



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

JUNÍN

RECURSO DE NULIDAD N.º 1530-2017

PONENTE: DR. JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO

Fines de la pena

Sumilla. Nuestro ordenamiento jurídico penal señala en su artículo noveno del Título Preliminar, que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. En ese sentido, el Código se inscribe en la línea de una teoría unificadora preventiva, pues la pena sirve a los fines de prevención especial y general.

Lima, diecinueve de marzo de dos mil dieciocho

VISTO: el Recurso de Nulidad interpuesto por el encausado **FREDY GARAY VILLANUEVA** a fojas ciento cuarenta y siete, contra la **SENTENCIA** de fojas ciento veintidós, del tres de mayo de dos mil diecisiete, que lo **CONDENA** como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio del menor Edward Harol Jiménez Argome a cinco años de pena privativa de la libertad y quinientos soles por concepto de reparación civil.

CONSIDERANDO

I. De la imputación

Primero. La acusación fiscal de fojas cincuenta y ocho sostiene que el dieciocho de marzo de dos mil trece a las diecinueve horas, aproximadamente, cuando el menor agraviado Edward Harol Jiménez Argome, de trece años de edad, transitaba por los jirones Petrona Apolaya y Alonso Mercadillo, camino al paradero de vehículos de transporte público con la finalidad de encontrarse

con su abuelo llamado Julián, apareció el procesado Fredy Garay Villanueva que le propinó un golpe de mano en el pecho, lo tomó del cuello y con la otra lo sujeto de la mano izquierda con fuerza refiriéndole que lo conocía y que le diera un sol; y cuando el menor agraviado le dijo que no tenía, el procesado lo sujetó con más fuerza, le presionó la mano y lo amenazó con que si no le daba la moneda le iba a buscar en los bolsillos y agredirlo físicamente; ante ello, se zafó del procesado y continuó caminando; el procesado lo alcanzó nuevamente; sin embargo, fue auxiliado por una señora que pasaba por el lugar y, posteriormente, fue intervenido por personal de Serenazgo.

II. De los fundamentos de la sentencia objeto del grado

Segundo. La Sala Penal Superior, al expedir sentencia condenatoria a fojas ciento veintidós, sostiene que el accionar del procesado se subsume en un hecho típico en grado de tentativa, porque la señora que defendió al menor y la presencia de Serenazgo en el lugar de los hechos, evitaron la consumación del delito por factores ajenos a la voluntad del procesado. Concurriendo las garantías de certeza desarrolladas en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.

III. De la expresión de agravios

Tercero. La defensa técnica del sentenciado, al fundamentar su recurso de nulidad a fojas ciento cuarenta y siete, solicitó que se revocara o anulara la sentencia, alegando que se ha tomado únicamente como prueba válida la declaración del agraviado, sin haber sido homologada con otro medio de prueba; por lo que no se ha enervado la presunción de inocencia. Asimismo, el procesado le pidió prestado un sol para su pasaje y únicamente se limitó a abrazarlo y rogarle que le entregue lo pedido. En ese instante, aparecieron los serenos y una señora que lo sindicó. Además, alegó conocer al agraviado y a su padre; por lo tanto, no se encuentra acreditada la comisión del delito ni la responsabilidad del procesado. Por otro lado, afirma que los hechos no

fueron debidamente tipificados porque se trataría de hurto agravado, prescrito en los incisos 1 y 11, artículo 186, del Código Penal

Cuarto. De la revisión de autos se verifica que se encuentra acreditada la comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, conforme fluye de:

- 4.1. El agraviado, al ser examinado en el plenario, indicó que el procesado lo golpeó; violencia que se encuentra acreditada con el Certificado Médico Legal N.º 003359-L de fojas quince, practicado al menor que describe las excoriaciones y equimosis que tiene en la cara anterior de la muñeca izquierda.
- 4.2. El Examen Toxicológico N.º 759-760/2013 de fojas diecisiete, que acredita que el procesado se encontraba en estado normal.
- 4.3. En la pericia de Psicología Forense N.º 003550-2013-PSC de fojas veintidós, se concluye que el menor agraviado, como consecuencia del delito objeto de imputación, presenta reacción a estrés agudo y al ser examinado denota inseguridad y preocupación por su integridad personal.
- 4.4. Constituye un indicio de mala justificación lo sostenido por el procesado cuando responde a la quinta pregunta de su manifestación policial de fojas diez, en presencia del representante del Ministerio Público que solo se limitó a abrazar y rogar al agraviado para que le preste un nuevo sol porque lo conocía.
- 4.5. Por la naturaleza y circunstancias de los hechos imputados nos encontramos ante una forma imperfecta de realización del delito-tentativa inacabada (delito frustrado).
- 4.6. Concurren los elementos a los que hace referencia el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 en el Fundamento Jurídico 10: a. Ausencia de incredibilidad subjetiva, no se acreditó que exista entre el procesado y agraviado algún sentimiento de odio o enemistad. b. Verosimilitud, concurren como circunstancias periféricas a la imputación las pruebas

mencionadas en los considerandos precedentes de carácter objetivo que revierten la presunción de inocencia del procesado. c. Persistencia en la incriminación, ha concurrido conforme fluye de la versión del agraviado durante los actos de investigación y prueba.

- 4.7. Al fundamentar su recurso de nulidad a fojas ciento cuarenta y siete, luego de alegar su inocencia, contradictoriamente, en el ítem 7, sostuvo que los hechos imputados se encuadran en el delito de hurto agravado. Sin embargo, por la naturaleza y circunstancias de los hechos imputados, la conducta ha sido debidamente subsumida en el delito de robo agravado en grado de tentativa, conforme fluye de la acusación de fojas cincuenta y ocho, por lo que sus argumentos están orientados a eludir su responsabilidad penal.
- 4.8. Cabe señalar que si bien es cierto nos encontramos ante una forma imperfecta de realización del delito, conforme lo prescribe el artículo 16 del Código Penal, la pena debe ser rebajada prudencialmente. Sin embargo, en el presente caso la pena ha sido rebajada de manera desproporcionada en atención a la naturaleza y circunstancias de los hechos imputados; el tener antecedentes penales conforme fluye a fojas ciento cinco, la determinación debió efectuarse en función al tercio superior y, posteriormente, recién proceder a bajar la pena. Sin embargo, al haber impugnado únicamente el procesado no podría reformarse en peor la sanción, conforme lo prescribe el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN

Por estas razones, declararon: I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento veintidós, del tres de mayo de dos mil diecisiete, que **CONDENÓ** a **FREDY GARAY VILLANUEVA** como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio del menor Edward Harol



RECURSO DE NULIDAD N.º 1530-2017/JUNÍN

Jiménez Argome a cinco años de pena privativa de la libertad y quinientos soles por concepto de reparación civil. **II. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de ley correspondientes y se haga saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

Intervino el señor juez Brousset Salas, por vacaciones del señor juez supremo Salas Arenas.

S. S.

LECAROS CORNEJO

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

BROUSSET SALAS

JLLC/jccr