

Sentencia conformada

Sumilla. Los efectos benéficos de la conclusión anticipada comprenden una reducción máxima de un sétimo de la pena concreta, conforme lo establece el Acuerdo Plenario número cinco guion dos mil ocho oblicua CJ guion ciento dieciséis.

Lima, veinte de julio de dos mil quince.

Visto: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado Daniel Mazza Fernández, contra la sentencia anticipada de fecha trece de enero de dos mil catorce, en el extremo que le impuso siete años de pena privativa de libertad, y al pago de doscientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada, en la condena impuesta como autor del delito contra el Patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de Antonia Gricelda Soto Castañeda. Interviene como ponente la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

CONSIDERANDO

Primero. Agravios planteados. La defensa del sentenciado Mazza Fernández, en la fundamentación de su recurso impugnatorio, cuestiona el *quantum* de la pena impuesta y solicita que esta sea disminuida. Como agravio sostiene que este extremo inobservó la garantía constitucional del debido proceso relacionado con la motivación de resoluciones judiciales, pues refiere que el Tribunal Superior aplicó indebidamente el artículo 45-A y el artículo 46, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 30076, pues dicho dispositivo legal no se encontraba vigente al momento de los hechos, en armonía también con el principio de retroactividad y ultractividad benigna. Agrega que tampoco se valoraron correctamente las condiciones personales de su patrocinado, como su edad, grado de instrucción, sus labores ocasionales y el lugar de su domicilio, circunstancias que de algún modo afectaron su

desarrollo dentro de la sociedad y su proclividad a cometer actos delictivos. Añade que, pese a que el delito quedó en grado de tentativa, dicha atenuante no se ha visto reflejada en la pena impuesta. Asevera que la versión de su patrocinado a nivel preliminar no debió tomarse en cuenta, pues esta se encuentra viciada, al haberse llevado a cabo sin respetar los derechos fundamentales del encausado. Finalmente, afirma que la agraviada no cumplió con acreditar el daño causado, el que debe resultar mínimo por tratarse de un delito en grado de tentativa.

Segundo. Marco incriminatorio. Conforme con los términos de la acusación fiscal escrita, se atribuye al procesado Daniel Mazza Fernández, que el día 26 de julio de 2012, cuando la agraviada Antonio Gricelda Soto Castañeda se encontraba de tránsito por la cuadra 4, de la avenida Los Héroes, distrito de San Juan de Lurigancho, la interceptó e intentó despojarla de la cartera que llevaba en el hombro derecho, y para lograr su cometido la tiro al suelo, momentos en que hizo su aparición un patrullero de la zona, lo que hizo desistir de su cometido al encausado que intentó darse a la fuga pero, pese a ello, fue intervenido.

FUNDAMENTOS

Tercero. Respecto de la sentencia anticipada. Frente a la imputación, expuesta sucintamente por el señor Fiscal Superior, en las sesiones iniciales del juicio oral, el procesado Daniel Mazza Fernández se acogió a la previsto en el artículo 5, de la Ley N.º 28122, es decir, que admitió plenamente los cargos formulados por el representante del Ministerio Público y aceptó ser el autor del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, lo que se afianzó con la garantía de la plena conformidad de su abogado defensor, quien pidió que se le imponga a su patrocinado una pena suspendida, por tratarse de una persona que, debido a sus condiciones personales, no puede vivir dentro de los márgenes de la ley e, incluso, se

encuentra en rehabilitación por su adicción a las drogas, y solicita que se le brinde una oportunidad pues tiene una carga familiar que afrontar; por lo que, en este estadio, admitidos los hechos, estos se dan por probados y corresponde solo verificar la determinación judicial de la pena.

3.1. Respecto a la determinación de la pena, cabe señalar que en nuestro ordenamiento jurídico penal, para determinarla e individualizarla, se exige que se tomen en consideración los diversos criterios que establecen los artículos 45 y 46 del Código Penal; en el primero se prevén las carencias sociales que hubiera sufrido el agente, su cultura y costumbres, así como los intereses de la víctima, de su familia o las personas que de él dependen; mientras que, en el segundo, se contemplan los factores para la medición o graduación de la pena, a los que se recurre en atención a la responsabilidad y gravedad del injusto cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de su culpabilidad.

3.2. Que en el caso que los procesados opten por acogerse a la conformidad procesal [conclusión anticipada del proceso], el Tribunal tiene una amplia libertad para la individualización de la pena, esto dentro del marco jurídico del tipo legal en cuestión [pena abstracta], para dosificarla conforme con las reglas establecidas en los dispositivos legales señalados en el considerando anterior, cuyo único límite es no imponer una pena superior a la propuesta por el fiscal; en ese sentido, se puede proceder, **motivadamente**, a graduar la proporcionalidad de la pena en atención a la gravedad o entidad del hecho y las condiciones personales del imputado. Otra de las consecuencias de esta institución procesal es la reducción de la pena, la que no puede llegar a una sexta parte, conforme con los alcances del Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho.

Cuarto. Sobre el caso concreto. El debate se centra en el *quantum* punitivo impuesto, por ello, para determinar la pena a imponer es de rigor considerar el marco punitivo legal. En este caso, la conducta asumida como delictiva se encuentra prevista en el primer párrafo, del inciso dos, del artículo 189, del Código Penal, que preveía una sanción: "[...] no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad", y el Fiscal Superior solicitó en su acusación escrita se imponga al encausado veinte años de pena privativa de libertad [teniendo la Sala, como único límite, no imponer una pena superior a la pedida por el Fiscal, tal como lo establece el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116]. Para el caso de autos como factores atenuantes tenemos la admisión de responsabilidad, siendo de aplicación los efectos benéficos de la conclusión anticipada, y que el hecho no alcanzó el grado de consumación, pues se verifica solo una realización parcial del tipo penal –tentativa–, y que al momento de la comisión del ilícito penal no se utilizó ningún tipo de arma; no obstante, a tales circunstancias atenuantes se anteponen aquellas que agravan significativamente su situación jurídica referida a que registra antecedentes penales por delito de robo agravado [véase certificado de antecedentes judiciales de folios 197], por lo que de su conducta emerge que es proclive a cometer hechos delictivos, pues evidencian en el encausado un grado de insensibilidad frente a la aplicación de penas de corta duración; no obstante, la pena impuesta resulta inferiormente desproporcionada a la entidad del hecho ilícito cometido, cuya peligrosidad a tener en cuenta en la determinación de la sanción aumenta al haberse producido bajo una circunstancia agravada ordinaria –durante la noche–, de modo que ello, morigerado con la aplicación de los efectos benéficos de su acogimiento a la conclusión anticipada [reducción máxima de un sétimo de la pena concreta, conforme lo establece el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116], permite apreciar que la pena de privación de libertad impuesta de siete años efectiva, resulta ser benigna; sin embargo, esta no puede ser incrementada al encontrarse

proscrito cualquier tipo de reforma peyorativa ante la ausencia de la impugnación del representante del Ministerio Público.

Quinto. No obstante, la defensa del encausado insiste como agravio en la inaplicación indebida de la Ley N.º 30076, si bien como refiere la defensa dicho dispositivo legal no se encontraba vigente al momento de los hechos; sin embargo, como bien lo señala en la sentencia [véase fundamento quinto], la dación de dicha norma solo introdujo criterios para efectuar una adecuada determinación e individualización de la pena, los mismos que ya se encontraban plasmados en distintos Acuerdo Plenarios, y que eran de aplicación por los tribunales ordinarios; por lo que no se evidencia que la aplicación de la norma cuestionada haya en algo afectado desfavorablemente la pena concreta del *quantum* punitivo, con lo que se descarta cualquier afectación al principio de la retroactividad benigna. Asimismo, se advierte que se cumplió adecuadamente con valorar las condiciones personales del referido Mazza Fernández, como su edad, grado de instrucción, sus labores ocasionales, dichas circunstancias fueron tomadas en cuenta como atenuantes a favor del recurrente, así como también el grado de consumación del delito, que en este caso fue la de tentativa, como puede verse en los propios fundamentos sétimo y octavo de la recurrida; sin embargo, como también se ha mencionado, dentro de sus condiciones se consideró que se trata de un agente reincidente a cometer este tipo de delitos; por tanto, el cuestionamiento a la valoración de dichas condiciones no son de recibo. Finalmente, respecto al cuestionamiento de las actuaciones practicadas a nivel preliminar y la falta de acreditación del daño causado a la víctima, debe tenerse en cuenta que al haberse emitido sentencia conformada en contra del recurrente, esto imposibilita a que este Tribunal pueda mencionar, interpretar y valorar acto de investigación o de prueba preconstituida alguna, desde que el imputado expresamente aceptó los cargos y renunció a su derecho a la presunción de inocencia, a

la exigencia de prueba de cargo por la acusación y a un juicio contradictorio.

DECISIÓN

Fundamentos por los cuales, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia anticipada de fecha trece de enero de dos mil catorce, en el extremo que impuso a Daniel Mazza Fernández siete años de pena privativa de libertad, y al pago de doscientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada, en la condena impuesta como autor del delito contra el Patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de Antonia Gricelda Soto Castañeda; con lo demás que contiene, y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

EBA/wpm

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Diny Yuriantey Chávez Vramendi
Secretaría (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

15 ABR. 2016