



DISMINUCIÓN DE LA PENA

Sumilla. En el presente caso, concurren causales de disminución de punibilidad de: (i) tentativa del delito; y (ii) responsabilidad restringida por ingesta de bebida alcohólica. Y a ello, se agrega que corresponde el beneficio premial por conclusión anticipada del juicio oral.

Lima, tres de octubre de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el FISCAL SUPERIOR DE LA **PRIMERA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DEL DISTRITO FISCAL DE LIMA SUR**, contra la sentencia conformada de nueve de agosto de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que le impuso a Deyvis Isacc Lino Rengifo, cinco años de pena privativa de la libertad, como coautor del delito de robo agravado, en grado de tentativa, en perjuicio de Daysi Elizabeth Escalante Pipa.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

ACUSACIÓN FISCAL

1. El diez de abril de dos mil quince, aproximadamente a las diecisiete horas, la agraviada Daysi Elizabeth Escalante Pipa caminaba por una calle colindante con el estadio del sector La Rinconada, en Pamplona Alta, distrito de San Juan de Miraflores. En esos momentos, fue interceptada por el imputado Deyvis Isacc Lino Rengifo, quien sujetó fuertemente a la víctima por detrás de la cintura, sustrayéndole el teléfono celular marca Samsung Galaxy S3 que llevaba sujetado en su pantaloneta, empujándola para que no ofreciera resistencia, le propinó golpes en los brazos y ocasionó que cayera al suelo.

El imputado intentó darse a la fuga, corriendo una distancia aproximada de cien metros; sin embargo, fue intervenido por un hombre no identificado



que se encontraba haciendo ejercicios. A dicho lugar llegó la víctima, quien logró recuperar su pertenencia, que encontró en el bolsillo del encartado. Por otro lado, se precisó que la agraviada sufrió lesiones descritas en el Certificado Médico Legal N.º 6936-L, requiriendo dos días de atención facultativa y siete días de incapacidad médico legal.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

2. El Tribunal Superior emitió sentencia de conclusión anticipada (página ciento setenta y cuatro) bajo los argumentos siguientes:

- 2.1.** El imputado Deyvis Isacc Lino Rengifo expresó su conformidad respecto a los hechos materia de acusación fiscal.
- 2.2.** Respecto a la cuantía de la pena, consideró las condiciones personales del acusado y solo las agravantes propias del tipo penal; por lo que fijó la pena concreta en el tercio inferior de la pena conminada (doce años).
- 2.3.** Se tuvo en cuenta las causas de disminución de la pena: **i)** la conducta del imputado quedó en grado de tentativa; **ii)** existió alteración de la conciencia del sentenciado, al momento de los hechos (eximente incompleta de responsabilidad penal); **iii)** el condenado contaba con veintidós años de edad; por lo que fijó en cinco años y diez meses la cuantía de pena privativa de libertad.
- 2.4.** Por último, sostuvo que el imputado se acogió al procedimiento de conclusión anticipada; por lo que corresponde que se le reduzca la pena hasta por un sétimo, conforme a los parámetros jurisprudenciales establecidos en el Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116. Por ende, la pena final a imponerse resultó en cinco años de pena privativa de libertad.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El representante del Ministerio, mediante su recurso de nulidad (página ciento ochenta y tres) impugnó el extremo del *quantum* (cantidad) de la pena



impuesta al sentenciado Deyvis Isacc Lino Rengifo. Alegó los motivos siguientes:

- 3.1.** No concurren circunstancias agravantes pero sí atenuantes (el imputado carece de antecedentes penales), por lo que la pena concreta se ubicaría dentro del tercio inferior de la pena conminada. Sin embargo, la conducta quedó en grado de tentativa, por lo que la pena aplicable es el extremo mínimo del tercio inferior, es decir, doce años.
- 3.2.** El Tribunal Superior debió reducir la pena, por la atenuante privilegiada de tentativa, a diez años de pena privativa de libertad; y luego debió efectuar la reducción de un séptimo de la pena por conclusión anticipada de juicio oral. Por lo tanto, la pena concreta a aplicar resulta superior a la impuesta en la sentencia impugnada.

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA

4. El delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, prescrito en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal (en adelante CP)¹, sanciona al agente 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 [...]”. Tipo penal concordado con la agravante descrita en el primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, numeral dos, del citado código², que prescribe que “La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: [...] **2.** Durante la noche [...]”; y el artículo dieciséis del mismo cuerpo legal, que prescribe: “En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena”.

¹ Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 27472, publicada el 5 de junio de 2001.

² Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 30076, publicada el 19 de agosto de 2013.



5. El bien jurídico protegido en el delito de robo es de naturaleza pluriofensiva, toda vez que no solo protege el patrimonio, sino además la integridad personal.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

6. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito es el principio de la impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

7. Los fundamentos de impugnación están referidos expresamente a la dosificación punitiva realizada por el Tribunal Superior. Delimitado el recurso, se analizará si la pena impuesta cumple con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, así como los criterios previstos en los artículos cuarenta y cinco, y cuarenta y seis del CP, en relación con la conformidad procesal a la que se sometió el sentenciado, y las circunstancias atenuantes materiales y procesales.

8. El artículo IX, del Título Preliminar, del CP preceptúa que la pena cumple tres funciones: preventiva, protectora y resocializadora. Y es pertinente citar lo señalado por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia del veintinueve de noviembre de dos mil quince, T-setecientos dieciocho/quince: "En conclusión, debe entenderse que la pena debe, entre sus varias finalidades, cumplir una función de prevención especial positiva; esto es, debe buscar la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad, pues el objeto del derecho penal en un Estado social de derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo".

9. La determinación judicial de la pena, implica un proceso realizado por el juzgador, por lo que su graduación debe estar debidamente razonada y ponderada, realizada en coherencia con los fines de la misma, cuya cuantía debe ser proporcional al hecho delictivo, respetándose los ámbitos



legales, referidos a la configuración de la pena básica, definida como la configuración del marco penal establecido por el tipo legal.

10. Del mismo modo, se atenderá a las diferentes normas que contienen las circunstancias que modifican las responsabilidades genéricas, sean agravantes y/o atenuantes, la determinación de la pena concreta o final es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45, 45-A y 46 del CP, siempre dentro del marco penal fijado por las penas básicas y a partir de criterios referidos al grado de reproche y grado de culpabilidad del agente.

11. En el caso concreto, la pena conminada del delito de robo agravado, prescrito en el artículo ciento ochenta y nueve del CP, vigente al momento de los hechos, es no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad. Se resalta que no existen circunstancias de agravación cualificada, como la reincidencia o habitualidad, cuyos efectos alterarían el límite máximo de la penalidad, configurando un nuevo marco de conminación.

12. El artículo cuarenta y cinco del referido cuerpo legal, contiene los presupuestos para fundamentar y determinar la sanción. En el caso de autos, se verifica las carencias sociales que hubiere sufrido el acusado, su nivel de cultura y costumbres. Sobre este punto, el imputado, al momento de los hechos, tenía veintidós años de edad, vivía en el asentamiento humano La Rinconada del distrito de San Juan de Miraflores, de ocupación obrero y grado de instrucción de tercero de secundaria. Sin embargo, estas condiciones no fundamentan una rebaja de la pena inferior al mínimo legal. Ocurre lo propio con la ausencia de antecedentes penales, conforme al certificado página ciento veinticinco. Se trata de circunstancias genéricas de atenuación que solo permiten aplicar la sanción dentro de los márgenes de la pena abstracta dentro del primer tercio.

13. Por otro lado, en el presente caso, la conducta delictiva del imputado quedó en grado de tentativa (eximente imperfecta). En la



sentencia impugnada se indicó que dicha circunstancia constituye una atenuante privilegiada; sin embargo, aquella, en realidad, se erige como causal de disminución de punibilidad prevista en el artículo dieciséis del CP, que prescribe: “[...] El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena”.

Así se ha precisado en el fundamento decimoprimer de la sentencia dl dieciocho de junio de dos mil diecinueve, recaída en el Recurso de Casación N.º 66-2017/JUNÍN, que textualmente señala: “Este Supremo Tribunal considera que la tentativa (artículo 16 del CP), responsabilidad restringida por la edad (artículo 22 del CP), responsabilidad restringida por las eximentes imperfectas de responsabilidad penal (artículo 20 del CP), el error de prohibición vencible (artículo 14 del CP), error de prohibición culturalmente condicionado vencible (artículo 15 del CP) y la complicidad secundaria (artículo 25 del CP), son causales de disminución de punibilidad, y no atenuantes privilegiadas”.

14. Respecto al supuesto estado de ebriedad del imputado al momento de los hechos —fundamento 7.7 de la sentencia conformada—, se tiene que dicha situación no está acreditada con pericia alguna. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la República, en el fundamento decimotercero de la ejecutoria suprema del siete de setiembre de dos mil doce, recaída en el Recurso de Nulidad N.º 1949-2012/LIMA NORTE, señaló: “[...] el estado de ebriedad relativa del procesado que afectó parcialmente su percepción en la concepción de la realidad [...] si bien no obra pericia alguna al respecto, esta situación se supera con su declaración [...]”.

En ese sentido, en el presente caso, el estado de ebriedad del sentenciado se prueba con declaración policial del imputado (página diez), y con la declaración policial del efectivo policial SOT3 PNP Jerry Davis Sayritupac Álvarez (página diecisiete), quien corroboró que el acusado presentó síntomas de haber ingerido alcohol. Entonces, es un hecho cierto que concurre dicha circunstancia de disminución de la pena, pues aunque no desaparece la capacidad de culpabilidad, puede apreciarse una seria disminución de la misma.



15. El Tribunal Superior, adicionalmente, disminuyó por debajo del mínimo legal un año y dos meses de pena privativa de libertad, en razón de las condiciones personales y edad del acusado. Sin embargo, conforme se dejó fijado, aquellas circunstancias solo permiten la determinación punitiva dentro del margen de la pena conminada prevista en el tipo penal.

16. Por último, el imputado Deyvis Isacc Lino Rengifo, se sometió a la conclusión anticipada del juicio oral y, conforme al fundamento veintitrés del referido Acuerdo Plenario número cero cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho, se admite una reducción máxima punitiva hasta en un sétimo de la pena concreta parcial. Ello corresponde a una bonificación procesal y supone el último paso en la individualización de la pena.

17. En tal virtud, dadas las circunstancias antes analizadas, en el presente caso, concurren causales de disminución de punibilidad de: **i)** tentativa del delito; y **ii)** responsabilidad restringida por ingesta de bebida alcohólica. Y a ello, se agrega que corresponde el beneficio premial por conclusión anticipada del juicio oral.

18. Entonces, la condena de cinco años de pena privativa de libertad, se erige como razonable y proporcional, pues cumple con la finalidad preventiva especial (orientada a los fines de prevención especial respecto al sentenciado) y de prevención general negativa frente a la sociedad en su conjunto. Por ello, no se estiman los motivos del impugnante.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del nueve de agosto de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo del *quantum* de



la pena —cinco años de pena privativa de libertad—, impuesta a Deyvis Isacc Lino Rengifo, como coautor del delito de robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Daysi Elizabeth Escalante Pipa; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Castañeda Otsu.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

PACHECO HUANCAS

PH/ersp