



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1872-2019
LIMA SUR**

**Robo agravado, preexistencia de los
bienes sustraídos y prueba suficiente**

Este Tribunal Supremo observa que convergen pruebas de cargo fiables, plurales, concordantes y suficientes para concluir razonablemente que la autoría del imputado EDGAR AUGUSTO TANDAYPAN VIDAL en el delito de robo agravado está debidamente acreditada.

No fluyen argumentos plausibles para rescindir la contundencia del material probatorio, por lo que no existe una alternativa al curso causal de los acontecimientos, que posibilite decantar en una hipótesis diferente.

La presunción constitucional de inocencia ha sido enervada. En ese sentido, en observancia del artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, la condena penal, el juicio de responsabilidad y la calificación jurídica, serán ratificados.

Lima, veintiuno de julio de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado EDGAR AUGUSTO TANDAYPAN VIDAL contra la sentencia del veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho (foja 394), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Zoila Milagros Tirado Loayza y Gerardo García Gárate, a ocho años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de S/ 1500 (mil quinientos soles); con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. El procesado EDGAR AUGUSTO TANDAYPAN VIDAL, tanto en su recurso de nulidad del trece de diciembre de dos mil dieciocho (foja 434) como en su ampliación del seis de mayo de dos mil diecinueve (foja 476), denunció la infracción del principio de legalidad; de los principios jurisdiccionales del debido proceso, tutela judicial efectiva y motivación de las resoluciones judiciales, y de las garantías de predictibilidad e imparcialidad judicial. Cuestionó la interpretación efectuada sobre las declaraciones de los agraviados Zoila Milagros Tirado Loayza y Gerardo García Gárate, y la transacción extrajudicial respectiva. Indicó que estos últimos no ratificaron, en la etapa de instrucción o en el juicio oral, lo afirmado en sede preliminar. Señaló que no se evaluó la declaración jurada a través de la cual se aclaró que no se ejecutaron los delitos atribuidos.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1872-2019
LIMA SUR**

Sostuvo que durante el registro personal solo se le encontraron S/ 42 (cuarenta y dos soles), mientras que a su coimputado Juan José Espinoza López se le hallaron S/ 280 (doscientos ochenta soles). Alegó que no existen pericias para determinar la violencia, por lo que se debió desvincular de la tesis acusatoria y adecuar los hechos al delito de hurto agravado en grado de tentativa. Refirió que no se dio cumplimiento a la jurisprudencia establecida en el Recurso de Nulidad número 3044-2004/Lima, del primero de diciembre de dos mil cuatro.

Además, aseveró que le impusieron ocho años de pena privativa de libertad; sin embargo, luego se modificó el sistema informático y se consignó la aplicación de doce años de privación de libertad. Finalmente, solicitó su absolución de los cargos inculcados o la nulidad de la sentencia impugnada.

§ II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal del veinte de diciembre de dos mil diecisiete (foja 208), los hechos penalmente relevantes fueron los siguientes: el once de octubre de dos mil quince, aproximadamente a las 07:20 horas, en las inmediaciones de la avenida San Pedro y el cementerio del distrito de Villa María del Triunfo, cuando los agraviados Zoila Milagros Tirado Loayza y Gerardo García Gárate se encontraban laborando a bordo del vehículo de transporte público de placa de rodaje número ACS-027, como cobradora y conductor, respectivamente, apareció EDGAR AUGUSTO TANDAYPAN VIDAL e hizo que la unidad se detuviera de manera brusca. Seguidamente, empujó a Zoila Milagros Tirado Loayza y le arrebató del bolsillo izquierdo de su camisa la suma de S/ 200 (doscientos soles), divididos en billetes de S/ 10 (diez soles) y S/ 20 (veinte soles), así como monedas de S/ 5 (cinco soles) y S/ 1 (un sol). Luego, intentó sustraer las pertenencias de una pasajera, pero cerraron la puerta. Finalmente, rompió el espejo lateral derecho y huyó con Juan José Espinoza López. Estos hechos fueron puestos en conocimiento a la autoridad policial. Se logró capturar a los asaltantes en los alrededores del pasaje Los Eucaliptos, asentamiento humano Virgen de Lourdes, Nueva Esperanza y se los encontró en posesión de los objetos robados.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. De los actuados trasciende que las víctimas Zoila Milagros Tirado Loayza y Gerardo García Gárate, en sede preliminar con intervención del representante del Ministerio Público (fojas 10 y 14), precisaron la forma, modo y circunstancias en que, el once de octubre de dos mil quince, aproximadamente a las 07:20 horas, el procesado EDGAR AUGUSTO TANDAYPAN VIDAL, con el uso de la violencia,



les sustrajo dinero ascendente a S/ 200 (doscientos soles). El detalle de los hechos narrados es preciso, uniforme y contextualizado.

Esta sindicación se corrobora razonablemente con los siguientes elementos de juicio:

En primer lugar, con las actas de reconocimiento físico con presencia del señor fiscal adjunta provincial (fojas 34 y 36), en las que no solo se puntualizaron sus rasgos físicos y la vestimenta que llevaba puesta al momento del robo, sino que también fue individualizado como la persona que forcejeó para arrebatar el dinero y rompió el espejo de la unidad vehicular.

En segundo lugar, con las manifestaciones ante el señor fiscal provincial del policía Pedro Guzmán Aliaga en la fase policial (foja 27) y en la etapa de instrucción (foja 146). Este último adujo que la captura de EDGAR AUGUSTO TANDAYPAN VIDAL se produjo en virtud de la incriminación de los agraviados Zoila Milagros Tirado Loayza y Gerardo García Gárate.

En tercer lugar, con la transacción extrajudicial (foja 57) en la que EDGAR AUGUSTO TANDAYPAN VIDAL y Juan José Espinoza López aceptan el pago de S/ 200 (doscientos soles) a favor de Zoila Milagros Tirado Loayza y Gerardo García Zárate por concepto de "reparación civil por los daños ocasionados".

Cuarto. Es cierto que, ulteriormente, en la etapa de investigación (fojas 140 y 143) y en el juicio oral, según acta (foja 366), los agraviados Zoila Milagros Tirado Loayza y Gerardo García Gárate se retractaron de sus versiones primigenias y sostuvieron que EDGAR AUGUSTO TANDAYPAN VIDAL no cometió el robo de su dinero.

En las declaraciones exculpatorias sostuvieron que el dinero presuntamente sustraído fue encontrado en un monedero debajo de uno de los asientos. Sin embargo, esta justificación no contiene un soporte probatorio que la respalde y, por ende, no se erige como racional.

Frente ello, se anteponen incriminaciones primigenias, dotadas de corroboraciones periféricas externas.

Por lo tanto, no se contravino la jurisprudencia instituida en el Recurso de Nulidad número 3044-2004/Lima, del primero de diciembre de dos mil cuatro.

Quinto. No se vislumbra incredulidad subjetiva en las víctimas Zoila Milagros Tirado Loayza y Gerardo García Gárate.

Durante la investigación, no se incorporaron elementos de juicio sobre móviles espurios que la hayan impulsado a formular una



atribución delictiva tan grave con la única finalidad de perjudicar a EDGAR AUGUSTO TANDAYPAN VIDAL.

Respecto a la persistencia, en anterior pronunciamiento, esta Sala Penal Suprema dejó establecida la siguiente jurisprudencia:

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 almacenar¹.

En la fase sumarial, se atribuyó de modo reiterado la responsabilidad del robo agravado en su contra a GLADYS BEATRIZ PACO VENTURA.

Sexto. En consecuencia, teniendo en cuenta lo valorado, este Tribunal Supremo observa que convergen pruebas de cargo fiables, plurales, concordantes y suficientes para concluir razonablemente que la autoría del imputado EDGAR AUGUSTO TANDAYPAN VIDAL en el delito de robo agravado está debidamente acreditada.

No fluyen argumentos plausibles para rescindir la contundencia del material probatorio, por lo que no existe una alternativa al curso causal de los acontecimientos que posibilite decantar en una hipótesis diferente.

La presunción constitucional de inocencia ha sido enervada. En ese sentido, en observancia del artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, la condena penal, el juicio de responsabilidad y la calificación jurídica serán ratificados.

Séptimo. En relación a los agravios consignados, se advierte lo siguiente:

7.1. La preexistencia del dinero arrebatado está demostrada judicialmente con las deposiciones policiales de los agraviados Zoila Milagros Tirado Loayza y Gerardo García Gárate, con presencia del representante del Ministerio Público, en cumplimiento del artículo 62 del Código de Procedimientos Penales.

En el ordenamiento procesal, el artículo 245 del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo número 638, del veintisiete de abril de mil novecientos noventa y uno) estableció que: "En los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito".

¹ 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.



Desde una perspectiva general, lo relacionado a la preexistencia de los bienes en el delito de robo, ha sido interpretado por la jurisprudencia nacional. De este modo, oportunamente, se estableció lo siguiente:

Cuando se trata de dinero, debe acreditarse la solvencia o capacidad económica del agraviado [...] se [...] destaca tanto el principio de libertad probatoria, cuanto, con él, en atención a su incidencia objetiva, una exigencia mínima respecto al estándar de prueba de la preexistencia. Además, es de tener en cuenta, desde la razonabilidad de los criterios que deben guiar este ámbito probatorio, que sobre la cuantía o dimensión de lo robado es posible asumir que las pruebas actuadas solo acrediten parcialmente el monto y características de lo sustraído o defraudado. No es correcto señalar que si no se demuestra todo lo que se dice robado, no existe prueba del hecho delictivo [...]².

De modo general, es pertinente señalar que, por la forma y circunstancias en que se ejecutan estos delitos y a consecuencia de que el dinero (indistintamente de la cantidad poseída) es un bien de utilización masiva, es razonable que no en todos los casos pueda lograrse su recuperación. Se pondera, además, que en tales escenarios delictivos suelen intervenir no uno sino varios agentes punibles.

El imputado EDGAR AUGUSTO TANDAYPAN VIDAL no fue detenido de inmediato, sino luego de haberse fugado y emprender su búsqueda, según emerge del atestado respectivo (rubro "Análisis y evaluación de los hechos", literal g); por lo que el dinero muy bien pudo haber sido ocultado o arrojado en el camino. Tales situaciones se erigen como altamente factibles.

7.2. No tiene relevancia que al encausado EDGAR AUGUSTO TANDAYPAN VIDAL se le haya encontrado una cantidad de dinero inferior que a su coprocesado Juan José Espinoza López.

Nótese que la aprehensión policial se realizó ulteriormente, por ende, existió un intervalo temporal suficiente para que, a su albedrío, pudieran disponer del dinero arrebatado.

7.3. La violencia ejercida está demostrada con las manifestaciones primigenias de los agraviados Zoila Milagros Tirado Loayza y Gerardo García Gárate, ante la representante del Ministerio Público. Por ello, en observancia del principio de legalidad, no es posible connotar los hechos como delito de hurgo agravado, en grado de tentativa.

² PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 646-2015/Huaura, del quince de junio de dos mil diecisiete, fundamento jurídico octavo.



En ese sentido, no se transgredieron los principios jurisdiccionales del debido proceso, tutela judicial efectiva y motivación de las resoluciones judiciales, y tampoco las garantías de predictibilidad e imparcialidad judicial.

7.4. La sentencia impugnada y el acta (foja 411) reflejan que al procesado EDGAR AUGUSTO TANDAYPAN VIDAL le impusieron ocho años de pena privativa de libertad, cuyo cómputo comenzaría a regir desde la fecha en que fuera detenido, además, se dispuso su ubicación y captura.

En el auto del treinta y uno de julio de dos mil diecinueve (foja 497), se indicó que la detención se produjo el veintiocho de julio del mismo año, por lo que la pena vencerá el veintisiete de julio de dos mil veintisiete.

Por lo tanto, no existe controversia en este extremo.

Octavo. Finalmente, los hechos han sido tipificados en el artículo 188 (tipo base) y el artículo 189, primer párrafo, numerales 4 y 5, del Código Penal, modificado por Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece. El margen de conminación punitivo es no menor de doce ni mayor de veinte años.

A EDGAR AUGUSTO TANDAYPAN VIDAL se le impuso una sanción por debajo del mínimo legal; no obstante, no se verificó la presencia de alguna de las causales de disminución de punibilidad contempladas en el Código Penal –como la omisión impropia, artículo 13; los errores, artículos 14 y 15; la tentativa, artículo 16; la complicidad secundaria, artículo 25; las eximentes imperfectas, artículo 21, o la responsabilidad restringida por razón de la edad, artículo 22–, las que provienen del ordenamiento convencional –dilaciones indebidas y extraordinarias³– o las reglas de reducción por bonificación reguladas en el Código Procesal Penal –como la confesión sincera, artículo 161 o la conformidad procesal, Ley número 28122, del trece de diciembre de dos mil tres–.

De acuerdo con lo expuesto, no existe justificación para aminorar prudencialmente la pena a límites inferiores al marco de punición conminado.

La gravedad fáctica es incuestionable y la acción detenta un reproche jurídico absoluto. Por ende, la sanción aplicada infringió los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad. Empero, no puede ser elevada, en virtud del principio de prohibición de reforma en peor.

³ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria número 1-2018/CIJ-433, del dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, fundamento vigésimo cuarto.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1872-2019
LIMA SUR**

De otro lado, la reparación civil ha sido fijada en virtud del principio del daño causado.

En consecuencia, el recurso de nulidad formalizado es desestimado plenamente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho (foja 394), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a EDGAR AUGUSTO TANDAYPAN VIDAL como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Zoila Milagros Tirado Loayza y Gerardo García Gárate, a ocho años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de S/ 1500 (mil quinientos soles); con lo demás que contiene. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CCH/ecb