

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

### **V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS**

#### **ACUERDO PLENARIO N° 3-2009/CJ-116**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ**

**ASUNTO: ROBO CON MUERTE SUBSECUENTE Y DELITO DE ASESINATO.  
LAS LESIONES COMO AGRAVANTES EN EL DELITO DE ROBO.**

Lima, trece de noviembre de dos mil nueve.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

#### **ACUERDO PLENARIO**

##### **I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa número 221-2009-P-PJ, del 5 de agosto de 2009, con el apoyo del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el V Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. Para estos efectos se realizaron varios encuentros previos con los Secretarios, Relatores y Secretarios de Confianza de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y tres reuniones preparatorias sucesivas con los señores Jueces Supremos de lo Penal a fin de delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse, luego de una previa revisión de los asuntos jurisdiccionales a su cargo y de una atenta valoración de las preocupaciones de la judicatura nacional. Con el concurso de la Secretaría Técnica, luego de los debates correspondientes, se estableció el día de la fecha para la realización del V Pleno Jurisdiccional Penal, aprobado por Resolución Administrativa número 286-2009-P-PJ, del 12 de octubre de 2009, y se definieron los temas, de derecho penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. De igual manera se designó a los señores Jueces Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Juez Supremo designado sería el ponente del tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno, de un lado, decidió tomar como referencia las distintas sentencias de los Tribunales Superiores y Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre los alcances del delito de robo agravado por muerte subsecuente (artículo 189° *in fine* del Código Penal) y el delito de asesinato por conexión con otro delito (artículo

108°, inciso, del Código Penal) , a fin de determinar las diferencias entre ambos supuestos típicos y en qué casos son de aplicación uno u otro. De otro lado, se resolvió también sobre la misma base jurisprudencial, identificar cuál es la naturaleza penal de las lesiones causadas a la víctima y a las que se refiere el inciso 1 de la parte segunda del artículo 189° del Código Penal –en adelante CP-, para poder distinguirlas de aquellas mencionadas en el último párrafo del citado artículo.

4°. En cumplimiento de lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. En atención a la complejidad y singulares características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las diversas Ejecutorias Supremas que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. En vista del resultado de la votación se designó como ponente al señor PRADO SALDARRIAGA para que conjuntamente con el señor LECAROS CORNEJO, expresen en lo pertinente el parecer del Pleno.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **§ 1. Planteamiento del primer problema.**

6°. El ordenamiento penal vigente contiene dos tipos legales que aluden a la muerte de una persona en conexión con la comisión de otro delito. Se trata de los artículos 108° CP sobre el delito de asesinato y 189° CP sobre delito de robo con agravantes . En efecto en estas disposiciones se regula lo siguiente:

**Artículo 108° CP:** “Será reprimido [...] *el que mate a otro concurriendo cualquiera de las siguientes circunstancias:*

*2. Para facilitar u ocultar otro delito”.*

**Artículo 189° (ultimo párrafo) CP:** “*La pena será [...], cuando [...] como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima...*”.

Estas normas han originado divergentes interpretaciones judiciales que se han concretado en resoluciones que califican indistintamente los hechos como homicidio calificado o robo con muerte subsecuente, pero que no llegan a fijar de forma clara cuando se incurre en uno u otro caso .

## § 2. Análisis del primer caso.

7°. El artículo 189° *in fine* CP prevé una circunstancia agravante de tercer grado para la figura delictiva del robo. Ésta se configura cuando el agente como consecuencia de los actos propios del uso de la violencia para facilitar el apoderamiento o para vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento, le ocasiona o le produce la muerte. Es obvio, en este caso, que el agente buscaba el desapoderamiento patrimonial de la víctima, pero como consecuencia del ejercicio de violencia contra ella –de los actos propios de violencia o *vis in corpore*- le causa la muerte, resultado que no quiso causar dolosamente pero que pudo prever y evitar. Se trata, pues, de un típico supuesto de homicidio preterintencional donde el resultado sólo se le puede atribuir al agente a título de culpa –la responsabilidad objetiva por el simple resultado es inadmisibles, está prohibida por el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal-. El citado dispositivo regula, entonces, un caso de tipificación simultánea, dolosa y culposa, pero de una misma conducta expresamente descrita. Como se advierte en la doctrina especializada la preterintención es una figura compuesta en la que el resultado sobrepasa el dolo del sujeto. Así, el agente roba valiéndose del ejercicio de violencia física contra la víctima, esto es, infiere lesiones a una persona, quien fallece a consecuencia de la agresión, siempre que el agente hubiere podido prever este resultado (la muerte, en este caso, no fue fortuita) –es una situación de preterintencionalidad heterogénea- [FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS: *Derecho Penal Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2006, páginas 409/410]. Como se puede inferir del ejemplo planteado, la conducta típica se articula sobre la base de dos elementos: el apoderamiento del bien mueble y la utilización de violencia en la persona, la cual en el presente caso produce la muerte de esta última.

8°. Distinto es el caso del asesinato para facilitar u ocultar otro delito. Aquí el autor mata con el fin de conseguir un propósito ulterior. En el primer supuesto –para facilitar otro delito-, el asesinato implica una relación de medio-fin, en que el homicidio es el delito-medio cometido por el agente con el propósito de hacer posible la ejecución del delito-fin, siempre doloso; situación muy frecuente, por lo demás, en los delitos contra el patrimonio. Ahora bien, en el segundo supuesto –para ocultar otro delito-, el delito previamente cometido o el que está ejecutándose -el delito a ocultar puede ser doloso o culposo- es la causa del comportamiento homicida del agente. Ello ocurre, por ejemplo, cuando el agente es sorprendido en el acto del robo y para evitar su captura, dispara contra su perseguidor o contra quien trata de impedir su fuga, que conduciría al descubrimiento o esclarecimiento de su delito [JOSÉ HURTADO POZO: *Manual de Derecho Penal Parte Especial I Homicidio*, 2da. Edición, Ediciones Juris, Lima, 1995, páginas 59/69]. En ambos supuestos, pues, el elemento subjetivo del tipo legal es determinante. En tal sentido, la referencia legal al mundo interno del agente, a la finalidad que persigue, es de tal relevancia que será suficiente para la consumación de la conducta típica que se compruebe la presencia de este factor. Por consiguiente, el agente, en la circunstancia o en el contexto situacional en que interviene ha de valorar la perpetración del homicidio como vía para garantizar su objetivo ligado siempre a otro delito [JOSÉ LUIS CASTILLO ALVA: *Derecho Penal Parte Especial I*, Editorial Grijley, Lima, 2008, páginas 410/411].

### **§ 3. Planteamiento del segundo problema.**

9°. El artículo 189°, último párrafo, CP establece una circunstancia agravante de tercer grado: si se producen lesiones graves como consecuencia del robo, la pena será de cadena perpetua. La referida norma en el inciso uno de su segunda parte determina que si se comete el robo y se causa lesiones a la integridad física o mental de la víctima la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años. En esa misma línea, el artículo 188° CP –modificado por la Ley número 27472, del 5 de junio de 2001-, que tipifica el delito de robo, exige para su comisión que el agente emplee violencia contra la persona, en cuyo caso se sancionará al agente con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

En consecuencia, es del caso determinar, desde las características y entidad de las lesiones producidas a la víctima, cuándo se está ante un delito de robo simple (artículo 188° CP), cuándo se ha cometido el subtipo agravado del inciso uno de la segunda parte del artículo 189° CP y, finalmente, cuándo es del caso sancionar por el subtipo especialmente agravado del párrafo final del artículo 189° CP.

### **§ 4. Análisis del segundo caso.**

10°. El delito de robo previsto y sancionado en el artículo 188° CP tiene como nota esencial, que lo diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente de violencias o amenazas contra la persona –no necesariamente sobre el titular del bien mueble-. La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. Esto es, la violencia o amenazas –como medio para la realización típica del robo - han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento.

En consecuencia la violencia es causa determinante del desapoderamiento y está siempre orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de actuación anterior o de reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo. Ahora bien, cualquier género e intensidad de violencia física “*vis in corpore*” –energía física idónea para vencer la resistencia de la víctima- es penalmente relevante. Además, ella puede ejercerse antes o en el desarrollo de la sustracción del bien mueble, pudiéndose distinguir entre la violencia que es utilizada para conseguir la fuga y evitar la detención –que no modifica la naturaleza del delito de apoderamiento consumado con anterioridad-; y la violencia que se emplea para conseguir el apoderamiento y la disponibilidad, la que convierte típicamente un aparente delito de hurto en robo. Cabe precisar que en el primer de los casos mencionados, no hay conexión instrumental de medio a fin entre la violencia y la sustracción, pues ésta ya se había producido. No obstante, el medio violento se aplica antes de que cese la acción contra el patrimonio y el aseguramiento del bien en la esfera de dominio del agente vía el apoderamiento.

11°. Es potencial al ejercicio de violencia física en la realización del robo que el afectado resulte con lesiones de diversa magnitud. Ahora bien, la producción de lesiones determina en nuestra legislación vigente la configuración de circunstancias agravantes específicas y que están reguladas en el inciso 1) de la segunda parte del artículo 189° CP y en el párrafo final del mencionado artículo. En este último supuesto

se menciona, taxativamente, que el agente ha de causar lesiones graves, mientras que en el primer supuesto sólo se indica que el agente ha de causar lesiones a la integridad física o mental de la víctima. Cabe, por tanto, dilucidar las características y tipo de lesión que corresponde a cada caso.

Al respecto es de precisar que son lesiones graves las enumeradas en el artículo 121° CP. Según esta norma se califican como tales a *las lesiones que ponen en peligro inminente la vida de la víctima, les mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente, o infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona, que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa*. Por consiguiente, la producción en la realización del robo de esta clase de lesiones determinará la aplicación del agravante del párrafo *in fine* del artículo 189° CP.

**12°.** En relación a las lesiones aludidas en el inciso 1° del segundo párrafo del artículo 189° cabe definir si ellas se corresponden con las referidas en los artículos 441° (lesiones falta) o 122° (lesiones dolosas leves) CP. Es de mencionar que en estas dos disposiciones, la diferencia en la intensidad del daño a la salud de sujeto pasivo se establece en base a indicadores cuantitativos relacionados con la incapacidad generada por la lesión o con el tiempo de asistencia facultativa que demanda. Así, **(i)** si éstas requieren hasta 10 días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, siempre que no concurren medios que den gravedad al hecho, se estará ante una falta de lesiones; **(ii)** si las lesiones requieren más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, se estará ante un delito de lesiones leves. Esta distinción sistemática debe servir para establecer cuando, con motivo de la comisión del acto de desapoderamiento, el ejercicio de violencia física con la producción subsecuente de lesiones configure el agravante que se examina. En tal sentido, es pertinente destacar que como el delito de robo, según se tiene expuesto, requiere para su tipificación el ejercicio de violencia física sobre la persona, los daños personales que ésta pueda ocasionar forman parte necesariamente de esa figura delictiva. Entender, por tanto, que el supuesto agravado del inciso 1) de la segunda parte del artículo 189° CP comprende toda clase de lesiones, con excepción de las graves por estar referida taxativamente al último párrafo del citado artículo 189° CP, no resulta coherente con el tipo básico, ya que lo vaciaría de contenido.

En consecuencia, si las lesiones causadas no son superiores a 10 días de asistencia o descanso el hecho ha de ser calificado como robo simple o básico, siempre que no concurren medios que den gravedad a las lesiones ocasionadas. Si, en cambio, las lesiones causadas son superiores a 10 días y menores de 30 días, su producción en el robo configura el agravante del inciso 1) de la segunda parte del artículo 189° CP.

**13°.** Es necesario señalar que el artículo 441° CP contiene un requisito de validación respecto a la condición de faltas de las lesiones causadas, y que es distinto del registro meramente cuantitativo-hasta 10 días de asistencia o descanso-. Efectivamente él está referido a que “...no concurren circunstancias o medios que den gravedad al hecho, en cuyo caso será considerado como delito”. Con relación a ello cabe aclarar, que en el delito de robo no es de recibo aceptar como supuesto de exclusión las “circunstancias

que dan gravedad al hecho” respecto de la entidad de las lesiones ocasionadas a la víctima. Es obvio que una *vis in corpore* en un contexto de desapoderamiento patrimonial constituye una circunstancia que da gravedad al hecho, pero para definir su eficacia agravante en el robo lo relevante será, siempre, con exclusión de las circunstancias de su empleo, el nivel de afectación a la integridad corporal de la víctima que ella produjo.

Distinto es el caso de los medios utilizados. Éstos inciden en la propia entidad de la lesión que se ocasione a la víctima, y revelan un mayor contenido de injusto específico, que es del caso resaltar desde su calificación jurídico penal. No se trata de amedrentar a la víctima sino de atacarla y afectar su integridad más allá del desapoderamiento patrimonial perseguido. Es más, la propia ley da autonomía agravante, por ejemplo, al hecho de robar “*a mano armada*”.

### **III. DECISIÓN**

**14°.** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, con una votación de diez Jueces Supremos por el presente texto y cinco en contra respecto del primer problema (alcances del artículo 189° in fine CP) y por unanimidad en lo concerniente al segundo problema (ámbito del subtipo agravado del inciso 1) de la segunda parte del artículo 189° CP), y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### **ACORDARON:**

**15°.** ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6° al 13°.

**16°.** PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del estatuto orgánico.

**17°.** PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

Ss.

**GONZALES CAMPOS**

**SAN MARTÍN CASTRO**

**LECAROS CORNEJO**

**PRADO SALDARRIAGA**

**RODRÍGUEZ TINEO**

**VALDEZ ROCA**

**BARRIENTOS PEÑA**

**BIAGGI GÓMEZ**

**MOLINA ORDOÑEZ**

**BARRIOS ALVARADO**

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

**NEYRA FLORES**

**BARANDIARÁN DEMPWOLF**

**CALDERÓN CASTILLO**

**ZEVALLOS SOTO**

**SUFICIENCIA PROBATORIA PARA CONDENAR**

**Sumilla.** Las pruebas actuadas han sido debidamente valoradas en forma individual y en conjunto, en la sentencia recurrida, y son suficientes para acreditar el delito de robo agravado y la responsabilidad de los acusados. Por consiguiente, se debe aceptar el *factum* acusatorio, declarar la legalidad de la sentencia impugnada y rechazar los agravios planteados.

Lima, veintiséis de enero de dos mil veintitrés

**VISTOS:** los recursos de nulidad interpuestos por las defensas técnicas de los procesados **BRANDO VÍCTOR CÁRDENAS ORELLANA, BRUNO ALONZO ZAPATA YPANAQUE** y **ABEL ANTONIO MORALES MONTENEGRO** contra la sentencia del 2 de noviembre de 2021<sup>1</sup> emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, que los condenó como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Marilyn Briggite Riera Rodríguez y Manuel Leonardo Herrera Leytón; y como tal impusieron 13 años y 4 meses de pena privativa de libertad a Zapata Ypanaque y Cárdenas Orellana, mientras que a Morales Montenegro le impusieron 21 años de pena privativa de libertad; fijaron en S/ 3000,00 el monto por concepto de reparación civil, en forma solidaria.

De conformidad en parte con el dictamen emitido por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **COTRINA MIÑANO**.

## **I. PARTE EXPOSITIVA**

### **DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL**

**1.1.** El fiscal de la Cuarta Fiscalía Superior Penal del Callao acusó<sup>2</sup> a Abel Antonio Morales Montenegro, Bruno Alonzo Zapata Ypanaque y Brando Víctor Cárdenas Orellana, como coautores del delito contra el patrimonio,

---

<sup>1</sup> Foja 4480.

<sup>2</sup> Foja 216.

en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de Marylin Brigitte Riera Rodríguez y Manuel Leonardo Herrera Leytón, previsto en el primer párrafo, incisos 2 (durante la noche), 3 (a mano armada), 4 (con el concurso de dos o más personas) y 7 (en agravio de menores de edad) del artículo 189, concordado con el artículo 188 del Código Penal; y solicitó se imponga al acusado Abel Antonio Morales Montenegro 20 años de pena privativa de libertad, y a los acusados Bruno Alonzo Zapata Ypanaque y Brando Víctor Cárdenas Orellana 12 años de pena privativa de la libertad; y el monto de S/ 3000,00 por concepto de reparación civil, pues el 18 de diciembre de 2014, a horas 21:30 aproximadamente, los adolescentes Marylin Brigitte Riera Rodríguez y Manuel Leonardo Herrera Leytón, ambos de 17 años, se encontraban sentados en un muro en el parque Miguel Grau del distrito de Carmen de la Legua Reynoso, ubicado frente a la municipalidad de dicho distrito, cuando fueron rodeados por los acusados Morales Montenegro, Zapata Ypanaque y Cárdenas Orellana; el primero fue quien les apuntó con un arma de fuego, pidiéndoles sus celulares, logrando, ante la amenaza, que los agraviados los entreguen, mientras que sus dos coacusados se mantenían en alerta mirando a todos lados del lugar, consumado el delito se retiraron juntos. Posteriormente, el mismo día, fue intervenido Bruno Alonzo Zapata Ypanaque.

#### **AGRAVIOS DE LOS RECURRENTES**

**1.2.** El procesado Brando Víctor Cárdenas Orellana, en su recurso impugnatorio<sup>3</sup>, indicó lo siguiente:

**a)** Existe falta de fundamentación en la sentencia, no se consideró la observación efectuada en juicio oral respecto a no haberse realizado una investigación técnica policial en el lugar del hecho, para determinar, entre otros, el grado de iluminación que pudo haber existido e identificar los rostros de los autores del ilícito.

---

<sup>3</sup> Foja 482 y ampliado a foja 493.

**b)** No se valoró las contradicciones en las declaraciones de los testigos Manuel Leonardo Herrera Leytón y Marylin Brigitte Riera Rodríguez, vertidas en el acto oral, quienes afirmaron que el procesado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque fue intervenido dentro de la barbería; mientras que el testigo PNP Carlos Juvenal Riera García (padre de la agraviada) –quien condujo a los agraviados a denunciar el robo–, afirmó en el acto oral, que al mencionado imputado fue intervenido y detenido en la puerta de su domicilio. Además, los agraviados no afirman con exactitud cuántas personas fueron los que les robaron, pues primero indicaron que fueron 3, luego 4 y después 5.

**c)** Los agraviados no han demostrado la preexistencia de los bienes objeto de robo.

**d)** Es inexacto lo señalado en la sentencia respecto a que no resultan sostenibles las alegaciones del procesado Bruno Zapata Ypanaque respecto a que algunos miembros policiales de la comisaría le insinuaron que sindique a los acusados como autores del hecho delictuoso a cambio de su libertad, cuando se encontraba detenido debido a que la intervención del Ministerio Público fue de inmediato. Sin embargo, las declaraciones de los agraviados fueron al día siguiente de los hechos (02:00 y 02:30 horas), mientras que el mencionado procesado declaró a las 09:00 horas.

**e)** Los menores agraviados en el acto oral refirieron que utilizaron la palabra “campana” para referirse a los otros sujetos acompañantes del autor del robo, pues lo escucharon de los miembros de la PNP en la comisaría. De ello se puede inferir que algunos de los efectivos policiales –entre ellos el padre de la menor agraviada–, han insinuado o preparado para que sindiquen a los acusados.

**f)** No se ha tenido en cuenta el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, respecto a que no se puede incriminar responsabilidad penal con la sola afirmación de los agraviados sin la corroboración de pruebas idóneas.

**1.3.** El procesado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque formalizó su recurso impugnatorio<sup>4</sup>. Alegó los siguientes agravios:

**a)** No se valoró adecuadamente los medios probatorios actuados, vulnerándose su derecho de defensa, pues si bien en su declaración instructiva reconoció haber participado como campana, lo hizo por presión de los agentes de la policía, quienes le propinaron golpes; además, hubo influencia del padre de uno de los agraviados, quien pertenece a la Policía Nacional.

**b)** Se ha incurrido en vicio de falta de motivación o motivación aparente, al no sustentar adecuadamente los fundamentos fácticos y jurídicos en virtud de los cuales se le encuentre responsable del delito.

**c)** Se ha omitido la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

**d)** La sala no se ha pronunciado respecto de la condición objetiva de punibilidad exigida por el artículo 188 del Código Penal; así como el principio de lesividad, en virtud del cual el daño es exigido para la configuración del delito.

**e)** No es autor ni coautor del delito materia de juzgamiento, pues el día del hecho se encontraba caminando en compañía de Brando Víctor Cárdenas Orellana, cuando se percató que el procesado Abel Antonio Morales Montenegro, a quien conoce muy poco, sacó un arma de fuego de su cintura y la enseñó a los menores agraviados quienes estaban sentados y entregaron sus equipos celulares a este. Alega, que se pusieron nerviosos y se dirigieron a sus casas.

**1.4.** El procesado Abel Antonio Morales Montenegro, al formalizar su recurso impugnatorio<sup>5</sup>, alegó lo siguiente:

---

<sup>4</sup> Foja 484.

<sup>5</sup> Foja 490.

**a)** No existe prueba suficiente que lo sindicase como el autor que cometió el delito que se le imputa.

**b)** Existe contradicción en la declaración de la agraviada, pues ante un mismo hecho tiene 3 versiones distintas. En un primer momento, refirió que reconoció a los que la asaltaron, luego que reconoció a Morales Montenegro y a Cárdenas Orellana, además mencionó que el que fue detenido indicó los nombres de los demás; finalmente, ante la pregunta de la ponente referida al rol de José Almerí, señaló que este ayudó a identificarlo con las características que se le dio.

**c)** El segundo agraviado, en su declaración, no sindicó a nadie; y ante las preguntas formuladas respecto a si reconoce a alguien o los nombres de los presuntos implicados, respondió que escuchó a su compañera, pero que a él no le consta.

**d)** El testigo PNP Sarmiento Roncal, ante las preguntas en audiencia, respondió que no precisó el lugar de los hechos, que desconoce, que la agraviada solo identificó a uno.

**e)** Existen contradicciones respecto a cuántos fueron los implicados, pues tanto la agraviada y agraviado indicaron que participaron 5 personas, mientras que el efectivo PNP, que participó de la intervención, refirió que fueron 4. Situación que no se condice con la tesis de la Fiscalía.

**f)** La Fiscalía solicitó se le imponga 20 años de pena privativa de libertad, sin embargo, la Sala Penal le impuso 21 años, lo cual es irregular y arbitrario.

#### **OPINIÓN DE LA FISCAL SUPREMA EN LO PENAL**

**1.5.** La fiscal suprema en lo penal opinó que se declare no haber nulidad en la sentencia impugnada, puesto que la misma se encuentra ajustada a ley y se sustenta en prueba suficiente, pertinente, necesaria, conducente y útil en función al objeto de probanza, por lo que no incurre en ninguna causal de nulidad prevista en el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales.

## **II. PARTE CONSIDERATIVA**

**2.1.** Las defensas de los sentenciados Brando Víctor Cárdenas Orellana, Bruno Alonzo Zapata Ypanaque y Abel Antonio Morales Montenegro, argumentan que no existe prueba que los vincule con los hechos imputados. Esto implica analizar si el razonamiento de la Sala de Mérito se sostiene en premisas válidas y verificadas con prueba objetiva que sostenga la decisión de condena. Ello en contraste con los agravios expuestos por los procesados, lo que garantiza el desarrollo del ejercicio material de su derecho reconocido internacionalmente a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior, conforme al numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el numeral 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

**2.2.** De la recurrida se advierte que el Tribunal Superior declaró probados los hechos atribuidos a los recurrentes. Para ello, se basó en la declaración de los agraviados Manuel Leonardo Herrera Leytón y Marylin Briggite Riera Rodríguez, además de los medios de prueba legítimamente incorporados al proceso.

**2.3.** El agraviado Manuel Leonardo Herrera Leytón ha prestado sus declaraciones, en la etapa policial y en juicio oral, de forma uniforme y coherente sobre la forma, circunstancias, y autoría de los hechos, sosteniendo lo siguiente:

**a)** En la sesión del 3 de septiembre de 2021, del juicio oral<sup>6</sup>, indicó que cuando se encontraba conversando con su amiga Marylin en el parque, de pronto subieron unos sujetos y el que se acercó les pidió el celular y sacó un arma, es así que como estaban viendo fotos en un celular se lo entregaron, pero el sujeto les volvió a apuntar pidiéndoles el segundo celular, como en ese momento estaban nerviosos habían puesto el celular debajo de las piernas, puesto que a su amiga se le aceleró la respiración, que él trató de buscar el celular y ella se lo alcanzó; allí fue cuando el sujeto les volvió a

---

<sup>6</sup> Foja 387.

apuntar, pero directamente en el rostro y rastrilló el arma, por lo que le entregó el segundo celular. Su amiga levantó la mirada y vio a todos; dos de ellos vigilaban que nadie se acerque y se reían de ellos, además mencionaban fuertes palabras soeces y luego que tuvieron los celulares bajaron raudamente por la escalera del parque. Ambos agraviados se fueron a la casa de ella, Riera Rodríguez llamó a su papá, quien llegó a los 20 minutos, y se fueron a la comisaría, luego salieron en dos patrulleros a una avenida cerca al mercado, donde había una barbería en la cual estaba uno de los sujetos y dentro del establecimiento estaba otro, quien salió corriendo y se escondió en la casa del lado, pero al que estaba afuera sí lo capturaron y se lo llevaron a la comisaría. El sujeto que lo amenazó con el arma tenía un corte en el ojo.

**b)** En juicio se ratificó en su declaración referencial, con presencia de la representante del Ministerio Público<sup>7</sup>, en la que precisó los rasgos físicos de los sujetos que le robaron, habiendo indicado lo siguiente “[...] el primer sujeto es de tez trigueño, de estatura mediana, contextura delgada, de 30 años aproximadamente, vestía pantalón oscuro, un polo negro, con chaleco, mochila y correa negra; el segundo sujeto tiene estatura baja, contextura delgada, polo con franjas (blanca y negras); el tercer sujeto de estatura baja, contextura gruesa, tez trigueña, cabellos rapados, con cicatriz en la cabeza, el mismo que vestía polo de color blanco, bermuda color gris; y el cuarto sujeto tiene estatura baja, contextura delgada, corte militar y vestía pantalón oscuro, polo blanco y chaleco”.

**2.4.** Por su parte, la agraviada Marylin Briggite Riera Rodríguez, en sus declaraciones aportadas de forma coherente y contextualizada, de forma coincidente con la prestada por el agraviado Herrera Leytón, ha sostenido lo siguiente:

**a)** En juicio oral (sesión del 12 de agosto de 2021<sup>8</sup>), precisó que estaba sentada con su amigo Manuel Leonardo en la plaza Miguel Grau, que es conocido como el parque grande en el distrito de Carmen de la Legua Reynoso,

---

<sup>7</sup> Foja 13.

<sup>8</sup> Foja 366

cuando subieron por la rampa unas personas y los comenzaron a rodear e insultar, además de decirles que les entreguen los celulares. El que se llama “Abel” sacó un arma de su pantalón y comenzó a apuntarles, como estaban nerviosos solo entregaron el celular de su amigo Manuel Leonardo porque su teléfono no lo encontraban, puesto que a la hora de sentarse su celular se cayó debajo de sus piernas, luego lo halló en el suelo y se le dio. Cuando ella alzó la mirada reconoció a Abel, quien tenía el arma, a Bruno y a Brando que estaban en la posición de campana e insultándolos; asimismo, que cuando vio a Bruno, este comenzó a mirar y reírse; finalmente, cuando terminaron de robarles y les quitaron todo, bajaron por la parte derecha donde hay unas escaleras; por lo que fue a su casa a avisar a su mamá porque su papá en ese momento no estaba, es así que lo llamó y su papá llegó como a los 15 o 20 minutos con 2 o 3 patrulleros y se dirigieron donde estaban los sujetos que le habían robado porque cuando ella iba al mercado los veía, que son chicos del barrio. Brando tiene su hermano que tiene una barbería y en la parte de abajo ellos viven, por lo que fueron en dirección a la barbería y vieron a Brando y a Bruno, solo lograron capturar a Bruno, a quien condujeron a la comisaría, porque Brando ingresó a su casa y ya no salió, no pudieron llevárselo porque no había una orden de allanamiento. Bruno dijo que sí le había robado y que los demás tenían los celulares; él mismo dio los nombres completos porque ella solo sabía un nombre y un apellido de cada uno. En el momento del robo, Brando reconoció su rostro porque conoce a su hermana que estudió con su enamorada, no sabía que cara poner porque sabía que su papá es personal policial, pero volteó, miró fijamente y después dijo a los demás que se apuren, pero el único que los amenazaba era Abel.

**b)** En juicio se ratificó en su declaración referencial, prestada con presencia de la representante del Ministerio Público<sup>9</sup> en la que precisó los rasgos físicos de los sujetos que le robaron: “[...] el primer sujeto es de tez trigueño, de estatura mediana, contextura delgada, de 30 años aproximadamente, vestía pantalón oscuro, un polo negro, con chaleco, mochila y correa negra; el segundo sujeto

---

<sup>9</sup> Foja 16.

tiene estatura baja, contextura delgada, polo con franjas (blanca y negras); el tercer sujeto de estatura baja, contextura gruesa, tez trigueña, cabellos rapados, con cicatriz en la cabeza, el mismo que vestía polo de color blanco, bermuda color gris; y el cuarto sujeto tiene estatura baja, contextura delgada, corte militar y vestía pantalón oscuro, polo blanco y chaleco". Además, en la ampliación de su referencial<sup>10</sup>, identificó a las demás personas que perpetraron el ilícito en su contra como Abel Antonio Morales Montenegro y el sujeto conocido como Brando Víctor Cárdenas Orellana; que la persona de Abel Antonio Morales Montenegro fue quien le apuntó y amenazó con su arma de fuego y luego la despojó de su teléfono celular marca LG, color blanco, abonado 941 932 330 y que hizo lo mismo con su amigo Manuel Leonardo Herrera Leytón, a quien también despojó de su teléfono celular, mientras que Brando Víctor Cárdenas Orellana se encontraba de campana; refirió también que conoce de vista a Abel Antonio Morales Montenegro y a Brando Víctor Cárdenas Orellana porque frecuentan el lugar donde perpetraron el ilícito penal en su agravio; que Brando Víctor Cárdenas Orellana el día de los hechos se encontraba de campana.

**2.5.** Por otro lado, se tiene que los referidos agraviados Manuel Leonardo Herrera Leytón y Marylin Briggite Riera Rodríguez, mediante actas de reconocimiento físico<sup>11</sup>, en presencia del representante del Ministerio Público, en un primer momento indicaron las características físicas de las personas que les habrían robado sus celulares y posteriormente, al mostrárseles a un grupo de 4 personas, reconocieron al identificado como Bruno Alonzo Zapata Ypanaque que participó como campana, mientras el otro sujeto portaba un arma y los amenazaba; asimismo, indicaron que el detenido Bruno Alonzo Zapata Ypanaque sonrió cuando le entregaron sus celulares.

**2.6.** Los hechos materia de acusación, al haber sido cometidos en un contexto de clandestinidad, conforme se ha justificado en la sentencia impugnada, las declaraciones de los agraviados cumplen con las garantías

---

<sup>10</sup> Foja 59.

<sup>11</sup> Fojas 36 y 38.

de certeza que establece el Acuerdo Plenario N.º 2-2005 /CJ-116, del 30 de septiembre de 2005. Es decir, concurre:

**a)** Ausencia de incredulidad subjetiva, como bien lo ha señalado la Sala Superior, en la recurrida, no existe enemistad o incidencia alguna entre los agraviados y los procesados que permita inferir algún motivo espurio para incriminar un hecho grave a los acusados.

**b)** Verosimilitud, en primer lugar, las declaraciones son uniformes y coherentes desde el punto de vista interno, en segundo lugar, se encuentran rodeadas de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, tales como:

**i)** El Atestado Policial N.º 178-2014-REGPOL-C-DIVTER-2.CDLLR-DEIMPOL<sup>12</sup>, en el cual se transcribe la ocurrencia en calle común N.º 724, donde se da cuenta las sobre la noticia criminal "Tipo OCURRENCIA fecha y hora registro 19/12/2014 02:49:59 h [...] El SO3 PNP Mayhuasca Gutiérrez Santiago, da cuenta el día de fecha siendo las 22:34 horas, se presentó a esta unidad PNP la persona de Riera García Carlos Juvenal (50), [...], quien refiere que el día de la fecha su menor hija Marylin Briggite Riera Rodríguez (17), [...], a horas 21:30 habría sido víctima de robo agravado de sus teléfonos celular marca LG G2 MINI, color blanco, número de abonado 941 932 330; asimismo, la persona de Manuel Leonardo Herrera Leytón (17), [...] indica que también fue víctima del hurto de su celular los mismo quienes indican que se encontraban en el interior del parque Miguel Grau al frente de la Municipalidad de Carmen de la Legua Reynoso, y se les acercaron cinco personas y uno de ellos al parecer tenía un arma de fuego la cual apuntó a la menor Marylin Briggite Riera Rodríguez (17), a la altura de la cabeza despojándolos a ambos de sus teléfonos celulares, cabe señalar que la persona que apuntó a ambos menores con el arma de fuego era una persona alta, tez morena, vestía polo negro, mochila negra y pantalón jean azul oscuro, quienes al perpetrar el hecho huyeron con destino hacía López pasos desconociendo su paradero [...]".

---

<sup>12</sup> Foja 2.

ii) La declaración en juicio oral del testigo Carlos Juvenal Riera García (sesión del 2 de agosto de 2021<sup>13</sup>), quien señaló que el día de los hechos, su hija llegó a la casa muy afectada psicológicamente, le indicó que unos sujetos los habían rodeado a ella y su amigo, y uno de ellos portaba un arma de fuego, fueron asaltados, les hablaron groserías, jalonearon y una serie de cosas; pese a su nerviosismo le dijo que conocía más o menos la casa de uno de ellos, por lo que como efectivo policial efectuó unas llamadas e inmediatamente se presentaron 2 patrulleros a su casa y fueron al lugar de los hechos; cuando llegaron al lugar, el que vivía allí se quiso dar a la fuga, pero el personal policial lo detuvo y en la dependencia policial reconoció que había participado en el hecho y se reía, dijo que habían sido 4 y dijo sus nombres.

iii) La declaración en juicio oral del testigo Jorge Sarmiento Roncal (sesión del 13 de septiembre de 2021<sup>14</sup>), quien refirió que la intervención realizada a Bruno Alonzo Zapata Ypanaque se dio porque 2 menores habían sufrido un asalto y requerían apoyo policial, por lo que junto a los agraviados se fue a patrullar por la jurisdicción; es así que al momento de estar patrullando por unos puntos críticos de la jurisdicción lograron visualizar a uno de los sujetos porque la agraviada sabía cómo habían estado vestidos y cómo eran físicamente; es así que intervine a Zapata Ypanaque.

iv) El acta de reconocimiento físico<sup>15</sup>, en la cual el agraviado Manuel Leonardo Herrera Leytón reconoció al procesado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque que actuó como campana en el hecho mientras que otro sujeto portaba un arma y lo amenazaba para que el entregara su teléfono.

---

<sup>13</sup> Foja 355.

<sup>14</sup> Foja 3960

<sup>15</sup> Foja 36.

v) El acta de reconocimiento físico<sup>16</sup>, en la cual la agraviada Marilyn Briggite Riera Rodríguez, reconoció al procesado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque que actuó como campana en el hecho.

c) Persistencia en la incriminación, pues ambos agraviados narraron los hechos de manera detallada y persistieron en sus dichos desde el momento en que los efectivos policiales detuvieron a los imputados, como en su manifestación referencial a nivel policial, en juicio oral dónde señalaron el rol de cada uno de los imputados en el hecho imputado y en el reconocimiento físico.

**2.7.** Por otro lado, el acusado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque en su manifestación a nivel policial<sup>17</sup>, con presencia fiscal, reconoció su participación en el hecho imputado e indicó que el día de los hechos cuando transitaba a la altura de la Municipalidad de Carmen de la Legua Reynoso-Callao, en compañía de su amigo conocido como "Brando" se percató que su amigo conocido como "Abel" sacó un arma de fuego de la cintura y se la enseñó a los menores Marilyn Briggite Riera Rodríguez y Manuel Leonardo Herrera Leytón, por lo que estos menores de inmediato le entregaron sus teléfonos celulares; indicando además que él se encontraba de campana y que un teléfono lo tenía "Abel" y el otro "Brando". Asimismo, indicó que conoce a "Abel" desde mayo de 2014 y a "Brando" desde que tenía 12 años; incluso dio las características de ambos, pues señaló que "Abel" es de contextura delgada, tez trigueña, de 1.65 metros aproximadamente, pelo negro, con manchas blancas en la cara, mientras que "Brando" es de contextura delgada, pelo negro corto y tez blanca. Esta admisión de cargos, como bien lo ha referido la Sala Superior, da cuenta del despliegue criminal de los acusados, que coincide con el relato narrado por los menores agraviados.

---

<sup>16</sup> Foja 38.

<sup>17</sup> Foja 19.

**2.8.** El acusado en juicio oral (sesión de 12 de julio de 2021<sup>18</sup>), cambió su versión, negó los hechos e indicó que no sabía nada de lo ocurrido el 18 de diciembre de 2014, que nunca estuvo en el lugar porque llegaba de trabajar cuando lo detuvieron y lo dicho en su manifestación a nivel policial fue porque personal policial lo presionaron y golpearon antes que venga el fiscal, dándole cachetadas y puñetes en la cara para que hable. Sin embargo, su manifestación a nivel policial contó con la presencia de la representante del Ministerio Público y de su defensor público; y según el acta fiscal<sup>19</sup>, la representante del Ministerio Público, previamente, se entrevistó con el detenido Bruno Alonzo Zapata Ypanaque, y apreció que se encontraba aparentemente con buen estado de salud; es decir, el acusado no presentó ninguna lesión física, la misma, que por la intensidad de los golpes de puño en el rostro —como afirma—, le hubiera dejado lesiones de manera visible. Por consiguiente, esta afirmación defensiva del acusado no presenta ninguna corroboración probatoria que la haga verosímil.

**2.9.** Además, en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, en su fundamento jurídico 9, se indica que el cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considera adecuada. Es así como, de autos se advierte, que las dos versiones del procesado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque han sido debatidas en el juicio oral (sesión de 12 de julio de 2021<sup>20</sup>), y de ello correctamente la Sala Superior optó por la versión primigenia, la cual coincide con la versión de los agraviados.

**2.10.** A su vez, el acusado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque, en su recurso de nulidad, volvió a cambiar de versión al sostener que no es autor ni coautor del delito materia de juzgamiento, pues el día del hecho se encontraba

---

<sup>18</sup> Foja 338.

<sup>19</sup> Foja 34.

<sup>20</sup> Foja 338.

caminando en compañía de Brando, circunstancia en que se percató que el procesado Abel, a quien conoce muy poco, sacó un arma de fuego de su cintura y la enseñó a los menores agraviados quienes estaban sentados y entregaron sus equipos celulares a este. Es decir, se contradice con lo afirmado en juicio oral, respecto a que no conocía nada del hecho imputado y que no estuvo en el lugar de los hechos porque llegaba de trabajar. Lo que corrobora, su versión prestada a nivel preliminar con presencia fiscal, sobre su presencia en el lugar de los hechos en el contexto del delito materia de acusación.

**2.11.** El citado acusado en su recurso de nulidad también alega que la sala no se ha pronunciado respecto de la condición objetiva de punibilidad exigida por el artículo 188 del Código Penal, como tampoco por el principio de flexibilidad referido al daño causado. Sobre estas argumentaciones, cabe precisar lo siguiente:

**a)** “Las condiciones objetivas de punibilidad son elementos anexos al tipo exigidos en algunos delitos y cuya concurrencia determina la perseguibilidad del injusto típico y culpable en el que aparecen, quedando excluida la procedibilidad en el caso de ausencia de las mismas”<sup>21</sup>. Así, “En la doctrina penal se han diferenciado las condiciones objetivas de punibilidad propias y las impropias. Mientras las primeras son completamente ajenas al injusto penal (por ejemplo, el requerimiento de pago en el delito de libramientos indebidos), las segundas pertenecen por su naturaleza al injusto penal, pero por razones político criminales, se sustraen del injusto para aligerar sus presupuestos de imputación objetiva y subjetiva (por ejemplo, la posibilidad del perjuicio por el uso del documento en el delito de falsedad documental). Esta claro que, en sentido estricto solamente las primeras pueden considerarse condiciones objetivas de punibilidad”<sup>22</sup>.

**b)** El artículo 188 del Código Penal, que prevé el delito de robo, estatuye lo siguiente: “El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o

---

<sup>21</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Ara Editores, 2015, pág. 527.

<sup>22</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal. Parte general*. 3.º edición. Lima: Editorial Ideas, 2019, pág. 931.

parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia con la persona o amenazándola con un peligro [...] o integridad física [...]". De una atenta lectura de esta estructura normativa se verifica que, este tipo penal de resultado, no contiene ninguna condición objetiva de punibilidad, para que sea abordado en el juicio de tipicidad y punibilidad en la conducta imputada, como erróneamente argumenta y solicita la defensa técnica del acusado; y cuando la disposición legal prescribe, el apoderamiento del bien "para aprovecharse de él", conforme se ha desarrollado en la dogmática penal, "es un elemento subjetivo adicional a los generales, los cuales pueden trascender la parte objetiva de la conducta típica [...]" <sup>23</sup>, por ello el autor nacional Ramiro Salinas Siccha, en esta clase delitos, sostiene: "aparte del dolo directo, es necesario un elemento subjetivo adicional, [...] esto es, el agente actúa movido o guiado por la intención de sacar provecho del bien mueble sustraído"<sup>24</sup>. Que en el presente caso concurre, en el apoderamiento de los bienes de los agraviados, por parte de los acusados, para aprovecharse de los equipos de teléfonos móviles, por el valor económico que tienen en el mercado.

**c)** En cuanto al daño causado, cabe precisar, que "la responsabilidad penal es la responsabilidad por el hecho, mientras que la responsabilidad civil se rige por el daño causado, [...]. Ese daño consiste, con más precisión, en la sustracción o en la disminución del patrimonio bajo las formas de daño emergente y de las ganancias pérdidas (es decir, el denominado lucro cesante). En segundo lugar, se trata del daño no patrimonial o moral que consiste en el sufrimiento físico o psíquico provocado como consecuencia del delito."<sup>25</sup> Y dado que el delito de robo con agravantes, materia de autos, es un delito pluriofensivo abarca todos estos aspectos, como el daño emergente, lucro cesante y daño moral ocasionado a las víctimas, para los efectos de la cuantificación de reparación civil.

---

<sup>23</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. Ob.cit. pág. 402.

<sup>24</sup> SALINAS SICCHA, RAMIRO. *Delitos contra el patrimonio*. Lima: Instituto Pacífico, 2015, pág. 127.

<sup>25</sup> Casación N.º 997-2019/Lambayeque. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.

**2.12.** Si bien los procesados Brando Víctor Cárdenas Orellana y Abel Antonio Morales Montenegro han negado su participación en los hechos, este extremo está acreditado con la sindicación de los menores agraviados, quienes tanto en sus declaraciones a nivel policial como en juicio oral, han narrado de manera detallada y coherente el rol que han desplegado en la comisión de este delito, y cuyas versiones inculpativas, que presentan las corroboraciones externas glosadas, coinciden con la declaración del acusado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque, ya examinada, en su manifestación a nivel policial en la que detalló que Abel sacó un arma de fuego de la cintura y se la enseñó a los menores agraviados a fin de que le entreguen los celulares y estos se los entregaron, y que un teléfono se lo quedó "Abel" y el otro "Brando", en tanto él con Brando Víctor Cárdenas Orellana, vigilaban el lugar.

**2.13.** El acusado Brando Víctor Cárdenas Orellana, en su recurso de nulidad, argumenta que no se consideró la observación efectuada en juicio oral respecto a que no se realizó una investigación técnica policial en el lugar del hecho materia de juzgamiento, para determinar, entre otros, el grado de iluminación que pudo haber existido e identificar, debidamente, los rostros de los presuntos autores del ilícito. Sin embargo, ese aspecto no ha sido objeto de controversia alguna por la defensa de este acusado en el desarrollo del proceso para los efectos de generar la utilidad y pertinencia de esa actuación probatoria, en todo caso, ha tenido la oportunidad de ofrecer la actuación de esa prueba, por lo que no se advierte ninguna vulneración al debido proceso; más aún si la prueba actuada, conforme se ha justificado en la recurrida, es suficiente para acreditar la responsabilidad penal de los acusados.

**2.14.** El citado acusado también ha señalado que no se valoró las notorias contradicciones en las declaraciones en juicio oral de los testigos Manuel Leonardo Herrera Leytón y Marilyn Briggite Riera Rodríguez, quienes afirmaron que el procesado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque fue intervenido dentro de la barbería, mientras que el testigo PNP Carlos Juvenal Riega

García (padre de la agraviada), afirmó en el acto oral, que al mencionado imputado se le intervino y detuvo en la puerta de su domicilio. Empero, la intervención del acusado se efectuó después de consumado el delito, por lo que resulta irrelevante el lugar donde fue detenido, desde que las pruebas de cargo glosadas han acreditado de forma suficiente su responsabilidad penal.

**2.15.** Asimismo, respecto a que los agraviados no afirman con exactitud cuántas personas fueron los que les robaron, pues dijeron que fueron 3, luego 4 y después 5. Es de tener presente, que por las circunstancias que sucedieron los hechos —rodeados por varias personas y haber sido amenazados con un arma de fuego—, es comprensible que en ese momento no hayan podido contabilizar el número exacto de personas que se les acercaron; siendo lo relevante que ambos agraviados los identificaron, incluso dieron detalles de sus características físicas, que han llevado a su individualización; por ello este agravio carece de relevancia.

**2.16.** Sobre la preexistencia de los bienes objeto de robo. Esta Suprema Corte en el Recurso Nulidad N.º 2781-2017/Callao, fundamento jurídico 3.13, ya ha indicado que para la acreditación de la preexistencia de los bienes materia de sustracción no resulta necesaria la presentación de prueba documental, en virtud del principio de libertad probatoria, que permite tal acreditación con cualquier medio de prueba incorporado legítimamente al proceso. En el presente caso, se tiene el relato persistente de los agraviados, tanto a nivel policial como en juicio oral, sobre el robo de sus celulares marca LG, modelo L7, con número de abonado 944 274 450, color negro, del agraviado Manuel Leonardo Herrera Leytón; y marca LG, modelo G2, con número de abonado 941 932 330, color blanco, de la agraviada Marylin Brigitte Riera Rodríguez; hecho corroborado con la declaración del acusado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque, en su declaración a nivel policial en la que indicó que un celular lo tenía Abel y el otro Brando.

**2.17.** Respecto a que los menores agraviados en el acto oral indicaron que utilizaron la palabra “campana” para referirse a los otros sujetos acompañantes del autor del robo, pues lo escucharon de los miembros policiales en la comisaría, y que de ello se puede inferir que algunos de ellos—incluido el padre de la menor agraviada—, han insinuado o preparado a los agraviados para que sindicquen a los acusados por parte del padre del agraviada. Esta expresión utilizada por los agraviados no permite concluir que hayan sido influenciados por estos, pues como los menores agraviados lo han narrado, al momento de ser víctimas del robo fueron rodeados por los procesados, siendo que uno de ellos les apunto con el arma y los demás vigilaban; es decir, estaban de “campana”, que es un término que se usa para definir este tipo de aporte delictivo; que en el presente caso, ha sido esencial en función del reparto de roles para la configuración delictiva.

**2.18.** Con relación a los argumentos sostenido por procesado Abel Antonio Morales Montenegro, referido a que existen contradicciones en la declaración de la agraviada, y el segundo agraviado en su declaración no sindicó a nadie y que respecto a los nombres de los imputados los oyó de su compañera, pero que a él no le consta; ya se ha señalado que esta es detallada y coherente, y cumple con las garantías de certeza que establece el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116; y el agraviado Manuel Leonardo Herrera Leytón, en su declaración referencial, lo describió como una persona de tez trigueña, estatura mediana, contextura delgada, de 30 años aproximadamente; lo que guarda relación con lo señalado por su coprocesado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque, en su manifestación policial, al indicar que fue Abel quien sacó un arma de fuego y le apuntó a los menores agraviados para que le den sus celulares y que este es como de unos 26 años de edad aproximadamente, de 1.65 metros de estatura, contextura delgada, de tez trigueña, cabello negro, con manchas en el rostro.

**2.19.** Respecto a que el testigo PNP Sarmiento Roncal, ante las preguntas en audiencia, respondió que no precisa el lugar de los hechos, que

desconoce, y que la agraviada solo identificó a uno. Es necesario precisar que no se trata de un testigo que ha presenciado los hechos, sino un testigo de referencia, que coadyuva a la corroboración periférica del dicho de los agraviados —indicó que la intervención al procesado Zapata Ypanaque se dio porque 2 menores habían sufrido un robo por lo que requerían apoyo policial, es así que junto a ellos se fueron a patrullar por la jurisdicción en los puntos críticos, cuando de pronto se logra visualizar a uno de los sujetos—; por lo que no resulta relevante que este testigo no haya precisado el lugar donde ocurrió los hechos, desde que el lugar, hora y contexto delictivo ha sido fijado por las declaraciones de los agraviados, debidamente corroborados con las glosadas actuaciones probatorias.

**2.20.** Conforme a lo analizado, las pruebas actuadas han sido debidamente valoradas en forma individual y en conjunto, en la sentencia recurrida, y son suficientes para acreditar el delito de robo agravado y la responsabilidad de los acusados. Por consiguiente, se debe aceptar el *factum* acusatorio, declarar la legalidad de la sentencia impugnada y rechazar los agravios planteados.

#### **SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA**

**2.21.** Establecida la responsabilidad penal de los procesados impugnantes, corresponde examinar la pena impuesta. El hecho objeto de condena se encuentra sancionado con una pena abstracta no menor de 12 ni mayor de 20 años de privación de libertad —según el artículo 188 del Código Penal, con las circunstancias agravantes establecida en los incisos 2 (durante la noche), 3 (a mano armada), 4 (con el concurso de más de dos personas) y 7 (en agravio de menores de edad) del artículo 189 del mismo cuerpo normativo, vigente al momento de los hechos, según la Ley N.º 30076—.

**2.22.** Al acusado Abel Antonio Morales Montenegro se le impuso 21 años de pena privativa de libertad; no obstante, que el representante del Ministerio Público solicitó una pena de 20 años de pena privativa de libertad. Sin embargo, en la sentencia impugnada se ha justificado de manera suficiente

ese *quantum* de la pena, al tenerse en cuenta que se presenta la agravante cualificada de reincidencia, ya que según el certificado de antecedentes penales del procesado<sup>26</sup>, este tiene 2 sentencias condenatorias efectivas por el mismo delito<sup>27</sup>; por lo que según lo establecido por el tercer párrafo del artículo 46.b del Código Penal<sup>28</sup>, se debe aumentar la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo fijado por la ley; es decir, en este caso al ser el máximo 20 años, al aumentarse los dos tercios, la nueva pena abstracta queda fijada en no menor de 20 años hasta 33 años con 3 meses. Además, tuvo presente que existen 4 agravantes específicas<sup>29</sup>. Por lo tanto, la pena impuesta de la Sala Superior se encuentra fijada conforme al principio de legalidad.

**2.23.** En el caso de los procesados Brando Víctor Cárdenas Orellana y Bruno Alonzo Zapata Ypanaque, se advierte la presencia de una causal de disminución de punibilidad, como es la responsabilidad restringida, pues de sus fichas Reniec<sup>30</sup> se desprende que al momento de la comisión de los hechos el primero de ellos tenía 20 años de edad, mientras que el segundo 19 años; por lo que de acuerdo al artículo 22 del Código Penal se le disminuye la pena por debajo del mínimo legal, claro está observando la proporcionalidad del caso. Sin embargo, se registra que la Sala Superior incorrectamente utiliza la disminución que corresponde por responsabilidad restringida para fijar un nuevo marco de la pena abstracta; es decir, establece un marco punitivo mínimo de 7 años y su extremo máximo de 20 años, para luego tener presente las 4 agravantes específicas que concurren, y así finalmente imponer 13 años y 4 meses de pena privativa de la libertad a cada uno de los referidos procesados.

---

<sup>26</sup> Foja 102.

<sup>27</sup> Una del 5 de diciembre de 2005, y otra del 5 de julio de 2007, computada desde el 15 de abril de 2006 hasta el 14 de abril de 2014.

<sup>28</sup> [...] El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos [...] 189, [...] del Código Penal, el cual se computa sin límites de tiempo. En estos casos el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal fijado para el tipo penal.

<sup>29</sup> Durante la noche, a mano armada, con el concurso de más de dos personas y en agravio de menores de edad.

<sup>30</sup> Fojas 27 y 28.

**2.24.** Dicho procedimiento es incorrecto, desde que la aplicación de esta causal de disminución de pena, por responsabilidad restringida, la pena siempre se fija de manera proporcional por debajo del mínimo legal, que prevé el tipo penal, en este caso, siendo el extremo mínimo 12 años de pena privativa de libertad, resulta proporcional imponer a los acusados 9 años de pena privativa de libertad para cada uno y no la pena impuesta en la sentencia recurrida, la misma que debe ser revocada y reformada en estos términos.

### **III. PARTE DECISORIA**

Por estos fundamentos, declararon:

1. **NO HABER NULIDAD** la sentencia del 2 de noviembre de 2021, emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, que condenó a **ABEL ANTONIO MORALES MONTENEGRO BRUNO ALONZO ZAPATA YPANAUQUE** y **BRANDO VÍCTOR CÁRDENAS ORELLANA** como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Marylin Brigitte Riera Rodríguez y Manuel Leonardo Herrera Leytón.
2. **NO HABER NULIDAD** en la referida sentencia, que impuso al acusado Abel Antonio Morales Montenegro 21 años de pena privativa de libertad.
3. **HABER NULIDAD** en la mencionada sentencia, en cuanto impusieron 13 años y 4 meses de pena privativa de libertad a Bruno Alonzo Zapata Ypanaque y Brando Víctor Cárdenas Orellana; **REFORMÁNDOLA** impusieron a los ya señalados procesados 9 años de pena privativa de libertad, la misma que se computará desde que sea habido el primero de los nombrados y en el caso del segundo con el cómputo de carcelería que viene sufriendo, vencerá el 1 de noviembre de dos mil treinta.
4. **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

5. **ORDENARON** se notifique a las partes apersonadas en esta Suprema Instancia, se devuelvan los actuados a la Corte Superior de origen para los fines pertinentes y se archive el cuadernillo.

Intervino el magistrado Cotrina Miñano, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado.

**S. S.**

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

**COTRINA MIÑANO**

CM/jco



### **Robo y secuestro, relaciones concursales y concurso ideal heterogéneo**

I. Se cotejan tres escenarios concursales entre los delitos de robo y secuestro: aparente, ideal y real.

En primer lugar, el concurso aparente, cuando la aprehensión personal sea mínima y coincida con el momento en que se produce la sustracción del bien mueble, por lo que una se consume en la otra; en segundo lugar, el concurso ideal, cuando la privación de libertad se erija como el mecanismo eficaz para perpetrar el robo, sin embargo, por su perdurabilidad se exceda de lo razonable y vulnere de forma independiente la libertad personal; y en tercer lugar, el concurso real, cuando la retención personal del perjudicado no es el medio comisivo para otro delito, se desune absolutamente del contexto de apoderamiento y despojo material, por su desmesurada intensidad, permanencia y prolongación, y de ser el caso, aparece con posterioridad.

En lo pertinente, se distingue el concurso ideal y el real de acuerdo con la intensidad y la duración de la privación de libertad. Si el exceso es intensivo (esto es, más intenso, enérgico o activo que de costumbre), se configura el concurso ideal; pero si es extensivo (es decir, de máximo nivel de significación) se da lugar al concurso real.

II. Según el *factum* delictivo, la privación de la libertad personal de los agraviados Lenin Joseph Sánchez Jácome y Junior Dennis Alegre Montalvo, desde las 21:00 horas del cuatro de julio de dos mil diecinueve hasta las 5:20 horas del cinco de julio del mismo año, es decir, durante aproximadamente ocho horas, superó el tiempo razonablemente necesario para ejecutar el robo agravado, y se constató un exceso intensivo (y no extensivo, pues, en adición a las amenazas no se verificaron otros vejámenes personales).

El tiempo empleado, según la mecánica delictiva, no puede dejarse a criterio del asaltante; de modo que, la forma y circunstancias del despojo no se justifican a costa de la libertad de las víctimas.

En efecto, no es lógico que, a fin de sustraer dinero y equipos electrónicos, se les haya retenido por un espacio temporal que supera con amplitud el mínimo indispensable para perpetrar el latrocinio, por lo que la privación de libertad adquiere autonomía y sustantividad propia respecto al robo en función de su duración e intensidad.

Por ello, entre los delitos de robo agravado y secuestro agravado subyace un concurso ideal heterogéneo y, por ende, son aplicables las disposiciones normativas que dimanar de los artículos 189 (primer párrafo, numerales 2, 3 y 4) y 152 (segundo párrafo, numeral 11) del Código Penal.

A la vez, según el artículo 48 del Código Penal, concierne imponer la pena por el delito más grave.

Se previeron las siguientes penas privativas de libertad: entre doce y veinte años, y entre treinta y treinta y cinco años. El extremo máximo, según el artículo 29 del Código Penal.

Así, la condena penal y la sanción punitiva se ajustan a los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

III. En consecuencia, esta Sala Penal Suprema aprecia que, en la sentencia de vista sometida a control casacional, no hubo infracción de preceptos sustantivos.

Los hechos delictivos se connotan como delitos de robo agravado y secuestro agravado y, entre ambos, se ha configurado un concurso ideal heterogéneo. Entonces, se aplicará la pena más grave.

Por lo tanto, el recurso de casación planteado se declarará infundado.

### **SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, veintitrés de junio de dos mil veintidós

**VISTOS:** el recurso de casación interpuesto por el encausado ROBYNSON ARMANDO MORA ENEQUE contra la sentencia de vista, del once de noviembre de dos mil veinte (foja 120),

emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirmó la sentencia de primera instancia, del quince de junio de dos mil veinte (foja 51), que lo condenó como coautor de los delitos contra el patrimonio-robo agravado y contra la libertad personal-secuestro agravado, en agravio de Lenin Joseph Sánchez Jácome y Junior Dennis Alegre Montalvo, a treinta años de pena privativa de libertad y fijó como reparaciones civiles las sumas de S/ 13 000 (trece mil soles) y S/ 2000 (dos mil soles) a favor de Lenin Joseph Sánchez Jácome y Junior Dennis Alegre Montalvo, respectivamente; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

## **FUNDAMENTOS DE HECHO**

### **§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia**

**Primero.** Según el requerimiento del tres de enero de dos mil veinte (foja 2), se formuló acusación fiscal contra ROBYNSON ARMANDO MORA ENEQUE por los delitos de robo agravado y secuestro agravado, en agravio de Lenin Joseph Sánchez Jácome y Junior Dennis Alegre Montalvo.

Los hechos fueron calificados en los artículos 189 (primer párrafo, numerales 2, 3 y 4) y 152 (segundo párrafo, numeral 11) del Código Penal.

Se solicitó la imposición de treinta años de pena privativa de libertad y el pago de S/ 20 000 (veinte mil soles) como reparación civil.

Posteriormente, se emitió el auto de enjuiciamiento, del veintitrés de abril de dos mil diecinueve (foja 21), en los mismos términos que el dictamen acusatorio.

A la vez, se expidió el auto de citación a juicio oral, del diecisiete de febrero de dos mil veinte (foja 28).

**Segundo.** Se realizó el juzgamiento, según actas respectivas (fojas 32, 37, 40, 43, 45, 48 y 50).

Seguidamente, se emitió la sentencia de primera instancia, del quince de junio de dos mil veinte (foja 51), que condenó a ROBYNSON ARMANDO MORA ENEQUE como coautor de los delitos de robo agravado y secuestro agravado, en perjuicio de Lenin Joseph Sánchez Jácome y Junior Dennis Alegre Montalvo, y le impuso treinta años de pena privativa de libertad y fijó como reparaciones civiles las sumas S/ 13 000 (trece mil soles) y S/ 2000 (dos mil soles) a favor de Lenin Joseph Sánchez Jácome y Junior Dennis Alegre Montalvo, respectivamente.

**Tercero.** Contra la sentencia de primera instancia, ROBYNSON ARMANDO MORA ENEQUE interpuso el recurso de apelación, del veinticuatro de junio de dos mil veinte (foja 91).

A través del decreto del primero de septiembre de dos mil veinte (foja 110), la impugnación fue concedida y se dispuso elevar los actuados al superior en grado.

**Cuarto.** En la audiencia de apelación, conforme a las actas concernidas (fojas 113 y 119), no se actuaron medios probatorios; solo se expusieron las alegaciones de las partes procesales intervinientes, y se realizaron las réplicas y dúplicas respectivas.

Posteriormente, mediante la sentencia de vista, del once de noviembre de dos mil veinte (foja 120), se confirmó la sentencia de primera instancia, del quince de junio de dos mil veinte (foja 51), que condenó a ROBYNSON ARMANDO MORA ENEQUE como coautor de los delitos de robo agravado y secuestro agravado, en perjuicio de Lenin Joseph Sánchez Jácome y Junior Dennis Alegre Montalvo, y le aplicó treinta años de pena privativa de libertad y fijó como reparaciones civiles las sumas S/ 13 000 (trece mil soles) y S/ 2000 (dos mil soles), a favor de Lenin Joseph Sánchez Jácome y Junior Dennis Alegre Montalvo, respectivamente.

**Quinto.** En las sentencias de instancia, se declaró probado lo siguiente:

- 5.1.** El cuatro de julio de dos mil diecinueve los agraviados Lenin Joseph Sánchez Jácome y Junior Dennis Alegre Montalvo salieron de una capacitación, se dirigieron al Banco de Crédito del Perú para retirar dinero y libaron licor. Después, aproximadamente a las 21:00 horas, abordaron un taxi. En ese momento, fueron interceptados por otro vehículo, del cual descendieron unos sujetos, quienes los obligaron a subir, los amenazaron con armas de fuego, cuchillos y fierros, y exigieron la entrega de sus pertenencias.
- 5.2.** Se precisó que al primero le sustrajeron su billetera, su documento nacional de identidad, su tarjeta del Banco de Crédito del Perú, S/ 400 (cuatrocientos soles), su celular marca Claro con el número 942881205, su cargador y su USB; también lo constriñeron a entregar su clave bancaria, pero se equivocó y lo agredieron físicamente. Por su parte, al segundo le arrebataron su billetera, su documento nacional de identidad, su tarjeta del Banco de Crédito del Perú, S/ 200 (doscientos soles), su equipo móvil, su computadora, cuatro discos duros, su lectora y su USB; a la vez, lo forzaron a ceder su código bancario.
- 5.3.** Estuvieron retenidos desde las 21:00 horas del cuatro de julio de dos mil diecinueve hasta las 5:20 horas del cinco de julio del mismo año. En ese ínterin, en inmediaciones de las avenidas Los Incas y Sacsayhuamán, en el distrito de La Victoria, los asaltantes notaron la presencia policial y se inició la persecución respectiva; luego, a la altura de las calles Huáscar y Yanacuna, el automóvil en el que se desplazaban impactó en un montículo de arena y piedra, y se logró capturar a ROBYNSON ARMANDO MORA ENEQUE.

**Sexto.** Frente a la sentencia de vista, ROBYNSON ARMANDO MORA ENEQUE formalizó el recurso de casación, del diecisiete de noviembre de dos mil veinte (foja 132), en que invocó las causales previstas en artículo 429, numerales 1 y 3, del Código Procesal Penal.

Mediante el auto del veintiséis de noviembre de dos mil veinte (foja 141), se concedió la casación y el expediente judicial fue remitido a este órgano jurisdiccional.

## **§ II. Del procedimiento en la sede suprema**

**Séptimo.** De acuerdo con el artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, se expidió el auto del doce de noviembre de dos mil veintiuno (foja 79, en el cuaderno supremo), que declaró bien concedido el recurso de casación por la causal contemplada en el artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal.

Las partes procesales fueron instruidas sobre la admisión de la casación, según las notificaciones (fojas 83 y 84, en el cuaderno supremo).

**Octavo.** A continuación, se expidió el decreto del doce de mayo de dos mil veintidós (foja 87, en el cuaderno supremo), que señaló el primero de junio del mismo año como data para la vista de la casación.

Se emplazó a los sujetos procesales, conforme a la cédula (foja 88, en el cuaderno supremo).

**Noveno.** Llevada a cabo la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación, y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** Se declaró bien concedido el recurso de casación por la causal prevista en el artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal, es decir: "Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación".

Este motivo casacional supone que los juzgadores de instancia: **(i)** aplicaron incorrectamente el derecho, pues realizaron una indebida subsunción de los hechos en la norma, al aplicar la que no era adecuada; **(ii)** dejaron de realizar la correcta subsunción en la norma, al no aplicar la que era procedente; **(iii)** aplicaron la norma que es la adecuada, pero realizaron una interpretación equivocada de la misma<sup>1</sup>.

Por ello, a efectos de evaluar la *casación sustantiva*, es preciso ceñirse escrupulosamente a los hechos probados por los órganos jurisdiccionales sentenciadores.

El *error iuris* acarrea comprobar si, dados los hechos que se declaran probados en la sentencia que se recurre, que deben ser respetados en su integridad, orden y significación, fueron aplicados correctamente a ellos los preceptos penales sustantivos en que los subsumieron, se dejaron de

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés, y ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. (2016). *El recurso de casación y de revisión penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 342.

aplicar los que correspondían o fueron los aplicados o dejados de aplicar erróneamente interpretados en su aplicación o falta de aplicación<sup>2</sup>.

El principio de intangibilidad fáctica detenta plena vigencia.

**Segundo.** Por su parte, en el auto del doce de noviembre de dos mil veintiuno (foja 79, en el cuaderno supremo), se precisó lo siguiente:

A efectos de preservar el principio *pro actione* y salvaguardar el acceso al recurso, desde una interpretación favorable a su ejercicio efectivo, corresponde declarar bien concedida la casación formalizada. Los tópicos a dilucidar serán los siguientes: en primer lugar, la indebida aplicación y/o errónea interpretación del artículo 152 del Código Penal; y, en segundo lugar, el encuadramiento típico de los hechos delictivos probados (Cfr. considerando quinto).

**Tercero.** Como paso previo, se advierte que, de acuerdo con el artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, el contenido de los autos de calificación de recurso de casación no presupone un adelantamiento sobre el juicio jurisdiccional de fondo, que a la postre concierne realizar.

Su naturaleza es eminentemente declarativa (recoge una denuncia constitucional y/o legal, la engarza en las causales respectivas y establece que corresponde dilucidarla, sin que ello implique, necesariamente, su estimación jurídica) y no constitutiva.

**Cuarto.** Se advierte que la indebida o errónea interpretación del artículo 152 del Código Penal, así como la subsunción jurídica de los hechos criminales —es decir, como secuestro o robo, o si concierne aplicar ambos tipos penales—, discurre por establecer el tipo de concurso delictivo.

En el ordenamiento jurídico nacional, se han configurado las siguientes modalidades concursales: aparente, ideal y real.

**4.1.** El *concurso aparente* se da cuando uno o varios hechos punibles son incluíbles en varios preceptos penales de los que solo uno puede aplicarse, puesto que su estimación conjunta supone un *bis in idem*. Ello sucede siempre que una de las normas baste por sí sola para aprehender todo el desvalor del hecho o los hechos concurrentes<sup>3</sup>.

Subyacen tres criterios de solución:

- a.** Principio de especialidad: existe una relación de especificidad entre las leyes penales concurrentes si una contiene todos los elementos de la otra y un componente adicional que, por extensión o adición, regula el supuesto de hecho. Si se presenta la especialidad, debe aplicarse la ley penal que regula más específicamente la integridad del hecho delictivo cometido: *lex specialis derogat legi generali*.
- b.** Principio de subsidiariedad: la ley penal subsidiaria está configurada como un tipo penal de recogida que retrocede ante

<sup>2</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. (2019). *Derecho procesal penal* (tercera edición). Navarra: Editorial Civitas, p. 958.

<sup>3</sup> MIR PUIG, Santiago. (2016). *Derecho penal. Parte general* (décima edición). Buenos Aires: Editorial BdeF, p. 682.

la que se aplica principalmente: *lex primaria derogat legi subsidiariae*. Se trata, por lo tanto, de tipos penales que comparten un elemento jurídico-penal común en la protección del mismo bien jurídico y, si bien ciertos casos pueden subsumirse en ambos tipos penales, hay otros casos que se tipifican solamente en uno o en otro.

- c. Principio de consunción: se aplica cuando la sanción prevista en una ley penal engloba el supuesto de hecho de otra ley penal bajo la lógica de un solo suceso conjunto. En tal caso, la ley penal que consume el supuesto de hecho de la ley consumida desplaza a esta última en su aplicación: *lex consumens derogat legi consumptae*<sup>4</sup>.

- 4.2. El *concurso ideal* se presenta cuando el autor, mediante una única acción ontológica-normativa, realiza al mismo tiempo una pluralidad de tipos penales, esto es, si varios supuestos de hecho gobiernan una sola acción. Como tal, se requiere unidad de acción, doble o múltiple desvaloración de la ley penal, identidad de sujeto activo, unidad o pluralidad de sujetos pasivos del delito<sup>5</sup>.

Se distingue ente concurso ideal homogéneo (delitos de la misma naturaleza) y heterogéneo (delitos de diferente naturaleza).

- 4.3. El *concurso real*, el caso más comprensible, reside en que, si el autor ha cometido varios delitos independientes, pero que son juzgados al mismo tiempo y, por lo tanto, merecen varias penas privativas de libertad, entonces deberá recibir por cada delito la pena adecuada, aplicándose la sumatoria de todas. Empero, a fin de evitar castigos severos, se ha de formar una pena conjunta (principio de aspersion)<sup>6</sup>.

**Quinto.** Así, sobre la cuestión jurídica a dilucidar, es relevante apuntar la jurisprudencia comparada:

[...] Existirá *concurso de normas* únicamente en aquellos supuestos de mínima duración temporal, en los que la detención, encierro o paralización del sujeto pasivo tiene lugar durante el episodio central del apoderamiento, es decir, mientras se desarrolla la actividad de aprehensión de la cosa mueble que se va a sustraer, y la privación de la libertad ambulatoria de la víctima queda limitada al tiempo e intensidad estrictamente necesario para efectuar el despojo conforme a la dinámica comisiva empleada, entendiéndose que solo en estos casos la detención ilegal queda absorbida por el robo, teniendo en cuenta que este delito con violencia o intimidación afecta, aun cuando sea de modo instantáneo, a la libertad ambulatoria del perjudicado [...] En segundo lugar [...] en aquellos casos en que la privación de libertad ambulatoria no se limita al tiempo e intensidad necesario para cometer el delito de robo con intimidación se dará el *concurso ideal* siempre que aquélla (la privación de libertad) constituya un medio necesario, en sentido amplio y objetivo, para la comisión del robo, pero su intensidad o duración exceden de la

<sup>4</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. (2019). *Derecho penal. Parte general* (tercera edición). Lima: Ideas Solución Editorial, pp. 851-857.

<sup>5</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. (2021). *Fundamentos de derecho penal. Parte general* (segunda edición). Bogotá: Editorial Tirant lo Blanch, pp. 648-650.

<sup>6</sup> OTTO, Harro. (2017). *Manual de derecho penal. Teoría general del derecho penal* (séptima edición). Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, p. 519.

mínima privación momentánea de libertad ínsita en la dinámica comisiva del delito contra la propiedad, afectando de un modo relevante y autónomo el bien jurídico protegido en el delito de detención ilegal. Cuando la dinámica comisiva desplegada conlleva previa y necesariamente [...] la inmovilización de la víctima como medio para conseguir el desapoderamiento y esta situación se prolonga de forma relevante excediendo del mínimo indispensable para cometer el robo, máxime cuando su objeto es incluso indeterminado y a expensas de lo que puedan despojar los autores, la relación de concurso ideal [...] es la solución adecuada teniendo en cuenta la doble vulneración de bienes jurídicos autónomos. Por último, el *concurso real* entre ambos delitos se dará cuando la duración e intensidad de la privación de libertad, con independencia de su relación con el delito contra la propiedad, se aparta notoriamente de su dinámica comisiva, se desconecta de ésta por su manifiesto exceso e indebida prolongación, no pudiendo ser ya calificada de medio necesario para la comisión del robo, excediendo de esta forma el alcance del concurso medial (encerrar o inmovilizar a la víctima indefinidamente con independencia del tiempo empleado para perpetrar la acción de desapoderamiento). En este último caso, es indudable que la privación de libertad ambulatoria no se limitó al tiempo e intensidad necesarios para efectuar el despojo conforme a la dinámica comisiva empleada. Siendo así, la detención ilegal no quedó absorbida en el robo, ya que se extralimitó y excedió de la mínima duración temporal referida al episodio central del apoderamiento, al haber rebasado [...] tales límites<sup>7</sup>.

Como se observa, se cotejan tres escenarios concursales entre los delitos de robo y secuestro: aparente, ideal y real.

En primer lugar, el concurso aparente, cuando la aprehensión personal sea mínima y coincida con el momento en que se produce la sustracción del bien mueble, por lo que una se consume en la otra; en segundo lugar, el concurso ideal, cuando la privación de libertad se erija como el mecanismo eficaz para perpetrar el robo, sin embargo, por su perdurabilidad se exceda de lo razonable y vulnere de forma independiente la libertad personal; y en tercer lugar, el concurso real, cuando la retención personal del perjudicado no es el medio comisivo para otro delito, se desune absolutamente del contexto de apoderamiento y despojo material, por su desmesurada intensidad, permanencia y prolongación, y de ser el caso, aparece con posterioridad.

En lo pertinente, se distingue el concurso ideal y el real de acuerdo con la intensidad y la duración de la privación de libertad. Si el exceso es intensivo (esto es, más intenso, enérgico o activo que de costumbre), se configura el concurso ideal; pero si es extensivo (es decir, de máximo nivel de significación) se da lugar al concurso real.

**Sexto.** Se subraya que en las instancias competentes se estableció la presencia de un concurso ideal de delitos (Cfr. sentencia de primera instancia, considerandos 7.3 y 7.4.; y sentencia de vista, fundamento noveno).

**Séptimo.** Así, según el *factum* delictivo, la privación de la libertad personal de los agraviados Lenin Joseph Sánchez Jácome y Junior Dennis Alegre

---

<sup>7</sup> SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 712/2020, del siete de abril de dos mil veintidós, fundamento jurídico de derecho tercero. En el mismo sentido, el Recurso de Casación número 11333/2011, del veintiuno de diciembre de dos mil once, fundamento de derecho tercero.

Montalvo, desde las 21:00 horas del cuatro de julio de dos mil diecinueve hasta las 5:20 horas del cinco de julio del mismo año, es decir, durante aproximadamente ocho horas, superó el tiempo razonablemente necesario para ejecutar el robo agravado, y se constató un exceso intensivo (y no extensivo, pues, en adición a las amenazas no se verificaron otros vejámenes personales).

El tiempo empleado, según la mecánica delictiva, no puede dejarse a criterio del asaltante; de modo que, la forma y circunstancias del despojo no se justifican a costa de la libertad de las víctimas.

Desde la casuística, se contemplan supuestos en los que la aprehensión no quedó desplazada y absorbida por el delito de robo, es decir, cuando el sujeto pasivo fue privado de su libertad en un tiempo que excedió por mucho lo que hubiera requerido la sustracción del dinero o bienes de que era portador, y permaneció bajo vigilancia de los agentes delictivos por más de tres horas<sup>8</sup>.

En efecto, no es lógico que, a fin de sustraer dinero y equipos electrónicos, se le haya retenido por un espacio temporal que supera con amplitud el mínimo indispensable para perpetrar el latrocinio, por lo que la privación de libertad adquiere autonomía y sustantividad propia respecto al robo en función de su duración e intensidad.

Por ello, entre los delitos de robo agravado y secuestro agravado subyace un concurso ideal heterogéneo y, por ende, son aplicables las disposiciones normativas que dimanar de los artículos 189 (primer párrafo, numerales 2, 3 y 4) y 152 (segundo párrafo, numeral 11) del Código Penal.

Se previeron las siguientes penas privativas de libertad: entre doce y veinte años, y entre treinta y treinta y cinco años.

El extremo máximo, según el artículo 29 del Código Penal.

A la vez, según el artículo 48 del Código Penal, concierne imponer la pena por el delito más grave.

Así, la condena penal y la sanción punitiva se ajustan a los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

**Octavo.** En consecuencia, esta Sala Penal Suprema aprecia que, en la sentencia de vista sometida a control casacional, no hubo infracción de preceptos sustantivos, es decir, los artículos 48, 188, 189 y 152 del Código Penal.

Los hechos delictivos se connotan como delitos de robo agravado y secuestro agravado y, entre ambos, se ha configurado un concurso ideal heterogéneo. Entonces, se aplicará la pena más grave.

Por ello, el recurso de casación planteado se declarará infundado.

---

<sup>8</sup> SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 1483/1999, del once de septiembre de dos mil, fundamento de derecho primero.

**Noveno.** Finalmente, el artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal establece que quien interpuso un recurso sin éxito deberá pagar las costas procesales, las cuales se imponen de oficio, conforme al artículo 497, numeral 2, del citado código. De ahí que atañe al impugnante ROBYNSON ARMANDO MORA ENEQUE asumir tal obligación procesal.

La liquidación le corresponde a la Secretaría de esta Sala Penal Suprema, mientras que su ejecución le concierne al juez de investigación preparatoria competente.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado ROBYNSON ARMANDO MORA ENEQUE contra la sentencia de vista, del once de noviembre de dos mil veinte (foja 120), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirmó la sentencia de primera instancia, del quince de junio de dos mil veinte (foja 51), que lo condenó como coautor de los delitos contra el patrimonio-robo agravado y contra la libertad personal-secuestro agravado, en agravio de Lenin Joseph Sánchez Jácome y Junior Dennis Alegre Montalvo, a treinta años de pena privativa de libertad y fijó como reparaciones civiles las sumas de S/ 13 000 (trece mil soles) y S/ 2000 (dos mil soles) a favor de Lenin Joseph Sánchez Jácome y Junior Dennis Alegre Montalvo, respectivamente; con lo demás que contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista, del once de noviembre de dos mil veinte (foja 120).
- II. CONDENARON** al imputado ROBYNSON ARMANDO MORA ENEQUE al pago de las costas procesales correspondientes, que serán liquidadas por la Secretaría de la Sala Penal Suprema y exigidas por el juez de investigación preparatoria competente.
- III. ORDENARON** que la presente sentencia sea leída en audiencia pública, que se notifique a las partes apersonadas en esta sede suprema y que se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuaderno de casación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

**COAGUILA CHÁVEZ**

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/ecb

**El elemento amenaza en el delito de robo con agravantes**

**Sumilla.** No es posible negar la idoneidad de la amenaza cuando el autor utiliza la expresión "tengo un arma en el bolsillo" y realiza el ademán de querer sacar algo de su cintura, ya que la víctima no se encuentra obligada a verificar la veracidad de la misma, máxime si se trata de un menor de edad.

Lima, diecisiete de junio de dos mil veintidós

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por la representante del MINISTERIO PÚBLICO contra la sentencia condenatoria del 21 de abril de 2021<sup>1</sup>, que se desvinculó de la acusación fiscal respecto al delito de robo con agravantes y condenó al acusado JOSÉ ALEJANDRO PALOMINO RUIZ como autor del delito de hurto con agravantes, en agravio del menor Gustavo Juan Esquivel Ríos. Asimismo, le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba<sup>2</sup> de tres años y fijó en 2000,00 soles la reparación civil a favor de la víctima.

Intervino como ponente el juez supremo **Prado Saldarriaga**.

**FUNDAMENTOS**

**I. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO**

**Primero.** El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante CPP) y constituye el

---

<sup>1</sup> Véase a folio 345.

<sup>2</sup> Se impusieron las siguientes reglas de conducta: **i)** no variar de domicilio sin previo aviso al Juzgado; **ii)** no incurrir en otro hecho ilícito similar al investigado o ningún otro; **iii)** cumplir con el pago total de la reparación civil impuesta en la presente sentencia, durante la ejecución de la misma en un plazo no mayor a diez meses; y **iv)** comparecer a la Oficina de Registro y Control Biométrico de manera mensual, en las fechas que dicha entidad lo señale a fin de registrar su huella dactilar, sin perjuicio de que se inscriba en el registro virtual de procesados y sentenciados libres, bajo apercibimiento de procederse de conformidad con el artículo 59 del Código Penal.

medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios del ordenamiento procesal peruano<sup>3</sup>. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del CPP.

## **II. HECHOS IMPUTADOS**

**Segundo.** Según la acusación escrita<sup>4</sup>, se imputa al procesado JOSÉ ALEJANDRO PALOMINO RUÍZ el delito de hurto con agravantes. Los hechos se produjeron el 3 de septiembre de 2019, aproximadamente entre las 16:00 y 17:00 horas, cuando el agraviado Gustavo Juan Esquivel Ríos de 13 años de edad caminaba por la avenida Canevaro en el distrito de Lince. Lo sujetó del cuello por detrás y lo amenazó con un “fierro” que decía tener en el bolsillo, obligándolo a entregar sus pertenencias.

## **III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD**

**Tercero.** La representante del MINISTERIO PÚBLICO solicita que se declare HABER NULIDAD en la sentencia impugnada y, reformándola, se condene al imputado como autor del delito de robo con agravantes. Al respecto, señaló los siguientes argumentos:

**3.1.** No se valoró en su real dimensión la versión del agraviado quien afirmó que el acusado José Alejandro Palomino Ruiz se

---

<sup>3</sup> Cfr. MIXAN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.

<sup>4</sup> Véase a folios 242-252.

le acercó, lo amenazó y le pidió que le entregará sus pertenencias mientras se tocaba la cintura como si quisiera sacar algo.

- 3.2.** La Sala Superior omite considerar la intimidación realizada por el acusado contra el agraviado como amenaza, pese a que lo tomó por sorpresa por la espalda. Lo cual configura un acto intimidatorio ya que el solo hecho de que un desconocido abrace a un menor de edad y le diga que tiene un “fierro” genera un estado de indefensión al agraviado dada su inexperiencia de vida.
- 3.3.** La doctrina ha sido uniforme en precisar que no es necesario que la amenaza sea invencible, sino meramente idónea o eficaz para lograr el objeto que persigue el sujeto activo, pues la víctima debe creer que existe la firme posibilidad de que se haga efectivo el mal con el que se le amenaza.

#### IV. ANÁLISIS DEL RECURSO

**Cuarto.** La impugnación planteada por la representante del MINISTERIO PÚBLICO radica en cuestionar la desvinculación realizada por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima. Por consiguiente, corresponde a este Supremo Tribunal examinar la consistencia y validez de dicha decisión.

**Quinto.** Ahora bien, del análisis del caso *sub judice* se aprecia que según la Sala Superior se descarta la aptitud probatoria de la versión del menor agraviado respecto de la presencia del elemento: “Amenaza con un peligro inminente para la vida e integridad física”.

Sobre todo porque no habría uniformidad ni persistencia en los relatos que aquel brindó, ya que inicialmente señaló que el acusado se le acercó y lo amenazó diciéndole que tenía un arma y que debía entregarle sus cosas. Posteriormente, el agraviado sostuvo que el procesado solo se le acercó y le pidió que le entregaré sus pertenencias sin mostrarle un arma de fuego. Sobre la base de esa contradicción el Tribunal Superior decidió desvincularse del tipo penal planteado en la acusación fiscal y señaló la falta de un presupuesto objetivo y la correspondiente subsunción de la conducta delictiva como delito de hurto con agravantes.

**Sexto.** Al respecto, este Supremo Tribunal luego de revisar los actuados aprecia que el relato del menor es consistente sobre la gravedad de la amenaza proferida, puesto que afirmó que el acusado JOSÉ ALEJANDRO PALOMINO RUIZ, luego de sujetarlo por la espalda, le dijo que tenía un arma y debía entregarle sus pertenencias. Además, le hizo el ademán de querer sacar algo de su cintura (versión que es reiterada en su declaración preventiva a fs. 124). Así, es de considerar que en el Acuerdo Plenario N.º 5-2015/CIJ-116 se estableció que la amenaza debe ser inminente y cierta, es decir, debe anunciar un riesgo relevante para la vida o la integridad física del agraviado. En tal sentido, en el presente caso el acusado no solo actuó de manera sorpresiva y alevosa, sino que apareció por la espalda del menor y ejecutó la sustracción de las pertenencias del agraviado profiriendo una amenaza que en apariencia suponía un riesgo a la vida del agraviado.

**Séptimo.** En consecuencia, la intimidación efectuada fue idónea para la materialización del robo, pues la sola expresión de “tengo un

arma en el bolsillo” acompañada del ademán “sacar algo de la cintura” constituyen un mecanismo simulado que coloca al autor en ventaja sobre su víctima, máxime si este era un menor de apenas 13 años de edad al momento que ocurrieron los hechos. El cual además no estaba en aptitud de determinar ni obligado a verificar la veracidad de la amenaza. Por tanto, resultan atendibles los argumentos expuestos en el recurso de nulidad por el Ministerio Público y anular la desvinculación realizada por la Sala Superior condenando al acusado por el delito de robo con agravantes.

**Octavo.** No obstante, este Colegiado Supremo también considero que el acusado tenía 19 años de edad al momento de la consumación del ilícito penal. Por consiguiente, cabe aplicarle los efectos de la disminución de punibilidad que establece el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal.

## **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los jueces y la jueza de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, declararon:

**I. HABER NULIDAD** en la sentencia condenatoria del 21 de abril de 2021, en el extremo de la desvinculación de la acusación fiscal del delito de robo con agravantes al delito de hurto con agravantes, por el que se condenó al acusado JOSÉ ALEJANDRO PALOMINO RUIZ. **REFORMANDOLA** en dicho extremo lo condenaron como autor del delito de robo con agravantes en perjuicio de Gustavo Juan Esquivel Ríos.

**II. HABER NULIDAD** en el extremo que impusieron cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución con el periodo de prueba de tres años; y, **REFORMANDOLA**, le impusieron a JOSÉ ALEJANDRO PALOMINO RUIZ cinco años de pena privativa de libertad efectiva.

Intervinieron los magistrados Núñez Julca y Carbajal Chávez, por licencia de las juezas supremas Castañeda Otsu y Pacheco Huancas.

**S. S.**

**PRADO SALDARRIAGA**

NÚÑEZ JULCA

BROUSSET SALAS

GUERRERO LÓPEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

VPS/fata

**Sumilla.** i) Para determinar la consumación del delito de robo, no tiene relevancia si los actos de violencia se perpetraron antes del apoderamiento o durante el traslado de los bienes al vehículo mototaxi; lo importante es la evaluación de la posibilidad que tuvieron los imputados para ejercer actos de disposición de los bienes sustraídos; si este no concurre y durante el traslado se producen los actos de violencia, la conducta queda subsumida como robo en grado de tentativa. ii) El elemento objetivo "violencia" del tipo penal de robo no exige cuantificación ni cualificación en la prescripción del certificado médico; esta puede ser acreditada con la descripción de los efectos que padeció la agraviada, que deben concordar con su declaración. La falta de prescripción no determina la atipicidad de la conducta denunciada.

Lima, veintisiete de febrero de dos mil dieciocho

**VISTOS:** los recursos de nulidad interpuestos por los abogados de Yoselyn Geraldine Canto Torres y Paola Patricia Robles Ayala contra la sentencia expedida el doce de julio de dos mil diecisiete por los integrantes de la Sala Penal Descentralizada Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que por mayoría condenaron a Paola Patricia Robles Ayala y a Yoselyn Geraldine Canto Torres como coautoras del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa; y en consecuencia impusieron a Robles Ayala la pena de cuatro años de privación de libertad efectiva y a Canto Torres la pena de cuatro años con seis meses de privación de libertad efectiva, y fijaron en tres mil soles el monto por concepto de reparación civil a pagar en forma solidaria con el ya sentenciado César Saúl Aliaga Montaña a favor de Raquel Abigail de la Cruz Francia y Víctor Elías Chico Napan, en la suma de dos mil soles a favor de la primera y mil soles para el segundo. Intervino como ponente el señor Juez Supremo Sequeiros Vargas.

## **PRIMERO. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

### **1.1. PLANTEADOS POR YOSELYN GERALDINE CANTO TORRES**

- 1.1.1. En el certificado médico practicado a la agraviada, no se describen los días de atención facultativa y/o descanso médico que requería como consecuencia de la agresión padecida.

- 1.1.2. Su versión de los hechos se halla corroborada con la declaración del testigo impropio Aliaga Montaña, así como el de la agraviada. No se halló registro de haber forzado alguna puerta, o de haber vencido con acto de violencia o amenaza alguna resistencia de la parte agraviada.
- 1.1.3. La coautoría queda desestimada. No tuvo dominio del hecho, su intervención únicamente se aprecia en la agresión física, la cual debe ser valorada como un hecho aislado.
- 1.1.4. No participó en la ideación del robo. Este fue circunstancial, por cuanto Aliaga Montaña, quien conducía el mototaxi, vio el inmueble abandonado y decidió sustraer los bienes.

## **1.2. PLANTEADOS POR PAOLA PATRICIA ROBLES AYALA**

- 1.2.1. La agraviada Raquel Abigail de la Cruz Francia intervino cuando los bienes materia de sustracción ya se hallaban fuera del domicilio.
- 1.2.2. La declaración de la testigo De la Cruz Francia posee contradicciones, como la cantidad de personas de sexo femenino que intervinieron en la sustracción.
- 1.2.3. La sustracción se produjo en ausencia de los ocupantes de la vivienda de Víctor Elías Chico Napan, en la que yacían dichos bienes. Por tanto, no se puede haber ejercido violencia contra las personas para la sustracción, circunstancia que determina la configuración del delito de hurto.
- 1.2.4. Conforme a la descripción fáctica, resulta un imposible que al inicio de la acción se pudiera haber ejercido violencia o amenaza para anular la voluntad de defensa de algún agraviado, porque no se encontraban personas en el inmueble en cuyo perjuicio se hubieran ejercido actos de violencia.
- 1.2.5. El certificado médico que da cuenta de la evaluación a la que fue sometida la agraviada De la Cruz Francia no cuantifica ni cualifica la proscripción que requiere como consecuencia de la

agresión que habría padecido, únicamente refiere la necesidad de realizar una radiografía de los huesos de la nariz, la que no fue cumplida por la agraviada.

**1.2.6.** No se delimitó la imputación y el momento en el que habría intervenido.

**1.2.7.** Se demostró que Raquel Abigail de la Cruz Francia no tiene la calidad de agraviada, dado que no se determinó su vínculo con los bienes *sub materia*.

## **SEGUNDO. CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN**

### **2.1. HECHO IMPUTADO**

El Ministerio Público imputa a César Saúl Aliaga Montaña, Paola Patricia Robles Ayala y Yoselyn Geraldine Canto Torres que, de manera concertada, valiéndose de violencia física contra la agraviada Raquel Abigail de la Cruz Francia, pretendieron apoderarse de las pertenencias de esta, las cuales fueron sustraídas del interior de su vivienda. Suceso ocurrido aproximadamente a las veinte horas del veintinueve de marzo de dos mil dieciséis, a bordo de un vehículo mototaxi de placa de rodaje C uno-seis cinco siete dos, en el que se habían desplazado hasta el frontis de la vivienda de la agraviada, aprovechándose de que esta posee una puerta rústica sujeta con un plástico. Sustrajeron del interior treinta bandejas de color amarillo que contenían helado ecológico en un aproximado de cuatro litros cada una, aproximadamente quince kilos de carne de cerdo congelada y un balón de gas, los cuales estaban siendo ingresados al citado vehículo. En esos instantes apareció la agraviada, quien retornaba de su domicilio con la finalidad de pernoctar en dicho recinto. Se percató de la sospechosa presencia del vehículo motorizado; asimismo, el ahora acusado César Saúl Aliaga Montaña se encontraba parado al lado del vehículo. Ella le increpó su participación en el hecho delictivo, y en ese mismo instante descendieron del vehículo las ahora acusadas Yoselyn Geraldine Canto Torres y Paola Patricia Robles Ayala. Entonces el ahora acusado Aliaga Montaña agredió físicamente a la agraviada empujándola por el hombro, sin lograr que esta cayera al pavimento, mientras que Canto Torres le asestó un golpe de puño en el rostro, a la altura de la nariz,

causándole un sangrado y su caída al piso. En ese momento, los tres acusados arremetieron en su contra, propinándole diversos golpes en su cuerpo, lo que le ocasionó las lesiones descritas en su certificado médico legal.

En esas circunstancias, intervino Víctor Elías Chico Napan, cuñado de la agraviada, a quien este le comunicó por vía telefónica del robo que los citados imputados perpetraban en su domicilio.

## **2.2. TIPO PENAL IMPUTADO**

### **CÓDIGO PENAL**

#### **Artículo 16. Tentativa**

En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo.

El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

#### **Artículo 188. Robo**

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

#### **Artículo 189. Robo agravado**

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

1. En inmueble habitado.
2. Durante la noche o en lugar desolado.
4. Con el concurso de dos o más personas.

## **CONSIDERANDO**

### **PRIMERO. FUNDAMENTOS DEL PRONUNCIAMIENTO IMPUGNADO**

El voto en mayoría sostiene que la materialidad del delito quedó acreditada con la sentencia conformada del diecinueve de abril de dos mil diecisiete de la Sala Penal Descentralizada Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este. Como medios de prueba de cargo valora la declaración de Víctor Elías Chico Napan, quien en juicio oral dio cuenta que es el titular de los bienes objeto del delito y que Raquel Abigail de la Cruz Francia llegó al domicilio del cual se sustrajeron los bienes con la finalidad de pernoctar allí y cuidar los bienes, y en tales circunstancias se percató del

robo. Asimismo, que fue Chico Napan la persona que con su camioneta interceptó el vehículo. Las procesadas fueron intervenidas en un lugar distinto al del hallazgo de los bienes, cuando aún tenían la disponibilidad de los bienes sustraídos.

Concedió crédito al certificado médico legal obrante en el folio treinta y ocho. En él se aprecia la verosimilitud de la declaración de la agraviada respecto a la violencia empleada en su contra, y no es necesaria la indicación de días de atención médica o incapacidad para la configuración del elemento violencia.

La intervención de De la Cruz Francia se produjo como obstáculo para que los procesados consumen el robo, constituyendo así una unidad de hecho en la que se impidió el apoderamiento indebido de bienes y la falta de disponibilidad de estos. Su declaración ha sido debidamente corroborada, cumpliendo el rigor de suficiencia para estructurar la decisión de condena.

## **SEGUNDO. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO**

Corresponde evaluar si resulta necesaria la indicación de la prescripción médica, cuantitativa y cualitativa, en la agraviada para acreditar el elemento típico violencia en el delito de robo. Asimismo, evaluar si la violencia ejercida luego del apoderamiento de los bienes configura un supuesto típico de hurto o robo.

## **TERCERO. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO**

**3.1.** El cuestionamiento principal por el que las recurrentes reclaman su absolución se halla referido al momento consumativo del delito de robo. Ambas han referido que la eventual agresión perpetrada en perjuicio de Raquel Abigail de la Cruz Francia se habría producido luego de que los bienes objeto de sustracción yacían fuera del inmueble y a bordo del vehículo mototaxi previsto para el traslado.

**3.2.** El momento consumativo del robo, como referencia a nivel jurisprudencial, se definió en el Recurso de nulidad número mil

ochocientos cuarenta-dos mil doce-Lima, en un caso con supuesto fáctico similar al ahora juzgado, en cuyo fundamento quinto se estableció que: "El tipo penal de robo y hurto tienen en común que para su consumación se presenta primero la sustracción –tomarlo del lugar donde se encuentra alejándolo de la esfera de cuidado de la víctima, llamado también acto de desapoderamiento– y luego el apoderamiento, esto es, cuando el agente pone la cosa bajo su poder de hecho y que se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aun cuando solo sea por breve tiempo, es decir cuando en el potencial ejercicio de las facultades dominales. Pues bien, en el presente caso, aun cuando la sustracción de las prendas de vestir se haya producido sin resistencia ni presencia de la víctima, el delito aún se encontraba en ejecución en tanto el procesado aún no habría abandonado la vivienda de la que los sustrajo, y por lo tanto, no había adquirido aún la posibilidad de realizar sobre los bienes actos de disposición. Ahora bien, en ese contexto, se aprecia que los actos de violencia ejercidos por el procesado en contra de la víctima se produjo cuando el apoderamiento no se había producido, esto es, antes de su consumación, y con la finalidad que este se consiga". Pronunciamiento que concluyó con la calificación del hecho como delito de robo en grado de tentativa.

**3.3.** Como se aprecia, a efectos de determinar la consumación del delito de robo, en el presente caso, no tiene relevancia si los actos de violencia se perpetraron antes del apoderamiento o durante la ejecución del traslado de los bienes al vehículo mototaxi. Lo importante es la valuación de los actos de disposición que habrían tenido los imputados respecto a los bienes de los que pretendieron apoderarse, lo cual quedó en grado de tentativa; por ende, al haber sido interrumpido y con la posterior persecución de los imputados, razonablemente no se puede afirmar que los encausados no tuvieron el poder de disponer de ellos.

**3.4.** En ese sentido, el acometimiento denunciado por la agraviada De la Cruz Francia, al haberse perpetrado mientras los imputados pretendían emprender la fuga, constituye un acto típico de violencia esencial para

la configuración de un supuesto de robo y no de hurto, como pretenden las recurrentes. Por tanto, este extremo queda desestimado.

**3.5.** Ahora, en cuanto al agravio que sostiene que en el certificado médico no se halla cuantificado ni cualificado el daño que padeció la agraviada, se debe tener presente que el tipo penal de robo no exige una agresión específica –cualificada o cuantificada–, simplemente exige el empleo de violencia contra la persona.

**3.6.** Por ello, conforme consta en el Certificado médico legal número ocho mil novecientos ochenta y tres-L –obrante en el folio treinta y ocho–, practicado a Raquel Abigail de la Cruz Francia el veintinueve de marzo de dos mil dieciséis, esta presentó: **i)** herida contusa no suturada de un centímetro en la región nasal con tumefacción más equimosis rojiza violácea perilesional, **ii)** equimosis rojiza de cuatro por tres centímetros en la región deltoidea izquierda ocasionada por agente contundente duro, **iii)** excoriación por fricción en cara posterior de codo izquierdo ocasionado por fricción con superficie áspera; y como conclusión expresa que se solicita radiografía de huesos propios de la nariz. Descripción con la que la prescripción médica no hace atípica la conducta, dado que en ella se corroboran los actos de agresión descritos por la agraviada. Así, en su declaración inicial, recabada en presencia del representante del Ministerio Público, refirió que: “El sujeto me agredió físicamente con un empujón en el hombro y estaba a punto de caer al suelo, luego la fémina gorda de vestido celeste me propina un golpe de puño en el rostro a la altura de la nariz, por donde me emanó abundante sangre, llegando a caer al suelo, y es ahí donde los tres sujetos me jalonearon del cabello [...]” –cfr. folio treinta y uno–. Distinto sería el supuesto en el cual el mencionado certificado médico no estableciera descripción alguna. Por tanto, el argumento que cuestiona la gravedad del daño queda desestimado.

**3.7.** En cuanto a los agravios específicos propuestos por Yoselyn Geraldine Canto Torres, debemos expresar lo siguiente:

**3.7.1.** El fundamento por el que pretende negar su intervención a título de coautoría, por cuanto solo habría participado en la agresión

de la agraviada, debe ser desestimado. En principio, porque esta alegación no la beneficia con los fines que pretende al impugnar su condena, dado que ratifica la versión de la agraviada. Sin embargo, por interpretación a favor del procesado, no es considerada en ese extremo. Asimismo, no es amparada esta postulación por la forma en la que fueron intervenidas: huyendo de la persecución como consecuencia de la sustracción efectuada, conforme dan cuenta las declaraciones del efectivo policial Javier Vásquez Casahuilca, quien concurrió a juicio oral, donde refirió la forma de la intervención del vehículo con la mercadería reputada como sustraída por inmediaciones del domicilio del agraviado. Así también, con la lectura de la declaración del testigo Juan Carlos Zamora Mejía, en su condición de personal del servicio de serenazgo, quien dio cuenta de la intervención de las procesadas mientras permanecían escondidas en la chacra, entre los matorrales y arrodilladas; circunstancia que da cuenta del conocimiento y actuación conjunta en la perpetración del robo.

**3.7.2.** La negación de su participación circunstancial no ha sido suficientemente justificada durante la instrucción y en juicio oral; por tanto, al ser una mera declaración en la que sindicó a Aliaga Montaño como la persona que ideó el plan de sustracción, no es materia de pronunciamiento.

**3.8.** Respecto a los agravios postulados por Paola Patricia Robles Ayala:

**3.8.1.** Las presuntas contradicciones en las que incurriría la agraviada, no se hallan vinculadas a la ausencia de configuración del hecho, sino a la forma de participación de las féminas en la sustracción de treinta bandejas de color amarillo que contenían helado ecológico por un aproximado de cuatro kilogramos cada una, así como quince kilogramos de carne de cerdo, quince kilogramos de carne de lomo fino congelada y un balón de gas;

no obstante, dicha alegación no posee trascendencia para declarar su absolución o la nulidad del juzgamiento, dada la ingente cantidad de bienes que pretendían sustraer; ello no afirma la circunstancialidad o casualidad en el apoderamiento, sino que da cuenta de actos de planificación para sustraer los bienes antes mencionados, así como la naturaleza de la intervención y los testigos antes mencionados que en ella participaron.

- 3.8.2.** El cuestionamiento a la constitución de De la Cruz Francia como agraviada no enerva su responsabilidad, puesto que incidiría únicamente en el ámbito de la reparación civil. Sin embargo, la mencionada agraviada expresamente indicó que los bienes sustraídos forman parte de un negocio familiar que tiene con su hermana Eva de la Cruz Francia y su cuñado Víctor Chico Napan; y por tanto su intervención se produjo al percatarse de que sustraían sus bienes, tanto más si fue esta persona la que padeció los actos de violencia empleados para la sustracción. En ese sentido, al no surgir agravios trascendentes, corresponde ratificar la decisión impugnada,

#### **DECISIÓN**

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON:**

- I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia expedida el doce de julio de dos mil diecisiete por los integrantes de la Sala Penal Descentralizada Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que por mayoría condenaron a Paola Patricia Robles Ayala y a Yoselyn Geraldine Canto Torres como coautoras del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa; y en consecuencia impusieron a Robles Ayala la pena de cuatro años de privación de libertad efectiva y a Canto Torres la pena de cuatro años con seis meses de privación de libertad efectiva, y fijaron en tres mil soles el monto por concepto de reparación civil a pagar en

forma solidaria con el ya sentenciado César Saúl Aliaga Montaña a favor de Raquel Abigail de la Cruz Francia y Víctor Elías Chico Napan, en la suma de dos mil soles a favor de la primera y mil soles para el segundo.

**II. DISPONER** que se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber. Intervino la señora Jueza Suprema Chávez Mella por periodo vacacional del señor Juez Supremo Prado Saldarriaga.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

**SEQUEIROS VARGAS**

CHÁVEZ MELLA

IASV/WHCh



**Condición suficiente para la configuración de la "amenaza inminente" en el delito de robo agravado**

**Sumilla.** Para la configuración de la "amenaza inminente" (amenaza típica) en el delito de robo no constituye una condición necesaria que el agente delictivo, de modo expreso o taxativo, haga saber verbalmente al sujeto pasivo de la acción o víctima que va a ser agredida o que le dará muerte si opone resistencia. Es condición suficiente que se le haga saber de cualquier modo ese riesgo. Para ello, el contexto situacional o secuencial de los hechos acaecidos puede aclarar que, desde la perspectiva de la víctima, se comunicó o existió un anuncio de peligro inminente para su vida o integridad física.

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, primero de junio de dos mil dieciocho

**VISTOS:** en audiencia pública el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista del seis de abril de dos mil diecisiete<sup>1</sup>, que, en el marco de un proceso inmediato, resolvió lo siguiente:

**I. Confirmó** la sentencia de primera instancia del once de octubre de dos mil dieciséis<sup>2</sup>, en el extremo que determinó la responsabilidad penal de los acusados Luis Miguel Cruz Díaz, Iván Jair Núñez Guevara y Segundo Florencio Reyes Díaz por los hechos delictivos cometidos en agravio de Joselin Gigliola Choza Chiroque, y que fijó en quinientos soles el monto por concepto de reparación a favor de la indicada agraviada, monto que se tiene por cancelado.

<sup>1</sup> Fojas ochenta y ocho a cien.

<sup>2</sup> Fojas treinta a sesenta y tres.

**II. Revocó** la referida sentencia de primera instancia en el extremo que condenó a los mencionados acusados como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de la indicada agraviada, y que les impuso nueve años de pena privativa de libertad. **Reformándola:** recondujeron los hechos al tipo penal de hurto agravado, condenaron a los acusados como coautores del delito contra el patrimonio-hurto agravado en grado de tentativa, en perjuicio de la citada agraviada, e impusieron a Luis Miguel Cruz Díaz dos años con seis meses de pena privativa de libertad, y a los procesados Segundo Florencio Reyes Díaz e Iván Jair Núñez Guevara dos años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el periodo de prueba de dos años, sujeto a determinadas reglas de conducta.  
Intervino como ponente el señor Juez Supremo Sequeiros Vargas.

### **FUNDAMENTOS DE HECHO**

#### **PRIMERO. ANTECEDENTES. SECUENCIA DEL PROCESO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA (PROCESO INMEDIATO)**

**1.1.** El Fiscal Provincial del Segundo Despacho de Investigación de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, una vez declarado procedente su requerimiento de incoación de proceso inmediato, formuló acusación contra Segundo Florencio Reyes Díaz, Iván Jair Núñez Guevara y Luis Miguel Cruz Díaz como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Joselin Gigliola Chozo Chiroque.

**1.2.** El Juzgado Penal Colegiado Transitorio Supraprovincial de Chiclayo y Ferreñafe, mediante auto del doce de septiembre de dos

mil dieciséis<sup>3</sup>, citó a las partes a la audiencia única de juicio inmediato a realizarse el veintidós de septiembre de dos mil dieciséis.

**1.3.** Dicho órgano jurisdiccional tuvo a su cargo el juicio oral, público y contradictorio, el cual concluyó con la sentencia del once de octubre de dos mil dieciséis, que condenó a los tres acusados como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de Joselin Gigliola Chozo Chiroque, y, asimismo, fijó como reparación civil la suma de quinientos soles a pagar de forma solidaria por los sentenciados a favor de la parte agraviada, precisando que dicha suma se tiene por cancelada a la vista del respectivo certificado de depósito judicial.

**1.4.** Contra la mencionada sentencia interpusieron recurso de apelación los tres condenados<sup>4</sup>, tales medios impugnatorios fueron conocidos por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque. Esta llevó a cabo la respectiva audiencia de apelación y emitió la sentencia de vista correspondiente el seis de abril de dos mil diecisiete, en la cual si bien el *Ad quem* coincidió con el *A quo* en que los tres acusados cometieron el hecho materia de acusación y, asimismo, en la suma dineraria fijada como reparación civil, disintió en lo que respecta a la tipicidad o subsunción de la conducta en el delito de robo agravado y, consecuentemente, en la pena impuesta. Consideró –y así lo declaró– que los hechos configuraban solo delito de hurto agravado en grado de tentativa (los acusados fueron condenados como coautores de dicho delito), por lo que aminoró significativamente el *quantum* de la pena privativa de libertad e

---

<sup>3</sup> Fojas trece a dieciséis.

<sup>4</sup> Fojas sesenta y seis a ochenta.

impuso una de dos años con seis meses al sentenciado Luis Miguel Cruz Díaz, y otra de dos años a los sentenciados Segundo Florencio Reyes Díaz e Iván Jair Núñez Guevara, esta última incluso fue suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años bajo determinadas reglas de conducta.

**1.5.** En cuanto a los hechos materia de acusación, como datos fácticos concomitantes se tiene que el veintidós de agosto de dos mil dieciséis, al promediar las siete horas con cuarenta y cinco minutos de la noche, la agraviada Joselin Gigliola Chozo Chiroque salió de su domicilio –ubicado en la calle Federico Villareal número ciento noventa y seis del distrito de Tucuma– a comprar pan en el Parque Central de la ciudad. Llevó su celular y lo utilizó en el camino: iba enviando y leyendo mensajes. Cuando se encontraba por la cuadra uno de la calle Federico Villareal observó que tres sujetos cruzaron la pista desde la calzada que se encontraba frente a ella.

**1.6.** Como datos fácticos concomitantes, se menciona que la agraviada observó, de un momento a otro, que los sujetos aparecieron a su lado: a su costado derecho vio a un sujeto de contextura delgada que tenía puesto un bividí; a su otro costado, se encontraba un sujeto con polo del equipo de fútbol Alianza Lima; y detrás de ella divisó a un sujeto de menor estatura. En tal instante, sintió que fue apuntada en su espalda con un objeto filudo (cuchillo), y mientras que el sujeto que estaba a su derecha le decía: “Apúrate, mierda, reconcha de tu madre, da el celular”, el que tenía puesto el polo del equipo de fútbol Alianza Lima le sustrajo su celular. La agraviada no pudo hacer nada al sentirse amenazada, se quedó inmovilizada por el temor. Los tres sujetos salieron corriendo y es

entonces que apareció una patrulla policial, ante lo cual contó que le acababan de robar. Los policías se dirigieron a buscar a los sujetos, los cuales, pocos minutos después, fueron capturados, identificados y reconocidos por la agraviada.

**1.7.** Cabe acotar que el representante del Ministerio Público calificó jurídicamente los hechos como delito de robo agravado (cfr. artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal) con la concurrencia de las agravantes específicas contenidas en los numerales dos, tres y cuatro de su primer párrafo (“durante la noche”, “a mano armada” y “con el concurso de dos o más personas”). Tanto el *A quo* como el *Ad quem* no consideraron como hechos probados, de modo suficiente, **i)** que la agraviada fue despojada de su celular –justificación de la comisión del hecho en grado de tentativa–; y **ii)** la utilización de un arma. Salvo ello, dichos tribunales de instancia determinaron que los hechos materia de acusación, en lo sustancial, se probaron. Es más, se tuvo como un hecho probado más el consistente en que la agraviada gritó ante el ataque de los sujetos.

## **SEGUNDO. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN**

**2.1.** El señor Fiscal Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Lambayeque interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista<sup>5</sup>.

**2.2.** Elevados los autos a esta Sala Suprema, se cumplió con el trámite de traslado a las partes procesales por el plazo de diez días. Luego de lo cual, en virtud de lo establecido en el numeral seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, se examinó la

---

<sup>5</sup> Fojas ciento uno a ciento dieciséis.

admisibilidad del recurso de casación. Se decidió, vía auto de calificación del tres de noviembre de dos mil diecisiete<sup>6</sup>, declarar bien concedido el recurso de casación por la causal comprendida en el numeral tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

**2.3.** Una vez cumplido con lo señalado en el numeral uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, mediante decreto del ocho de mayo de dos mil dieciocho<sup>7</sup>, se cumplió con señalar como fecha para la audiencia de casación el martes veintinueve de mayo del presente año. El veintiocho de mayo la Fiscalía Suprema presentó un escrito de alegaciones.

**2.4.** La audiencia de casación fue realizada el veintinueve de mayo de dos mil dieciocho. Se efectuó con la concurrencia del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Abel Salazar Suárez. El desarrollo de la misma consta en el acta correspondiente. Luego de que culminó, la causa fue objeto de deliberación en sesión privada, se realizó la votación respectiva y se acordó la emisión de la presente sentencia de casación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO**

**1.1.** De conformidad con lo establecido en el artículo cuatrocientos treinta y dos, numerales uno y dos, del Código Procesal Penal, se tiene que el pronunciamiento de la Sala Suprema que conoce un recurso de casación se restringe a las causales invocadas en este –con

---

<sup>6</sup> Fojas setenta y siete a ochenta del cuaderno de casación.

<sup>7</sup> Foja sesenta y uno del cuaderno de casación.

la salvedad de las cuestiones declarables de oficio– y se circunscribe a los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida, sujetándose a los hechos que esta tenga como acreditados.

**1.2.** En la fase de calificación del recurso de casación –la cual, en el presente caso, culminó con la emisión del respectivo auto supremo positivo de calificación–, se determinó la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal Superior, en virtud de que en la sentencia de vista impugnada se habría interpretado erróneamente el elemento objetivo referido a la “amenaza” para la configuración típica del delito de robo agravado. En tal sentido, el conocimiento y pronunciamiento de fondo de la Sala Suprema se circunscribe a la causal por la cual el recurso de casación fue admitido, debiendo atender, para tal efecto, a lo expresado en el recurso de casación, a la respectiva justificación efectuada en el auto supremo de calificación y también a lo alegado, con posterioridad, por escrito, de ser el caso, y en la respectiva audiencia de casación, en tanto que sirva de precisión o complemento al motivo casacional admitido.

**1.3.** El casacionista en su medio impugnatorio alegó, centralmente, lo siguiente:

- A.** En el contexto de los hechos cometidos, las expresiones: “Apúrate, mierda, reconcha de tu madre, da el celular”, proferidas por el acusado Luis Miguel Cruz Díaz y dirigidas a la agraviada, tienen connotación intimidante en virtud de que llegaron a amedrentar a la víctima al implicar un mal físico potencial e inminente contra su integridad personal; por lo que son típicas del medio comisivo de la “amenaza” en la configuración del delito de robo.
- B.** El contexto fáctico y secuencial en el que fueron proferidas las expresiones empleadas por el agente delictivo permite calificarlas como dichos intimidatorios y, por lo tanto, típicos respecto a la “amenaza” en el delito de robo. Debe tenerse en cuenta el número de personas que

abordaron a la agraviada –tres–, el horario en el que suscitó el hecho imputado (por la noche y en un lugar desolado) y la condición de mujer de la víctima.

**C.** El hecho de que el delito haya sido cometido en grado de tentativa resulta irrelevante para sostener que las frases empleadas no tienen la entidad necesaria para ser consideradas “amenazas”, pues la agraviada gritó, lo cual impidió que el hecho se terminara de consumar. No se trató de un desistimiento voluntario.

**D.** Como una de sus pretensiones impugnativas, pide que se declare nula la sentencia de vista y se confirme la sentencia de primera instancia. Ampara tal pretensión en la falta de necesidad de un nuevo debate al tratarse de una errónea interpretación de la ley penal (causal invocada: numeral tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal) a ser corregida en Sede Suprema.

**E.** El casacionista hace referencia a doctrina y jurisprudencia española, en la cual fundamenta sus cuestionamientos. Llega a solicitar que se establezca doctrina jurisprudencial respecto a la entidad, naturaleza y alcances de la amenaza como elemento configurativo y típico del delito de robo.

**1.4.** En el escrito de alegaciones adicionales presentado por la Fiscalía Suprema el día anterior a la audiencia de casación y durante su intervención en esta, en sustancia, se ratificaron los cuestionamientos formulados contra la sentencia de vista.

**1.5.** Consecuentemente, se determina que el ámbito de pronunciamiento de esta Sala Suprema se circunscribe a verificar si la causal casacional de errónea interpretación de la ley penal resulta fundada.

## **SEGUNDO. SOBRE LA CAUSAL DE CASACIÓN REFERIDA A LA ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE PRECEPTO PENAL MATERIAL.**

**2.1.** La casación penal en un sistema procesal como el que aparece con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro opera como un

recurso de carácter extraordinario "cuya finalidad primordial o básica en un Estado de derecho consiste en fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes y, a la par, asegurar el sometimiento del Juez a la ley como garantía de su independencia"<sup>8</sup>. No se trata de un recurso ordinario que satisface el derecho de recurrir un fallo condenatorio o el doble grado jurisdiccional (función reservada para el recurso de apelación).

**2.2.** Respecto a la causal de casación anunciada, es de indicar, en primer lugar, que el respectivo precepto procesal normativo (numeral tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal) es disgregable en los siguientes supuestos de causales casacionales: i) indebida aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; ii) errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; y iii) falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

**2.3.** En el presente caso, el supuesto de casación invocado es específicamente el segundo (errónea interpretación de precepto penal material). Se trata de la necesidad de corregir una interpretación efectuada por un órgano jurisdiccional de inferior

---

<sup>8</sup> Cfr. sentencia del Tribunal Constitucional español recaída en la Sentencia número doscientos treinta/mil novecientos noventa y tres, del doce de julio de mil novecientos noventa y tres, fundamento jurídico dos en romanos punto dos. Si bien en dicha sentencia se sostiene que es la casación civil la que tiene un carácter extraordinario y no la casación penal, ello obedece al particular diseño del sistema de recursos penales existente en el ordenamiento jurídico español, en el cual –conforme se indica en la referida sentencia– la casación penal tiene un carácter necesario en tanto que permite el cumplimiento del derecho a la doble instancia. En otras palabras, España no cuenta con un recurso de apelación generalizado, como sí sucede en el caso peruano con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro. De ahí que, en nuestro sistema de recursos penales, al satisfacerse la garantía de la doble instancia con el recurso necesario u ordinario de apelación, el recurso de casación penal tenga carácter extraordinario y, consecuentemente, se

jerarquía. Para tal efecto, se ha de recurrir a determinados métodos de interpretación y/o a criterios de razonabilidad justificados. Con lo cual, si bien, *prima facie*, aparece que la casación cumple con su función nomofiláctica, el hecho de que se considere como correctora una determina interpretación normativa, importa una pretensión mediata o final de que la jurisprudencia se uniforme sobre la base de tal criterio de interpretación.

### **TERCERO. ACERCA DE LA FUNDABILIDAD DE LA CAUSAL CASACIONAL DE ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE PRECEPTO PENAL MATERIAL**

**3.1.** Del análisis de fondo de la sentencia impugnada y del recurso de casación se ha determinado que la referida causal casacional resulta fundada.

**3.2.** El delito robo se encuentra regulado en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal en los siguientes términos:

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

**3.3.** Se trata de un delito pluriofensivo en el cual la propiedad es el bien jurídico predominantemente protegido; no obstante, también se afecta a la integridad física o la salud y la libertad<sup>9 10</sup>.

---

afirme, como su finalidad primordial, la uniformidad de la jurisprudencia en la aplicación de las leyes.

<sup>9</sup> ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra el patrimonio*. Lima: Grijley, 2000. p. 348.

<sup>10</sup> Cfr. Acuerdo Plenario número cinco-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis, del dos de octubre de dos mil quince, fundamento jurídico séptimo.

**3.4.** Como medios comisivos del delito se hace referencia a la “violencia” y a la “amenaza”. Sobre este segundo medio comisivo, del propio tipo penal se desprende que su idoneidad para la respectiva consumación pasa por verificar que importe un peligro inminente para la vida o la integridad física. En otras palabras, no se trata de cualquier amenaza, sino de una “amenaza inminente”.

**3.5.** Así, la “amenaza inminente” debe recaer sobre específicos bienes jurídicos personalísimos como sucede con la vida o la integridad corporal; y, asimismo, debe ser cierta, real o auténtica. De ahí que el mal futuro anunciado (nota esencial de toda acción de amenaza o intimidación) debe ser grave, es decir, debe poner en claro riesgo próximo la vida o la integridad física<sup>11</sup>.

**3.6.** Ahora bien, para la configuración de la “amenaza inminente” (amenaza típica) en el delito de robo no constituye una condición necesaria que el agente delictivo, de modo expreso o taxativo, haga saber verbalmente al sujeto pasivo de la acción o víctima que va a ser agredido o que le dará muerte si opone resistencia. Es condición suficiente que se le haga saber de cualquier modo ese riesgo. Para ello, el contexto situacional o secuencial de los hechos acaecidos puede aclarar que, desde la perspectiva de la víctima, se comunicó o existió un anuncio de peligro inminente para su vida o integridad física.

**3.7.** Debe tenerse en cuenta también que en la valoración probatoria el Juez se encuentra obligado a observar las máximas de la experiencia (cfr. numeral uno del artículo ciento cincuenta y ocho del

---

<sup>11</sup> Cfr. Acuerdo Plenario número cinco-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis, del dos de octubre de dos mil quince, fundamento jurídico décimo.

Código Procesal Penal) y que en la acreditación de los hechos el referente principal se encuentra comprendido por los elementos típicos del delito que se trate.

**3.8.** Así, en casos como el presente, en el cual la víctima fue una mujer interceptada por tres sujetos en horas de la noche: uno de los cuales, con tono de voz enérgico, profirió frases a ella con palabras soeces –“Apúrate, mierda, reconcha de tu madre, da el celular”–; y los otros dos se ubicaron en posiciones estratégicas muy cerca de la víctima para facilitar la sustracción del celular, las máximas de la experiencia dictan que la víctima cae en cuenta o asume que su integridad física o su vida están en un grave peligro; por lo que, generalmente, sucede que no se opone resistencia. En el presente caso, resulta claro que existió un anuncio tácito de un mal grave a nivel de percepción, en el que, como mínimo, estuvo en riesgo concreto o inminente la integridad física de la víctima, lo cual se refrenda al constar como hecho probado que la agraviada gritó y se sintió amenazada o intimidada ante el ataque. La superioridad física que con su sola presencia proyectaban los agresores ante la agraviada y la intimidación grave que se generó en ella, por tal circunstancia, y por el modo en que fue tratada, resulta evidente y es remoto que una víctima de un hecho delictivo semejante lo perciba de otro modo.

**3.9.** En tal sentido, se configura la “amenaza inminente” y, consecuentemente, la conducta se subsume en el delito de robo agravado, aunque en grado de tentativa en este caso, en atención a los hechos acreditados en sede natural de instancia. No es exigible que las expresiones verbales tengan que referirse a un daño inminente contra la integridad física, pues los gestos, ciertos

comportamientos, el número de personas, la condición personal de la víctima, el lugar y, en general, otras circunstancias que puedan advertirse en el contexto específico determinan, en cada caso, la “amenaza inminente” que se comunica a la víctima o en su percepción.

**3.10.** El *Ad quem* subsumió los hechos –efectuando la respectiva desvinculación– en el delito de hurto agravado con base en que las palabras soeces proferidas no constituyen la amenaza del tipo objetivo en el delito de robo, en virtud de que en las frases no se expresa verbalmente el anuncio de un mal –sostiene la Sala Superior que tal razón las frases proferidas carecen de entidad suficiente para calificarlas como la “amenaza típica”– y, asimismo, en tanto que el celular no llegó a ser sustraído lo que significa que la intimidación no fue tal. Al respecto, debe señalarse que la interpretación que formula el *Ad quem* respecto a la “amenaza inminente” puede considerarse de tipo literal y restrictiva en la medida en que, para dicho órgano jurisdiccional, resulta determinante el sentido o la orientación de las frases empleadas –llega a sostener que distinto sería su análisis si la frase hubiera sido: “Me das el celular o te mato”–, las cuales entiende que deben referirse expresamente al ataque a la integridad física o a la vida de la víctima. En lugar de dicha interpretación, es de preferir el método teleológico de interpretación, toda vez que se trata de identificar la finalidad del establecimiento del precepto penal legal que se trate y delimitar el alcance del tipo penal y, consecuentemente, de los elementos que lo conforman en función a dicha finalidad.

**3.11.** En el delito de robo resulta evidente que la finalidad consiste en controlar o reducir las sustracciones de bienes muebles empleando

violencia contra la persona o con una grave amenaza para su vida o integridad física. De ahí que la interpretación del elemento objetivo “amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física” debe comprender o alcanzar a toda amenaza –verbal o no verbal con base en el contexto situacional– contra la vida o la integridad física de la víctima revestida de idoneidad para neutralizar cualquier reacción de ella o evitar que oponga resistencia, a efectos de la consumación del hecho, conforme se sostuvo en los considerandos precedentes de esta sentencia casatoria.

**3.12.** Finalmente, debe señalarse que de los numerales uno y dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, se tiene que la Sala Penal de la Corte Suprema en casación está habilitada para decidir por sí el caso y, consecuentemente, resolver el fondo, en tanto que no sea necesario un nuevo debate, lo cual se considera acaece en el presente caso, en el cual se emite el respectivo pronunciamiento como instancia.

#### **SOBRE LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL VINCULANTE**

**3.13.** Sobre el particular, corresponde señalar que si bien normativamente se faculta a la Sala Suprema a establecer como doctrina jurisprudencial vinculante los criterios expuestos en sus decisiones casatorias de fondo (cfr. numeral tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal), también es cierto que la propia normatividad precisa que, para tal efecto, se debe atender “a la naturaleza del asunto objeto de decisión”, lo cual implica que debe existir una especial necesidad debidamente justificada para la constitución de doctrina jurisprudencial vinculante. En el presente

caso, si bien el recurrente pide que se establezca dicha doctrina respecto a la entidad, naturaleza y alcances de la amenaza como elemento configurativo y típico del delito de robo –lo cual fundamenta–, no se advierte aquella “especial necesidad”, por ejemplo, a partir de jurisprudencia nacional contradictoria en aspectos esenciales del problema jurídico planteado. Por lo que no procede tal solicitud del casacionista.

### **DECISIÓN**

Por las razones expuestas, los Jueces de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación formulado por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista del seis de abril de dos mil diecisiete.
- II. **EN CONSECUENCIA, CASARON** la sentencia de vista recurrida en todos sus extremos.
- III. **ACTUANDO COMO SEDE DE INSTANCIA** confirmaron la sentencia de primera instancia del once de octubre de dos mil dieciséis, que condenó a **Luis Miguel Cruz Díaz, Iván Jair Núñez Guevara** y **Segundo Florencio Reyes Díaz** como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de Joselin Gigliola Chozo Chiroque, que les impuso nueve años de pena privativa de libertad y que fijó en quinientos soles el monto por concepto de reparación a favor de la indicada agraviada, monto que se tiene por cancelado.

**IV. ORDENARON** que se oficie a la Policía Judicial a efectos de que se ordenen las respectivas órdenes de captura contra los sentenciados Luis Miguel Cruz Díaz, Iván Jair Núñez Guevara y Segundo Florencio Reyes Díaz.

**V. DISPUSIERON** la notificación de la presente Ejecutoria a las partes apersonadas a esta Sede Suprema.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

**SEQUEIROS VARGAS**

**IASV/JIQA**