

#### **No haber nulidad en la decisión impugnada**

En el proceso se actuaron suficientes pruebas que acreditan, de forma plena, la responsabilidad del impugnante Hammer Samir Flores Macha en la comisión del delito de robo agravado, lo que permite enervar su derecho a la presunción de inocencia y considerar válida la restricción impuesta a su derecho a la libertad individual; además, la Sala Superior fundamentó suficientemente el juicio de responsabilidad, así como la pena privativa de libertad y la reparación civil impuestas, por lo que corresponde confirmar la sentencia.

Lima, dieciocho de mayo de dos mil veintiuno

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **Hammer Samir Flores Macha** contra la sentencia de fecha seis de mayo de dos mil diecinueve, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en agravio de Lidia Marisol Chuquija Rafael, y como tal le impuso diez años, tres meses y trece días de pena privativa de libertad y fijó en S/ 1000 (mil soles) el monto por concepto de reparación civil que deberá abonar en forma solidaria conjuntamente con su coprocesado a favor de la agraviada.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

#### **CONSIDERANDO**

##### **I. Imputación fáctica y jurídica**

**Primero.** Conforme a la acusación fiscal (foja 140), se tiene que el dieciocho de mayo de dos mil catorce, a las 16:00 horas aproximadamente, la agraviada Lidia Marisol Chuquija Rafael se encontraba por las inmediaciones del sector Cinco de Mayo en Pamplona Alta, distrito de San Juan de Miraflores, en el interior de un vehículo de servicio público. En momentos en que enviaba un mensaje de texto de su teléfono celular de marca Nokia Lumia 610 de color blanco de la empresa Claro, de pronto sintió que un sujeto trató de arrancarle su teléfono, por lo que opuso

resistencia; entonces, otro sujeto intervino y luego de forcejear lograron arrebatarse el teléfono móvil y se dieron a la fuga. Por ello, la agraviada bajó del vehículo de servicio público con la intención de perseguir a los sujetos y divisó un vehículo de la policía, por lo que solicitó apoyo a los tripulantes, y logró ver que uno de los sujetos ingresaba a un establecimiento (bar), por lo que fue seguido por el personal policial, quienes ingresaron a dicho lugar y lograron intervenir a los procesados Jonathan Manuel Sánchez Pachao y Hammer Samir Flores Macha, los que fueron reconocidos por la agraviada. Se precisó que el celular de la víctima no fue devuelto ni recuperado.

## II. Pretensión impugnativa

**Segundo.** La defensa técnica del sentenciado Hammer Samir Flores Macha, en la formalización de su recurso (foja 343), sostiene que:

- 2.1 La calificación considerada por el Ministerio Público no se ajusta a derecho, ya que el arrebato de un celular es considerado en la jurisprudencia uniforme como un delito de hurto agravado y no como robo agravado, a la luz del Recurso de Nulidad número 1649-2017/Lima, en razón de que no se ha empleado violencia contra la integridad de la persona ni mucho menos amenaza; por lo tanto, es procedente la desvinculación en el presente proceso.
- 2.2 Se debe tener en cuenta que, de acuerdo con lo indicado por la agraviada, el procesado Flores Macha no tuvo ningún tipo de arma y no le causó ningún tipo de lesión, motivo por el cual no cumplió con pasar por el examen médico legista.
- 2.3 En audiencia de fecha tres de mayo de dos mil diecinueve, el procesado Flores Macha aceptó acogerse a la conclusión anticipada presumiendo que los señores vocales aplicarían la desvinculación al presente proceso, como sucedió con su cosentenciado Jonathan Manuel Sánchez Pachao.

**2.4** El veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho se emitió sentencia contra el procesado Sánchez Pachao, quien fue condenado como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de hurto agravado y fue sentenciado a la pena de tres años de privación de libertad suspendida por el mismo término. Por ello, solicita que se reformule la sentencia impugnada.

### III. Análisis del caso

**Tercero.** Para la emisión de una sentencia condenatoria, es indispensable la existencia de una actividad probatoria realizada con las garantías necesarias y tutelando todos los contenidos del derecho al debido proceso<sup>1</sup>, que permita evidenciar la plena concurrencia de todos los elementos del delito y la participación del acusado. Ello evita la existencia de arbitrarias restricciones del derecho a la libertad individual de los justiciables y permite tutelar efectivamente su derecho a la presunción de inocencia.

**Cuarto.** En el presente caso, la Sala Penal, a través de la sentencia conformada impugnada (folio 325), concluyó que en la etapa correspondiente del juzgamiento contra el sentenciado Hammer Samir Flores Macha se acogió a la conclusión anticipada del proceso, pues expresó su conformidad con la acusación fiscal.

**Quinto.** Este Tribunal concuerda con el razonamiento del Colegiado, ya que con la renuncia del recurrente a la actuación probatoria y la aceptación de la tesis inculpativa que desarrolló el fiscal superior en su contra se encuentra acreditado el hecho delictivo, así como su responsabilidad penal, por lo cual el Tribunal de instancia solo realizó un juicio de subsunción y estableció la cantidad de la pena y la reparación civil, mas no valoró los actos de investigación ni las actuaciones realizadas en la etapa de

---

<sup>1</sup> Los derechos al juez natural y la jurisdicción predeterminada, al procedimiento preestablecido por ley, a la defensa, a la prueba, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la pluralidad de instancia, a la cosa juzgada y al plazo razonable, y los principios de proporcionalidad, razonabilidad y proscripción de la arbitrariedad.

instrucción. Sin embargo, el Acuerdo Plenario número 5-2008 señala en el fundamento jurídico decimosexto que:

Ante una conformidad [...] [s]i bien está obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita —vinculación absoluta con los hechos o inmodificabilidad del relato fáctico (*vinculatio facti*)—, por razones de legalidad y justicia, puede y debe realizar un control respecto de la tipicidad de los hechos, del título de imputación, así como de la pena solicitada y aceptada, por lo que la vinculación en esos casos (*vinculatio criminis* y *vinculatio poena*) se relativiza en atención a los principios antes enunciados. El juzgador está habilitado para analizar la calificación aceptada y la pena propuesta e incluso la convenida por el acusado y su defensa; esa es la capacidad innovadora que tiene frente a la conformidad procesal [sic].

**Sexto.** La defensa técnica del sentenciado Hammer Samir Flores Macha, en el recurso de nulidad interpuesto, señaló que la calificación del Ministerio Público no se ajusta a derecho, ya que el arrebato de un celular es considerado como hurto agravado según jurisprudencia uniforme y no como robo agravado. Al respecto, este Supremo Tribunal efectuará un control de la calificación jurídica de los hechos respecto a los que se conformó el acusado, a fin de verificar si esta conducta se subsume correctamente en el tipo penal invocado. En cuanto a ello se tiene:

**6.1** La ocurrencia del dieciocho de mayo de dos catorce (folio 2), en que el policía Joe Chassi Biocca dejó constancia de que, cuando realizaba labores de patrullaje a bordo de la unidad móvil PL-7134 por inmediaciones del Sector Cinco de Mayo de Pamplona Alta, la señora Lidia Marisol Chuquija Rafael solicitó apoyo policial manifestando que había sido víctima del arrebato de su celular de marca Nokia por dos sujetos. La tripulación, al tomar conocimiento de los hechos, de inmediato fue en busca de los malhechores, quienes, al notar la presencia policial, se dieron a la fuga por la avenida Cáceres y la avenida Central, lugar donde fueron capturados en el interior de una cantina. Los sujetos dijeron llamarse Jonathan Manuel Sánchez Pachao y Hammer Samir Flores Macha, y fueron conducidos a la comisaría.

- 6.2 El acta de reconocimiento físico practicada por la agraviada Marisol Chuquiya Rafael en presencia del representante del Ministerio Público, quien reconoció plenamente a Hammer Samir Flores Macha y Jonathan Manuel Sánchez Pachao como los autores del robo de su teléfono celular, y llegó a **forcejear** con uno de ellos, pero no podía precisar con cuál debido a la rapidez con la que sucedieron los hechos.
- 6.3 La declaración de la agraviada Lidia Marisol Chuquiya Rafael (folio 9), quien en presencia de la representante del Ministerio Público manifestó que se encontraba en el interior de un vehículo de servicio público como pasajera; estaba mandando un mensaje de texto de su celular, cuando en eso sintió que una persona le quiso arrancar el teléfono, por lo que lo agarró fuerte e intervino otra persona, y los dos lograron despojarla del celular. Los sujetos se bajaron del carro y se fueron corriendo; entonces, ella bajó y solicitó ayuda policial, y se fueron en busca de los delincuentes; en eso, vio que uno de los que le robaron ingresó a un bar; fue ahí donde lo intervinieron, pero no encontraron su celular. En la audiencia de juicio oral (folio 241), señaló que, cuando estaba en el carro de la empresa Nueva América, se sentó dos asientos antes de llegar a la segunda puerta del fondo; estaba mandando un mensaje de texto a un amigo cuando, de pronto, Jonathan Manuel Sánchez Pachao, junto con Hammer Samir Flores Macha, se acercaron y uno de ellos le intentó arrancar el celular, **forcejearon** y al final la agraviada soltó el teléfono.
- 6.4 La manifestación de Joe Manuel Chassi Biocca (folio 12), quien en presencia del representante del Ministerio Público detalló cómo ocurrió la intervención y señaló que se encontraba como operador y chofer de la unidad móvil PL-7134, patrullando la zona de su responsabilidad; en eso, la agraviada se les acercó diciendo que había sido víctima del robo de su celular cuando se encontraba en el interior de un vehículo de servicio público. Persiguieron a los delincuentes y ella les señaló que habían ingresado a una cantina,

donde los intervinieron; no se les halló en su haber lo que la agraviada refería que le habían robado.

- 6.5** Estas declaraciones son corroboradas con la declaración del encausado Hammer Samir Flores Macha, quien en presencia del representante del Ministerio Público reconoció haber estado en el bus, que se sentó en la parte trasera y que lo intervinieron en una cantina, pero no aceptó haber cometido el robo. Posteriormente, en la audiencia de juicio oral (foja 324), se acogió a la conclusión anticipada del proceso.

**Séptimo.** El Acuerdo Plenario número 3-2009 señaló en sus fundamentos jurídicos décimo y undécimo que el delito de robo, previsto y sancionado en el artículo 188 del Código Penal, tiene como nota esencial que lo diferencia del delito de hurto el empleo por el agente de violencias o amenazas contra la persona —no necesariamente sobre el titular del bien mueble—. La conducta típica, por lo tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. Esto es, las violencias o amenazas —como medio para la realización típica del robo— han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento. En consecuencia, la violencia es causa determinante del desapoderamiento y está siempre orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de actuación anterior o de reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo. Ahora bien, cualquier género e intensidad de violencia física, *vis in corpore* —energía física idónea para vencer la resistencia de la víctima—, es penalmente relevante. Además, ella puede ejercerse antes o en el desarrollo de la sustracción del bien mueble, y se puede distinguir entre la violencia que es utilizada para conseguir la fuga y evitar la detención —que no modifica la naturaleza del delito de apoderamiento consumado con anterioridad—, y la violencia que se emplea para conseguir el apoderamiento y la disponibilidad, la que convierte típicamente un aparente delito de hurto en robo. Cabe precisar que, en el

primero de los casos mencionados, no hay conexión instrumental de medio a fin entre la violencia y la sustracción, pues esta ya se había producido. No obstante, el medio violento se aplica antes de que cese la acción contra el patrimonio y el aseguramiento del bien en la esfera de dominio del agente vía el apoderamiento. Es potencial al ejercicio de violencia física en la realización del robo que el afectado resulte con lesiones de diversa magnitud.

Por lo tanto, se tiene que debe verificarse una acción violenta contra el sujeto pasivo de la acción, ya sea para conseguir el apoderamiento como para asegurar la huida con el bien sustraído, pero que, en todo caso, debe evidenciar una afectación real hacia la víctima y no potencial (en lo que se refiere a violencia y no amenaza). Por ello, esta violencia debe poder ser cuantificada, aunque sea mínima.

**Octavo.** Al recurrir a la declaración preliminar de la agraviada Lidia Marisol Chuquija Rafael (foja 9) y el examen en la audiencia de juicio oral (foja 241), se aprecia que esta señaló que:

Se encontraba en el interior de un vehículo de servicio público como pasajera, estaba mandando un mensaje de texto de su celular, en eso sintió que una persona le quiso arrancar el teléfono, por lo que lo agarró fuerte e intervino otra persona y entre los dos lograron despojarle del celular, forcejeando.

**Noveno.** En mérito de ello, se advierte que la conducta de forcejear importa que los agentes ejercieron fuerza física sobre la víctima (violencia) y que esta fue la causa determinante del desapoderamiento; por lo tanto, la conducta antijurídica imputada a Hammer Samir Flores Macha se encuentra ampliamente acreditada, conducta que ha sido subsumida en el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, tipificado en el artículo 189, incisos 4 y 5, del Código Penal.

**Décimo.** Al respecto, el Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116, en sus fundamentos 6 y 7, sostiene que:

La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un juez penal. En doctrina también recibe otras denominaciones como “individualización judicial de la pena” o “dosificación de la pena”. [...] El legislador solo señala el mínimo y el máximo de pena que corresponde a cada delito. Con ello, se deja al juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII, del Título Preliminar, del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.

**Undécimo.** Por su parte, el Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116, en su fundamento 13, señala lo siguiente:

La determinación judicial de la pena debe respetar 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 modificativas de la responsabilidad genéricas, sean agravantes y/o atenuantes—, como al establecimiento de la pena concreta o final —que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45 y 46 del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por la pena básica y a partir de criterios referidos al grado de injusto y el grado de culpabilidad—. El acuerdo deberá determinar la pena concreta o final consensuada, cuyo examen, bajo las pautas señaladas líneas arriba —juicios de legalidad y razonabilidad de la pena—, corresponde realizar al juez.

**Duodécimo.** Según los cargos objeto de investigación y acusación, el hecho incriminado ocurrió el dieciocho de mayo de dos mil catorce, y la conducta del acusado fue subsumida en el artículo 189, incisos 4 y 5, del Código Penal, el cual establece una pena no menor de doce ni mayor de veinte años.

**Decimotercero.** La Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, a fin de determinar la pena al procesado Hammer Samir Flores Macha, tuvo en cuenta que el acusado se ha sometido al procedimiento de conclusión anticipada y ha manifestado su conformidad con la acusación fiscal, por lo que corresponde amparar la reducción de la pena. También tuvo en cuenta que el procesado no registraba antecedentes penales; en ese sentido, el artículo 46 del Código Penal, sobre la

circunstancia de atenuación y agravación de la pena, establece que “constituyen circunstancias de atenuación [...] a) la carencia antecedentes penales”, por lo que al acusado le asiste una circunstancia genérica de atenuación y, al no hallar atenuantes ni agravantes, la pena a imponer se determina dentro del tercio inferior, el cual sería de doce años a catorce años y 8 meses, cuyo espacio punitivo es de dos años y ocho meses, por lo que la pena concreta parcial se fija en doce años. Por otro lado, siguiendo el análisis de determinación de la pena, al haberse acogido el encausado a la conclusión anticipada del proceso, se debe reducir un séptimo de la pena concreta, que sería el equivalente a un año, ocho meses y diecisiete días. En consecuencia, la pena que se debe imponer al acusado sería de diez años, tres meses y trece días de privación de libertad. Siendo ello así, la pena impuesta al acusado se ajusta a derecho y debe mantenerse.

**Decimocuarto.** Respecto al extremo del monto de la reparación civil impuesto al encausado Hammer Samir Flores Macha, debe tenerse en cuenta el artículo 92 del Código Penal, el cual establece que se determina la reparación civil conjuntamente con la pena; asimismo, el artículo 93 del código acotado establece que comprende: **1)** la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor y **2)** la indemnización de los daños y perjuicios, en este caso, de la agraviada, por lo que la reparación impuesta de S/ 1000 (mil soles) de manera solidaria resulta conforme a derecho y debe mantenerse.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República con lo expuesto por el señor fiscal Supremo en lo Penal, declararon:

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha seis de mayo del dos mil diecinueve, que condenó a **Hammer Samir Flores Macha** como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en agravio de Lidia Marisol Chuquija Rafael, y

como tal le impuso diez años, tres meses y trece días de pena privativa de libertad y fijó en S/ 1000 (mil soles) el monto por concepto de reparación civil que deberá abonar en forma solidaria conjuntamente con su coprocesado a favor de la agraviada.

- II. **DISPUSIERON** que se notifique la presente decisión a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo formado en este Tribunal.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

**CARBAJAL CHÁVEZ**

CCH/ISA

LPDERECHO.PE