







Sumilla. Por imperio del artículo 300, del Código de Procedimientos Penales, que reconoce el principio de non reformatio in peius, no procede incrementar la dimensión de la pena impuesta al procesado cuando el representante del Ministerio Público consintió la sentencia, al no haber formulado recurso impugnativo.

Lima, dos de noviembre de dos mil quince.

VISTO: el recurso de nulidad formulado por don José Artemio Valdivia Vilcachagua (folio cuatrocientos treinta y cuatro-A) y la Cuarta Fiscalía Superior Penal de Lima Norte (folio cuatrocientos cuarenta y dos), con los recaudos adjuntos. Oído el informe oral. Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de seis de junio de dos mil catorce (folio cuatrocientos catorce), emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que condenó a don Máximo Extyl Espinoza Núñez, como autor, y al recurrente Valdivia Vilcachagua como cómplice secundario del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de don Eduardo Sandoval Montes; y les impuso seis y cuatro años de pena privativa de libertad, respectivamente, con lo demás que contiene.

2. SÍNTESIS DE LOS AGRAVIOS

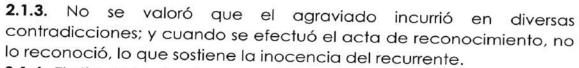
- **2.1.** El encausado Valdivia Vilcachagua cuestionó la sentencia condenatoria y alegó que:
- 2.1.1. No se tuvo en cuenta que no se logró acreditar la preexistencia de los bienes que se habrían sustraído, para que se configure el delito contra el patrimonio.
- 2.1.2. Se vulneró el principio de presunción de inocencia, ya que fue condenado sin que existan suficientes elementos de prueba que acrediten su responsabilidad.











- 2.1.4. El día de los hechos se encontraba prestando servicio público de taxi, cuando tres individuos le solicitaron que los traslade hasta la avenida Metropolitana, y así lo hizo, desconociendo que estos habían cometido un hecho ilícito.
- **2.1.5.** Por ello, considera que se le debe absolver de los cargos que se le imputan.
- **2.2.** El representante del Ministerio Público cuestionó el quantum de las penas impuestas y señaló que:
- **2.2.1.** No se tuvo en cuenta que el procesado Espinoza Núñez aceptó los hechos, pero no fue coherente en sus declaraciones en las diferentes etapas del proceso; en todo momento trató de minimizar su intervención atribuyéndose un rol menor (vigilante o campana); además, no identificó a los demás intervinientes en el robo.
- **2.2.2.** El encausado Valdivia Vilcachagua negó en todo momento su responsabilidad; sin embargo, fue aprehendido conjuntamente con Espinoza Núñez cuando se daban a la fuga en el vehículo que conducía; procesado que lo sindicó como parte del grupo, cuyo rol era esperarlos en el vehículo para darse a la fuga.
- 2.2.3. Las penas impuestas no resultan proporcionales con la naturaleza y gravedad de los hechos, donde existió pluralidad de agentes, fue de noche y amenazaron con arma de fuego al agraviado apuntándole en la nuca, lo que refleja la peligrosidad con la que actuaron.
- **2.2.4.** No existen elementos atenuantes, salvo la aceptación de los cargos por el acusado Espinoza Núñez, al acogerse a la conclusión anticipada, que permitan imponerles penas hasta por debajo de los límites legales.
- **2.2.5.** Razones por las que considera que las penas deben ser incrementadas.

3. SINOPSIS FÁCTICA SEGÚN LA IMPUTACIÓN

Aproximadamente a las veintiún horas con treinta minutos, del veinticinco de julio de dos mil doce, cuando el agraviado se encontraba en el interior de su local comercial ubicado en la











manzana B, lote 11, de la Asociación de Vivienda Víctor Raúl Haya de la Torre, en el distrito de Independencia; ingresaron el procesado Espinoza Núñez y dos individuos no identificados, premunidos de armas de fuego, lo redujeron y le sustrajeron S/. 2800,00, US\$ 200,00, tres celulares marca Samsung Galaxy, un celular marca Sony Ericson y una cámara digital marca Sony (valorizados en S/. 2600,00). Luego salieron del local y abordaron el vehículo de placa de rodaje N.º CGW-358 conducido por el encausado Valdivia Vilcachagua, quien los esperaba frente al local, y emprendieron la fuga; instantes en que los efectivos policiales patrullaban la zona y se percataron de los hechos, iniciándose la persecución al vehículo y logrando intervenir a los dos procesados, mientras que los dos individuos no identificados se dieron a la fuga.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA PENAL

Mediante Dictamen N.º 1416-2014-1°FSP-MP-FN (folio dieciocho, del cuadernillo formado en esta instancia), la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar haber nulidad en la sentencia recurrida, en el extremo que condena a Valdivia Vilcachagua como cómplice secundario, debiéndose emitir una resolución conforme a ley; haber nulidad en el extremo que impone seis años de pena privativa de libertad a Espinoza Núñez y, reformándola, se incremente a doce años; y no haber nulidad en lo demás que contiene; por cuanto, del análisis de lo actuado se advierte que existen suficientes elementos de prueba que acreditan la responsabilidad de Valdivia Vilcachagua en el ilícito que se le atribuye a título de coautor, ya que tuvo un codominio funcional del hecho sobre la base del reparto funcional de roles, por lo que no debió ser condenado como cómplice secundario. En este extremo, se incurrió en causa de nulidad, debiendo emitirse sentencia conforme a ley. Respecto a la pena impuesta a Espinoza Núñez, esta no fue aplicada en concordancia con los principios de proporcionalidad y racionalidad, resultando benigna. Analizando la forma y circunstancias como se perpetraron los hechos, le corresponde la pena de catorce años y con el descuento de hasta un sexto por conclusión anticipada se le deben imponer doce años de privación de libertad, no existiendo otra circunstancia atenuante que permita reducirla a límites inferiores.











CONSIDERANDO

PRIMERO: ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL

Según la imputación penal, el suceso ocurrió en julio de dos mil doce; y en atención a la pena conminada para el delito materia de acusación fiscal y a lo previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, e incisos dos, tres y cuatro, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal, a la fecha la acción penal se encuentra vigente.

SEGUNDO: SUSTENTO NORMATIVO

- **2.1.** El artículo ciento ochenta y ocho, concordado con los incisos dos, tres y cuatro, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal, modificado por Ley N.º 29407, sanciona con pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años; si el robo fuera cometido durante la noche, a mano armada, y con el concurso de dos o más personas.
- **2.2.** El segundo párrafo, del artículo veinticinco, del Código Sustantivo, señala que al cómplice secundario se le disminuirá prudencialmente la pena.
- 2.3. El artículo doscientos ochenta y cinco, del Código de Procedimientos Penales, regula el contenido de la sentencia condenatoria, y precisa que deben valorarse las declaraciones de los testigos o las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo.
- **2.4.** El artículo trescientos, del Código Adjetivo, reconoce el principio conocido bajo la locución latina non reformatio in peius, relativo a la interdicción de la reforma peyorativa.

TERCERO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

Respecto a la responsabilidad del procesado Valdivia Vilcachagua

3.1. De las declaraciones de Espinoza Núñez a escala preliminar (folio veintinueve), en su instructiva (folio ciento noventa y nueve) y en el juicio oral (folio trescientos treinta y cuatro), se tiene que aceptó los hechos que se le imputan, y de manera coherente y uniforme señaló que parte del plan delictivo era que el procesado Valdivia Vilcachagua tenía que estacionarse con su vehículo en el exterior de la vivienda, para luego de perpetrar el hecho ilícito emprendan la fuga del lugar, y así ocurrió; posteriormente, cuando eran perseguidos

,- ----













por el patrullero quien dirigía la ruta de escape era el chofer Valdivia. Asimismo, señaló que los individuos conocidos como "Rubén" y "El Loco", quienes lograron huir, se conocían con su coprocesado Valdivia, quien los esperaba en su vehículo.

- **3.2.** Por su parte, el encausado Valdivia Vilcachagua alegó que no hay pruebas en su contra, que él no intervino en el robo y que su participación fue únicamente la de prestar el servicio de taxista, desconociendo que estos hubieran perpetrado un robo; además, el agraviado no logró reconocerlo como uno de los asaltantes que le sustrajo sus bienes.
- 3.3. Debido a la contradicción entre las versiones de los acusados, estos fueron confrontados en el juicio oral (folio trescientos cuarenta y ocho). Espinoza Núñez lo sindicó como uno de los participantes del robo; que los esperaba en el carro. Valdivia Vilcachagua respondió que ello era mentira y que no lo conocía. Espinoza le dijo que, efectivamente, no se conocían, pero que estuvo allí, estacionado con su vehículo. Valdivia dijo que ellos tomaron el taxi, y Espinoza le respondió que su vehículo estaba estacionado y los individuos no identificados le dijeron que suba al automóvil y él subió. Los encausados se mantuvieron en sus dichos.
- **3.4.** El agraviado no reconoció a Valdivia Vilcachagua porque este no ingresó al local comercial a robar, y una vez perpetrado el ilícito la víctima se quedó protegiendo a su menor hijo que estaba con él en la tienda; mientras que el rol que desempeñó Valdivia fue el de esperar en el exterior del local en su vehículo, y una vez perpetrado el robo trasladó a los asaltantes, y huyeron del lugar.
- 3.5. El efectivo policial, don Percy Mendizábal Esteban, testificó en el plenario (folio trescientos sesenta y seis), y señaló que luego de producirse el asalto los delincuentes subieron al vehículo y emprendieron la huida, y pese a los disparos disuasivos el chofer se negó a estacionarse, y después de diez a doce cuadras de persecución le cerraron el camino y lograron aprehenderlos.
- **3.6.** En cuanto a que no se logró determinar la preexistencia de los bienes robados; ello no resulta determinante en este caso, ya que el acusado Espinoza Núñez admitió los hechos imputados, lo que resulta suficiente para establecer que se acreditó que los procesados sustrajeron los bienes detallados por el agraviado.













3.7. Entonces el argumento de la inexistencia de pruebas y de responsabilidad penal alegado por Valdivia Vilcachagua, que tan solo prestó el servicio de taxi y no conocía a las personas que trasladaba; fue desvirtuado con las pruebas colegidas, aunado a que de ser cierto que solo desempeñó el rol de taxista, hubiese detenido el vehículo que conducía ante la orden policial, pero no lo hizo y fue perseguido aproximadamente doce cuadras; conducta que no se condice con la de una persona que no tiene relación con los hechos; por lo tanto, no son atendibles los agravios expuestos en su recurso. Análisis distinto merece el título de intervención y la dimensión de la sanción.

En cuanto al título de intervención y al quantum de la pena impuesta al encausado Valdivia Vilcachagua

- **3.8.** Es cómplice secundario aquel que otorga un aporte que no es indispensable para la realización del delito; por ello, es indiferente la etapa en que pueda otorgar su aporte, pero siempre antes de la consumación.
- **3.9.** El obrar del sentenciado no fue de colaboración prescindible, sino de coejecución material, tuvo un codominio funcional del hecho donde desempeñó un rol funcional. Por lo tanto, debió ser considerado como coautor. Sin embargo, no es factible una reforma peyorativa que agrave su situación. Tanto el Ministerio Público y la Sala Superior debieron obrar con mayor cuidado sobre el particular.
- **3.10.** La imposición de la pena debe sujetarse a las bases previstas expresamente en la ley vigente en el momento de los hechos, y en su graduación se deben tener en cuenta los criterios de determinación judicial de la sanción.
- 3.11. El delito de robo agravado, está conminado en abstracto con una sanción mínima de doce años de privación de libertad; al recurrente se le aplicaron cuatro años de tal pena, dimensión sumamente menor al mínimo, aun considerando que su participación fue de complicidad secundaria derivado del error de calificación del título de intervención, que además no consideró ni la pluralidad de agentes ni el empleo de armas; a lo que se agrega que trató de

uridica Grijley, 2006, p. 526.

6

¹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A. *Derecho Penal, Parte general*. Primera edición. Lima: Editorial Jurídica Grijley, 2006, p. 526.







evadir su responsabilidad, negando su intervención en el robo, pese a la existencia de pruebas en su contra.

3.12. Por ello, la pena debe ser incrementada, debido a que el señor fiscal la cuestionó y habilitó tal posibilidad, y al no concurrir otra circunstancia cualificada de atenuación, la sanción debe ser incrementada a ocho años de privación de libertad, en concordancia con los extremos del marco legal del tipo penal imputado.

Sobre el quantum de la pena impuesta al encausado Espinoza Núñez

- 3.13. Desde la perspectiva sustancial del principio de proporcionalidad de las penas, la impuesta al encausado no resulta acorde con el hecho que se juzga, pese a que en el momento de los hechos era una persona joven de veintidós años y sin antecedentes penales; por lo que, la dimensión resulta excesivamente benigna; máxime al constatarse que trató de minimizar su responsabilidad, alegando que solo intervino como "campana", cuando el agraviado lo sindicó como la persona que ingresó a su local comercial y le apuntó con el arma de fuego.
- 3.14. Por otro lado, el procesado se acogió a la conclusión anticipada del juicio oral, sin embargo ello no fue admitido porque su acogimiento fue parcial, y como resultado se llevó a cabo el juzgamiento en todas sus etapas, no habiéndose aplicado este beneficio procesal; al no concurrir una circunstancia cualificada de atenuación, la pena debe ser incrementada a la dimensión de privación de libertad solicitada por el señor Fiscal Supremo.

DECISIÓN

Por ello, de conformidad, en parte, con lo opinado por la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, ACORDAMOS:

I. Declarar NO HABER NULIDAD en la sentencia de seis de junio de dos mil catorce (folio cuatrocientos catorce), emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que condenó a don Máximo

7









Extyl Espinoza Núñez como autor y a don José Artemio Valdivia Vilcachagua como cómplice secundario del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de don Eduardo Sandoval Montes.

II. HABER NULIDAD en la sentencia, en el extremo que se le impuso a Espinoza Núñez y Valdivia Vilcachagua, seis y cuatro años de pena privativa de libertad, respectivamente; y, REFORMÁNDOLA, impusieron a Espinoza Núñez doce años de pena privativa de libertad, la que con el descuento de carcelería que sufre vencerá el veinticuatro de julio de dos mil veinticuatro; y a Valdivia Vilcachagua ocho años de pena privativa de libertad, la que con el descuento de carcelería que sufre vencerá el diecinueve de febrero de dos mil veintiséis; con lo demás que contiene. Hágase saber y devuélvase. Interviene el señor juez supremo Loli Bonilla, por impedimento de la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

Gaw

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

LOLI BONILLA

JS/cge

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yurianieve Chávez Veramendi Secretaria (c)

Sala Penal Transitoria CORTE SUPREMA