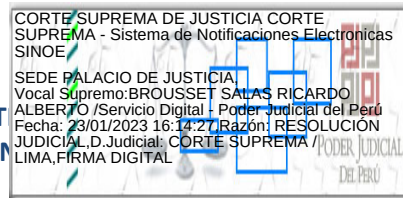




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL T RECURSO DE N LIMA SUR



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 25/01/2023 11:20:14, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 25/01/2023 21:21:22, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 30/01/2023 09:46:07, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: COAGUILA
CHAVEZ ERAZMO ARMANDO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 25/01/2023 12:02:07, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema APARICIO NAVARRO
AYRTON GARY /Servicio Digital -
Poder Judicial del Perú
Fecha: 28/03/2023 08:50:30, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA EN DELITOS TENTADOS

Sumilla. En el caso concreto concurren cuatro circunstancias agravantes específicas del tipo penal; no obstante, en atención a que el delito quedó en tentativa resulta pertinente aplicar la rebaja de la pena por límites inferiores al mínimo legal. El *quantum* de disminución por la tentativa no responde a criterios legales, tasados o predeterminados, sino que atiende a la prudencia del juzgador.

Si bien es cierto, se otorga un amplio margen de discrecionalidad, que obedece a criterios racionales y motivados; las mismas que atienden a principios de proporcionalidad y de la gravedad del hecho.

Lima, veinte de octubre de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el

representante del Ministerio Público contra la sentencia conformada del veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que impuso contra **Sandra Rivas Ayaucán** cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta, en los seguidos en su contra como coautora del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de José Ricalde Ascue.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

CONSIDERANDO

FUNDAMENTO DEL RECURSO IMPUGNATORIO

Primero. El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad fundamentado¹, planteó como pretensión la nulidad de la sentencia en el extremo de la pena impuesta, solicitando únicamente se considere la reducción de la pena sobre la base del beneficio de haberse acogido a la conclusión anticipada. Sostuvo lo siguiente:

1.1. La disminución de la pena sustentada en que el delito quedó en grado de tentativa debe ser prudencial. A su vez, la Sala Superior no tomó en consideración la intensidad del ataque sufrido por parte del agraviado; dado que no solo se puso en peligro su patrimonio sino también su estado físico.

¹ Cfr. página 254.

- 1.2. Lo analizado erróneamente por la Sala Superior al considerar la situación que afrontaba el país por la COVID-19, así como el hacinamiento penitenciario, no pueden ser considerados en la evaluación del grado de impunidad cometido por la sentenciada. Además, esta no se encuentra en una situación de vulnerabilidad por la edad ni por alguna enfermedad grave (la sentenciada al momento de cometer los hechos tenía la edad de 21 años y 4 meses, carecía de antecedentes penales, y era madre de dos menores; así como el lugar de residencia no son argumentos suficientes para reducir cinco años de la pena). Por tanto, no forma parte de la población vulnerable frente a la COVID-19.
- 1.3. La sentencia emitida vulnera el principio de legalidad, al reducir la pena solicitada por debajo del mínimo legal, para lo cual se valoraron criterios no comprendidos en la norma (reducción de la pena por emergencia sanitaria, reducción de pena por conducta procesal, suspender la ejecución de la pena, por los efectos negativos que acarrea una carcelería y la sobrepoblación penitenciaria).

MARCO DE IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Segundo. Según la acusación fiscal², se imputa a **SANDRA RIVAS AYAUCAN** el ilícito de robo agravado en grado de tentativa, en mérito al siguiente hecho:

- 2.1. El veintiocho de octubre de dos mil catorce, aproximadamente a las 20:00 horas, cuando el agraviado José Ricalde Ascue se encontraba al interior de su departamento ubicado en el lote 83 de la manzana O del asentamiento humano San Antonio de Padua en el distrito de San Juan de Miraflores, la procesada **Sandra Rivas Ayaucán, y otra mujer** que presuntamente respondería a la identidad de **Mireya Sandoval Pinillos**, irrumpieron en su cocina y le preguntaron si tenía una habitación para alquilar, a lo que el agraviado respondió que no y se dirigió a la puerta de la sala.
- 2.2. Instantes en que la encausada lo sujetó por detrás a modo de abrazo y, al mismo tiempo, le tapó la boca con papel higiénico mojado con cloroformo, con la finalidad de dormirlo y despojarlo de sus pertenencias, mientras la otra mujer observaba. Al oponer resistencia el agraviado, las procesadas se dieron a la fuga, fue apoyado por su hijo Beto Ricalde Bernedo, quien fue tras las mujeres, por lo que se logró la intervención de **Sandra Rivas Ayaucán**, quien aceptó los cargos y sindicó a su acompañante Mireya Sandoval Pinillos.

² Cfr. páginas 88 del expediente principal.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

Tercero. Los hechos atribuidos fueron calificados como delito de robo agravado en grado de tentativa, previsto en el primer párrafo, incisos 1, 2, 4 y 7, del artículo 189 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos, que prescriben así como el artículo 16 del Código Penal:

Artículo 189. La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: [...] 1. En inmueble habitado. 2. Durante la noche o en lugar desolado. [...] Con el concurso de dos o más personas. [...] 7. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.

Artículo 16. Tentativa

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.

FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Cuarto. El Tribunal Superior emitió sentencia condenatoria³ en contra de Sandra Rivas Ayaucán en atención a los siguientes considerandos:

- 4.1.** Fluye de autos que la procesada se acogió a la conclusión anticipada del proceso (se sometió a los alcances de la Ley N.º 28122), pues expresó su conformidad con los cargos imputados; así como también se contó con el asesoramiento de su abogado defensor, el cual dio la conformidad en pleno uso de sus facultades físicas y mentales, en forma libre, espontánea y voluntaria reconoció su responsabilidad en el delito incriminador y se allanó al cargo formulado por el Ministerio Público.
- 4.2.** Se advierte que el encausado proviene de un estrato económico bajo (madre de familia de dos hijos), por lo que sus carencias económicas y culturales no le permitieron internalizar el debido cumplimiento a la Ley penal, ya que cuenta con grado de instrucción secundaria incompleta, a su vez se le consideró como agente primario dado que no contaba con antecedentes penales (certificado de páginas 129), la misma que en todo momento admitió los hechos y expresó su arrepentimiento demostrando sometimiento al proceso y la ausencia de circunstancias agravantes, permiten afirmar que la pena debe ser fijada en el tercio inferior de la pena conminada, específicamente en el extremo mínimo partiendo desde doce años de pena privativa de libertad.
- 4.3.** El delito quedó en grado de tentativa y como circunstancia privilegiada de disminución de la pena —en base al principio de lesividad—, corresponde disminuir 5

³ Cfr. página 245 del expediente principal.

años de pena privativa de libertad; dado que contaba con 21 años y 4 meses de edad a la fecha de los hechos y se desarrolló en el distrito de San Juan de Miraflores, zona marginal donde las oportunidades culturales, sociales y económicas son limitadas, En cuanto a las condiciones personales del acusado, es una persona joven, agente primario, que mantuvo una actitud de arrepentimiento; y en razón a que transcurrieron más de dos años del hecho imputado y a la fecha no volvió a incurrir en otro evento delictivo, permite inferir que no volverá a cometer un nuevo delito, por lo que existe un pronóstico favorable sobre su conducta futura.

- 4.4. Cabe precisar que el hacinamiento penitenciario y la pandemia de la COVID-19 pueden menoscabar el ejercicio de sus derechos. En atención a ello, y sobre la base del principio de proporcionalidad previsto en el artículo VIII del título preliminar del Código Penal, es posible reducir 2 años y 4 meses de la pena.
- 4.5. Es propio citar los efectos negativos de la prisión, dada la situación de sobrepoblación carcelaria que afronta el sistema penitenciario y el acusado cumplió prisión preventiva por motivos de este proceso; por lo que, de conformidad en el artículo 57, la pena concreta es de 4 años y 8 meses de privación de libertad, a la cual debe reducirse un séptimo, por el beneficio premial de conclusión anticipada. En consecuencia, la pena final es de cuatro años, cuya ejecución debe suspender por el periodo de prueba de tres años sujetos al cumplimiento estricto de las reglas de conductas planteadas por la Sala Superior.

FUNDAMENTO DEL SUPREMO TRIBUNAL.

Quinto. Previamente para el desarrollo de la presente causa se debe de considerar el principio de impugnación limitada para un debido análisis de la sentencia recurrida, la misma que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; es por ello que solamente serán materia de análisis las cuestiones promovidas en el recurso aludido, así como las que configuran, de manera estricta, la competencia recursal del órgano competente.

La institución de la conformidad se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico en mérito a lo normado en el artículo 5 de la Ley N.º 28122, según el cual, en aquellos supuestos en que el agente penal renuncia a la etapa probatoria del proceso y

acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación, así como responsable de la reparación civil, se declarará la conclusión anticipada del debate oral y se emitirá la sentencia conformada respectiva.

Sexto. Respecto a este caso, no hay controversia en la responsabilidad penal de la procesada, dado su acogimiento a los alcances de la conclusión anticipada; ello mediante sesión de audiencia de juicio oral número 01 del veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno (foja 243), tras la formulación de cargos por parte del representante del Ministerio Público, la Sala Superior informó al encausado los alcances de la conclusión anticipada del proceso, quien previa consulta con su abogado defensor expresó su asentimiento y se declaró responsable de los hechos imputados y del pago de la reparación civil; por lo que no se verifican vicios en el consentimiento, capacidad limitada o relegada ni desconocimiento por parte de los conformados. En ese orden, el representante del Ministerio Público sustenta sus agravios en el sentido de que la Sala Superior emitió sentencia condenatoria, con vicios de motivación aparente, que vulnera el principio de legalidad y proporcionalidad de la pena.

Séptimo. Por su parte, la Sala Superior en la sentencia materia de impugnación afirma que la sanción a imponer debía plantearse dentro del tercio inferior, específicamente en doce años de privación de libertad, teniendo en cuenta lo planteado en el artículo 45-A del Código Penal referido al sistema de tercios.

Al respecto, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia prevista por la Suprema Corte, dado que nos encontramos frente a tipos penales que incorporan circunstancias agravantes específicas y no es de aplicación tal sistema, sino que se toma en cuenta el número de circunstancias para determinar proporcionalmente el marco punitivo⁴. Y ello obedece a que, entre circunstancias genéricas y específicas, existe una relación normativa de exclusión ya que poseen una estructura propia y autónoma; por ende, sus componentes no pueden intercambiarse o mezclarse entre sí al momento de su aplicación al caso concreto, debiendo primar las circunstancias específicas,

⁴ Cfr. Recurso de Nulidad N.º 393-2018/Sullana, del 24 de julio de 2018, fundamento jurídico cuarto. Emitido por la Sala Penal Permanente.

con lo cual se pretende evitar la duplicidad valorativa y la lesión al principio *non bis in ídem*. Las circunstancias genéricas y específicas⁵.

Octavo. En la sentencia recurrida, el marco punitivo en que se basa el delito de robo agravado es entre doce hasta veinte años. Se debe de tener en cuenta el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, el cual establece ocho circunstancias agravantes específicas, con un valor cuantitativo similar (el espacio punitivo de 1 año por cada una). De tal forma que a mayor número de circunstancias agravantes específicas la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena también es mayor, o a menor cantidad de circunstancias agravantes específicas genera la fijación de una pena en el mínimo legal o cercano a él.

Noveno. En el caso concreto, concurren cuatro circunstancias agravantes específicas del tipo penal; no obstante, en atención a que el delito quedó en tentativa resulta pertinente aplicar la rebaja de la pena por límites inferiores al mínimo legal. El *quantum* de disminución por la tentativa no responde a criterios legales, tasados o predeterminados, sino que atiende a la prudencia del juzgador.

Si bien es cierto, se otorga un amplio margen de discrecionalidad, que obedecen a criterios racionales y motivados; las mismas que atienden a principios de proporcionalidad y de la gravedad del hecho.

En este punto esta Sala Suprema no comparte el criterio de la Sala Superior y considera no válida la reducción de cinco años de pena privativa de libertad efectuada, dada la gravedad de la conducta y la pluralidad de agravantes en su materialización; por lo que resulta proporcional y razonable una reducción de tres años, obteniéndose como resultado una sanción de nueve años.

Décimo. Por su parte, está el hecho de que se acogió a la conclusión anticipada del juicio oral; por lo que es de aplicación el descuento de hasta un séptimo de la pena concreta parcial, de conformidad con lo establecido en el fundamento jurídico 23 del Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, en atención a la voluntad expresada, lo que arroja como resultado siete años y ocho meses de pena privativa de libertad, pena que deberá imponerse a la acusada, en el

⁵ Cfr. Recurso de Nulidad N.º 1434-2019/Lima Norte, emitido el 27 de enero de 2020, por la Sala Penal Permanente.

marco de la facultad conferida en el numeral 3 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, dada la titularidad del recurso impugnatorio.

Decimoprimer. Finalmente, conforme con lo planteado por parte del Ministerio Público, la pandemia generada por la COVID-19 no es materia de justificación para la reducción de la sanción a imponer; dado que tanto la edad y el estado de salud de la acusada no lo colocan dentro del grupo considerado como población vulnerable. Es decir, la Sala Superior cometió el error de aplicar una reducción en la pena impartida, ya que no es una causal de disminución de la punibilidad que establece la ley para reducir la pena. Si bien la COVID-19, al ser considerada pandemia a nivel mundial, ha sido recogida en su oportunidad tanto por el legislador así como por el Estado peruano a efectos de establecer disposiciones de carácter excepcional, una de estas es el deshacinamiento de los establecimientos penitenciarios por riesgo de contagio, conforme con el Decreto Legislativo N.º 1513, pero este mismo solo es de aplicación para procesados y condenados por sentencia firme a delitos de mínima lesividad, entre los cuales no se encuentra el de robo agravado, estas medidas estuvieron orientadas únicamente a las personas consideradas vulnerables. Situación especial conforme con la Resolución Ministerial N.º 488-2020-MINSA del 30 de junio de 2020 (edad mayor a 65 años, padecer enfermedades cardiovasculares graves, hipertensión arterial refractaria, cáncer, diabetes mellitus, asma moderada o grave, enfermedad pulmonar crónica, insuficiencia renal crónica en tratamiento con hemodiálisis, enfermedad o tratamiento inmunosupresor y obesidad con IMC de 40 a más), lo que no forma parte de las causales de disminución de la pena previstas en la ley. En tal sentido, no existe ni base legal ni lógica posible para que se genere la reducción de la pena a efectos de la pandemia ya que en la actualidad no guarda relación alguna al ya haberse levantado todas las restricciones previstas por el Estado.

Decimosegundo. Es pertinente señalar que si bien son relevantes las circunstancias personales de la acusada, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 del Código Penal, entre las cuales se tiene su grado de instrucción (secundaria incompleta), su edad, que a la fecha de los hechos tenía veintiún años y cuatro meses, es decir, no contaba con responsabilidad restringida, madre soltera, así como también el lugar en donde reside, a fin de valorar el medio en

el que el acusado se desarrolló, conforme efectuó la Sala Superior, estos no autorizan una reducción adicional por debajo del mínimo legal de dos años. No se verifican otros supuestos de atenuación o disminución de la pena. Tampoco confluyen causales de bonificación procesal adicionales.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que impuso contra **SANDRA RIVAS AYANCÁN** cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta, en los seguidos en su contra como coautora del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de José Ricalde Ascue; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron siete años y ocho meses de pena privativa de libertad, la misma que deberá computarse desde su captura. Con lo demás que contiene.
- II. **ORDENARON** que la Sala Superior cumpla con cursar los oficios correspondientes para la inmediata ubicación y captura de la sentenciada.
- III. **DISPUSIERON** que se devuelvan los autos al tribunal superior para los fines de ley, se notifique a las partes procesales apersonadas a esta instancia y se haga saber.

Intervino el juez supremo Coaguila Chávez por licencia del juez supremo Guerrero López.

S. S.
PRADO SALDARRIAGA
BROUSSET SALAS
CASTAÑEDA OTSU
PACHECO HUANCAS
COAGUILA CHÁVEZ
BS/WJFP