

15

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2340-2013
LAMBAYEQUE

Lima, veintiséis de agosto de dos mil trece.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado don **Javier Sandoval Barturen**; con los recaudos que se adjuntan al principal. Decisión bajo la ponencia del señor Salas Arenas, Juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia del veintinueve de mayo de dos mil trece (folios quinientos nueve a quinientos dieciséis), que condenó al procesado como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de don Fernando Fernández Suárez, y le impuso seis años de pena privativa de libertad y fijó la suma de mil nuevos soles por reparación civil que deberá pagar a favor del agraviado.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO (folios quinientos veinticinco a quinientos veintinueve)

2.1. Sostiene que el pronunciamiento emitido por el Colegiado Superior, le causa agravio, pues lo considera ligero, impreciso y carente de suficiencia probatoria, dado que no se tomó en cuenta su declaración brindada en las diferentes escalas del proceso, donde refirió ser inocente de los cargos que se le imputan.

2.2. Indica que no se valoraron adecuadamente los medios de prueba; además, no existe prueba plena que acredite que el recurrente tenga participación en los hechos.

2.3. Precisa que se vulneró el principio de *non bis in idem*, porque se le condenó por el delito imputado en grado de tentativa; no obstante, fue acusado por el hecho consumado; por ello, solicita la nulidad de la sentencia y la correspondiente absolución de la acusación fiscal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2340-2013
LAMBAYEQUE

3. SÍNTESIS DEL FÁCTUM

Mediante la acusación fiscal (folios ciento siete a ciento once) se tiene que el veinticuatro de septiembre de dos mil seis, a las nueve horas, aproximadamente, cuando el agraviado Fernández Suárez viajaba en una combi con destino al distrito de Túcume, a la altura de la avenida Ramón Castilla, en Lambayeque, cerca del Mercado Modelo, el conductor del vehículo se detuvo para que bajaran unos pasajeros; en ese momento los procesados aprovecharon para tratar de despojar a la víctima de sus bienes (maletín), con ejercicio de violencia; con un arma de fuego, agredieron al afectado propinándole un golpe en la cabeza y un disparo en la pierna derecha, debido a que puso resistencia al momento del robo. Finalmente, los encausados se dieron a la fuga a bordo de un auto que los esperaba.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

1.1. El numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

1.2. El artículo doscientos ochenta del Código de Procedimientos Penales señala que en la sentencia debe evaluarse el conjunto probatorio.

1.3. El artículo doscientos ochenta y cinco-A del Código anotado, establece que: "[...] la sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento [...]. En la condena no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación, salvo que la Sala previamente haya indicado al acusado esa posibilidad y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2340-2013
LAMBAYEQUE

concedido la oportunidad para defenderse, y siempre que la nueva calificación no exceda su propia competencia.

1.4. El artículo doscientos ochenta y cinco del mismo Código regula el contenido de la sentencia condenatoria, precisa que deben apreciarse las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo.

1.5. El artículo dieciséis del Código Penal, establece que el juez disminuirá prudencialmente la pena, cuando el delito que se decidió cometer quedó en tentativa.

1.6. El artículo veintidós del Código anotado, que señala el instituto de la responsabilidad restringida por la edad, por lo que el juzgador reducirá prudencialmente la sanción a imponer.

1.7. Los incisos tres, cuatro y cinco, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código anotado, establece las conductas típicas para la configuración del delito de robo agravado (cuando este se produce a mano armada, con el concurso de dos o más personas y en cualquier medio de locomoción de transporte público).

1.8. Los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del citado Código, que prevén los criterios para la determinación e individualización de la pena.

1.9. El Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, que ha establecido los requisitos de sindicación del coencausado, testigo o agraviado, a efectos de que sea ameritado como única prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2340-2013
LAMBAYEQUE

1.10. El Acuerdo Plenario número 4-2007/CJ-116, señala que: "Si bien es posible que el Tribunal dicte una sentencia apartándose de los exactos términos de la acusación, esa posibilidad requiere del cumplimiento de determinados requisitos. La norma procesal, últimamente invocada, impone al Tribunal que de oficio plantee la tesis de desvinculación en los dos supuestos habilitados: nueva tipificación e incorporación de circunstancias agravantes [...]. Tratándose del supuesto de modificación de la calificación jurídica, y aun cuando no se ha planteado la tesis, es posible una desvinculación en los casos de manifiesto error, de evidencia de la jurídica correcta, fácilmente constatable por la defensa; de tal modo que por lo obvio o semejanza de la opción asumida no se produce un supuesto de indefensión, en tanto que todos los puntos de la sentencia pudieron ser debatidos al haber sido contenidos en la acusación [...]".

SEGUNDO: ANÁLISIS DEL CASO SUBMATERIA

2.1. La doctrina procesal ha considerado objetivamente que, para imponer una condena, es preciso que el juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual solo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él la convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado dentro del proceso; ello implica que, para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado, puesto que: "[...] los imputados gozan de una presunción *iuris tantum*; por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; [...] asimismo –las pruebas– deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2340-2013
LAMBAYEQUE

actuado [...], con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales¹.

2.2. Del análisis de los elementos probatorios se ha llegado a acreditar la responsabilidad del encausado **Sandoval Barturen**, mediante las declaraciones brindadas por el agraviado Fernández Suárez a escala policial, instrucción y juicio oral (folios nueve a once, setenta y seis y setenta y siete, y trescientos cincuenta y dos a trescientos cincuenta y cinco), donde indica como sucedieron los hechos (ver síntesis del factum) y reconoce en el acto oral al encausado, como una de las personas que el día de los hechos se le acercó y le pidió, bajo amenaza, su maletín y al no lograr su objetivo la otra persona (el procesado absuelto por duda razonable, conforme se observa en la sentencia de folios trescientos setenta a trescientos setenta y seis) le disparó en la pierna y golpeó con la misma arma en la cabeza, para luego ambos darse a la fuga. Las lesiones se acreditaron con el Certificado Médico Legal número cero cero nueve mil ciento sesenta y tres-V (folios veintiuno), en que se concluye que el afectado presenta huellas de lesiones traumáticas de origen contuso por proyectil de arma de fuego y fractura continua de tibia derecha (con atención facultativa de doce días y descanso médico legal de setenta días).

2.3. Sumado a ello, se tienen las declaraciones testimoniales de don Juan Manuel Azalde López y José Jesús Azalde López (ambos, suboficiales de la Policía Nacional del Perú), a escala policial y juicio oral (folios diez y once, doce y trece, cuatrocientos ochenta y uno a cuatrocientos ochenta y cuatro, y cuatrocientos noventa y uno a cuatrocientos noventa y tres), donde señala que el día de los hechos se encontraban en la combi con dirección a Túcume y cuando la unidad paró cerca al mercado de Lambayeque dos personas se subieron y amenazaron al agraviado

¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Volumen uno. Lima: Editorial Jurídica Grijley, mil novecientos noventa y nueve, página sesenta y ocho.

20

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.° 2340-2013
LAMBAYEQUE



para que les entregue su maletín; al no lograr su objetivo le dispararon con un arma de fuego y lesionaron con la cacha (empuñadura) del arma en la cabeza. Bajaron para seguir a estas personas, pero no pudieron intervenirlas porque se dieron a la fuga en un vehículo que los esperaba.



2.4. Además, estos testigos reconocieron plenamente al encausado **Sandoval Barturen**, como la persona que participó en el hecho investigado, tal como se aprecia en las actas de reconocimiento fotográfico (folios catorce y quince), las mismas que reiteraron en el contradictorio.

2.5. En consecuencia, la imputación efectuada por el agraviado cumple con las estipulaciones del Acuerdo Plenario señalado en el numeral uno punto nueve del sustento normativo de la presente Ejecutoria Suprema, porque se desprende la existencia de la sindicación permanente contra el encausado.



2.6. De ser así, el argumento del recurrente, en cuanto a que no existe prueba válida que demuestre su responsabilidad en el delito investigado y su reiterada negación de su participación, deben ser considerados un mecanismo de defensa para evadir su culpabilidad.

2.7. Respecto a que se le condenó por un delito no planeado en la acusación fiscal, con lo que vulneraron su derecho a la defensa, dicha tesis debe ser desestimada, conforme con lo indicado en los numerales uno punto tres y uno punto diez del sustento normativo de la presente Ejecutoria.

2.8. Esta Suprema Sala considera que se ha desvanecido la presunción de inocencia del procesado que constitucionalmente le asiste, como se indica en la sentencia recurrida; por ello, la condena se encuentra arreglada a Ley.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2340-2013
LAMBAYEQUE

Respecto al *quantum* de la pena impuesta

2.9. La determinación de la pena, como materialización de los factores relacionados con el injusto y la culpabilidad que configuran el significado comunicativo del hecho concreto², debe realizarse conforme con los fines de la misma, donde es importante resaltar la teoría de la prevención general positiva, y la prevención especial; es decir, el *quantum* de la pena impuesta debe ser proporcional al hecho delictivo realizado, a efectos de modular o asumir una pena dentro de los límites normativos, razonando conforme al injusto y la culpabilidad del encausado, de acuerdo con una concepción material del delito, en la expectativa de su resocialización y reincorporación social, y la afirmación del derecho ante la colectividad.

2.10. Para individualizarla, es de aplicación el principio de proporcionalidad por el cual se realiza una operación en la que intervienen una serie de valores establecidos por la Ley penal, que deben ser ponderados entre sí para establecer una medida objetiva entre el ilícito y la sanción; en consideración de los fines resocializadores de la pena, en la acusación escrita, la Fiscalía Superior pidió se imponga al procesado veinticinco años de privación de libertad; mas el órgano de juzgamiento le impuso seis años de pena privativa de libertad efectiva; de ser así, este Supremo Tribunal considera que la pena impuesta al encausado es muy benigna, ya que no se tomó en cuenta al momento de aplicar la sanción penal que el delito atribuido al encausado no solo lesiona el patrimonio, sino también la vida humana (tal como se acredita con el certificado médico legal, donde se concluyó que el afectado presenta lesiones por disparo de arma de fuego), considerándose, por ello, como delito pluriofensivo; además, el Colegiado Superior, al determinar la pena no calificó

² FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho. En: Indret. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona. Enero, 2007, p.09.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2340-2013
LAMBAYEQUE**

adecuadamente las agravantes por las cuales se le acusó al encausado; esto es, que el hecho se produjo con la pluralidad de agentes, a mano armada y al interior de un vehículo de transporte público, lo que debe estar expresada textualmente en la parte resolutive de la sentencia; sin embargo, este Colegiado Supremo se halla impedido de elevar la sanción, debido a que solo impugnó la sentencia el procesado, mas no el representante del Ministerio Público; por ello, en aplicación del principio *non reformatio in peius*, la pena impuesta no puede ser modificada.

DECISIÓN:

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los miembros integrantes de la Sala Penal Transitoria, de la Corte Suprema de Justicia de la República,
ACORDARON:

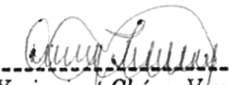
Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintinueve de mayo de dos mil trece (folios quinientos nueve a quinientos dieciséis), que condenó al procesado don **Javier Sandoval Barturen** como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de don Fernando Fernández Suárez, y le impuso seis años de pena privativa de libertad y fijó la suma de mil nuevos soles por reparación civil que deberá pagar a favor del agraviado, con lo demás que contiene, y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO
PRADO SILDARRIAGA
RODRÍGUEZ TINEO
SALAS ARENAS
PRÍNCIPE TRUJILLO

JS/crch.

SE PUBLICO CONFORME A LEY



Diny Yuranievá Chávez Varamendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

31 OCT. 2013