



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2605-2017
LIMA NORTE**

MEDIDA DE INTERNACIÓN

Cuando se necesite aplicar una medida de internación a un toxicómano o alcohólico imputable, el juez dispondrá que esta tenga lugar antes de la penal.

Lima, quince de enero de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el representante del Ministerio Público y la defensa técnica de Vanessa Yanira Pequeño Gonzales, contra la sentencia del veinticinco de julio de dos mil diecisiete (folio seiscientos cuarenta), en el extremo que, en mayoría, condenó a la referida procesada como autora del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes (previsto en los incisos uno y dos, del primer párrafo, e inciso dos, del segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal), en perjuicio de Andrés Hoyos del Águila, y le impuso seis años de pena privativa de libertad efectiva.

Intervino como ponente el juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

CONSIDERANDO

PRIMERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Conforme con el dictamen acusatorio (folio cuatrocientos sesenta y nueve-A), el veinticinco de diciembre de dos mil once, a las veintitrés horas aproximadamente, cuando el agraviado Andrés Hoyos del Águila se encontraba frente a su casa (ubicada en la manzana 15, lote 11, calle 36, Segunda de Pro, Los Olivos), libando licor en compañía de su primo Javier Dino Cárdenas Hoyos y la encausada Vanessa Yanira Pequeño Gonzales, esta última observó que el agraviado portaba dos celulares dentro de su vehículo de placa de rodaje N.º A5C-386 y dos celulares más para reparar y vender. Cuando se quedaron los dos solos, la imputada entra al domicilio del agraviado y luego a su habitación, le dice que no cierre con llave la puerta porque de repente podría salir a comprar algo; es así que, aprovechando una distracción le suministró un sedante (benzodiacepina) en la bebida; es así que minutos después este se quedó dormido. Ante esto, la procesada procedió a sustraerle los celulares.



SEGUNDO. FUNDAMENTOS DE LOS IMPUGNANTES

2.1. El representante del Ministerio Público, al fundamentar el recurso de nulidad (folio seiscientos ochenta y dos), en el extremo de la pena, alegó que:

a) No se verifica una circunstancia atenuante, pues la agraviada tenía veintiocho años de edad, el delito se llegó a consumir y no aceptó los cargos; sin embargo, el Colegiado Superior impuso una pena por debajo del mínimo legal hasta llegar a seis años de pena privativa de libertad, cuando el mínimo era no menor de veinte años.

b) La Sala Superior indicó que la acusada tenía carga familiar, pero esto no es cierto, pues si bien tiene a su madre y hermanos, lo cierto también es que es soltera, no tiene hijos u otros que dependan de ella; además, ello no es razón para que se le disminuya la pena muy por debajo del mínimo legal.

2.2. La defensa técnica de Vanessa Yanira Pequeño Gonzales, al fundamentar el recurso de nulidad (folio seiscientos ochenta y seis), sostuvo que:

a) La sentencia se basa en supuestos hechos que no se han dado en la realidad y tampoco obran en el expediente, lo cual atenta contra los derechos al debido proceso, motivación de resoluciones judiciales y la defensa.

b) Se indicó que en las declaraciones preliminares del agraviado y testigos Raúl Saldaña Navarro y Javier Dino Cárdenas Hoyos participó el representante del Ministerio Público, pero esto no es cierto; incluso, en la etapa de oralización de piezas procesales, la propia fiscal observó estas declaraciones.

c) La sindicación del agraviado no cumple con lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, puesto que ningún testigo corrobora su versión en cuanto a la preexistencia del bien; además, su padre indicó que observó a una chica de baja estatura corriendo por la Panamericana, pero no indica que sea la procesada.

d) Respecto a la persistencia, el agraviado y los testigos no concurrieron voluntariamente al juicio oral, puesto que, luego de haber declarado de manera contradictoria en esta etapa procesal, fue conducido por las fuerzas policiales para que continuara con su declaración.

e) La madre de la encausada negó la versión del agraviado, cuando dijo que ofreció al agraviado devolverle cuatro celulares.

f) No existe prueba alguna que demuestre, además de la versión del agraviado, que la acusada ingresó a su domicilio. Asimismo, no se demostró que la procesada haya dado esa sustancia al agraviado.

TERCERO. EL DELITO DE ROBO CON AGRAVANTES

3.1. El delito de robo previsto en el Código Penal tiene como nota esencial, a diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente de violencia o amenaza inminente contra la persona. La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. Esto es, la violencia o amenaza inminente como medio para la realización típica del robo han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento¹.

3.2. Nuestro Sistema Penal reconoce la presencia de circunstancias agravantes específicas para ciertos delitos. Uno de estos delitos es el de robo, que en el artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, bajo la rúbrica robo con agravantes, se regulan una pluralidad de circunstancias agravantes, pero de distinto grado o nivel, específicamente, de tres grados². Cada uno de estos grados o niveles tiene prevista una pena conminada que será aplicable exclusivamente a los supuestos agravantes que integran el respectivo grado o nivel. La técnica legislativa utilizada determina una escala ascendente de penalidad conminada. Por tanto, la pena conminada más grave se consigna

¹ Acuerdo Plenario N.º 3-2009/CJ-116, fundamento jurídico décimo.

² Esto se representa en la cantidad de párrafos que se describe en el artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal.

para las agravantes de tercer grado y, la menos severa, para las agravantes comprendidas en el primer grado³.

CUARTO. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE VANESSA YANIRA PEQUEÑO GONZALES

4.1. El agraviado Andrés Hoyos del Águila, en su declaración preliminar (folio siete) narró los hechos conforme con la imputación fáctica y sindicó a la encausada Pequeño Gonzales como autora del mismo; indicando, además, que luego que despertara se dirigió junto con su primo Javier Dino Cárdenas Hoyos a la casa de la procesada, pero su hermano le dijo que se encontraba en el Hospital Noguchi internada por sobredosis de pastillas. En tal hospital se entrevistó con la madre de la acusada quien le señaló que le entregaría los celulares, entonces, al día siguiente, cuando nuevamente fue a la casa de la procesada acompañado de su amigo Raúl Saldaña, su madre le quiso dar los celulares menos el iPhone, por ello no los recibió y prosiguió con la denuncia.

4.2. Para que la sindicación inculpativa tenga entidad probatoria suficiente para quebrantar el principio constitucional de la presunción de inocencia que protege a la imputada Pequeño Gonzales, debe ser analizada a la luz del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, donde se verificará si cumple con las garantías de certeza que en ella se establecieron, como: la ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la inculpativa. La carencia de una de estas implica la imposibilidad de enervar el referido principio constitucional.

4.3. En ese contexto, no se acreditó durante el proceso penal que la sindicación del agraviado haya sido motivada por cuestiones de odio, rencor o venganza contra la procesada, originados por un acontecimiento anterior al imputado⁴; incluso la encausada indicó no haber tenido ningún problema ni enemistad con el agraviado. Razón por la cual se cumple la primera garantía de certeza denominada ausencia de incredulidad subjetiva.

³ Acuerdo Plenario N.º 2-2010/CJ-116, fundamento jurídico sétimo.

⁴ Los motivos espurios, capaces de restar credibilidad a la declaración de la víctima, deben estar relacionados con los hechos anteriores al supuesto ilícito, de forma que la versión de aquellas sea consecuencia de haber urdido la trama delictiva. Ver Casación N.º 1179-2017/Sullana-Sala Penal Permanente.

4.4. Respecto a la verosimilitud, apreciamos que la incriminación se encuentra corroborada con elementos periféricos que la dotan de aptitud probatoria. Así, tenemos:

a) Testimonial de Andrés Hoyos Salazar (en la etapa preliminar a folio once), donde indicó que observó a su hijo (el agraviado) libando licor en el frontis de la casa con su primo Javier Dino Cárdenas Hoyos y la procesada Pequeño Gonzales; luego, vio ingresar a la habitación al agraviado con esta chica y al transcurrir quince minutos escuchó que abrían la puerta del vehículo del agraviado. Al aproximarse a la ventana vio a la encausada corriendo, no le tomó importancia y, pasadas dos horas, se levantó a orinar y observó a su hijo durmiendo desnudo, por lo que procedió a cubrirlo con una frazada. Señaló que luego de tres días el agraviado le comentó lo que realmente había sucedido y es lo que actualmente se le imputa a la procesada. Versión que dicho testigo ratificó en la etapa judicial (folio cuatrocientos uno).

b) Testimonial de Javier Dino Cárdenas Hoyos (en la etapa preliminar a folio treinta y tres), en la cual señaló que libó licor con el agraviado (quien es su primo) en el frontis de su casa y recibió una llamada telefónica de la encausada, quien llegó después y se puso también a beber. Momentos después él se retiró y dejó al agraviado con la encausada; al día siguiente, el agraviado lo llamó para contarle que la procesada lo había pepeado y robado sus celulares; y le pidió que lo acompañara a la casa de ella. Cuando llegaron su hermano le dijo que la acusada estaba en el hospital Noguchi; fueron a ese lugar y se entrevistaron con la madre de la procesada, quien les refirió que su hija era cleptómana, mitómana y codependiente de fármacos; además, les dijo que les iba a devolver los celulares que su hija tenía en su poder, sin embargo, nunca lo hizo.

c) Testimonial de Héctor Raúl Saldaña Navarro (en la etapa preliminar a folio treinta y uno), quien señaló que acompañó al agraviado a la casa de la encausada el veintinueve de diciembre. Al llegar, salió su madre con la intención de entregar los celulares sustraídos por la acusada Pequeño Gonzales; pero el agraviado no se los recibió porque no estaban completos y se retiraron. Esta versión preliminar fue ratificada en el Juzgado por el referido testigo (folio cuatrocientos nueve).

d) Dictamen Pericial de Química Forense (toxicológico-dosaje etílico) N.º 17046/11 (folio quince), practicado al agraviado con fecha veintisiete de diciembre de dos mil once, el cual concluyó para análisis de drogas: positivo para benzodiazepina.

4.5. En cuanto a la persistencia en la incriminación, apreciamos en autos que la versión incriminatoria que el agraviado Hoyos del Águila expuso, fue sólida y coherente, además se mantuvo en todas las etapas procesales (preliminar, judicial y plenario, obrante a folios siete, cuatrocientos cinco y quinientos setenta y ocho, respectivamente); por lo tanto, se cumplió también esta última garantía.

4.6. Por su parte, la procesada indicó ser inocente del delito imputado (robo con agravantes), sin embargo, durante el proceso penal (declaración preliminar, instructiva y juicio oral, a folios trece, cuatrocientos treinta y cinco, y quinientos cincuenta y tres, respectivamente) expuso como tesis de defensa que fue el primo del agraviado (el testigo Javier Dino Cárdenas Hoyos) quien la llamó para libar licor y cuando llegó lo encontró acompañado del agraviado, y cuando su primo se fue ella se quedó con el agraviado bebiendo dentro de su auto, pero como este estaba ebrio, ella procedió a retirarse y nunca ingresó a su casa. No obstante, esta versión queda desvirtuada con lo siguiente:

a) La sindicación verosímil, persistente y carente de incredibilidad subjetiva que expuso el agraviado.

b) La encausada no señaló un motivo razonable que justifique por qué el agraviado la sindicaría por un ilícito que según ella no cometió; incluso, ella indicó que nunca tuvo problemas con el agraviado, a quien considera como un amigo.

c) La procesada no es una persona ajena al fármaco que se le encontró al agraviado (benzodiazepina), pues en autos obra la Hoja de Evaluación Psicológica del Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado-Hideyo Nuguchi (folio sesenta y dos), del cual se desprende que la encausada fue internada después de los hechos (once de abril de dos mil doce), por consumo de alcohol y Benzodiazepina. Asimismo, obra el Informe Médico

practicado a la encausada, del dieciséis de mayo de dos mil doce (folio sesenta y tres), del referido instituto, en el cual se aprecia como diagnóstico: dependencia a Alprazolam, trastorno depresivo mayor y abuso de consumo alcohol; por último, también se tienen las notas de evaluación (folio setenta y dos) elaboradas un día después de los hechos (el veintiséis de diciembre de dos mil once), en donde se indica que la acusada fue llevada por su madre, quien refiere que los últimos tres días incurrió en sobredosis de Alprazolam y estuvo tomando licor. Esta circunstancia objetiva es lo que la vincula más con los hechos imputados, pues, como vemos, se encuentra en contacto diario con este tipo de fármaco denominado Benzodiazepina (debe precisarse que según el Ministerio de Salud, el Alprazolam es un fármaco que pertenece a la familia de la Benzodiazepina)⁵.

Por lo tanto, estimamos que dicha tesis constituye un argumento de defensa para evadir su responsabilidad penal.

4.7. En atención a que la sindicación incriminatoria cumple con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116 (ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia), y al no tener sustento la tesis de defensa de la procesada Pequeño Gonzales, este Tribunal Supremo llega a la convicción de que está acreditada su responsabilidad penal por este hecho delictivo. En consecuencia, la sentencia cuestionada (folio seiscientos cuarenta) en el extremo de la condena se encuentra arreglada a ley.

QUINTO. EN CUANTO A LA SANCIÓN PENAL

5.1. La sanción penal y la necesidad de su determinación, en el contexto de valores sociales susceptibles de protección jurídica, no pueden delimitarse solo por la culpabilidad normativa que expresa la imputación subjetiva del injusto típico al autor, sino que ha de basarse en las exigencias de posibilidad y conveniencia de la intervención penal en función a los fines preventivos que son propios de las sanciones penales, porque, en último extremo, la responsabilidad penal no puede fundamentarse en sí misma⁶. En este sentido, se debe tener presente el principio de proporcionalidad, contemplado en el

⁵www.ministeriodesalud.go.cr/empresas/bioequivalencia/protocolos_psicotropicos_estupefacientes/protocolos/protocolo_alprazolam.pdf

⁶ Polaino Navarrete, Miguel, *Derecho Penal. Parte General*. Primera edición. Lima: ARA Editores E. I. R. L., 2015, p. 529.

artículo VIII, del Título Preliminar, del Código Penal, el cual procura la correspondencia entre el injusto cometido y la sanción a imponerse, y que esta, en rigor, debe cumplir los fines que persigue la pena: preventiva, protectora y resocializadora.

5.2. El ilícito imputado a la acusada es el de robo, con la agravante de que mediante el empleo de drogas o fármacos contra la víctima, que en la época de los hechos tenía como marco punitivo una pena no menor de veinte ni mayor de treinta años.

5.3. La encausada cometió el delito cuando se encontraba con una alteración del estado de conciencia parcial, pues está demostrado que la procesada, al momento de suscitarse los hechos, había consumido alcohol e, incluso, habría consumido el fármaco Alprazolam; por ello, al día siguiente fue internada en el Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado-Hideyo Noguchi (ver notas de evaluación de folio setenta y dos); por tanto, resulta de aplicación el inciso uno, del artículo veinte, del Código Penal, concordante con el artículo veintiuno del mismo cuerpo legal⁷, debiendo efectuarse una disminución de la pena por debajo del mínimo legal.

5.4. Dicho esto, apreciamos que a la encausada se le impusieron seis años de pena privativa de libertad; sin embargo, no compartimos esta posición, pues estimamos que la reducción debió efectuarse en forma prudencial; en ese sentido, corresponde aumentar de seis a ocho años de pena privativa de libertad, de conformidad con las facultades que nos atribuye el inciso tres, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales.

5.5. Por otro lado, como indicamos anteriormente, de acuerdo con la Hoja de Evaluación Psicológica (folio sesenta y dos), el Informe Médico (folio sesenta y tres) y las notas de evaluación (folio setenta y dos), que se le practicó a la procesada Pequeño Gonzales en el Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado-Hideyo Noguchi, ella es una persona dependiente del consumo de fármacos

⁷ El artículo veintiuno del Código Penal, dispone: "En los casos del artículo veinte, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores del mínimo legal".

(especialmente a la Benzodiacepina o Alprozalam) y de alcohol, a causa de una depresión que sufre; y que debido a dicho consumo incurrió en la configuración de este acontecimiento delictivo que se le imputa (robo agravado en perjuicio de Andrés Hoyos del Águila).

5.6. Ante ello, es necesario citar los fundamentos jurídicos establecidos en la sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el Exp. N.º 03426-2008-PHC/TC⁸:

El artículo 11 de la Ley N.º 26842, Ley General de Salud, prescribe: "El alcoholismo, la farmacodependencia [...], se consideran problemas de salud mental. La atención de la salud mental es responsabilidad primaria de la familia y del Estado". En ese sentido, resulta de especial relevancia la activa y oportuna intervención del Ministerio de Salud para desarrollar la política estatal de tratamiento y rehabilitación de la salud mental de las personas que se encuentran sujetas a medidas de seguridad de internación. Sin embargo, tal labor se concretiza a través de los centros hospitalarios, que en estricto actúan como órganos de recepción y de ejecución de dichas medidas; ello porque según el artículo 28 del Decreto Supremo N.º 013-2002-SA, Reglamento de la Ley del Ministerio de Salud: "La misión general de los hospitales es prevenir los riesgos, proteger el daño, recuperar la salud y rehabilitar las capacidades de los pacientes, en condiciones de plena accesibilidad y atención a la persona desde su concepción hasta su muerte natural".

El Estado debe asumir la política de tratamiento y rehabilitación a personas con problemas de salud mental teniendo como fundamento el respeto de todos sus derechos fundamentales, pues las personas que adolecen de enfermedades mentales (esquizofrenia, paranoia, depresión, etc.), entre las que se incluye a las personas sujetas a medidas de internación, se encuentran en un estado de especial vulnerabilidad.

5.7. En ese sentido, estimamos que corresponde aplicarle a la procesada Pequeño Gonzales la medida de internación, de acuerdo con el artículo setenta y siete del Código Penal⁹; la misma que deberá llevarse a cabo en el Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado-Hideyo Noguchi, en donde ella ha recibido tratamiento y se le deberá aplicar un tratamiento de internamiento deshabitador, debido a su condición de toxicómana y alcohólica.

5.8. Esto toma mayor relevancia por lo dispuesto en el Informe Médico del trece de marzo de dos mil trece (folio doscientos tres), en donde se recomendó que la agraviada necesita tratamiento y seguimiento psiquiátrico constante, ya que se encuentra iniciando un nuevo estilo de vida.

⁸ Fundamentos jurídicos números 18 y 19.

⁹ **Artículo 77. Internación de imputables.** Cuando se necesite aplicar una medida de internación a un imputable relativo, o a un toxicómano o alcohólico imputable, el juez dispondrá que ella tenga lugar antes de la pena. El periodo de internación se computará como tiempo de cumplimiento de la pena sin perjuicio que el juez pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración en atención al éxito del tratamiento.

5.9. La referida medida de internación tendrá lugar antes de la pena privativa de libertad, y el periodo de internación será de ocho años, y se computará como tiempo de cumplimiento de la pena, sin perjuicio de que el juez que corresponda pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración en atención al éxito del tratamiento, conforme lo establece el artículo setenta y siete del Código Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia del veinticinco de julio de dos mil diecisiete (folio seiscientos cuarenta), en el extremo que, en mayoría, condenó a Vanessa Yanira Pequeño Gonzales como autora del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes (previsto en los incisos uno y dos, del primer párrafo, e inciso dos, del segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal), en perjuicio de Andrés Hoyos del Águila; con lo demás que contiene.

II. Declararon HABER NULIDAD en la referida sentencia, en el extremo que le impuso a Vanessa Yanira Pequeño Gonzales seis años de pena privativa de libertad efectiva por el mismo delito y agraviado; y, **reformándola**, le impusieron ocho años de pena privativa de libertad; sin embargo, primero se le deberá aplicar el tratamiento de internamiento deshabitador, conforme con el artículo setenta y siete del Código Penal; y se deberá tener en cuenta lo establecido en los considerandos 5.7 y 5.9, de la presente ejecutoria.

III. DISPUSIERON se notifique la presente ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, devuélvanse los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

QC/AWZA