

LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL POR GRAVE ALTERACIÓN DE LA CONCIENCIA

Sumilla. La eximente de responsabilidad por la causal de grave alteración de la conciencia precisa que el agente al momento de los hechos, dado su carácter pasajero, haya presentado un estado mental de tal intensidad que le impida comprender el carácter delictuoso de sus actos, lo cual puede ser producto del consumo de sustancias exógenas, como el alcohol, drogas, fármacos, etc. Si bien el sentenciado alegó que obró bajo los efectos del alcohol, no basta con que se encuentre en estado de ebriedad para que se configure dicha eximente, sino que se requiere que posea un nivel de ingesta de alcohol en la sangre que lo conduzca a dicho estado, el cual, conforme con la tabla de alcoholemia incorporado como anexo de la Ley N.º 27753, se sitúa a partir de los 2,5 gramos de alcohol por litro de sangre a más.

En este caso, el dictamen pericial químico forense dio negativo para alcohol, y si bien las muestras fueron extraídas más de doce horas después de ocurridos los hechos, conforme con el método de Widmark la desaparición del etanol en la sangre se da a un ritmo de 0,15 g/l por hora. En ese aspecto, por el tiempo transcurrido, la ingesta de alcohol a lo máximo hubiera alcanzado 1,95 g/l, cantidad inferior a los 2,5 g/l que se precisa para la configuración de la citada eximente de responsabilidad penal.

Lima, diecisiete de octubre de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la defensa del sentenciado **JONNATAN HISMAEL JORGE RIVAS** y por el **FISCAL DE LA PRIMERA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DEL DISTRITO FISCAL DE LIMA SUR** contra la sentencia del diecisiete de julio de dos mil dieciocho (foja 328), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Juan Díaz Chávez, a siete años de pena privativa de la libertad efectiva y ochocientos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado; con lo demás que contiene.

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

CONSIDERANDO

HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

Primero. La sentencia de mérito, conforme con los términos de la acusación fiscal, declaró probado que el trece de febrero de dos mil ocho, a las diez horas con cincuenta y cinco minutos de la mañana, cuando el agraviado Juan Díaz Chávez se encontraba al interior de su vehículo mototaxi de placa de rodaje N.º MNI-3833, estacionado en el paradero ubicado en la intersección de las calles Venus y Unificación, del distrito de Luín, provincia y departamento de Lima, fue interceptado por el sentenciado Jonnatan Hismael Jorge Rivas, quien bajo amenaza, con un cuchillo, le solicitó que le entregue su dinero. El agraviado opuso resistencia, ante lo cual, el sentenciado intentó lesionarlo y cortó el plástico que cubre la parte posterior de la mototaxi, acto seguido, le reiteró la amenaza con el cuchillo; por lo que la víctima le entregó cincuenta céntimos y el sentenciado se retiró del lugar. Posteriormente, el agraviado avisó lo ocurrido a la policía, quienes finalmente intervinieron al sentenciado.

Segundo. Al recurrente Jorge Rivas se le condenó como autor del delito de robo, previsto en el artículo 188 del Código Penal (CP), con la agravante del inciso 3, primer párrafo, artículo 189, del acotado Código, referida a la comisión a mano armada. El texto que se aplicó fue el modificado por la Ley N.º 28982¹. Se le impuso la pena de siete años de privación de la libertad efectiva, y se fijó el pago de ochocientos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado.

¹ Publicada el 3 de marzo de 2007.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN LOS RECURSOS DE NULIDAD

Tercero. La defensa del sentenciado Jorge Rivas en su recurso de nulidad (foja 341) sostuvo la vulneración de los derechos al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, y de defensa, además del principio de presunción de inocencia. Se sustentó en los siguientes argumentos:

3.1. La Sala Superior no consideró que su patrocinado desde la etapa preliminar hasta su defensa material, manifestó reiteradamente que no recordaba los hechos acusados porque se encontraba bajo los efectos del alcohol, lo que se corroboró con la versión del agraviado, quien aseveró que su patrocinado se encontraba ebrio y al retirarse del lugar no corrió, sino que se fue tambaleando. De igual forma, en la ocurrencia policial, los efectivos policiales intervinientes consignaron que al ser intervenido presentaba síntomas de haber ingerido alcohol. Asimismo, debió considerar que redujo a su vecino a escasos metros de su casa, a plena luz del día y se expuso a su identificación y ubicación, lo que no es habitual en la ejecución del delito de robo. Estas circunstancias permiten establecer que su conducta se encuentra exenta de responsabilidad penal por grave alteración de la conciencia, en aplicación del inciso 1, artículo 20, del Código Penal.

3.2. La Sala Superior, para sustentar la condena y desestimar su tesis defensiva, valoró el certificado de dosaje etílico practicado a su patrocinado, pese a que no fue sometido a contradictorio, pues hasta la sesión de audiencia del diez de julio de dos mil dieciocho en que efectuó sus alegatos finales, no fue informado de su recepción, ni tampoco se dispuso su incorporación al proceso. Era necesario que tal medio de prueba sea contrastada con la prueba testimonial que evidenciaba que

su patrocinado actuó con grave alteración de la conciencia por ingesta de alcohol.

Cuarto. El fiscal de la Primera Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Lima Sur, en su recurso de nulidad (foja 345), solicitó que se incremente la pena impuesta al sentenciado a doce años de privación de la libertad. Se sustentó en la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y al principio de legalidad, con base en los siguientes argumentos:

4.1. La Sala Superior incurrió en una motivación aparente, pues no debió reducir la pena al sentenciado con base en el artículo 21 del CP, referido a la responsabilidad atenuada, ya que su defensa no alegó una actuación en estado de drogadicción sino de ebriedad, lo que tampoco se configuró, ya que de acuerdo con el dictamen pericial de química forense, el dosaje etílico del sentenciado resultó con estado normal.

4.2. La determinación de la intoxicación alcohólica requiere de actos específicos de prueba, en este caso, de una pericia, y la prueba testimonial es solo un complemento indiciario de la prueba pericial.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

Quinto. El delito de robo se encuentra previsto en el artículo 188 del CP y se produce cuando el agente se apodera de un bien mueble total o parcialmente ajeno, luego de haberlo sustraído del ámbito de vigilancia que sobre él ejerce su legítimo propietario o copropietario, con empleo de violencia física contra las personas o amenazándolas con peligro grave e inminente para su vida o integridad física².

² PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Delitos y penas, una aproximación a la parte especial*. Lima Ideas Solución Editorial, 2017, p. 117.

Sexto. En el caso que nos ocupa, el delito de robo con agravantes que fue imputado a Jorge Rivas, se encuentra previsto en el inciso 3, primer párrafo, artículo 189, del CP, referida a la comisión del robo a mano armada.

La agravante está referida al empleo de un arma, sea propia, impropia o de juguete con las características de arma verdadera, réplica u otro sucedáneo. El fundamento radica en la alevosía, pues esta genera el debilitamiento de las posibilidades de defensa, que es precisamente lo que busca el agente con su utilización. Dicho de otra manera, el sujeto activo se vale de un mecanismo, cierto o simulado, que lo coloca en ventaja al reducir al sujeto pasivo, y cuya aptitud la víctima no está en aptitud de determinar ni obligada a verificar; busca, pues, asegurar la ejecución del robo e impedir la defensa del agraviado, de lo que es consciente, e importa un incremento del injusto y una mayor culpabilidad³.

Sétimo. Con relación a la eximente de responsabilidad penal, el artículo 20 establece las causales. En lo que concierne a este caso, la defensa invocó la causal del inciso 1, referida a que cuando el agente actúa por grave alteración de la conciencia que le impide poseer la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión.

La grave alteración de la conciencia se presenta como producto de sustancias exógenas, como el alcohol, drogas, fármacos, etc. Este trastorno mental debe adquirir tal profundidad que afecte gravemente las facultades cognoscitivas y voluntarias del agente; deben incidir en la misma magnitud que las causas de anomalía psíquica. Es pertinente

³ Acuerdo Plenario N.º 5-2015/CIJ-116, del 2 de octubre de 2015, *Asunto*. El concepto de arma como componente de la circunstancia agravante "a mano armada" en el delito de robo.fj. 13.

precisar que lo que excluye la imputabilidad no es que el agente esté ebrio en el momento del hecho, sino que la cantidad de alcohol ingerido fuera de tal volumen que la intoxicación lo condujo a un estado de grave alteración de la conciencia⁴.

Octavo. De la revisión de la sentencia impugnada se aprecia que la Sala Superior para sustentar la condena valoró como prueba de cargo la sindicación del agraviado efectuada contra el sentenciado en su manifestación policial (foja 6) y en juicio oral (foja 311), en las que señaló que el trece de febrero de dos mil ocho, cuando se encontraba a bordo de su mototaxi estacionado, se acercó el sentenciado con un cuchillo, con el cual le rosó al oído y cortó la cobertura de los asientos de la parte posterior de su vehículo menor. Asimismo, le pidió dinero y al negarse a darle lo amenazó con el cuchillo, hasta que le dio cincuenta céntimos. Luego se retiró en búsqueda de apoyo policial y al encontrar a los patrulleros les contó lo ocurrido y tras buscar al sentenciado lo ubicaron en una tienda de venta de licor y lo intervinieron. Preciso que no tuvo problemas anteriores con el sentenciado.

Noveno. La sindicación del agraviado fue valorada positivamente por la Sala Superior, pues consideró que fue corroborada con la declaración en juicio oral de los efectivos policiales Silvestre Hinojosa Barrionuevo (foja 265) y de Ulises Oré Esquivel (foja 271), quienes en efecto participaron de la intervención al sentenciado y ratificaron las actuaciones policiales realizadas, como el acta de registro personal al sentenciado (foja 11) en el que consta que se le encontró un cuchillo de sesenta centímetros, aproximadamente, a la altura de su cintura lado derecho, dentro del *short* buzo.

⁴ Recurso de Nulidad N.º 13772-2014-LIMA, del 9 de julio de 2015.

Décimo. La Sala Superior también tuvo en cuenta que el propio sentenciado, a lo largo del proceso, reconoció los hechos. Su tesis defensiva en el sentido de que obró con grave alteración de la conciencia por la ingesta de alcohol, fue desestimada, debido a que la Sala Superior consideró que se encontraba en estado normal y sí podía percibir la realidad, conforme con las conclusiones del Dictamen Pericial de Química Forense N.º 2531/08 (foja 290),

Decimoprimer. En el recurso de nulidad, la defensa de Jorge Rivas reiteró la mencionada tesis defensiva. En ese sentido, corresponde dar respuesta a sus agravios en torno a dicho aspecto.

Como se anotó la eximente de responsabilidad por la causal de grave alteración de la conciencia, precisa que el agente, al momento de los hechos, dado su carácter pasajero, haya presentado un estado mental de tal intensidad que le impida comprender el carácter delictuoso de sus actos. De tal manera que no basta con que se encuentre en estado de ebriedad para que se configure dicha eximente sino que se requiere que posea un nivel de ingesta de alcohol en la sangre que lo conduzca a dicho estado, el cual, conforme con la tabla de alcoholemia incorporada como anexo de la Ley N.º 27753, se sitúa a partir de los 2,5 gramos de alcohol por litro de sangre a más.

Decimosegundo. En este caso, lo primero que cuestionó el sentenciado es que se valoró indebidamente el Dictamen Pericial de Química Forense N.º 2531/08, pues no se incorporó al proceso y no se les puso en conocimiento de los partes y que ello lo hizo notar en sus alegatos finales. Sobre este agravio, de los actuados se aprecia que el once de junio de dos mil dieciocho, la División de Laboratorio Criminalístico de la Policía Nacional del Perú remitió a la Sala Superior el citado dictamen (foja 287). En la sesión

de juicio oral del diecinueve del mismo mes y año, en presencia del fiscal superior y de la defensa del sentenciado, el secretario dio cuenta a la Sala de dicho documento, ante lo cual se resolvió que se agregue a los autos a fin de ser merituados en su oportunidad. En la misma fecha nuevamente ingresó el citado documento (foja 300) y del mismo modo el secretario dio cuenta en la sesión siguiente del veintiocho de junio de dos mil dieciocho, en la que también se resolvió agregar a los actuados y que se merituaría en su oportunidad.

En ese aspecto, se aprecia que dicho dictamen sí se incorporó válidamente al proceso en pleno debate probatorio y las partes sí tuvieron conocimiento, hasta en dos oportunidades, con anterioridad a los alegatos finales del diez de julio de dos mil dieciocho; no obstante, en ambos momentos no se efectuaron observaciones. Asimismo, lo que se cuestionó en los alegatos finales fue que no se había citado a los peritos, cuestión que no era de recibo, pues conforme con el Acuerdo Plenario N.º 2-2007/CJ-116⁵, a pesar de que una pericia no sea ratificada tiene valor probatorio.

Decimotercero. Establecida la validez probatoria del dictamen pericial, corresponde evaluar su contenido, el cual concluyó que el sentenciado presentó como dosaje etílico un estado normal, lo que implica un resultado negativo de alcohol en la sangre. Si bien las muestras fueron extraídas doce horas y veinticinco minutos después de ocurridos los hechos, y existe material probatorio como la declaración del agraviado y lo consignado en la ocurrencia policial que revelan que el sentenciado al momento de los hechos se encontraba ebrio –lo que puede ser considerado como una atenuante de pena–; no obstante, no se evidencia con certeza que hubiera alcanzado un nivel de ingesta de

⁵ Del 16 de noviembre de 2007. Asunto. Valor probatorio de la pericia no ratificada.

alcohol que le hubiera colocado en un estado de grave alteración de la conciencia para eximirlo de responsabilidad penal. Así, si se sigue el método de Widmark para determinar el grado de alcohol en la sangre, se tiene que la desaparición del etanol en la sangre se da a un ritmo de 0,15 g/l por hora. En ese aspecto, por el tiempo transcurrido desde los hechos hasta la extracción de muestras a lo máximo hubiera alcanzado 1,95 g/l, cantidad inferior a los 2,5 g/l que se precisa para la configuración de la eximente de responsabilidad penal.

Asimismo, es pertinente anotar que si bien en el dictamen pericial se concluyó que el sentenciado presentó positivo para cocaína, tampoco se determinó el nivel de intoxicación.

Decimocuarto. En consecuencia, no se aprecia vulneración de las garantías fundamentales alegadas por la defensa de Jorge Rivas, por ello deben desestimarse los agravios del recurrente. Por consiguiente, debe confirmarse la condena en su contra, pues la sindicación del agraviado no tiene un ánimo espurio, es coherente, verosímil y persistente. Por tanto, cumple con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116⁶, que permite evidenciar la materialidad del delito y la responsabilidad penal que tuvo el sentenciado.

Decimoquinto. En cuanto a la pena, la Sala Superior, considerando que el sentenciado presenta antecedentes penales por los delitos contra el patrimonio y por conducción en estado de ebriedad (foja 215), su grado de instrucción primaria y su edad de veinte años, y que al momento de los hechos se encontraba bajo los efectos de drogas, lo cual fue asumido como una atenuante de responsabilidad penal en aplicación del artículo 21 del CP, le impuso una pena por debajo del mínimo legal del delito de robo con agravantes de siete años de privación de la libertad.

⁶ Del 30 de setiembre de 2005. Asunto. Requisitos de la sindicación del coimputado, testigo o agraviado.

La pena impuesta ha sido cuestionada por el fiscal superior en su recurso de nulidad, quien solicitó su incremento a doce años de pena privativa de la libertad, pues sostuvo que no se debió aplicar el citado artículo 21 del CP, ya que la defensa del sentenciado no invocó la tesis de que se encontraba bajo los efectos de las drogas. Al respecto, este Supremo Tribunal considera que independientemente de la falta de invocación por parte de la defensa de que su patrocinado ingirió cocaína el día de los hechos, el órgano jurisdiccional tiene el deber de valorar cada dato que fluya de los medios probatorios para imponer la pena correcta que corresponda.

Decimosexto. En este caso, se tiene como dato objetivo, conforme con el dictamen pericial químico forense, que el resultado dio positivo para drogas. Asimismo, de la prueba ya anotada, el sentenciado se encontró en estado de ebriedad al momento de los hechos, y que si bien por las consideraciones expuestas no permiten evidenciar que nos encontramos ante una eximente de responsabilidad penal sí deben tenerse en cuenta estas circunstancias para atenuarle la pena, conforme con el artículo 21 del CP. Adicionalmente, se verifica de su ficha de Reniec, que al momento de los hechos tenía veinte años de edad; por lo que conforme con el artículo 22 del CP, concurre un supuesto de responsabilidad restringida por razón de la edad. En consecuencia, la disminución de la pena por debajo del mínimo legal por parte de la Sala Superior fue correcta y la sanción de siete años de privación de la libertad debe ser ratificada.

Decimosétimo. Con relación a la reparación civil, esta se fijó en ochocientos soles a favor del agraviado, monto que no ha sido cuestionado por el recurrente; por lo que dicho importe debe mantenerse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del diecisiete de julio de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a **JONNATAN HISMAEL JORGE RIVAS** como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravante, en perjuicio de Juan Díaz Chávez, a siete años de pena privativa de la libertad efectiva y ochocientos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado; con lo demás que contiene.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/wrqu