Lima, veinte de marzo de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del procesado [redacted] contra la sentencia de fojas ciento treinta y dos, del veintiuno de octubre de dos mil once, que lo condenó como autor del delito contra el Patrimonio – robo agravado, en agravio de Joel Donato Barrientos Valdez, por mayoría impusieron siete años de pena privativa de libertad; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el recurrente en su recurso de nulidad fundamentado a fojas ciento cuarenta, señala: **a)** que la Sala Superior al emitir sentencia no ha tenido en cuenta que el delito de robo agravado no se consumó pues quedó en grado de tentativa; **b)** que no se ha valorado la prueba recabada; **c)** que para efecto de la graduación de la pena debió de tenerse en cuenta que carece de antecedentes policiales, judiciales y penales, así como su sincero arrepentimiento; y, que es portador del grave virus de inmunodeficiencia humana (VIH), lo que debió operar en la imposición de una pena más benigna. **Segundo**: Que, de la acusación fiscal, inserta a fojas ochenta y cinco, fluye que el día cinco de enero del año dos mil once, aproximadamente a las doce y treinta de la noche, en circunstancias que el agraviado Joel Donato Barrientos Valdez transitaba por inmediaciones de la Avenida Universitaria con German Aguirre, fue atacado sorpresivamente por tres sujetos, donde lo cogió violentamente del cuello y lo derribó al piso, el procesado [redacted] junto al otro sujeto le rebuscaron los bolsillos, logrando despojarle de su equipo celular, tras lo cual se dieron a la fuga; instantes en que llega al lugar un vehículo de serenazgo en el que los miembros de seguridad ciudadana emprendieron una persecución consiguiendo capturar al procesado

Lpderecho.pe

recurrente. **Tercero:** Que, frente a dicha imputación, expuesta sucintamente por el señor Fiscal Superior en la sesión de juicio oral de fecha veintiuno de octubre de dos mil once – véase acta de fojas ciento veintiocho - el procesado [redacted], tras consultar con su defensa técnica, se acogió a la conclusión anticipada del proceso, prevista en el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, admitiendo plenamente los cargos formulados por el Fiscal Superior, lo que se afianzó con la garantía de la plena conformidad de su abogado defensor, quien alegó por la imposición de una pena por debajo del mínimo legal en razón al arrepentimiento de su patrocinado y en cuanto a la reparación civil esta sea inferior a la solicitada por el señor Representante del Ministerio Público, lo que motivó que la Sala Penal Superior emita la sentencia condenatoria que hoy es objeto de impugnación por dicho encausado. **Cuarto:** Que, dada la distinta naturaleza de los agravios esgrimidos en el recurso de nulidad corresponde atender a ellos de modo diferenciado. Los glosados en el literal **b)** del primer considerando de la presente resolución, están referidos a omisiones en la valoración de determinados actos de investigación – no propiamente pruebas que solo pueden ser el resultado del acto de aportación de las partes en el acto de juzgamiento – con incidencia en los hechos imputados. Al respecto, debe precisarse que la formal aceptación unilateral, voluntaria e informada, de los hechos por parte del imputado, con la conformidad de su abogado defensor – como se advierte en el presente caso -, comporta la renuncia a la actividad probatoria propia de un juicio oral –única etapa que por sus garantías habilita la formación de la prueba a valorar-, como acto dispositivo del imputado -con base al principio de adhesión-; por lo que los hechos, planteados por el señor Fiscal Superior y convenidos por el acusado, vinculan de forma absoluta al tribunal sentenciador, –vinculatio facti- el que deberá tener los mismos como realmente acontecidos, y sin posibilidad por las partes – por propio efecto

Lpderecho.pe

del consentimiento - de cuestionarlos recursalmente. En tal virtud, no es posible aceptar los argumentos de defensa expresados por el recurrente en tanto éstos inciden en la veracidad de los hechos expuestos por el señor Fiscal Superior que inicialmente fueron aceptados sin reservas por el apelante y su defensa, lo que no permite además evaluar los medios probatorios que glosó en su recurso de nulidad, pues al someterse a los alcances de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, renunció libre y voluntariamente a la actividad probatoria capaz de generar prueba, excluyendo al órgano jurisdiccional de valorarla a fin de reconstruir el hecho histórico. **Quinto:** En cuanto a los agravios glosados en el literal **c)** del primero acápite de la presente resolución, referido a la determinación de la pena nuestro ordenamiento penal y procesal solo autoriza al juzgador, para determinar la pena, a evaluar la conducta procesal de los encausados en cuanto a aportes que faciliten la labor fiscal y jurisdiccional en línea probatoria –confesión sincera, colaboración eficaz, terminación anticipada o conclusión anticipada del proceso-, y no en cuanto al estado de salud del agente - portador del grave virus de inmunodeficiencia humana -, que aún haciendo una interpretación amplia de la norma en mención su admisión solo operaría a efectos de atenuar la pena dentro de los mínimos legales – más aún cuando la imposición de la pena en el presente caso es la mitad de la solicitada por el señor Representante del Ministerio Público en su acusación fiscal y por debajo del mínimo del tipo penal (doce años) - de modo que al Tribunal Superior no le es exigible su observancia para considerar una reducción punitiva. **Sexto**: De otro lado, es de advertir que la norma penal en sus artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis regula las circunstancias modificativas de la pena comunes o genéricas que habilitan al Juzgador a fijar la sanción dentro de los extremos mínimo y máximo del marco punitivo legal, que en el caso del tipo penal aplicable por robo agravado, regulado en el artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, modificado por la Ley número veintinueve mil

Lpderecho.pe

cuatrocientos siete, es no menor de doce ni mayor de veinte años de privación de la libertad –pena básica-. A tal fin operan los agravios del impugnante glosados en el literal **c)** del considerando primero de la presente, referidos solamente a su condición de reo primario – indicador de carácter subjetivo-, lo que en su máxima medida solo podría alcanzar la pena legal en su extremo mínimo, esto es, doce años de pena privativa de libertad. No obstante, la valoración deberá comprender también aquellas circunstancias modificativas de la pena que fuerzan su agravación, que en el caso que nos ocupa consisten en que el delito fue cometido durante la noche y con la pluralidad de agentes intervinientes,– indicadores de carácter objetivo-; la conjunción de ambas circunstancias, con atención preferente a la condición personal de reo primario y con ello a la función preventiva especial de la pena, permiten fijar la sanción mínima establecida como la que corresponde con el injusto cometido y las calidades personales del responsable, y en estricta coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad -artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal-. **Sétimo:** Se alega también que la Sala al momento de imponer la sanción no tuvo en cuenta que el delito materia de acusación no se consumo – tentativa -. Al respecto, a de tenerse en cuenta lo dispuesto en la Sentencia Plenaria número uno – dos mil cinco /DJ- trescientos uno -A de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco en cuanto a la consumación del delito de robo agravado - si perseguidos los participantes del hecho, es detenido uno o mas de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos - se tiene que en el presente caso el delito se consumo al haber sido el procesado [redacted] capturado en el preciso momento que se daba a la fuga, logrando escapar sus coprocesados con el bien del agraviado, motivo por el cual el delito quedo consumado. **Octavo**: Que, en consecuencia, habiéndose concluido, tras la valoración de las circunstancias comunes aplicables al caso, que la

Lpderecho.pe

pena aplicable a los procesados es de doce años, solo cabría aplicar a la misma una reducción adicional en razón al beneficio que le corresponde por los efectos benéficos de haberse acogido a la conclusión anticipada del proceso – conforme a lo interpretado en el Acuerdo Plenario número cinco- dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis-, equivalente, máximo, a un sétimo de la pena concreta -alícuota determinada por aplicación analógica de la institución de la terminación anticipada prevista en el artículo cuatrocientos setenta y uno del nuevo Código Procesal Penal –. Sin embargo, el Tribunal Superior efectuó una reducción superior a ello, fijando la pena en siete años de privación de libertad. Por lo tanto, no es posible admitir los agravios expresados por el recurrente en cuanto solicita la reducción de la pena, cuando en realidad correspondería elevar la misma por encima de los ocho años, empero, al no haber sido impugnada por el Fiscal Superior, tal incremento es imposible en estricto respeto a la prohibición constitucional de reforma peyorativa. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento treinta y dos, del veintiuno de octubre de dos mil once, en el extremo que impuso – por mayoría - a [redacted] como autor del delito contra el Patrimonio – robo agravado, en agravio de Joel Donato Barrientos Valdez, siete años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene y es materia de recurso; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Neyra Flores por licencia del señor Juez Supremo Príncipe Trujillo. –

S.S.

VILLA STEIN

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

NEYRA FLORES

BA/ mp/bml

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

10 JUL 2013

Lpderecho.pe