardia *cognitiva* de la vigencia de la norma; mientras que su significado es la contradicción de la negación de la vigencia por parte del delincuente<sup>5</sup>.

En este sentido, si la lesión material de la norma penal es de mínima o escasa entidad, subsistiendo naturalmente la infracción del lado formal de los deberes ya sea "negativo o positivo" de configuración típica, el dolor que causará la imposición de la sanción debe ser acorde con la realización del hecho; siendo así, no se requiere un mayor grado de intensidad de sanción concreta para salvaguardar el lado cognitivo de la vigencia de la norma cuando un ciudadano al defraudar una expectativa normativa jurídico penal genera de su defecto organizativo particular una lesión de mínima entidad o se evidencie una ausencia material de la misma. En el presente caso, la conversión de la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad, debe tener en cuenta este alcance si es que con ello se quiere llegar a los fines preventivos de la pena, sustituyendo una forma de ejecución más aflictiva por otra menos aflictiva, sin que de ello dé lugar a consecuencia político-criminales indeseables, en este sentido, siguiendo a Silva Sánchez: "Por ello he propuesto la vigencia de un principio que debería definirse como de restricción máxima de la ejecución de las penas privativas de libertad, así como de aflictividad mínima de aquellas que deban ser finalmente ejecutadas"<sup>6</sup>

**d) Deber de cooperación por parte del condenado con la búsqueda de la verdad procesal y la configuración del hecho punible.**

En principio, exigir la autoinculpación de hechos delictivos no es de recibo en nuestro sistema de garantías constitucionales que operan en

<sup>4</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, "Derecho penal. Parte general", segunda edición, Jurista Editores, 2012, pág. 866 y ss.

<sup>5</sup> JAKOBS, Günther, "El fundamento del Sistema Jurídico Penal", (traducción de Manuel Cancio Melia, Bernardo Feijoo Sánchez y Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles), Ara Editores, 2005, pág. 47.

<sup>6</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *¿Hay que ejecutar siempre las penas privativas de libertad?*, en *En busca del derecho penal. Esbozos de una teoría realista del delito y de la pena*, Colección: Estudios y Debates en Derecho Penal. Dirigida por Jesús M. Silva Sánchez, reimpresión, Editorial BdeF 2016, pp. 80-82



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD  
N° 1100-2015  
CUSCO

el debido proceso. Sin embargo, la cooperación voluntaria por parte del sujeto procesal con relación a confesar la configuración de los hechos delictivos sí es de recibo en nuestra doctrina jurisprudencial, tal es así, que el sujeto procesal que se acogió a la confesión sincera o la terminación anticipada o la conclusión anticipada de los debates orales, le corresponde ciertos beneficios de orden premial. En este sentido, el Juez Penal puede valorar estos efectos premiales con fines de convertir la pena a una de servicios comunitarios, claro está, que previamente en la determinación judicial de la pena efectiva, el juez deberá reconocer los efectos premiales de la confesión sincera, de la terminación y conclusión anticipada de los debates orales. En efecto, la cooperación trae consigo la alta probabilidad del inicio de la auto-resocialización del condenado a la sociedad, pues reconoce que no solo ha defraudado la norma penal sino también su status como ciudadano, pero además con ello inicia una nueva fidelidad de alta probabilidad de que no volverá a defraudar la norma penal.

**III. Posición de Tribunal Supremo**

Este Tribunal Supremo considera que a pesar que el Colegiado Superior procedió a la conversión de la pena efectiva de cuatro años a una de servicio comunitario sin expresar fundamentos sobre la base de cuáles serían esos criterios que la justifican jurídicamente, remitiéndose solo a la naturaleza y los límites que la ley señala, consideramos que la conversión de la pena realizada es conforme a derecho en tanto que cumple o se corresponde con los criterios jurídicos esbozados en esta Ejecutoria Suprema, por los siguientes fundamentos:

**3.1) Con relación a la imposibilidad de aplicar la suspensión de la ejecución de la pena o reserva del fallo condenatorio:**

Respecto a la imposibilidad de la reserva del fallo condenatorio: De autos se advierte que el delito materia de imputación es el de robo agravado y este prevé como pena abstracta una no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad, sin embargo, para que se disponga la reserva del fallo condenatorio regulado en el artículo sesenta y dos del Código Penal, no se exige un quantum de pena concreta, sino se exige, entre otros requisitos, que el delito sea sancionado con una pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa, en esta última exigencia no se cumple en el presente caso en tanto que supera dicho límite. En consecuencia, se cumple con el criterio de la imposibilidad de la reserva del fallo condenatorio.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD  
N° 1100-2015  
CUSCO

Respecto a la imposibilidad de la suspensión de la ejecución de la pena regulado en el artículo cincuenta y siete del Código Penal, si bien esta pudo haberse dispuesto en tanto que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y en el presente caso se le impuso ese quantum; así como que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual; en el presente caso, el procesado no registra antecedentes penales conforme consta del certificados de antecedentes penales obrante a fojas ochenta y cuatro. Si bien es cierto que la suspensión de la ejecución de la pena requiere de una valoración integral con otros requisitos atendiendo a que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y otros que permitan inferir que éste no volverá a cometer un nuevo delito, circunstancias que podrían cumplirse en el caso concreto, empero, para este Tribunal Supremo la conversión de la pena a una comunitaria es la que guarda más coherencia y conformidad. En consecuencia, se cumple con el criterio de la imposibilidad de la suspensión de la ejecución de la pena.

**3.2) Que el condenado no registre antecedentes penales y que las circunstancias individuales le permitan sostener al Juez Penal que éste no cometerá un nuevo delito al haberse excluido el riesgo de reincidencia**

En el presente caso está acreditado que el condenado es un reo primario en tanto que no registra antecedentes penales conforme consta del certificado obrante a fojas ochenta y cuatro, cumpliéndose de esta manera con tal criterio. Asimismo, no advierte características o circunstancias que pueda volver a cometer un nuevo delito en tanto que ha demostrado ser un ciudadano que ha cursado estudios secundarios conforme consta a fojas ciento veintidós a ciento veintitrés y que se dedica a la construcción civil conforme se desprende del certificado de fojas ciento veinticuatro.

**3.3) La lesión material de la expectativa normativa o del injusto penal debe ser de mínima entidad a efectos de que la conversión de la sanción penal consiga los fines preventivos de la pena efectiva que debió imponerse**

En autos ha quedado acreditado que que si bien la calificación jurídica del delito que se atribuye es de gravedad, sin embargo, respecto a la materialidad de los hechos este no ha revestido mayor grado de intensidad de afectación a la libertad, integridad física o incluso al patrimonio concreto de la víctima, por el contrario, la lesión ha sido de





PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD  
N° 1100-2015  
CUSCO

mínima entidad en tanto que no se acreditó que el procesado portó un arma de fuego que le permita afectar gravemente la libertad o la integridad física de la víctima, así mismo, el dinero que se sustrajo fue devuelto en el instante alcanzando el hecho punible solo el grado de tentativa conforme consta en el acta de entrega de fojas ocho, donde el agraviado deja constancia que recibió del instructor policial la suma de doscientos nuevos soles que fueron objeto de sustracción por parte del encausado Daza Bolivar. En este sentido, no habiéndose acreditado lesiones materiales que hayan sido causadas por el procesado a la víctima, ni mucho menos una afectación concreta al derecho del patrimonio de la víctima, la lesión sólo se limita al lado formal de la defraudación de la expectativa normativa, en consecuencia esta circunstancia se corresponde con uno de los criterios para disponer la conversión de la pena a una de servicio comunitario.

**3.4) Deber de cooperación por parte del condenado con la búsqueda de la verdad procesal y la configuración del hecho punible.**

Con respecto a este criterio resulta ser alternativo, lo cual significa que no debe cumplirse como una exigencia de rigor para disponer la conversión de la pena, en este sentido, el deber de cooperación por parte del procesado ha quedado acreditado, en tanto que a inicio del juicio oral el encausado DAZA BOLIVAR se acogió a la conclusión anticipada de los debates orales conforme es de apreciarse a fojas doscientos sesenta y uno, situación que conforme con los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, así como por lo dispuesto en el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, implica la anticipada culminación del proceso penal, a través de un acto unilateral del acusado y su defensa, de reconocer los hechos descritos en la acusación fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas, penales y civiles que corresponden (principio del consenso).

- 3.5) Finalmente, este Tribunal considera tener en cuenta también que en el momento de sucedidos los hechos el procesado contaba con veintiún años de edad e incluso se encontraba en estado de ebriedad según consta del acta de nacimiento obrante a fojas ciento veintiuno donde aparece que nació el veintinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y seis, asimismo, se ha considerado su confesión sincera, habiendo admitido su responsabilidad desde el inicio de las investigaciones, que el nivel de afectación del hecho fue en grado de tentativa, en consecuencia, habiendo quedado acreditado la presencia



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD  
N° 1100-2015  
CUSCO

de los criterios que fundamentan la determinación judicial de la conversión de la pena a una de servicio comunitario, regulada en el artículo cincuenta y dos del Código Penal, deviene en inatendibles los argumentos del fiscal para aumentar la pena impuesta.

**DECISIÓN**

Por estos fundamentos, declararon por mayoría **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de conformidad de fecha diecinueve de marzo de dos mil quince, de fojas doscientos sesenta y ocho, que condenó a Eliseo DAZA BOLIVAR del delito contra el patrimonio -robo agravado en grado de tentativa- en agravio de Juan MENDOZA HUAMANI, y le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad efectiva la que en aplicación del artículo cincuenta y dos del Código Penal se convierte en prestación de servicios a la comunidad equivalente a doscientos cinco jornadas, que deberá cumplir en cualquier institución que designe el INPE, conforme a los convenios o coordinaciones con diferentes entidades públicas, bajo expreso apercibimiento de revocarse la conversión dispuesta en caso de incumplimiento o en caso de comisión de otro delito doloso, con lo demás que contiene y los devolvieron.

Ss.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

RT/rble

SE PUBLICO CONFORME A LEY

  
Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

24 ABR 2017



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD  
Nº 1100-2015  
CUSCO

**EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO HINOSTROZA PARIACHI ES COMO SIGUE:**

1. A diferencia del juicio oral contradictorio, donde se actúa y aprecia la prueba para llegar al convencimiento del juez, en la conclusión anticipada el acusado acepta su responsabilidad, estando de conformidad con los términos de la acusación, lo que autoriza su condena con efecto premial, por ello, el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, señala que en la sentencia conformada no se puede apreciar prueba alguna, pues no existe actividad probatoria, ni contradictorio, así como que el propio allanamiento de la parte acusada no autoriza a valorar los actos de investigación.
2. Pese a ello, la Sala Superior ha reducido la pena variando los hechos de la acusación pues a pesar de que la imputación señala el uso de armas, indica que no se probó ello, lo que es impropio en esta institución y corresponde corregirla en vía recursal.
3. Asimismo, de la revisión del auto de apertura de instrucción y acusación se advierte que se le procesó por las agravantes contenidas en los incisos tres y cuatro del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal: a mano armada y pluralidad de imputados, pero la sentencia materia de grado no se pronuncia por esta última.
4. A la fecha de los hechos el delito tenía una penalidad de diez a veinte años de pena privativa de libertad, para imponer una pena por debajo de este mínimo legal deberían presentarse atenuantes privilegiadas, pero esto no se da, pues poseía veintiún años de edad, por lo que no existe responsabilidad restringida.
5. Tampoco existe tentativa, por cuanto después del robo, el agraviado tuvo que regresar al lugar de los hechos con compañeros del trabajo a buscarlos y aprenderlos con ayuda de vecinos y transeúntes, por lo que el acusado tuvo la libre disposición del bien, en un momento determinado. Además, esta circunstancia no fue tomada en cuenta en la denuncia fiscal, en el auto que abre instrucción, en la acusación y en la anterior sentencia, solo se planteó en la que es materia de grado.
6. Por último, no existe confesión sincera, pues esta exige que el acusado desde las primeras declaraciones acepte la totalidad de los hechos, pero



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD  
N° 1100-2015  
CUSCO

en su versión preliminar e instructiva, de fojas siete y treinta y tres, respectivamente, refiere que solo estuvo presente, pero no realizó ningún acto típico.

7. En el caso concreto, solo podría aplicarse con restricciones, una causa de inculpabilidad: grave alteración de la conciencia incompleta, de conformidad con el artículo veintiuno del Código Penal, pues como señala el atestado policial a fojas tres, estuvo libando licor y el propio acusado refirió haber estado ebrio, pero no se acredita que no fuera totalmente capaz de no comprender su conducta o actuar en conformidad.
8. No obstante ello, no son circunstancias privilegiadas, debe tenerse en cuenta que su edad está cercana a la que se exige para aplicar responsabilidad restringida, el agraviado pudo recuperar gran parte de lo sustraído y que no posee antecedentes penales ni judiciales; pero también debe valorarse que la acción ilícita vulnera no solo el bien jurídico patrimonio, sino también la integridad física, pues fue lesionado, incluso con un arma blanca, que podría poner en peligro su vida.
9. En ese sentido, la gravedad del delito y las circunstancias en que se dieron permiten una reducción por debajo del mínimo legal, pero no la aplicación de una medida alternativa a la pena privativa de libertad efectiva mediante su conversión a prestación de servicios a la comunidad, pues, no obstante que la pena tiene por función, de acuerdo con el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, la resocialización del sentenciado; sin embargo, también cumple funciones de prevención general que deben ser concordantes con la culpabilidad del agente, correspondiendo una pena efectiva, lo que no implica una reforma en peor, pues el inciso tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales determina que si el recurso de nulidad es interpuesto por el Ministerio Público, la Corte Suprema podrá modificar la pena o medida de seguridad impugnada, aumentándola o disminuyéndola, cuando ésta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito.

Por estos fundamentos, MI VOTO es por declarar **HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de fecha diecinueve de marzo de dos mil quince, de fojas doscientos sesenta y ocho, que impuso a Eliseo DAZA BOLIVAR la pena de cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, que en aplicación del artículo cincuenta y dos del Código Penal se convierte en prestación de



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD  
N° 1100-2015  
CUSCO

servicios a la comunidad equivalente a doscientos cinco jornadas, que deberá cumplir en cualquier institución que designe el INPE, conforme a los convenios o coordinaciones con diferentes entidades públicas, bajo expreso apercibimiento de revocarse la conversión dispuesta en caso de incumplimiento o en caso de comisión de otro delito doloso, en el proceso que se le condenó como autor del delito contra el Patrimonio- robo agravado en grado de tentativa- en agravio de Juan MENDOZA HUAMANI; Y REFORMÁNDOLA, se le imponga a Eliseo DAZA BOLIVAR seis años de pena privativa de libertad, que se computará desde su detención, con el descuento de la carcelería correspondiente; en consecuencia: se ORDENE su inmediata ubicación, captura e internamiento en el establecimiento penitenciario correspondiente, para lo cual deben cursarse los oficios correspondientes a la autoridad policial; con lo demás que sobre el particular contiene, y los devolvieron

**S.S.**

HINOSTROZA PARIACHI

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dña. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaría de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

24 ABR 2017