



**Sentencia conformada y
determinación de la pena**

En la dosificación de la pena, el Tribunal de Instancia ponderó el sometimiento de los encausados al trámite de la conclusión anticipada de los debates orales, por lo que no es factible rebajarla aún más, al no ajustarse a los supuestos de la confesión sincera.

Lima, veintiséis de agosto de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de los imputados **Teodoro Martín Antonio Malásquez Carbajal** y **Félix Ezequiel Cárdenas Tardío** (fojas 219 y 223, respectivamente) contra la sentencia del quince de octubre de dos mil dieciocho (foja 204), emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que los condenó como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Walter Luis Enrique Negreiros Santa Cruz, al primero a seis años de pena privativa de libertad y al segundo a catorce años de pena privativa de libertad y fijó, por concepto de reparación civil, el pago (en forma solidaria) de S/ 1000 (mil soles); con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

CONSIDERANDO

I. Imputación fiscal

Primero. Conforme a la acusación fiscal y el dictamen aclaratorio (fojas 134 y 151, respectivamente), se imputó a los encausados Teodoro Martín Antonio Malásquez Carbajal y Félix Ezequiel Cárdenas Tardío haber



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2292-2018
LIMA SUR**

actuado en forma concertada y con violencia (utilizando una pipa) para intentar despojar al agraviado Walter Luis Enrique Negreiros Santa Cruz de sus pertenencias, el veintinueve de septiembre de dos mil quince a las 13:30 horas. En aquella oportunidad, cuando el agraviado se desplazaba a bordo de su vehículo automotor de placa de rodaje AEY-073 realizando servicio de taxi por las inmediaciones de la avenida Universitaria, en el distrito de Villa El Salvador, el procesado Teodoro Martín Antonio Malásquez Carbajal solicitó sus servicios a fin de trasladarse hasta la avenida Las Palomas, en el mismo distrito, para lo cual pactó como pago la suma de S/ 5 (cinco soles). Luego, dicho encausado ingresó por la puerta posterior del lado derecho del vehículo en mención y se sentó detrás del asiento del copiloto. En ese mismo momento su coprocesado Félix Ezequiel Cárdenas Tardío apareció e ingresó tras él y se colocó en la parte posterior del asiento del piloto. El agraviado, al notar la presencia del último en mención, se desistió de realizar el servicio de taxi. Los encausados lograron convencerlo; no obstante, a pocos metros del lugar, el agraviado estacionó su vehículo y se negó a continuar con el recorrido. Ante esto, el sentenciado Félix Ezequiel Cárdenas Tardío sujetó al agraviado por el cuello, le colocó una pipa y, utilizando palabras soeces, le dijo que entregase su dinero. Al mismo tiempo, el encausado Teodoro Martín Antonio Malásquez Carbajal cogió la llave del contacto del vehículo y apagó el motor, pero no logró retirarla, ya que el acusado Félix Ezequiel Cárdenas Tardío le indicó que sacara la radio, circunstancia que fue aprovechada por el agraviado para forcejear con este último y abrir la puerta de su vehículo. Así logró salir y solicitar ayuda a los efectivos policiales que patrullaban por el lugar, quienes capturaron a los procesados.



II. Expresión de agravios

Segundo. Los recurrentes Malásquez Carbajal y Cárdenas Tardío fundamentaron su recurso de nulidad (fojas 219 y 223, respectivamente) bajo los siguientes argumentos:

- 2.1.** El sometimiento a la conclusión anticipada del proceso implica la disminución de un sexto de la pena para ambos acusados.
- 2.2.** El delito que se les imputa quedó en grado de tentativa, por lo que la sanción debería disminuirse por debajo del mínimo legal.
- 2.3.** La Sala no ha tomado en cuenta el artículo 45 del Código Penal (presupuestos para fundamentar y determinar la pena), así como las carencias socioeconómicas y el bajo nivel cultural y educativo de los recurrentes.
- 2.4.** Los encausados se encontraban en estado de ebriedad y drogadicción, por lo que debió aplicarse el artículo 21, concordante con el numeral 1 del artículo 20, del Código Penal.
- 2.5.** Se debió aplicar el principio de humanidad, por tener una madre anciana y una hermana en estado de incapacidad (procesado Malásquez Carbajal); así como una madre también de avanzada edad (procesado Cárdenas Tardío).
- 2.6.** No se ha tomado en cuenta la confesión sincera de los procesados, quienes aceptaron los hechos desde su manifestación policial. Por ello, la defensa solicita que se les imponga una pena suspendida bajo reglas de conducta.

III. Delimitación del análisis del caso

Tercero. Los agravios que invocan los impugnantes inciden en el *quantum* de la pena impuesta en su contra. Sustentan que el Tribunal Superior no consideró el sometimiento de los encausados a la confesión sincera; que debió aplicarse la conclusión anticipada del proceso; que no se tomó en cuenta el grado tentativa, las carencias socioeconómicas, el bajo nivel cultural y educativo, el estado de ebriedad y drogadicción de los recurrentes, y el principio de humanidad. En ese sentido, se analizará el *quantum* de la pena impuesta por el Colegiado Superior y si esta se encuentra acorde con los cánones del derecho y si es susceptible de ser disminuida.



IV. Fundamentos del Tribunal Supremo

Cuarto. Respecto a la aceptación de cargos y la conclusión anticipada, en el presente caso, en la sesión del juicio oral del quince de octubre de dos mil dieciocho (foja 210), el director de debates preguntó a los acusados si aceptaban ser responsables del delito materia de acusación fiscal –robo agravado, tipificado en los incisos 4 y 8 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, modificado por la Ley número 30076– y estos respondieron afirmativamente, con la conformidad de su abogado defensor.

Quinto. En tal virtud, al tratarse de una sentencia conformada, se debe tener en cuenta que el Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116 estableció que en este tipo de sentencias no se puede apreciar prueba alguna, pues no existe actividad probatoria, ni contradictorio, así como el propio allanamiento de la parte acusada no autoriza a valorar los actos de investigación. En esta solo puede apreciarse la libertad, la voluntariedad (sin vicios del consentimiento), la plena capacidad (si tiene o no limitadas sus capacidades intelectivas) y el conocimiento racional e informado de la naturaleza de la acusación que aceptó cada uno de los imputados, de la limitación o restricción de sus derechos e intereses legítimos, derivados de una declaración judicial de culpabilidad y de la consiguiente imposición de una sanción penal y reparación civil; así como de los derechos e instrumentos de defensa a los que estaban renunciando, extremos que fueron cumplidos por la Sala Penal y por el propio abogado defensor, como se advierte de la audiencia (foja 212).

Sexto. En el procedimiento de determinación judicial de la sanción, debe considerarse que el delito materia de condena (robo con agravantes) está conminado con una pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años (de acuerdo con la modificatoria



introducida al Código Penal por la Ley número 30076). La pretensión punitiva postulada por la representante del Ministerio Público fue de doce años de pena privativa de libertad para el encausado Teodoro Martín Antonio Malásquez Carbajal¹ y de treinta años de similar sanción para el inculpado Félix Ezequiel Cárdenas Tardío².

Séptimo. La defensa alega que, a efectos de determinar la pena, el Tribunal Superior no tomó en cuenta la confesión sincera realizada por los imputados. Sobre el particular, se debe señalar que, conforme a los hechos expuestos en la acusación fiscal, los imputados Malásquez Carbajal y Cárdenas Tardío fueron aprehendidos en flagrancia delictiva al haberseles intervenido cuando el agraviado pidió ayuda en el momento en que era víctima de robo (véase la notificación de su detención, a fojas 11 y 12); circunstancia que encuadra en el artículo 259 del Código Procesal Penal (vigente en todo el país); además, los inculpados, a nivel preliminar³, negaron haber intervenido en los hechos materia de imputación.

Octavo. De la misma manera, el abogado defensor denunció que no se tuvo en cuenta el grado de tentativa. Al respecto, el Tribunal Superior sí consideró la institución aludida. El hecho incriminado en contra de los encasados Malásquez Carbajal y Cárdenas Tardío no se consumó ni perfeccionó debido a que fueron aprehendidos en el momento en el que pretendían despojar de sus pertenencias al agraviado Negreiros Santa Cruz; por ello, se concluye que los hechos quedaron en grado de tentativa, por lo que esta situación también

¹ Véase la acusación fiscal y el dictamen aclaratorio de fojas 134 y 151, respectivamente.

² Aclaración e integración solicitada por el titular de la acción penal al Dictamen Acusatorio número 39- 2018 (véase la audiencia desarrollada el quince octubre de dos mil dieciocho, a foja 211).

³ En presencia del representante del Ministerio Público (fojas 18 y 21, respectivamente).



debe ser tomada en cuenta, de conformidad con lo señalado por la segunda parte del artículo 16 del Código Penal, la cual prevé que la pena a ser impuesta se debe disminuir prudencialmente. Así, tenemos que el código alude a una rebaja siempre discrecional y razonable de la penalidad conminada para el delito; sin embargo, tal disminución deberá operar por debajo del mínimo de la punibilidad legalmente establecida para el hecho punible.

Noveno. Del mismo modo, la defensa señaló que no se consideró que los inculcados, al momento de cometer el ilícito, se encontraban bajo los efectos del alcohol y las drogas. En cuanto a este extremo, el Colegiado Superior sí lo consideró, en virtud de la propia aceptación de los encausados y corroborado por la declaración del policía Mario Alberto Valdivieso Hidalgo, quien refirió que las dos personas intervenidas se encontraban bajos los efectos del alcohol y las drogas.

Décimo. En cuanto a los demás agravios de la defensa referidos a que no se consideró la conclusión anticipada, así como su grado de instrucción, sí fueron objeto de pronunciamiento por parte del Colegiado Superior en la sentencia conformada (fundamento jurídico 4.2.2.), por lo cual los referidos agravios deben descartarse. Por estos considerandos, la pena impuesta en contra del encausado Teodoro Martín Antonio Malásquez Carbajal se ajusta a derecho.

Undécimo. Con respecto al inculcado Félix Ezequiel Cárdenas Tardío, tiene la condición de reincidente, de acuerdo al boletín de condenas (foja 181), toda vez que se registra una sentencia condenatoria, emitida el doce de febrero de dos mil dieciséis, por el delito de robo agravado, que le impuso cuatro años y cinco meses de privación de libertad, la cual vence el nueve de julio de dos mil veinte; y, al haberse cometido el presente delito el veintinueve de septiembre del año dos mil quince,



es de aplicación el artículo 46-B del Código Penal. Asimismo, corresponde la aplicación de la figura jurídica del concurso real retrospectivo. Esta institución de derecho penal material, vigente al momento de los hechos, es de aplicación judicial obligatoria (Ley número 28730, del trece de mayo de dos mil seis). Esta fue la solución jurídicamente acertada que aplicó el Tribunal de Instancia, de conformidad con el artículo 51 del Código Penal. Bajo el modelo de acumulación de penas, se dispuso que la nueva sanción de catorce años impuesta al encausado debía sumarse a las otras condenas dictadas, cuya sumatoria no podía sobrepasar los treinta y cinco años de privación de libertad. En consecuencia, por los argumentos antes esbozados, los recursos interpuestos deben ser desestimados.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del quince de octubre de dos mil dieciocho (foja 204), emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a **Teodoro Martín Antonio Malásquez Carbajal** y **Félix Ezequiel Cárdenas Tardío** como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Walter Luis Enrique Negreiros Santa Cruz, al primero a seis años de pena privativa de libertad y al segundo catorce años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene, y es materia de recurso. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2292-2018
LIMA SUR**

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

FN/ekra