



ROBO AGRAVADO

Sumilla. **a)** En el presente caso, se ha formado convicción acerca de la culpabilidad del procesado, para lo cual se ponderaron los medios de prueba recabados en el presente proceso, en consonancia con los agravios expuestos en recurso de nulidad planteado. **b)** En cuanto a la pena impuesta, se aprecia la colisión de una norma penal con una norma constitucional, por lo que vía control difuso, es pertinente preferir la norma constitucional e inaplicar la prohibición contenida en el segundo párrafo, del artículo 22, del Código Penal; por tanto, corresponde la atenuación del *quantum* de la pena impuesta al recurrente.

Lima, seis de setiembre de dos mil dieciocho.

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del procesado **LUIS ALEXANDER ÁVILA MANZANEDA** contra la sentencia (foja doscientos noventa y nueve), del veintitrés de mayo de dos mil diecisiete, emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de Marco Antonio Fanola Zamora, a doce años de pena privativa de la libertad; y fijó en la suma de mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la parte agraviada. De conformidad en parte con lo opinado por el fiscal supremo titular en lo penal. Intervino como ponente el juez supremo **FIGUEROA NAVARRO**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

PRIMERO. De acuerdo con la acusación fiscal (foja ciento noventa y uno), se imputa a Luis Alexander Ávila Manzaneda haberse apoderado ilegítimamente



de los bienes del agraviado Marco Antonio Fanola Zamora, el uno de setiembre de dos mil catorce a las diecinueve horas con treinta minutos, cuando el citado encausado y un sujeto desconocido, premunidos de arma de fuego, ingresaron al interior de la agencia bancaria de propiedad del agraviado ubicada en el jirón Condesuyos cuatrocientos sesenta y ocho, en el Cercado de Lima. Así, luego de encañonar al referido agraviado, lograron sustraerle la suma de cinco mil soles, y se dieron a la fuga a bordo de un automóvil hacia la avenida Morales Duárez. Su participación queda establecida con el reconocimiento que hace la víctima mediante diligencia de reconocimiento fotográfico respectivo, con participación del representante del Ministerio Público.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

SEGUNDO. El encausado **LUIS ALEXANDER ÁVILA MANZANEDA**, en su recurso de nulidad (foja trescientos nueve), sostuvo lo siguiente:

- 2.1.** La diligencia de reconocimiento fotográfico no cumplió con el principio de veracidad, en la medida que el recurrente, al ser detenido, no fue sometido a un reconocimiento físico personal, por lo que el acta de reconocimiento efectuado no puede ser considerado como prueba, más aun si se ha hecho sobre copias simples de fichas Reniec.
- 2.2.** El recurrente se dedicaba a su labor lícita de motaxista, tal como se corroboró con el contrato de alquiler del vehículo menor con placa de rodaje C5-6126 (foja sesenta y seis), así como las papeletas de infracción de tránsito (fojas doscientos sesenta y cuatro / doscientos sesenta y cinco).
- 2.3.** De acuerdo con la resolución expedida por la Decimoquinta Fiscalía Provincial de Lima (foja ochenta y tres), el agraviado habría informado ante la Dirincrí Rímac, que los autores del latrocinio en su agravio serían las personas Carlos Alva Mayekawa, Ricardo Erasmo Carrasco Sánchez y Walter Junior Torres Santiago, lo que genera duda en la incriminación hecha al recurrente.



- 2.4.** Ha existido una deficiente investigación, en tanto no se citó a la titular del vehículo de placa de rodaje C9C-560, pese a que se sabía sus datos; además dicho vehículo no fue sometido a un peritaje balístico a efectos de determinar si los orificios que presentaba, eran compatibles con el arma del agraviado, quien señaló haber efectuado disparos.
- 2.5.** Pese a que el agraviado dio los nombres de los presuntos cómplices del recurrente, estos no fueron citados ni emplazados a nivel policial.
- 2.6.** No se ha considerado en la sentencia la edad del sentenciado, quien a la fecha de los hechos contaba con dieciocho años y tres meses, debiéndose considerar la responsabilidad restringida y aplicar control difuso, en virtud del inciso once, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado, y el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales.

DELIMITACIÓN DEL ANÁLISIS DEL CASO

TERCERO. La impugnación que formuló el procesado se circunscribe al cuestionamiento de la deficiente valoración probatoria de las pruebas de cargo utilizadas para establecer la responsabilidad penal del procesado; y, además, en la irregularidad de lo actuado, así como de la pena impuesta respecto del sentenciado. En este sentido, la materia del grado se circunscribirá a determinar si el Colegiado Superior condenó sobre la base de una adecuada valoración probatoria, que desvirtúe la presunción de inocencia del procesado; y, verificado ello, establecer si la pena impuesta resulta congruente con los principios de proporcionalidad y legalidad.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

CUARTO. En el caso que nos ocupa, se imputó al recurrente haber ingresado, conjuntamente con otro sujeto, al local del perjudicado Marco Antonio Fanola Zamora, premunido de un arma, para luego de encañonar al antes mencionado, lograr sustraerle la suma de cinco mil soles, para finalmente darse a la fuga en el acto. Este sustento fáctico se acreditó, en principio, con la declaración uniforme y coherente del agraviado, que fue efectuada



durante todas las etapas del proceso. En efecto, en el plenario (foja doscientos treinta y uno), precisó:

Yo terminaba de atender al último cliente, cuando ingresaron dos sujetos con arma de fuego. Yo trato de escapar por el lado derecho; uno de los delincuentes sale del mostrador y el otro trata de detenerme; yo no hago nada, me quedo ahí, el delincuente que saltó el mostrador empezó a llevarse el dinero. El que me apuntaba sale y el otro delincuente detrás de él, yo esperé unos minutos que venga mi familia y voy tras ellos; los seguí y los alcancé, saqué mi arma, dije "alto", pero doblaron en la esquina donde los esperaba un auto. Ellos empiezan a dispararme, yo disparo y en una de esos el auto empieza a arrancar, uno de los delincuentes que se quedó afuera alcanzó el taxi y se dieron a la fuga.

QUINTO. Uno de los sujetos que participó en el robo fue identificado plenamente por el agraviado. Dicha identificación determina que el recurrente Luis Alexander Ávila Manzaneda fue uno de los autores del hecho. Para tal efecto, se pondera la diligencia de reconocimiento fotográfico efectuada a foja treinta y seis, en las instalaciones del Ministerio Público. Tal medio de prueba ha sido cuestionado por la parte recurrente; sin embargo, este Supremo Tribunal advierte que este fue realizado con las garantías que la Ley reconoce. Así, de cinco fotografías extraídas del sistema Reniec (acta de foja treinta y ocho), el agraviado, luego de dar las características físicas del sujeto que ingresó el día de los hechos a su establecimiento y perpetró el evento delictivo, pudo reconocer al encausado como aquel que le apuntó con un arma de fuego en la cabeza, mientras su cómplice cogía el dinero del mostrador.

SEXTO. Cabe precisar que dicha sindicación, ha permanecido durante todo el proceso –así se desprende, además, de su declaración preventiva (foja ciento seis)–. En efecto, en la sesión del dieciocho de abril de dos mil diecisiete, cuando el citado agraviado era interrogado se realizó una nueva rueda de reconocimiento; en esta oportunidad se le puso a la vista a cuatro sujetos; luego de mirarlos fijamente reconoció, ante los presentes, al recurrente como aquel que le apuntó con un arma de fuego, mientras que el otro sujeto sustraía el dinero del mostrador de su local.



SÉTIMO. El encausado, ha sostenido como agravio, que se dedicaba a la labor lícita de mototaxista; y el día de los hechos, luego de trabajar, se fue a descansar a su hogar. Esta versión ha tenido dos matices que permiten confirmar la existencia de un indicio de mala justificación. En efecto, en su manifestación preliminar (foja treinta) y en su declaración instructiva (foja ciento setenta y ocho), señaló que luego de culminar su labor como mototaxista guardó su vehículo menor en una cochera, siendo recibida por la persona de Maribel Marina Chávez Linaza. Sin embargo, al ser negado por esta última (conforme se aprecia en su manifestación preliminar de foja treinta y tres), el citado encausado cambió de versión y señaló en juicio oral que quien lo atendió fue el cuñado de la citada persona.

OCTAVO. Cabe acotar que en el plenario, la citada Maribel Marina Chávez Linaza volvió a ratificar su versión dada a nivel preliminar y señaló una vez más que el día de los hechos no laboró en la cochera y, por ende, no pudo atender al mencionado encausado. La justificación dada por este último durante la etapa sumarial respecto a lo que hizo el día de los hechos, decae con la versión adicional efectuada por la referida testigo, quien tanto a nivel preliminar como en juicio oral señaló que días después de sucedidos los hechos, se apersonó una fémina que dijo ser la madre del encausado, quien quiso inducirlo a que mienta y diga que su hijo había dejado la mototaxi en la cochera en la que laboraba; incluso, precisó que le ofreció dinero por su versión.

NOVENO. Por otro lado, de la revisión de los actuados se confirmó que no existen relaciones de encono, odio, rencor o venganza preexistentes a los hechos incriminados que nos haga pensar que la versión del agraviado sea por dicho motivo. Es más, el sentenciado no ha hecho uso de dichos argumentos para desvirtuar la sindicación en su contra, no existiendo, por tanto, incredibilidad subjetiva.



DÉCIMO. Respecto a la persistencia en la incriminación, como se ha señalado, el agraviado concurrió a todas las etapas del proceso, tal como se desprende de su manifestación en fase preliminar (foja veinticuatro); su preventiva (foja ciento seis) y su declaración en juicio oral (foja doscientos treinta y uno). De todos ellos, se desprende una única sindicación, sin variantes que lo hagan decaer en una sindicación no creíble.

DECIMOPRIMERO. Finalmente, el recurrente cuestionó la pena impuesta en su contra, al precisar que no se ha considerado la responsabilidad restringida, en tanto que al momento de los hechos contaba con dieciocho años y tres meses de edad. Al respecto, de acuerdo con los fundamentos contenidos en el rubro “Determinación judicial de la sanción a imponerse” de la sentencia impugnada, el Tribunal Superior valoró la condición de agente primario y las circunstancias personales del encausado para encuadrar la pena en el primer tercio; no obstante, no se aprecia que se haya tomado en cuenta la edad del encausado y, con ello, la responsabilidad restringida.

DECIMOSEGUNDO. Así, en cuanto a la edad del sentenciado, de acuerdo con la ficha Reniec (foja cincuenta y seis), se desprende que el antes mencionado nació el treinta y uno de junio de mil novecientos noventa y seis. Este dato permite acreditar que a la fecha de comisión de los hechos (uno de setiembre de dos mil catorce), el encausado contaba con dieciocho años y dos meses de edad, lo que le permitía estar dentro del rango establecido en el primer párrafo, del artículo 22, del Código Penal (responsabilidad restringida por edad), lo cual faculta al juez a reducir prudencialmente la pena señalada por el hecho punible.

DECIMOTERCERO. Ahora bien, el citado artículo, en su segundo párrafo exceptúa de sus beneficios a los que cometan delito de robo agravado. La inaplicación de esta prohibición se puede efectuar vía control difuso, cuya competencia es exclusiva de los jueces ordinarios. Así, tenemos una norma penal que niega la reducción de la pena a todo aquel que haya cometido,



entre otros, el delito de robo agravado. Esta prohibición no alcanza a los delitos que no estén comprendidos en el segundo párrafo del mencionado artículo 22 del Código Penal. En este contexto, se puede apreciar un trato distinto a los que cometan delitos que se encuentren fuera del alcance del segundo párrafo, del artículo antes mencionado, colisionando ello con el principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2, del artículo 2, de la Constitución Política del Perú, cuyo tenor literal es el siguiente: "Toda persona tiene derecho: a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole".

DECIMOCUARTO. Cabe precisar que la inaplicación de esta prohibición fue tratada en el Acuerdo Plenario número 04-2008/CJ-116, en cuyo fundamento once, se precisa:

Los jueces penales, en consecuencia, están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo, del artículo veintidós, 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.

En tal sentido, apreciándose la colisión de una norma penal y una constitucional, es pertinente preferir la norma constitucional e inaplicar la prohibición contenida en el segundo párrafo, del artículo 22, del Código Penal. Por tanto, corresponde la atenuación del *quantum* de la pena impuesta al encausado, ello al estar dentro de los alcances de la responsabilidad restringida. Y esto es así en la medida que los fines resocializadores de la pena deben considerarse en mayor medida y relevancia, la responsabilidad restringida de las personas en el rango de esa edad, en salvaguarda de sus derechos fundamentales.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia (foja doscientos noventa y nueve), del veintitrés de mayo de dos mil diecisiete, emitida por la Cuarta Sala Penal para



Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que condenó a **LUIS ALEXANDER ÁVILA MANZANEDA** como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de Marco Antonio Fanola Zamora, fijándose por concepto de reparación civil la suma un mil soles que deberá pagar a favor de la parte agraviada.

II. HABER NULIDAD en la referida sentencia, en el extremo que impuso al citado encausado, doce años de pena privativa de libertad; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron diez años de pena privativa de libertad, el mismo que con el descuento de carcelería que sufre desde el veintisiete de junio de dos mil dieciséis, vencerá el veintiséis de junio de dos mil veintiséis; con lo demás que contiene y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO

FIGUEROA NAVARRO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

FN/ulc