

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD 671-2021/LIMA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Recurso amparado parcialmente

Sumilla. Para los efectos de la determinación judicial de la pena se tiene en consideración una regla de reducción por bonificación procesal: conformidad procesal, y dos causales de disminución de la punibilidad: minoría relativa de edad y tentativa. Son de aplicación los Acuerdos Plenarios 5-2008/CJ-116 y 4-2016/CIJ-116, así como el artículo 16 del Código Penal: el imputado fue perseguido y cuando ingresó a su casa la policía lo capturó e incautó lo robado –situación no prevista en la acusación ni en la sentencia, que por razones de legalidad y de favorabilidad es de rigor asumirla–. Además, carece de antecedentes y es extranjero. En estas condiciones, sobre una pena concreta parcial de catorce años –luego de aplicarse las dos causales de disminución de punibilidad–, se aplica el séptimo de reducción por conformidad procesal, lo que da una pena final de doce años de privación de libertad.

Lima, tres de agosto de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR DE LIMA contra la sentencia conformada de fojas trescientos veinte, de diecisiete de noviembre de dos mil veinte, en cuanto absolvió a Deyby Alberto Castro Clemente de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de robo con agravantes (agravante de segundo grado) en agravio de Liliam Milagros Yupanqui Córdor; y, lo condenó como autor del delito de robo con agravantes (agravante de primer grado: a mano armada) en agravio de Liliam Milagros Yupanqui Córdor a cinco años de pena privativa de libertad y a la pena de expulsión del país, así como al pago de mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO

PRIMERO. Que la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR en su escrito de recurso de nulidad formalizado de fojas trescientos treinta y seis, de treinta de noviembre de dos mil veinte, requirió se modifique la sentencia respecto al delito materia de condena y se eleve la pena impuesta. Argumentó que el

imputado aceptó todos los cargos, es decir, que amenazó con un cuchillo a la agraviada y utilizó el arma blanca para lesionarla; que, siendo así, el hecho está subsumido en el segundo párrafo del artículo 189 Código Penal y la pena debe estar dentro del primer tercio fijado en este precepto, sin perjuicio de la disminución de la pena por conclusión anticipada.

§ 2. DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

SEGUNDO. Que la sentencia de instancia, en atención a la acusación fiscal y a la aceptación del imputado Castro Clemente con la aquiescencia de su defensor, fijó como hechos acreditados que el día tres de enero de dos mil veinte, como a las dieciocho horas, cuando la agraviada Yupanqui Córdor conversaba con su secretaria en la puerta de su casa, ubicada en el Jirón Mariscal Luzuriaga seiscientos cincuenta y uno, distrito de Jesús María – Lima, fue sorprendida por el encausado Castro Clemente, ciudadano venezolano de diecinueve años de edad, quien con un cuchillo le exigió le entregue su celular y, para lograr su propósito, la hincó en el antebrazo izquierdo. El acusado Castro Clemente huyó con el celular, pero fue perseguido e identificado, y en su domicilio se encontró lo sustraído y el cuchillo utilizado para el robo.

∞ Cabe señalar que el certificado médico legal de fojas cuarenta y siete concluyó que la agraviada Yupanqui Córdor, al examen, presentó tumefacciones con equimosis rojiza de tres por dos centímetros en su parte media presenta excoriación rojiza de cero punto dos por cero punto dos centímetros en cara externa del tercio medio de antebrazo izquierdo ocasionadas por agente con punta, que requirió un día de atención facultativa por seis días de incapacidad médico legal.

TERCERO. Que no están en discusión los hechos y, por tanto, la responsabilidad penal del imputado Castro Clemente. La pretensión impugnatoria se circunscribe a la aplicación o no de la circunstancia agravante específica establecida en el numeral 1 del segundo párrafo del artículo 189 Código Penal; es decir: “1. cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima”.

∞ Estimó el Tribunal Superior que como la lesión no superó los diez días de incapacidad no puede calificar el agravante de segundo grado en cuestión. Sin embargo, lo relevante es que la lesión se causó con un cuchillo (incautado oportunamente) y para permitir la ejecución del robo, el desapoderamiento patrimonial. Una lesión es relevante cuando, más allá de la incapacidad resultante, concurren circunstancias o medios que den gravedad al hecho, como estipula el artículo 441 Código Penal, y permite calificar el hecho como un delito. Luego, si se utilizó un cuchillo, medio potencialmente peligroso, y en condiciones adicionales de intimidación a la

víctima, es evidente que se está ante la circunstancia agravante de segundo grado. Así debe calificarse el hecho.

CUARTO. Que el Tribunal Superior, mediando error técnico, absolvió por la agravante de segundo grado y condenó por la agravante de primer grado, pese a que se trató de un solo suceso histórico y de una acusación por ese hecho procesal. Solo cabía condenar por el delito que el Tribunal Superior consideraba aplicable: la agravante de primer grado, y no absolver por la agravante de segundo grado. Por una sola acusación no puede haber dos puntos resolutive en la sentencia.

∞ No se presenta, como es patente, una vulneración del principio *ne bis in idem*. Solo se ha producido una errada parte dispositiva de la sentencia recurrida, de contenido meramente formal, que es del caso corregir.

QUINTO. Que para los efectos de la determinación judicial de la pena se tiene en consideración una regla de reducción por bonificación procesal: conformidad procesal, y dos causales de disminución de la punibilidad: minoría relativa de edad y tentativa. Son de aplicación los Acuerdos Plenarios 5-2008/CJ-116 y 4-2016/CIJ-116, así como el artículo 16 del Código Penal: el imputado fue perseguido y cuando ingresó a su casa la policía lo capturó e incautó lo robado –situación no prevista en la acusación ni en la sentencia, que por razones de legalidad y de favorabilidad es de rigor asumirla–. Además, carece de antecedentes y es extranjero.

∞ En estas condiciones, sobre una pena concreta parcial de catorce años –luego de aplicarse las dos causales de disminución de punibilidad–, se aplica el séptimo de reducción por conformidad procesal, lo que da una pena final de doce años de privación de libertad.

∞ Por consiguiente, el recurso acusatorio debe ampararse parcialmente.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **NULA** la sentencia conformada de fojas trescientos veinte, de diecisiete de noviembre de dos mil veinte, en cuanto absolvió a Deyby Alberto Castro Clemente de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de robo con agravantes (agravante de segundo grado) en agravio de Liliam Milagros Yupanqui Córdor. **II.** Declararon **HABER NULIDAD** en la referida sentencia en la parte que condenó a Deybi Alberto Castro Clemente como autor del delito de robo con agravantes (agravante de primer grado: a mano armada) en agravio de Liliam Milagros Yupanqui Córdor a cinco años de pena privativa de libertad; reformándola en este extremo: lo **CONDENARON** por el delito de robo con agravantes (agravante de segundo grado: lesiones a la víctima) tentado en agravio de Liliam Milagros Yupanqui Córdor a doce años de pena privativa de libertad,

que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el tres de enero de dos mil veinte vencerá el dos de enero de dos mil treinta y dos. **III.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en el extremo que le impuso la pena de expulsión del país y fijó en mil soles el monto por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso. **IV. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para que por ante el órgano judicial competente se inicie la ejecución procesal de la sentencia condenatoria; registrándose. Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CSM/amon