



NO HABER NULIDAD EN SENTENCIA CONDENATORIA

La prueba de cargo es solvente y enerva el derecho de inocencia que le asistía al acusado. En cuanto a la pena, debió ser mayor, no obstante, al no operar la reforma en peor debido a que solo impugnó el acusado, se mantiene.

Lima, veintisiete de abril de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por **GARY SADDAM VALVERDE ESPINOZA** (folio 237), contra la sentencia del veintiuno de agosto de dos mil diecinueve (folio 220), emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que resolvió condenarlo como autor del delito de tentativa de robo con agravantes, en perjuicio de Karel Hilda Inga Robladillo, y como tal le impusieron cinco años de pena privativa de la libertad y el pago de mil soles de reparación civil.

Intervino como ponente el juez supremo BERMEJO RIOS.

CONSIDERANDO

PRIMERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Se describen los siguientes hechos de relevancia penal:

El treinta de mayo de dos mil catorce, siendo aproximadamente las 19:40 horas, en circunstancias que la agraviada Karel Hilda Inga Robladillo transitaba por la cuadra dos de la calle Avendaño en el distrito de Miraflores, fue sujeta por la espalda por el acusado quien intentó apoderarse de los teléfonos que llevaba. Al no lograr su cometido, se colocó delante de la agraviada y reintentó despojarla de los teléfonos y le propinó un golpe en el rostro haciendo que caiga al suelo, logrando así apoderarse de los teléfonos celulares (uno valorizado en 800,00 soles y el otro en 1800,00 soles). En ese momento apareció personal de serenazgo que logró reducir al acusado y trasladarlo a la comisaría del sector.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN JURÍDICA

En aplicación de los artículos 16, 188 y el numeral 2, del artículo 189, del Código Penal, el Ministerio Público solicitó se imponga al acusado ocho años de pena privativa de la libertad y el pago de mil soles de reparación civil.



TERCERO. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

3.1. La defensa (folio 237), sostiene que la sentencia de primera instancia presenta graves defectos de motivación por lo siguiente:

3.1.1. El Tribunal Superior ha soslayado la necesidad de la presencia de la agraviada en el juicio oral para que justifique su inasistencia al médico legista. No existe un examen que acredite la existencia de una lesión.

3.1.2. Su defendido, desde el inicio de las investigaciones, acepta haber forcejeado con la agraviada, pero no ejercido violencia.

3.1.3. Se ha incurrido en causal de nulidad porque el Tribunal Superior no permitió que el acusado ejerza su defensa material, incumpliendo el contenido del artículo 279 del Código de Procedimientos Penales.

3.1.4. El Colegiado se aparta de criterios dogmáticos y principios constitucionales razonando el contra del principio de prevención especial de la pena y no tomando en cuenta la concurrencia de atenuantes privilegiadas como la confesión sincera, escasa lesividad y que en el tiempo transcurrido el acusado se resocializó conformando una familia. Correspondía imponer una pena de ejecución suspendida.

3.1.5. Se vulnera el principio de imputación necesaria desarrollado en el Recurso de Nulidad N.º 956-2011/Ucayali, que es vinculante.

3.1.6. Se afectó el derecho de prueba porque hay una indebida denegación de uno de posible realización y propuesto en el tiempo y forma prescrito por ley.

3.2. El escrito no concluye con una pretensión concreta.

CUARTO. SOBRE LA NULIDAD DEDUCIDA

4.1. La defensa alega que se ha incurrido en infracción de la norma de procedimiento penal (artículo 279), debido a que la Sala Superior impidió que el imputado ejerza su defensa material.

4.2. Sobre el particular, en autos obra el acta de audiencia del veintiuno de agosto de dos mil diecinueve (folio 228), diligencia en donde el acusado estuvo



representado por el abogado Carlos Juan Aarón Chávez, registro de Colegiado de Abogados de Lima N.º 28502, en donde se dejó constancia que la jueza directora de debates cedió el uso de la palabra al acusado para que ejerza su defensa material y exprese lo conveniente, a lo que este respondió: "Que se encuentra conforme", en alusión a la defensa ejercida por su abogado.

4.3. En atención a lo precisado, la nulidad deducida por la defensa carece de sustento, por lo que corresponde proceder con el análisis de fondo.

QUINTO. ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD PENAL

5.1. La defensa no discute la existencia de un hecho de relevancia penal (materialidad), es decir, que la agraviada haya sido víctima del despojo real de sus bienes (teléfonos celulares), por parte del acusado, sino que se trate de un delito de robo.

5.2. Alega en su recurso de nulidad que el acto de forcejeo no constituye un elemento del robo, sino –entendemos–, un hurto; sin embargo, debemos rechazar este argumento porque un forcejeo (que fue aceptado por el acusado a nivel preliminar, folio 9; instrucción, folio 79; y, juicio oral, folio 167), constituye un acto de violencia debido a que se origina por la resistencia de la víctima ante la acción violenta del sujeto activo.

5.3. Para la defensa, el hecho de que la agraviada no haya concurrido al médico legista para que este acredite la lesión que le habría ocasionado el acusado excluye la configuración del robo, lo que no es así conforme se precisa en el punto anterior.

Consideramos que la inexistencia de una lesión, cuando ya está probado el forcejeo, a lo mucho incidirá en la configuración de una circunstancia de agravación específica (segundo párrafo, del artículo 189, del Código Penal), pero cuando no genere ningún tipo de lesión, deberá ser considerado como robo.

5.4. Cuestiona la sentencia porque esta habría infringido el principio de imputación necesaria, omitiendo observar lo desarrollado en el Recurso de Nulidad N.º 956-2011/Ucayali, que es vinculante.



Al respecto debemos señalar que este Tribunal no encuentra válido este cuestionamiento en la medida que los cargos expuestos por el fiscal encuentran correlato en lo declarado por la agraviada en sus intervenciones a nivel preliminar e instructiva (folios 8 y 62, respectivamente), la acusación identifica al autor, la víctima, el lugar de los hechos, las circunstancias del mismo y la naturaleza del delito cometido.

Que no se haya acreditado la existencia de la lesión en el rostro de la víctima no significa ausencia de tipicidad en la medida que los hechos nucleares probados (violencia en la acción de despojo, resistencia de la víctima [forcejeo], y el acto de despojo del patrimonio), constituyen elementos típicos del robo (artículo 188 del CP), tratándose de un hecho el que haya cometido en delito en horas de la noche (agravante específica del primera nivel reconocida en el primer párrafo, del artículo 189, del CP).

5.5. También alega una supuesta infracción al derecho a la prueba, sin embargo, no precisa de cual y mucho menos su trascendencia.

5.6. En atención a lo desarrollado, no configurándose alguna causa de justificación o exención de culpabilidad, corresponde proceder con el control de la pena impuesta.

SEXTO. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

6.1. En todo proceso de determinación de la pena lo primero que corresponde es identificar el marco abstracto previsto por el legislador. En el caso de autos, la ley penal aplicable contiene como pena mínima doce y máxima veinte años de privación de la libertad.

6.2. Las consecuencias jurídico-penales de la parte especial sancionan conductas perfectas, por tal razón, cuando se configura alguna causal de disminución de punibilidad se está habilitada la imposición de una pena por debajo del mínimo legal (tentativa, complicidad secundaria, responsabilidad restringida o alguna otra eximente imperfecta).

Cabe precisar que nuestra legislación no reconoce la existencia de atenuantes privilegiadas.



6.3. En el contexto expuesto, configurándose solo una causal de disminución de punibilidad: tentativa (acabada), no existe justificación para una sanción tan benigna como la de cinco años que le fue impuesta al acusado, la cual soslaya los principios de legalidad y proporcionalidad.

Para este Tribunal debió reducirse por tentativa tres años de privación de la libertad, teniendo como pena concreta parcial nueve años de cárcel.

6.4. En cuanto a la confesión sincera, pese cuando la defensa haya planteado el recurso con argumentos inatendibles, advertimos que el acusado en todo momento ha reconocido haber forcejeado con la agraviada, por lo que le corresponde la aplicación de mencionada institución (reducción por bonificación procesal), no obstante, aun con la aplicación de la reducción, cinco años de pena resulta incompatible con las reducciones acumulables en el presente caso.

Tomando en cuenta la pena concreta parcial de nueve años (producto de la reducción a la que se refiere el numeral 7.3.), por confesión sincera, en aplicación del artículo 161 del Código Procesal Penal, se disminuye a un tercio, siendo la pena concreta final seis años.

6.5. Por lo desarrollado, concluimos que la pena que debió imponerse debió ser seis años, y no de cinco de privación de la libertad, como se determinó en primera instancia. No obstante, al no operar la reforma en peor, se mantiene.

6.6. En cuanto a la reparación civil, se confirma.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia del veintiuno de agosto de dos mil diecinueve emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que resolvió condenar a **GARY SADDAM VALVERDE ESPINOZA**, como autor del delito de tentativa de robo con agravantes, en perjuicio de Karel Hilda Inga Robladillo, y como tal le impusieron cinco años de pena privativa de la libertad y el pago de mil soles de reparación civil.



II. MANDARON que se remitan los autos al Tribunal de origen para los fines pertinentes.

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LOPEZ

BERMEJO RIOS

RBR/parc