

✓

Lima, uno de octubre de dos mil trece.

VISTOS: el recurso de nulidad formulado por la Décima Fiscalía Superior Penal de Lima (folio cuatrocientos veinticuatro); con los recaudos adjuntos. Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, Juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

 La sentencia del veintidós de enero de dos mil trece, emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel (folio cuatrocientos trece), que condenó a don Luis Gabriel Flores Capari, por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de doña Elizabeth Cristina Barrantes Mejía, en el extremo que le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años.

2. AGRAVIOS

El Ministerio Público recurrente cuestiona la pena impuesta. Indica que aunque no concurre ninguna atenuante, se fijó una pena por debajo del mínimo legal (doce años de privación de libertad); por lo tanto, pide que se imponga la sanción solicitada en la acusación fiscal.

3. HECHOS INCRIMINADOS


 Se imputa al encausado Flores Capari que el tres de noviembre de dos mil once, a las diecinueve horas con veinte minutos, en la avenida Bolivia, interceptó, conjuntamente con otras dos personas de sexo masculino, a la agraviada Barrantes Mejía, quien se encontraba en compañía de don Edgar Torres Zurita. Uno la sujetó de los brazos por detrás, y sintió una punzada en el costado derecho de la espalda; mientras otro la asió de la blusa, y les dijo: "Tranquilos, no se muevan; ya perdieron". Una tercera persona tomó por el cuello a su acompañante, logrando sustraerle su equipo telefónico; posteriormente huyeron por la avenida Bolivia con dirección a la plaza del distrito de Breña, en Lima; circunstancias en que un



polici a motorizado logr o capturarlos en un locutorio, ubicado a tres cuadras de donde acaecieron los hechos. La víctima recuperó su equipo celular, que fue encontrado en poder del encausado don Jerameel Guillermo Eskenazi del  guila.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

1.1. El artículo ciento ochenta y ocho, concordado con los incisos dos y cuatro, del primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, sanciona con pena no menor de doce años de pena privativa de libertad el delito de robo, que se comet o durante la noche o en un lugar desolado, y con el concurso de dos o más personas.

1.2. El artículo dieciseis del citado Código regula la institución sustantiva de la tentativa, que indica que el juez reprimir  los delitos en tal grado de realización disminuyendo prudencialmente la pena.

1.3. El fundamento diez de la Sentencia Plenaria N.  01-2005/DJ-301-A de treinta de septiembre de dos mil cinco, indica, respecto a la consumación del delito de robo, que "[...] de inicio solo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes. Disponibilidad que, más que real y efectiva –que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito– debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material" (sic).

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

2.1. Est  fuera de discusión la culpabilidad del procesado en la comisión del hecho punible, puesto que la impugnación se circunscribe al extremo de la determinación judicial de la pena.

2.2. Aunque la pena, en abstracto, debe sujetarse a las bases previstas expresamente en la ley penal vigente en el momento de los hechos, su graduación debe ser el resultado del análisis lógico jurídico de la prueba

aportada en función de la gravedad de los hechos cometidos, teniendo en cuenta, además de los criterios de determinación judicial de la pena a los que alude el Código Penal, en sus artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis, así como las circunstancias atenuantes establecidas por la propia norma sustantiva y adjetiva.

2.3. El encausado indicó ser estudiante, que carece de antecedentes penales (folio doscientos sesenta y uno), y que al momento de los hechos contaba con veintidós años de edad (véase la ficha Reniec del folio cuatrocientos siete), los cuales son factores indicativos de su potencial resocialización.

2.4. Cuando existe un supuesto de comisión en grado de tentativa, es obvio que el desvalor del delito consumado es mayor que el de un delito tentado y, por lo tanto, la pena a imponerse es menor, pero aquella reducción debe guiarse por los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

2.5. Cabe ameritar que aunque no exista una confesión sincera, el haber sido intervenido en flagrancia delictiva, conjuntamente con sus dos coprocesados —ahora sentenciados por conclusión anticipada—, y el haberse logrado recuperar los bienes sustraídos, tal como se aprecia en el acta de entrega de especies a la agraviada (folio veintisiete), este Supremo Tribunal considera que, en atención a los factores indicados, la pena a imponerse debe evaluarse a partir del extremo mínimo de la conminada.

2.6. El recurrente fundamentó su pedido en la gravedad del hecho y la ausencia de causa de atenuación de pena y, por tanto, que debe elevarse; en relación a dicho agravio, es menester precisar que se trata de una petición cuya motivación se centra en el alcance de los hechos incriminados, los cuales están concatenados con la falta de consumación del delito, y si bien el injusto merece la aplicación de una reducción de la sanción, esta no debe ser tan extensa; se ha verificado que pese a que el extremo mínimo son doce años de privación de libertad, solo por tal situación se redujeron a cuatro años de pena privativa de libertad y con el

carácter de suspendida, la cual resulta desproporcionada a la forma en que se cometieron los hechos, por lo que corresponde la elevación de la pena prudencialmente, en atención en parte, de los argumentos de la Fiscalía.

DECISIÓN:

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República,
ACORDAMOS:

Declarar **HABER NULIDAD** en la sentencia del veintidós de enero de dos mil trece, emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel (folio cuatrocientos trece), en el extremo que impuso a don **Luis Gabriel Flores Capari** cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el periodo de prueba de tres años; y, **REFORMÁNDOLA**, impusieron a don Luis Gabriel Flores Capari siete años de pena privativa de libertad, cuyo cómputo se realizará una vez que se haga efectiva su detención e internamiento en el establecimiento penitenciario correspondiente; en el proceso penal que se le sigue por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de doña Elizabeth Cristina Barrantes Mejía. Hágase saber y devuélvase.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

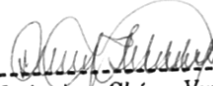
RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

JS/sd

SE PUBLICO CONFORME A LEY



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