

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 674-2021/LIMA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Determinación de la pena. Regla de reducción por bonificación procesal
Sumilla. Solo se presentó la regla de reducción por bonificación procesal de conformidad procesal, bajo los términos del Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116. No consta otra causal o alguna circunstancia que autoriza una disminución de la pena, adicional a la conformidad procesal. Desde la perspectiva de proporcionalidad de la pena ha de tenerse en consideración que los imputados carecen de antecedentes y que el monto de lo robado es escaso, más allá del medio utilizado para delinquir, de que se produjo en horas de la noche y de la pluralidad de personas que intervinieron, que se erigen en circunstancias de agravación específicas (tres) comprendidas en la misma base penológica del tipo delictivo en cuestión. En consecuencia, la pena debe ser de once años de privación de libertad. El recurso acusatorio debe ampararse parcialmente.

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 catorce, de veintiséis de agosto de dos mil veinte, en cuanto condenando a José Torres Oré y Jefferson Eduardo León Archila como coautores del delito de robo con agravantes en agravio de Junior Jordy Sánchez Córdova les impuso la pena de cinco años de pena privativa de libertad; con todo lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso. 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 veintinueve, de nueve de septiembre de dos mil veinte, requirió se eleve la pena impuesta. Argumentó que no constan circunstancias que importen la imposición de una pena por debajo del mínimo legal; que la conducta de los acusados fue pluriofensiva; que no se estableció el grado de alcohol en sangre de los imputados; que solo consta la conformidad procesal.

§ 2. DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

SEGUNDO. Que la sentencia de instancia, en atención a la acusación fiscal y a la aceptación de los imputados Torres Oré y León Archila con la aquiescencia de su defensor, fijó como hechos acreditados que el día ocho de septiembre de dos mil diecinueve, como a las tres horas con cincuenta minutos, cuando el agraviado Sánchez Córdova, de veintiún años de edad [SIDPOL de fojas setena y

siete], caminaba con su enamorada Leonela Susy Martínez Díaz, de diecinueve años de edad [SIDPOL de fojas setenta y seis], por el Jirón Pablo Riso del distrito de San Luis – Lima, advirtió la presencia de los encausados León Archila –de nacionalidad venezolana– y Torres Oré, de veintiuno y veinticinco años de edad, respectivamente [cédula de identidad de fojas setenta y ocho y Ficha RENIEC de fojas doscientos setenta y cinco, respectivamente], quienes estaban acompañados de dos menores (Jesús Ayala Montalvo y Erick Javier Villanueva Ortiz), por lo que le dijo a su acompañante que se vaya corriendo. En esos momentos los cuatro individuos atacaron al agraviado, diciéndole: “ya perdiste todo”, a la vez que lo amenazaron con una réplica de arma de fuego y tras inhabilitarlo y registrarlo le sustrajeron un celular y su billetera, luego de lo cual se dieron a la fuga con dirección a la Avenida Circunvalación. Como el agraviado y su enamorada fueron auxiliados por una unidad policial, a los veinte minutos se capturó al encausado Torres Oré y los dos infractores, y, posteriormente, como a las cinco horas, con cincuenta minutos, se capturó a León Archila, quien tenía en su poder el celular robado y la réplica de arma de fuego utilizada para el robo.

TERCERO. Que no está en discusión los hechos y, por tanto, tampoco la responsabilidad penal de los imputados León Archila y Torres Oré. La pretensión impugnatoria se circunscribe a las reglas de determinación judicial de la pena en función al estado de ebriedad y a la tentativa.

∞ Estimó el Tribunal Superior que el delito quedó en grado de tentativa y que los encausados se encontraban en estado de ebriedad, extremos que ha cuestionado la Fiscalía.

CUARTO. Que, ahora bien, la Fiscalía no introdujo como dato de hecho el estado de ebriedad de los imputados, tanto más si no consta pericialmente tal situación –el informe pericial toxicológico de fojas ciento setenta y tres, revela que los imputados presentaron positivo para marihuana y dosaje etílico normal–. Es, más allá de cualquier otra consideración, un hecho –la notoria ebriedad– que no forma parte del *factum* y, además, no resulta evidente, acreditado por prueba pericial institucional categórica e incontrastable, no puede ser incorporado en la declaración de hechos fijados formalmente por el órgano jurisdiccional. Luego, no es posible que se asuma, al margen de la aceptación de las partes y sin base documental o pericial indubitable o patente.

QUINTO. Que, por otro lado, es de enfatizar que el delito se consumó, pues es evidente que solo se recuperó un celular, sin el chip y sin batería; y, que no se recobró la billetera. La recuperación de los bienes muebles, en los delitos de hurto y robo, debe ser total y la incautación ha de ser lograda en un lapso de tiempo que impida la posibilidad de disponibilidad de los bienes por los agentes activos del delito para que pueda estimarse que la conducta delictiva quedó en grado de tentativa. La sentencia finalmente no incorporó como tal la causal de disminución de punibilidad de tentativa, como se advierte de auto de fojas trescientos noventa de veintiocho de agosto de dos mil veinte.

SEXTO. Que, en tal virtud, solo se presentó la regla de reducción por bonificación procesal de conformidad procesal, bajo los términos del Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116. No consta otra causal o alguna circunstancia que autoriza una disminución de la pena, adicional a la conformidad procesal. Desde la perspectiva de proporcionalidad de la pena ha de tenerse en consideración, de un lado, que los imputados carecen de antecedentes y que el monto de lo robado es escaso; y, de otro lado, *(i)* el medio utilizado para delinquir, *(ii)* que el robo se produjo en horas de la noche y *(iii)* la pluralidad de personas que intervinieron en su comisión, que se erigen en circunstancias de agravación específicas (tres) comprendidas en la misma base penológica del tipo delictivo en cuestión.

∞ En consecuencia, la pena debe ser de once años de privación de libertad. El recurso acusatorio debe ampararse parcialmente.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de fojas trescientos catorce, de veintiséis de agosto de dos mil veinte, en cuanto condenando a José Torres Oré y Jefferson Eduardo León Archila como coautores del delito de robo con agravantes en agravio de Junior Jordy Sánchez Córdova les impuso la pena de cinco años de pena privativa de libertad; reformándola en este extremo: les **IMPUSIERON** once años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que vienen sufriendo desde el ocho de septiembre de dos mil diecinueve, vencerá el siete de septiembre de dos mil treinta. **II.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en todo lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso. **III.** **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

CSMC/YLPR