



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 934-2017
LIMA**

**ROBO AGRAVADO, SECUESTRO Y RECONDUCCIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL AL
DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR**

SUMILLA: i. En el delito de robo agravado, se ha generado un estado de convicción respecto a la culpabilidad de los encausados. La sindicación de la agraviada, se encuentra dotada de corroboraciones periféricas concomitantes y plurales, cumpliendo con los presupuestos del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, ii. En el delito de secuestro, existe ausencia de dolo, pues la privación de la libertad de la agraviada, se dio para garantizar el apoderamiento de sus bienes, encontrándose dentro de la normal dinámica de robo, luego de lo cual fue liberada. Por lo que, corresponde absolverlos en dicho extremo; y, iii. En el delito de violación sexual, corresponde reconducir al delito de actos contra el pudor, por haberse probado que el sujeto activo, realizó tocamientos indebidos en las partes íntimas de la agraviada.

Lima, seis de junio de dos mil dieciocho

VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por los sentenciados César Coterá Carrazco y Normand Alejandro Chumbiray Cuba, contra la sentencia emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de 16 de agosto de 2016 -págs. 433 a 449-, que por mayoría, condenó, a César Coterá Carrazco, como autor del delito contra la libertad personal - secuestro agravado, por el delito contra el patrimonio - robo agravado y por delito contra la libertad sexual - violación sexual agravada, en agravio de la persona de iniciales M.F.Ma.T.C., a treinta y cinco años de pena privativa de libertad y al pago de ocho mil soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor de la citada agraviada. Asimismo, el extremo que condenó a Normand Alejandro Chumbiray Cuba, como autor del delito contra la libertad personal - secuestro agravado y por delito contra el patrimonio - robo agravado, en agravio de la persona de iniciales M.F.Ma.T.C., y al pago de la suma de seis mil soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor de la citada agraviada. De conformidad en parte con lo opinado por la señora Fiscal Suprema en lo Penal. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **PACHECO HUANCAS**; y,



CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Se atribuye a los imputados César Coterá Carrazco y Normand Alejandro Chumbiray Cuba, que el 24 de enero de 2013, siendo las 20:30 horas aproximadamente, en circunstancias que la agraviada antes citada, luego de haber culminado sus clases en la Universidad Nacional Federico Villarreal, se encontraba en el paradero ubicado en la avenida Wilson y Nicolás de Piérola, en el distrito de Cercado de Lima, a fin de dirigirse a su domicilio, abordó un automóvil color negro, con letrero que decía: "taxi" y realizaba el servicio de colectivo, cuyo chofer –no identificado-, llevaba un letrero en la mano que decía: "Todo Wiese", mientras que en el interior se encontraba como copiloto el procesado Chumbiray Cuba y en el asiento posterior el encausado Coterá Carrazco, quienes con la apariencia de ser pasajeros y chofer secuestraron a la agraviada, la ultrajaron sexualmente y sustrajeron sus pertenencias.

Esto habría ocurrido, cuando la referida unidad vehicular se desplazaba por la altura de la avenida Acho - distrito del Rímac, se desvió de su destino final, ingresó hacia la vía de Evitamiento, con destino hacia el sur. El encausado Coterá Carrazco le profería palabras soeces a la agraviada, amenazándola con un arma de fuego, ultrajando su integridad sexual -vagina y ano-. Seguidamente, la despoja de su celular y tarjetas de crédito, solicitándole además sus claves secretas, apoderándose de la suma de S/300.00 de sus cuentas bancarias en coordinación con otros sujetos.

Luego, de haberle privado de su libertad por dos horas aproximadamente, es abandonada en un pasaje ubicado a la altura del puente Alipio Ponce, en el distrito de San Juan de Miraflores.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

2. El Tribunal Superior sustentó su sentencia condenatoria en lo siguiente:



- i) La sindicación de la agraviada de iniciales M.F.Ma.T.C., cumple con los presupuestos establecidos en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ/116. El presupuesto de verosimilitud y persistencia en la incriminación. La agraviada en su declaración policial, ampliación, sumarial y plenario ha sido uniforme, coherente y persistente en sostener que los encausados, son los autores de los hechos en su agravio.

Narró cómo se produjo los hechos en su agravio, reconoció a los encausados como los autores, precisó que el encausado César Coterá Carrasco, estuvo sentando a su lado, portaba un arma de fuego y le realizó tocamientos forzados en su cuerpo -vagina y ano- y con palabras soeces le indicaba que le besara la boca y se masturbaba, mientras que Normand Alejandro Chumbiray Cuba estuvo de copiloto.

- ii) Esta versión, se encuentra rodeada de corroboraciones periféricas, concomitantes y plurales, tales como las Actas de Reconocimiento Físico -en las que la agraviada reconoce a cada uno de los encausados-, el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 033315-2016-PSC, de 12 de junio practicado a la agraviada, concluyó: *"antecedentes de reacción ansiosa depresiva compatible a los hechos que se investigan, se encontraba tensa, aturdida, temerosa frustrada ante el episodio de hostilidad vivenciado"*.
- iii) Del mismo modo, las Pericias Psiquiátricas N.º 061684-EP-PSQ y N° 061687-2015-EP-PSQ practicada a los encausados César Coterá Carrasco y Normand Alejandro Chumbiray Cuba, que concluyó que ambos presentan una personalidad distante y fría.
- iv) Los argumentos de defensa de cada uno de los encausados han tenido como única finalidad de evadir su responsabilidad penal. Además, el encausado Normand Alejandro Chumbiray Cuba, ha señalado haber mantenido comunicación telefónica con su coprocesado Coterá Carrasco, lo que ha sido negado por éste.
- v) Sumado a ello, la información obtenida por personal de la DIVINCRI CENTRO en coordinación de la Oficina de Inteligencia DIRINCRI PNP, tomó conocimiento de la modalidad que los procesados César Coterá Carrasco y Normand Alejandro Chumbiray Cuba, es la de "falso

colectivo", con el uso de vehículos propios o alquilados utilizando la ruta Plaza Acho - Rímac, San Juan de Lurigancho, para cometer hechos similares a los del presente caso.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. Los sentenciados César Coterá Carrazco y Normand Alejandro Chumbiray Cuba, interponen recurso de nulidad -págs. 453 y 456 a 459-. Alegan los siguientes motivos:

- i)** En cuanto al delito de robo agravado, cuestionan el presupuesto de verosimilitud en la sindicación de la agraviada. Sostienen que el Acta de Reconocimiento Físico -pág.44 a 49-, estuvo contaminada, pues la agraviada, en su ampliación de declaración policial -pág.33 a 35-, señaló haber tomado conocimiento de la detención de los encausados por la televisión. En ese mismo sentido, el identifac de pág.16 a 18, no constituye prueba de cargo y en relación al encausado Chumbiray Cuba no fue identificado.
- ii)** Los recurrentes han negado su participación en los hechos. El encausado César Coterá Carrazco, señaló que el día y hora de los hechos, realizaba servicio de taxi en su auto Kia, color blanco que tiene GPS, lo que permite determinar su ubicación y desvirtuar la sindicación de la agraviada. Por su parte, el encausado Normand Alejandro Chumbiray Cuba, señaló haber estado en su tienda y restaurante y no en el lugar de los hechos.
- iii)** Los hechos no se subsumen al delito de secuestro agravado, pues en el supuesto negado que hayan participado en el delito de robo agravado, éste por la naturaleza pluriofensiva, se subsume al delito de secuestro como acto comisivo, por lo que corresponde su absolución.

- iv) En cuanto al delito de violación sexual agravada atribuida al encausado César Coterá Carrazco, no existe elemento probatorio que acredite la comisión del referido delito. No obra el certificado médico legal que corrobore la versión de la agraviada y de la Pericia Psicológica que se le practicó a la agraviada, concluyó que presenta: *"personalidad con rasgos obsesivos e histéricos"*, lo que se podría interpretarse como una exageración de su parte.
- v) También, señalaron ambos encausados que, no registran antecedentes penales conforme aparece de pág. 128 y 129, no siendo suficiente el registro de investigaciones para sustentar un incremento de pena.

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA

4. El delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, prescrito en el artículo 188 (tipo base) del Código Penal, sanciona al agente 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 [...]", numeral que debe ser concordado con las agravantes descritas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal -modificada por el Artículo 1 de la Ley N° 29407, publicada el 18 de septiembre de 2009-, prescribe: "La pena será no menor de 12, ni mayor de 20 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 y 5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros [...]".
5. El delito contra la libertad personal - secuestro, previsto en el artículo 152 del Código Penal, -modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 982, de 22 de julio de 2007-, prescribe: "Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 20, ni mayor de 30 años el que, sin derecho, motivo, ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad".

6. El delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual, tipificado en el primer párrafo del artículo 170 del Código Penal, concordante con el numeral 1, del segundo párrafo del citado numeral, modificada por el artículo 1 de la Ley N.º 28704 de 05 de abril de 2006, que prescribe: "El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años. La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda: 1. Si la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos [...]".

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

7. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito, es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal, en cuya virtud se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran en estricto la denominada competencia recursal del órgano de alzada.
8. Los motivos invocados por los recurrentes, se limitan a señalar que la declaración de la víctima no reúne los presupuestos exigidos por el Acuerdo Plenario N.º 02-2005-CJ/116. El Acta de Reconocimiento Físico de Personas, se realizó, luego que los vio a través de los medios televisivos. El identifac no cuenta con valor probatorio.

Respecto al delito de secuestro, éste forma parte del delito de robo agravado. Por último, respecto al delito de violación sexual atribuido a César Coter Carrasco, no existen elementos de prueba que acrediten la comisión del delito. Es en ese marco que este Supremo Tribunal hará el control racional de las premisas declaradas como probadas si validan o no la decisión de la sala de mérito. También, se cuestiona el valor probatorio de la declaración de la víctima.

9. Al respecto, es reiterada la jurisprudencia de esta Corte, bajo los alcances del referido Acuerdo Plenario, ha fijado los estándares mínimos

que deben darse en la declaración de la víctima para atribuírsele entidad probatoria. Estas son: **a)** Ausencia de incredibilidad subjetiva, **b)** Verosimilitud y **c)** Persistencia en la incriminación.

EL DELITO ROBO AGRAVADO ATRIBUIDO A LOS ENCAUSADOS CÉSAR COTERA CARRAZCO Y NORMAND ALEJANDRO CHUMBIRAY CUBA.

10. En el presente caso por cuestiones metodológicas y de orden se analizará primero el delito de robo agravado, luego el delito de secuestro. Ambos atribuidos a los encausados Cotera Carrazco y Chumbiray Cuba; y por último el delito de violación sexual atribuido al encausado Cotera Carrazco.
11. Para efectos de realizar un correcto juicio de tipicidad, es de precisar que este Supremo Tribunal -Sala Penal- en el Exp. N°6014-1997- Arequipa, de 19 de mayo de 1998, ha establecido que: "el bien jurídico protegido en el delito de robo, es de naturaleza pluriofensiva, toda vez que no sólo protege el patrimonio, sino además la integridad y libertad personal".
12. Analizada la declaración de la agraviada, el presupuesto de verosimilitud concurre, tal y conforme lo ha sostenido el Tribunal de mérito en el fundamento 17 al 20 de la sentencia impugnada, la que denota verosimilitud, coherencia y persistencia en la incriminación.
13. En su declaración policial la citada agraviada, de 28 de enero de 2013 - página 11 a 13-, narró, entre otros aspectos relevantes que el día y hora de los hechos, salió de la Universidad Nacional Federico Villarreal, abordó un taxi colectivo para dirigirse a su domicilio al distrito de San Juan de Lurigancho. En el vehículo observó al chofer, al copiloto y otras personas que estaban a bordo, quienes mediando palabras soeces, amenazándola contra su vida, le pusieron un arma de fuego en su estómago, la secuestraron, le sustrajeron sus pertenencias como son su celular, tarjetas de crédito, dinero en efectivo y de su cuenta bancaria.

Relató que el sujeto que estaba a su lado, la ultrajó en su integridad, tocándole su vagina, ano y senos, llegando incluso a masturbarse.

14. Aquí, en esta primera declaración, describió las características físicas de los autores, señaló que el sujeto que estaba a su lado, era: "1.70 de estatura, tez trigueña, de 28 años, cabello corto pegado pegadito con rulitos, con marcas de acné en la cara, cejas pobladas, ojos medios achinados, nariz ancha, labios anchos, de contextura un poco gruesa, tenía arete en el lóbulo derecho y el copiloto tenía unos 29 años de edad, 1.65 de estatura, blanco, cabello negro lacio y raya en el centro, cejar normales, nariz un poco ancha", lo que ratificó en su declaración sumarial -pág.126 a127-.

15. En la ampliación de declaración policial, de 30 de octubre de 2014, la agraviada reconoció al encausado César Coterá Carrazco como la persona que se encontraba sentado a su costado, detalló que le hizo tocamientos forzados en su cuerpo -vagina y ano-, conminándola además a masturbarse, la besó en la boca. Por su parte, el encausado Normand Alejandro Chumbiray Cuba, era la persona que estaba sentada en el asiento delantero al costado del chofer, circunstancia en la cual, la privan de su libertad, le sustraen sus pertenencias, así como dinero en efectivo y el que tenía en su cuentas bancarias para lo cual previamente le obligaron a entregar la clave de sus tarjetas bajo amenaza. Es de relevar que el lapso de tiempo entre una y otra declaración es de dos a tres años, en las que reiteró no solo la imputación en contra de cada uno de los encausados, sino también su participación -el encausado César Coterá Carrazco, estuvo sentado a su lado y el encausado Normand Alejandro Chumbiray Cuba de copiloto-.

16. Respecto, al reclamo de los encausados, de cuestionar las Actas de Reconocimiento, al sostener que éstas se contaminaron, al ser elaboradas luego de haber sido presentados en televisión nacional, conforme así lo reconoció la agraviada en su ampliación de declaración policial.

17. Es cierto que las referidas Actas de Reconocimiento Físico - págs. 44 a 45 y 46 a 47- donde la agraviada reconoce a los encausados César Coterá Carrazco y Normand Alejandro Chumbiray Cuba, se realizaron efectivamente cuando los sentenciados fueron capturados por hechos similares al presente caso y fueron presentados en los medios de comunicación. Y claro eso tiene una explicación en la medida que luego de sucedido los hechos los sentenciados abandonaron a la agraviada y es en dicho momento en que ella se percata de las características físicas de sus autores.
18. Tal como lo señaló a nivel preliminar y ante el juez, es con la presentación de los recurrentes en los medios de comunicación que la agraviada los reconoce como los autores de los hechos en su contra y es en ese contexto que se lleva a cabo la diligencia de reconocimiento, garantizándose así la legalidad de dichas diligencias, como así, también lo prescribe el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales.
19. Las referidas Actas, datan del 21 de noviembre de 2013 y en efecto conforme lo indicó la agraviada, en su ampliación de declaración policial -pág.33 a 35-, de 20 de noviembre de 2013, se elaboraron luego de verlos por televisión; sin embargo, ello no enerva de modo alguno el contenido incriminatorio en contra de los citados encausados, dado que no fueron reconocidos en la fecha de los hechos porque no fueron intervenidos en ese momento.
20. Ahora bien, los reconocimientos a los recurrentes, no se inicia con dicha diligencia, ni con las cuestionadas Actas de Reconocimiento, pues es indiscutible que la agraviada brindó las características físicas y narró cuál fue la participación de cada uno de los autores de los hechos en su contra.
21. Esta afirmación, tiene sustento en el acta de denuncia directa N.º 144 -pág.2-, de 25 de enero de 2013, donde la agraviada describió a uno de

los autores, específicamente de la persona que estaba a su lado -alto, tez morena, cabello corto con marcas de acné en el rostro y postura agarrada-, y en relación al otro sujeto -señaló que estaba de copiloto-.

- 22.** Estas características físicas fueron reiteradas en su declaración policial de 28 de enero de 2013, a las 16:00 horas -págs.11 a 13-, donde reiteró las características de la persona que se encontraba a su lado, y este fue el motivo por el cual se elaboró el Parte Policial de Identificac N.º 30-2013-DIRINCRI PNP/OFICRI-AIP -pág.16 y 17-. En ese sentido, aun cuando no se elaboró Identificac para el encausado Chumbiray Cuba, que refirió se encontraba de copiloto, esto, no desvirtúa la imputación en su contra, pues como es de verse las características antes descritas por la agraviada, permitieron identificar a los autores; siendo así, que la agraviada al verlos en televisión, no dudó en reconocerlos como los autores de los hechos en su contra, conforme se corrobora de las Actas de Reconocimiento.
- 23.** Así, la afirmación de la defensa de que la agraviada pretende imputar a cualquier persona los delitos en su agravio, siendo ellos los elegidos por el solo hecho de haber sido presentados y observados en la televisión, se desvirtúa con el contenido del Parte N.º016-2012/DIRINCRI-PNP/DIVINROB-FOT -pág. 15-, de 01 de febrero de 2013, donde se deja constancia que a la agraviada se le puso a la vista álbumes fotográficos de personas involucradas en el delito de robo agravado, con resultado negativo, es decir la agraviada tuvo la oportunidad de atribuir los hechos a los cualquier persona pero no lo hizo, esto desvirtúa lo alegado por el recurrente. No se ampara el motivo.
- 24.** El segundo motivo invocado por los encausados, radica en cuestionar su presencia en el lugar de los hechos. El encausado César Cotera Carrazco, manifestó haber realizado el servicio de taxi en su auto Kia, color blanco que tiene GPS, mientras que el encausado Normand

Alejandro Chumbiray Cuba, indicó haber estado en su tienda y restaurante.

- 25.** Al respecto, tenemos que César Cotera Carrazco, en su declaración policial -pág.36 a 39-, en presencia del representante del Ministerio Público y su abogado defensor, señaló que "supone" que el 24 de enero de 2013, estuvo realizando el servicio de taxi. No obstante, recién en el plenario -sesión de pág. 312-, sostiene que su vehículo tiene GPS lo que facilitaría determinar su ubicación, sin embargo, es de relevar que también explicó que este dispositivo solo ubica el vehículo y no el conductor.
- 26.** En relación al encausado Normand Alejandro Chumbiray Cuba, en su declaración policial e instructiva -págs.40 a 43, 163 y 165 a 169-, también en presencia del representante del Ministerio Público y abogado defensor, señaló que el día de los hechos no recuerda haber realizado algo especial, siendo recién en el plenario -sesión de pág.313 vuelta-, donde indicó que el día de los hechos se encontraba trabajando en su negocio; no obstante, no acreditó con medio de prueba alguna tal actividad.
- 27.** Estas afirmaciones de ambos sentenciados, deben ser tomadas como simples argumentos de defensa, al no tener apoyo probatorio, más aun si tenemos en cuenta que ambos encausados no son uniformes respecto a la cantidad de años que refieren conocerse y el contacto que habrían mantenido antes de producido los hechos. Es recién a nivel judicial que sostienen haber trabajado cada uno por su lado, sin dar una explicación lógica y razonable del porqué fueron intervenidos juntos, estas incoherencias evidencian el ánimo de desvincularse de los cargos en su contra.
- 28.** Asimismo, como datos adicionales tenemos que en el desarrollo del proceso, el encausado César Cotera Carrazco, ha señalado dedicarse

al servicio de taxi, y el encausado Normand Alejandro Chumbiray Cuba, pese a señalar que se dedica al servicio técnico, también ha señalado que conoció a su coprocesado cuando trabajaban en una empresa de taxi.

Esta circunstancia, guarda estrecha relación con la versión brindada por la agraviada, así como con el Atestado Policial N.º184-13-DIRINCRI-PNP/AIC- DIVINCRI-CL-E-3 –pág.59 a 78- en el que se consignan hechos similares como al del presente caso, en agravio de Rocío Del Carmen Torres Guevara, y Atestado Policial N.º 186-2013-DSIRINCRI-PNP-JAICC-DIVINCRI CERCADO- EQUIPO N.º02 -págs. 79- en contra de los encausados por los delitos contra la salud pública, tenencia ilegal de armas de fuego, por hechos similares al del presente caso.

29. Por otro lado, tenemos las Evaluaciones Psiquiátricas N.º 061684-2015-EP-PSQ –pág. 351 a 353-, practicada al encausado César Cotera Carrazco, y N.º 061687-2015-EP-PSQ –pág. 368 a 370-, practicada al encausado Normand Alejandro Chumbiray Cuba, concluyeron: “No psicosis, tiene capacidad de discernimiento y es dueño de su voluntad”, lo que revela que estuvieron en las condiciones físicas y psíquicas para comprender que los hechos que cometieron eran contrarios a la norma jurídica.

30. Ello permite inferir que la sindicación de la agraviada se encuentra apoyada en elementos objetivos de carácter periférico que la dotan de solidez, como es la referida Acta de Denuncia y Actas de Reconocimiento antes descritas y valoradas. El motivo no se estima.

DELITO DE SECUESTRO ATRIBUIDO A LOS ENCAUSADOS CÉSAR COTERA CARRAZCO Y NORMAND ALEJANDRO CHUMBIRAY CUBA

31. Respecto al correcto juicio de tipicidad relacionado al delito de secuestro, tenemos que este Supremo Tribunal -Sala Penal Transitoria- en el Exp. N.º2622-2013-Lima Sur, de 15 de enero de 2015, ha establecido: “el bien jurídico protegido en el delito de secuestro es la libertad persona, entendida en el

sentido de libertad ambulatoria o de locomoción; es decir, la facultad o capacidad de las personas de trasladarse libremente de un lugar a otro".

- 32.** Ahora, el tercer motivo, los impugnantes, reclaman que el delito de secuestro atribuido a los encausados Normand Alejandro Chumbiray Cuba y César Coterá Carrazco se subsume al delito de robo agravado.

En el presente caso, los hechos objeto de acusación fiscal, han sido calificados como delitos de robo agravado y secuestro, conforme aparece de la acusación fiscal -pág. 206 a 225-.

- 33.** Para resolver el reclamo planteado por los recurrentes, conviene citar que este Supremo Tribunal -Sala Penal Permanente- en el Exp. N.º 3425-2007-Lima, de 17 de enero de 2008, ha establecido en relación al concurso real de secuestro y robo agravado: "la conducta desplegada por los acusados ha merecido la calificación de dos delitos en concurso real: secuestro y robo agravado; que con respecto al delito de secuestro, este no se produjo, toda vez que la privación fue breve y con la sola finalidad de garantizar el apoderamiento de los vehículos, como su posterior huida, lo cual se subsume al delito de robo agravado, por lo que debe absolverse a los procesados en este extremo".

- 34.** Del mismo modo, la jurisprudencia comparada del Supremo Tribunal Español, sentencias STC N.º 863/2015, Recurso de Casación (P) N.º 10924/14, de 30/12/2015; entre otras la STC N.º 385/2010 de 29 de abril de 2010, que señala: "[...] el delito de robo absorbe la pérdida transitoria de libertad cuando se realiza durante el episodio del hecho, y está pues comprendida dentro de la normal dinámica comisiva, siempre que quede limitada al tiempo estrictamente necesario para efectuar el despojo según el "modus operandi" de que se trate. Por el contrario, el delito de detención ilegal adquiere autonomía propia respecto del robo cuando la privación de libertad es gratuita e innecesaria porque se prolonga más allá de lo que sería necesario para consumir el desapoderamiento".

- 35.** En el presente caso, aparece que en efecto se dio la privación de la libertad de la agraviada; sin embargo, ésta se realizó para garantizar el apoderamiento de sus bienes, pues conforme a lo narrado por la

agraviada, fue liberada luego de habérsele sustraído sus pertenencias y se corrobora con la información que aparece en la denuncia directa N.º 144 -pág.2-.

- 36.** Este dato revela que la finalidad de los impugnantes y su acompañante –chofer, no identificado- fue la de sustraer bajo violencia y amenaza las pertenencias de la agraviada; sin embargo, al haberse encontrado las tarjetas bancarias en el acto de la comisión del delito de robo procedieron en las circunstancias antes descritas, esto es despojar a la agraviada de las tarjetas bancarias con la finalidad de sustraer el dinero disponible que tenía en el banco, reteniéndola por dicho espacio de tiempo, es decir su privación de la libertad se dio en la normal dinámica comisiva del delito de robo para despojarla de sus bienes, luego de lo cual fue liberada.
- 37.** Esto, evidencia la ausencia del elemento dolo en el delito de secuestro, pues este estaba vinculado al robo agravado, el que por su naturaleza pluriofensiva protege no sólo el patrimonio, sino también la libertad personal; consecuentemente, corresponde amparar el agravio invocado por la defensa de los sentenciados y absolverlos por dicho extremo.

EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL ATRIBUIDO AL ENCAUSADO CÉSAR COTERA CARRAZCO

- 38.** La base incriminatoria contra el sentenciado César Cotera Carrazco, tiene como fuente primaria, la sindicación de la agraviada de iniciales M.F.Ma.T.C., la que debe ser analizada bajo los parámetros establecidos en la doctrina legal del referido Acuerdo Plenario N.º02-2005/CJ-116, conforme a los presupuestos descritos en el fundamento 9 de la presente Ejecutoria Suprema.
- 39.** Respecto al cuestionado presupuesto de verosimilitud, este Supremo Colegiado, advierte que la agraviada ha narrado las circunstancias en

las que fue objeto de abuso sexual; sin embargo, éstas no corresponderían a la modalidad delictiva de violación sexual.

Es así que conforme al acta de denuncia directa N.º 144 -pág.2-, de 25 de enero de 2013, la citada la agraviada, indicó: "haber recibido tocamientos y amenazas por parte de los delincuentes". También, en su declaración policial de 28 de enero de 2013 -pág.11 a 13-, señaló: "el sujeto que estaba a mi costado, procedió a tocarme mis partes íntimas (senos, vagina) y todo su cuerpo [...] seguía manoseándola y se masturbaba".

En la ampliación de manifestación policial de la agraviada -pág.33 a 35-, de 20 de noviembre de 2013, señaló: "la persona que se encontraba a su lado [...] la empezó a besar y pedirle que le tocara su pene [...] la obligó a desabotonar su pantalón y procedió a introducirle sus dedos en su vagina y ano". En su declaración sumarial -pág.126-, señaló: "el del costado [...] me besaba, me tocó la vagina, el ano, comenzó hacerme sexo oral" y en el plenario -sesión de pág.339-, manifestó que: "empezó a manosearla, tocar sus partes íntimas -vagina, ano y senos-, quería que le haga sexo oral".

También, en el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 33315-2016-PSC, de 12 de julio de 2016 -pág.400 a 403-, es decir después de 3 años y 5 meses aproximadamente de producido los hechos, en el rubro relato, manifestó: "el encausado abrió su pantalón, metió su mano en su vagina y trasero, introducía su dedo, le dijo que le hiciera sexo oral encima del pantalón", lo, que evidencia contradicción en sus versiones respecto a si el sentenciado introdujo sus dedos en su ano y vagina o le hizo tocamientos libidinosos en sus partes íntimas.

- 40.** Ahora, si tenemos en cuenta que la agraviada en su ampliación de declaración policial y protocolo de pericia psicológica, señaló que el sentenciado le introdujo sus dedos en su ano y vagina; es decir en un contexto de violencia, es claro que este hecho debía dejar evidencia de ello en sus partes íntimas; sin embargo, no existe ningún certificado

médico legal que lo corrobore. Esto lleva a la conclusión que la conducta desplegada por el sentenciado fue la de haber tocado las partes íntimas (vagina y ano) de la agraviada, como en efecto así lo señaló inicialmente la agraviada en el acta de denuncia verbal, declaración policial de 28 de enero de 2013 -pág.11 a 13-, declaración sumarial -pág.126-, y en el plenario -sesión de pág.339-, quedando sin respaldo probatorio su posterior versión respecto al delito de violación sexual.

- 41.** En esa línea, del contenido de las declaraciones de la agraviada de iniciales M.F.Ma.T.C., brindadas en el desarrollo del proceso, los hechos narrados no se subsume al delito de violación sexual, conforme a los presupuestos establecidos en el artículo 170 del Código Penal, sino el delito de actos contra el pudor, prescrito en el artículo 176 del Código Penal.
- 42.** En el caso analizado, se verifica que se encuentra probado que el recurrente César Coterá Carrazco, bajo amenaza realizó tocamientos indebidos en las partes íntimas de la agraviada.
- 43.** A ello, se suma como elemento periférico concomitante el resultado del referido Protocolo de Pericia Psicológica, que concluyó, que la agraviada presenta: "reacción ansiosa depresiva compatible a los hechos que se investigan. Personalidad con rasgos obsesivos e histriónicos", lo que le da solidez a la imputación en contra del referido encausado, y no implica de modo alguno que esta constituya una "exageración", conforme lo sostiene la defensa, teniendo en cuenta que la conclusión arriba obedece a los hechos narrados por la agraviada. El motivo decae.
- 44.** De ese modo, concurren los presupuestos que señala la ley penal para el delito de actos contra el pudor, prescrito en el primer párrafo del artículo 176 del Código Penal, que sanciona al agente: "[...] que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170º, con violencia o grave

amenaza, realiza sobre una persona u obliga a ésta a efectuar sobre sí misma o sobre tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años".

- 45.** En ese contexto, tenemos que la desvinculación de la acusación fiscal es un mecanismo de adecuación de los hechos al tipo penal, que en puridad, es la calificación correcta del hecho delictivo y tiene por objeto reconducir los hechos al tipo penal que le corresponde, observando el principio de legalidad.
- 46.** Los presupuestos se encuentran descritos en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales y de la lectura del fundamento jurídico 11 del Acuerdo Plenario N.º 04-2007/CJ-116, exige los siguientes presupuestos: **i)** Homogeneidad del bien jurídico; **ii)** Inmutabilidad de los hechos y pruebas; **iii)** Preservación del derecho de defensa; y, **iv)** Coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación del tipo. El citado fundamento 11, establece la posibilidad de que el Tribunal dicte sentencia, apartándose de los términos exactos de la acusación, habilitados en los supuestos de una nueva tipificación.
- 47.** Resulta claro que en el presente caso, se trata de los mismos hechos materia de imputación de juicio oral, nos encontramos ante la homogeneidad en el bien jurídico protegido -libertad sexual- tanto por el delito de violación sexual y actos contra el pudor. Este último delito al que se reconduce la tipificación de los hechos, presenta una reacción punitiva menos intensa que el delito de violación sexual, así se cumple así, con los presupuestos del Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, - fundamento jurídico 12- en tanto favorece al procesado.
- 48.** En ese contexto, el testimonio de la agraviada respecto al delito de robo agravado -contra los encausados César Coterá Carrazco y Normand Alejandro Chumbiray Cuba- y el delito de actos contra el

pudor -César Cotera Carrazco- generan convicción, porque revela ausencia de incredulidad subjetiva -no se ha invocado móvil que tenga incidencia en la sindicación-. Asimismo, denota credibilidad en la incriminación, prolongada en el tiempo, sin ambigüedades, ni contradicciones, la que ha sido uniforme, corroborado con elementos periféricos idóneos que dan verosimilitud en su sindicación.

49. De ese modo, siguiendo la jurisprudencia de esta Suprema Corte se cumplen los estándares que exige el Acuerdo Plenario N.º02-2005/CJ-116, además que entre la actividad probatoria actuada y la naturaleza de las evidencias existe conexión lógica respecto a la forma y circunstancias en las que éstas se produjeron, con lo que se afirma que la sentencia de mérito, se encuentra suficientemente motivada, en relación con la valoración de cada uno de los elementos probatorios actuados que han sido debidamente ponderados en forma individual y contrastada sistémicamente con los demás elementos probatorios actuados durante la secuela del proceso, que sin lugar a dudas presentan un alto índice de racionalidad en sus conclusiones probatorias, por lo que los motivos de agravio de cada uno de los encausados conforme a lo antes expuesto, no se amparan.

50. En ese sentido, la conducta desplegada por los encausados César Cotera Carrazco y Normand Alejandro Chumbiray Cuba, resultó ser típica porque se adecuó al supuesto de hecho de tipo penal previsto en el artículo 188 -tipo base-, concordante con las agravantes descritas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal. Además, la conducta del encausado César Cotera Carrazco, al supuesto del artículo 176 del Código Penal, las que resultaron ser antijurídicas, porque no está autorizada por norma jurídica y estuvieron en plena condiciones físicas y psicológicas mínimas para comprender el acto delictivo que consumaron -ver Protocolos de Pericias Psiquiátricas

de págs.351 y 368-; sin embargo, actuaron en contra de la norma jurídica penal, siendo culpables y merecedores del reproche penal.

DOSIFICACIÓN DE LA PENA

- 51.** El quinto motivo de los impugnantes, está vinculado a cuestionar la pena impuesta. Así, al haber sido absueltos los imputados por el delito de secuestro, corresponde realizar la determinación de la pena a imponer respecto al encausado César Coter Carrazco por los delitos de robo agravado y actos contra el pudor, mientras que al imputado Normand Alejandro Chumbiray Cuba, por el delito de robo agravado.
- 52.** El artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, preceptúa que la pena, cumple tres funciones: preventiva, protectora y resocializadora. Y es pertinente citar lo señalado por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia de 29/11/2015, T-718/15: "En conclusión, debe entenderse que la pena debe, entre sus varias finalidades, cumplir una función de prevención especial positiva; esto es, debe buscar la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad, pues el objeto del derecho penal en un Estado social de derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo".
- 53.** La determinación judicial de la pena implica un proceso realizado por el juzgador de suma relevancia. Su graduación debe estar debidamente razonada y ponderada, realizada en coherencia con los fines de la misma, cuyo *quantum* debe ser proporcional al hecho delictivo, respetándose los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica -definida como la configuración del marco penal establecido por el tipo legal y las diferentes normas que contienen las circunstancias que modifican la responsabilidad genéricas, sean agravantes y/o atenuantes-, como la determinación de la pena concreta o final -que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45, 45-A y 46, del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por las penas básicas y a

partir de criterios referidos al grado de reproche y grado de culpabilidad del agente.

- 54.** En el caso concreto, la pena conminada para el delito de robo agravado -artículo 188, concordante con los numerales 2, 3, 4 y 5 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, es no menor de 12 años, ni mayor de 20 años de pena privativa de libertad. El delito de actos contra el pudor, tipificado en el artículo 176 del Código Penal, prevé una pena privativa de libertad no menor de 3, ni mayor de 5 años.
- 55.** En cuanto al primer ámbito de determinación de la pena. Los presupuestos del artículo 45 del Código Penal. Respecto a los encausados, las carencias sociales que hubieren sufrido, su nivel de cultura y costumbres.
- 56.** El sentenciado César Coterá Carrazco, es soltero, con grado de instrucción secundaria completa, -ver Ficha de Reniec de pág.270. El sentenciado Normand Alejandro Chumbiray Cuba, es soltero, con grado de instrucción secundaria completa, -ver Ficha de Reniec de pág.269. Estas no fundamentan una rebaja por debajo del mínimo legal. Lo mismo ocurre con la carencia de antecedentes penales respectivamente -págs.128 a 129-.
- 57.** No convergen circunstancias de agravación cualificada, como la reincidencia o habitualidad, cuyos efectos alterarían el límite máximo de la penalidad, configurando un nuevo marco de conminación. Tampoco, concurren circunstancias privilegiadas como supuesto de disminución de punibilidad, debiéndose significar que en efecto los encausados registran investigaciones por hechos similares, empero esta no justifica de modo alguno incremento de pena, por lo que dicho extremo resulta amparable parcialmente.

58. En tal virtud, dadas las circunstancias antes analizadas, corresponde imponer al encausado César Coterá Carrazco por el delito de robo agravado -12 años- y por el delito de actos contra el pudor -3 años-, que hacen un total de 15 años de pena privativa de libertad, mientras que al encausado Normand Alejandro Chumbiray Cuba, por el delito de robo agravado corresponde imponerle la pena de 12 años de pena privativa de libertad, las que se erigen como razonables y proporcionales, dada la afectación a los bienes jurídicos tutelados. Así, también la pena surtirá de mejor manera su finalidad preventiva especial orientada a los fines de prevención especial positiva respecto a los sentenciados y prevención general negativa frente a la sociedad en su conjunto.
59. Esta última en relación al principio de proporcionalidad de las penas es un valor constitucional implícitamente derivado del principio de legalidad penal, reconocido en el artículo 2, numeral 24, literal d), de la Constitución Política del Estado. En ese sentido, el Tribunal Constitucional lo enfoca como una "prohibición de exceso" dirigida a los poderes públicos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos: declararon: **I. HABER NULIDAD** en la sentencia emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de 16 de agosto de 2016 -págs. 433 a 449-, en el extremo que condenó a los encausados César Coterá Carrazco y Normand Alejandro Chumbiray Cuba, como autores del delito contra la libertad personal - secuestro, en agravio de la persona de iniciales M.F.Ma.T.C; y, reformándola: los **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal. **DISPUSIERON:** la anulación de los antecedentes generados en cuanto a dicho extremo se refiere; y, los devolvieron. **II. HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que condenó al acusado César Coterá Carrazco, como autor del delito contra la libertad sexual - violación sexual agravada, en agravio de la persona de iniciales M.F.Ma.T.C; y, **REFORMÁNDOLA:** lo condenaron, como autor del delito de actos contra el pudor, en agravio de



la persona de iniciales M.F.Ma.T.C. **III. NO HABER NULIDAD** en el extremo, que por mayoría, condenó a los acusados César Coterá Carrazco y Normand Alejandro Chumbiray Cuba, como autores del delito contra el patrimonio - robo agravado, en agravio de la persona de iniciales M.F.Ma.T.C., y al pago de ocho mil soles por concepto de reparación civil, a favor de la citada agraviada. **IV. HABER NULIDAD**, en el extremo, que les impuso a los sentenciados César Coterá Carrazco y Normand Alejandro Chumbiray Cuba, a treinta y cinco años de pena privativa de libertad, por los delitos contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado y secuestro; y, reformándola: le impusieron al encausado César Coterá Carrazco, a quince años de pena privativa de libertad, por el delito de robo agravado y actos contra el pudor, que computado desde el 11 de noviembre de 2014, vencerá el 10 de noviembre de 2029 y al sentenciado Alejandro Chumbiray Carrazco, a doce años de pena privativa de libertad, por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, que computada desde el 11 de noviembre del 2014, vencerá el 10 de noviembre de 2026. Interviene la señora jueza suprema Zavina Magdalena Luisa Chávez Mella por licencia del señor juez supremo Aldo Martín Figueroa Navarro y el señor juez supremo Iván Alberto Sequeiros Vargas por licencia del señor juez supremo Luis Cevallos Vegas.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

NÚÑEZ JULCA

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

CHÁVEZ MELLA
IEPH/MRCE