

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO N° 5-2015/CIJ-116

FUNDAMENTO: Artículo 116° TUO LOPJ.
Asunto: El concepto de arma como
componente de la circunstancia agravante
“a mano armada” en el delito de robo.

Lima, dos de octubre de dos mil quince.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria 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 Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N.° 246-2015-P-PJ, de 10 de junio de 2015, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor PARIONA PASTRANA, acordaron realizar el IX Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó el Foro de Participación Ciudadana, 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°. El IX Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas.

La *primera etapa* estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, la publicación de temas y la presentación de ponencias. Esta última etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a las personas en general, a participar e intervenir en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello, se habilitó el Foro de Participación Ciudadana a través del portal de internet del Poder Judicial, de suerte que

se logró una amplia participación ciudadana a través de sus respectivas ponencias y justificación.

Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados-, en la sesión del 12 de agosto último, para lo cual tuvieron en cuenta, además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han conocido en sus respectivas Salas durante el último año. Fue así cómo se establecieron los seis temas de la agenda, con sendos problemas específicos.

La *segunda etapa*, consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el 3 de septiembre. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos.

La *tercera etapa* comprendió el proceso de deliberación, votación y formulación de los Acuerdos Plenarios, con la designación de los Jueces Supremos Ponentes para cada tema seleccionado. Esta fase culminó el día de la Sesión Plenaria realizada en la fecha con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Permanente y Transitoria, con igual derecho de voz y voto. Es así como, finalmente, se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme con lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial -en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República- a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del orden jurisdiccional que integran.

3°. Atendiendo a la complejidad y a las características peculiares del tema en cuanto a la agravante específica "a mano armada", en el delito agravado de robo previsto en el artículo 189.3° del Código Penal, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar las bases jurídicas correspondientes para así establecer una posición jurisprudencial sólida que responda las inquietudes arriba señaladas. De igual forma, se decidió decretar su carácter de precedente vinculante, en consonancia con el rol unificador en materia jurisprudencial que corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la República. 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.

Intervienen como ponentes los señores PRADO SALDARRIAGA y SALAS ARENAS.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Antecedentes y situación problemática

4° El artículo 239° del Código Penal de 1924, en la redacción que introdujo la Ley N° 23405, de 27 de mayo de 1982, consideró como agravante del robo, el que este hubiese

Y
O
Q
sido cometido portando “*cualquier clase de arma o instrumento que pudiere servir como tal*”. Con esta expresión se aludía a las denominadas “*armas impropias*”.

Este antecedente muestra que el legislador desarrolló una noción más amplia de aquella que ha correspondido tradicionalmente a la agravante de *mano armada* o de portar armas. Esto es, la necesidad de que el agente exhiba o lleve consigo un medio confeccionado exclusivamente para potenciar la capacidad de ataque o de daño contra terceros.

El legislador con dicho texto propició la posibilidad de una interpretación analógica a partir de la función propia de las armas: su capacidad de servir para atacar y dañar. De allí que, desde aquél entonces, la doctrina ha rechazado que se configure la agravante si no es posible derivar del medio empleado tal capacidad ofensiva [ROY FREYRE, Luis E: *Derecho penal peruano. Parte Especial*, Tomo III. *Delitos contra el patrimonio*, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Lima, 1983, pp. 90-91].

5°. El Código Penal de 1991 no ha reproducido una fórmula alterna similar sino que el legislador se ha limitado a considerar, en el inciso 3 del artículo 189°, como agravante específica del delito de robo, el cometerlo a “*mano armada*”, es decir, que el agente porte y exhiba ante la víctima “un arma”. Si la interpretación de dicho precepto se hiciera en atención a la doctrina antes señalada, entonces no sería posible la configuración de la agravante “*a mano armada*” cuando el agente portara un juguete con forma de arma o simulara portar un arma que es en realidad un medio que carece de capacidad ofensiva y sirve a otros fines, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los encendedores fabricados con las características externas de un arma de fuego, es decir, cuando esgrima un “*arma aparente*”. Se destaca, desde tal perspectiva, la influencia calificante del peligro personal corrido por la víctima [SOLER, Sebastián: *Derecho penal argentino*, Tomo IV, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1983, p.267].

El debate se ve reflejado en las ejecutorias supremas pronunciadas con motivo de los Recursos de Nulidad N° 5824-97-Huánuco, en que se indicó que “*arma es todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima [...]*”, y el N° 2179-1998-Lima, donde se sostuvo que “*el concepto de arma no necesariamente alude al arma de fuego, sino que dentro de dicho concepto debe comprenderse a aquel instrumento capaz de ejercer efecto intimidante sobre la víctima, al punto de vulnerar su libre voluntad, despertando en ésta un sentimiento de miedo*”, en tanto que en el Recurso de Nulidad N° 4172-2004-Chincha, en que se consideró que “*el fundamento de la calificante se basa en la calidad del medio empleado por el agente para cometer el ilícito y que potencia su capacidad ofensiva en desmedro de la seguridad del sujeto pasivo*”. Desde otra óptica, en la postura adoptada en el Recurso de Nulidad N° 2676-2012-Junín, se consideró que “*el fundamento de la agravación se encuentra en el peligro que para la vida, la integridad*

o la salud del sujeto pasivo o de los terceros supone la utilización de tales objetos o medios”; con lo que el debate no se cerró.

6°. En la actual situación de inseguridad ciudadana se aprecia que los robos que ocurren con mayor frecuencia se realizan con armas reales y no simuladas. No obstante, la cifra concreta de delitos en los que se utilizan armas aparentes y armas de fuego inoperativas u otro tipo de objeto, réplicas, de utilería o simuladas, se incrementa cada vez más y motiva que la judicatura penal de la Corte Suprema se pronuncie, determinando firmemente la connotación de aquel elemento agravatorio en su dimensión cabal, para aplicarse como decisión vinculante, sin generar paradojas ni impunidad¹.

Es de resaltar que hoy existe variedad de objetos no letales que tienen las características de un arma de fuego como las denominadas armas neumáticas, *airsoft* y *paintball* que tienen la apariencia de un arma de fuego auténtica sin serlo; encendedores que copian la forma de un arma de fuego –como dato de la observación concreta– y juguetes cuya semejanza con una real no puede ser apreciada a simple vista y que su utilización para la comisión de delitos se incrementa en el marco creciente de la inseguridad ciudadana extendida en todo el país, ello se puede apreciar en los cuadros de fuente policial contenidos en los anexos 01 y 02 (ver al final)²

Según la información consolidada emitida por las Divisiones Territoriales y Divisiones Policiales en la Región Policial de Lima, durante el 2014 se incautaron 17 armas de fuego hechizas, 74 réplicas de armas de fuego y 31 armas de fuego inoperativas, mientras que del 1 de enero hasta el 31 de agosto del 2015 se incautaron 11 armas de fuego hechizas, 120 réplicas de arma de fuego y 29 armas de fuego inoperativas.

Se eleva por tanto el empleo de elementos con apariencia de arma, en particular de fuego, usadas para facilitar los robos, reduciendo o anulando la resistencia de las víctimas³.

En razón de ello ¿hay una necesidad desde la perspectiva político criminal de comprender en las agravantes del robo el empleo en su comisión de armas de juguete, armas simuladas o armas descargadas o defectuosas? Esta interrogante es respondida a continuación.

¹ Es de resaltar que el término “arma” (que involucra a la de fuego) aparece, además del robo, en varios dispositivos contenidos en el Código Penal: v. gr., violación sexual: artículo 170.I del CP; abigeato: artículo 189.C del CP; usurpación: artículo 204.1 del CP; rebelión: artículo 346 del CP; y sedición: artículo 347 del CP), considerando que la comisión del hecho con un arma debe ser sancionada de modo más intenso.

² Reporte estadístico de incautación de armas de fuego inoperativas, armas de fuego hechizas, y réplicas de arma remitido por el Jefe de la Oficina de Planeamiento Administrativo de la Región Policial Lima.

³ Es más sencillo para quien delinque proveerse de una réplica que de un arma de fuego verdadera y finalmente le resulta menos aflictivo, ante una súbita intervención penal, porque no hay una tenencia ilícita de réplica de arma de fuego.

§ 2. Alcance de la violencia configuradora del delito de robo

7°. Para comprender el sentido de la represión penal de la agravante “a mano armada” en el delito de robo, se ha de partir por identificar cuál es el bien jurídico protegido. En la doctrina nacional destacan dos posiciones sobre ello: a) Aquella que afirma que el robo es un delito pluriofensivo, donde la propiedad es el bien jurídico específico predominante; pero junto a ella, se afecta también directamente a la libertad de la víctima, la vida y la integridad física [ROJAS VARGAS, Fidel: *Delitos contra el patrimonio*, Grijley, Lima, 2000, p. 348]. b) La otra postura que considera que el único bien jurídico que se tutela con el delito de robo simple es el patrimonio y que la afectación de otros bienes jurídicos como la vida, la integridad física o la libertad sólo sirven para calificar o configurar de forma objetiva el hecho punible de robo [SALINAS SICCHA, Ramiro: *Delitos contra el patrimonio*, Ed. Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 125.].

La tesis adecuada a la protección más cabal del delito de robo es la que considera que el delito de robo tiene la característica de ser pluriofensivo, puesto que afecta esencialmente al patrimonio, pero también a la integridad física o la salud y la libertad.

Así, el empleo de un arma para apoderarse de un bien mueble implica la configuración de una agravante específica cuya consecuencia es el incremento de la punición. Todo delito de robo involucra la afectación simultánea de varios bienes jurídicos (cuanto menos dos) en pos de la sustracción (afectación patrimonial) que ciertamente es el objetivo final del sujeto activo. Ordenados según la frecuencia de su afectación se presentan del modo siguiente (sin referirse a un orden de prevalencia):

Patrimonio	Siempre afectada
Libertad	Siempre afectado
Integridad corporal	Afectada en algunos casos, según la conducta
Vida humana	Afectada en algunos casos, según la conducta

8°. El artículo 188° del Código Penal sanciona la conducta de quien se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando para ello violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física. La fórmula legislativa, modificada por el Artículo 1 de la Ley N.° 27472, publicada el 5 de junio de 2001, ha sido diseñada de la siguiente manera:

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”.

9°. La circunstancia de agravación prevista en el inciso 3) del artículo 189° del Código Penal, se configura cuando la conducta descrita se lleva a cabo “*a mano armada*”. Esto es, mediante la utilización de un arma. En este contexto, cabe determinar a qué intensidad y a qué clase de amenaza se refiere la fórmula del tipo base cuando señala que el agente debe “amenazar con un peligro inminente para su vida o integridad física” (se entiende del sujeto pasivo)⁴.

En el artículo 188° se alude a una amenaza inminente⁵, de allí que no podrá configurar tal exigencia legal la amenaza de un mal de remota materialización. Tendrá, por tanto, que revestir las calidades de verosimilitud en la materialización y, además, proximidad⁶.

Se hallan afuera, por tanto, las advertencias de inferir males de menor connotación y las amenazas absurdas.

10°. Según la perspectiva objetiva, la “amenaza inminente” ha de recaer sobre específicos bienes jurídicos personalísimos: vida o integridad corporal, desde luego puede tratarse de la vida o integridad de la propia víctima o de la vida o integridad de otra persona a quien la víctima proteja al someterse a la intimidación del sujeto activo (*vis compulsiva*) debe ser cierta (real, auténtica). Debido a ello, el mal anunciado a la víctima ha de ser grave, es decir, debe poner efectivamente en riesgo próximo la vida o la integridad física.

Si la descripción normativa “mano armada” se entendiera desde la perspectiva objetiva, ceñida al arma propia (arma auténtica y funcional), la amenaza con arma de utilería o un juguete bélico semejante no sería cierta y, por tanto, al no ser factible con ella la afectación de la vida o integridad física, tampoco habría inminencia. Así, la postura objetiva respecto del arma –que exige el aumento de peligro para los bienes jurídicos de la víctima, (vida o la integridad personal), como consecuencia del uso de la misma, y no simplemente en la mayor capacidad coactiva o intimidante del autor, como postula la jurisprudencia española en atención a su ordenamiento penal (Conforme: STSE 1401/1999, de ocho de febrero de 2000) – no resuelve dogmáticamente el problema y genera paradojas.

⁴ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española –en adelante, el DRAE- define el término amenaza con dos acepciones: “1. Tr. Dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien” y “2. Tr. Dar indicios de estar inminente algo malo o desagradable”.

⁵ Según el DRAE, del latín *imminens*, -entis. Part. Act. De *imminere* “amenazar”) se entiende “que amenaza o está para suceder prontamente”.

⁶ Según el DRAE: “cercanía, que dista poco en el espacio o en el tiempo”.

§ 3. *Fundamentos de la circunstancia agravante por empleo de arma*

11°. Como se ha anotado, desde la perspectiva objetiva el fundamento de la agravante reside en el peligro que para la vida, la integridad o la salud del sujeto pasivo o de los terceros supone la utilización de armas (posibilidad de daño o peligro concreto), evaluado *ex post*, sin tener en cuenta la real complejidad e intensidad del ataque e ignorando los efectos psicológicos producto de la agresión, la especial posición intimidatoria del agente, el grado de indefensión a la libertad que efectivamente sufre la víctima y la facilidad para la comisión del ilícito y para asegurar su impunidad.

12°. El significado del “arma” es amplio, pues basta para ello que cumpla la finalidad de potenciar la capacidad de ataque o defensa de quien la utiliza⁷; a lo que se agrega el concepto de alevosía⁸, que expresada en el empleo de armas, se funda en la ventaja derivada de los efectos del temor⁹, situación con la que cuenta el asaltante para lograr su objetivo ilícito que como es claro tiene una expectativa fundamentalmente patrimonial.

Cuando el agente ejecuta la sustracción amenazando con un elemento que en apariencia es un arma (sea o no de fuego), obra para asegurar el resultado planificado, intentando eludir los riesgos de una reacción defensiva de la persona atacada; se coloca en condición de superioridad ante la indefensión del sujeto pasivo. El agente se prepara y cuenta con los efectos del temor de distinta intensidad que generará según la víctima¹⁰

⁷ Cfr., DRAE, disponible en: <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=VQPyw97SLDXX2XNv4IED>.

⁸ Cfr., DRAE. Entendida como una “cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo para el delincuente”.

⁹ Según el DRAE: “Pasión del ánimo, que hace huir o rehusar aquello que se considera dañoso, arriesgado o peligroso”.

¹⁰ El mecanismo que desata el miedo se encuentra, tanto en personas como en animales, en el cerebro, concretamente en el cerebro reptiliano, que se encarga de regular acciones esenciales para la supervivencia como comer y respirar, y en el sistema límbico, que es el encargado de regular las emociones, la lucha, la huida, la evitación del dolor y en general todas las funciones de conservación del individuo y de la especie. Este sistema revisa de manera constante (incluso durante el sueño) toda la información que se recibe a través de los sentidos, y lo hace mediante la estructura llamada amígdala cerebral, que controla las emociones básicas, como el miedo y el afecto, y se encarga de localizar la fuente del peligro. Cuando la amígdala se activa se desencadena la sensación de miedo y ansiedad, y su respuesta puede ser la huida, el enfrentamiento o la paralización. Se ha encontrado que la sensación de miedo está mediada por la actuación de la hormona antidiurética (o “vasopresina”) en la amígdala cerebral y que la del afecto lo está por la de la hormona oxitocina, también en la amígdala.

El miedo produce cambios fisiológicos inmediatos: se incrementa el metabolismo celular, aumenta la presión arterial, la glucosa en sangre y la actividad cerebral, así como la coagulación sanguínea. El sistema inmunitario se detiene (al igual que toda función no esencial), la sangre fluye a los músculos mayores (especialmente a las extremidades inferiores, en preparación para la huida) y el corazón bombea sangre a gran velocidad para llevar hormonas a las células (especialmente adrenalina). También se producen importantes modificaciones faciales: agrandamiento de los ojos para mejorar la visión, dilatación de las pupilas para facilitar la admisión de luz, la frente se arruga y los labios se estiran horizontalmente.

La consolidación en la memoria de un episodio de miedo intenso (o de un trauma) no es inmediata. Según los investigadores Min Zhuo, Bao Ming Li y Bong Kiun Kaang la activación de los receptores NMDA (que son las moléculas que reciben las señales bioquímicas que provocan un efecto fisiológico concreto) provoca que en esos receptores se produzca una huella en las células cerebrales. En concreto, sería la

(elemento subjetivo de tendencia distinto al dolo); es claro que no habrá un trauma psíquico en todos los casos, pero el temor al daño se hallará presente siempre.

Este proceder constituye una expresión de la alevosía –más grave aún si se produce el ataque por la espalda–, en que el desvalor de la conducta se funda en: a) la tendencia interna intensificada del agente¹¹ que, para facilitar el delito, procede a traición y sobre seguro (elemento subjetivo distinto del dolo presente en el sujeto activo), allí se revela la perversidad del autor y se pone en evidencia la naturaleza subjetiva de la alevosía¹²; y, b) la mayor antijuridicidad, por los medios comisivos que el agente emplea, revelándose allí la mayor gravedad del injusto, esto es, la naturaleza objetiva de la alevosía¹³, por el empleo de medios o formas para diluir o minimizar el riesgo para quien delinque.

En algunos casos se tratará de alevosía proditoria (el acechar a través de una actuación preparada para que la víctima no pueda percatarse del ataque hasta el momento del hecho) y en otros de alevosía sorpresiva (en que el agente no se oculta pero no trasluce sus afanes sino hasta el instante mismo de la agresión).

En uno y otro, el agente cuenta con los efectos psicológicos, fisiológicos y bioquímicos del temor en su víctima, que se presentarán como reacción natural frente al atentado amenazante.

13°. El amenazado con un arma de fuego comúnmente no puede apreciar *a priori* –salvo se trate de persona especializada y según la circunstancias– su autenticidad, si se encuentra, o no, cargada, no es posible entonces negar la idoneidad de esta arma para la consecución de los objetivos del agente. La utilización de un arma (ya sea propia, impropia o de juguete con las características de arma verdadera, replica u otro sucedáneo) genera, pues, el debilitamiento de las posibilidades de defensa, que es precisamente lo que busca el agente con el empleo de tal elemento vulnerante. Dicho de otra manera, con el empleo del arma, el sujeto activo se vale de un mecanismo, cierto o simulado, que lo coloca en ventaja al reducir al sujeto pasivo, y cuya aptitud la víctima no está en aptitud de determinar ni obligada a verificar –busca, pues, asegurar la

subunidad molecular llamada NR2B la que serviría de marca de memoria. En experimentos realizados con ratones, el bloqueo de la NR2B en la corteza prefrontal produjo la desaparición de la reacción a un miedo previamente experimentado.

Disponible en: <https://es.wikipedia.org/wiki/Miedo>.

¹¹ Al respecto, y principalmente, JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Cuarta Edición, MANZANARES SAMANIEGO José Luis (Trad.), Comares, Granada, pp. 286-287; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal. Parte General*. I. Editorial Universitas, Madrid, 1996, pp. 396-397; y VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho Penal. Parte General*, Grijley, Lima, 2006, p. 376.

¹² CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Barcelona: Bosch, 1971, p.561.

¹³ CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal español. Parte General. II. Teoría jurídica del delito*. Sexta Edición, Tecnos, Madrid, 1998, p. 377; MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*. Quinta Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 280-281.

ejecución del robo e impedir la defensa del agraviado, de los que es consciente, e importa un incremento del injusto y una mayor culpabilidad-. Allí radica, pues, lo alevoso como fundamento de esta agravante.

14°. En la Directiva de Órgano DG-PNP N.º 04-20-2009-DIRLOG/PNP-B, de 20 de octubre de 2009, se regula el control, la adquisición, tenencia, uso, seguridad, conservación, afectación, altas, bajas, transporte y destino final del armamento, municiones y equipo policial del Estado, así como de armas de fuego particulares de propiedad del personal PNP en situación de actividad, disponibilidad y retiro; en el apartado “Q” denominado CARTILLA PARA NORMAS EL EMPLEO DE ARMAS DE FUEGO¹⁴; se describe un modo de actuar que revela diáfananamente la función disuasoria o intimidante del empleo de un arma de fuego de la que legítimamente se valen los efectivos policiales en el restablecimiento del orden, utilidad que también aprovechan quienes pretenden cometer o cometen ilícitos, desplegando especial alevosía¹⁵ y con la ventaja consiguiente para lograr su objetivo ilícito de orden patrimonial.

En el ordenamiento penal peruano no existía una previsión general de tal naturaleza y se hallaba la alevosía única y directamente vinculada al homicidio calificado (artículo 108.3 del CP).

Hoy, el artículo 46.2.f, del Código Penal peruano¹⁶, señala como una circunstancia genérica de agravación, el “*ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe*”; por lo que el legislador ha extendido la alevosía a otros supuestos delictivos en cuanto fueran compatibles y no será razonable duplicar la valoración en los supuestos de robo y otros delitos violentos, ejecutados “a mano armada”, por tratarse de circunstancias específicamente previstas en los tipos penales correspondientes.

¹⁴ En el acápite 4 relativo al “Procedimiento a Seguir en Caso de Emplearse Armas”, se precisa que el policía debe: a) Identificarse como miembro PNP. b) Hacer conocer con voz clara y firme que se va a hacer uso del arma. c) Repetir dos veces esta notificación, incluyendo que se va a disparar. d) Si no ha sido posible conseguir resultados favorables con estas advertencias, se efectuará un disparo al aire con el objeto de amedrentarlos, procurando que el disparo no cause daño. e) Si a pesar de ello no se obtiene que el infractor deponga su actitud, se hará uso enérgico del arma, evitando causarle la muerte. f) Si en una captura intervienen varios miembros de la Policía Nacional, el más antiguo dará la orden para el empleo de las armas, siendo responsable de su determinación.

¹⁵ La expresión “alevosía”, según CEREZO MIR, exige que el sujeto haya elegido o utilizado los medios, modos o formas de ejecución con el fin de asegurarla y de evitar los riesgos procedentes de una posible defensa de la víctima sin que sea preciso que el sujeto “haya elegido determinados medios, modos o formas de ejecución con el fin de asegurarla e impedir la posible defensa de la víctima”, sino que “basta con que utilice los medios, modos o formas de ejecución con los fines mencionados”. CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal español. Parte General. II. Teoría jurídica del delito*. Sexta Edición, Tecnos, Madrid, 1998, p. 372.

¹⁶ Vigente desde agosto del 2013, en el artículo 1 de la Ley N° 30076.

Cabe resaltar que en la Ley N° 30299, Ley de armas de fuego, municiones, explosivos, productos pirotécnicos y materiales relacionados de uso civil, se ha considerado que las pistolas neumáticas o similares de armas de fuego, deben ser objeto de diferenciación para no ser confundidas con las reales, por lo que en el artículo 12 se establece que “las armas neumáticas o similares a las armas de fuego, deben presentar un signo distintivo como punta roja o naranja para su importación, comercialización y uso, que permita su fácil visualización hacia terceros, de modo que pueda distinguirse claramente de un arma de fuego real” y “no se permite la comercialización, porte y uso de las citadas armas que no presenten la característica mencionada”¹⁷.

15°. En consecuencia, el legislador nacional ha declarado que en algunos casos hay dificultad para diferenciar un arma de fuego real de una aparente y debido a ello ha establecido la obligación de hacerlas distinguibles como requisito para su comercio, porte y uso, lo que abona que, bajo el principio de la realidad, es indiferente para la víctima en un acto de robo, que el elemento con el que la amenazan sea un arma funcional o fuera simulada, puesto que esencialmente el grado de semejanza es tal que difícilmente un experto podría reconocer *a priori* si se está empleando una verdadera y apta o una falsa (tanto más si el atacante obra por la espalda o en la oscuridad)¹⁸

16°. A mayor abundamiento, en el artículo 189°.C del Código Penal, relativo al robo de ganado, se agrava la responsabilidad, entre otros supuestos, cuando el agente “hubiere portado cualquier clase de arma o de instrumento que pudiese servir como tal”, con lo que el legislador asumió el sentido amplio de “arma” y consideró la alevosía contra la víctima en el proceder del agente que sustrae ganado, valiéndose de tales elementos.

Resultaría paradójico que se pudiera entender como “arma” en general o, “arma de fuego” en particular, únicamente al arma auténtica y funcional para el supuesto de asalto a las personas para despojar a las víctimas de cualquier bien que no sea ganado; pero cuando se configurare un supuesto de abigeato, se tuviera que entender que cualquier instrumento que pudiese servir como arma (útil para configurar la alevosía del agente) deberá ser considerado como tal y calificar la conducta como delito agravado.

¹⁷ En noviembre del 2014, un adolescente afroamericano de doce años, en Cleveland (Ohio), apuntaba con una pistola a los transeúntes en un parque, y luego de una denuncia telefónica, un vehículo patrullero se hizo presente casi al instante y un agente policial conminó al atacante hasta en tres oportunidades a que levantara las manos, y tras hacer caso omiso el menor llevó las manos a la cintura (se ignora si para sacar el arma) y el policía le disparó en el abdomen.

El adolescente murió en el hospital. El arma no era verdadera, sino una pistola *airsoft*, que no tenía el tapón o el botón naranja que lo distinguiera de las verdaderas.

La interrogante es si el tema se ha de abordar como un caso de legítima defensa, un caso de cumplimiento del deber o un asesinato. Lo probable es que se entienda aquel proceder como justificado. A mayor información, véase:

<http://mexico.cnn.com/mundo/2014/11/23/la-policia-mata-a-un-menor-que-portaba-un-arma-de-juguete-en-cleveland>

¹⁸ En el artículo 14 del Proyecto de Reglamento de la Ley N° 30299, de 24 de julio de 2015 (Resolución Ministerial 0426-2015-IN), se considera que deberá ser fácil el diferenciar por terceros las que no son armas de fuego reales.

Se generaría así un doble estándar de aplicación de la propia ley en materia de robo, diferenciada sin motivo atendible por la naturaleza del bien material sustraído.

Se generaría por interpretación una protección especial al patrimonio ganadero, diferente a la que corresponde a la persona (de cualquier edad o condición) que no lo es.

17°. Esa especial facilidad para la perpetración y aseguramiento de impunidad con que se broquela quien utiliza el arma aun cuando esta no sea apta para disparar por deterioro falsedad, sea simulada o de juguete; genera un ámbito de diferencia con el delito de robo simple, en el cual el sujeto pasivo puede ejercer efectivamente resistencia ante un riesgo que no tiene la misma magnitud de la amenaza, que cuando se porta un arma.

Por tanto, el sentido interpretativo del término “a mano armada” como agravante del delito de robo del artículo 189.3° del Código Penal, en relación a las armas en general y las armas de fuego en particular, abarca a las de fuego inoperativas, aparentes, las armas de utilería, los juguetes con forma de arma, las réplicas de arma o cualquier elemento que por su similitud con un arma o una de fuego verdadera o funcional, al no ser sencillamente distinguible de las auténticas, produzca los mismos efectos disuasivos de autodefensa activa en la víctima, ante la alevosía con que obra el agente delictivo.

§ 4. Respecto al delito de tenencia ilícita de armas de fuego

18°. Es de resaltar que las valoraciones sobre autenticidad y funcionalidad de armas de fuego son atendibles y exigibles en el específico caso de los delitos de tenencia ilícita de armas de fuego (artículo 279° del Código Penal).

III. DECISIÓN

19°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

20°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 9° al 18°.

21°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales antes mencionados 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.

22°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*.

Hágase saber.

Ss.

SAN MARTIN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

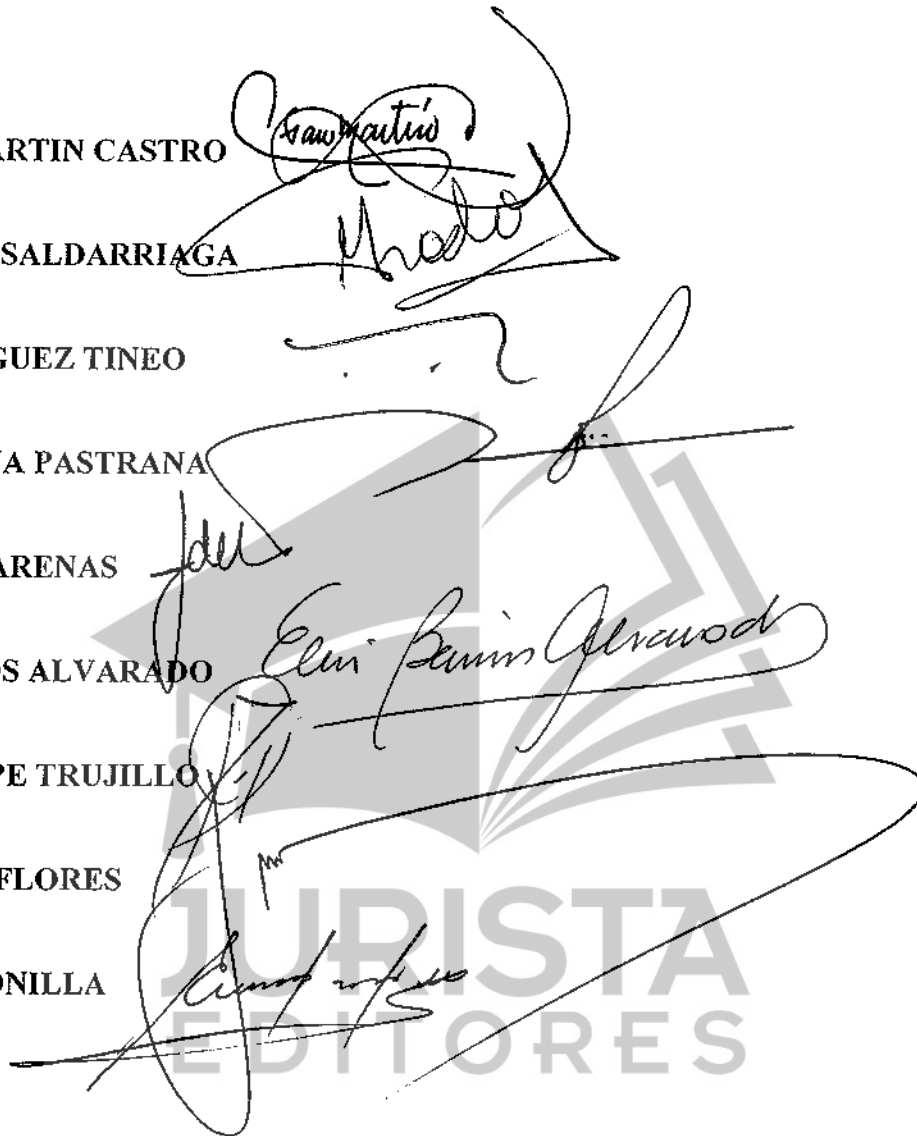
SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRINCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA



The image shows a list of names on the left side of the page, each corresponding to a handwritten signature on the right. The signatures are written in black ink and are somewhat stylized. A large, faint watermark of the JURISTA EDITORES logo is visible in the background, centered behind the signatures.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 8-2007/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial

Art. 116° TUO LOPJ

ASUNTO: Diferencias entre las agravantes que en el delito de robo aluden a la pluralidad de agentes y a la actuación delictiva como integrante de una organización criminal.

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil siete.-

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

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en 2006. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Transitorias, en sesiones preliminares, individual y en conjunto, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes, y que constan las carpetas de discusión y materiales que se distribuyeron a cada uno de los señores Vocales Supremos de lo Penal.
3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la identificación de diferencias entre las agravantes que en el delito de robo aluden a la pluralidad de agentes y a la actuación delictiva del sujeto activo como integrante de una organización criminal. De tales Ejecutorias se evaluó como patrón decisional lo expuesto en el recurso de nulidad número 4156-2005/Lima, del dos de febrero de dos mil seis.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y especiales características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

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. Se designó como ponente al señor Prado Saldarriaga, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. La diferenciación sistemática que realiza el artículo 189° del Código Penal, respecto a la intervención de una pluralidad de agentes en la comisión de un robo, permite sostener que se trata de dos circunstancias agravantes distintas. Por un lado, la pluralidad de agentes prevista en el inciso 4) del primer párrafo alude a un *concierto criminal* en el que el proceder delictivo conjunto es circunstancial y no permanente. Se trata, pues, de un supuesto básico de coautoría o coparticipación, en el que los agentes no están vinculados con una estructura organizacional y con un proyecto delictivo de ejecución continua. Por otro lado, la agravante que contempla el párrafo in fine del citado artículo alude a un proceder singular o plural de integrantes de una *organización criminal* sea esta de estructura jerárquica – vertical o flexible – horizontal.

7. En consecuencia, no son circunstancias compatibles. En la organización criminal la pluralidad de agentes es un componente básico de su existencia, mas no de su actuación. Es decir, esta clase de agravante exige mínimamente que el agente individual o colectivo del robo sea siempre parte de una estructura criminal y actúa en ejecución de los designios de ésta. Siendo ello así, la circunstancia agravante del inciso 4) del primer párrafo del artículo 189° del Código Sustantivo se aplicará, únicamente, cuando no exista esa conexión con los agentes –en número mínimo de dos- con una organización criminal.

8. De otro lado, la imputación paralela de cargos por integración en una organización criminal en estos casos no es procedente y, de plantearse, se le debe desestimar porque el artículo 317° del Código Penal opera como un tipo subsidiario a la comisión de uno o más robos por integrantes de dicha estructura delictiva. No se presenta en estos casos un concurso ideal o real de delitos. Obrar en sentido contrario implicaría una doble valoración del mismo factor agravante.

9. En el contexto analizado es pertinente considerar también la participación de un mismo sujeto en varias organizaciones criminales. Esta hipótesis es posible en el caso de estructuras flexibles, como las denominadas “*grupo central*” o la “*red criminal*”. En tales casos, se producirá un concurso real homogéneo en relación al artículo 317° del Código Penal, debiéndose aplicar los efectos penales correspondientes a dicha clase de concurso de delitos.

III. DECISIÓN.

10. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad:

ACORDARON:

11. ESTABLECER como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos seis al nueve, las diferencias entre las agravantes que en el delito de robo aluden a la pluralidad de agentes y a la actuación delictiva como integrante de una organización criminal; así como la posibilidad concursal en el artículo 317° del Código Penal, ante la integración simultánea o sucesiva, de un mismo agente en varias organizaciones criminales. A estos efectos, los Jueces y Salas Penales deberán tener en cuenta, obligatoriamente, los criterios indicados en dichos párrafos. .

12. PRECISAR que el principio jurisprudencial que contiene la doctrina legal antes mencionada debe ser invocado por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

13. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial “El Peruano”.
Hágase saber.
Ss.

SALAS GAMBOA

SIVINA HURTADO

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

LECAROS CORNEJO

VALDEZ ROCA

MOLINA ORDOÑEZ

PRÍNCIPE TRUJILLO

SANTOS PEÑA

CALDERÓN CASTILLO



ROJAS MARAVÍ

URBINA GANVINI



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



**PLENO JURISDICCIONAL DE LOS VOCALES DE LO PENAL
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

SENTENCIA PLENARIA N° 1-2005/DJ-301-A.

**DISCREPANCIA JURISPRUDENCIAL
ART. 301°-A CPP
ASUNTO: MOMENTO DE LA CONSUMACIÓN
EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO**

Lima, treinta de septiembre de dos mil cinco.-

Los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número 959, han pronunciado la siguiente

SENTENCIA PLENARIA

I. ANTECEDENTES.

1. Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959, y 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. Corresponde en este caso, luego de las labores preparatorias del Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, dar cumplimiento a lo dispuesto por el citado artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, y dictar una sentencia plenaria respecto a la definición del “*momento de la consumación del delito de robo agravado*”, frente a la discrepancia surgida sobre ese asunto por las Ejecutorias Supremas del diecisiete de febrero de dos mil cinco, recaída en el Expediente número tres mil novecientos treintidós – dos mil cuatro, emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria, y del once de abril de dos mil cinco, recaída en el Expediente número ciento dos – dos mil cinco, dictada por la Sala Penal Permanente. Esta última Ejecutoria, con arreglo al apartado dos del referido artículo 301°-A de la Ley Procesal Penal, decidió la convocatoria al Pleno Jurisdiccional.
3. La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el quinto fundamento jurídico, luego de definir el delito de robo –consiste, según esa decisión, en el apoderamiento de un bien mueble, con *ánimus lucrandi*, es decir, el aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima- precisa que éste se consuma con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso

de tiempo. En el octavo fundamento jurídico puntualizó que el delito de robo agravado queda consumado cuando los agresores huyen con el dinero, pues no sólo habían aprehendido el objeto que estaba en poder y dominio de la víctima, sino que se lo llevaban (reemplazo de un dominio por otro), teniendo la cosa en sus manos, aunque fuera por breve tiempo. En el noveno fundamento jurídico reiteró que el delito de robo agravado quedó consumado desde el momento en que los agentes delictivos huyen con el botín, ejerciendo actos de disposición (aunque por breve tiempo).

4. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en el cuarto fundamento jurídico, señaló que el apoderamiento debe entenderse consumado, no con el solo hecho de aprehender o coger la cosa –*contrectatio*- ni en el mero hecho de la separación de la posesión material del ofendido, sino con la *illatio*, esto es, cuando el autor ha logrado la disponibilidad potencial, que no efectiva, sobre la cosa –puede ser incluso momentánea, fugaz o de breve duración, así como de parte de lo sustraído para que quede consumado en su totalidad, en tanto que se precisa la efectiva disposición de la misma-, lo que no sucede cuando se está persiguiendo al agente y se le captura en posesión de la misma. Agrega en dicho fundamento jurídico que será tentativa, pese a la aprehensión de la cosa, cuando el imputado es sorprendido *in fragantio in situ* y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado o si en el curso de la persecución abandona los efectos, sin haber conseguido su disponibilidad momentánea o fugaz.

5. La deliberación y votación del asunto en discusión se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por mayoría de nueve señores Vocales y con el voto discrepante del señor Balcazar Zelada, que se agregará en documento aparte, se emitió la presente sentencia plenaria. Se designó como ponentes a los Señores Gonzáles Campos y San Martín Castro, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El delito de hurto fija los criterios esenciales para determinar la consumación del delito de robo, en tanto que este último delito coincide en sus elementos típicos básicos con el primero –el bien jurídico afectado es el mismo: el patrimonio-, y la diferencia deriva del hecho de que requiere la presencia de violencia o amenaza -intimidación- contra la persona, en tanto que constituye una forma calificante con respecto al hurto. El robo, como añadido, exige dos condiciones: la acción, en la violencia o amenaza ejercidas sobre las personas; y, el elemento temporal, en virtud del cual los actos de violencia o de intimidación deben ser desplegados antes, en el desarrollo o inmediatamente posterior a la sustracción de la cosa.

7. El delito de hurto, al igual que el delito de robo, desde la perspectiva objetiva, exige que el agente se apodere ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra [confrontar: artículos 185° y 188° del Código Penal]. El acto de apoderamiento es, pues, el elemento central de identificación para determinar, en el *iter criminis*, la consumación y la tentativa. Desde esta perspectiva el apoderamiento importa: (a) el desplazamiento físico de la cosa del ámbito del poder patrimonial del tenedor -de su esfera de

posesión- a la del sujeto activo, y (b) la realización material de actos posesorios, de disposición sobre la misma. A estos efectos, según el artículo 185° del Código Penal, se requiere de la sustracción de la cosa, esto es, la separación de la custodia de la cosa de su titular y la incorporación a la del agente.

8. La acción de apoderarse mediante sustracción, materialmente, define al delito de hurto y, por extensión, de robo, como uno de resultado y no de mera actividad. Este entendimiento de ambos delitos, a su vez, fuerza a entender no sólo que el agente desapodera a la víctima de la cosa –adquiere poder sobre ella- sino también, como correlato, la pérdida actual de la misma por parte de quien la tuviera, situación que permite diferenciar o situar en un momento diferenciado la desposesión del apoderamiento. En tal virtud, el criterio rector para identificar la consumación se sitúa en el momento en que el titular o poseedor de la cosa deja de tener a ésta en el ámbito de protección dominical y, por consiguiente, cuando el agente pone la cosa bajo su poder de hecho. Este poder de hecho –resultado típico- se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aún cuando sólo sea por un breve tiempo, es decir, cuando tiene el potencial ejercicio de facultades dominicales; sólo en ese momento es posible sostener que el autor consumó el delito.

9. Este criterio de la disponibilidad potencial, que no efectiva, sobre la cosa –de realizar materialmente sobre ella actos dispositivos- permite desestimar de plano teorías clásicas como la *aprehensio* o *contractatio* –que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa-, la *amotio* –que considera consumado el hurto cuando la cosa ha sido trasladada o movida de lugar- y la *illatio* –que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio del dueño y a la entera disposición del autor-; y, ubicarse en un criterio intermedio, que podría ser compatible con la teoría de la *ablatio* –que importa sacar la cosa de la esfera de custodia, de la vigilancia o de la actividad del tenedor, efectivo dominio sobre la cosa-. El desplazamiento de la cosa en el espacio no es el criterio definitorio del hurto, sino el desplazamiento del sujeto que puede realizar actos de disposición.

10. Por consiguiente, la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída –de inicio sólo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes-. Disponibilidad que, más que real y efectiva –que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito- debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: (a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; (b) si el agente es sorprendido *in fraganti* o *in situ* y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y éste es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, (c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.

III. DECISIÓN.

11. En atención a lo expuesto, el Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunido de conformidad con el apartado dos del artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959; por mayoría de 9 votos contra uno;

HA RESUELTO:

12. **ESTABLECER** como doctrina legal, respecto a los delitos de robo agravado, que el momento consumativo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad que, más que real y efectiva debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Los principios jurisprudenciales que rigen son los señalados en los párrafos 7° a 10° de la presente Sentencia Plenaria.

13. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales antes mencionados constituyen precedente vinculante para los magistrados de todas las instancias judiciales, y que, en todo caso, las Ejecutorias Supremas dictadas con anterioridad, en especial las vinculantes, en cuanto a la doctrina legal que consignaron, quedan modificadas conforme a los términos de la presente Sentencia Plenaria.

14. **PUBLICAR** esta Sentencia Plenaria en el Diario Oficial “El Peruano”. Hágase saber.-

SS.

SIVINA HURTADO

GONZÁLES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

BARRIENTOS PEÑA

VEGA VEGA

PRINCIPE TRUJILLO

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR BALCAZAR ZELADA.-

1. No comparto los fundamentos de la presente Sentencia Plenaria y, por el contrario, considero que el criterio debe presidir la diferenciación entre consumación y tentativa en los delitos de robo agravado es, propiamente, la *amotio*. Por tanto, basta que el sujeto activo, luego de utilizar violencia o amenaza, se apodere de la cosa, la toma para sí y la remueva, esto es, la traslade o mueva de lugar. La acción de apoderamiento, en este caso, quedará consumada con ese hecho, por lo que no hace falta que el autor pueda disponer efectiva o potencialmente de la cosa sustraída, pues con la remoción ya se afectó la esfera de custodia del afectado.

2. En tal virtud, **MI VOTO** es porque en los delitos de robo el momento consumativo tiene lugar cuando el agente toma para sí la cosa y la remueva o traslade de lugar, sin que a ello sea trascendente que tenga la disposición, real o potencial, de la misma.

S.

BALCAZAR ZELADA



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 279-2021/LIMA ESTE
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Sentencia fundada en prueba suficiente. Responsabilidad Restringida.

Sumilla. Las pruebas de cargo son plurales, coincidentes entre sí, inculpatorias, suficientes, lícitas y compatibles entre sí, por lo cual autorizan a concluir que son aptas para enervar la presunción constitucional de inocencia. El delito es obviamente el de robo con agravantes: se intimidó a los imputados con el arma incautada –más allá que fuera una de plástico, pero de imposible advertencia por los agraviados–. Se les ha impuesto el mínimo legal. Empero, el encausado Oyola Parco es sujeto de responsabilidad restringida, por lo que, atento al Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, debe disminuirse la pena por debajo del mínimo legal, tanto más si no tiene antecedentes.

Lima, dos de noviembre de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por los encausados JOSÉ SALVADOR SOLANO SALGADO y PAOLO ITAMAR OYOLA PARCO contra la sentencia de fojas trescientos trece, diecisiete de agosto de dos mil veinte, que los condenó como coautores del delito de robo con agravantes en agravio de John Paul Palacios Guevara y María Marisol Quenaya Reynoso de Palacios a doce años de pena privativa de libertad y al pago solidario de dos mil soles para el primero y tres mil soles para la segunda agraviada; con todo lo demás que al respecto contiene.

OÍDO el informe oral.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATIVA DE LOS IMPUTADOS

PRIMERO. Que los encausados SOLANO SALGADO y OYOLA PARCO en su escrito de recurso de nulidad formalizado de fojas trescientos veintinueve, de veintiocho de agosto de dos mil veinte, instaron la absolución de los cargos o la calificación por hurto con agravantes o la nulidad de la sentencia. Alegaron que no existe prueba que los vincule con el hecho punible acusado; que los agraviados no concurrieron al acto oral; que no existen elementos de corroboración ni se probó la utilización de arma alguna en el hecho; que no consta pericia médico legal; que los cargos se basaron en las declaraciones policiales.

∞ Es de precisar que se calificó el recurso como uno de casación, pero no se trata de un proceso iniciado bajo el Código Procesal Penal. Siendo así, en cumplimiento al principio de canjeabilidad de los recursos, cabe entenderlo como uno de nulidad.

§ 2. DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

SEGUNDO. Que la sentencia de instancia declaró probado que el día veinte de mayo de dos mil diecinueve, como a las veintidós horas con diez minutos, cuando los esposos agraviados Palacios Guevara y Reynoso De Palacios, de cuarenta y ocho y cuarenta y siete años, respectivamente, caminaban por la cuadra diez de la Avenida Tahuantinsuyo con dirección a la Avenida Malecón Checa, San Juan de Lurigancho, fueron interceptados por los encausados SOLANO SALGADO y OYOLA PARCO, de treinta y veinte años de edad, respectivamente [Fichas RENIEC de fojas setenta y ocho y setenta y siete], quienes descendieron de una motocicleta lineal negra marca Honda conducida por el último. El encausado Solano Salgado premunido con un arma de fuego los amenazó y despojó de un celular, una sencillera con mil trescientos soles (al agraviado Palacios Guevara), y una cartera que contenía un celular y un monedero con treinta soles y sus lentes (a la agraviada Quenaya Reynoso de Palacios). Perpetrado el despojo ambos imputados se dieron a la fuga. Posteriormente fueron capturados por la Policía.

§ 3. DE LA ABSOLUCIÓN DEL GRADO

TERCERO. Que, según consta del Acta de Intervención Policial de fojas setenta y tres, los encausados al notar la presencia policial huyeron en una moto lineal Honda color negra –los policías iniciaron la persecución por la comunicación de transeúntes que pasaban por el lugar de los hechos–, siendo detenidos al llegar al cruce formado por los jirones Las Garzas, Azcarruz y Chinchaysuyo, y al ser registrados se les encontró un celular y una pistola de plástico. Los imputados fueron identificados por los dos agraviados.

∞ Esta acta ha sido conformada por el testimonio de los policías intervinientes Ruiz Díaz y López Pacaya [fojas cuarenta y uno y doscientos noventa y ocho vuelta; y, fojas cuarenta y cuatro y trescientos vuelta]. Además, las actas de registro personal y decomiso de fojas cincuenta y cuatro y cincuenta y cinco revelan lo incautado a los imputados, que corresponde a parte de lo robado.

CUARTO. Que los agraviados Palacios Guevara y Quenaya Reynoso De Palacios declararon en sede preliminar, con fiscal, y ratificaron los cargos [fojas treinta y cinco y treinta y ocho, respectivamente]. Ambos agraviados reconocieron en rueda a los dos imputados, como consta de las actas de fojas cuarenta y siete y cuarenta y nueve, realizadas con el concurso del fiscal. El vehículo menor, igualmente, fue reconocido por el agraviado Palacios Guevara [acta de fojas cincuenta y dos].

∞ Los agraviados recuperaron parte de lo robado, conforme al acta de fojas sesenta.

QUINTO. Que los encausados SOLANO SALGADO y OYOLA PARCO, negaron los cargos, aunque reconocen que ante la intervención policial huyeron, pero

fueron capturados tras la persecución correspondiente. Señalan que como uno de ellos no tenía casco y no tenía papeles del vehículo menor, se dieron a la fuga [fojas veintiocho; y, fojas veintisiete y doscientos ochenta y cinco vuelta]. Además el primero de ellos dijo que estaba en estado ebriedad [fojas doscientos ochenta y siete vuelta]

SEXTO. Que, ahora bien, se tiene la inmediata intervención policial luego de la comunicación de vecinos del lugar sobre el robo perpetrado, la persecución y la captura de los imputados, a los que se incautó parte de lo robado. A ello se agrega no solo el acta de intervención y las actas de incautación, sino también las declaraciones circunstanciadas de dos de los policías captadores y de los propios agraviados, quienes señalaron su intervención delictiva y los reconocieron. Además, parte de lo robado se les encontró en su poder. La incriminación de los agraviados fue realizada con la asistencia del fiscal; y, a su sindicación se une la de los policías captadores –en sede preliminar y plenarial– y la incautación de los bienes que se robó.

SÉPTIMO. Que, en consecuencia, las pruebas de cargo son plurales, coincidentes entre sí, inculpatorias, suficientes, lícitas y compatibles entre sí, por lo cual autorizan a concluir que son aptas para enervar la presunción constitucional de inocencia. Por consiguiente, la sentencia condenatoria, centrada en el juicio histórico, es fundada. El recurso defensivo no puede prosperar. El delito es obviamente el de robo con agravantes: se intimidó a los imputados con el arma incautada –más allá que fuera una de plástico, pero de imposible advertencia por los agraviados–. Se les ha impuesto el mínimo legal. Empero, el encausado Oyola Parco es sujeto de responsabilidad restringida (veinte años de edad), por lo que, atento al Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, debe disminuirse la pena por debajo del mínimo legal, tanto más si no tiene antecedentes [fojas doscientos setenta y seis]. No todo lo robado se recuperó.

DECISIÓN

Por estos motivos, de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos trece, de diecisiete de agosto de dos mil veinte, en cuanto condenó a JOSÉ SALVADOR SOLANO SALGADO y PAOLO ITAMAR OYOLA PARCO como coautores del delito de robo con agravantes en agravio de John Paul Palacios Guevara y María Marisol Quenaya Reynoso De Palacios al pago solidario de dos mil soles para el primero y tres mil soles para la segunda agraviada, y al primero, Solano Salgado, le impuso la pena de doce años de pena privativa de libertad. **II. Declararon HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que impuso a Oyola Parco doce años de pena privativa de libertad; reformándola: le **IMPUSIERON** nueve años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veinte de mayo de dos mil diecinueve vencerá el diecinueve de mayo de dos mil veintiocho. **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en lo

demás que al respecto contiene y es materia del recurso. **IV. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para que por ante el órgano judicial competente se inicie la ejecución procesal de la sentencia condenatoria; registrándose. **INTERVINO** el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones del señor juez supremo Coaguila Chávez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RIOS

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 852-2021/LIMA SUR
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Suficiencia probatoria para condenar

Sumilla. La versión inculpativa del agraviado tiene sustento, primero, en la declaración del policía interviniente y la diligencia de reconocimiento personal; segundo, en el hecho de que en la mochila de la encausada se encontró el remede de arma de fuego respectiva; y, tercero, en el hecho de que los imputados fueron capturados en flagrancia delictiva, más aun si su versión resulta inverosímil, incluso señala que fueron los que estaban en la mototaxi que ayudó al agraviado los que robaron a la encausada, relato que no tiene el menor apoyo probatorio. De otro lado, ya se ha determinado jurisprudencialmente que para estimar que se trató de un robo a mano armada basta la utilización de un objeto que asemeje a un arma de fuego para ocasionar mayor temor a la víctima y restarle oposición a la sustracción. Es irrelevante que se constate que se trate de un arma de fuego real y que esté operativa. Las pruebas de cargo son sólidas, lícitas, compatibles entre sí y suficientes para enervar la presunción constitucional de inocencia. Por consiguiente, la sentencia condenatoria, centrada en el juicio histórico, es fundada. El recurso defensivo no puede prosperar.

Lima, siete de setiembre de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los encausados JOCELYN CAROL VEGA VIVANCO y JHONATAN JAIRO RETES ROSALES contra la sentencia de fojas doscientos setenta y uno, de catorce de diciembre de dos mil dieciocho, que los condenó como coautores del delito de robo con agravantes en agravio de Santiago Raúl Marín Carrillo a siete años de pena privativa de libertad y al pago de mil soles solidarios por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.
Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATIVA DE LOS IMPUTADOS

PRIMERO. Que la defensa de la encausada VEGA VIVANCO en su escrito de recurso de nulidad formalizado de fojas doscientos ochenta y nueve vuelta, de once de marzo de dos mil diecinueve, instó la absolución de los cargos. Alegó que la supuesta arma de fuego no fue objeto de pericia balística; que a su defendida le robaron su bolso y un desconocido introdujo esa arma en él; que el reconocimiento fotográfico no es prueba válida pues la foto que aparece allí es cuando tenía diecisiete años de edad y cuando los hechos ya contaba con veintitrés años de edad; que su patrocinada no opuso resistencia al arresto; que los testigos policiales

falsearon la verdad; que su defendida no tiene antecedentes y tiene trabajo y domicilio conocido.

SEGUNDO. Que la defensa del encausado RETES ROSALES en su escrito de recurso de nulidad formalizado de fojas doscientos noventa y tres vuelta, de trece de junio de dos mil diecinueve, solicitó la absolución de los cargos. Adujo que los policías en el juicio narraron hechos incompletos; que no es lógico que tres personas asalten con arma de fuego a un mototaxista que gana muy poco dinero; que solo se tomó en cuenta el reconocimiento y no se advirtió las contradicciones del agraviado, además no se encontraron en ambos intervenidos los bienes delictivos.

§ 2. DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

TERCERO. Que la sentencia de instancia declaró probado que el día veintiocho de abril de dos mil quince, como a las diecisiete horas con quince minutos, cuando el agraviado Marines Carrillo se encontraba en su mototaxi por inmediaciones del óvalo de explosivos, a la altura del kilómetro treinta y nueve de la antigua Panamericana Sur, tres sujetos –entre ellos la encausada Vega Vivanco y el imputado Retes Rosales– le solicitaron su servicio de taxi para que los traslade a la Urbanización “La Estancia”. Empero, al llegar a la altura de la estación de Telefónica, la encausada Vega Vivanco le pidió que se pare un momento para hacer una llamada, y al hacerlo, de improviso, el imputado Retes Rosales lo cogió del cuello y la encausada Vega Vivanco lo amenazó con un arma de fuego –que resultó siendo una de imitación–, diciéndole: “ya perdiste”. Es del caso, que el agraviado pidió auxilio a un mototaxista que pasaba por el lugar y pudo zafarse de los asaltantes; y, como en el mototaxi que lo auxilio se encontraba el policía Fernández Paredes, se pudo capturar a los dos imputados recurrentes, aunque huyó el tercero no identificado.

§ 3. DE LA ABSOLUCIÓN DEL GRADO

CUARTO. Que los hechos constan en el sistema de denuncias virtuales doscientos cuarenta y cuatro, de veintiocho de abril de dos mil quince, en el que el efectivo policial Fernández Paredes dio cuenta de su intervención. Al efectuar el registro personal a la encausada Vega Vivanco se le encontró el objeto que parecía arma de fuego, como consta del acta de registro de fojas treinta y ocho. El agraviado, como consecuencia de los hechos, resultó con dos excoriaciones en cara lateral del cuello [certificado médico legal de fojas cuarenta y dos]. Y, en virtud de la intervención flagrante, los dos imputados resultaron con lesiones mínimas [certificados médico legales de fojas cuarenta y tres y cuarenta y cuatro].

QUINTO. Que el agraviado Marines Carrillo en sede preliminar, con fiscal, dio cuenta pormenorizada de los hechos y sindicó a los imputados, a quienes reconoció

físicamente –no fotográficamente–, conforme consta a fojas diecisiete, y en las actas de reconocimiento de fojas treinta y cuatro y treinta y cinco.

∞ El efectivo policial Fernández Paredes en sede preliminar y plenaral dio cuenta de su intervención y confirmó la versión del agraviado [fojas catorce y doscientos cuarenta y cinco].

SSEXTO. Que los encausados Retes Rosales y Vega Vivanco expresaron que son enamorados y que el día de los hechos abordaron una mototaxi, al igual que otro desconocido; que como el sonido de la radio estaba muy fuerte, ella pidió al chofer que baje el volumen; que al parar el vehículo menor el desconocido amenazó con un arma de fuego al chofer agraviado, por lo que optaron por escapar, más aun cuando advirtieron la presencia de dos mototaxis que se estacionaron cerca de la mototaxi donde se encontraban; que fueron los que estaban en las mototaxis quienes le robaron a Vega Vivanco una mochila y una de sus zapatillas, pero a insistencia del policía que estaba en una de las mototaxis le devolvieron sus bienes; que todas esas personas los agredieron [fojas veintitrés, veintiocho, ciento ocho, ciento trece, doscientos treinta y seis vuelta y doscientos treinta y dos vuelta].

SSEXTIMO. Que la versión inculpativa del agraviado tiene sustento, primero, en la declaración del policía interviniente y la diligencia de reconocimiento personal; segundo, en el hecho de que en la mochila de la encausada Vega Vivanco se encontró el remedo de arma de fuego respectiva; y, tercero, en el hecho de que los imputados fueron capturados en flagrancia delictiva, más aun si su versión resulta inverosímil, incluso señala que fueron los que estaban en la mototaxi que ayudó al agraviado los que robaron a Vega Vivanco, relato que no tiene el menor apoyo probatorio.

∞ De otro lado, ya se ha determinado jurisprudencialmente que para estimar que se trató de un robo a mano armada basta la utilización de un objeto que asemeje a un arma de fuego para ocasionar mayor temor a la víctima y restarle oposición a la sustracción. Es irrelevante que se constate que se trate de un arma de fuego real y que esté operativa.

∞ Las pruebas de cargo son sólidas, lícitas, compatibles entre sí y suficientes para enervar la presunción constitucional de inocencia. Por consiguiente, la sentencia condenatoria, centrada en el juicio histórico, es fundada. El recurso defensivo no puede prosperar.

DECISIÓN

Por estos motivos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos setenta y uno, de catorce de diciembre de dos mil dieciocho, que condenó a JOCELYN CAROL VEGA VIVANCO y JHONATAN JAIRO RETES ROSALES como coautores del delito de robo con agravantes en agravio de Santiago Raúl Marines Carrillo a siete años de pena privativa de libertad y al pago de mil soles solidarios por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto

contiene. **II. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para que por ante el órgano judicial competente se inicie la ejecución procesal de la sentencia condenatoria; registrándose. **INTERVINO** el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones del señor juez supremo Sequeiros Vargas. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSM/ast



Suficiencia probatoria para condenar

La actuación probatoria desplegada permitió establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del agente penal, la sentencia desarrolló de manera debida los fundamentos fácticos y jurídicos que permiten sustentar la condena penal impuesta, fundamentos que revisten entidad suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia que ostenta.

Lima, dieciocho de octubre del dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado **Carlos Eduardo Canales Bobadilla** contra la sentencia del catorce de enero de dos mil veinte (foja 646), dictada por la Sala Penal Liquidadora Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, mediante la cual se condena al antes mencionado como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado, previsto en los incisos 2, 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de William Aron Valenzuela Arroyo y Frederic Sonder Ortega Morales, imponiéndole nueve años de pena privativa de la libertad efectiva y S/ 1500 (mil quinientos soles) por concepto de reparación civil, que deberá pagar de forma solidaria a favor de cada uno de los agraviados; con lo demás que contiene al respecto.

Intervino como ponente la señorita jueza suprema Torre Muñoz.

CONSIDERANDO

I. Imputación fiscal

Primero. Se imputa a los acusados Carlos Eduardo Canales Bobadilla, David Villegas Ruiz y Glismar Jhon Atauluco Chaiña haber incurrido,

a título de coautores, en el delito de robo agravado en agravio de William Aron Valenzuela Arroyo y Frederic Sonder Ortega Morales, toda vez que aquellos sustrajeron y se apoderaron de las pertenencias de los agraviados; para materializar el robo en cuestión, emplearon la amenaza contra los mencionados agraviados, valiéndose incluso de un arma de fuego para amedrentarlos.

Tal hecho delictivo se suscitó el veintitrés de septiembre de dos mil quince, aproximadamente a las 02:00 horas (dos de la madrugada), cuando los agraviados William Aron Valenzuela Arroyo y Frederic Sonder Ortega Morales transitaban por la avenida San Alfonso (distrito de Santa Anita), circunstancias en las que de manera sorpresiva fueron interceptados por los ahora acusados Carlos Eduardo Canales Bobadilla y Oscar David Villegas Ruiz, siendo el primero quien amenazó con un arma de fuego al agraviado Frederic Sonder Ortega Morales, apuntándole a la altura del pecho y le exigió tanto a este como al otro agraviado (William Aron Valenzuela Arroyo) que entregaran sus pertenencias, motivo por el cual el agraviado Ortega Morales entregó su mochila de color negro, conteniendo una túnica color blanco, dos biblias y una billetera color azul, con su DNI y dinero en la suma de S/ 70.00 (setenta soles), situación que fue aprovechada por su coacusado Oscar David Villegas Ruiz para sustraerle también su mochila al otro agraviado, William Aron Valenzuela Arroyo. Luego de haber conseguido su propósito criminal, los ahora acusados Carlos Eduardo Canales Bobadilla y Oscar David Villegas Ruiz se alejaron y abordaron una camioneta de color blanco para darse a la fuga con rumbo desconocido. Ante ello, los agraviados solicitaron auxilio a personal policial que patrullaba por el lugar de los hechos y es así que juntos fueron en búsqueda de dichos sujetos, a la altura de la intersección formada por las avenidas Julio C. Tello y Ramón Castilla

en Santa Clara (distrito de Ate), los agraviados reconocen la camioneta blanca en la que fugaran los hoy acusados Carlos Eduardo Canales Bobadilla y Oscar David Villegas Ruiz, que se trataba de la camioneta marca Nissan, modelo Station Wagon, con placa de rodaje A7U-669, conducida por el hoy acusado Glismar Jhon Atauulluco Chaiña; al efectuarse el registro de dicho vehículo se encontró en su interior los bienes sustraídos a los agraviados. Pero no solo eso, sino que además, en un jardín situado al lado de donde se encontraba detenido el vehículo intervenido, la autoridad policial halló precisamente un arma de fuego tipo revólver, marca *Taurus*, conforme se corrobora con el Acta de hallazgo y recojo de arma de fuego obrante en autos.

II. Iter procesal

Segundo. En el presente caso, el cinco de octubre de dos mil quince (foja 110), se *recepiona* la denuncia fiscal contra Carlos Eduardo Canales Bobadilla, Oscar David Villegas Ruiz y Glismar Jhon Atauulluco Chaiña. Mediante auto de procesamiento del cinco de octubre de dos mil quince, el Segundo Juzgado Penal de Transitorio de La Molina y Cieneguilla de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, les dicta el Auto de Procesamiento y Apertura de proceso penal en la vía de proceso *ordinario* contra los acusados como presuntos autores del delito contra el patrimonio-*robo agravado*, en agravio de William Aron Valenzuela Arroyo y Frederic Sonder Ortega Morales, y por el delito contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas-microcomercialización de drogas, en agravio del Estado.

Tercero. Durante la etapa de instrucción, se llevaron a cabo las siguientes diligencias: **i)** declaración instructiva del encausado Glismar Jhon Atauulluco Chaiña (fojas 158 a 161, rendida en presencia del representante del Ministerio Público), **ii)** declaración testimonial del efectivo

policial PNP Briran Harry Vera Laura (fojas 164 a 166), **iii)** declaración instructiva de Oscar David Villegas Ruiz (fojas 168 a 169), **iv)** continuación de la declaración instructiva de Oscar David Villegas Ruiz (foja 170), **v)** declaración instructiva de Oscar David Villegas Ruiz (fojas 171 a 172), **vi)** continuación de la declaración instructiva de Oscar David Villegas Ruiz (fojas 215 a 217, rendida en presencia del representante del Ministerio Público); **vii)** declaración testimonial de Jerson Junnior Deza Carhuatanta (fojas 251 a 253), **viii)** declaración instructiva de Carlos Eduardo Canales Bobadilla (fojas 254 a 258, rendida en presencia del representante del Ministerio Público), y **ix)** señalamiento de bienes de Carlos Eduardo Canales Bobadilla (foja 259).

Cuarto. Culminada la etapa de instrucción, se elevaron los Autos a la Sala Superior y estos fueron remitidos a la Fiscalía, quien, mediante dictamen acusatorio del dieciséis de noviembre de dos mil quince (fojas 300 a 321), formuló acusación contra Carlos Eduardo Canales Bobadilla, Oscar David Villegas Ruiz y Glismar Jhon Atauulluco Chaiña, como presuntos autores del delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de William Aron Valenzuela Arroyo y Frederic Sonder Ortega Morales; solicitando se les imponga trece años de pena privativa de la libertad efectiva, y el pago de S/ 1500 (mil quinientos soles) por concepto de reparación civil; y no hay mérito para formular acusación contra Carlos Eduardo Canales Bobadilla, Oscar David Villegas Ruiz y Glismar Jhon Atauulluco Chaiña, por delito contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas-microcomercialización de drogas, en agravio del Estado, solicitando el archivo definitivo en este extremo, emitiéndose la resolución respectiva, archivándose de forma definitiva en dicho extremo.

Quinto. Mediante auto del veintiuno de enero de dos mil diecinueve, se declara haber mérito para pasar a juicio oral, en el extremo del delito de robo agravado, señalándose fecha para el desarrollo del juicio oral, el cual fue reprogramado en reiteradas oportunidades. En ese ínterin, mediante auto del cinco de junio de dos mil diecinueve, se declaró reos contumaces a los acusados Carlos Eduardo Canales Bobadilla, Oscar David Villegas Ruiz y Glismar Jhon Atauluco Chaiña; se revocó la comparecencia con restricciones y, reformándola, se dictó mandato de detención contra los antes indicados reservándose su juzgamiento hasta que sean habidos.

Es así, que mediante Oficio número 9341-2019-DIRNIC-DIRINCRI PNP/DIVPJR-DEPREQ.SCI, del quince de agosto de dos mil diecinueve, el Departamento de Requisitorias pone a disposición del órgano jurisdiccional al requisitoriado Glismar Jhon Atauluco Chaiña, disponiéndose su ingreso al recinto penitenciario, señalando fecha para el inicio del juicio oral —cuatro de septiembre de dos mil diecinueve—. Asimismo, mediante Oficio número 97-2019-DIRNIC-DIRINCRI PNP/DIVINCCO-SEC, del veintiséis de agosto de dos mil diecinueve, el Departamento de Requisitorias pone a disposición ante el órgano jurisdiccional al requisitoriado Carlos Eduardo Canales Bobadilla, disponiendo su ingreso al recinto penitenciario y señalándose fecha para el inicio del juicio oral.

Sexto. Llegado el día de la apertura del juicio oral, el acusado Glismar Jhon Atauluco Chaiña se somete a los alcances de la Ley número 28122, expidiéndose *sentencia conformada*, del once de septiembre de dos mil diecinueve, condenando a Glismar Jhon Atauluco Chaiña e imponiéndole cinco años de pena privativa de la libertad efectiva y el pago de S/ 1500 (mil quinientos soles) por concepto de reparación civil.

Continuándose el proceso respecto al acusado Carlos Eduardo Canales Bobadilla, realizándose en sesiones continuas y expidiéndose sentencia el catorce de enero de dos mil veinte (fojas 646 a 667), condenando a Carlos Eduardo Canales Bobadilla como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado, previsto en los incisos 2, 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de William Aron Valenzuela Arroyo y Frederic Sonder Ortega Morales, le impusieron la pena de nueve años de pena privativa de la libertad efectiva. Fijaron por concepto de reparación civil la suma de S/ 1500 (mil quinientos soles), que deberá pagar de forma solidaria a favor de cada uno de los agraviados. Contra esta decisión, la defensa técnica del sentenciado Carlos Eduardo Canales Bobadilla interpuso recurso de nulidad (fojas 672 a 682), disponiéndose que se eleven los actuados al Supremo Tribunal.

III. Expresión de agravios

Séptimo. La defensa técnica del encausado Carlos Eduardo Canales Bobadilla fundamenta su recurso de nulidad (fojas 672 a 682) en los siguientes términos:

- 7.1.** Se ha efectuado una errónea valoración de los medios de prueba actuados en el proceso. No se ha valorado la contradicción de los agraviados así como del testigo impropio. No se ha presentado la pericia dactilar que acredite que el arma de fuego sea del sentenciado. No se ha valorado el Acta de registro personal. La declaración del policía Limache, quien en juicio oral señaló que no lo reconoce como la persona que fue intervenido el día de los hechos. La declaración del policía Wilmer, quien refiere en juicio oral no recordar cómo reconocieron los agraviados al sentenciado.

- 7.2.** No se ha valorado el Acta de registro personal, en la cual se indica que no se le ha encontrado a su patrocinado ni el dinero, ni el arma de fuego, esta última encontrada al costado del vehículo, esto es, su patrocinado nunca tuvo el arma en su poder.
- 7.3.** Los agraviados no han acreditado la preexistencia del bien sustraído, así como no observaron si el sentenciado arrojó el arma de fuego y, cuando llegaron, la policía ya había intervenido a los acusados, con lo cual, a su criterio, se acreditaría que los agraviados no pidieron auxilio y que llegaron cuando aquellos fueron intervenidos.
- 7.4.** No es creíble la declaración del sentenciado Glismar Jhon Atauluco Chaiña, quien, en su desesperación por lograr la libertad pensando que le iban poner una pena condicional, se inculpó de los hechos.
- 7.5.** El Colegiado Superior no ha valorado las contradicciones de los agraviados, quienes, a nivel policial, han referido que los hechos sucedieron en la madrugada y, en juicio oral, que ocurrieron a las 23:40 horas (once y cuarenta de la noche) y no a las 02:00 horas (dos de la madrugada), y que no fueron agredidos.

IV. Fundamentos del Tribunal Supremo

Octavo. En cuanto a la valoración de la prueba, la norma adjetiva (artículo 283 del Código de Procedimientos Penales) refiere que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por el órgano jurisdiccional con criterio de conciencia.

Noveno. En el caso, la imputación postulada contra el encausado como autor del delito de robo agravado se sustenta

fundamentalmente en la sindicación e identificación que los agraviados William Aron Valenzuela Arroyo y Frederic Sonder Ortega Morales formularon de manera coetánea a los hechos.

Es de precisar que, en el marco de los agravios postulados por la defensa, en el sentido de que si bien la sindicación de las víctimas ostenta capacidad probatoria de entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia que asiste a todo justiciable, ello no le otorga, por sí mismo, fiabilidad absoluta; sus dichos, por el contrario, deben ser evaluados en el marco de las garantías constitucionales que rigen el proceso penal, contemplados en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116¹, que refiere: **i)** ausencia de incredibilidad subjetiva, **ii)** verosimilitud del testimonio, persistencia en la incriminación y **iii)** existencia de corroboraciones externas a esa declaración incriminatoria.

Décimo. Se advierte de autos que los agraviados William Aron Valenzuela Arroyo y Frederic Sonder Ortega Morales rindieron su declaración a nivel policial y en juicio oral; asimismo, se *receptionó* la declaración testimonial del policía interviniente PNP Raúl Escobar Limache y la declaración testimonial del policía PNP Briran Harry Vera Laura, quien elaboró las Actas de registro personal. Finalmente, se procedió al reconocimiento físico de los acusados — *conforme se advierte de las actas de su propósito de fojas 46 a 47, 48 a 49, 50 a 51 y 52 a 53, esta última efectuada en presencia del representante del Ministerio Público, lo que la dota de calidad probatoria, conforme a lo regulado en el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales*—.

En esa oportunidad, ambos agraviados detallaron el modo y circunstancias del ilícito perpetrado en su contra y cómo los encausados intentaron darse a la fuga a bordo de una camioneta

¹ Del treinta de septiembre del dos mil cinco.

blanca y que, con la ayuda de la patrulla policial de la zona, fueron intervenidos. Dicha versión fue confirmada posteriormente por los agraviados a nivel de juicio oral —véase sesiones de audiencia del tres de octubre de dos mil diecinueve, fojas 572 a 580—, etapa en la que, en lo sustancial, mantuvieron su relato.

Además, a nivel preliminar, ambos agraviados brindaron las características físicas de los autores de los hechos en su agravio, coincidiendo en que Carlos Eduardo Canales Bobadilla era de contextura gruesa, medía 1.73 cm, aproximadamente, y tenía de 38 años de edad y tez trigueña.

Decimoprimeramente. Esta Sala Suprema, en diversos pronunciamientos, ha delimitado el estándar de persistencia en la declaración de los testigos-víctimas, en los siguientes términos:

Si se trata de testigos-víctimas, solo resulta necesaria una persistencia material en la incriminación, no referente a un aspecto estrictamente formal de repetición de los datos expresados en las distintas declaraciones o, lo que es lo mismo, una coincidencia cuasi matemática. Basta con la mera verificación de una conexión lógica. Lo medular, entonces, será extraer aquella parte de la información que sí fue capaz de percibir y almacenar².

Lo expuesto por los agraviados —a nivel preliminar y en juicio oral—, en cuanto a la identificación del encausado y sus características, al despliegue de la conducta destinada a sustraer sus bienes y luego a fugar del lugar, así como respecto a la aprehensión de este último por personal policial, ha sido coherente y circunstanciado, verificándose **persistencia en la incriminación** formulada.

² SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 1795-2017/Ayacucho, del trece de agosto de dos mil dieciocho, fundamento jurídico noveno.

A nivel subjetivo, no se verifica, ni la defensa ha postulado, la presencia de móviles espurios, encono personal o animadversión que hayan impulsado a los agraviados a atribuir contra el encausado una imputación de tal gravedad con el fin de perjudicarlo. Por el contrario, tanto los agraviados como el encausado han señalado que con antelación a los hechos no se conocían, en igual sentido manifestaron los efectivos policiales intervinientes, quienes señalaron que no conocían a los acusados ni a los agraviados. En ese orden de ideas, no se advierte **incredibilidad subjetiva**.

Decimosegundo. Además, lo expuesto por los agraviados y las Actas de identificación celebradas se corroboran a nivel periférico a partir de los siguientes actuados:

- 12.1.** El *Acta de intervención policial* (foja 09), suscrita también por los agraviados, donde se da cuenta de las circunstancias que rodearon la intervención del encausado.
- 12.2.** El *Acta de registro personal e incautación practicado al acusado Carlos Eduardo Canales Bobadilla* (foja 40), suscrita por el encausado, cuyo contenido fue objeto de ratificación a nivel de instrucción por el policía PNP Briran Harry Vera Laura. Cuenta con la firma del encausado.
- 12.3.** El *Acta de Registro vehicular, hallazgo y comiso de droga* (foja 42), donde se señala que se encontró en el interior del vehículo (camioneta de placa de rodaje número A74-669): "01 mochila de color negro sintético, una túnica de tela color blanco, 02 biblias de color marrón, 01 billetera de color azul Marroquín, 01 manojito de llaves, 01 DNI número 47068263, 01 morral blanco rayas de color negro y rojo, 01 biblia guinda, 03 separatas de estudios, 02 cuadernos, 01 billetera de color blanco y marrón marroquí, 01 DNI número 47670472, 02 dos gorros de tela color negro"; la

cual fue suscrita, entre otros, por el acusado recurrente Carlos Eduardo Canales Bobadilla.

12.4. El Acta de hallazgo y recojo de arma de fuego (revólver):

Se procedió a levantar la presente acta de hallazgo y recojo de un arma de fuego (revólver), marca Taurus, cañón largo, con cacha de madera, calibre 38, número de serie erradicado (limado) con 04 cartuchos sin percutar, se deja constancia que el arma de fuego fue encontrada en la Av. Ramón Castilla y Av. Julio C. Tello #01 distrito de Ate, Santa Clara, en el jardín al lado del vehículo.

Con la cual se acredita la versión de los agraviados, quienes señalaron que los acusados los amenazaron con un arma de fuego.

12.5. Las Actas de entrega de especie (fojas 44 y 45), por las cuales se da cuenta de la devolución a los agraviados de los bienes sustraídos, que fueron hallados en el interior del vehículo donde se encontraban los acusados.

12.6. Manifestación a nivel policial del efectivo policial del SOTIPNP Raúl Escobar Limache, quien narra las circunstancias en las que realizaban patrullaje en las inmediaciones de las avenidas San Alfonso y Alfonso Ugarte, se apersonaron los agraviados solicitando apoyo policial manifestando que minutos antes habían sido víctimas del robo de su pertenencias con arma de fuego por dos sujetos, quienes habían abordado un vehículo de color blanco; así, se inició la persecución a los presuntos delincuentes, siendo interceptados e intervenidos en la intersección de las avenidas Julio C. Tello y Ramón Castilla, en Santa Clara (Ate), encontrándose a bordo tres sujetos siendo reconocida la persona que tenía el arma de fuego con la cual fueron amenazados para arrebatárles sus pertenencias.

12.7. Declaración *recepcionada* a nivel de juicio oral del policía

SOT1PNP Raúl Escobar Limache, quien ratificó su declaración efectuada a nivel preliminar y señaló que quien portaba el arma el arma era el copiloto —Carlos Eduardo Canales Bobadilla—, pues, cuando puso las circulinas, pudo observar que el copiloto arrojaba el arma y cuando se le preguntó si entre las personas podría reconocer quién se encontraba como copiloto, señaló que se remitía al acta, se infiere que es la que obra en autos.

12.8. La declaración en juicio oral del testigo impropio-sentenciado Glismar Jhon Atauluco Chaiña, quien se sometió a los alcances de la Ley número 28122 y, en juicio oral —sesión del siete de enero de dos mil veinte—, señaló que:

No es cierto que se dedicaba al servicio de taxi, que se dedicaban al raqueto —robo al paso— con los acusados Carlos Eduardo Canales Bobadilla y Oscar Villegas, que fue Villegas quien lo llamó, se pusieron a conversar, vieron a dos personas caminando, que sus coacusados —Carlos y Oscar— bajaron del carro y los interceptaron a los agraviados, no vio quien llevaba el arma, pero que esta si existió, quien trajo el arma de fuego fue Carlos, que sí se lograron recuperar los bienes, que en un inicio declaró que no era culpable por un acuerdo que habían llegado los tres que no se conocían y que se dedicaban al servicio de taxi [sic].

Decimotercero. La defensa técnica señala que los acusados no han acreditado la preexistencia de los bienes sustraídos, se debe considerar que tanto el Tribunal Constitucional³ como esta Suprema

³ STC número 198-2005-HC/TC, fundamento segundo: “Respecto al alegato del recurrente de que no se habría demostrado la preexistencia del bien materia del delito, este colegiado considera que, aun cuando el derecho a la prueba constituye un elemento del debido proceso, y la presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a una actividad probatoria suficiente que desvirtúe el estado de inocencia del que goza todo imputado, en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcional ('Sana Crítica') En virtud de ello, el juzgador dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios sin que estos tengan asignado un valor predeterminado ('Tarifa Legal') [...]”.

Corte⁴, en reiterados pronunciamientos, han obrado señalando ser válido el juicio donde se tiene por acreditada la preexistencia del bien sustraído, sustentado en prueba personal, sobre lo cual coadyuva el dicho de la parte agraviada, al cumplir dicha finalidad probatoria⁵. Asimismo, ha referido existir cierta enemistad con el efectivo policial Escobar Limache. Al respecto, se tiene que el recurrente no introdujo elemento objetivo alguno que permita estimar como cierta su manifestación; aunado a ello, se debe tener en cuenta que no solo lo incrimina el policía, sino también los agraviados, quienes al momento de la intervención reconocieron a los acusados —incluyendo al recurrente— como los autores personas que participaron en la sustracción de sus bienes. Finalmente, señala que existiría contradicción respecto a la hora en que ocurrieron los hechos, pues en un primer momento señalaron que fue a las 23:00 horas (once de la noche) y luego que fue a las 2:00 horas (dos de la madrugada). Respecto a esto último, se debe tener en cuenta que la hora en que ocurrieron los hechos no es trascendental, pues la agravante del tipo penal —artículo 189, numeral 2, del Código Penal— señala que sea durante la noche, lo cual, en el presente caso, ha acontecido, trasuntando en desestimables los argumentos del recurrente.

⁴ Recurso de Nulidad número 144-2010/Lima, fundamento octavo: “Que, de otro lado, si bien la prueba de la preexistencia de la cosa materia del delito es indispensable para la afirmación del juicio de tipicidad, no existen razones legales que impidan al Tribunal de instancia admitir a tales fines la propia declaración de la víctima, pues el artículo doscientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal en vigor no impone límite alguno a las pruebas con las que se puedan acreditar la posesión del bien, sobre todo en los casos de robo de dinero en efectivo; si se excluyera tal posibilidad, se establecerían exigencias incompatibles con su naturaleza jurídica [...]”.

⁵ Ejecutoria Suprema. Recurso de Nulidad número 1742-2018 Lima Norte, del ocho de agosto del dos mil diecinueve.

Decimocuarto. El Supremo Tribunal considera que la pena impuesta al acusado (nueve años de privación de libertad) no resulta concordante con los principios de proporcionalidad y legalidad de las penas, por lo que la pena concreta amerita determinarse dentro del tercio inferior, que para este caso correspondía a *doce años de pena privativa de libertad*; no obstante, siendo el condenado el impugnante, este Supremo Tribunal se encuentra impedido legalmente de incrementar la pena, conforme lo establece el numeral 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales.

Decimoquinto. Respecto a la reparación civil —de conformidad con lo previsto en los artículos 92 y 93 del Código Penal—, esta busca el resarcimiento del daño ocasionado al agraviado; en ese sentido, al no haberse fundamentado ni justificado la disminución de la impuesta por la Sala Superior, y menos aún poder ser incrementada, al no haber sido recurrida por la Fiscalía o el agraviado constituido en parte civil, se debe mantener el monto establecido.

Decimosexto. La reparación civil —conforme a los artículos 92 y 93 del Código Penal— busca el resarcimiento del daño y perjuicio ocasionado a la agraviada, como consecuencia del accionar del sujeto activo. En este caso, sobre el monto de la reparación civil impuesto en la impugnada, no obra argumento o prueba alguna que motive su disminución; por tanto, este extremo debe mantenerse conforme lo establecido por el órgano judicial de origen.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del catorce de enero de dos mil

veinte (foja 646), dictada por la Sala Penal Liquidadora Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, mediante la cual se condena a **Carlos Eduardo Canales Bobadilla** como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado, previsto en los incisos 2, 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de William Aron Valenzuela Arroyo y Frederic Sonder Ortega Morales, imponiéndole nueve años de pena privativa de la libertad efectiva y S/ 1500 (mil quinientos soles) por concepto de reparación civil, que deberá pagar de forma solidaria a favor de cada uno de los agraviados; con lo demás que contiene al respecto. Notifíquese y *los devolvieron*.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones del señor juez supremo San Martín Castro.

S. S.

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

TM/mltb.

La pena impuesta deberá ser elevada

La sentencia no fue emitida bajo los alcances del Acuerdo Plenario n.° 5-2008/CJ-116; la violencia ejercida contra la agraviada, el despojo de sus pertenencias y el concurso de dos personas ubican la pena en el tercio inferior y la ejecución del delito quedó en tentativa, por lo que la pena impuesta no resulta proporcional a las circunstancias del hecho, habiendo sido impuesta sin la apropiada observancia del principio de legalidad. Por lo tanto, debe elevarse.

Lima, veinte de julio de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el **fiscal superior** contra la sentencia emitida el treinta de octubre de dos mil dieciocho por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo en el que le impuso al sentenciado Giovanni John Romero Lecarnaqué la pena de seis años y seis meses de privación de libertad como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa (artículo 189.4 del Código Penal), en agravio de Denisse Gabriela Oyola Trebejo; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

1.1 El representante del Ministerio Público impugna únicamente el extremo del *quantum* de la pena, pues considera que esta debe ser mayor a la impuesta, ya que a los acusados se les encontró en un vehículo predispuestos para la comisión de varios delitos de robo al encontrarlos con placas clonadas; además, se les halló en poder de la cartera de la agraviada y con una réplica de arma (Pietro Beretta), por lo que la conclusión anticipada a la que se acogió el acusado no fue tan significativa.

Segundo. Contenido de la acusación

2.1 El **ocho de abril de dos mil diecisiete**, a las 09:00 horas aproximadamente, cuando la agraviada Denisse Gabriela Oyola Trebejo salía de su vivienda en compañía de su hermana adolescente a fin de tomar su movilidad, se percató de que un taxi de color negro circuló en sentido contrario cerca de ella y regresó; entonces, bajó un sujeto (el acusado Romero Lecarnaqué), quien con una mano la cogió del brazo y la otra mano la puso a la altura de su cintura, haciendo un ademán de querer sacar un arma de fuego; el asaltante la amenazó con palabras soeces, forcejearon y, como había vecinos en la zona, le sustrajo en forma violenta el bolso y abordó rápidamente el vehículo negro que

era conducido por el otro sujeto (Gamarra Villanueva), quien lo esperaba, pero dicho vehículo no pudo huir porque habían tranqueras en el vecindario. Entonces, los vecinos les tiraron piedras y, al empotrarse el vehículo, los encausados se bajaron, pero los vecinos los detuvieron, mientras que la policía llegó. Cuando hicieron el registro vehicular, observaron que las placas estaban adulteradas (placas clonadas imantadas) y en el interior encontraron el bolso de la agraviada y una réplica de arma de fuego de color plomo con negro, marca Pietro Beretta.

Tercero. Calificación jurídica

3.1 La conducta del acusado se encuentra tipificada en el artículo 188 concordante con el artículo 189.3 y 4 del Código Penal (a mano armada y con el concurso de dos o más personas), que sanciona con una pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años. El representante del Ministerio Público en su acusación solicitó que se le imponga una pena de trece años de privación de libertad.

Cuarto. Fundamentos de la sentencia impugnada

4.1 El acusado se acogió a la conclusión anticipada, no concurren los presupuestos para la aplicación de la reincidencia y, a pesar de que el procesado por la edad no alcanza el beneficio de responsabilidad restringida, se tiene en cuenta que es una persona joven, así como sus condiciones sociales.

Quinto. Fundamentos del Tribunal Supremo

5.1 La materialidad del delito, el grado de tentativa y la responsabilidad del acusado no es un tema cuestionable, por cuanto, a pesar de que a nivel preliminar negó los hechos y dijo no conocer a su coacusado y que lo confundieron con otro sujeto al ver que un hombre le arrebató el bolso a la agraviada, en el juicio oral solicitó acogerse a la conclusión anticipada, pero sin aceptar el hecho de que hizo uso de arma de fuego (réplica) al momento del robo, por lo que la Sala en el plenario esperó que concurriera la agraviada y que declarara para que así el Ministerio Público se pronunciase.

5.2 La agraviada declaró tanto preliminarmente en presencia del fiscal como en sede sumarial en el sentido de que el acusado la cogió del brazo y se puso la otra mano en la parte de la cintura posterior; fue intimidada con un arma de fuego de color plateado; la tenía escondida el acusado Romero Lecarnaqué en la parte de la cadera, quien se levantó el polo haciendo un ademán de querer sacarla, y la réplica de arma de fuego que le pusieron a la vista era la misma que tenía el intervenido Romero Lecarnaqué cuando se levantó el polo y se la mostró; sin embargo, en el plenario precisó que utilizaron un arma porque el que le arrebató sus pertenencias puso la mano atrás, pero no sacó a relucir el arma.

5.3 Los policías que intervinieron en la aprehensión de los acusados y efectuaron el registro vehicular, Jorge Monroy Ríos y Rolmer Gonzales, declararon preliminarmente en presencia del fiscal y en el plenario, y se

ratificaron en las diligencias (acta de registro vehicular) y las declaraciones en el sentido de que escucharon y vieron que un sujeto forcejeaba con la agraviada, por lo que fueron en su ayuda y los vecinos ya los habían detenido; que los sujetos intentaron darse a la fuga, pero se chocaron; y que encontraron en el vehículo negro una réplica de arma de fuego de color gris, las placas clonadas y el bolso de la agraviada con sus pertenencias (dinero y teléfono celular), que le fueron devueltas a la agraviada, quien reconoció a ambos como los sujetos que la asaltaron (en el caso del acusado Romero Lecarnaqué, forcejeó y le arrebató el bolso).

5.4 En el juicio oral, el coacusado Gamarra Villanueva dejó de asistir, por lo que lo declararon reo contumaz, y posteriormente a la emisión de la sentencia recurrida fue capturado y sometido a juicio; este se acogió a la conclusión anticipada en todos los extremos y reconoció en ese sentido toda la imputación, incluso el uso del arma de fuego.

5.5 A juicio oral también concurrió la testigo Dora Condorcانqui, quien es vecina de la agraviada; refirió que presenció en parte los hechos; cuando le preguntaron si le encontraron algún tipo de arma al acusado, indicó que los policías dijeron que sí, pero ella no la vio, y que también dijeron que había placas clonadas; si bien escuchó los gritos y vio el forcejeo, no pudo dar razón de que el acusado Romero Lecarnaqué le enseñó a la agraviada la réplica de arma de fuego para intimidarla y así poder despojarla de su bolso.

5.6 En todo caso, sobre el uso del arma de fuego por parte del acusado, surge duda en este Supremo Tribunal al respecto, al tener en cuenta las declaraciones de la agraviada, que a modo de aclaración manifestó que el acusado hizo el ademán, pero que no sacó a relucir el arma de fuego, por lo que dicho agravio (agravante a mano armada) fue materia de absolución por el Colegiado Superior y el representante del Ministerio Público no impugnó tal extremo, por lo cual quedó consentido.

5.7 No obstante, se debe tener en cuenta que la sentencia no fue emitida bajo los alcances del Acuerdo Plenario n.º 5-2008/CJ-116; las demás circunstancias del delito se dieron, como la violencia ejercida contra la agraviada, el despojo de sus pertenencias y el concurso de dos personas, por lo que únicamente se tiene que el delito no se consumó, al haberse estrellado el vehículo donde iban los imputados y por la intervención oportuna de los vecinos y la policía; y resulta a su favor solo una causa de disminución de la punición, el grado de ejecución —tentativa—; y, al ubicarse la pena en el tercio inferior, que oscila desde los doce años y los catorce años y ocho meses de pena, la impuesta por la Sala de juzgamiento no resulta proporcional a las circunstancias del hecho, habiéndose determinado sin la apropiada observancia del principio de legalidad. Por lo tanto, se debe elevar la pena impuesta, más aún si se tiene en cuenta que el procesado registra antecedentes vigentes por similar delito.

5.8 De otro lado, se advierte que la Sala ha realizado un erróneo cómputo de pena, teniendo en cuenta que a la fecha el sentenciado viene cumpliendo una condena por otro delito de robo agravado en grado de tentativa (Expediente n.º

4351-2013) a catorce años de pena privativa de libertad (computada desde el diecinueve de marzo de dos mil dieciocho y que vencerá el dieciocho de marzo de dos mil treinta y dos). En consecuencia, la pena impuesta en la presente causa deberá computarse al vencimiento de su primera condena.

5.9 La pena impuesta al procesado no ha tenido en cuenta la condición jurídica de este, quien ha hecho del delito un modo de vida. Adicionalmente, el robo agravado cometido que origina este caso se encuentra sancionado con una pena mínima de quince años y el fiscal solicitó que se le impongan trece años de pena privativa de libertad. En consecuencia, la pena debe adecuarse al principio de legalidad, lo que significa que debe estar dentro del mínimo y máximo que establece el tipo penal, por lo que debe incrementarse o reducirse conforme refieren los artículos 45 y 46 del Código Penal. Y, si bien existe el criterio de conciencia, dicho criterio está circunscrito necesariamente a la pena conminada, con las especiales consideraciones que la determinación de la pena establece. Por lo tanto, imponer seis años y seis meses de privación de libertad rebasa dichos márgenes legales, rebajando sin justificación legal ni fáctica, razón por la que se debe incrementar dicha pena, conforme requiere el Ministerio Público. Adicionalmente, la ejecución de esta condena será cuando se haya cumplido la otra pena que tiene el sentenciado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON HABER NULIDAD en el extremo en el que le impuso al sentenciado **Giovanni John Romero Lecarnaqué** seis años y seis meses de pena privativa de libertad por el delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de Denisse Gabriela Oyola Trebejo; **REFORMÁNDOLA**, le **IMPUSIERON** ocho años de pena privativa de libertad, cuyo cómputo será desde el diecinueve de marzo de dos mil treinta y dos (debiéndosele descontar el tiempo de carcelería sufrida en este proceso desde el ocho de abril hasta el diez de octubre de dos mil diecisiete, esto es, seis meses y tres días) y vencerá el catorce de septiembre de dos mil treinta y nueve; y **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

II. DISPUSIERON que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHAVEZ

IASV/gmls

Delito de robo agravado. Agravante

En el presente caso, se advierte que, a pesar de la luminosidad artificial evidenciada por los efectivos policiales, el agraviado fue reducido por el sentenciado en la calle, este último aprovechó la circunstancia agravante: *durante la noche*, lo que le proporcionó una mayor ventaja para realizar la sustracción. Se advierte que si en este caso se logró frustrar la consumación del delito, esto obedeció a la presencia circunstancial de los efectivos policiales en la zona, que en cumplimiento de su deber intervinieron de forma satisfactoria al procesado. Por ello, se considera que en este caso la agravante de la comisión del ilícito: *durante la noche*, aumentó la reprochabilidad del hecho. En consecuencia, la aplicación de la agravante y la determinación de la pena son correctas.

Lima, veintidós de junio de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **Renzo Omar Alzamora Urbina** contra la sentencia de vista, del trece de octubre de dos mil veinte, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelación Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte (foja 223), que confirmó la sentencia de primera instancia del trece de enero de dos mil veinte (foja 134), que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en grado de tentativa, en perjuicio de Ricardo Aarón Ayala López, y le impuso seis años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

I. Itinerario del proceso

Primero. Conforme se desprende de los fundamentos fácticos de la acusación contra el procesado, se circunscribe lo siguiente (foja 2, del cuadernillo formado en esta instancia suprema):

El diecisiete de junio de dos mil diecinueve a la 1:00 de la madrugada, cuando el agraviado Ricardo Aarón Ayala López caminaba por la cuadra 10 de la avenida Antúnez de Mayolo, en el distrito de Los Olivos, fue abordado por el procesado Omar Alzamora Urbina, quien le dio un puñetazo en el pómulo izquierdo y lo despojó de unas zapatillas y un teléfono celular, para luego darse a la fuga; no obstante, el agraviado lo persiguió y cuando vio un patrullero de la policía solicitó ayuda a los efectivos a bordo, los que arrestaron al procesado, quien tenía en su poder los bienes del agraviado.

Segundo. A efectos de mejor resolver, es pertinente realizar una síntesis de los hechos procesales:

- 2.1.** El Juzgado Penal Colegiado Permanente, de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte emitió la sentencia del trece de enero de dos mil veinte, que condenó al procesado Renzo Omar Alzamora Urbina como autor del delito de robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Ricardo Aaron Ayala López (foja 134).
- 2.2.** Contra esta resolución, el representante legal del procesado interpuso recurso de apelación (foja 147).
- 2.3.** Luego, la Segunda Sala Penal de Apelaciones Transitoria de la Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante la sentencia de vista del trece de octubre de dos mil

veinte, declaró infundado el recurso de apelación interpuesto y confirmó la resolución de primera instancia (foja 223).

- 2.4. En contraposición a dicha resolución, la defensa técnica del procesado interpuso recurso de casación (foja 235).
- 2.5. Posteriormente, la Sala Superior emitió la resolución del treinta de octubre de dos mil veinte, que concedió el recurso interpuesto y lo elevó a esta Corte Suprema (foja 241).

II. Tenor del recurso de casación interpuesto por el procesado

Tercero. La defensa técnica del procesado Renzo Omar Alzamora Urbina invocó la aplicación de la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), referida a la indebida aplicación normativa. Al respecto indicó lo siguiente:

- 3.1. Es incorrecta la subsunción de su conducta en la agravante *durante la noche*, pues es cierto que el delito ocurrió durante la noche —1:00 am—; no obstante, existía buena iluminación —artificial—.
- 3.2. En relación a ello, cuestionó que el Tribunal Superior haya optado por un criterio cronológico a pesar de que en el Recurso de Nulidad número 1707-2016/Lima se indicó que el criterio debería ser funcional y se debería aplicar la agravante, únicamente, en caso de que la oscuridad de la noche facilite la sustracción.

III. Motivos de la concesión del recurso de casación

Cuarto. Este Supremo Tribunal, mediante la resolución de calificación del doce de noviembre de dos mil veintiuno (foja 55 del cuadernillo formado en esta suprema instancia), declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto. Se precisó lo siguiente:

- 4.1. Se plantea una casación ordinaria, conforme a lo referido por los incisos 1 y 2 del artículo 427 del CPP, pues nos encontramos ante

una sentencia definitiva y la pena prevista para el delito materia de acusación supera en su extremo mínimo los seis años.

- 4.2. El razonamiento expresado por el Tribunal Superior, en relación a la agravante *durante la noche*, refiere que la norma penal no discrimina en si existe o no iluminación artificial para aplicar dicha agravante. El Recurso de Nulidad número 1707-2016/Lima establece que si el agente no utilizó la oscuridad, producto de la noche como medio facilitador para cometer el robo, no es de aplicación la agravante cuestionada, así también no constituye jurisprudencia vinculante.
- 4.3. La defensa postula, en el presente recurso, que los efectivos policiales indicaron que el lugar estaba debidamente iluminado y que no se debería aplicar la agravante.
- 4.4. Al respecto, se advierte que existen pronunciamientos jurisprudenciales disimiles, por lo que se concedió la casación conforme al numeral 3 del artículo 429 del CPP, a fin de determinar si para la aplicación de la agravante *durante la noche* se debe considerar un criterio cronológico o funcional.

De este modo, corresponde analizar el caso en los términos habilitados por el referido auto de calificación del recurso de casación.

IV. Audiencia de casación

Quinto. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el primero de junio de dos mil veintidós (foja 68, del cuadernillo formado en esta instancia). Así, cerrado el debate y deliberada la causa, se produjo la votación correspondiente, en la que se acordó pronunciar por unanimidad la presente sentencia y darle lectura en la audiencia programada para la fecha.

V. Fundamentos de derecho

Sexto. En el marco de un Estado Constitucional de Derecho es preciso que se tutelen los distintos derechos e intereses de los ciudadanos, por lo que se requieren instituciones y herramientas que permitan administrar justicia adecuadamente.

- 6.1.** En ese contexto, el objeto del derecho penal se circunscribe a la prevención del delito —y faltas— como medio protector de la persona humana y la sociedad (artículo I, del Título Preliminar del Código Penal).
- 6.2.** El sistema penal actúa como un control social “institucionalizado o formalizado”¹, por ello, para su ejecución eficiente se requieren instituciones y herramientas que permitan administrar justicia adecuadamente. Es así que el derecho penal atribuye conductas prohibidas a los individuos y establece como consecuencias, a estos comportamientos, distintas sanciones.
- 6.3.** No obstante, la facultad del Estado de atribuir conductas prohibidas y sancionar a los sujetos que incurrieron en estas no responden a un poder absoluto, dado que en todo Estado Constitucional de Derecho se establecen límites al ejercicio de la potestad punitiva denominados principios, estos deben orientar la interpretación y aplicación normativa de los operadores de justicia.
- 6.4.** Es así que nuestro legislador señaló el delito de robo como una conducta relevante penalmente sustentada en los artículos 188 y 189 del Código Penal. En el último artículo citado, señaló las modalidades agravadas de este tipo penal:

¹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2009). Derecho Penal Parte General. Lima: Editora jurídica Grijley, pp. 10.

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.
3. A mano armada.
4. Con el concurso de dos o más personas.
- [...]

- 6.5.** En el presente caso, se habilita al Tribunal Supremo para pronunciarse en relación a la circunstancia agravante específica de primer nivel: *durante la noche*, del delito robo, ello en correspondencia con la causal de concesión del recurso, contenida en el numeral 3 del artículo 429 del CPP, es decir, la denominada casación sustantiva o infracción de la ley material, en el supuesto de indebida aplicación —que nos compete—, la que se da cuando el juez incurre en un error de conceptualización “que se materializa en una selección o adecuación de la norma equivocada”².
- 6.6.** En relación con la agravante citada, se advierte que la jurisprudencia de las Salas Penales Supremas es plural. Al respecto se tiene:
- a)** En su fundamento 17, el recurso de nulidad número 1707-2016/Lima de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República señaló:

“[...] si bien se verifica en la acusación fiscal de fojas quinientos dieciséis, que los hechos ocurrieron aproximadamente a la una de la madrugada [...] se tiene que en la zona existe buena visibilidad, es una alameda transitada, aunque por la hora de la intervención transita poca gente. De ello, no se advierte que el agente haya

² PABÓN GÓMEZ, Germán. (2003). De la casación y la revisión penal: en el derecho constitucional, social y democrático de Derecho. 2º edición. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, pp. 215-216.

utilizado la oscuridad producto de la noche, como medio facilitador para cometer el delito”.

- b) En el mismo sentido, en el Recurso de Nulidad número 2015-2011/Lima se indicó que la agravante *durante la noche* debe ser entendida en su sentido funcional: la oscuridad producto de la noche debe contribuir —ser un medio facilitador— a la comisión del delito realizado por el agente.
- c) No obstante, existen pronunciamientos como el Recurso de Nulidad número 3936-2013 que consideran lo contrario: “para verificar si la agravante durante la noche se aplica se debe considerar el criterio cronológico”.

VI. Análisis del caso en concreto

Séptimo. En atención a los hechos descritos en la acusación y la prueba actuada, el juzgado consideró acreditados los primeros señalados y resolvió condenar al procesado como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado. Asimismo, en relación a la agravante durante la noche —tema que nos compete—, no se realizó una fundamentación específica.

Al determinar la pena, se consideró las agravantes específicas para el tipo penal (referidas a la pluralidad de agente y *durante la noche*) y las circunstancias personales del procesado (carecía de antecedentes penales). Así, la pena se fijó inicialmente en el extremo inferior, es decir, doce años; luego, se dedujo cuatro años porque el delito quedó en grado de tentativa, y, aunado a ello, se restó otros dos años al aplicar la eximente imperfecta, debido a que el procesado se encontraba en estado de ebriedad, por lo que finalmente se le impuso seis años de pena privativa de libertad.

Octavo. El Tribunal Superior, en relación al agravio postulado por el procesado, referido a lo que se consideró una indebida aplicación de la circunstancia agravante *durante la noche*, expresó que la doctrina no es pacífica sobre este tema. Explicó que la aplicación de la agravante se justifica, pues esta condición supone una mayor peligrosidad debido a la oscuridad y la ausencia de personas, lo que facilita el actuar del agente. Aunado a ello, indicó que la jurisprudencia citada por la defensa del procesado no es vinculante.

Noveno. Es por ello que, en atención a la finalidad extraordinaria del recurso de casación vinculada a la reafirmación de los preceptos constitucionales y procesales, que tienen por fin, entre otros, la aplicación y la interpretación correcta del derecho positivo en las resoluciones judiciales, debemos señalar lo siguiente:

- 9.1.** En principio, de la descripción literal establecida en la agravante del delito robo: *durante la noche*, esta puede entenderse como parte del fenómeno natural asociado al oscurecimiento. Es decir, para su verificación bastaría corroborar la cronología del hecho delictivo.
- 9.2.** No obstante, el aumento de la lesividad al bien jurídico contenido en esta agravante no hace referencia, únicamente, a la constatación de que el robo se desarrolle en horas de la noche, sino a la disminución del riesgo que implica para el agente la sustracción del bien ajeno, ello es así porque la noche es reservada para el descanso; en consecuencia, esta agravante convierte en lugares despoblados muchas zonas que, durante el día, son de frecuencia baja o moderada.
- 9.3.** No debe confundirse esta agravante con la presencia de oscuridad, en cuanto esta circunstancia puede ser superada

con el alumbrado público. Además, el principio de legalidad no permite realizar una interpretación extensiva del vocablo noche como oscuridad.

- 9.4.** En consecuencia, este Tribunal Supremo considera que, al aplicar la agravante *durante la noche*, se debe realizar una debida motivación, según el caso concreto y determinar si esta circunstancia aumentó la lesividad al bien jurídico, al proporcionar una mayor ventaja al agente sobre la víctima, debido a la ausencia de personas en la calle, cuya presencia podría persuadir o frustrar el robo.
- 9.5.** En el presente caso, se advierte que a pesar de la luminosidad artificial evidenciada por los efectivos policiales, el agraviado fue reducido en la calle por el sentenciado, este aprovechó, precisamente, la circunstancia agravante *durante la noche*, que proporcionó una mayor ventaja al agente para realizar la sustracción. Se advierte que en este caso se logró frustrar la consumación del delito, debido a la presencia circunstancial de los efectivos policiales en la zona, que en cumplimiento de su deber intervinieron de forma satisfactoria al procesado. Por ello, se considera que en este caso el factor: *durante la noche*, aumentó la reprochabilidad del hecho. En consecuencia, la aplicación de la agravante y la determinación de la pena son correctas.

Décimo. Por los fundamentos expuestos en la presente resolución suprema, se concluye que el Tribunal de vista no realizó una indebida aplicación de la norma penal referida a la agravante *durante la noche*, por lo que no se configuró la causal prevista en el inciso 3 del artículo 429 del CPP.

Undécimo. Al no existir motivos para exonerar al recurrente de la condena de las costas procesales, por haber interpuesto el presente recurso sin un resultado favorable, corresponde imponerle el pago de esta obligación, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 504 del CPP.

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, por la causal prevista en el numeral 3 (indebida aplicación de la ley penal) del artículo 429 del CPP, interpuesto por el representante legal del sentenciado **Renzo Omar Alzamora Urbina** contra la sentencia de vista, del trece de octubre de dos mil veinte, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelación Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte (foja 223), que confirmó la sentencia de primera instancia del trece de enero de dos mil veinte (foja 134), que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en grado de tentativa, en perjuicio de Ricardo Aarón Ayala López, y le impuso seis años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la referida resolución de vista.
- II. CONDENARON** al recurrente al pago de las costas por la tramitación del recurso de queja; en consecuencia, **ORDENARON** que la Secretaría de esta Sala Suprema cumpla con realizar la liquidación y el juez de la investigación preparatoria competente realice el requerimiento correspondiente.
- III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia por intermedio de la Secretaría de esta Suprema Sala

Penal y, acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en esta instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. MANDARON que, cumplidos los trámites, se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en la Corte Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/FL



INFUNDADO DEL RECURSO DE CASACIÓN

a. El control de legalidad efectuado en el marco del procedimiento de acogimiento a los alcances de la Ley de Conclusión Anticipada fue el correcto.

b. El delito de robo con agravantes se perfeccionó debido a que el acusado estuvo en disponibilidad potencial del bien arrebatado a la agraviada, es decir, pudo disponer de este con absoluta libertad.

c. La flagrancia no incide en la configuración de la tentativa del delito de robo, debido a que es una institución que habilita la intervención de una persona por configurarse factores personales y temporales que lo vinculan al delito (orden procesal). Los criterios de consumación están afectados por el comportamiento que exige el tipo (orden material).

d. La determinación de la pena en sentencias conformadas observa criterios procesales y materiales, permitiendo disminuir la pena por debajo del mínimo legal en situaciones excepcionales, ante la concurrencia de causales de disminución de punibilidad, las cuales derivan de la parte general del Código Penal confrontadas con el tipo penal imputado o, excepcionalmente, cuando la pena concreta parcial resulte ser la mínima legal, a la cual debe acumularse la reducción por bonificación procesal.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinte de agosto de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado Rodrigo Pérez Chacón contra la sentencia de vista del diez de noviembre de dos mil diecisiete, que confirmó la sentencia conformada del uno de setiembre de ese mismo año, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo con agravante, en perjuicio de Gladys Amachi Huamaní, y le impuso seis años de pena privativa de libertad y seiscientos soles de reparación civil.

Intervino como ponente el juez supremo BALLADARES APARICIO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. El veinticuatro de setiembre de dos mil dieciséis, a la una de la mañana, mientras la agraviada Gladys Amachi Huamaní caminaba por la intersección de las calles Nueva y Concebidayoc manipulando su

teléfono móvil y llevaba su bolso, apareció el acusado, quien iba acompañado de su amigo Yoel Quispe Baca.

En esas circunstancias, Rodrigo Pérez Chacón intentó arrebatarle el teléfono a la agraviada sin conseguirlo por la reacción de la víctima, lo que propició la acción violenta del imputado, quien procedió a agredirla físicamente con golpes de puño en el antebrazo izquierdo para lograr que suelte el teléfono, sin embargo, esta optó por contraerse. El acusado Rodrigo Pérez Chacón aprovechó entonces para despojarla de su bolso con violencia.

Los hechos fueron presenciados por Yoel Quispe Baca y una transeúnte, esta última fue quien avisó a personal policial y proporcionó su vehículo para buscar al imputado. Cabe precisar que Rodrigo Pérez Chacón y su amigo Yoel Quispe Baca se retiraron trotando del lugar.

Segundo. Lo anterior se subsumió en el artículo ciento ochenta y ocho, concordante con el numeral dos, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal, circunstancia que agrava el hecho cuando se comete durante la noche.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Tercero. En su recurso impugnatorio (folio 71), la defensa invocó la causal tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, indebida interpretación de la ley penal, en específico, artículo dieciséis del Código Penal, tentativa; así como la debida interpretación del numeral tres, del artículo cuatrocientos setenta y dos, del Código Procesal Penal, sobre conformidad procesal. Esto lo argumentó de la siguiente manera:

3.1. El delito queda en tentativa cuando el agente comienza la ejecución de un ilícito, pero no lo consuma, pues es posible que este, por causas ajenas a su voluntad o propia, no alcanza el resultado.

3.2. La jurisprudencia ha desarrollado los parámetros para establecer cuándo un delito está consumado o no. Esto está en la Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A.

3.3. En autos quedó demostrado que el robo fue observado por el taxista Cristian Huarhua Flora, quien al dar la vuelta a la calle Concebidayoc divisó a los efectivos policiales a quienes les refirió que acontecía un robo, propiciando que los efectivos aborden el vehículo y se dirijan por la calle Tecte, observando a dos personas que trotaban. Los efectivos policiales los persiguieron a bordo del vehículo taxi, sin perderlos de vista, hasta la calle San Andrés; luego, intervinieron a su defendido, recuperando los bienes de la víctima.

3.4. En ese sentido, al no haber posibilidad material de disposición de los bienes o realización de la cosa sustraída, el delito no llegó a consumarse.

3.5. Hubo sometimiento a la conformidad parcial, emitiéndose la sentencia que determinó que el delito se consumó. Esta decisión fue impugnada pero la Sala de Apelaciones no respondió los agravios formulados.

3.6. No se cuestiona el relato del suceso que realizó el fiscal, sino, únicamente, la calificación jurídica.

3.7. Al momento de determinarse la pena se deberá tener en cuenta que el acusado tenía dieciocho años al momento de la comisión del delito, y que la pena establecida en el tipo penal resulta excesiva y vulnera los principios de proporcionalidad y dignidad de la persona.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§. ASPECTOS PRELIMINARES APLICABLES AL RECURSO INTERPUESTO

DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

Cuarto. Mediante ejecutoria suprema del catorce de junio de dos mil dieciocho (folio 24 del cuadernillo formado en esta instancia) se declaró bien concedido el recurso de casación para efectuar un control de la calificación jurídica, en específico sobre el grado de ejecución del delito.

IMPERFECTA EJECUCIÓN DELICTIVA

Quinto. En el análisis de la ruta del delito o *iter criminis*, es sostenido el criterio de que todo comportamiento humano, activo u omisivo, es producto de la manifestación de un proceso cognoscitivo interno. Esto permite identificar una fase interna y otra externa.

5.1. En la primera se identifica la ideación como proceso cognitivo a nivel cerebral (ideación y deliberación); es en este momento donde se genera el dolo (tipicidad subjetiva). Esta fase no es punible por la sencilla razón de que no existe posibilidad de conocer el pensamiento.

5.2. En la segunda fase se exterioriza aquello que ideó y deliberó el sujeto, es decir, materializa lo que considera necesario para concretar el comportamiento. Esto, en el plano material, permite identificar actos preparatorios (fase intermedia entre la ideación y la tentativa), tentativa (comportamiento interrumpido en su ejecución), consumación (concreción de comportamientos con suficiencia para lesionar o poner en peligro el bien jurídico)¹ y agotamiento (actos posteriores no fundamentales en el análisis de la configuración del delito). Serán punibles los actos que se adecúen, por mandato del principio de legalidad, al supuesto de hecho (tipicidad objetiva)².

IMPERFECTA EJECUCIÓN EN EL DELITO DE ROBO

Sexto. En el caso del delito de robo, esta Corte Suprema ya tuvo la oportunidad de pronunciarse, a través de la sentencia plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A, respecto a en qué escenarios se consuma el ilícito, concluyéndose que esto sucede cuando existe disponibilidad potencial del bien, es decir, capacidad de disponer del mismo con absoluta libertad. Para entender esto, se recurre a los siguientes criterios:

La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; b) si el agente es sorprendido *in fraganti* o *in situ* y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así

¹ Lo delitos de lesión no generan mayor discusión; no obstante, en cuanto a los delitos de peligro, cabe la tentativa únicamente en los de naturaleza concreta, pues en la de naturaleza abstracta, existe presunción de peligro.

² Por política criminal, producto de la neocriminalización, existen algunos tipos penales destinados a sancionar lo que en su momento se consideraban actos preparatorios. Verbigracia, los delitos de reglaje y marcaje.

como si en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.

Séptimo. En los delitos de resultado, entre ellos el robo, la configuración del tipo penal no se perfecciona en tanto no se cumpla con la descripción típica impuesta en la ley penal; la importancia de delimitar la tentativa de la consumación es propia de la prohibición de exceso y, en consecuencia, tiene efectos inmediatos en la determinación de la sanción penal a imponerse, pues no es proporcional y legal determinar la pena (que no es lo mismo que individualizar), en un caso en el que el delito se perfecciona, respecto de aquel que no. De allí que se considere a la tentativa como una causal de disminución de punibilidad³, con efectos inmediatos en la reducción de la pena por debajo del mínimo legal y sobre la cual se aplican los criterios de individualización.

PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE PENA

Octavo. El proceso de determinación judicial de la pena comprende dos momentos: primero, se identifica el espacio punitivo temporal, esto es, la pena legal establecida por el legislador. Segundo, verificar que no se configuren causales de disminución de punibilidad que permitan imponer una sanción por debajo del mínimo legal (tentativa, responsabilidad restringida, complicidad secundaria o la concurrencia de alguna eximente imperfecta). Estos se fundamentan en la perfección del tipo penal. En el caso de la complicidad primaria, por la trascendencia contributiva, el legislador optó por sancionar con la misma pena del autor.

8.1. Contrariamente a lo anterior, podrán configurarse causales de incremento de punibilidad como el concurso real de delitos o también circunstancias agravantes calificadas como la reincidencia, habitualidad u otras contenidas en lo literales del artículo cuarenta y seis del Código Penal, que conlleva proyectar la pena por el límite superior del marco legal.

³ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*. Lima: IDEMSA, 2016, p. 165.

8.2. Por último, de no configurarse alguno de los escenarios antes señalados, se observará en estricto el marco punitivo o pena abstracta que señala la norma penal.

Noveno. Luego, corresponderá individualizar la pena, identificándose el espacio punitivo con límites inferiores y superiores. Para concretar esto se debe observar la concurrencia de circunstancias genéricas del artículo cuarenta y seis del Código Penal en delitos sin circunstancias específicas; caso contrario, cuando se imputen circunstancias específicas, se les asignará un valor compensando las condiciones personales del agente y circunstancias del hecho. Esto determinará la aplicación del artículo cuarenta y cinco-A y cuarenta y seis del Código Penal cuando el hecho sea cometido con posterioridad al diecinueve de agosto de dos mil trece, fecha en la que se incorporó el artículo cuarenta y cinco A del Código Penal.

El resultado será una pena concreta parcial, a la cual se aplicarán criterios de bonificación o reducción procesal como son la conclusión anticipada y confesión sincera.

DETERMINACIÓN DE LA PENA EN SENTENCIAS CONFORMADAS

Décimo. Cuando se trata de una sentencia conformada, el proceso de determinación e individualización de la pena se modifica respecto a quien decide ir a un juicio, esto en atención a las pautas desarrolladas en el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116: Nuevos alcances de la conclusión anticipada.

10.1. Por un lado, se permite que el órgano jurisdiccional realice –en atención a criterios de legalidad y justicia–, control sobre la tipicidad, título de imputación, identificar eximentes de responsabilidad y sobre la pena solicitada, respetando en todo momento la contradicción. De otro, el más importante a efectos de identificación de la pena abstracta, la parte que establece que la pena a imponerse no podrá ser superior a la solicitada por el representante del Ministerio Público (ambos criterios se encuentran en el fundamento jurídico 16).

10.2. Impuesto este límite, siempre que se sujete a un control de legalidad, se procederá a determinar la pena en atención a los criterios de los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, para, finalmente, reducir la pena hasta un séptimo por acogimiento a la Ley de Conclusión Anticipada del proceso (fundamento jurídico 22). De configurarse confesión sincera, esta se acumulará a la primera (fundamento jurídico 23).

§. ANÁLISIS ESPECÍFICO DEL CASO

SOBRE EL ACOGIMIENTO A LA LEY DE CONCLUSIÓN ANTICIPADA

Decimoprimer. Como se precisó anteriormente, el juez penal está en la obligación de efectuar un control de legalidad sobre la calificación jurídica y título de imputación cuando el error de apreciación jurídica sea manifiesto de la lectura de los cargos propuestos por el fiscal, sin alterar el núcleo de imputación (no debemos obviar que a este estado procesal se superó el control de acusación). Proponer una modificación del núcleo del relato fáctico que propicie la desvinculación, como se postula en el recurso de nulidad, implica un debate previo, en consecuencia, el rechazo de la admisión de cargos.

Decimosegundo. Lo anterior, considerando los argumentos del recurso, obliga a efectuar una revisión de la forma en que se expuso la Ley N.º 28122 y en qué términos se admitió la aceptación de cargos. Por ello, nos remitimos a las actas de audiencia del veintiuno y veintinueve de agosto, así como del uno de septiembre de dos mil diecisiete (folios 12, 23 y 30), donde se aprecia lo siguiente:

12.1. En la audiencia del veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, en sus alegatos de inicio, la defensa señaló que su pretensión es lograr una pena razonable por la configuración de una atenuante privilegiada, debido a que el delito quedó en tentativa y que la actuación probatoria permitirá lograr una pena suspendida. En esa misma diligencia, el acusado, previa aceptación de su abogado y con la conformidad del fiscal, acepta los cargos imputados, precisando que no se llegó a un acuerdo sobre la pena, lo cual promoverá un debate sobre las consecuencias jurídicas a aplicarse.

12.2. En la siguiente audiencia, el veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, la defensa presentó documentación para acreditar que el acusado es una persona de dieciocho años que culminó estudios secundarios y en el tiempo que viene recluso en el penal está realizando diversas actividades socioeducativas. En sus alegatos, ratificó alcanzar una pena de ejecución suspendida o convertida (en referencia a la conversión de pena a prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres).

Decimotercero. Ante la postulación de la tentativa por parte de la defensa, el Colegiado Superior efectuó un control de la calificación jurídica al momento de emitir sentencia (fundamento jurídico nueve), desestimándola porque no existió flagrancia delictiva en referencia a una intervención durante la ejecución del delito y porque no fue perseguido de manera inmediata, tal como lo postula la acusación fiscal. Lo que resalta es la existencia de un control de legalidad confrontando la postulación y la propuesta fáctica. En segunda instancia, el Colegiado Superior asumió una posición restrictiva y señaló que al haber aceptación de los cargos propuestos, carece de relevancia un mayor análisis (fundamento jurídico nueve).

LA EJECUCIÓN DELICTIVA EN EL CASO CONCRETO

Decimocuarto. En este estado, se valida el proceso de aplicación de la Ley de Conclusión Anticipada del proceso porque la acusación fiscal contiene un relato claro y preciso en cuanto a las circunstancias de ejecución del delito y la intervención del acusado Rodrigo Pérez Chacón; sobre esto último, no inmediata, sino posterior, luego de su búsqueda por parte de personal policial, quienes fueron informados de lo sucedido por el conductor de un vehículo que prestaba servicio de taxi, por lo que asumiendo los criterios de esta Corte sobre el momento consumativo del delito (sexto considerando de la presente ejecutoria), al haberse perdido de vista al acusado por un intervalo de tiempo, este estuvo en disposición potencial sobre el bien (cartera), pudiendo realizar con ella lo que desee sin intromisión de un tercero.

Decimoquinto. A propósito de ello, no debe confundirse el momento consumativo del delito de robo con la flagrancia, pues esta última está

orientada a justificar la intervención de una persona por su vínculo personal y temporal con el delito y, eventualmente, podrá coincidir con la tentativa, pero no en todos los casos.

**DETERMINACIÓN DE LA CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICACIONES: DETERMINACIÓN
E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA Y REPARACIÓN CIVIL**

Decimosexto. Los criterios de determinación de la pena descritos previamente no son discrecionales o antojadizos, sino que emanan de la parte general del Código Penal (causales de disminución o incremento de punibilidad, formas de imperfecta ejecución y eximentes imperfectas), y observan los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad; así como de las normas procesales (reducción por bonificación procesal). Es oportuno señalar que nuestro Código Penal no contempla atenuantes privilegiadas.

Decimoséptimo. En este escenario, desestimada la tentativa, concurre únicamente la responsabilidad restringida como causal de disminución de punibilidad, habilitándose la reducción por debajo del mínimo legal, que ponderada con las circunstancias personales del acusado, de dieciocho años, valida la reducción de cinco años determinada en primera instancia, a la que se acumula un séptimo por acogimiento a la Ley de Conclusión Anticipada del proceso.

En ese sentido, la pena impuesta es legal, proporcional y observa el principio de culpabilidad del agente.

Decimooctavo. En cuanto a la reparación civil, la sentencia consideró que aunque se recuperaron las especies de la agraviada (su cartera), al habersele producido lesiones que generaron incapacidad médico legal de dos días, el monto de seiscientos soles cubrirá los gastos generados. Esto es compatible con la pluriofensividad del delito.

CONDENA DE COSTAS

Decimonoveno. El numeral dos, del artículo quinientos cuatro, del Código Procesal Penal establece que las costas procesales serán pagadas por quien

interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme con el numeral dos, del artículo cuatrocientos noventa y siete, de la norma citada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado Rodrigo Pérez Chacón contra la sentencia de vista del diez de noviembre de dos mil diecisiete, que confirmó la sentencia conformada del uno de setiembre de ese mismo año, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo con agravantes, en perjuicio de Gladys Amachi Huamaní, y le impuso seis años de pena privativa de libertad y seiscientos soles de reparación civil, por presunta vulneración de la correcta interpretación de la Ley Penal, en específico, de los artículos ciento ochenta y ocho y dieciséis del Código Penal.

II. CONDENARON a Rodrigo Pérez Chacón, al pago de las costas del presente recurso; en consecuencia: **DISPUSIERON** que el juez de Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y exigencia de pago, conforme con el artículo quinientos seis del Código Procesal Penal.

III. DISPUSIERON se publique la presente sentencia casatoria en la página web del Poder Judicial, se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

UBA/parc

DETERMINACIÓN DE LA PENA

Sumilla. Al haberse impuesto la pena de cuatros años de privación de libertad, es viable convertir dicha sanción a jornadas de prestación de servicios a la comunidad, en atención a las condiciones personales de los condenados y conducta procesal asumida.

Lima, diez de junio de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de los sentenciados **DANIEL ARTURO HERRERA MISME Y JESÚS ERNESTO CHOQUE MELGAREJO**, contra la sentencia del catorce de agosto de dos mil dieciocho (foja 253), emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que los condenó como coautores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en agravio de Wiliam Yony Bautista de la Cruz, y como tal se les impuso cuatro años de pena privativa de libertad; y, el pago de mil soles por concepto de reparación civil que deberán abonar en forma solidaria a favor del agraviado.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

AGRAVIOS FORMULADOS POR LA DEFENSA

Primero. La defensa de los sentenciados Herrera Misme y Choque Melgarejo, en su recurso de nulidad (foja 274), solicitó que este Supremo Tribunal declare haber nulidad en la sentencia emitida por la Sala Penal Superior mencionada y reformándola se les varíe la pena efectiva

impuesta a una de tipo condicional o se convierta a una prestación de servicio a la comunidad, se sustentó en los siguientes agravios:

- 1.1.** La Sala Penal Superior para imponer la pena, consideró la atenuante privilegiada de responsabilidad restringida, que sus patrocinados se sometieron a la conclusión anticipada, que carecían de antecedentes penales y sus condiciones personales. Asimismo, señaló que son posibles de ser resocializados y reinsertados a la sociedad, sin embargo en otro extremo de la sentencia y de manera contradictoria indicó que la resocialización debería ser después de haber permanecido en un establecimiento penitenciario bajo tratamiento para su readaptación.
- 1.2.** Por otro lado, consideró que no merecen la imposición de la pena abstracta, por ser severas e innecesarias; y que la pena concreta debía ser determinada por debajo del mínimo legal, no obstante el colegiado se volvió a contradecir al indicar que por el principio de lesividad, la sanción a imponerse debía ser efectiva dado el modo y la circunstancia en que se cometió el robo agravado.
- 1.3.** Lo correcto y en atención a los fundamentos expuestos, correspondía una suspensión de la ejecución de la pena, conforme con los artículos 57 y 52 del Código Penal (CP).

IMPUTACIÓN FÁCTICA

Segundo. Según la acusación fiscal (foja 176), se imputó a Daniel Arturo Herrera Misme y a Jesús Ernesto Choque Melgarejo, que el dieciocho de enero de dos mil quince, aproximadamente a las 06:30 horas, el agraviado William Yony Bautista de la Cruz, caminaba por la intersección de las avenidas Miguel Iglesias y Guillermo Billinghurst, del

distrito de San Juan de Miraflores, escuchaba música en su celular con sus audífonos al oído, cuando fue sujetado por detrás del cuello por el sentenciado Choque Melgarejo, mientras que su cosentenciado Herrera Misme le rebuscó los bolsillos, le sustrajo su celular marca BITEL color blanco y el monto de S/15,00 a S/20,00. Luego se dieron a la fuga, por lo que Bautista de la Cruz solicitó apoyo a un patrullero que pasaba por el lugar, quienes encontraron a los sentenciados a unas dos o tres cuadras del lugar de los hechos, y los intervinieron; sin embargo, no se logró recuperar las especies sustraídas.

Los hechos fueron tipificados como delito de robo agravado, previsto en el artículo 188 del CP, con la circunstancia agravante de pluralidad de agentes estipulada en el inciso 4, artículo 189, del mismo Código acotado; se solicitó catorce años y ocho meses de pena privación de libertad, y mil quinientos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado.

CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL

Tercero. En la sesión de juicio oral del catorce de agosto de dos mil dieciocho (foja 258), Daniel Arturo Herrera Misme y Jesús Ernesto Choque Melgarejo, con el consentimiento de su abogado, se acogieron a la conclusión anticipada del debate oral, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley N.º 28122, esto es, reconocieron los hechos imputados en su contra y aceptaron la responsabilidad penal, y el pago de la suma solicitada por el concepto de reparación civil.

Cuarto. La aceptación de los cargos por los sentenciados, con el consentimiento de su abogado, cumple con las exigencias del Acuerdo

Plenario N.º 5-2008/CJ-116¹, pues su aceptación se realizó de manera libre y en virtud al conocimiento de la imputación concreta que recaía en su contra.

El fundamento jurídico 23 del referido Acuerdo, en los supuestos de conformidad, procesal el juez puede rebajar la pena hasta un sétimo de la pena concreta a imponer. En tal sentido, este Supremo Tribunal emitirá pronunciamiento solo respecto al extremo de la pena impuesta, que es cuestionada por la defensa.

Quinto. Conforme se ha indicado, el Ministerio Público tipificó los hechos materia de imputación en el artículo 188 del CP, con la circunstancia agravante de pluralidad de agentes estipulada en el inciso 4, artículo 189, del mismo Código acotado, cuya pena básica no es menor de doce ni mayor de veinte años privativa de la libertad. La fiscalía superior, en la acusación (foja 176), concluyó que no concurren circunstancias agravantes ni atenuantes, ya que no contó con los certificados de antecedentes penales de los encausados; y solicitó la pena de catorce años y ocho meses.

Sexto. La Sala Penal Superior para la determinación de la pena concreta, tuvo en consideración lo siguiente: **i)** los sentenciados se acogieron a la conclusión anticipada; **ii)** la responsabilidad restringida de Jesús Ernesto Choque Melgarejo, quien a la fecha de los hechos contaba con veinte años de edad; **iii)** la edad de Daniel Arturo Herrera Misme al momento de los hechos; que si bien no es de responsabilidad restringida, es una persona joven, por lo que tiene adaptabilidad para

¹ **ASUNTO:** Nuevos alcances de la conclusión anticipada, del dieciocho de julio de dos mil ocho, fj. veintitrés.

modelar su conducta, de conformidad al punto 1, literal h, artículo 46, del CP; **iv)** la carencia de antecedentes judiciales y penales de ambos; **v)** sus condiciones personales conforme con el artículo 45 del CP, quienes contaban con domicilio conocido y que ambos trabajaban. En atención a los criterios anotados, determinó que les correspondía a los dos acusados cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva.

Sétimo. Este Supremo Tribunal para efectos de la imposición de la pena en el presente caso, tiene en cuenta lo siguiente:

i) Cuando ocurrieron los hechos, Choque Melgarejo y Herrera Misme fueron puestos a disposición del fiscal provincial, quien ordenó su libertad, y el juez penal en el auto apertorio de instrucción del diez de junio de dos mil quince, dictó en su contra mandato de comparecencia con restricciones. Durante la vigencia del referido mandato, los dos acusados han acreditado arraigo laboral antes y después de los hechos. Así, en el caso de Choque Melgarejo, trabajó en la empresa Negocios e Inversiones Ch y Che S. A. C, durante el período del trece de octubre de dos mil catorce al trece de agosto de dos mil dieciocho; y en el caso de Herrera Misme, laboró en la empresa Cajas Ecológicas S. A. C como ayudante de chofer y otras dos empresas, según los recibos por honorarios electrónicos de diciembre de dos mil quince y el dos mil dieciséis.

ii) Ambos acusados se pusieron a disposición de la Sala Penal Superior y solicitaron acogerse a la conclusión anticipada del juicio oral, es por ello, que se les aplicó la regla de reducción por bonificación procesal, esto es, de un sétimo conforme al Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116.

iii) Choque Melgarejo a la fecha de los hechos contaba con veinte años de edad, según los datos que aparecen en la ficha de Reniec

(fojas 56). Se presenta una causal de disminución de la punibilidad por tener responsabilidad restringida, por lo que corresponde reducir la pena por debajo del mínimo en forma prudencial en aplicación del artículo 22 del CP, resultando de aplicación el criterio jurisprudencial establecido en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116².

Situación en la que no se encuentra Daniel Arturo Herrera Misme; sin embargo, la Sala Penal Superior consideró su juventud, pues al momento de los hechos contaba con menos de 22 años de edad.

iv) La actitud de ambos acusados para reparar el daño ocasionado, pues según documento que se aportó en la investigación (foja 36), acredita que abonaron a favor del agraviado la suma de ochocientos soles (S/800,00) en concepto de reparación por el costo total del celular marca BITEL.

Octavo. Por estas razones, consideramos que la pena privativa de la libertad fijada en cuatro años con el carácter de efectiva debe ser la de prestación de servicios a la comunidad, pena prevista en el inciso 1, artículo 31, del CP, concordado con los artículos 34 y 52 del citado Código³.

En el caso concreto, los cuatro años de pena privativa de libertad impuestos equivalen a doscientas ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad, por lo que deberá tenerse en cuenta que los condenados cumplen con la pena privativa de libertad desde el catorce de agosto del dos mil dieciocho hasta el diez de junio de dos

² **ASUNTO:** Alcances de las restricciones legales en materia de imputabilidad relativa y confesión sincera, del doce de junio de dos mil diecisiete.

³ Respecto a esta pena, Cfr. Recurso de Nulidad N.º 607-2015, Lima Norte de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciséis.

mil diecinueve; por lo que a la fecha de emisión de la presente ejecutoria ha transcurrido nueve meses y veintiséis días de reclusión, lo que equivale a cuarenta y tres jornadas de prestación de servicios a la comunidad, dando como resultado ciento sesenta y cinco jornadas de prestación de servicios a la comunidad, bajo el apercibimiento de revocarles la conversión de la pena y hacerla efectiva.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. **HABER NULIDAD** en el extremo que impuso a **DANIEL ARTURO HERRERA MISME Y JESÚS ERNESTO CHOQUE MELGAREJO**, cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva, y **REFORMÁNDOLA**, les impusieron **cuatro años de pena privativa de libertad**, la que se convierte en **doscientos ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad**, de la que se descuenta los días que sufrió detención desde el catorce de agosto de dos mil dieciocho hasta el diez de junio de dos mil diecinueve, en que se emite esta ejecutoria suprema, nos da nueve meses y veintiséis días de reclusión, los que equivalen a cuarenta y tres jornadas de prestación de servicios, dando como resultado **ciento sesenta y cinco jornadas de prestación de servicio a la comunidad por efectuar**, bajo apercibimiento de revocarles la conversión de la pena y hacerla efectiva, apercibimiento que se efectuará en sus domicilios señalados en sus fichas de Reniec, y en caso de variarlo deberán dar cuenta al órgano jurisdiccional encargado de la ejecución de la presente ejecutoria.

- II. ORDENARON la inmediata libertad** de los sentenciados **DANIEL ARTURO HERRERA MISME Y JESÚS ERNESTO CHOQUE MELGAREJO**, siempre y cuando no exista en su contra otro mandato de detención emanado de autoridad competente; en consecuencia, **OFICIESE** vía fax, a fin de concretar la libertad de ambos sentenciados, a la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur.
- III. DISPUSIERON** se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

Interviene el juez supremo Castañeda Espinoza por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SPT/rbb

Sumilla. El presupuesto fáctico en la sentencia conformada se establece no como resultado de la valoración de la prueba, sino que le viene impuesto al juez por la acusación y la defensa a través del allanamiento que es vinculante al Tribunal y a las partes. El desacuerdo con los términos de la acusación implica un rechazo a esta institución y el paso de la causa a prueba.

Lima, dieciocho de junio de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad formulado por la defensa de **José Javier Barreto Gutiérrez** contra la sentencia conformada emitida el veintidós de marzo de dos mil diecisiete por los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio- robo agravado, en perjuicio de Emilio Fernando Cohayla Linares y Emilia Adriana Scheelje Luna de Candela; y por delito contra la seguridad pública-delito de peligro común-tenencia ilegal de armas, en agravio del Estado; en consecuencia, le impusieron la pena de veintidós años de privación de libertad –catorce años por el delito de robo agravado y ocho por el de tenencia ilegal de armas– y la obligación de pago de trescientos soles que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de cada uno de los agraviados.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

PRIMERO. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa de Barreto Gutiérrez sostiene lo siguiente:

- 1.1.** No se efectuó un control de la acusación para determinar el delito; la sentencia se basó únicamente en la acusación fiscal sin observar las graves contradicciones que esta presenta y que

fueron expuestas por la defensa del procesado al acogerse a la conclusión anticipada.

- 1.2. No se ha podido concluir de manera objetiva con pruebas plenas y contundentes la participación y/o autoría, así como la responsabilidad penal del acusado en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego.
- 1.3. Cometió el delito de robo agravado en grado de tentativa; así se desprende del parte y la ocurrencia policial, donde se establecen las circunstancias de su intervención y que el bien fue recuperado y entregado a su propietario, el agraviado; sin embargo, erróneamente se le condenó por delito consumado.
- 1.4. Al existir duda razonable debió aplicarse el *in dubio pro reo* por falta de pruebas objetivas y contundentes.
- 1.5. Debe considerarse que la pena impuesta lo perjudica económica, psicológica y familiarmente.

SEGUNDO. CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN

2.1. HECHO IMPUTADO

Sostiene el Ministerio Público que el veintidós de septiembre de dos mil once, aproximadamente a las ocho y quince de la noche, cuando el agraviado Emilio Fernando Cohayla Linares se encontraba conduciendo el vehículo de placa de rodaje COY-novecientos sesenta, marca Toyota, modelo Yaris, de propiedad de Emilia Scheelje Luna de Candela, por la avenida Salvador Allende y Bolívar en Villa María del Triunfo, fue interceptado por cinco sujetos, entre los cuales se encontraba el procesado José Javier Barreto Gutiérrez, quienes lo amenazaron con sus armas, con la finalidad de despojarlo de su vehículo.

Por orden del procesado Barreto Gutiérrez, el conocido como Freddy Diego Tantaruna Flores apuntó su arma hacia el cuerpo del agraviado con la finalidad de dispararle, aunque no llegó a salir la bala, por lo que empezaron a forcejear hasta que salió el disparo hacia la calle, lo que causó que el agraviado se quedase inmóvil. Entonces los asaltantes aprovecharon esta situación para apoderarse de su vehículo y huyeron con destino desconocido.

El agraviado denunció el hecho ante la comisaría y, a las nueve y treinta de la noche, aproximadamente, del mismo día, personal policial intervino a los procesados José Javier Barreto Gutiérrez y Freddy Diego Tantaruna Flores, quienes se encontraban a bordo del vehículo de placa de rodaje A ocho B-seiscientos diecisiete por inmediaciones del grifo Primax, situado en la avenida Micaela Bastidas y Doscientas Millas, en Villa El Salvador.

Al momento en que estaban interviniéndolos, personas no identificadas efectuaron disparos, ocasionando daños al vehículo policial de placa LID-cuatrocientos setenta y tres, por lo cual los efectivos policiales, luego de repeler a dichos sujetos y reducir a los intervenidos, procedieron a realizar el respectivo registro vehicular, en el cual hallaron dos cartuchos de calibre veintidós sin percutar, un artefacto explosivo (granada) tipo piña y un chaleco antibalas de color verde con la inscripción “policía ASBANC droga”.

Asimismo, al realizar el registro personal al procesado José Javier Barreto Gutiérrez, se encontró en su poder una llave de vehículo con logotipo de marca Toyota con su respectivo llavero y dos celulares marca Nokia. El procesado indicó que dicha llave le

pertenece a un automóvil que momentos antes había robado, el cual estaba estacionado entre la avenida Mariano Pastor Sevilla y la avenida Juan Velasco Alvarado, en Villa El Salvador, lo cual fue corroborado por los efectivos policiales intervinientes. Se constató que la llave incautada correspondía al automóvil de placa de rodaje COY-novecientos sesenta, marca Toyota, modelo Yaris, de propiedad de Emilia Scheelje Luna de Candela, que momentos antes había sido robado.

2.2. CALIFICACIÓN JURÍDICA

CÓDIGO PENAL-PARTE ESPECIAL

Artículo 188. Robo. Tipo base

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 si el robo es cometido:

[...]

2. Durante la noche o en lugar desolado.
3. A mano armada.
4. Con el concurso de dos o más personas.

[...]

8. Sobre vehículo automotor.

Artículo 279. Fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos

El que, ilegítimamente, fabrica, almacena o suministra, o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos, o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

2.3. PRETENSIÓN PUNITIVA

Como consecuencia del hecho imputado, el representante del Ministerio Público solicitó que se sancione al encausado Barreto Gutiérrez con doce años de pena privativa de libertad por el delito de tenencia ilegal de armas y dieciocho años por el de robo agravado, haciendo un total de treinta años; y que se le imponga por concepto de reparación civil el pago solidario de mil soles a favor de los agraviados por el delito de robo agravado y de quinientos soles por el delito de tenencia ilegal de armas a favor del Estado.

TERCERO. OPINIÓN FISCAL

Mediante **Dictamen número ciento sesenta y cinco-dos mil dieciocho-MP-FN-1ºFSP**, el representante de la Primera Fiscalía Suprema Penal **OPINÓ** que se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO

PRIMERO. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

1.1. El acusado aceptó los cargos formulados en su contra, su responsabilidad en el delito imputado y su compromiso con el pago de la reparación civil que corresponda; por su parte, la

defensa técnica del acusado expresó su conformidad con la aceptación de su patrocinado.

- 1.2. Las agravantes que se le atribuyen son propias del tipo penal que se le imputa, por lo que no ameritan imponer una pena superior a lo establecido como mínimo para la pena básica.
- 1.3. Sus antecedentes penales registran anotaciones por condena suspendida en su ejecución, por lo que no constituyen reincidencia; no obstante, ello debe tomarse en cuenta, pues advierte de su proclividad a la comisión de delitos.
- 1.4. Corresponde meritar sus condiciones sociales, ya que proviene de una zona marginal del Callao, solo cuenta con cuarto grado de primaria, trabaja como taxista, tiene conviviente y tres hijos.
- 1.5. Debe considerarse una disminución de pena por su sometimiento a la conclusión anticipada.
- 1.6. Se trata de un concurso real de delitos, por lo que corresponde la sumatoria de penas. Se le imponen catorce años de privación de libertad por el delito de robo agravado y ocho años por el de tenencia ilegal de armas, lo que hace un total de veintidós años de pena privativa de libertad.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- 2.1. El presupuesto fáctico de una sentencia conformada se sustenta en el reconocimiento de los hechos imputados en la acusación fiscal que ante la Sala efectuó el procesado; así se establece en el artículo quinto de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, por lo que no resulta pertinente cuestionar su veracidad sobre la base de las versiones que como argumento de defensa vertió el procesado en la etapa policial y de instrucción.

- 2.2.** Producida la aceptación, no cabe discusión alguna sobre la veracidad del fundamento de hecho de la sentencia; el allanamiento es vinculante tanto al Tribunal como a las partes; el desacuerdo con los términos de la acusación implica un rechazo a esta institución y el paso de la causa a prueba.
- 2.3.** En tal sentido, el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis estableció como doctrina legal en el inciso uno de su acápite vigesimoctavo que el Tribunal no puede pronunciarse acerca de la existencia o no de las pruebas o elementos de convicción, por lo que debe desestimarse el agraviado expresado en torno a este tema.
- 2.4.** El Tribunal tiene poderes de revisión *in bonam partem* respecto a la configuración jurídica del ilícito imputado; esto implica que tiene la obligación de efectuar una evaluación de la tipicidad del hecho imputado y de la eventual concurrencia de alguna circunstancia determinante de la exención de la responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación, y puede dictar la sentencia que corresponda, pero esto siempre dentro de los límites del principio acusatorio y del respeto al principio de contradicción. Esta es una garantía de legalidad de este tipo de procedimiento prevista en el inciso quinto del acápite vigesimoctavo del acuerdo plenario mencionado.
- 2.5.** Se aprecia de la revisión de autos que en su oportunidad se corrió traslado de la acusación fiscal al acusado sin que este la observase; asimismo, del acta de audiencia del veinte de marzo de dos mil diecisiete¹ se advierte que en el juicio oral la señora fiscal expuso ante el acusado y su defensa técnica los términos de la acusación y estos no la observaron; por el contrario, el procesado reconoció su

¹ Folios novecientos uno y siguiente.

responsabilidad en los ilícitos que se le imputaban, presentando argumentos solo de reducción de pena.

- 2.6.** La lectura de la acusación advierte que esta no solo cumple con los requisitos legales establecidos en el artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales, sino que existe concordancia entre los fundamentos de hechos y la calificación jurídica, grado de ejecución del delito que se atribuye.
- 2.7.** La recuperación del bien y su devolución al agraviado no determinan la diferencia entre la tentativa y el delito consumado. La Sentencia Plenaria número uno-dos mil cinco/DJ-trescientos uno-A estableció que el delito de robo agravado se consuma cuando el agente tiene la disponibilidad potencial de la cosa sustraída, independientemente de su tiempo de duración; esto es, si hubo posibilidad de disposición del bien, la consumación ya se produjo, pese a que se haya detenido al autor y recuperado en su integridad el botín.
- 2.8.** En el presente caso, el robo del vehículo se produjo a las veinte horas con quince minutos y el procesado fue intervenido una hora después, aproximadamente; al efectuársele el registro personal se halló entre sus pertenencias la llave del vehículo robado, el cual, refirió, había dejado estacionado en otro lugar, por lo cual este fue recuperado. El tiempo transcurrido entre el robo y la intervención del acusado evidencia que este tuvo la posibilidad material de realizar cualquier acto de dominio sobre este (disfrutarlo, destruirlo, ocultarlo o venderlo); por lo tanto, el delito se consumó. El recurrente confunde la fase de agotamiento del delito –alcanzar los fines propuestos por el agente, lo cual carece de relevancia para la tipicidad del mismo– con la consumación. En consecuencia, tampoco resulta pertinente el agravio expresado en este extremo.

EN CUANTO A LA PENA

- 2.9.** Se trata de un concurso real de delitos, por lo cual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo cincuenta del Código Penal, debe efectuarse la sumatoria de penas.
- 2.10.** No se aprecia la concurrencia de alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad penal que autorice a rebajar la pena por debajo de los mínimos legales de la pena conminada de los tipos penales instruidos; por el contrario, el procesado ostenta antecedentes penales con sentencias suspendidas en su ejecución condicionalmente, por lo que, si bien no es reincidente, sí revela su proclividad a la comisión de delitos, conforme señala la recurrida; lo que debe tomarse en cuenta al evaluar sus condiciones personales, conforme lo dispone el artículo cuarenta y cinco del Código Penal.
- 2.11.** El procesado no expone argumentos que cuestionen los fundamentos de la recurrida en la determinación de la pena. El perjuicio que señala que le causa la pena impuesta no se encuentra debidamente sustentado. Por tratarse de una sanción, la pena siempre resulta gravosa para el condenado; sin embargo, es en atención a sus fines que se hallan previstos en el artículo noveno del título preliminar del Código Penal, que se impone, teniendo como marco legal la pena conminada establecida para cada tipo penal.

DECISIÓN

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal supremo en lo penal, **DECLARARON:**

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada emitida el veintidós de marzo de dos mil diecisiete por los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a **José Javier Barreto Gutiérrez** como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Emilio Fernando Cohayla Linares y Emilia Adriana Scheelje Luna de Candela; y del delito contra la seguridad pública-delito de peligro común-tenencia ilegal de armas, en agravio del Estado; en consecuencia, le impusieron la pena de veintidós años de privación de libertad –catorce años por el delito de robo agravado y ocho por el de tenencia ilegal de armas– y la obligación de pago de trescientos soles que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de cada uno de los agraviados.
- II. **MANDAR** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

IASV/mirr

Pleno. Sentencia 863/2021

EXP. N.º 00413-2021-PHC/TC

PIURA

MANUEL ALEJANDRO ZARATE LAZO,
REPRESENTADO POR MANUEL ENRI-
QUE ZARATE GARAY, ENRIQUE BER-
NAL SOLANO, PRESIDENTE DE CONAN
PERÚ Y OTROS

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 26 de agosto de 2021, los magistrados Ferrero Costa (con fundamento de voto), Blume Fortini (con fundamento de voto), Ramos Núñez (con fundamento de voto) y Sardón de Taboada han emitido la siguiente sentencia que resuelve:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo expuesto en los fundamentos 4 a 8, supra.
2. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda; en consecuencia, **NULA** la sentencia, Resolución 7, de fecha 7 de marzo de 2016, que condenó a don Manuel Alejandro Zárate Lazo como autor del delito de robo agravado y le impuso catorce años de pena privativa de la libertad efectiva; y **NULA** la Resolución 13, de fecha 21 de septiembre de 2016, que confirmó la citada sentencia en el extremo de la condena, la revocó en cuanto a la pena, la reformó y le impuso doce años de pena privativa de la libertad (Expediente 00258-2016-0-3102-JR-PE-01), solo en el extremo de la pena impuesta.
3. **ORDENAR** que se dicte nuevo pronunciamiento respecto a la pena privativa de la libertad que corresponde a don Manuel Alejandro Zárate Lazo, conforme con lo precisado en el fundamento 18, supra.

Por su parte, los magistrados Ledesma Narváez y Miranda Canales emitieron votos singulares coincidiendo en declarar improcedente la demanda.

De otro lado, se adjunta el texto del fundamento de voto que presentó el magistrado Ramos Núñez en su oportunidad, conforme aparece registrado en el archivo electrónico que preserva la Secretaría Relatoría.

Habiéndose publicado con fecha 26 de septiembre del presente año la Resolución Administrativa 172-2021-P/TC, que decretó la vacancia del magistrado Ramos Núñez por causal de muerte, se deja constancia de que se publica la presente resolución sin su firma.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de agosto de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Ramos Núñez, y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Miranda Canales. Sin la participación del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera por encontrarse con licencia por motivos de salud el día de la audiencia pública.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Manuel Enrique Zárate Garay y don Enrique Bernal Solano, en representación de la Coordinadora Nacional Anticorrupción del Perú, contra la resolución de fojas 721, de fecha 18 de noviembre de 2020, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de febrero de 2020, don Manuel Enrique Zárate Garay y don Enrique Bernal Solano, presidente y vicepresidente, respectivamente, de la Coordinadora Nacional Anticorrupción del Perú (Conan), y don Ricardo Aguilera Ulloa, interponen demanda de *habeas corpus* a favor de don Manuel Alejandro Zárate Lazo (f. 1), y la dirigen contra los jueces integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Barrios Alvarado, Lecaros Cornejo, Príncipe Trujillo, Chaves Zapater y Calderón Castillo; contra los jueces integrantes del Colegiado Penal de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Sullana, señores Vannesa Medina Jiménez, Luis Alberto Saldarriaga Cánova y María Soledad Chuquillanqui Chingel; contra los jueces integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Sullana, señores Lizana Bobadilla, Alva Inga y Li Córdova; y contra los jueces señores Juan José Albán Parra y Teresa Aurelia Nole Zapata del Juzgado de Investigación Preparatoria de Sullana sede Túpac Amaru. Alegan la vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la libertad personal y del principio de presunción de inocencia.

Los recurrentes solicitan que se declare la nulidad de: (i) la resolución de prisión preventiva, expedida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Sullana; (ii) la sentencia, Resolución 7, de fecha 7 de marzo de 2016 (f. 319) expedida por el Colegiado Penal de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Sullana, que condenó a don Manuel Alejandro Zárate Lazo como autor del delito de robo agravado y le impuso

catorce años de pena privativa de la libertad efectiva; (iii) la Resolución 13, de fecha 21 de septiembre de 2016 (f. 344), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Sullana, que confirmó la citada sentencia en el extremo de la condena, la revocó en cuanto a la pena, la reformó y le impuso doce años de pena privativa de la libertad (Expediente 00258-2016-0-3102-JR-PE-01; (iv) la Resolución 14, de fecha 17 de octubre de 2016 (f. 365), por la que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Sullana declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia de vista; y, (v) la resolución de fecha 23 de octubre de 2017 (f. 367), expedida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundado el recurso de queja de derecho por denegatoria del recurso de casación (Queja NCPP 695-2016).

Aducen que el 30 de enero de 2016, entre las 03:00 a 03:15 horas, don Juan Emerson Cisneros Candashi (agraviado en el proceso penal) fue objeto del robo de sus documentos, de su celular y de dinero, pero no se ha acreditado su preexistencia. Además, refieren que fue golpeado por dos personas, pero no reconoce a ninguna de ellas. Posteriormente, la patrulla policial en moto lineal procedió a inspeccionar el lugar y alrededores, sin ubicar a nadie (intervinieron al menos seis personas en la búsqueda). Relatan que a la hora en que el comisario de la Comisaría de El Alto tomó conocimiento de los hechos entre las 07:00 a 08:00 horas del 30 de enero de 2016, se redactó el acta de recepción de denuncia verbal, firmada por el brigadier PNP Francisco Ramírez Castro. Los accionantes afirman que el acta de recepción de denuncia verbal no tiene vinculación directa con los hechos ocurridos a las 03:30 horas, pero sí con la ampliación de denuncia de la misma fecha realizada a horas 15:00, firmada por el mismo brigadier. Aseguran que el Informe 14-2016-REGPOL/P-DIVPOLSu.CS.T.CPNP.E.A es falso, porque no coincide con los hechos ocurridos a las 03:00 horas del 30 de enero de 2016.

Los accionantes sostienen que los jueces han condenado a un inocente, pues don Manuel Alejandro Zárate Lazo no fue autor del robo agravado, sin embargo fue involucrado por el odio y rencor que existe por parte del comisario PNP de El Alto, don Manuel Alberto Echevarría Vidal, en contra del padre del favorecido, quien trabajaba en la Municipalidad Distrital de El Alto como responsable de la Sub Gerencia de Tránsito y Seguridad Vial y tenía como función la imposición de papeletas en el distrito, pero la Comisaria de El Alto quería asumir esa función, como se demuestra con las diferentes denuncias realizadas antes de que los hechos ocurrieran.

Aseveran que el favorecido fue detenido sin que exista flagrancia, y que, pese a carecer de antecedentes, sin mayor motivación, se le impuso una pena excesiva. Añaden que las pruebas valoradas no tienen relación con la pena impuesta, toda vez que no se ha acreditado de que el favorecido hubiese participado en alguna pelea; ello porque los hechos ocurridos a las 03:00 horas y los redactados por el comisario de la Comisaría de El Alto en la denuncia y en la ampliación de la denuncia no coinciden; no existe

comprobante del dinero robado; el agraviado (proceso penal) afirma que no vio a los dos delincuentes, ni los tatuajes, y que todo ocurrió en un lugar oscuro, pero en la ampliación de la denuncia afirma que vio los tatuajes, pero no acertó sobre el lugar en que estos se encontraban.

Sostienen que no se realizó la reconstrucción de los hechos; no se solicitó copia del cuaderno de denuncias de la Comisaría de El Alto de las 03:20 horas, y de la ampliación de denuncia; no se valoró la declaración de don Julio Barrientos Rugel, de fecha 1 de enero de 2016, que confirmó los hechos reales ocurridos entre las 03:00 y 03:30 horas; se ha modificado la fecha real del Certificado médico legal 00553-L-D-División, de 1 de febrero a 31 de enero de 2016; que en dicho certificado no se evidencia la utilización de los puños del imputado y el agraviado nunca acertó sobre el lugar donde se ubicaban los tatuajes; y que no se acreditó la preexistencia del dinero, pues solo se presentó como prueba un reporte histórico de consulta de desembolso vía web, de fecha 1 de febrero de 2016 y consulta de la web FONAVI, pero se da por cierto el dicho del agraviado, lo que denota parcialidad en la sentencia.

Enfatizan que la casación debió admitirse, pues se alegó la presunción de inocencia. Agregan que se debió tener en cuenta que durante el proceso policial, fiscal y penal no se tuvieron en cuenta los hechos que ocurrieron a las 03:30 horas, por lo que la casación debió declararse fundada.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial solicita que la demanda sea declarada improcedente, toda vez que el proceso de *habeas corpus* no debe ser utilizado como una vía indirecta para revisar una decisión jurisdiccional final que implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de valoración de pruebas, que determinan la pena que es impuesta conforme a los límites mínimos y máximos establecidos en el Código Penal (f. 211)

Los magistrados Li Córdova, Lizana Bobadilla y Alva Inga solicitan que la demanda sea desestimada, porque lo que se pretende es que se valoren supuestamente medios de prueba que no habrían sido analizados en el proceso penal seguido contra el favorecido; sin embargo, el favorecido ha ejercido su derecho de defensa desde el momento en que fue detenido e incluso los supuestos medios de prueba no valorados no fueron materia de cuestionamiento en su recurso de apelación. Además, manifiestan que la sentencia de vista fue revisada extraordinariamente por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, lo que denota que hubo un estudio y reestudio de los hechos y medios de prueba ofrecidos tanto por el representante del Ministerio Público como por el hoy sentenciado (f. 286, 299 y 311).

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura, con fecha 15 de setiembre de 2020, declaró infundada la demanda, por considerar que el proceso penal seguido contra

el favorecido se realizó con las garantías del debido proceso, sin vulneración alguna a su derecho de contradicción, pues contó con abogado defensor de libre elección y hubo actuación de pruebas de cargo y descargo, por lo que resulta improcedente una nueva valoración de la prueba ya actuada en juicio, por cuanto la valoración de las pruebas penales y su suficiencia es un asunto propio de la judicatura ordinaria (f. 674).

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura confirmó la apelada por estimar que lo que se pretende es que se efectúe una nueva valoración de los medios de prueba que hizo la judicatura ordinaria y que sirvieron de sustento para expedir una sentencia condenatoria contra el favorecido, pues se alega que no se ha cumplido con determinar si el favorecido estuvo o no presente en el hecho imputado y que el certificado médico tiene fecha 31 de enero de 2016, pero fue realizado el 1 de febrero de 2016; cuestionamientos que ya han sido materia de análisis en el proceso penal; máxime si también se han valorado otros medios de prueba que fueron el sustento de la sentencia condenatoria, la que fue apelada ante la sala superior y que fue objeto de pronunciamiento vía recurso de queja por denegatoria de recurso de casación por la Corte Suprema de Justicia de la República.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de: (i) la resolución de prisión preventiva, expedida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Sullana; (ii) la sentencia, Resolución 7, de fecha 7 de marzo de 2016, que condenó a don Manuel Alejandro Zárate Lazo como autor del delito de robo agravado y le impuso catorce años de pena privativa de la libertad efectiva; (iii) la Resolución 13, de fecha 21 de septiembre de 2016, que confirmó la citada sentencia en el extremo de la condena, la revocó en cuanto a la pena, la reformó y le impuso doce años de pena privativa de la libertad (Expediente 00258-2016-0-3102-JR-PE-01; (iv) la Resolución 14, de fecha 17 de octubre de 2016, que declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia de vista; y, (v) la Resolución de fecha 23 de octubre de 2017, que declaró infundado el recurso de queja de derecho por denegatoria del recurso de casación (Queja NCPP 695-2016).
2. Se alega la vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la libertad personal y del principio de presunción de inocencia.

Análisis del caso

3. La Constitución establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad personal o sus derechos conexos puede merecer tutela, pues para ello es necesario analizar si los actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.
4. La demanda, en un extremo, refiere que don Manuel Alejandro Zárate Lazo no fue autor del robo agravado y fue involucrado por rencor por parte del comisario contra su padre; que los hechos consignados en el acta de denuncia verbal no tienen relación con los hechos ocurridos el 30 de enero de 2016 entre las 03:00 a 03:15 horas, pero sí con la ampliación de denuncia que se realizó a las 15:00 horas; que el agraviado (proceso penal) no reconoce a las personas que le robaron y golpearon; que no existe comprobante del dinero robado; que el agraviado (proceso penal) afirmó que no vio a los dos delincuentes, ni los tatuajes, y que todo ocurrió en un lugar oscuro, pero en la ampliación de la denuncia declaró que vio los tatuajes, pero no acertó en el lugar en que estos se encontraban; y que del certificado médico legal no se acredita de que el favorecido hubiese participado en una pelea.
5. El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que le corresponde a la judicatura ordinaria subsumir una conducta determinada en un tipo penal específico, verificando los elementos constitutivos del delito y dilucidando la responsabilidad penal o la valoración de las pruebas y su suficiencia. El proceso constitucional de *habeas corpus* no debe ser utilizado como vía indirecta para revisar una decisión jurisdiccional final, en la medida en que esta implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigadoras y de valoración de pruebas.
6. En cuanto a la resolución de fecha 23 de octubre de 2017 (www.pj.gob.pe), que declaró infundado el recurso de queja de derecho contra la Resolución 14, de fecha 17 de octubre de 2016, este Tribunal Constitucional considera que se pretende cuestionar el criterio de los magistrados supremos, puesto que si bien estimaron que en el recurso de casación se invocó la causal del artículo 429, inciso 1, y alternativamente el artículo 429, inciso 4, del Código Procesal Penal; sin embargo, sus argumentos cuestionaban la no realización de actos de investigación, la valoración, de las pruebas documentales ofrecidas por la defensa legal, la verosimilitud de la declaración del agraviado y la valoración de las pruebas testimoniales; es decir, se consideró que se pretendía que mediante un recurso extraordinario se habilite una tercera instancia en la que se haga una revaloración probatoria.

7. Por consiguiente, respecto a lo reseñado en los fundamentos 4 a 6, *supra*, corresponde el rechazo de la demanda en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 7, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, toda vez que los hechos y los fundamentos que lo sustentan exceden el ámbito de control constitucional que se puede efectuar a través del *habeas corpus*.
8. Respecto a los alegatos de ausencia de flagrancia así como al cuestionamiento de la prisión preventiva que le habría sido impuesta al favorecido, cabe señalar que a la fecha de interposición de la demanda, aquel se encontraba privado de su libertad en mérito a las sentencias condenatorias impugnadas en autos, por lo que dicho extremo debe ser desestimado conforme a lo establecido en el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, toda vez que la privación de la libertad del favorecido se sustenta en una sentencia condenatoria, y no en una detención en flagrancia o por mandato de una resolución que ordena la prisión preventiva.
9. El Colegiado Penal de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Sullana mediante sentencia, Resolución 7, de fecha 7 de marzo de 2016, condenó a don Manuel Alejandro Zárate Lazo como autor del delito de robo agravado y le impuso catorce años de pena privativa de la libertad efectiva; la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Sullana, mediante Resolución 13, de fecha 21 de septiembre de 2016, confirmó la citada sentencia en el extremo de la condena, la revocó en cuanto a la pena, la reformó y le impuso al favorecido doce años de pena privativa de la libertad.
10. El Tribunal Constitucional debe analizar la razonabilidad y proporcionalidad de la condena. Así, el último párrafo del artículo 200 de la Constitución dice que:

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza [de garantía constitucional] en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo [énfasis agregado].
11. La razonabilidad y proporcionalidad deben estar presentes tanto en el proceso de formación de una ley como en el de su aplicación. El legislador y el juez deben ponderar las sanciones dependiendo de la gravedad de los delitos. No pueden establecerse e imponerse sanciones que no respondan a la naturaleza del hecho ilícito y al daño causado.
12. Las penas previstas para el delito de robo agravado han tenido seis modificaciones a lo largo de los casi treinta años de vigencia del Código Penal. Pocas normas penales sustantivas han tenido tanta falta de continuidad y una vida tan abrupta. Tanto cambio puede haber hecho perder de vista su necesario ajuste con la Constitución.

13. Desde 1991, las penas previstas para el delito de robo agravado en el Código Penal han sido las siguientes:

Ley	Pena mínima	Pena máxima
Texto Original (8 de abril de 1991)	3 años	8 años
Ley 26319 (1 de junio de 1994)	5 años	15 años
Ley 26630 (21 de junio de 1996)	10 años	20 años
D. Leg. 896 (24 de mayo de 1998)	15 años	25 años
Ley 27472 (5 de junio de 2001)	10 años	20 años
Ley 29407 (8 de setiembre de 2009)	12 años	20 años
Vigente: Ley 30076 (19 de agosto de 2013)	12 años	20 años

14. La tendencia general de estas modificaciones ha sido incrementar las penas correspondientes al delito de robo agravado. En 1998, la pena mínima original llegó a multiplicarse cinco veces. Luego, el 2001, se redujo en un tercio, para volver a aumentar el año 2009.
15. Actualmente, la pena mínima, para el delito de robo agravado, es cuatro veces más que la establecida en el texto original del Código Penal. Al comparar esta pena con las fijadas para delitos que afectan bienes jurídicos como la vida o la libertad, es claro que no guardan proporción.
16. El robo agravado tiene una sanción significativamente mayor que la prevista para el homicidio simple, el aborto sin consentimiento, la trata de personas y el trabajo forzoso.
17. Por ello, la pena privativa de la libertad de doce años que le fue impuesta al favorecido resulta contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, más aún si, conforme se señala en la sentencia de vista (f. 363), el favorecido no registra antecedentes penales.

Efectos de la sentencia

18. Por ello, corresponde inaplicar el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, pues establece una pena mínima exorbitante para la sanción del delito de robo agravado. Así, si el juez penal considera que la sentencia a emitir es una de naturaleza condenatoria, no debe considerar este mínimo, pudiendo imponer una pena no menor a la mínima prevista para el tipo base robo.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo expuesto en los fundamentos 4 a 8, *supra*.
2. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda; en consecuencia, **NULA** la sentencia, Resolución 7, de fecha 7 de marzo de 2016, que condenó a don Manuel Alejandro Zárate Lazo como autor del delito de robo agravado y le impuso catorce años de pena privativa de la libertad efectiva; y **NULA** la Resolución 13, de fecha 21 de septiembre de 2016, que confirmó la citada sentencia en el extremo de la condena, la revocó en cuanto a la pena, la reformó y le impuso doce años de pena privativa de la libertad (Expediente 00258-2016-0-3102-JR-PE-01), solo en el extremo de la pena impuesta.
3. **ORDENAR** que se dicte nuevo pronunciamiento respecto a la pena privativa de la libertad que corresponde a don Manuel Alejandro Zárate Lazo, conforme con lo precisado en el fundamento 18, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la opinión de nuestros colegas magistrados, emitimos el presente fundamento de voto, pues si bien concordamos con la ponencia, debemos precisar que es en el caso en concreto de la imposición de doce años de pena privativa de la libertad, en donde encontramos una vulneración a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad.

En ese sentido, si bien estamos de acuerdo con la ponencia, en tanto considera que el delito de robo agravado, contenido en el primer párrafo del artículo 189 Código Penal, tiene penas desproporcionadas; y en consecuencia, anula las resoluciones cuestionadas y ordena al Poder Judicial emitir un nuevo pronunciamiento; es necesario dejar claro que esta decisión no implica invadir los fueros del Poder Judicial —en el presente caso de la judicatura penal—, pues cuando existe un proceder manifiestamente lesivo a los derechos fundamentales y/o principios constitucionales, es deber de este Tribunal realizar el control constitucional de las resoluciones cuestionadas, más aun, como se evidencia en el caso de autos, no hay razonabilidad ni proporcionalidad en la pena impuesta (último párrafo del artículo 200 de la Constitución).

S.

FERRERO COSTA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

En el presente caso, si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto de las afirmaciones contenidas en ella relacionadas con asuntos que se estima de competencia exclusiva y excluyente de la judicatura ordinaria, por cuanto, si bien hay asuntos y aspectos que son, en principio, competencia de la justicia ordinaria, ello no significa que la Justicia Constitucional no esté habilitada para conocerlos y pronunciarse sobre los mismos, cuando detecta un proceder manifiesta y grotescamente contrario a los valores, principios, institutos y preceptos constitucionales, o un proceder manifiestamente lesivo a los derechos fundamentales, en especial a la tutela procesal efectiva y los derechos que aquella enunciativamente contiene, entre los cuales se encuentra, entre otros, el derecho al debido proceso y el derecho a obtener una resolución debidamente motivada y fundada en Derecho, tanto en Derecho sustantivo como en Derecho procedimental.

Sostener lo contrario es consagrar territorios liberados de control en el Estado Constitucional, lo cual es contrario a la esencia misma de este y a su naturaleza más íntima cuando de por medio hay violación a la jerarquía normativa de la Constitución, o amenaza o violación de derechos fundamentales.

Por ello, frente a procesos constitucionales en los que se cuestiona una decisión del órgano jurisdiccional no cabe asumir posiciones fundamentalistas que cierran toda posibilidad de intervención a la jurisdicción constitucional, como si estuviéramos frente a epítafios confesionales bíblicos y absolutos, o cotos cerrados e inalcanzables para el control constitucional; tanto es así que el artículo 9 del Código Procesal Constitucional habilita el amparo y el hábeas corpus contra resolución judicial firme, el cual permite ingresar a la constatación de si el proceder del órgano jurisdiccional ordinario se ha ajustado o no a los parámetros constitucionales.

En efecto, y a contramano de lo que se señala en la resolución en mención, hay casos excepcionales en que la Justicia Constitucional puede ingresar a revisar, por ejemplo, a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal, la dilucidación de la responsabilidad penal, la aplicación o inaplicación de acuerdos plenarios, los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, la variación de medidas restrictivas de la libertad, la interpretación y la aplicación de normas legales, entre otros. Ello se da, insisto, cuando se ha producido la violación de algún derecho fundamental o se ha afectado la Constitución de alguna forma, lo cual incluye a sus principios, valores e institutos, entre otros aspectos inherentes a la misma.

Asimismo, puede ingresar a revalorar los medios probatorios en todos aquellos supuestos en los que se detecte un proceder manifiestamente irrazonable o inconstitucional, lo que a criterio del suscrito se presenta, entre otros casos, cuando se valoran irrazonablemente los hechos o, por ejemplo, se da una actuación arbitraria de la prueba, sea al momento de

seleccionar los medios probatorios, prescindir antojadizamente de los mismos u otorgar una valoración absolutamente incompatible con lo que de aquellos se desprende.

Nuestra jurisprudencia, por lo demás, ha abordado este tipo de supuestos en diversas oportunidades (como, por ejemplo, lo hizo en los expedientes 0613-2003-AA/TC y 0917-2007-PA/TC, entre otros), por lo que mal haría nuestro Colegiado en abandonar dicha orientación de suyo garantista y tutelar.

Más aún, esa habilitación, lo enfatizo, es propia y consustancial al Tribunal Constitucional, si se tiene en cuenta que a él le corresponde garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía normativa de la Constitución, como instancia final en la jurisdicción nacional.

De otro lado, considero necesario señalar que la referencia a la libertad personal que se hace en la sentencia, debe ser entendida como libertad individual, la que, de acuerdo al artículo 200, inciso 1, de la Constitución, es la protegida por el hábeas corpus, además de los derechos constitucionales conexos, siendo la libertad individual un derecho continente, que engloba una serie de derechos de primer orden, entre los que se encuentra, por supuesto, la libertad personal o física, pero no únicamente ella; derechos que, enunciativamente, están reconocidos en los diversos incisos del artículo 33 del Código Procesal Constitucional.

S.

BLUME FORTINI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente fundamento de voto porque considero que es necesario efectuar algunas consideraciones adicionales a las expuestas en la ponencia, y que, según estimo, permitirían reflejar en medida el sentido de mi voto.

Al respecto, se ha declarado que la resolución judicial cuestionada en este caso ha vulnerado el derecho a la libertad personal del recurrente. Estoy de acuerdo en ello, pero no en virtud de un análisis abstracto respecto de la eventual desproporcionalidad de la sanción prevista en el tipo penal de robo agravado, sino más bien porque, en este caso concreto (y considerando los factores concurrentes en el mismo) estimo que es desproporcionada la pena que, en su momento, le fue impuesta al recurrente.

De este modo, la vulneración no se presenta porque, en general, el tipo penal de robo agravado sea inconstitucional por una eventual sanción desproporcional. La razón de la inconstitucionalidad de la resolución cuestionada se fundamenta en que, en razón de las circunstancias específicas que aquí se han discutido, la pena fijada era evidentemente desproporcional.

S.

RAMOS NÚÑEZ

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas magistrados, en el presente caso disiento de la ponencia en el extremo declara fundada la demanda, pues, a mi consideración, lo que corresponde declararla improcedente en todos sus extremos. Mis fundamentos son los siguientes:

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de: (i) la resolución de prisión preventiva, expedida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Sullana; (ii) la sentencia, Resolución 7, de fecha 7 de marzo de 2016, que condenó al beneficiado como autor del delito de robo agravado imponiéndole catorce años de pena privativa de la libertad efectiva; (iii) la Resolución 13, de fecha 21 de septiembre de 2016, que confirmó la citada sentencia en el extremo de la condena, la revocó en cuanto a la pena, la reformó y le impuso doce años de pena privativa de la libertad (Expediente 00258-2016-0-3102-JR-PE-01; (iv) la Resolución 14, de fecha 17 de octubre de 2016, que declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia de vista; y, (v) la Resolución de fecha 23 de octubre de 2017, que declaró infundado el recurso de queja de derecho por denegatoria del recurso de casación (Queja NCPP 695-2016).
2. En primer lugar, coincido con la ponencia en cuanto considera que los argumentos del recurrente no se encuentran referidos al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, en la medida en que están dirigidos a cuestionar asuntos referidos a la responsabilidad penal, la valoración de pruebas y su suficiencia, tal y como se hace referencia en el fundamento 5 de la ponencia.
3. Del mismo modo, concuerdo con lo señalado en el fundamento 6, respecto a que es improcedente la demanda en tanto se pretende cuestionar el criterio adoptado por los magistrados demandados en la sentencia cuestionada al no encontrarse de acuerdo con ella, lo que escapa del ámbito de protección del *habeas corpus*.
4. Asimismo, coincido con lo señalado en el fundamento 8, referido al cuestionamiento de la prisión preventiva que le habría sido impuesto al favorecido, pues a la fecha de interposición de la demanda se encontraba privado de su libertad en mérito a las sentencias condenatorias impugnadas en autos.
5. Empero, discrepo de lo resuelto en los puntos 2 y 3 de la parte resolutive de la sentencia, así como de los fundamentos que los respaldan. En efecto, en los fundamentos 10 a 17 se efectúa un análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la pena prevista en el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, en abstracto, disponiéndose su inaplicación; y, con base en ello, se declara fundada en parte la demanda y nula sentencia condenatoria del beneficiado en cuanto a la pena

impuesta, disponiendo que si el juez penal considera que la sentencia a emitirse es una de naturaleza condenatoria, puede imponerse una pena no menor a la mínima prevista para el tipo base de robo.

6. Al respecto, debo señalar que la determinación legal de límites máximos y mínimos de las penas, en abstracto, es una labor que compete al legislador, dentro de los márgenes constitucionales; en tanto, que la determinación judicial de la pena corresponde a los jueces penales atendiendo a las circunstancias que rodean al caso concreto, es decir, a “aquellos factores objetivos y subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuridicidad o culpabilidad) haciéndolo más o menor grave” (Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ -116).
7. En el caso de autos, el juez penal cumplió con fijar la pena impuesta al beneficiando en 12 años de privación de libertad atendiendo a las circunstancias que rodearon el caso en una resolución que se encuentra debidamente motivada, no siendo ese un tema que pueda ser revisado por el juez constitucional, menos aún efectuar control difuso de la norma penal aplicada bajo argumentos propios de un control concentrado y disponiendo la imposición, de ser el caso, de una pena que no corresponde al delito por el que se procesó al beneficiado, más cuando en la demanda no se cuestionó la constitucionalidad de dicha norma.

Por lo expuesto, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda en todos sus extremos.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto que merecen mis colegas magistrados, debo emitir un voto singular, conforme a las siguientes consideraciones:

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de: (i) la resolución de prisión preventiva, expedida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Sullana; (ii) la sentencia, Resolución 7, de fecha 7 de marzo de 2016, que condenó a don Manuel Alejandro Zárate Lazo como autor del delito de robo agravado y le impuso catorce años de pena privativa de la libertad efectiva; (iii) la Resolución 13, de fecha 21 de septiembre de 2016, que confirmó la citada sentencia en el extremo de la condena, la revocó en cuanto a la pena, la reformó y le impuso doce años de pena privativa de la libertad (Expediente 00258-2016-0-3102-JR-PE-01; (iv) la Resolución 14, de fecha 17 de octubre de 2016, que declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia de vista; y, (v) la Resolución de fecha 23 de octubre de 2017, que declaró infundado el recurso de queja de derecho por denegatoria del recurso de casación (Queja NCPP 695-2016).
2. En primer lugar, debo señalar que coincido con gran parte de lo señalado en la ponencia. Así pues, considero que los argumentos de la parte demandante no se encuentran referidos al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, en el sentido que están dirigidos a cuestionar asuntos referidos a la responsabilidad penal, la valoración de pruebas y su suficiencia, tal y como se hace referencia en el fundamento 5 de la ponencia. Así también, coincido con lo señalado en el fundamento 6, respecto a que es improcedente la demanda en tanto se pretende cuestionar el criterio adoptado por los magistrados demandados al no encontrarse de acuerdo con éste, lo que escapa de la protección del *hábeas corpus*.
3. De la misma manera, me encuentro de acuerdo con el fundamento 8, referido al cuestionamiento de la prisión preventiva que le habría sido impuesta al favorecido, pues a la fecha de interposición de la demanda, este se encontraba privado de su libertad en mérito a las sentencias condenatorias impugnadas en autos.
4. Sin embargo, por otro lado, debo apartarme del resto de la ponencia referida a la proporcionalidad de la pena; pues, si bien comparto la preocupación de mis colegas, referida a la necesidad de que exista una adecuada proporcionalidad en las penas establecidas en el Código Penal. Considero que le corresponde al legislador establecerlas, para poder asegurar que estas estén acordes a lo que implica la restricción del derecho a la libertad personal en un Estado Constitucional de Derecho. Por lo tanto, considero que mantener proporcionalidad en estas, es un deber exigible al legislador al momento de cumplir con esta función tan delicada.

Por lo expuesto, mi voto es por:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda conforme a lo señalado en el presente voto.

S.

MIRANDA CANALES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N.No 3932-2004

AMAZONAS

JURISPRUDENCIA VINCULANTE

**CRITERIOS PARA DIFERENCIAR EL ASESINATO
POR CONEXIÓN CON OTRO DELITO DEL ROBO CON
MUERTE SUBSECUENTE O CONCURRENTES.**

Lima, diecisiete de febrero
del dos mil cinco.-

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los encausados Carlos Alberto Ramos Sandoval, Darío Damián Pedraza Alarcón y Danton Alan Sandoval Rentería y el Fiscal Superior; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO. Primero: Que del recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público se advierte que no formula petición concreta respecto de los encausados Carlos Alberto Ramos Sandoval, Darío Damián Pedraza Alarcón y Danton Alan Sandoval Rentería, limitándose a narrar aspectos circunstanciados de los hechos, tales como que el primero fue quien recibió la información del sujeto conocido como "Juan" sobre los movimientos bancarios y el desplazamiento del agraviado Carlos Lino Chonlón Vega, que a su vez la transmitió al segundo, para luego juntos planificar el asalto, contando con la participación del tercero, quien los condujo en un vehículo menor -mototaxi hasta el lugar del evento. **Segundo:** Que el abogado defensor del acusado Carlos Alberto Ramos Sandoval, señala que su patrocinado ha intervenido en el asalto motivado por un estado de necesidad, invocando como fundamento jurídico el artículo veinte inciso cuarto del Código Penal, en todo caso el Superior Colegiado para la imposición de la pena no

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N.No 3932-2004

AMAZONAS

JURISPRUDENCIA VINCULANTE

**CRITERIOS PARA DIFERENCIAR EL ASESINATO
POR CONEXIÓN CON OTRO DELITO DEL ROBO CON
MUERTE SUBSECUENTE O CONCURRENTE.**

-2-

ha considerado lo previsto en los artículos cuarenticinco y cuarentiséis del acotado cuerpo legal. **Tercero:** Que, el encausado Darío Damián Pedraza Alarcón, al fundamentar su recurso de nulidad sostiene que por su sinceridad, arrepentimiento y pedido de clemencia en el juicio oral, debió imponérsele una pena por debajo del mínimo legal. **Cuarto:** Que el encausado Danton Alan Sandoval Rentería, en su recurso de nulidad ~~arguye~~ que en la presente investigación judicial no se han glosado pruebas de cargo que acrediten su responsabilidad penal, toda vez que ha sido comprendido por el solo hecho de haberse encontrado con su co acusado Carlos Alberto Ramos Sandoval durante la intervención policial. **Quinto:** Que para evaluar el caso sub iudice, esta Suprema Sala considera necesario hacer precisiones en relación a dos circunstancias: **a) La determinación del momento en que se consuma el delito de robo agravado y b).- Violencia ejercida con posterioridad a la consumación del mencionado delito.** Que respecto de la primera es de precisar: Que el delito de robo consiste en el apoderamiento de un bien mueble, con animus lucrandi, es decir el aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima (**vis absoluta o vis corporalis y vis compulsiva**), destinadas a posibilitar

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N.No 3932-2004
AMAZONAS

JURISPRUDENCIA VINCULANTE

**CRITERIOS PARA DIFERENCIAR EL ASESINATO
POR CONEXIÓN CON OTRO DELITO DEL ROBO CON
MUERTE SUBSECUENTE O CONCURRENTE.**

-3-

la sustracción del bien, debiendo ser éstas actuales e inminentes en el momento de la consumación del evento y gravitar en el resultado, consumándose el delito con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso de tiempo. Que en cuanto a la segunda cabe señalar: Que cuando la violencia es ejercida con posterioridad a la consumación del hecho punible y se cause la muerte de la víctima, la conducta del agresor habría quedado circunscrita a un resultado preterintencional o a un delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio doloso-, produciéndose aquí un concurso real de delitos, esto es, la presencia de dos ilícitos calificándolos cada uno de ellos como hechos independientes. Que, sin embargo, si la muerte la ocasionó el agente para facilitar la consumación del robo o para ocultar su realización o impedir su detención, tal acción homicida constituirá delito de **asesinato** (Ver José Hurtado Pozo. **Manual de Derecho Penal. Parte Especial I. Homicidio. Ediciones Juris. Lima mil novecientos novecicinco, páginas cincuentinueve y sesenta**). **Sexto:** Que, en cuanto se refiere a los hechos sub materia, de las diligencias y pruebas actuadas ha quedado establecido que en horas de la tarde del ocho de junio del dos mil dos, el agraviado Carlos Lino Chonlón Vega fue interceptado por los coacusados Carlos Alberto Ramos Sandoval, Darío Damián Pedraza Alarcón y Rey David Pedraza Campos, en circunstancias que luego de retirar dinero del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N.No 3932-2004
AMAZONAS

JURISPRUDENCIA VINCULANTE

**CRITERIOS PARA DIFERENCIAR EL ASESINATO
POR CONEXIÓN CON OTRO DELITO DEL ROBO CON
MUERTE SUBSECUENTE O CONCURRENTE.**

-4-

Banco se dirigía a bordo de una motocicleta por la carretera con destino al Centro Poblado Menor "Naranjos Alto" en la jurisdicción del Distrito de Cajaruro Provincia de Utcubamba, siendo el caso que Ramos Sandoval conjuntamente con Pedraza Campos, aprovechando la superioridad numérica y empleando violencia le despojaron el dinero que portaba, para darse a la fuga, a lo que el agraviado en su intento de recuperar lo sustraído es impactado por un proyectil de arma de fuego disparado por Darío Damián Pedraza Alarcón quien se encontraba detrás de aquél en actitud de contención, ocasionándole su muerte en forma instantánea, siendo la causa de ella shock hipovolémico, traumatismo torácico abierto, lesiones de disparo de arma de fuego conforme aparece del protocolo de autopsia de fojas sesentitrés. Sétimo: Que, de la debida compulsación de pruebas resulta que Carlos Alberto Ramos Sandoval, al absolver la tercera pregunta de su manifestación policial de fojas veintitrés, señala que él conjuntamente con su co-acusad Rey David Pedraza Campos le arrebataron el dinero al agraviado y cuando emprendían la fuga, encontrándose a unos veinte metros aproximadamente, al voltear la mirada pudo observar que Pedraza Alarcón le efectúa un disparo por la espalda al agraviado, versión que coincide con la de éste último, quien en su manifestación policial de fojas veintiocho admite que en efecto portaba un arma de fuego calibre treintidós con el cual realizó el disparo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N.No 3932-2004
AMAZONAS

JURISPRUDENCIA VINCULANTE

**CRITERIOS PARA DIFERENCIAR EL ASESINATO
POR CONEXIÓN CON OTRO DELITO DEL ROBO CON
MUERTE SUBSECUENTE O CONCURRENTENTE.**

-5-

mortal al agraviado, encontrándose éste a unos dos metros y medio de distancia aproximadamente. Octavo: Que, con lo expuesto, se colige que los agresores hicieron uso de la violencia como medio para lograr la apropiación del bien, cesando esta cuando Ramos Sandoval y Pedraza Campos huyen con el dinero, quedando consumada la sustracción, toda vez que los procesados no solo ya habían aprehendido el objeto que estaba en poder y dominio de la víctima, sino que se la llevaban (reemplazo de un dominio por otro), teniendo la cosa en sus manos, aunque fuera por breve lapso de tiempo, evidenciándose por tanto la consumación de la lesión jurídico patrimonial. Noveno: que, así las cosas, toca dilucidar la conducta que cada procesado ha desplegado para la perpetración del hecho; que, para el caso de Pedraza Alarcón ha surgido concurso real de delitos, puesto que el evento tuvo lugar en dos momentos: la ejecución del robo propiamente dicho con apoderamiento ilegítimo de la cosa y el segundo la muerte de la víctima; en efecto, en el presente caso, el delito de robo agravado quedó consumado desde el momento en que Ramos Sandoval y Pedraza Campos huyen con el botín, ejerciendo actos de disposición (aunque por breve lapso de tiempo), configurándose aquí el tipo penal del artículo ciento ochentinueve primera parte, incisos dos, tres y cuatro del Código Penal, de lo que se colige que al efectuar el disparo mortal por la espalda al agraviado, ya no

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N.No 3932-2004

AMAZONAS

JURISPRUDENCIA VINCULANTE

**CRITERIOS PARA DIFERENCIAR EL ASESINATO
POR CONEXIÓN CON OTRO DELITO DEL ROBO CON
MUERTE SUBSECUENTE O CONCURRENTES.**

-6-

constituye un medio para lograr la apropiación del bien, sino un hecho punible independiente del robo agravado, puesto que éste ya se había consumado, cometiendo en consecuencia el delito de homicidio agravado conforme al inciso segundo del artículo ciento ocho del Código Penal y no robo agravado con subsecuente muerte **Décimo:** Que, lo anotado precedentemente, daría lugar a la ampliación del auto de apertura de instrucción contra el encausado Pedraza Alarcón, por el delito de homicidio calificado; pero, estando a que el Fiscal Superior en su recurso de nulidad no ha formulado petición concreta respecto de éste encausado y en aplicación del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve no resulta posible declarar la nulidad de la sentencia en dicho extremo, pues ello constituiría una reforma en peor, lo que no está permitido por la precitada norma legal; en consecuencia la petición de Pedraza Alarcón sobre la disminución de la pena que le fue impuesta deviene en inatendible, dada la naturaleza y gravedad del ilícito cometido. **Undécimo:** Que, con relación al encausado Carlos Alberto Ramos Sandoval, en su recurso de nulidad alega que actuó bajo un estado de necesidad invocando el inciso cuarto apartado a) del artículo veinte del Código Penal, sin embargo ello no resulta atendible pues no se cumplen

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N.No 3932-2004
AMAZONAS

JURISPRUDENCIA VINCULANTE

**CRITERIOS PARA DIFERENCIAR EL ASESINATO
POR CONEXIÓN CON OTRO DELITO DEL ROBO CON
MUERTE SUBSECUENTE O CONCURRENTE.**

-7-

los presupuestos de la causa de justificación aludida, es más, existió un plan premeditado ya que el sujeto conocido como "Juan" (según su versión) días antes le proporcionó información sobre la ruta que empleaba el agraviado, por lo demás el procesado no ha dado una versión uniforme sobre los hechos, adecuándose su conducta al tipo penal por el cual ha sido condenado (artículo ciento ochentinueve, incisos dos, tres y cuatro del Código acotado. **Décimo Segundo:** Que en lo que respecta al encausado Dalton Alan Sandoval Rentería, a quien se la atribuye el delito de robo agravado en calidad de cómplice, de autos no aparecen suficientes elementos de prueba que acrediten su participación en los hechos, ya que fue incluido en la investigación por la sola circunstancia de haberse encontrado en compañía de Ramos Sandoval cuando se produjo la intervención policial resultando tal circunstancia insuficiente para atribuirle responsabilidad penal, máxime si ninguno de los encausados lo sindicaron, por lo que en su caso resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo doscientos ochenticuatro del Código de Procedimientos Penales; **Décimo Tercero:** Que, en consecuencia, habiéndose establecido criterios de diferenciación en relación a la consumación del delito de robo agravado con subsecuente muerte y el delito de asesinato para ocultar otro delito, corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial de carácter precedente vinculante conforme a lo ha anotado en el considerando quinto

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N.No 3932-2004

AMAZONAS

JURISPRUDENCIA VINCULANTE

**CRITERIOS PARA DIFERENCIAR EL ASESINATO
POR CONEXIÓN CON OTRO DELITO DEL ROBO CON
MUERTE SUBSECUENTE O CONCURRENTES.**

-8-

de la presente resolución, en aplicación de lo previsto por el inciso uno del artículo trescientos uno A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve; y estando a las consideraciones expuestas: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas cuatrocientos sesentiséis, ~~su~~ fecha trece de setiembre del dos mil cuatro, en cuanto condena a **CARLOS ALBERTO RAMOS SANDOVAL** y **DARIO DAMIAN PEDRAZA ALARCON** por delito de robo agravado, en agravio de Carlos Lino Chonlón Vega, imponiendo al primero, veinte años de pena privativa de la libertad y al segundo, veinticinco años de pena privativa de la libertad, la misma que con el descuento de la carcelería que vienen sufriendo desde el ocho de junio del dos mil dos, vencerá para el primero, el siete de junio del dos mil veintidós y para el segundo, el siete de junio del dos mil veintisiete; fija en treinta mil nuevos soles la suma por concepto de reparación civil que deberán abonar en forma solidaria a favor de los herederos legales de la víctima; asimismo declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que condena a Danton Alan Sandoval Rentería, como cómplice del delito de robo agravado en agravio de Carlos Lino Chonlón Vega, a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida por el plazo de tres años; con lo demás que al respecto contiene; reformándola en este extremo: **ABSOLVIERON** a

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N.No 3932-2004

AMAZONAS

JURISPRUDENCIA VINCULANTE

**CRITERIOS PARA DIFERENCIAR EL ASESINATO
POR CONEXIÓN CON OTRO DELITO DEL ROBO CON
MUERTE SUBSECUENTE O CONCURRENTE.**

-9-

Danton Alan Sandoval Renteria, de la acusación fiscal, por el delito de robo agravado en agravio de Carlos Lino Chonlón Vega; **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso; debiendo reiterarse las órdenes de ubicación y captura contra el encausado Rey David Pedraza Campos hasta que sea habido; **MANDARON** que los fundamentos jurídicos del quinto considerando de la presente Ejecutoria Suprema constituye precedente vinculante; **ORDENARON** que el presente fallo se publique en el Diario Oficial "El Peruano"; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

VALDEZ ROCA

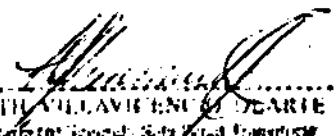
PONCE DE MIER

QUINTANILLA QUISPE

PRADO SALDARRIAGA

/hrs

SE PUBLICO CONFORME A LEY


.....
JUDITH VILLAVIENCIO DE LA CRUZ
Secretaria del Consejo Sala Penal Transitoria
Corte Suprema

Robo agravado: prueba suficiente para condenar

Sumilla. Las sindicaciones de las víctimas se reforzaron entre sí. Estas, además, se corroboraron con prueba indiciaria y testifical, que, valoradas en su conjunto, son suficientes para adquirir certeza sobre la responsabilidad del encausado y sustentar el juicio de condena.

Lima, dieciséis de agosto de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado **Jorge Ángel Zamora Benites** contra la sentencia del quince de febrero de dos mil diecisiete (obrante a foja doscientos cuarenta y seis), que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Fiorella Jenifer Torres Mendoza y Giomar Antonio Quispe Viglianzone, a diez años de pena privativa de la libertad y fijó la reparación civil en quinientos soles a favor de la agraviada Torres Mendoza y en cuatrocientos soles a favor del agraviado Quispe Viglianzone.

Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ 1. De la pretensión impugnativa del procesado

Primero. El procesado Zamora Benites, en su recurso de nulidad a foja doscientos sesenta y dos, manifestó que no existió prueba suficiente para sustentar el juicio de condena. Al respecto, refirió que los agraviados presentaron versiones disímiles sobre las circunstancias precedentes y concomitantes del hecho delictivo –si estuvieron o no junto a los agentes, si pidieron o no apoyo a un transeúnte o si estuvieron o no presentes

en la intervención-; el procesado fue capturado a unas cuadras del lugar, aunque había transcurrido una hora; las diligencias de reconocimiento no tienen validez –se le puso junto con otros sujetos que tienen distinto color piel-; el efectivo policial Acevedo Gamarra presentó versiones disímiles sobre la forma en que tomó conocimiento de la noticia criminal; la agraviada aceptó ser corta de vista y no usó sus gafas de medida en la diligencia de reconocimiento; el agraviado no demostró la preexistencia del bien sustraído; y el padre del agraviado es efectivo policial y participó en las diligencias preliminares.

En tal medida, insistió en su inocencia y precisó que no opuso resistencia durante su intervención ni intentó darse a la fuga y, si bien su madre entregó un teléfono celular, lo hizo ante la promesa de que le darían libertad.

Finalmente, refirió que el juez y el Tribunal Superior atentaron contra el debido proceso y el derecho de defensa, pues le negaron su pedido de libertad por exceso de carcelería, a pesar de que transcurrieron más de nueve meses de prisión preventiva sin sentencia firme, y aunque ofreció como prueba de descargo la testimonial de su progenitora no obtuvo respuesta.

§ 2. De los hechos objeto del proceso penal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal (obrante a foja ciento veinticinco), el Tribunal Superior declaró probado que el diecinueve de septiembre de dos mil quince, aproximadamente a las dieciocho horas con veinte minutos, cuando los agraviados se encontraban sentados en una banca por la intersección del jirón Tacna y la avenida Quilca, en el distrito de San Martín de Porres, Jorge Ángel Zamora Benites junto con otro sujeto no identificado sustrajeron al

agraviado Giomar Antonio Quispe Viglianzone su billetera, veinte soles, un documento nacional de identidad y un teléfono celular marca M4, y a la agraviada Fiorella Jenifer Torres Mendoza un teléfono celular marca Samsung.

Es de precisar que el sujeto no identificado amenazó a los agraviados con un arma de fuego, mientras que el procesado Jorge Ángel Zamora Benites los despojó de sus pertenencias.

Luego, ambo sujetos huyeron, pero fueron seguidos a una distancia prudencial por los agraviados, quienes los ubicaron sentados en el parque Lucho Barrios, en Bocanegra, en el distrito del Callao, y dieron aviso al personal policial que realizaba patrullaje por las inmediaciones, quienes llegaron a capturar únicamente al encausado, en tanto que el otro sujeto se dio a la fuga con las pertenencias de los agraviados.

§ 3. De la absolución del grado

Tercero. La Ocurrencia de calle común número quinientos ochenta y uno dio cuenta de la intervención del procesado Jorge Ángel Zamora Benites en el parque Lucho Barrios (sector Bocanegra, Callao) el diecinueve de septiembre de dos mil quince (día del evento delictivo). Los efectivos policiales Héctor Lloni Caro Guevara y Fabio Acevedo Gamarra, por orden de la central, acudieron a auxiliar al agraviado Giomar Antonio Quispe Viglianzone, quien en compañía de su enamorada había sido víctima de robo por dos sujetos desconocidos. Después de un recorrido, el afectado logró reconocer al encausado Jorge Zamora Benites como uno de los sujetos que participaron en el ilícito (véase a foja siete). Los efectivos policiales intervinientes acudieron a juicio oral y ratificaron las circunstancias de

la detención, aunque por el paso del tiempo no pudieron recordar si acudieron a raíz de la llamada de la central o por pedido directo del agraviado (véase a fojas doscientos y doscientos cinco).

Cuarto. En tal contexto, se aprecia que la vinculación del recurrente con el evento delictivo se generó a raíz de la identificación realizada por el agraviado Giomar Quispe Viglianzone y la denuncia efectuada por este y la afectada Fiorella Torres Mendoza en la comisaría de Barboncito (distrito de San Martín de Porres).

Ambos acudieron a la citada dependencia policial y detallaron la forma en que fueron agredidos: un sujeto de tez morena, contextura delgada, cabello crespo y de aproximadamente veinte años les arrebató sus pertenencias –una billetera, veinte soles, un DNI, un celular marca M4 y un celular marca Samsung–; mientras que otro de tez trigueña, contextura gruesa y de aproximadamente veintiséis años los amenazó con un arma de fuego. Aunque estos huyeron, los agraviados los siguieron; luego la afectada se retiró, mientras que el agraviado llamó al ciento cinco. Finalmente, aparecieron los efectivos policiales intervinientes, quienes lograron capturar al encausado (véase a fojas doce y catorce).

En presencia del fiscal provincial insistieron en que el procesado detenido fue el que les arrebató sus pertenencias (véase a fojas diecisiete y diecinueve).

Quinto. Es preciso resaltar que el reconocimiento físico realizado por el agraviado Giomar Quispe Viglianzone es irrelevante, pues este había identificado previamente al recurrente, a raíz de lo cual se realizó la intervención policial.

En cuanto al reconocimiento realizado por la agraviada Fiorella

Torres Mendoza, se coteja que aquella cumplió con describir previamente a los sujetos que le arrebataron sus pertenencias. Acto seguido, el procesado fue puesto junto con otros de aspecto exterior semejante (contextura delgada, de tez trigueña y jóvenes). Es verdad que la afectada no usó sus lentes de medida en el reconocimiento, pero aclaró que aquello no le imposibilitó reconocer al encausado y en el plenario volvió a sindicarlo como la persona que le arrebató sus pertenencias (véase el acta de foja ciento noventa y cuatro).

Sexto. Las víctimas acudieron a juicio oral y ratificaron los términos de su denuncia. En resumen, coincidieron en sindicarlo al procesado Jorge Zamora Benites como uno de los sujetos que participaron en el robo de sus pertenencias. Las contradicciones que detalla la defensa técnica sobre el testimonio de las víctimas recaen en datos periféricos, que no afectan el núcleo central de la imputación: dos sujetos les arrebataron sus pertenencias cuando estaban sentados en una banca; uno de ellos fue el procesado, a quien identificaron por su contextura, color de piel, tipo de cabello y vestimenta. La agraviada no estuvo presente en la intervención policial, pues se retiró a su casa antes de que llegaran los miembros de la policía (véase a fojas ciento ochenta y cinco, y ciento noventa y cuatro).

Séptimo. Las afirmaciones de los testimonios actuados en juicio oral revelan una versión de los hechos con referencias fácticas precisas referentes a la forma de agresión física usada para la sustracción de las pertenencias, la cantidad de sujetos activos, la participación concreta del recurrente, los bienes sustraídos y la posterior intervención policial.

Luego, como hecho determinante de la participación del encausado, se tiene la entrega del teléfono celular de marca M4 realizada por su madre, la señora Jaqueline Verónica Benites Pajutay (véase a foja veintiuno). Aquella acudió a la comisaría de Barboncito y entregó el celular del agraviado Giomar Antonio Quispe Viglianzone, ante la promesa de libertad para su hijo, aunque indicó que el conocido como “Chemo” le entregó el bien sustraído, lo que solo puede tomarse como un argumento de exculpación, vista la relación de parentesco que mantiene con el encausado (véase a foja veintiuno).

Octavo. La prueba actuada es plena y está corroborada. Si se comparan las afirmaciones de las víctimas, estas se refuerzan entre sí. La entrega del celular del agraviado por un familiar del procesado solo revela que aquel tenía en su poder uno de los bienes sustraídos. A aquel indicio de participación delictiva se sumaron las testimoniales de los efectivos policiales Fabio Acevedo Gamarra y Héctor Lloni Caro Guevara, rendidas en juicio oral, quienes ratificaron los términos de la intervención policial.

La prueba directa, por ende, se reforzó con prueba indiciaria y estas, valoradas en forma global, permiten adquirir certeza sobre la participación del recurrente en el evento delictivo.

Noveno. Los agravios defensivos no tienen asidero. El afectado Giomar Quispe Viglianzone cumplió con precisar las características de los bienes sustraídos, uno de los cuales coincidió con el entregado por la madre del procesado en la investigación preliminar (celular de marca M4). No se acreditó el direccionamiento de los actos de investigación o la existencia de testimonios perjuros que invalidasen

la suficiencia de la prueba de cargo. El hecho de que el padre del procesado fuera efectivo policial no significa *per se* que este haya direccionado la investigación, y su presencia durante la declaración del afectado es acorde a ley, pues aquel era menor de edad (tenía dieciséis años); además, no se introdujo ningún elemento objetivo que acreditara la falta de credibilidad subjetiva de las víctimas, para concluir que estas atribuyeron al encausado una participación falsa o gratuita en el evento delictivo.

El exceso de carcelería al que hizo referencia el recurrente fue resuelto en su debida oportunidad por las instancias de mérito y, desde la emisión de la sentencia de primera instancia, la medida cautelar de prisión preventiva fue sustituida por la ejecución provisional de la pena, por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre aquella.

Décimo. Los hechos acreditados se subsumieron en el artículo ciento ochenta y ocho, concordante con el artículo ciento ochenta y nueve, primer párrafo, incisos tres (a mano armada), cuatro (pluralidad de agentes) y siete (minoría de edad de la víctima), del Código Penal.

La pena mínima para este delito era de doce años; no obstante, el Tribunal Superior la fijó en diez años, vista la responsabilidad restringida del encausado, quien tenía menos de veintiún años cuando cometió el ilícito penal (véase la ficha Reniec a foja veintiséis).

Los argumentos expuestos son suficientes para concluir que la presunción de inocencia del recurrente, prevista por el artículo dos, inciso veinticuatro, literal e, de la Constitución Política fue desvirtuada con prueba legal, suficiente y plena. El Tribunal Superior resolvió acertadamente el conflicto y así se declara.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del quince de febrero de dos mil diecisiete (obrante a foja doscientos cuarenta y seis), que condenó a **Jorge Ángel Zamora Benites** como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Fiorella Jenifer Torres Mendoza y Giomar Antonio Quispe Viglianzone, a diez años de pena privativa de la libertad y fijó la reparación civil en quinientos soles a favor de la agraviada Torres Mendoza y en cuatrocientos soles a favor del agraviado Quispe Viglianzone. Hágase saber a las partes personadas en esta Sede Suprema, y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

PT/vimc

Inconurrencia de eximente de culpabilidad (miedo insuperable)

Sumilla. No concurre la eximente de culpabilidad referida al miedo insuperable, en virtud de que no se observan medios probatorios que refrenden adecuadamente la indicada tesis defensiva; ello a la luz de la existencia de elementos probatorios que permiten vislumbrar que sí resultaba exigible una conducta distinta al procesado y, por ende, prueba suficiente de cargo respecto a su responsabilidad penal por los hechos materia de acusación.

Lima, dos de julio de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad formulado por la defensa técnica de **Rolando Flores Piuca** contra la sentencia expedida el doce de julio de dos mil diecisiete por la Primera Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que condenó al referido encausado como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de grifo Nekasol Petróleos y Energías E. I. R. L., le impuso doce años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el sentenciado a favor de la parte agraviada.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

PRIMERO. AGRAVIOS EXPRESADOS POR EL RECURRENTE

El impugnante sostuvo como agravios los siguientes:

- 1.1.** La sentencia de primera instancia presenta defecto de motivación aparente. Existe incongruencia entre las premisas y la conclusión; la prueba es insuficiente y no fue valorada adecuadamente.

- 1.2.** Intervino en los hechos, pero compelido por el miedo insuperable a un mal mayor: fue amenazado de muerte con la misma arma con la que fue intimidada la despachadora del grifo, Victoria Zoraida Zenteno Martínez. No se valoró adecuadamente el video que los registró.
- 1.3.** La testigo Victoria Zoraida Zenteno Martínez no concurrió al juicio oral. Asimismo, de lo declarado previamente por ella se tiene lo siguiente: **i)** no lo sindicó como uno de los ejecutores materiales del delito; **ii)** no se acredita su responsabilidad directa, pues ella no supo que actuaba compelido por grave amenaza; **iii)** permitió que él sea identificado plenamente, puesto que no se cubrió el rostro; esto ratifica que actuó por temor, lo cual se corrobora con la visualización del video; y **iv)** permitió la identificación del vehículo, el cual es de procedencia legal, de su propiedad, se encontraba con documentación en regla, no fue adulterado para evitar su identificación; era empleado para que realice servicio de taxi; era su herramienta de trabajo y él fue obligado a llevar a los delincuentes al lugar de los hechos.
- 1.4.** No debió utilizarse su propia declaración para sustentar la sentencia condenatoria (principio de no autoincriminación). Sus supuestas contradicciones son nimias. Una lectura atenta de su declaración permite determinar que es sincera, coherente y lógica, y coincide con lo señalado por testigos y el video, por lo que es verosímil.
- 1.5.** Respecto a las apreciaciones del *A quo* en torno a la visualización del video durante el juzgamiento, cuestiona lo siguiente: **i)** es imposible determinar su estado emocional por la distancia y ubicación de la cámara de seguridad, por lo que la apreciación del órgano jurisdiccional al respecto es absolutamente subjetiva;

ii) es falso que en el asiento del copiloto haya estado uno de los tres sujetos que efectuaron la conducta delictiva; todos estos se encontraban en la parte posterior del vehículo, lo cual se corrobora con la declaración de la testigo, por lo que se requiere una nueva visualización del video; **iii)** se aprecia que tenía las llaves del vehículo en la mano, lo cual determina que, al bajar, apagó el motor de este; tal acto no es común durante el robo: lo usual es mantener el vehículo encendido para facilitar el fuga; y **iv)** no pidió auxilio porque no había ningún vigilante alrededor del lugar de los hechos, el cual se encuentra en un área desolada.

1.6. Las declaraciones de los testigos referenciales Rolinda Isidro Capcha y Juan Canchanya Flores corroboran periféricamente su versión de los hechos. El órgano jurisdiccional no tuvo en cuenta que no denunció el hecho por la desconfianza que expresó tener en la policía.

1.7. No se tuvo en cuenta que es absurdo pensar que un individuo utilice su propio vehículo, sin ningún tipo de "disfraz" para delinquir. Tanto su vehículo como él fueron fácilmente identificados. Durante la comisión del robo no utilizó gorras, pasamontañas u otra indumentaria, ni realizó actos o gestos para evitar ser reconocido; ni tampoco aparece, de la visualización del video de seguridad, que haya efectuado gestos o señales que presupongan coordinación con los sujetos que ejecutaron el robo.

1.8. No se aplicó el sistema de tercios en la determinación judicial de la pena, ni tampoco es aceptable el monto fijado por concepto de reparación civil.

SEGUNDO. HECHOS MATERIA DE JUZGAMIENTO

De conformidad con el respectivo dictamen acusatorio, los hechos materia de juzgamiento consistieron en que el catorce de diciembre

de dos mil catorce, a las doce horas con cuarenta y cinco minutos, aproximadamente, cuando Victoria Zenteno Martínez se encontraba laborando como grifera en la estación de servicios Nekasol Petróleos y Energías E. I. R. L., ubicada en la avenida Panamericana Sur número trescientos cincuenta, distrito de Chilca (salida para Huancavelica), se hizo presente en dicho lugar el vehículo de placa de rodaje W uno M-seiscientos cuarenta y uno, de marca Station Wagon, de color plomo, perteneciente a la empresa de taxis Taxi-Tel, con número de identificación doscientos cincuenta y dos mil quinientos cincuenta, el cual era conducido por Rolando Flores Piuca, quien solicitó la venta de gas por el valor de diez soles.

Unos instantes después, la mencionada empleada del grifo le indicó que el gas no entraba porque el tanque del vehículo se encontraba lleno. Ante ello, el conductor realizó maniobras en el tanque de su vehículo y lo golpeó, supuestamente con la finalidad de que ingresara más combustible, e ingresó a su unidad vehicular; luego de lo cual descendieron del vehículo tres sujetos –uno premunido de un arma de fuego– y procedieron a reducir a la referida empleada del grifo, a quien le arrebataron la suma de mil ochocientos soles. Seguidamente, el acusado Rolando Flores Piuca y los tres sujetos, que subieron raudamente al vehículo, se dieron a la fuga con rumbo desconocido.

La sentencia de primera instancia consideró tales hechos como probados y determinó la responsabilidad penal de Rolando Flores Piuca por el delito de robo agravado.

TERCERO. EXAMEN JURISDICCIONAL DE AGRAVIOS

3.1. Como primer punto, debe precisarse que no está en discusión la materialidad del delito; asimismo, el impugnante no niega su intervención o presencia en el lugar de los hechos. Su principal

cuestionamiento radica en que actuó por temor al ser amenazado de muerte, razón por la cual alega la concurrencia de la eximente de culpabilidad referida al miedo insuperable.

- 3.2.** Respecto al miedo insuperable, el numeral siete del artículo veinte del Código Penal señala que se encuentra exento de responsabilidad quien “obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor”. Con esta eximente se hace referencia a la coacción que supone para la mente la amenaza de un mal; no excluye la voluntariedad de la acción, sino que la priva de la normalidad necesaria para que pueda imputarse penalmente al sujeto; se trata de una causa de no exigibilidad de otra conducta¹.
- 3.3.** En el presente caso, no se observan elementos probatorios que refrenden adecuadamente la indicada tesis defensiva. Ya en la sentencia condenatoria de primera instancia se la desestimó de modo puntual y adecuado (cfr. el penúltimo párrafo de su considerando noveno). El tiempo de demora o la facilidad en la posterior identificación del encausado Flores Piuca y del vehículo empleado para la comisión del delito, el hecho de que este no haya sido objeto de adulteración o su documentación en regla no determinan un accionar por miedo insuperable; ello a la luz de existencia de otros elementos probatorios –que se desprenden incluso del propio video de la cámara de seguridad del grifo, que registró el hecho– que permiten vislumbrar que sí resultaba exigible una conducta distinta al referido procesado y, por ende, prueba suficiente respecto a su responsabilidad penal por los hechos materia de acusación.
- 3.4.** En efecto, en primer lugar, de la manifestación preliminar de Victoria Zoraida Zenteno Martínez –empleada del grifo a la cual

¹ MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal. Parte general*. Décima Edición. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F, 2016, p. 623.

directamente y mediante amenaza se le sustrajo el dinero y que atendió al encausado Flores Piuca una vez que este llegó en su vehículo, en compañía del resto de los sujetos intervinientes en la ejecución del hecho— realizada el catorce de diciembre de dos mil catorce (fojas seis a siete), ampliada el diecisiete de septiembre del mismo año (foja ocho), con presencia del representante del Ministerio Público y oralizada en el juicio oral (foja doscientos treinta y cuatro), se tiene que indicó que el conductor del vehículo, es decir, el encausado Flores Piuca, llevaba puesto un gorro tipo jockey, lo cual es refrendado por la grabación fílmica del momento de los hechos (video de seguridad), proporcionada por Jakeline Gavino Buendía, jefa de estación de la empresa Nekasol Petróleos y Energía E. I. R. L, conforme a las respectivas actas de recepción (foja once) y de visualización y transcripción efectuada en fase de instrucción (foja ciento cuarenta). De ello se tiene que no resulta cierto que al momento del hecho el procesado estaba completamente al descubierto, y más bien guarda semejanza con la indumentaria de los tres sujetos que amenazaron y sustrajeron el dinero: dos llevaban puestos chullos y uno, capucha.

- 3.5.** Asimismo, de tales actas, de la diligencia de visualización del video realizada en el juicio oral (fojas doscientos veinte y doscientos veintiuno) y de su apreciación, se tiene lo siguiente: **i)** el encausado Flores Piuca descendió de su vehículo con una varilla de fierro y golpeó el tanque del combustible varias veces; incluso simuló manipularlo luego de que la empleada del grifo ya le había devuelto casi la totalidad de los diez soles que le había pagado por adelantado, y observaba constantemente alrededor; iba, venía y miraba el lugar hacia el cual se retiró la mencionada empleada; **ii)** cuando los tres sujetos descendieron del vehículo y, de forma rauda y sigilosa, se

dirigieron al lugar donde se encontraba la empleada del grifo, la amenazaron con el arma de fuego y le sustrajeron el dinero –esto último se refrenda a partir de lo que ella declaró en su manifestación preliminar–; en tales circunstancias, el encausado Flores Piuca se quedó solo en el asiento del piloto del vehículo –él mismo señala que fueron solo tres las personas que estuvieron en su vehículo, que se sentaron en la parte posterior y que él era el conductor (fojas ciento noventa y cinco a doscientos)–, lo cual implica que cuando los tres sujetos amenazaban y sustraían el dinero no había ninguna cuarta persona amenazándolo o coaccionándolo en el interior del vehículo; **iii)** antes de que los mencionados tres sujetos terminaran de subir al vehículo –ya con el dinero sustraído–, se observa que este comienza a avanzar y se retira rápidamente del lugar, lo cual implica que el motor del vehículo se mantuvo encendido, razón por la cual podía haber huido del lugar en su propio vehículo (conducta que le resultaba exigible), e incluso antes de reingresar a este, cuando descendió solo de él por el aparente problema con el tanque de gas, cabía la posibilidad de que alertase a la empleada del grifo sobre el advenimiento del robo.

- 3.6.** Adicionalmente a ello, coadyuva al rechazo de la tesis defensiva del miedo insuperable la constatación de que el procesado Flores Piuca no haya presentado posteriormente denuncia alguna de la coacción de la que habría sido víctima y, asimismo, la venta posterior del vehículo, respecto a la cual la testigo Rolinda Isidro Capcha señaló en el juicio oral, como uno de los motivos, el hecho del robo (fojas doscientos nueve a doscientos once). La desconfianza en la policía no constituye una justificación atendible para no haber interpuesto la denuncia respectiva, se trataba mínimamente de que dejara constancia ante una autoridad de la supuesta coacción mediante amenaza de

muerte; de esta no hay documento alguno que la consigne ni mucho menos prueba de que haya persistido en el tiempo con posterioridad al hecho. Las declaraciones de la mencionada testigo y de Juan Canchaya Flores, en los extremos que señalan que el procesado Flores Piuca, el día de los hechos, les contó lo sucedido, que había sido amenazado y demás, no resultan verosímiles en tanto que, entre otras razones –conforme se sostiene en la sentencia impugnada (considerando octavo, literales i y j)–, la primera es su esposa y el segundo es su cuñado; y, asimismo, salvo la propia versión del mencionado encausado, no consta en los actuados otro medio probatorio corroborativo sobre el particular.

- 3.7.** El hecho de que la testigo Victoria Zoraida Zenteno Martínez no haya sindicado al sentenciado Flores Piuca como uno de los sujetos que la amenazaron y sustrajeron el dinero no lo libera de responsabilidad penal por el delito de robo agravado; ello en tanto que se determinó, a partir de la prueba actuada, que intervino como coautor de los hechos, lo cual implica una división de funciones durante la ejecución del hecho (su rol consistió en conducir el vehículo que transportaba al resto de los agentes delictivos, tratar con la persona del grifo que los atendería, bajar del vehículo, divisar el lugar y, principalmente, esperar a los agentes delictivos que amenazaron y sustrajeron el dinero a la empleada del grifo con el vehículo encendido y así facilitar la fuga y consumar el delito con el apoderamiento del dinero), a partir de un libremente decidido y conjunto plan criminal previo, lo cual ocurrió en el presente caso, conforme a lo expresado en los considerandos precedentes y en la sentencia de primera instancia (cfr. sus considerandos octavo y noveno).
- 3.8.** Igualmente, debe puntualizarse que las contradicciones en las que incurrió el encausado Flores Piuca no fueron lo esencial para la determinación de su responsabilidad penal por los hechos

materia de acusación, como sí lo fueron, entre otros medios probatorios, la visualización de la grabación fílmica del día de los hechos, lo cual refrendó lo manifestado por la empleada del grifo –la testigo Zenteno Martínez–. Por ello, no hay vulneración a la garantía de la no autoincriminación, tanto más si la declaración del procesado Flores Piuca fue brindada libre y voluntariamente en el juicio oral.

- 3.9.** En tal sentido, se concluye que en el presente caso existe prueba de cargo suficiente acerca de la responsabilidad penal del sentenciado Flores Piuca, declarada en la sentencia impugnada; por lo cual su presunción de inocencia se ha desvirtuado legítimamente, sin que dicha sentencia adolezca de falta de adecuada motivación.
- 3.10.** Respecto al *quantum* de la pena privativa de libertad que se le impuso (doce años), debe señalarse que, si bien se advierte que no se le aplicó el sistema de tercios, se le impuso el mínimo legal de pena conminada para el delito materia de acusación (robo agravado-pena abstracta: no menor de doce ni mayor de veinte años), pese a la concurrencia de tres circunstancias agravantes específicas (comisión del hecho durante la noche, a mano armada y con el concurso de dos o más personas), lo cual daba lugar a una pena concreta mayor que no puede evaluarse ni determinarse en virtud de la aplicación del principio constitucional de prohibición de reforma en peor. Por esta razón, la inaplicación del sistema de tercios en la determinación de su pena privativa de libertad no le genera afectación sustancial alguna, y la impuesta debe confirmarse.
- 3.11.** Finalmente, en lo atinente al reclamo por el monto fijado como reparación civil a pagar por el impugnante (cinco mil soles), es de

indicar, ante todo, que no se verifica cuestionamiento específico alguno por el impugnante: solo expresa, de modo general, su disconformidad. Aunado a ello, se advierte que la Sala Superior, al momento de cuantificar tal monto, consideró el principio del daño causado y lo señalado en el artículo noventa y tres del Código Penal, del cual se tiene que la reparación civil comprende la restitución del bien o el pago de su valor, y la indemnización de los daños y perjuicios; asimismo, se tuvo en cuenta el monto por concepto de reparación civil solicitado por el representante del Ministerio Público en su dictamen acusatorio. De ahí que la sentencia de primera instancia deba confirmarse también en el extremo del objeto civil.

DECISIÓN

Por lo expuesto, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo opinado en el dictamen fiscal supremo:

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia expedida el doce de julio de dos mil diecisiete por la Primera Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que condenó a **Rolando Flores Piuca** como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de grifo Nekasol Petróleos y Energías E. I. R. L., y le impuso doce años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.
- II. **ORDENARON** la remisión de copias de lo actuado al representante del Ministerio Público a efectos de que se investigue y se ubique al resto de los sujetos que, al igual que el sentenciado Rolando Flores Piuca, intervinieron en los hechos materia de acusación, según

apareció en la visualización del video y consta en lo declarado por la testigo Victoria Zoraida Zenteno Martínez.

III. MANDARON que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

IASV/JIQA



JURISTA
EDITORES

**Robo con muerte subsecuente
(Ámbito subjetivo)**

Sumilla. Si bien el dolo directo fue respecto a la sustracción y apoderamiento de los bienes del agraviado, existió también en los encausados un dolo eventual respecto a su muerte.

**Sindicación de coacusado
(Acuerdo Plenario número dos-dos mil
cinco/CJ-ciento dieciséis)**

Sumilla. Se cumple con las garantías de certeza aplicables al relato incriminador del coimputado respecto a otro coimputado, establecidas en los fundamentos octavo y noveno del acuerdo plenario de la referencia. Por ello, es de concluir que la presunción de inocencia del encausado por los delitos de robo materia de acusación se ha desvirtuado legítimamente. Corresponde que la sentencia impugnada sea ratificada.

Lima, quince de mayo de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad formulado por las defensas técnicas de **Dandy Javier Ahuanari Flores** y **Deimia Gandy Villegas Chanduvi** contra la sentencia expedida el cuatro de septiembre de dos mil diecisiete por la Primera Sala Penal Permanente de Procesados en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que determinó, entre otros puntos resolutivos, lo siguiente: **i)** condenar a los referidos encausados como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado con muerte subsecuente, en perjuicio de Antonio Eduardo Mogollón Cisneros; y **ii)** disponer, en aplicación de control difuso, la inaplicación de la prohibición contenida en el artículo veintidós, segundo párrafo, del Código Penal; en consecuencia, imponer treinta y cinco años de pena privativa de libertad a Deimia Gandy Villegas Chanduvi y veintiocho años de pena privativa de libertad a Dandy Javier Ahuanari Flores.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

PRIMERO. AGRAVIOS EXPRESADOS POR LOS RECURRENTES

La defensa técnica del sentenciado Ahuanari Flores sostuvo lo siguiente:

- 1.1.** No se verifican los elementos constitutivos de la coautoría, título de intervención delictiva con el cual se condenó a su patrocinado.
- 1.2.** Así, respecto a la decisión común por el resultado, no se consideró que su coacusado Villegas Chanduvi negó su participación en los hechos. La versión de su patrocinado, en el sentido de que solo robó y fue al retirarse que escuchó el disparo sin que haya habido algún acuerdo para matar al agraviado para el éxito del robo, se corroboró con la declaración del testigo que declaró en el juicio oral que el disparo ocurrió cuando terminaron de robar.
- 1.3.** En cuanto al aporte esencial realizado, no está acreditado que, en el momento del robo, su patrocinado incitó a que se mate al agraviado o que fustigó a su supuesto coautor, quien tenía el arma, para que lo ultime. Se le disparo luego del robo. Escuchó decir al agraviado: "Brandy, te conozco" y, seguidamente, escuchó el disparo.
- 1.4.** En cuanto a la intervención en la fase de ejecución del acontecer, su patrocinado no inmovilizó al agraviado para que reciba el disparo ni obligó a la persona que poseía el arma, quien tenía el dominio del hecho, a que lo hiciera. No está acreditado que haya intervenido en la muerte del agraviado.
- 1.5.** Si bien han robado los tres, su patrocinado no ha tenido dominio del hecho respecto a la muerte del agraviado, no la pudo evitar, al estar lejos de su alcance. No puede responder por los excesos

de otro; no acordaron matar a las personas a las que iban a robar. La Fiscalía no acreditó cuál fue su accionar al momento de la muerte del agraviado.

- 1.6.** Pide que la sentencia de primera instancia se declare nula en todos sus extremos.

La defensa técnica del sentenciado Villegas Chanduvi sostuvo lo siguiente:

- 1.7.** No se valoraron adecuadamente los medios de prueba.
- 1.8.** Su patrocinado negó durante todo el proceso los cargos que se le imputan, así como conocer a Ahuanari Flores. Si bien este señala conocerlo, debe tenerse en cuenta que la sola incriminación no es suficiente para condenar a una persona. Dicha persona prestó su declaración con posterioridad a los hechos con ocasión de una intervención por tráfico ilícito de drogas, por lo que su testimonio no es válido, toda vez que se encuentra contaminado y no fue espontáneo.
- 1.9.** No existe testigo presencial que corrobore lo señalado por Ahuanari Flores. El testimonio del testigo presencial Verástegui Chacón no es suficiente para probar que su patrocinado estuvo en el lugar de los hechos. Al respecto, no existe la formalidad del acta de reconocimiento fotográfico o físico.
- 1.10.** El hecho de que todos los coprocesados vivan en el distrito de San Martín de Porres no incrimina a su patrocinado, al no resistir las reglas del sentido lógico.
- 1.11.** Respecto a la incriminación de Ahuanari Flores consignada en acta de reconocimiento físico, no se probó qué tan cierto es que este conoce a su patrocinado, ya que no brindó mayores datos periféricos al respecto. Por lo demás, el reconocimiento no fue espontáneo.

1.12. No está claro cómo se conoció la identidad de su patrocinado, pues solo lo conocía como "Damian", con lo cual queda claro que se encubrió a los verdaderos responsables. En la diligencia de confrontación, su coacusado se limitó a bajar la cabeza como señal de vergüenza. En dicho acto dijo que su patrocinado no participó en los hechos y que no lo conoce. Pide su absolución.

SEGUNDO. HECHOS MATERIA DE JUZGAMIENTO

De conformidad con el respectivo dictamen acusatorio (fojas doscientos cuarenta y tres a doscientos cincuenta y cuatro), los hechos materia de juzgamiento consistieron en que el trece de julio de dos mil trece, a las cero horas con quince minutos, aproximadamente, en circunstancias en que el agraviado Antonio Eduardo Mogollón Cisneros se dirigía a su domicilio y caminaba por inmediaciones de la asociación Santa María del Valle, segunda etapa, distrito de San Martín de Porres, fue interceptado sorpresivamente por los procesados Brandi Richard Tantaleán Estacio, Dandy Javier Ahuanari Flores y Deimia Gandy Villegas Chanduvi, de los cuales el encausado Tantaleán Estacio se le acercó y lo apuntó con un arma de fuego. Ello fue aprovechado por los encausados Ahuanari Flores y Villegas Chanduvi, quienes procedieron a rebuscarle sus bolsillos y le sustrajeron su memoria USB, una *tablet* marca Samsung y una calculadora científica. Sin embargo, Tantaleán Estacio disparó al agraviado a la altura de la cabeza y le causó la muerte. Luego, todos se dieron a la fuga y se apoderaron de las pertenencias de la víctima.

La sentencia de primera instancia consideró tales hechos como probados.

TERCERO. EXAMEN JURISDICCIONAL DE AGRAVIOS

- 3.1.** Respecto a los cuestionamientos expresados por el impugnante Ahuanari Flores, se observa que, desde su perspectiva, solo es uno de los responsables del robo al agraviado, mas no de su muerte, en tanto que en esta no hubo dolo de su parte, por lo que los elementos de la coautoría no se verificarían en el disparo que ocasionó el deceso de la víctima.
- 3.2.** Al respecto, en primer lugar, debe señalarse que, salvo la referida muerte, dicho impugnante reconoce su participación como coautor en el delito de robo materia de la acusación. Por ello, el pronunciamiento de esta Sala Suprema, en virtud del principio de congruencia, se circunscribirá, específicamente, a determinar si existe responsabilidad penal de Ahuanari Flores por la muerte de Antonio Eduardo Mogollón Cisneros.
- 3.3.** El delito de robo con muerte subsecuente aparece cuando el deceso de la víctima es consecuencia de la violencia empleada contra ella en la sustracción y apoderamiento de sus bienes muebles, lo cual se sanciona con cadena perpetua (cfr. último párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal).
- 3.4.** Sobre dicho delito, según determinada línea jurisprudencial, en el supuesto de que intervenga una pluralidad de agentes durante su ejecución, estos actúan con dolo directo respecto a la sustracción y apoderamiento del bien mueble ajeno y con dolo eventual en cuanto al resultado "muerte". En tanto que se presupone un plan previamente determinado con el respectivo reparto de funciones a efectos de la consecución del así decidido objetivo criminal. A los intervinientes en el hecho les alcanza el

mismo grado de responsabilidad y corresponde que sean sancionados con la misma pena¹.

- 3.5.** Si bien Ahuanari Flores señala que no decidió ni intervino en la muerte del agraviado, para lo cual sugiere que el único responsable de esta es quien realizó el disparo mortal porque escuchó que el agraviado lo reconoció, lo cual el referido impugnante advirtió en el preciso instante en que se retiraba del lugar. Al respecto, debe señalarse que dicho relato no resulta creíble y esto no solo por lo conveniente, sin más, que le resulta para su pretensión impugnativa, o por la suspicacia que genera el supuesto hecho de que se habría realizado el disparo justo cuando el impugnante se retiró y dejó en el lugar a quien portaba el arma con el agraviado, sino también porque carece de sustento probatorio: solo se trata de su dicho. Por ello, se toma como una mera alegación de defensa que no llega a establecer como probado un hecho o a desvirtuar el caudal probatorio en su contra.
- 3.6.** Respecto a la declaración del testigo presencial que, según el impugnante, refirió que el disparo se produjo luego del robo, se tiene que este, Esteban Verástegui Chacón, quien declaró en la sesión del juicio oral del once de agosto de dos mil diecisiete (fojas quinientos treinta a quinientos treinta y cuatro), precisó que al agraviado lo mataron después de que le gritaron con lisuras que entregara todo y se callara, porque –como también narró– entre los tres lo arrinconaron y él pedía auxilio. Señaló también

¹ Cfr. Sala Penal Transitoria, Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de nulidad número mil novecientos noventa y cuatro-dos mil trece-Lima, del doce de septiembre de dos mil trece, fundamento jurídico décimo; Sala Penal Permanente, Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de nulidad número noventa y siete-dos mil dieciocho-Lima Norte, del diecinueve de abril de dos mil dieciocho, considerando tres punto tres; entre otras.

que vio el arma y, es más, respondió afirmativamente cuando se le preguntó si el disparo ocurrió en el momento en que robaron. Con lo cual se tiene que la muerte del agraviado se produjo como consecuencia de que este opuso cierto grado de resistencia, lo cual se expresó con sus gritos de auxilio y determinó que se le diera muerte a efectos de asegurar el propósito criminal.

- 3.7.** Por lo demás, en la declaración que brindó el propio Ahuanari Flores en el juicio oral (fojas trescientos ochenta y cuatro a trescientos ochenta y nueve, y trescientos noventa y tres a trescientos noventa y cuatro) no solo se declaró responsable del delito de robo que se le atribuyó –aunque no de la muerte del agraviado–, sino también indicó que la idea de robar fue de Brandi Richard Tantaleán Estacio (reo contumaz), quien el día de los hechos, previo al robo, le mostró el arma que iba a ser utilizada en el latrocinio, y disparó al agraviado; asimismo, luego del hecho, cada uno se fue a su casa y no le reclamaron a Tantaleán Estacio el disparo que realizó.
- 3.8.** En tal sentido: **i)** el acometimiento violento de los tres acusados contra el agraviado, previa planificación y división de roles con la finalidad inmediata de sustraer y apoderarse de sus pertenencias (coautoría); **ii)** la conciencia de que se iba a emplear un arma de fuego en el hecho, la cual se encontraba operativa y cargada –por máximas de la experiencia, el portar un arma como tal implica la predisposición del agente a utilizarla funcionalmente, de ser necesario–; **iii)** la huida, sin más, del lugar de los hechos por parte de los tres agresores; **iv)** la inexistencia de cuestionamiento alguno al sujeto que realizó el disparo por parte del impugnante Ahuanari Flores; entre otros hechos, son

indicativos de que, si bien el dolo directo fue respecto a la sustracción y apoderamiento de los bienes del agraviado, existió también en los encausados un dolo eventual respecto a su muerte.

- 3.9.** Esto es, la prueba de cargo existente en autos (cfr. fundamento segundo de la sentencia impugnada) permite atribuir al encausado Ahuanari Flores que, antes del hecho, consideró como posible la necesidad de disparar al agraviado y, consecuentemente, ocasionarle la muerte como producto del robo, lo cual le desinteresó ("le dio igual") y continuó con el mancomunado propósito criminal-patrimonial.
- 3.10.** Consecuentemente, para la configuración del delito de robo con muerte subsecuente y su vinculación al encausado Ahuanari Flores, no era necesario que, antes del hecho, se acordara expresamente la muerte del agraviado y/o la división de acciones para tal efecto. Tampoco que Ahuanari Flores haya azuzado a Tantaleán Estacio a que dispare al agraviado o algo semejante. Su intervención en los hechos materia de acusación como coautor confeso de robo, conforme a lo expresado en los considerandos precedentes, es suficiente para atribuirle responsabilidad penal por la muerte del agraviado. Por ello, la sentencia impugnada en el extremo de su condena debe ratificarse.
- 3.11.** Respecto a los extremos de la sentencia impugnada referidos a la pena y a la reparación civil, debe señalarse que, si bien el impugnante Ahuanari Flores los rechaza, no cumple con formular agravio alguno sobre el particular, por lo que también deben ser confirmados, tanto más al advertirse que en la determinación de la pena y en la fijación del monto de la reparación civil se

consideraron adecuadamente las reglas y principios aplicables al caso.

- 3.12.** En cuanto al medio impugnatorio del encausado Villegas Chanduvi, ante todo, debe señalarse que su línea defensiva es de negación absoluta de los hechos materia de acusación. No se advierte que plantee una teoría del caso consistente en que realizaba otras actividades al momento de los hechos y/o que se encontraba en lugar distinto. Por ello, el pronunciamiento de esta Sala Suprema, en atención a los agravios expuestos (principio de congruencia), se circunscribirá a determinar si su responsabilidad penal por los hechos materia de acusación, declarada en la sentencia de primera instancia, es conforme a derecho por la existencia de suficiencia probatoria.
- 3.13.** Al respecto, en primer lugar, se tiene que su coacusado Ahuanari Flores lo sindicó como uno de los coautores del robo – específicamente como quien, al igual que él, también sustrajo sus pertenencias al agraviado mientras Tantaleán Estacio lo apuntaba con el arma– desde el inicio de la investigación, esto es, en su manifestación policial, realizada el veinticuatro de julio de dos mil trece, con intervención del representante del Ministerio Público (fojas cuarenta y uno a cuarenta y dos), y en la diligencia de reconocimiento fotográfico, llevada a cabo el día veintiséis de julio del mismo año, con las intervenciones de su defensor público y del representante del Ministerio Público (fojas sesenta y uno a sesenta y tres).
- 3.14.** Si bien en su manifestación policial identifica a sus coacusados únicamente como “Brandy” y “Demian”, en la diligencia de reconocimiento, luego de que los describiera físicamente –a “Brandy” como una persona de veinte años de edad, contextura mediana, trigueño, de estatura baja (un metro con sesenta centímetros,

aproximadamente), cabello lacio negro, corto y con cerquillo; y a “Demian” como alguien de un metro con setenta centímetros, aproximadamente, que usa el cabello bien corto y ligeramente ondulado, contextura delgada y de tez trigueña-, reconoció plenamente a quienes cometieron el robo, conjuntamente con él, en dos de las seis fotografías a color de fichas Reniec que se le pusieron a la vista. Así, se determinó que a “Brandy” le correspondía la identidad de Brandi Richard Tantaleán Estacio, y a “Demian” la de Deimia Gandy Villegas Chanduvi, de lo cual Ahuanari Flores tomó conocimiento en el acto y persistió en la incriminación contra ellos. El desarrollo de la diligencia de reconocimiento que consta en acta cumplió, en lo esencial, con lo establecido en el artículo ciento cuarenta y seis del Código de Procedimientos Penales.

3.15. Luego, Ahuanari Flores, ya iniciado el juicio oral (no se presentó a declarar oportunamente en sede de instrucción), reiteró su sindicación contra sus coacusados Tantaleán Estacio y Villegas Chanduvi; asimismo, reconoció su firma en el acta de reconocimiento fotográfico (fojas trescientos ochenta y tres a trescientos ochenta y nueve).

3.16. Es verdad que la sindicación de Ahuanari Flores contra el impugnante Villegas Chanduvi no se efectuó inmediatamente después de ocurrido el hecho (trece de julio de dos mil trece), y que su intervención policial fue por la presunta comisión de delito de tráfico ilícito de drogas (foja veintinueve); no obstante, también es cierto que se le encontró el USB de color rojo que él mismo aceptó haber sustraído a la víctima (fojas cuarenta y uno a cuarenta y dos, y sesenta y seis) y, asimismo, que las características físicas que brindó de quien conocía solo como “Demian”, previo a la

identificación plena de este, coinciden, en lo sustancial, en primer lugar, con las que se advierten de su ficha Reniec (foja sesenta y cinco) y con las que se observan de las imágenes que de él constan en la documentación que obra a foja cuatrocientos noventa y ocho; de las cuales se tiene que, efectivamente, su contextura es delgada, mide un metro con setenta centímetros, es de tez trigueña y su cabello es pegado o bastante corto. Tales consideraciones fueron anotadas por el *A quo*, sin que el impugnante realizara algún serio cuestionamiento al respecto.

3.17. En segundo lugar, también corrobora periféricamente lo señalado por Ahuanari Flores, en cuanto a las características físicas, lo declarado por el testigo presencial Esteban Verástegui Chacón en el juicio oral (fojas quinientos treinta y uno a quinientos treinta y cuatro). En efecto, este indicó que los sujetos que atacaron al agraviado eran personas jóvenes y que, de ellos, uno era más alto que los otros dos, lo cual coincide con la información existente en las fichas Reniec de los encausados (fojas sesenta y cuatro, y setenta y ocho) y en la hoja de datos personales del encausado Ahuanari Flores (foja sesenta y ocho vuelta), de cuya documentación se tiene que, al momento del hecho, Ahuanari Flores y Villegas Chanduvi tenían diecinueve años y Tantaleán Estacio, veinte; y, asimismo, que el más alto de los tres era Ahuanari Flores, con una estatura de un metro con setenta y dos centímetros.

3.18. Lo señalado precedentemente también fue valorado en la sentencia de primera instancia. Al respecto, si bien el impugnante Villegas Chanduvi cuestionó que no se cumplió con la formalidad de la respectiva diligencia de reconocimiento físico o fotográfico,

lo cual es cierto; también lo es que, al declarar dicho testigo en el juicio oral y al brindar cierta información sobre las características físicas de los intervinientes en el hecho, hace pasible de valoración su declaración con base en la sana crítica. Materialmente, existió la respectiva posibilidad de contradicción por parte de la defensa.

- 3.19.** Lo apreciado por el *A quo*, en el sentido de que el distrito donde viven los coacusados es el mismo (San Martín de Porres) es solo una parte del caudal probatorio de cargo existente y que puede observarse en los considerandos precedentes y en el fundamento segundo de la sentencia impugnada. Aunado a ello, es de considerar que no resulta coherente con una posición de inocencia su incomparecencia al proceso antes del juzgamiento, sin brindar previamente declaración alguna pese a conocer que se encontraba involucrado en este y ser notificado (fojas trescientos y trescientos noventa y uno).
- 3.20.** Respecto a la necesidad de aporte de mayores datos periféricos por parte de Ahuanari Flores en la diligencia de reconocimiento, se advierte que dicho coacusado refirió en el juicio oral que a Deimia Villegas Chanduvi recién lo vio o conoció el día de los hechos (foja trescientos noventa y cuatro), por lo que no se le podía exigir que brindara más precisiones sobre su relación con el referido impugnante.
- 3.21.** En todo caso, no se observa que su abogado defensor, al momento de interrogar al coacusado Ahuanari Flores en el juicio oral, haya incidido con suficiencia en tal aspecto. En tal sentido, para esta Sala Suprema, en virtud de la aplicación del principio de libertad probatoria y en atención a la prueba de cargo existente, la sindicación efectuada por dicho coacusado contra

Villegas Chanduvi en la diligencia de reconocimiento fotográfico, revestida de las garantías de ley, es válida.

- 3.22.** En cuanto a lo acaecido en la confrontación entre los coacusados Ahuanari Flores y Villegas Chanduvi durante el juicio oral (foja trescientos noventa y seis), en la cual el primero refirió no conocer al segundo, debe indicarse que, en atención al caudal probatorio de cargo contra Villegas Chanduvi, al cual ya se hizo referencia en la presente Ejecutoria, esta Sala Suprema, en observancia de lo establecido en el literal c del fundamento jurídico noveno del Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis –según el cual el órgano jurisdiccional puede optar por la declaración del coacusado, sometida a debate y análisis, que considere adecuada ante un cambio de versión de este–, valora positivamente la sindicación preliminar de Ahuanari Flores y el relato incriminador contra Villegas Chanduvi que brindó al inicio del juicio oral.
- 3.23.** Consecuentemente, se determina que sí se cumple con las garantías de certeza aplicables al relato incriminador del coimputado respecto a otro coimputado, establecidas en los fundamentos octavo y noveno del referido acuerdo plenario.
- 3.24.** Así, desde la perspectiva subjetiva, no se advierte un móvil espurio en el relato sindicador ni un ánimo de eludir la propia responsabilidad. El relato incriminador expresado por Ahuanari Flores, conforme a lo referido en los considerandos precedentes, se encuentra corroborado por acreditaciones indiciarias (perspectiva objetiva) y, a su vez, es coherente, sólido y persistente (para el cumplimiento de la garantía de la persistencia en la incriminación no se requiere que el deponente exprese su relato durante todo el proceso; en el presente caso, el relato incriminador se expresó y reiteró, en lo esencial, a nivel preliminar y al inicio del juicio oral, lo cual es suficiente para que dicha garantía

se satisfaga). Por ello, es de concluir que la presunción de inocencia de Deimia Gandy Villegas Chanduvi por el delito de robo con muerte subsecuente materia de acusación se ha desvirtuado legítimamente.

- 3.25.** La muerte del agraviado se le atribuye por razones semejantes a las expresadas respecto a los cuestionamientos planteados por el impugnante Ahuanari Flores (cfr. considerandos tres punto uno a tres punto diez de la presente Ejecutoria), por lo que la sentencia impugnada en el extremo de su condena debe ratificarse.

DECISIÓN

Por lo expuesto, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia expedida el cuatro de septiembre de dos mil diecisiete por la Primera Sala Penal Permanente de Procesados en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que, entre otros puntos resolutivos, condenó a **Dandy Javier Ahuanari Flores** y **Deimia Gandy Villegas Chanduvi** como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado con muerte subsecuente, en perjuicio de Antonio Eduardo Mogollón Cisneros; y dispuso, en aplicación de control difuso, la inaplicación de la prohibición contenida en el artículo veintidós, segundo párrafo, del Código Penal; en consecuencia, impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad a Deimia Gandy Villegas Chanduvi y veintiocho años de pena privativa de libertad a Dandy Javier Ahuanari Flores.
- II. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene la referida sentencia.

III. ORDENARON que se renueven las órdenes de captura del reo contumaz (foja doscientos sesenta y uno) **Brandi Richard Tantaleán Estacio**.

IV. MANDARON que se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal de origen.

Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

IASV/JIQA

SUMILLA: [La imputación de las agravantes del robo al cómplice] El principio de culpabilidad implica que, para poder afirmar la responsabilidad penal de una persona, el hecho tiene que podersele imputar objetiva y subjetivamente. En el caso de la intervención delictiva, el hecho global se imputa solamente si el aporte tiene el sentido objetivo de facilitarlo en su totalidad; de lo contrario, los excesos cometidos por alguno de los intervinientes, no se podrán atribuir a los demás.

Lima, veintidós de febrero del dos mil diecisiete.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del acusado Joselyn Selimer Vásquez Lunazco, contra la sentencia de fecha siete de octubre de dos mil quince, obrante de folios doscientos noventa y cuatro a trescientos tres, emitida por la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de La Merced, de la Corte Superior de Justicia de Junín, en el extremo que falla condenando al recurrente, en su condición de cómplice primario, por el delito Contra el Patrimonio en la modalidad de robo agravado, en agravio de Elizabeth Delgado Iroba, y como tal le impone diez años y diez meses de pena privativa de libertad; y, por del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Limber Hugo Landeo y Alfredo Hugo Landeo, y como tal le impone cinco años y cinco meses de pena privativa de libertad; que sumados totalizan dieciséis años y tres meses de pena privativa de libertad efectiva; y fijaron el monto de tres mil quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de los agraviados.

Con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo penal.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Hinostraza Pariachi.

CONSIDERANDO

§. HECHOS IMPUTADOS

PRIMERO: Del dictamen acusatorio formulado por el Ministerio Público de folios ciento noventa y siete a doscientos ocho, se imputa al acusado Joselyn Selimer Vásquez Lunazco, la comisión, a título de cómplice primario, de los siguientes hechos delictivos:

- i. El día **19 de octubre de 2014**, siendo aproximadamente las 00:20 horas, en circunstancias que la menor Elizabeth Delgado Iroba transitaba por la intersección del Jr. Miraflores y la Av. Marginal, fue víctima de robo por parte de los procesados Cristhian Rolando Inga García, Joselyn Selimer Vásquez Lunazco y el menor Juan Carlos Mananita Vela; quienes a bordo de un motocar color rojo con plomo, conducido por el recurrente Vásquez Lunasco, siguieron a la menor agraviada, interceptándola y cogiéndola del cuello, logrando despojarla de su cartera con dinero por el monto de doscientos soles, además de sus pertenencias personales; hecho cometido por el sentenciado Inga García y el menor de edad Juan Mananita Vela; luego de lo cual huyeron a bordo del vehículo menor que conducía el recurrente.
- ii. Momentos después, bajo la misma modalidad, los antes citados, el mismo día a las 00:40 horas, interceptaron a los agraviados Alfredo y Limber Hugo Landeo, en circunstancias que éstos transitaban por la Av. Naranjal, procediendo a buscarle en sus bolsillos; y, como los agraviados opusieron resistencia, fueron agredidos por los procesados Inga García y el menor ya mencionado; quienes, no logrando su cometido, se dieron a la fuga en el motocar conducido por el recurrente Vásquez Lunazco.

§. **FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL SUPERIOR**

SEGUNDO: La Segunda Sala Mixta y Liquidadora de La Merced, de la Corte Superior de Justicia de Junín, fundamenta su sentencia condenatoria con base en los siguientes argumentos:

- i. Los acusados, Crithian Rolando Inga García y Joselyn Selimer Vásquez Lunazco, al ser preguntados por el director de debates si aceptan o rechazan los cargos imputados, responden que aceptan los cargos, reconocen su responsabilidad penal como autor y cómplice primario; respectivamente, de los delitos materia de acusación, así como de la reparación civil, manifestando su voluntad de acogerse a la conclusión anticipada del juicio oral.
- ii. Conforme a los fundamentos jurídicos números siete, ocho, nueve y diez del Acuerdo Plenario N° 05-2008/CJ-116, la admisión de los cargos, por parte de los procesados, confiere al Colegiado la potestad de poder determinar la pena con arreglo a los principios de legalidad y proporcionalidad.
- iii. El acusado Joselyn Selimer Vásquez Lunazco, en el Acta de Entrevista de folios 26, desconoce su participación en los hechos, haciendo lo propio en su manifestación policial de folios 34; recién en la declaración instructiva de folios 120, admite su participación en los hechos y su condición de cómplice primario; al haber dolosamente prestado auxilio para la realización del delito, sin el cual no se hubiere perpetrado, correspondiéndole la pena prevista para el autor. Dicha conducta no se adecúa al instituto procesal de la confesión sincera; concurriendo, sin embargo, como atenuantes, la

carencia de antecedentes penales y la edad, por tener ambos diecinueve años de edad.

§. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD- AGRAVIOS-

TERCERO: La defensa técnica del acusado Joselyn Selimer Vásquez Lunazco, en su recurso de nulidad, fundamentado a folios trescientos siete, expresa como agravios lo siguiente:

- i. Cuestiona la graduación de la pena efectuada por el Colegiado, que no habría considerado la rebaja de pena por confesión sincera, además del sexto adicional que corresponde por conclusión anticipada.
- ii. No se ha tomado en cuenta los principios constitucionales de legalidad y resocialización de la pena; ni lo indicado en los artículos 45° y 46° del Código Penal, en específico, las carencias y el medio social en que ha sido criado, los graves problemas económicos y las personas que dependen económicamente del acusado (conviviente y menor hijo).
- iii. Que al momento de los hechos contaba con diecinueve años de edad, es decir, tenía responsabilidad restringida; y que no registra antecedentes penales ni judiciales.

§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

CUARTO: Se imputa al acusado Joselyn Selimer Vásquez Lunazco, la comisión, en concurso real, de dos delitos independientes de robo agravado, cometidos el mismo día **-19 de octubre de 2014-** pero en momentos distintos y en perjuicio de víctimas distintas. *El primero de ellos, calificado de conformidad con lo establecido en los incisos 2, (durante*

la noche), 3 (a mano armada), 4 (concurso de dos o más personas) y 7 (en agravio de menor de edad), del primer párrafo del artículo 189° del Código Penal. *El segundo hecho*, de acuerdo con lo previsto en el inciso 1 del segundo párrafo (causando lesiones a la víctima), del artículo 189° del Código Penal, en grado de tentativa. Asimismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 25° del mismo código sustantivo, se le imputa al acusado la intervención, en ambos delitos, a título de cómplice primario. En el presente caso, el acusado Joselyn Selimer Vásquez Lunazco se sometió al beneficio premial de la *conclusión anticipada del juicio oral*. Ahora bien, tratándose de un concurso real de delitos, corresponde determinar el marco penal aplicable de cada uno de ellos, para después realizar la sumatoria de penas por el concurso real.

QUINTO: Con respecto al primer hecho imputado, calificado conforme a los incisos 2, 3, 4 y 7 del primer párrafo del artículo 189° del Código Penal, se tiene un marco penal de *no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad*. De conformidad con el sistema de tercios, corresponde determinar: como *tercio inferior*, un marco penal de doce a catorce años con ocho meses; como *tercio intermedio*, de catorce años con ocho meses a diecisiete años y cuatro meses; y, como *tercio superior*, de diecisiete años y cuatro meses a veinte años. En el presente caso, al no concurrir circunstancias agravantes, más allá de las que fundamentan el propio tipo penal imputado, la pena concreta debe determinarse dentro del *tercio inferior*, esto es, entre doce a catorce años con ocho meses de pena privativa de libertad. Ahora bien, corresponde determinar, a continuación, la concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas. En el presente caso, se ha probado que al momento de los hechos, el acusado Joselyn Selimer Vásquez Lunazco, contaba con diecinueve años de edad, lo que constituye una atenuante privilegiada para

determinar la pena por debajo de los límites del tercio inferior, sin perjuicio de aplicar, además, el beneficio premial de disminución de un séptimo de la pena por la conclusión anticipada del juicio oral. Sobre este punto, esta Sala Suprema discrepa con el criterio utilizado por la Sala Penal Superior, para haber individualizado la pena en diez años con diez meses de pena privativa de libertad, por lo que corresponde fijarla en seis años con siete meses de pena privativa de libertad, en aplicación de la responsabilidad restringida del acusado [ficha RENIEC obrante a folios doscientos treinta y seis], la conclusión anticipada del juicio, además de las carencias y el medio social en que ha sido criado el acusado, los graves problemas económicos y las personas que dependen económicamente de aquél, esto es, su conviviente y su menor hijo [folios doscientos noventa y ss].

SEXTO: Con respecto a la responsabilidad restringida por la edad, si bien el artículo 22º, segundo párrafo, del Código Penal establece que no podrá reducirse la pena del agente que haya incurrido en el delito de robo agravado; sin embargo, debe tenerse en consideración que – conforme lo ha sostenido con anterioridad esta Corte Suprema- «tal limitación por vulnerar el principio institucional, de relevancia constitucional, de igualdad no puede ser aplicada. En efecto, la base de la diferencia en función a la edad se sustenta en la capacidad penal disminuida –sustento o elemento esencial de la culpabilidad-, no en el delito cometido; hacerlo por esa razón significa incorporar como regla de interdicción de exención de pena, un elemento impropio que decide la antijuridicidad y, por tanto, con una base no objetiva ni razonable que una democracia constitucional no puede aceptar»¹. Por otra parte, la

¹ R.N. N° 701-2014-Huancavelica (Sala Penal Transitoria), F.J. Séptimo. Un criterio similar ya se había emitido con anterioridad en el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116, F.J. 11, *in fine*: «Los jueces penales, en consecuencia, están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo

exclusión de la facultad del Juez para poder atenuar la pena en los delitos de robo agravado, cometidos por jóvenes de responsabilidad restringida, no es idónea ni necesaria para combatir este tipo de delitos. «Si ya la aplicación de penas altas constituye un problema acerca de la legitimidad constitucional de las normas penales, en orden a los fines constitucionales de la pena; entonces, la exclusión de la atenuante por imputabilidad disminuida deviene en una medida arbitraria y no resulta idónea para alcanzar el objetivo deseado: lucha contra la criminalidad y mantener los índices delictivos en límites razonables»².

SÉPTIMO: Con respecto al segundo hecho imputado, calificado conforme al inciso 1° del segundo párrafo del artículo 189° del Código Penal, esto es, cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima. La ley penal establece un marco punitivo no menor de veinte ni mayor de treinta años de pena privativa de libertad. Sin embargo, a partir de un análisis minucioso de los actuados, corresponde señalar que tal agravante no puede atribuírsele, como *hecho suyo*, al acusado Joselyn Selimer Vásquez Lunazco. De acuerdo con lo establecido en los artículos VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal, la pena requiere de la responsabilidad penal del autor, quedando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva; en ese sentido, la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. En ese sentido, respecto de la imputación en la intervención delictiva, la doctrina autorizada ha sostenido que: «Lo primero que debe destacarse de la participación delictiva es que se sustenta en la mancomunidad respecto del hecho penalmente relevante. El hecho se imputa a quienes con su conducta expresan jurídicamente que ese hecho les pertenece,

del artículo 22° del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación –desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente–, que impide un resultado jurídico legítimo».

² Casación N° 335-2015-Del Santa (Sala Penal Permanente), FJ. Vigésimo octavo.

que es, por lo tanto, obra y realización de su autonomía. Esta mancomunidad se determina con base en los criterios de ordenación social de los contactos que recoge la teoría de la imputación objetiva. (...) la mancomunidad no se mueve en el plano subjetivo de un acuerdo común, sino, más bien, en el plano de la significación objetiva de cada aporte en el hecho típico común»³.

OCTAVO: En la parte *in fine* del fundamento cuarto de la sentencia venida en grado, se concluye que: «Luego de robar a la chica estaban yendo en el motocar, llegando a una esquina vieron a dos personas caminando borrachos, bajan los dos con [el menor de apellido] Mananita, en tanto que Vásquez [el acusado recurrente] los iba a esperar en la otra esquina, agarraron uno cada uno, al no poder tumbarlo empezaron a pelear tirándole un puñete en la boca, viendo que la persona que peleaba con Carlos Mananita, se encontraba en el suelo y que ya no se levantaba se fueron, contándole luego el menor [Carlos Mananita] que habían hincado a la víctima con un cuchillo, y que a los señores no pudieron robarles nada». Lo cual se basa en lo señalado por los agraviados Limber y Alfredo Hugo Landeo, en el Acta de entrevista de folios veintiuno a veintidós y manifestación de folios veintiocho a veintinueve, respectivamente. A partir del contexto objetivo en que se suscitaron los hechos, el aporte delictivo que correspondía realizar al acusado Joselyn Selimer Vásquez Lunazco, era el de esperar a los dos ejecutores a unos metros del lugar de los hechos, a bordo del vehículo motocar, garantizando que puedan huir del lugar sin ser atrapados. Al respecto, habiéndose demostrado que los procesados se percataron que las dos víctimas iban caminando en evidente estado de ebriedad, corresponde interpretar que aquellos, atendiendo al estado

³ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 2da ed., Lima: Jurista Editores, 2012, p. 704 y ss.

de debilidad de éstas, cometieron el segundo robo en la creencia de que el apoderamiento les resultaría sumamente fácil; sin predecir objetivamente que tales víctimas ebrias opondrían tenaz resistencia. Las lesiones ocasionadas al agraviado Limber Hugo Landeo, por tanto, deben imputarse objetiva y subjetivamente, únicamente al menor infractor Carlos Mananita Vela, mas no al acusado Joselyn Selimer Vásquez Lunazco.

NOVENO: Precisado lo anterior, el marco penal aplicable al acusado Joselyn Selimer Vásquez Lunazco, por el segundo robo, corresponde determinarlo dentro del primer párrafo del artículo 189° del Código Penal, atendiendo a las supuestos agravantes previstos en los incisos 2 y 4 de la citada disposición normativa; la cual establece un marco penal de *no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad*. De conformidad con el sistema de tercios, corresponde determinar: como *tercio inferior*; un marco penal de doce a catorce años con ocho meses; como *tercio intermedio*, de catorce años con ocho meses a diecisiete años y cuatro meses; y, como *tercio superior*, de diecisiete años y cuatro meses a veinte años. En el presente caso, al no concurrir circunstancias agravantes, más allá de las que fundamentan el propio tipo penal imputado, la pena concreta debe determinarse dentro del *tercio inferior*, esto es, entre doce a catorce años con ocho meses de pena privativa de libertad. Ahora bien, corresponde determinar a continuación la concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas. En el presente caso, concurre, además de la conclusión anticipada del Juicio Oral y de la responsabilidad restringida del acusado, la circunstancia atenuante privilegiada de *tentativa*; por lo que corresponde individualizar la pena del recurrente en *cuatro años con cinco meses de pena privativa de libertad*, en aplicación de los mismos fundamentos señalados en el

considerando quinto de la presente resolución. Estando a lo anterior, y en aplicación del concurso real de delitos, la sumatoria de ambas penas totalizan la pena conjunta de *once años de pena privativa de libertad*.

DÉCIMO: Por otra parte, no resulta atendible lo sostenido por el recurrente, en el extremo de la no aplicación del beneficio por confesión sincera. Si bien el Colegiado, al momento de imponer la pena al acusado, tuvo como sustento su acogimiento a la institución de la Conclusión Anticipada del Juicio Oral – Ley N° 28122-; en cualquier caso, el juzgador goza de la potestad de fijar la intensidad de la pena conforme al principio de legalidad, teniendo como única condición, que la pena no podrá sobrepasar a la solicitada por el representante del Ministerio Público en su dictamen acusatorio. Al respecto, de acuerdo con la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema: *«el procedimiento de conclusión anticipada de juicio oral tiene un carácter dispositivo – excepcionalmente admitido frente al principio de oficialidad que informa el proceso penal- y no les es dable a los sujetos procesales ir contra sus propios actos conformados, máxime si la sentencia no es consecuencia del juicio oral, sino de una aceptación y reconocimiento de la responsabilidad contraída por el agente del hecho punible»*⁴. En ese sentido, *«debe contar con la expresa y plena conformidad tanto del encausado como de su abogado patrocinador –la conformidad constituye un acto procesal expreso y personalísimo que exige una categórica manifestación de la misma por parte del propio imputado y de su defensor, lo que a su vez significa que es un acto de doble garantía, en que se exige la concurrencia de las voluntades concordes del imputado y del defensor-»*⁵. Ahora bien, debe recordarse que el

⁴ Recurso de Nulidad N° 2392-2009-Puno (Sala Penal Permanente), de fecha 09 de julio del 2010, F.J. cuarto.

⁵ Recurso de Nulidad N° 3337-2009-Lima (Sala Penal Permanente), de fecha 06 de julio del 2010, F.J. tercero.

beneficio premial por confesión sincera, previsto en el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales, es de aplicación facultativa⁶.

DÉCIMO PRIMERO: El principio de culpabilidad exige que los hechos sean imputados, objetiva y subjetivamente, a cada uno de los intervinientes en el hecho punible. Nuestro ordenamiento penal proscribe por tanto, la responsabilidad objetiva, conforme se desprende de los artículos VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal. En ese sentido, del principio de mancomunidad de la participación, se desprende que los excesos cometidos por alguno de los intervinientes, no necesariamente se atribuyen a los demás. Para determinar si un interviniente es competente por el exceso cometido por otro, corresponde interpretar el contexto objetivo en que el hecho punible, y cada uno de los aportes, tuvieron lugar. En consecuencia, el recurso de nulidad del sentenciado recurrente, debe ser estimado parcialmente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **DECLARARON: HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha siete de octubre de dos mil quince, obrante de folios doscientos noventa y cuatro a trescientos tres, emitida por la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de La Merced, de la Corte Superior de Justicia de Junín, en el extremo que falla condenando a Joselyn Selimer Vásquez Lunazco, en su condición de cómplice primario, por el delito Contra el Patrimonio en la modalidad de robo agravado, en agravio de Elizabeth Delgado Iroba, y como tal le impone diez años y diez meses de pena privativa de libertad; y, por del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Limber Hugo Landeo y Alfredo Hugo Landeo, y como tal le impone cinco

⁶ En atención al FJ. 21 del Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116.

años y cinco meses de pena privativa de libertad; que sumados totalizan dieciséis años y tres meses de pena privativa de libertad efectiva; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron ONCE años de pena privativa de libertad, la cual, computada a partir de la fecha de su detención, [diecinueve de julio del dos mil catorce], vencerá el *dieciocho de julio de dos mil veinticinco*; y **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CHP/caps



SE PUBLICO CONFORME A LEY



Dra. Cynthia Bazán Cachata
Secretaria (e)
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

28 MAR 2017