



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL
RECURSO DE NULIDAD N.º 1888-2015
LIMA**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA -
Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretario De Sala - Suprema: CHAVEZ VERAMENDI
Diny Yurjanieva FAU 20159981216 soft
Fecha: 7/7/2018 17:16:49 Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / PODER JUDICIAL
LIMA, FIRMA DIGITAL - CERTIFICACIÓN DEL
CONTENIDO

Aplicación de la reincidencia

Sumilla. La reincidencia opera cuando después de haber cumplido en todo o en parte una pena se comete nuevo delito doloso en un lapso que no exceda de cinco años. La pena impuesta en el caso que origina los antecedentes debe tener el carácter de efectiva.

Lima, doce de junio de dos mil diecisiete

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la defensa técnica del encausado Alberto Bardales Santiago y el Fiscal Adjunto Superior contra la sentencia conformada de fojas doscientos sesenta, del trece de mayo de dos mil quince. De conformidad, en parte, con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal.

Intervino como ponente el señor Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

Primero. La defensa técnica del encausado Bardales Santiago, en su recurso formalizado de fojas doscientos sesenta y seis, alega que el Colegiado Superior no valoró que el delito imputado no fue consumado, pues el agraviado recuperó el bien materia de sustracción por cuanto su patrocinado fue intervenido por personal de Serenazgo a pocos instantes de suscitado el hecho. Por tal motivo, al haberse sometido a la conclusión anticipada del proceso, solicita también que se evalúe la tentativa que se presenta en este caso.

Segundo. La Fiscal Adjunta Superior, en su recurso formalizado de fojas doscientos sesenta y ocho, sostiene que el Colegiado Superior al

momento de emitir la sentencia no impuso la sanción que corresponde al encausado Bardales Santiago, a pesar de que quedó probada la responsabilidad de este con la sindicación del agraviado y diversas testimoniales que obran en autos. Instrumentos que son compatibles con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis. Sostiene que debió imponérsele la sanción solicitada en la acusación fiscal y no la pena mínima impuesta en la sentencia cuestionada. Por lo que solicita atención al medio de impugnación.

Tercero. En la acusación fiscal de fojas ciento ochenta y dos, se consigna que el veintidós de diciembre de dos mil trece, aproximadamente a las veintitrés horas, cuando el agraviado Julio César Limaymanta Lunarejo transitaba por las inmediaciones de la avenida Santa Rosa, en el distrito de Santa Anita, observó a un sujeto que se encontraba en la vía pública, al costado de una puerta de un hostel y, frente a este, el encausado Alberto Bardales Santiago; por lo que para prevenir un posible robo desistió de seguir caminando por el lugar donde estos se encontraban e intentó ponerse a buen recaudo ingresando al hostel King, pero fue alcanzado por estos sujetos en las escaleras del establecimiento, donde el sujeto no identificado lo amenazó con un objeto que llevaba cubierto con una camiseta negra, aparentemente un arma de fuego, mientras que el encausado Bardales Santiago le quitó su teléfono celular marca Alcatel, su documento de identidad y cuatrocientos soles que tenía dentro del bolsillo derecho de su pantalón. Se consigna que el encausado Bardales Santiago fue intervenido por personal de Serenazgo mientras huía. Luego de ser trasladado a la comisaría fue reconocido por el agraviado.

Cuarto. El ámbito de los recursos impugnatorios se delimitan al análisis del grado de consumación del delito y al margen de la sanción impuesta al encausado Bardales Santiago, por lo que es necesario verificar la existencia o no de la tentativa en el presente caso y si los integrantes de la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, tomaron en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídicos, así como las circunstancias específicas concurrentes en el delito, las causales de disminución o incremento de punibilidad (eximentes imperfectas, tentativa o la complicidad secundaria), las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal (confesión sincera, colaboración eficaz o conclusión anticipada del proceso) y las demás circunstancias alegadas por los recurrentes en sus recursos impugnatorios.

Quinto. De acuerdo con el análisis de las principales piezas procesales (denuncia fiscal de fojas treinta y tres, auto de procesamiento de fojas cuarenta, y acusación fiscal de fojas ciento ochenta y dos); se imputó al encausado recurrente la autoría del delito de robo con agravantes, consumado, mas no en grado de tentativa. Asimismo, cuando el encausado se sometió a la conclusión anticipada del proceso y luego de cedérsele el uso de la palabra a su abogada defensora, Silvia Azabache Morán, esta se limitó a solicitar al Colegiado Superior que al momento de imponerle la pena a su patrocinado se tenga en cuenta su sometimiento a la conclusión anticipada del proceso, su arrepentimiento y se aplique el artículo ciento treinta y seis, del Código de Procedimientos Penales a su favor; y se tome en cuenta sus condiciones económicas con respecto a la fijación de la reparación, mas no cuestionó el grado de consumación del delito. Sin perjuicio de ello, de la declaración preliminar del agraviado Limaymanta Lunarejo

(fojas once) y la manifestación policial del propio encausado (fojas siete); se advierte que el delito quedó consumado; pues si bien se le incautó al procesado Bardales Santiago el teléfono celular que previamente había arrebatado al agraviado, este no logró recuperar el dinero que también le fue robado; por lo que no puede admitirse que el delito quedó en grado de tentativa. Consecuentemente, este argumento planteado debe ser desestimado.

Sexto. Ahora bien, la pena conminada para el delito (robo con agravantes, previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, en concordancia con los incisos dos y cuatro, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal) materia de condena, tiene un rango no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad, luego tenemos que la pretensión punitiva fiscal (fojas ciento ochenta y dos) corresponde a veinticinco años de pena privativa de libertad.

Séptimo. En el caso concreto, se aprecia que el encausado Bardales Santiago, debidamente informado por el Tribunal de Instancia y con el asesoramiento de su defensa técnica se sometió a los alcances de la conclusión anticipada del debate oral (ver sesión de audiencia de fojas doscientos cuarenta y seis, del once de mayo de dos mil quince), de conformidad con lo previsto en la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, por lo que, la Sala Superior Penal, le rebajó la sanción punitiva solicitada por el representante del Ministerio Público y le impuso trece años de pena privativa de libertad.

Octavo. Luego de analizar los actuados y el extremo punitivo de la sentencia cuestionada, se advierte que el Tribunal Superior, al momento de cuantificar la sanción (ver fundamento jurídico quinto, apartado

cinco), calificó indebidamente que el encausado Bardales Santiago tenía la condición de reincidente. Ello, en atención al pedido del representante del Ministerio Público quien en su acusación fiscal, también solicitó la aplicación de esta circunstancia agravante cualificada, donde solicitó la imposición de veinticinco años de pena privativa de libertad. Sin embargo, para la configuración de la reincidencia, es necesario, que la condena anterior, que generó los antecedentes penales, tenga el carácter de efectiva y no condicional o suspendida, como sucedió en el presente caso (ver certificado de antecedentes penales de fojas setenta y ocho, el encausado Bardales Santiago fue condenado a cuatro años de pena condicional); por lo que no le alcanzan los efectos de la reincidencia (aumento de la sanción hasta en dos tercios por encima del máximo legal).

Noveno. Ahora bien, para fijar la pena concreta a imponer al encausado recurrente, deben tomarse en cuenta las circunstancias agravantes específicas que se presentan en el caso concreto (el robo se cometió con el concurso de dos agentes y durante la noche); no se puede invocar la agravante del uso del arma de fuego porque no fue solicitada por el representante del Ministerio Público en su acusación fiscal. Frente a la presencia de las dos agravantes descritas, debe también tomarse en cuenta el sometimiento de la conclusión anticipada del proceso por parte del encausado recurrente; beneficio premial que le permite la rebaja de la sanción punitiva hasta la séptima parte de la pena. No corresponde aplicar el beneficio de la confesión sincera, porque de la revisión de sus declaraciones no se advierte uniformidad en las mismas (véase fojas siete, sesenta y doscientos cuarenta y seis); además, el encausado fue intervenido en flagrancia delictiva, situación que lo excluye de la aplicación de este beneficio. Por tanto,

tomando en cuenta dichos aspectos y, además, los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídicos; este Supremo Tribunal (pese a la errada invocación de la reincidencia), considera que los trece años de sanción punitiva impuesta se corresponden con la gravedad y circunstancias del hecho perpetrado, por lo que la sentencia recurrida debe confirmarse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de fojas doscientos sesenta de trece de mayo de dos mil quince, en cuanto impuso a Alberto Santiago Bardales trece años de pena privativa de libertad efectiva, como autor del delito contra el patrimonio-robo con agravantes, en perjuicio de Julio César Limaymanta Lunarejo. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VPS/jccc