

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2008-2015
LIMA

Las circunstancias atenuantes genéricas

Sumilla. La carencia de antecedentes penales y la edad de los encausados constituyen circunstancias atenuantes genéricas que solo sirven para determinar la pena dentro del tercio inferior; de ninguna manera se pueden invocar como circunstancias atenuantes privilegiadas, para disminuir la pena por debajo del mínimo legal.

Lima, treinta de marzo de dos mil diecisiete

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del MINISTERIO PÚBLICO contra la sentencia de fojas setecientos tres, del veintiséis de mayo de dos mil quince, que condenó a JULIO AMÉRICO AURAZO OLIVERA, JUAN AUGUSTO MONTES DE OCA PÁUCAR, GLÉNDER POOL VALENCIA TOVAR y MARCO ANTONIO HERRERA MALPARTIDA, como autores del delito contra el Patrimonio-robo agravado, en grado de tentativa, en perjuicio de la Empresa Minera Nyrstar Coricancha S. A., y le impusieron, como tal, 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; así como fijaron en dos mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar, en forma solidaria, los sentenciados a favor de la empresa agraviada. Intervino como ponente la señora jueza suprema BARRIOS ALVARADO.

FUNDAMENTOS

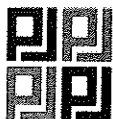
§ 1. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

PRIMERO. El representante del MINISTERIO PÚBLICO, en su recurso formalizado de fojas setecientos veintidós, cuestiona la pena impuesta y alega lo siguiente:

- 1.1. Los acusados Julio Américo Aurazo Olivera, Juan Augusto Montes de Oca Páucar, Glénder Pool Valencia Tovar y Marco Antonio Herrera Malpartida usaron armas de fuego y un vehículo para cometer el delito.
- 1.2. El inculpado Marco Antonio Herrera Malpartida registra antecedentes penales por diversos delitos.
- 1.3. No existe argumento legal para imponer una pena benigna, así mismo en la sentencia recurrida no se argumentó la individualización judicial de la sanción.

§ 2. INCRIMINACIÓN

SEGUNDO. Según los cargos objeto de investigación y acusación, el diez de noviembre de dos mil trece, aproximadamente a las cero horas con quince minutos, los inculpados JULIO AMÉRICO AURAZO OLIVERA, JUAN AUGUSTO MONTES DE OCA PÁUCAR, GLÉNDER POOL VALENCIA TOVAR y MARCO ANTONIO HERRERA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2008-2015
LIMA

MALPARTIDA, ingresaron a las instalaciones de la Empresa Minera Nyrstar Coricancha S. A., ubicadas en el kilómetro noventa de la Carretera Central.

TERCERO. El encargado de seguridad de esa persona jurídica, Melquiades Ausberto Rubio Correa, descubrió la presencia de los imputados y avisó a sus colegas y a los efectivos policiales de la comisaría del sector, quienes los persiguieron y capturaron. Asimismo, intervinieron el vehículo¹ donde se habían trasladado los procesados hasta dicho lugar.

CUARTO. Al efectuarse la revisión del lugar donde estuvieron los acusados, se encontró un arma de fuego con una cacerina abastecida con siete cartuchos de calibre nueve milímetros, una cacerina abastecida con ocho cartuchos del mismo calibre y un pasamontaña de color negro.

§ 3. CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

QUINTO. El recurso impugnatorio se rige por el principio dispositivo y, por tanto, la revisión de la sentencia se ejerce de acuerdo con la voluntad de las partes impugnantes que delimitan el marco de la competencia del Tribunal.

SEXTO. En el caso concreto, el fiscal cuestiona la sanción que se le impuso a los acusados Julio Américo Aurazo Olivera, Juan Augusto Montes de Oca Páucar, Glénder Pool Valencia Tovar y Marco Antonio Herrera Malpartida y la considera ínfima.

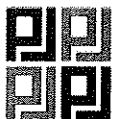
a. Aspecto jurídico de la determinación judicial de la pena

SÉTIMO. Para la imposición de una pena por la comisión de un delito es necesario que se realice un procedimiento para determinar la misma. En nuestro Código Penal se regula un sistema legalista para la individualización judicial de la pena. En primer lugar, se tiene que determinar el marco legal abstracto de la pena, que corresponde a los extremos mínimo y máximo establecidos en la propia ley, para la sanción aplicable al hecho sentenciado.

OCTAVO. En segundo lugar, se tiene que establecer la cuantía de la pena dentro de esos límites, para determinar la pena concreta. El artículo 45-A, del Código Penal (vigente a la fecha de los hechos), establece los criterios que se deben observar para la determinación judicial de la pena dentro de ese marco y menciona lo siguiente

8.1. Se tiene que dividir la pena prevista en la ley para el delito en tres partes o tercios. El cómputo se determina en función al número de años que existe entre el límite inicial y final de la pena establecida en la ley para el delito.

¹ Vehículo marca Toyota, modelo Corolla, de color gris, con placa de rodaje número A1X-475



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2008-2015
LIMA

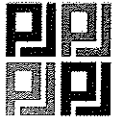
- 8.2. El primer tercio o tercio inferior solo considera la concurrencia de circunstancias atenuantes o cuando no concurren atenuantes ni agravantes. En ese sentido, para la individualización de la pena se toma como base el límite máximo de este tercio para disminuirlo hasta el mínimo según la concurrencia plural de atenuantes. Esta regla tiene que ser concordada con el artículo 46 del Código Penal, donde se regulan todas las circunstancias atenuantes o agravantes ordinarias del Código Penal.
- 8.3. El segundo tercio o tercio intermedio considera la concurrencia de circunstancias de agravación y atenuación. En ese caso, la pena se determina dentro de este tercio.
- 8.4. El tercer tercio o tercio superior considera solo la concurrencia de circunstancias agravantes. En ese sentido, para la determinación judicial de la pena se toma como base el límite mínimo de este tercio para ascender hasta el máximo, según la concurrencia plural de agravantes.
- 8.5. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas, la pena se determina por debajo del tercio inferior.
- 8.6. Si concurren circunstancias agravantes cualificadas, la pena se determina por encima del tercio superior.
- 8.7. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas, la pena se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.

NOVENO. Para obtener el valor cuantitativo de cada una de las circunstancias atenuantes genéricas se divide el número de ellas (ocho, según el artículo 46 del Código Penal) entre el número de años, meses o días que corresponde al tercio inferior. Asimismo, para obtener el valor cuantitativo de cada una de las circunstancias agravantes genéricas se divide el número de ellas (catorce, según el citado artículo) entre el número de años, meses o días que corresponde al tercio superior.

DÉCIMO. Sin embargo, para disminuir la pena por debajo del marco típico o aumentar la pena por encima del mismo, se han regulado en la ley las siguientes circunstancias:

- 10.1. Atenuantes privilegiadas que permiten disminuir el mínimo legal original para que sea sustituido por uno nuevo e inferior: la responsabilidad restringida, tentativa, las eximentes incompletas o imperfectas previstas en los artículos 21 y 22 del Código Penal y la complicidad secundaria.
- 10.2. La confesión sincera y la conclusión anticipada del juicio oral son reglas de reducción por bonificación procesal que se caracterizan por abreviar la actividad procesal por la colaboración del agente (se ubican siempre en los códigos procesales) y no están vinculados a los juicios de valor del procedimiento de determinación judicial de la pena. La reducción de la pena por estos factores se realiza sobre la pena concreta (luego de realizar todo el procedimiento de individualización de la pena).

89



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2008-2015
LIMA

10.3. Agravantes cualificadas que permiten modificar el máximo legal original (que se convierte en mínimo) para proyectar una dosimetría de la pena superior: la condición del sujeto activo y el lugar o el modo de comisión del delito (previstos en el artículo 46-A del Código Penal), la reincidencia, la habitualidad, el empleo de menores de edad y el parentesco.

b. Análisis del caso concreto

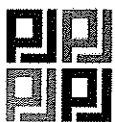
DECIMOPRIMERO. Según los cargos objeto de investigación y acusación, el hecho incriminado ocurrió el diez de noviembre de dos mil trece, y la conducta de los acusados Julio Américo Aurazo Olivera, Juan Augusto Montes de Oca Páucar, Glénder Pool Valencia Tovar y Marco Antonio Herrera Malpartida fue subsumida en los artículos 188 y 189, incisos 2 (durante la noche), 3 (a mano armada) y 4 (con el concurso de dos o más personas) del primer párrafo, del Código Penal, que establece una pena no menor de doce ni mayor de veinte años. Sin embargo, ese hecho quedó en grado de tentativa (previsto en el artículo 16, del Código Penal), pues los inculpados fueron descubiertos por una tercera persona cuando pretendían llevarse los bienes del lugar. En ese contexto, fueron perseguidos y capturados.

DECIMOSEGUNDO. Es evidente la concurrencia de una atenuante privilegiada que permite disminuir prudencialmente la pena por debajo del límite inferior. No obstante, se tiene que estimar que los citados inculpados comenzaron la ejecución del delito, pero este no se consumó porque fueron descubiertos. Sostiene el profesor español LUIS GRACIA MARTÍN que: "Para la aplicación de la tentativa en la determinación judicial de la pena se tiene que atender al peligro inherente al intento y el grado de ejecución alcanzado"².

DECIMOTERCERO. Es pertinente puntualizar que el comportamiento procesal de los acusados Julio Américo Aurazo Olivera, Juan Augusto Montes de Oca Páucar, Glénder Pool Valencia Tovar y Marco Antonio Herrera Malpartida manifestó una clara intención de dificultar que se averigüe la verdad, pues desde que fueron capturados negaron su participación en el evento delictivo. Su culpabilidad se tuvo que demostrar a través de otros medios probatorios (destacados en la sentencia de condena). Esta conducta no generó ningún efecto favorable al sistema de administración de justicia, pues no contribuyeron a la eficacia de la investigación. En ese sentido, no pueden beneficiarse con una pena benigna.

DECIMOCUARTO. Por otro lado, esos encausados estuvieron en posesión de un arma de fuego abastecida con siete cartuchos de calibre nueve milímetros y una cacerina con ocho cartuchos del mismo calibre. En ese sentido, se tamizó un mayor peligro o un riesgo para los bienes como la vida, e integridad corporal de

² GRACIA MARTÍN, LUIS; BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ÁNGEL; ALASTUEY DOBÓN, M. CARMEN. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito: el sistema de penas, de medidas de seguridad, de consecuencias accesorias y de responsabilidad civil derivada del delito*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2001, p. 109.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2008-2015
LIMA

las personas y el patrimonio porque estaban aptas para disparar con un posible resultado lesivo. El uso del mismo encierra la preordenación delictiva y el traslado del mismo por el agente infractor hasta el lugar de los hechos.

DECIMOQUINTO. En atención a los antecedentes del caso, las circunstancias y el modo en que se halló el arma de fuego, la reducción de la pena por la concurrencia de la atenuante privilegiada por tentativa tiene que ser mínima, por lo que le corresponde ocho años de pena privativa de la libertad. En ese sentido, es pertinente hacer lugar a la pretensión impugnativa del Fiscal Superior e incrementar la pena impuesta a los inculcados al amparo de lo previsto en el tercer párrafo, del artículo 300, del Código de Procedimientos Penales, pues la gravedad de los hechos lo justifica.

DECIMOSEXTO. Es pertinente puntualizar que el Tribunal de Mérito, para justificar la disminución de la pena por debajo del mínimo legal e incluso imponerla con el carácter de suspendida, señaló lo siguiente:

16.1. Los inculcados carecen de antecedentes penales.

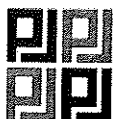
16.2. La edad de los encausados, pues tenían entre veintidós y treinta y siete años.

16.3. Los acusados no son reincidentes ni habituales.

DECIMOSÉTIMO. Al respecto, es pertinente señalar que los jueces superiores de la Cuarta Sala Penal con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, no han medido adecuadamente la imposición de la pena, omitiendo el procedimiento técnico y valorativo de la individualización de la pena, regulado por el Código Penal.

DECIMOCTAVO. En primer lugar, como se anotó anteriormente (véanse fundamentos jurídicos octavo, noveno y décimo) la carencia de antecedentes penales y la edad de los encausados (previsto en los párrafos a y h, del inciso 1, del artículo 46, del Código Penal) constituyen circunstancias atenuantes genéricas que solo sirven para determinar la pena dentro del tercio inferior. De ninguna manera se pueden invocar como circunstancias atenuantes privilegiadas, para disminuir la pena por debajo del mínimo legal. Debe añadirse que los jueces superiores tampoco explicaron de qué manera la edad de los inculcados influyó en la conducta punible (como lo exige la norma).

DECIMONOVENO. En segundo lugar, la ausencia de la reincidencia, habitualidad y su procedencia de familias disfuncionales, tampoco constituyen circunstancias atenuantes privilegiadas para disminuir la pena por debajo del mínimo legal y ni siquiera circunstancias atenuantes genéricas. Incluso aquí se presenta una circunstancia aún más grave, pues los jueces superiores no explicaron o demostraron a través de las pruebas personales o documentales cómo dedujeron que los acusados provenían de familias disfuncionales.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2008-2015
LIMA

DECISIÓN

Por estas razones, declararon: **I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas setecientos tres, del veintiséis de mayo de dos mil quince, que condenó a JULIO AMÉRICO AURAZO OLIVERA, JUAN AUGUSTO MONTES DE OCA PÁUCAR, GLÉNDER POOL VALENCIA TOVAR y MARCO ANTONIO HERRERA MALPARTIDA, como autores del delito contra el Patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de la Empresa Minera Nyrstar Coricancha S. A., y fijaron en dos mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria lo sentenciados a favor de la empresa agraviada. **II. HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que les impuso 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; **REFORMÁNDOLA**, impusieron a los referidos acusados ocho años de pena privativa de libertad, cuyo plazo se computará desde que sean capturados e internados en un establecimiento penitenciario (el Tribunal Superior debe emitir las órdenes de ubicación y captura). **III. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de ley correspondientes.

Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

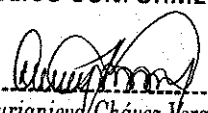
SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

BA/mapv

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Diny Yuranieva/Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

31 ENE. 2019