

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 4123 – 2008
LIMA

Lima, dieciocho de febrero de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor San Martín Castro; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado CARLOS LENIN PALOMINO CAPCHA -y no Lennyn como erróneamente se consignó en la sentencia, conforme a la partida de nacimiento de fojas ciento diecinueve-, contra la sentencia de fojas doscientos cuarenta y ocho, del veintitrés de julio de dos mil ocho, en el extremo que lo condenó como autor de la comisión del delito contra el patrimonio - robo agravado, en perjuicio de Evelyn Jacqueline Cervera Chapoñán a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente y fijó en quinientos nuevos soles el monto de la reparación civil a favor de la agraviada; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que el acusado Palomino Capcha en su recurso formalizado de fojas doscientos cincuenta y siete alega que la pena es excesiva e injusta; que no se ha tomado en cuenta que es sujeto de responsabilidad restringida, que carece de antecedentes, que existió de su parte confesión sincera, que cometió el delito sin la participación de su coimputado Zambrano Ccorahua, y que no puso en peligro la integridad física de la agraviada ni empleó arma alguna. **SEGUNDO:** Que según la acusación fiscal de fojas doscientos ocho, el día veintidós de mayo de dos mil siete, como a la una y cuarenta de la tarde, cuando la agraviada Cervera Chapoñán, de veintitrés años de edad, transitaba por la Avenida Pachacútec del distrito de Villa El Salvador con la intención de abordar un mototaxi, el imputado Palomino Capcha sigilosamente se colocó detrás de ella e intentó arrebatárle su teléfono celular, lo que no pudo hacer por la resistencia opuesta de la víctima, circunstancias en que el imputado Zambrano Ccorahua le propinó un golpe en el pómulos izquierdo, lo que permitió que el primero le sustrajera el celular y su cartera, luego de lo cual los dos se dieron a la fuga; empero, ante la presencia de un vehículo del Serenazgo, los efectivos de seguridad y la víctima fueron en su búsqueda, a quienes lograron ubicarlos y capturarlos, pese a que al percatarse de la presencia de la autoridad huyeron e ingresaron a una vivienda, pero se les redujo y la agraviada pudo recuperar lo robado. **TERCERO:** Que según se advierte del acta de instalación del juicio oral, de fojas doscientos cuarenta y seis, ambos acusados, Zambrano Ccorahua y Palomino Capcha, aceptaron los cargos y se acogieron a la conclusión anticipada del debate oral, lo que fue aceptado por sus defensores; que el Superior Tribunal,

luego de declarar concluso el debate oral y escuchar las alegaciones de los defensores, dictó sentencia absolviendo a Zambrano Ccorahua - expresando que no existían pruebas que acrediten la participación delictiva atribuida por el Ministerio Público- y condenando a Palomino Capcha; que la señora Fiscal Adjunta Superior se conformó con la sentencia y solo recurrió el encausado Palomino Capcha.

CUARTO: Que es evidente que existe un manifiesto error en la sentencia recurrida, pues absolvió a uno de los acusados que se conformó con los cargos –más allá de que la defensa, contradictoriamente, luego de aceptarlos en sus alegatos cuando se la emplazó inmediatamente después del pronunciamiento favorable de su patrocinado, al formular sus alegaciones finales abogó por la absolución fijando un cuadro de hechos alternativos a la acusación fiscal-, introduciendo apreciaciones fácticas sobre la valoración de actor de investigación que no corresponden a la institución de la conformidad procesal -que se basa en la formación de la sentencia a partir del allanamiento de los cargos por el imputado, situación que excluye la actuación de pruebas y, por ende, la determinación de los hechos a partir de la valoración de éstas, que no existen en esta modalidad de sentencia-; que, sin embargo, en vista de que el Ministerio Público no recurrió y, en buena cuenta, aceptó las premisas y valoraciones del Tribunal Superior, no cabe anular el fallo pues se incurriría en una incongruencia *extra petita* y se atentaría contra aquel principio procesal en materia de nulidades procesales, en cuya virtud la nulidad solo cabe declararla cuando ocasione indefensión material a una de las partes o desnaturalice el procedimiento en perjuicio de su destinatario –se afecte una garantía reconocida a favor del afectado-. **Quinto:** Que como los hechos finalmente aceptados por la Fiscalía al no recurrir dan cuenta de un robo simple, pues no concurrió la circunstancia agravante de "concurso de dos o más personas", corresponde corregir la tipicidad del delito cometido; que, por otro lado, para medir la pena se ha de tener en cuenta, además de la forma y circunstancias en que se perpetró el delito y las características o condiciones personales del imputado, no sólo el marco penal aplicable por el tipo legal específico, sino también las siguientes circunstancias relevantes: confesión del imputado, responsabilidad restringida por minoridad relativa de edad, el grado del delito: tentativa acabada, y que el ataque a la integridad corporal de la víctima no fue significativo o relevante; que, asimismo, ha de incorporarse como último nivel, en este caso excepcional, el propio acogimiento a la conformidad procesal, que se computa luego de fijada la pena final y significa una disminución de la pena ascendente a un porcentaje menor a un sexto, conforme a lo dispuesto en el párrafo veintitrés del Acuerdo Plenario Número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho; que, siendo así, es del caso modificar a favor del impugnante tanto

el tipo legal objeto de condena cuanto la pena impuesta. Por estos fundamentos: **I. Declararon HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos cuarenta y ocho, del veintitrés de julio de dos mil ocho, en el extremo recurrido que condena a Carlos Lenin Palomino Capcha como autor del delito de robo agravado en perjuicio de Evelyn Jacqueline Cervera Chapoñán a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente; reformándola: lo **CONDENARON** por el delito de robo simple, previsto y sancionado en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal, a tres años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por un plazo de dos años. **II. Declararon NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto impone las tres reglas de conducta respectivas y fija en quinientos nuevos soles el monto de la reparación civil que abonará a favor de la agraviada; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTIN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO