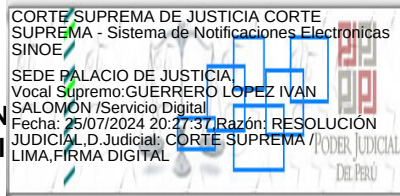




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA RECURSO DE NULIDAD LIMA SUR



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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA Victor Roberto
FAU 20159981216 soft
Fecha: 14/08/2024 10:40:40, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital
Fecha: 13/08/2024 15:36:51, Razón:
RESOLUCION
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
Fecha: 15/08/2024 09:40:26, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: ALVAREZ
TRUJILLO GUSTAVO /Servicio
Digital
Fecha: 14/08/2024 14:21:45, Razón:
RESOLUCION
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 CAMPOS OLIVERA
ROSARIO AURORA /Servicio
Digital
Fecha: 2/09/2024 18:02:01, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA: TENTATIVA, CAUSAL IMPERFECTA DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD Y CONCLUSIÓN ANTICIPADA

SUMILLA.

1. La dosificación de la pena privativa de la libertad, como regla general, debe respetar los límites de la pena abstracta que contiene cada delito; no obstante, para arribar a la pena, el juzgador deberá realizar el esquema operativo que prevé el Acuerdo Plenario 01-2023/CIJ-112, que entre otras particularidades diferencia el sistema operativo de tercios con el escalonado; así como evalúa el caso de acuerdo a la concurrencia de circunstancias agravantes cualificadas, causas de disminución de punibilidad y bonificación procesal.
2. Cuando concurren varias causas de disminución de punibilidad, entre las que se encuentre la tentativa, el extremo máximo de la nueva pena la definirá esta.

Lima, cinco de julio de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad formulado por la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima Sur, contra la sentencia **conformada** (extremo de la pena) del 17 de mayo de 2023, expedida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur. Mediante dicha sentencia se condenó a **David Renzo Rojas Espinoza**¹ como autor del delito tentado de robo con agravantes, en perjuicio de Amilque Marín Shapiama y Jhonny Marín Aguilar, imponiéndole una pena privativa de libertad efectiva de 4 años, 3 meses y 13 días, así como el pago de S/ 3 000,00 por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor de los agraviados; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López**.

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de

¹ Según ficha Reniec de foja 30, el recurrente nació el 14 de abril de 1984, por lo que a la fecha de los hechos contaba con 32 años.

impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios de aquel ordenamiento procesal². Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

2.1. Hechos

Conforme consta en el Dictamen Acusatorio (fojas 184 al 204) los fácticos atribuidos son los siguientes:

HECHOS PRECEDENTES

Conforme obra en autos los hechos ocurrieron el **12 de Junio de 2016**, a las 17:00 horas aproximadamente de la tarde, en el domicilio del agraviado Amilque Marín Shapiama sito en Sector 1 grupo 14 manzana "G" lote 20 del distrito Villa El Salvador, provincia y departamento de Lima; estando en el interior del domicilio la esposa del agraviado, señora Dora Elena Aguilar Santos y en camino a su casa el agraviado Amilque Marín Shapiama, quien retornaba de haber hecho un trabajo afuera; en estas circunstancias el encausado **David Renzo Rojas Espinoza** llegó a las afueras de la casa del agraviado.

HECHOS CONCOMITANTES

Ubicándose el encausado David Renzo Rojas Espinoza en la esquina de la vivienda del agraviado, empezó a lanzar piedras y ladrillos contra la casa del agraviado, causando destrozos en el cerco de madera de la casa así como en la puerta de machimbrado; incluso la señora Dora Elena Aguilar Santos trató de salir a la puerta y casi le cayeron piedras a su cabeza; optando por refugiarse al interior; para luego llegar a casa el agraviado Amilque Marín Shapiama quien llegó a visualizar al encausado David Renzo Rojas Espinoza lanzando piedras a su domicilio; pidiéndole su esposa quien lloraba que ingrese rápido; por lo que el agraviado trató de alcanzar la puerta de ingreso siendo alcanzado por una piedra lanzada por el encausado de aproximadamente medio kilo, impactándole en su cintura, y ocasionándole un fuerte golpe; y debido a la condición médica de diabético del agraviado, sumado a ser un adulto mayor, optó por ocultarse para protegerse de más agresiones físicas, por lo que el encausado al no encontrar quien

² Cfr. MIXAN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.

le opusiera resistencia pudo ingresar finalmente al domicilio del agraviado, y por una escalera subir al segundo piso de la casa, dirigiéndose al ambiente donde estaban los gallos de pelea de propiedad de Jhonny Marín Aguilar (hijo del agraviado Amilque Marín Shapiama); sustrayendo dos gallos de pelea valorizados en S/ 1600.00 Soles; para luego salir huyendo con dichos gallos en su poder.

HECHOS POSTERIORES

Luego del robo, el agraviado Amilque Marín Shapiama llamó al 105 llegando la policía en 15 minutos aproximadamente, denunciando lo sucedido y brindando información del encausado por ser una persona conocida de la zona por ser vecino; siendo intervenido finalmente a las 19:00 horas el encausado por el SOS PNP Segundo Teodoro Ibáñez Barrueto frente al Sector 01, Grupo 15, Manzana G, Lote 2 de Villa El Salvador, llevando en sus manos, un gallo de pelea de color tabaco; reconociendo los hechos el encausado; sin embargo, declaró a nivel preliminar y judicial que no había robado dos sino un solo gallo, reconociendo que lo tomó de la casa del agraviado, reconoció haber tirado piedras y ladrillos o lo propiedad y que esta pudo causarle daño al agraviado, justificando su conducta aduciendo que el agraviado le debía dinero porque le había botado desmonte y este no le había querido pagar, por ello lanzó piedras, para luego subir al techo y coger un gallo para venderlo y seguir tomando; siendo conducido a la dependencia policial, donde reconoció los hechos.

2.2. Calificación jurídica

Este hecho fue subsumido en el artículo 188³ del Código Penal (en adelante, CP), como tipo base, con las agravantes previstas en los incisos 1, 3 y 7 del primer párrafo del artículo 189⁴ de la citada norma adjetiva, cuya descripción legal es la siguiente:

Artículo 188.- Robo

El 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 no menor de tres ni mayor de ocho años.

Artículo 189. Robo agravado

La pena será no menor de **doce ni mayor de veinte años** si el robo es cometido:

1. En inmueble habitado.

[...]

³ Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley 27472, publicada el 5 de junio de 2001.

⁴ Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013.

3. A mano armada.

[...]

7. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.

[...] [Resaltado agregado]

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

El representante del Ministerio Público, al fundamentar su recurso de nulidad (fojas 275 al 279), solicita que se condene al recurrente como autor del delito de robo consumado, tal como se propuso en el requerimiento acusatorio, toda vez que, no se recuperó la totalidad de los bienes sustraídos, y entre el hecho y la intervención del encausado, pasaron 15 minutos, es decir tuvo posibilidad de disposición. Asimismo, la Sala Superior no debió descartar la agravante genérica prevista en el literal c) del inciso 2 del artículo 46 del Código Penal, esto es, actuar por móvil abyecto, fútil (el encausado robó para seguir consumiendo alcohol). Se vulneró por tanto el principio de legalidad.

CUARTO. ALCANCES DE LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA

4.1. En primer lugar, debemos aclarar que la conclusión anticipada pertenece al sistema del consenso, pues es un mecanismo procesal que busca la aceleración y simplificación del proceso penal mediante el acuerdo de las partes procesales sobre la aceptación de los cargos por quien es el acusado; además, se basa en un incentivo reflejado en la bonificación procesal. Entonces, esta institución procesal procede, cuando el concernido, renuncia a su derecho a la presunción de inocencia mediante la admisión de los cargos y consecuencias jurídicas.

4.2. La conclusión anticipada se encuentra regulada en la Ley 28122, y fue objeto de desarrollo jurisprudencial por esta Suprema Corte en el Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116 (en adelante, AP 5-2008), donde se define que el efecto esencial del acogimiento a la conclusión anticipada es la convalidación de los hechos materia de imputación.

4.3. En este orden de ideas, una vez que el encartado se acoge a la conclusión anticipada, opera la llamada vinculación absoluta con los hechos, de modo que el juzgador ya no puede evaluar pruebas porque la fase probatoria desaparece por ser innecesaria, debido a que él mismo acepta como verdadera la imputación fáctica⁵ y jurídica, lo que genera que no se lleve a cabo el contradictorio y debate oral.

4.4. Finalmente, como consecuencia de la referida aceptación, recibe un beneficio premial al permitir que se concluya anticipadamente el proceso y no se continúe con el juicio oral. Dicho beneficio consiste en una reducción de la pena concreta parcial que, según el AP 5-2008⁶, puede graduarse hasta 1/7 o menos de la pena, dependiendo de la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho, la situación personal del imputado, así como, el nivel y alcance de su actitud procesal. Asimismo, ese efecto se aplica como último acto de la determinación judicial de la pena.

QUINTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

5.1. El recurso impugnatorio planteado por el Ministerio Público está dirigido a cuestionar el *quantum* de la pena, en tanto considera que la Sala Superior estableció erróneamente que el delito quedó en grado de tentativa, además porque no evaluó el móvil abyecto por el que se cometió el delito.

5.2. Al respecto, es pertinente mencionar que la materialidad del delito, así como su vinculación con el sentenciado, fue objeto de conformidad por el recurrente y su defensa al haberse sometido a los alcances de la Ley 28122, que regula la **conclusión anticipada del proceso**, conforme se aprecia en el acta de juicio oral del 16 de mayo de 2023, insertada a fojas 253-254v. No obstante, el Colegiado Superior tenía la facultad de hacer el control de legalidad respecto a los hechos imputados en el delito materia de imputación, de conformidad con el fundamento 16 del AP 5-2008:

⁵ En esa misma línea, el Recurso de Nulidad 167-2016/Lima.

⁶ Último párrafo del fundamento 23.

Efectos vinculantes de la conformidad.

16. Ante una conformidad, en virtud a los intereses en conflicto, la posición del Tribunal como destinatario de esa institución, no puede ser pasiva a los efectos de su homologación; existe cierto margen de valoración que el juez debe ejercer soberanamente. **Si bien está obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita –vinculación absoluta con los hechos o inmodificabilidad del relato fáctico (*vinculatio facti*)–, por razones de legalidad y justicia, puede y debe realizar un control respecto de la tipicidad de los hechos, del título de imputación, así como de la pena solicitada y aceptada**, por lo que la vinculación en esos casos (*vinculatio criminis* y *vinculatio poena*) se relativiza en atención a los principios antes enunciados. **El juzgador está habilitado para analizar la calificación aceptada y la pena propuesta e incluso la convenida por el acusado y su defensa**: esa es la capacidad innovadora que tiene frente a la conformidad procesal.

En tal virtud, respetando los hechos, **el Tribunal está autorizado a variar la configuración jurídica de los hechos objeto de acusación**, es decir, modificar cualquier aspecto jurídico de los mismos, dentro de los límites del principio acusatorio y con pleno respeto del principio de contradicción [principio de audiencia bilateral]. Por tanto, la Sala sentenciadora puede concluir que el hecho conformado es atípico o que, siempre según los hechos expuestos por la Fiscalía y aceptados por el acusado y su defensa técnica, concurre una circunstancia de exención –completa o incompleta– o modificativa de la responsabilidad penal, y, en consecuencia, dictar la sentencia que corresponda.

El ejercicio de esta facultad de control y la posibilidad de dictar una sentencia absolutoria –por atipicidad, por la presencia de una causa de exención de la responsabilidad penal, o por la no concurrencia de presupuestos de la punibilidad– o, en su caso, **una sentencia condenatoria que modifique la tipificación del hecho, el grado del delito**, el título de participación y la concurrencia de las circunstancias eximentes incompletas o modificativas de la responsabilidad penal, como es obvio, en aras del respeto al principio de contradicción –que integra el contenido esencial de la garantía del debido proceso–, está condicionada a que se escuche previamente a las partes procesales [en especial al acusador, pues de no ser así se produciría una indefensión que le lesionaría su posición en el proceso], a cuyo efecto el Tribunal debe promover un debate sobre esos ámbitos, incorporando los pasos necesarios en la propia audiencia, para decidir lo que corresponda. Es evidente, que el Tribunal no puede dictar una sentencia sorpresiva en ámbitos jurídicos no discutidos por las partes [interdicción de resolver inaudita parte].

La posibilidad de introducir, jurídicamente, determinadas circunstancias no incorporadas en la acusación –sólo desde sus perfiles jurídicos, mas no fácticos– y dictar una sentencia conformada, siempre es compatible con un control *in bonam partem*, respecto del que sólo se exige audiencia a las partes. Empero, si se advierten otros errores, tales como omisión de considerar –a partir del relato fáctico– una circunstancia agravante o la posibilidad de un tipo legal distinto, más grave, que requiere indagación, debate

probatorio y discusión en sede de alegatos por todas las partes –control *in malam partem*–, sólo corresponderá denegar la conformidad y ordenar proseguir el juicio oral.

[...]

En esa línea jurisprudencial, el Colegiado Superior, en su considerando 6, dentro de sus facultades de control, estableció adecuadamente que el delito no se consumó por dos razones específicas con las que este Tribunal está de acuerdo: **a)** No hubo posibilidad jurídica de disposición del bien, puesto que el encausado, limitado en sus facultades por el consumo de alcohol y drogas (ver el dictamen pericial forense de examen toxicológico), fue detenido a solo tres cuadras del lugar con el gallo de pelea sustraído, conforme al acta de intervención (foja 6). La detención se produjo a escaso tiempo de que se suscitara el despojo, por la intervención oportuna de la Policía Nacional, que fue llamada por el agraviado. La víctima sostuvo en fojas 12 al 15 que la presencia de la Policía se dio a los 15 minutos del hecho, momento en el que se procedió a buscar al encausado, quien fue hallado con un gallo, al parecer frente a la casa de sus abuelos. Así, este Tribunal considera que en ese tiempo es poco razonable que lograra disponer de los bienes, tanto más si no se le encontró con nada más que el gallo (ver acta de registro personal e incautación a foja 8). **b)** Con lo que respecta a la cantidad de gallos sustraídos, aunque la víctima refirió que fueron dos, para lo cual suscribió una declaración jurada (ver foja 26), comprometiéndose en ella a presentar la documentación respectiva, se entregó el gallo encontrado en poder del encausado a la parte agraviada (foja 27). No se aprecia que dicha parte describiera o diera mayores características de la otra ave, ni presentó la documentación que acredita la adquisición de gallos finos de pelea. En ese sentido, atendiendo además que al encausado no se le encontró dinero o algún indicio de haber adquirido otras especies (dijo que con la venta del animal compraría alcohol), y considerando que solo tenía en su poder un gallo según el registro personal, no es posible asumir que los bienes sustraídos fueron dos.

5.3. En atención a lo señalado, los agravios del Ministerio Público respecto al grado de ejecución del delito no son de recibo. Lo decidido por la Sala es

correcto, y la pena debe fijarse de acuerdo con el grado de tentativa en que quedó.

5.4. La determinación judicial de la pena “alude a un procedimiento técnico y valorativo cuya función esencial es servir al órgano jurisdiccional para llevar a cabo la individualización de los castigos penales”⁷, tanto en su aspecto cualitativo (el tipo de pena), cuantitativo (*quantum*) y ejecutivo (efectiva o suspendida). Es por lo que Demetrio Crespo⁸ hace una clasificación de las modalidades de individualización de la pena: **i) En sentido estricto**, que alude al tipo y cantidad de pena que se aplicará al agente del delito; y, **ii) En sentido amplio**, referido a la decisión sobre la aplicación o no de la suspensión de la ejecución de la pena y otros sustitutivos penales.

5.5. Para este procedimiento, se debe tener presente que no todos los hechos punibles son idénticos, aun si son sancionados por el mismo tipo penal, por lo que debe realizarse una valoración específica en cada caso, a la luz de las circunstancias que lo rodean, donde se considere el grado de afectación del bien jurídico protegido por cada norma material (gravedad alta, media o baja). Por consiguiente, la aplicación de sanciones penales: “Debe guardar una equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas, con la magnitud del daño ocasionado y la trascendencia del bien jurídico lesionado”.

De hecho, en ese contexto, la discrecionalidad judicial es relativa, pues, **no cabe invocar causas de atenuación, disminución o reducción de la pena que no tengan fundamento legal.**

5.6. En el presente caso, el tipo penal materia de condena fue lo previsto en el primer párrafo del artículo 189 — en concordancia con el artículo 188 del CP—, cuyo **marco punitivo es no menor de 12 ni mayor de 20 años.**

⁷ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*. Lima: Ideas, 2018, p. 188.

⁸ DEMETRIO CRESPO, Eduardo. *Notas sobre la dogmática de la individualización de la pena*. En: PRADO SALDARRIAGA, Víctor y otros. *Determinación de la pena*. Lima: Instituto Pacífico, 2015, pp. 78-79.

5.7. En esa línea, para la determinación de la pena, según se advierte del fundamento 6 y 7 de la sentencia recurrida, la Sala sin un razonamiento específico, decidió aplicar las reducciones (por tentativa –4 años– y la eximente imperfecta prevista en el artículo 21 del Código Penal –3 años–) partiendo del mínimo legal, para finalmente culminar con la reducción por el acogimiento de la conclusión anticipada, por lo que impuso 4 años, 3 meses y 13 días de privación de libertad efectiva.

5.8. Esta operación realizada por el Colegiado Superior, no se condice con la jurisprudencia actual vinculante, consolidada en el Acuerdo Plenario 01-2023/CIJ-112 (en adelante, AP 1-2023), que determina las operaciones a realizarse en los casos en los que concurren circunstancias agravantes cualificadas (reincidencia y habitualidad), causales de disminución de punibilidad (tentativa, responsabilidad restringida, error de prohibición vencible, complicidad secundaria o causales imperfectas de exención de responsabilidad), y reducción por bonificación procesal (terminación anticipada, conclusión anticipada); además de diferenciar los delitos en que se utilizará el sistema de tercios y el **sistema operativo escalonado**, que corresponde a este caso por tratarse de un delito con agravantes específicas.

5.9. En efecto, en reiterada jurisprudencia, se ha dejado sentado que cuando se trata de un tipo penal compuesto únicamente por circunstancias agravantes de un mismo nivel, al excluirse el sistema de tercios, **cada circunstancia representa un porcentaje cuantitativo del espacio punitivo**⁹.

5.10. Ello consiste en darle un efecto a las circunstancias agravantes específicas imputadas, y atribuirle un valor cuantitativo; para ello, se debe dividir el número de años o meses que comprende el espacio de punibilidad de la pena conminada, entre el número de circunstancias agravantes específicas del grado o nivel que regula el precepto legal circunstanciado - para el caso concreto el artículo 189 del CP-, siendo el resultado de dicha división el valor cuantitativo temporal de cada agravante específica concurrente en el

⁹ Similar pronunciamiento se dio en el Recurso de Nulidad 1831-2022/Lima Sur.

caso. Luego de aplicar la eficacia de la agravante (acumulativamente si es que hay varias circunstancias agravantes imputadas), se obtendrá como resultado la pena concreta que el juzgador determinará.

5.11. Además, en el referido AP 1-2023, también se estableció el esquema operativo a seguir cuando concurren diferentes causales de disminución de punibilidad como ha sucedido en el presente caso: la **tentativa**¹⁰ y la **causal imperfecta de exención de responsabilidad prevista en el artículo 21 del Código Penal**¹¹.

En ese sentido, dado que la pena privativa de libertad prevista para este caso oscila entre 12 y 20 años, se aplicará lo establecido en el mencionado acuerdo plenario sobre este rango. Así, tenemos:

- i. En el caso de la **tentativa**, la pena deberá fijarse dentro de la reducción de 1/2 de dichos extremos, esto es, **entre 6 años** —obtenido de la reducción de 1/2 de 12 (extremo mínimo)— **a 10 años** —obtenido de la reducción de 1/2 de 20

¹⁰ Sobre la tentativa, el fundamento 37 se estableció:

Ahora bien, el nuevo esquema aplicable está compuesto de dos operaciones que deberá realizar el órgano jurisdiccional. Primero, el juez aplicará una disminución simultánea en el límite mínimo y en el máximo de la penalidad conminada que fija la ley para el delito con las circunstancias agravantes específicas y que será equivalente a una mitad (1/2) para aquellos dos límites generando un nuevo espacio punitivo, dentro del cual podrá determinarse y justificarse la pena concreta. Tal disminución no es arbitraria ni ilegal pues el artículo 16 del Código Penal expresamente autoriza al juez a realizarla. En efecto, el párrafo final de dicha norma señala al respecto “El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena”. Por ejemplo, aplicando este procedimiento a un caso de tentativa de un delito de robo con circunstancias agravantes específicas de primer grado o nivel el nuevo espacio de punibilidad disminuido será no menor de (06) seis ni mayor de (10) diez años de pena privativa de libertad.

¹¹ Sobre la causal imperfecta de exención de responsabilidad prevista en el artículo 21 del Código Penal, en el fundamento 32 se estableció:

[...] para establecer un umbral de disminución punitiva uniforme y estandarizado, aplicable siempre en tales casos penales, se dispone jurisprudencialmente y con efectividad vinculante que la disminución sea siempre en el equivalente a un tercio (1/3) por debajo del mínimo y del máximo legal del nuevo espacio de punibilidad. [...] Cabe precisar que este mismo umbral de disminución de un tercio (1/3) por debajo del mínimo y del máximo legal de la pena conminada se aplicará siempre que concorra cualquier otra causal de disminución de punibilidad, como el error de prohibición vencible (artículos 14 y 15, párrafos segundos), **la concurrencia de una causal imperfecta de exención de responsabilidad penal (artículo 21)** o la complicidad secundaria (artículo 25, segundo párrafo). [...]

(extremo máximo)—, por lo que **el nuevo espacio punitivo será de 6 a 10 años.**

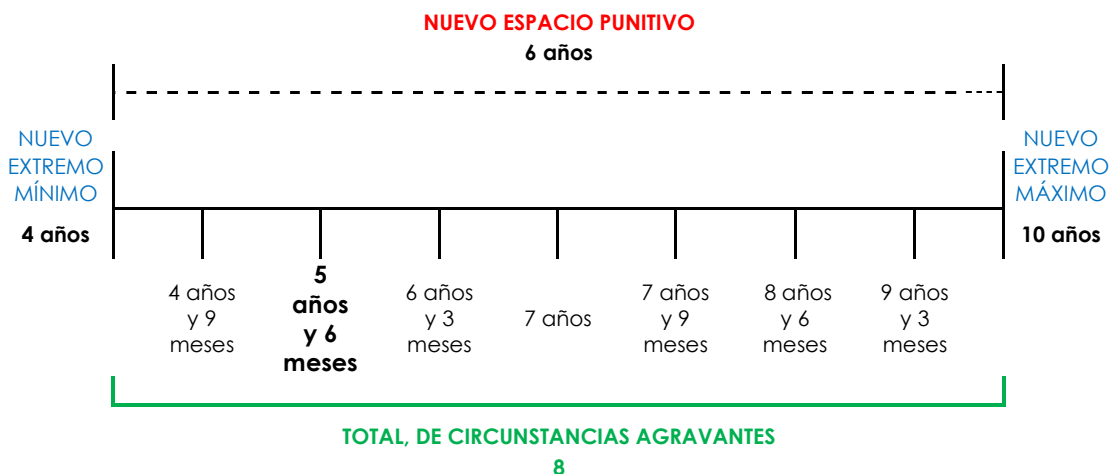
- ii. Seguidamente, al presentarse también otra causal de disminución punitiva, como es el caso de la **causal imperfecta de exención de responsabilidad prevista en el artículo 21 del Código Penal**, siguiendo la lógica operacional de este acuerdo plenario, debe aplicarse otra reducción, pero solo al extremo mínimo de este nuevo marco punitivo. Entonces, deberá reducirse $\frac{1}{3}$ al extremo mínimo —fracción establecida para supuestos donde exista una causal de disminución de punibilidad—. El extremo máximo no se reduce, se mantiene por cuanto ya se aplicó la reducción con el primer supuesto (tentativa).

La razón de mantener el extremo máximo se debe al posterior cálculo que se realizará para hallar el porcentaje cuantitativo por cada circunstancia agravante imputada, conforme al sistema operativo escalonado. Además, una reducción adicional al extremo máximo desnaturalizaría la esencia de la pena bajo la concurrencia de varias causales de disminución.

- iii. Por tanto, el nuevo espacio punitivo obtenido, será el comprendido entre **4 años** —obtenido de la reducción de $\frac{1}{3}$ de 6 años (nuevo extremo mínimo)— **a 10 años** —el extremo máximo hallado en la anterior operación se mantiene—; por lo que, concretamente dicho **nuevo espacio punitivo es de 6 años.**

Este nuevo espacio, se va a dividir entre la cantidad de circunstancias agravantes específicas reguladas (en ese momento) en el primer párrafo del artículo 189 CP (dicho párrafo –o primer grado– es el que comprende las agravantes específicas atribuidas en el caso concreto), que son 8 circunstancias.

Entonces, el valor cuantitativo de cada agravante específica será de 9 meses (obtenido del espacio punitivo de 6 años dividido entre 8 circunstancias específicas de agravación). Para mejor entendimiento, apréciase el siguiente gráfico:



5.12. Por tanto, estando a que al procesado se le atribuyeron dos agravantes específicas, las previstas en los incisos 1 y 7 del artículo 189 del CP-, dado que la Sala Superior descartó la prevista en el numeral 3 del artículo 189 del CP, sobre lo cual no hubo cuestionamiento, y aplicando el efecto de aquella –en función a su valor cuantitativo determinado en el párrafo anterior: 9 meses-, tenemos que, la pena concreta parcial sería de **5 años con 6 meses**.

5.13. En ese sentido, a la pena concreta parcial (5 años y 6 meses) se debe descontar el equivalente de hasta 1/7 por haberse acogido a la conclusión anticipada, que equivale a un aproximado de 9 meses, por lo que **la pena final sería de 4 años y 9 meses**.

Respecto al agravio del Ministerio Público, referido a que no se consideró la agravante genérica prevista en el literal c) del inciso 2 del artículo 46 del Código Penal, esto es, actuar por móvil abyecto, fútil (el encausado robó para seguir consumiendo alcohol), al tratarse de un delito con agravantes específicas, cuyo esquema operativo es distinto al del sistema de tercios, en el que se evalúan estas circunstancias genéricas, su fundamento no tiene lugar.

5.14. Dicho todo ello, resulta obvio que el pedido del Ministerio Público respecto al *quantum* de la pena es amparable, pero solo hasta este límite. Por tanto, en atención a lo señalado, corresponde revocar la privación de libertad fijada en 4 años, 3 meses y 13 días **efectiva y reformándola se debe imponer la pena de 4 años y 9 meses**.

DECISIÓN

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

- I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en sentencia conformada del 17 de mayo de 2023, expedida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, por la que se condenó a **David Renzo Rojas Espinoza** como autor del delito tentado de robo con agravantes, en perjuicio de Amilque Marín Shapiama y Jhonny Marín Aguilar, y se fijó el pago de S/ 3 000,00 por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de los agraviados; con lo demás que contiene.
- II. Declarar **HABER NULIDAD** en la referida sentencia en el extremo que se le impuso 4 años 3 meses y 13 días pena privativa de la libertad efectiva y, **REFORMÁNDOLA, imponerle 4 años y 9 meses de pena privativa de libertad efectiva**, la cual se computará desde el 1 de octubre de 2026, conforme a lo expuesto por el Colegiado Superior.
- III. **DISPONER** que se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

ÁLVAREZ TRUJILLO

GL/gc. 05/07/2024