



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA R. N. N° 3852-2013 LIMA

**El uso de arma como circunstancia agravante del delito de robo.**

**Sumilla.** No es posible condenar en el caso de autos por delito de tenencia ilegal de armas por cuando su utilización constituye la base de la circunstancia específica del robo agravado objeto de condena.

Lima, diecisiete de julio de dos mil catorce.-

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por los encausados GIANCARLO RICARDO CHIRI SILVA, GILVER CABRERA MORALES y MIGUEL ÁNGEL MEZA ZULOAGA contra la sentencia de fojas mil uno, del veinticuatro de septiembre de dos mil trece, en cuanto los condenó como autores de los delitos de robo agravado en agravio de Boticas FASA, así como de Suly Soledad Reyna Álvarez, José Manuel Flores Cabrera y Julio César Palomino Inga, y de tenencia ilegal de armas en agravio del Estado, a diez años de pena privativa de libertad y fijó en mil nuevos soles el monto de la reparación civil solidaria a favor de la Botica FASA y quinientos nuevos soles a favor de los demás agraviados.

**Oído** el informe oral.  
Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

**FUNDAMENTOS**

**PRIMERO.** Que el encausado Chiri Silva en su recurso formalizado de fojas mil veinticuatro insta la disminución de la pena y reparación civil. Sostiene que desde un inicio reconoció su responsabilidad; que –contradictoriamente– no hay certeza en la imputación fiscal porque en el enjuiciamiento no aportó pruebas para esclarecer los hechos materia de juzgamiento.

**SEGUNDO.** Que el encausado Cabrera Morales en su recurso formalizado de fojas mil veintinueve pide su absolución. Alega que su intervención fue inocua, pues actuó como simple taxista y no sabía del robo que iba a ocurrir; que ninguno de sus coimputados le encargó la compra de las armas incautadas ni fue encontrado con ellas durante el asalto; que no se le encontró arma alguna.

**TERCERO.** Que el encausado Meza Zuloaga en su recurso formalizado de fojas mil treinta y cinco requiere una disminución de la pena, pues desde un primer momento aceptó los cargos; que el delito de tenencia de armas de fuego, en estas condiciones, no es un tipo legal independiente sino



comprende una circunstancia agravante; que al momento de los hechos contaba con dieciocho años de edad.

**CUARTO.** Que la sentencia declaró probado que el día veintinueve de noviembre de dos mil once, como a las veintidós y cuarenta horas, personal de la policía que hacía ronda de rutina fueron requeridos para que intervengan al haberse producido un robo en la Avenida Encalada número seiscientos cuarenta, donde está ubicada la Botica FASA – Urbanización Monterrico – Surco. Al llegar al lugar observaron que un auto station wagon, color blanco, en cuyo interior iban tres personas, se dirigían presurosos hacia la Panamericana Sur, por lo que se inició la persecución con el apoyo de una móvil del Serenazgo, lográndose intervenir el citado coche, de placa C ocho C guión seiscientos nueve, a la altura del puente peatonal del Derby.

Chiri Silva y Meza Zuloaga, de diecinueve años de edad [Fichas RENIEC de fojas setenta y setenta y dos] fueron los sujetos que ingresaron al interior de la Botica agraviada premunidos con armas de fuego, intimidaron a los empleados Suly Soledad Reyna Álvarez (cajera), José Manuel Flores Cabrera (Químico Farmacéutico) y Julio César Palomino Inga (vendedor), y sustrajeron aproximadamente mil quinientos cuarenta y cuatro nuevos soles con cincuenta centavos, cincuenta y seis tarjetas de recarga de celulares Claro de diversa denominación, equivalentes a mil catorce nuevos soles, y diversos productos (dieciséis frascos Shampoo, una lata de leche en polvo, siete cremas dentales Colgate). El imputado Cabrera Morales, de treinta y nueve años de edad [Ficha RENIEC de fojas setenta y uno], previo concierto, era quien transportó a los imputados y los esperó para luego huir en la camioneta que conducía.

**QUINTO.** Que los encausados Chiri y Meza han sido capturados en *cuasi flagrancia delictiva*. Esta circunstancia, por su fundamento político criminal, impide considerar que su admisión de los hechos merezca los beneficios de la confesión sincera –la flagrancia impide que la confesión ayude al esclarecimiento de los hechos–. Sólo se presenta como circunstancia de atenuación excepcional, de un lado, la minoría relativa de edad (artículo 22° del Código Penal), que es de carácter subjetivo –afecta la culpabilidad– y está centrada en la evolución psicosocial de las personas, por lo que ninguna norma puede impedir su aplicación en atención al delito cometido, que es una circunstancia objetiva, que no guarda relación con el *ratio legis* de la referida atenuante. De otro lado, el delito quedó en grado de tentativa pues no se pudo disponer de lo robado por la inmediata persecución y captura policial: es aplicable el artículo 16° del Código Penal. La reducción de dos años por



54

de bajo del mínimo legal es razonable, pues el hecho fue grave y se utilizó arma de fuego, además de intervenir pluralidad de personas.

*SEXO.* Que el encausado Cabrera Morales, pese a su negativa [fojas treinta y siete, ciento noventa y nueve y setecientos sesenta y ocho], es obvio que no actuó en un rol de simple taxista, pues de común acuerdo con sus coimputados –en especial con Chiri Silva, a quien conoce personalmente– decidió participar en la comisión del delito. El trasladar a los ladrones, esperarlos a que cometan el robo y, luego, embarcarlos y huir con ellos y el botín, denota que actuó como cómplice primario –no ingresó a la Botica y amenazó a los agraviados–. Además, la policía tuvo que perseguirlos y cerrar el vehículo que conducía a toda velocidad para capturarlos y obligarlos a salir del coche, lo que demuestra su participación delictiva. Así consta de la ocurrencia de intervención y, además, en el vehículo se encontró lo robado, hecho imposible de observar en el momento en que sus coencausados salieron presurosos –como es obvio– de la botica asaltada e ingresaron al vehículo [acta de fojas sesenta y cinco y declaraciones de los captores de fojas doscientos treinta y uno, cuatrocientos once y cuatrocientos quince].

El citado imputado aún cuando no tiene la condición de menor de edad relativo no puede ser pasible de una pena mayor por impedirlo el principio de interdicción de la reforma peyorativa. La complicidad primaria, como se sabe, está sancionada igualmente que la autoría.

La reparación civil está justada a derecho porque es proporcional al daño inferido y al perjuicio generado.

*SÉPTIMO.* Que no es posible una condena por el delito de tenencia ilegal de armas porque su utilización constituye la base de la circunstancia específica del robo agravado objeto de condena. Se presenta un supuesto de concurso aparente de leyes, tanto más si los imputados fueron capturados cuando huían de la escena del delito. Esta situación, empero, no determina una pena menor porque el criterio de penas si se considera la existencia de un concurso real sería la sumatoria de las mismas.

### DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo penal: **I.** Por mayoría declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil uno, del veinticuatro de septiembre de dos mil trece, en cuanto condenó a GIANCARLO RICARDO CHIRI SILVA, GILVER CABRERA MORALES y MIGUEL ÁNGEL MEZA ZULOAGA como autores del delito de tenencia ilegal de armas en agravio del Estado y fijó en mil nuevos soles solidarios el monto



55

de la reparación civil a favor del Estado; con lo demás que contiene. Reformándola: los absolvieron de la acusación penal imputada contra ellos por delito de tenencia ilegal de armas en agravio del Estado; **ORDENARON** se archive definitivamente el proceso en este extremo, anulándose sus antecedentes penales y judiciales. **II.** Por mayoría declararon **NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que los condenó como autores de la comisión del delito de robo agravado en perjuicio de Botica FASA a diez años de pena privativa de libertad y fijó en mil nuevos soles el monto de la reparación civil solidaria que abonarán a favor de la referida entidad agraviada y quinientos nuevos soles a favor de los demás agraviados; con lo demás que al respecto contiene. **III.** Por mayoría **ACLARARON** que el título de participación de GIRVEL CABRERA MORALES es de cómplice primario y no de coautor. **IV. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de la ejecución procesal de la condena. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CSM/fad

SE PUBLICO CONFORME A LEY

-----  
Diny Yurianieta Chávez Veramendi  
Secretaria (e)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N.º 3852-2013  
LIMA**

**LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS, ES COMO SIGUE:**

Lima diecisiete de julio de dos mil catorce

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por los encausados don Giancarlo Ricardo Chiri Silva, don Gilver Cabrera Morales y don Miguel Ángel Meza Zuloaga contra la sentencia de veinticuatro de septiembre de dos mil catorce (folios mil uno a mil diecisiete), que condenó a los interesados como coautores de los delitos de robo agravado en perjuicio de Boticas FASA, doña Suly Soledad Reyna Álvarez, don José Manuel Flores Cabrera y don Julio César Palomino Inga, y de tenencia ilegal de armas en agravio del Estado, a diez años de pena privativa de libertad y fijó en mil nuevos soles el monto de reparación civil que deberán pagar en favor de la Botica FASA y quinientos nuevos soles en favor de los demás agraviados.

**PRIMERO: SINOPSIS FÁCTICA**

Conforme la acusación fiscal (folios seiscientos cuarenta y cuatro a seiscientos sesenta y cuatro), se imputó al los recurrentes que el día veintinueve de noviembre de dos mil once, como a las veintidós y cuarenta horas, personal de la policía que hacía ronda de rutina fueron requeridos para que intervengan al haberse producido un robo en la Avenida Encalada numero seiscientos cuarenta, donde está ubicada la Botica FASA -Urbanización Monterrico- Surco. Al llegar al lugar observaron un auto Station Wagon de color blanco, en cuyo interior iban tres personas, que se dirigían presurosos hacia la Panamericana Sur, por lo



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N.º 3852-2013  
LIMA**

que se inició la persecución con el apoyo de una unidad móvil de Serenazgo, lográndose que el citado coche, de placa C ocho C guion seiscientos nueve se detenga, a la altura del puente peatonal del Derby, e intervenir a sus ocupantes don Giancarlo Ricardo Chiri Silva, don Miguel Ángel Meza Zuloaga y don Gilver Cabrera Morales; los dos primeros fueron identificados como las personas que ingresaron al interior de la Botica agraviada haciendo uso de armas de fuego e intimidaron a los empleados doña Suly Soledad Reyna Alvarez (cajera), don José Manuel Flores Cabrera (Químico Farmacéutico) y don Julio Cesar Palomino Inga (vendedor), sustrayendo aproximadamente mil quinientos cuarenta y cuatro nuevos soles con cincuenta centavos, cincuenta y seis tarjetas de recarga de celulares Claro, de diversa denominación, por un monto de mil catorce nuevos soles, y diversos productos (dieciséis frascos de shampoo, una lata de leche en polvo, siete cremas dentales Colgate). Don Gilver Cabrera Morales, previo concierto, fue quien transporto a los imputados y los esperó para luego huir en el vehículo que conducía.

## **SEGUNDO SÍNTESIS DE LOS AGRAVIOS**

Don Gian Carlo Chiri Silva insta la disminución de la pena y reparación civil. Sostiene que desde un inicio reconoció su responsabilidad; y contradictoriamente, sostiene que no hay certeza en la imputación fiscal porque en el enjuiciamiento no aportó pruebas para esclarecer los hechos materia de juzgamiento.

El acusado don Gilver Cabrera Morales señaló que su intervención fue inocua, pues actuó como simple taxista y no sabía del robo que iba a ocurrir; que ninguno de sus coimputados le encargó la compra de las armas incautadas ni fue encontrado con ellas durante el asalto; que no se le encontró arma alguna.



58

El acusado don Miguel Ángel Meza Zuloaga requiere una disminución de la pena, pues desde un primer momento aceptó los cargos; que el delito de tenencia de armas de fuego, en estas condiciones, no es un tipo legal independiente sino comprende una circunstancia agravante; que al momento de los hechos contaba con dieciocho años de edad.

### **TERCERO: OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA**

El señor fiscal de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, en el dictamen numero doscientos veintidós guion dos mil catorce, opinó que se debe declarar haber nulidad en la sentencia, en el extremo en que se condenó a don Miguel Ángel Meza Zuloaga, don Giancarlo Ricardo Chiri Silva y don Gilver Cabrera Morales, como autores del delito de tenencia ilegal de armas en agravio del Estado, debido que no se aprecia valoración probatoria alguna respecto al delito mencionado.

### **CUARTO: SUSTENTO NORMATIVO**

**4.1.** El artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal modificado por el Artículo uno de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos setenta y dos establecía que: "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 [...]".

**4.2.** Los incisos dos, tres, cuatro y cinco del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal modificado la Ley numero veintinueve mil cuatrocientos siete vigente en el momento de los hechos, establecía que: "La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años 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. 5) En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga [...]"

**4.3.** El artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal modificado por la Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo número ochocientos noventa y ocho establecía que: "El que, ilegítimamente, fabrica, almacena, suministra o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años".

#### **QUINTO: ANÁLISIS DEL CASO SUBMATERIA**

**5.1.** La controversia motivo del voto singular radica en la configuración del delito de tenencia ilegal de arma de fuego.

**5.2.** Tal delito es de peligro abstracto, de mera actividad, de comisión instantánea; donde la sociedad es la agraviada y se sanciona la posesión ilegítima de armas, en tanto que el delito de robo es un delito de resultado, donde el agraviado es cualquier persona titular del bien jurídico patrimonio.

**5.3.** Mientras que en el delito de tenencia ilegal de armas se sanciona la posesión ilegítima, en el delito de robo agravado (con la agravante de uso de arma) se sanciona el uso de armas sin tener en cuenta la legitimidad de la posesión, la consumación del delito de tenencia precede a la ejecución del robo, pudiendo incluso ser posterior.

**5.4.** El uso de arma de fuego en el robo evidencia una conducta anterior de tenencia legítima o ilegítima de tal instrumento; en el caso en concreto, está corroborada por las declaraciones no cuestionadas de don Miguel Ángel Meza Zuloaga y don Giancarlo Ricardo Chiri Silva (folios





**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N.º 3852-2013  
LIMA**

60

ciento noventa y uno a ciento noventa y ocho) quienes adquirieron las armas el día veintisiete de noviembre de dos mil once (dos días antes del robo) en las Malvinas, por el precio de cuatrocientos nuevos soles.

**5.5.** Por ello, se presentan dos hechos diferentes e independientes entre sí y comprometen bienes jurídicos protegidos de interés plural de distinta naturaleza, por lo que no puede afirmarse la existencia de un concurso ideal o aparente de delitos.

**5.6.** Así, si A roba a B un automóvil o un arma para conseguir un vehículo con el fin de robar el negocio de C, y en efecto roba, nadie podría sostener válidamente que el robo contra B se absorbe en la consumación del robo contra C, sino que tiene entidad delictiva autónoma y por tanto es un hecho concurrente de manera sucesiva.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, **MI VOTO ES** porque se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de veinticuatro de septiembre de dos mil catorce (folios mil uno a mil diecisiete), que condenó a los interesados como coautores de los delitos de robo agravado en perjuicio de Boticas FASA, doña Suly Soledad Reyna Álvarez, don José Manuel Flores Cabrera y don Julio César Palomino Inga, y de tenencia ilegal de armas en agravio del Estado, a diez años de pena privativa de libertad y fijó en mil nuevos soles el monto de reparación civil que deberán pagar en favor de la Botica FASA y quinientos nuevos soles en favor de los demás agraviados.

**S. S.**

**SALAS ARENAS**

- 5 -

DINY YURIANEYA CHAVEZ VERANEZI  
SECRETARIA (a)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

16 ENE. 2015