



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 397-2021
LIMA SUR**

El delito de robo

La utilización o no de un arma de fuego no es determinante para concluir que estamos ante un delito de robo o hurto. Este medio utilizado constituye una agravante del delito de robo, la cual se configura con la anulación o disminución de la voluntad de la víctima para lograr el propósito de sustracción o apoderamiento de los bienes.

Lima, quince de junio de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por las defensas técnicas de los procesados **Miguel Ángel Calderón Abad** y **Josué Roberto Távara Palacios** contra la sentencia expedida el veintinueve de octubre de dos mil diecinueve por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que los condenó como coautores de la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en grado de tentativa, en perjuicio de Raúl Héctor Chávez Caballero, y les impuso ocho años de pena privativa de libertad y fijó el pago de S/ 1000 (mil soles) por concepto de reparación civil que deberán abonar los sentenciados en forma solidaria a favor del agraviado; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. Los fundamentos de los recursos de nulidad son los siguientes:



1.1 La defensa del encausado Calderón Abad —folio 451— solicita la nulidad de la sentencia impugnada, por cuanto se han vulnerado el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, la motivación de las resoluciones judiciales y el derecho de defensa. Sus fundamentos son los siguientes:

- 1.1.1** No se efectuó una debida apreciación de los hechos materia de imputación ni se compulsaron adecuadamente las pruebas ofrecidas por la defensa. En tal virtud, no se configura el delito de robo agravado en grado de tentativa, sino el delito de hurto, dado que su coprocesado Távora Palacios nunca tuvo un arma de fuego al momento del arrebato del teléfono celular al agraviado. Ello se demuestra con el video y las fotografías del día de los hechos.
- 1.1.2** Asimismo, precisa que nunca apareció la réplica de la supuesta arma de fuego, con lo cual se demuestra que ha existido en todo momento un espíritu de cuerpo por ser el agraviado miembro de la Policía Nacional del Perú.
- 1.1.3** Agregó que la declaración del agraviado está motivada por sentimientos de animadversión, dado que, si se comprueba que no se utilizó un arma de fuego en el arrebato del celular, el agraviado sería denunciado por abuso de autoridad y tentativa de homicidio.

1.2 Por su parte, la defensa del encausado Távora Palacios —folio 476— solicita que se declare la nulidad de la sentencia recurrida y se inicie un nuevo juicio por el delito de hurto agravado en grado de tentativa, por los siguientes motivos:

- 1.2.1** No existió violencia física ni amenazas contra la vida del agraviado ni la de su padre, quien lo acompañaba. En ese sentido, reconoce haber arrebatado el teléfono celular al agraviado, pero niega haber portado un arma de fuego, máxime si en el expediente no obra ningún elemento de custodia de la supuesta réplica de arma de fuego; tampoco ha sido analizada por ningún perito. Igualmente, no ha sido puesta a disposición del Ministerio Público como elemento de convicción para probar la comisión del delito de robo agravado. En suma, la réplica de arma de fuego solo existe en las actas policiales y en las afirmaciones de los funcionarios de la Fiscalía.



1.2.2 Adicionalmente, existe un video del día de los hechos, el cual fue evaluado en juicio oral, en el que se observa al procesado, así como a su coprocesado herido de bala después de haber sido intervenidos por los agentes de la PNP; en él no se observa ninguna réplica de arma de fuego en poder de su patrocinado o en cercanías; lo que sí se observa es al agraviado sosteniendo el arma de fuego con la que realizó los disparos que hirieron al coacusado en su pierna izquierda, la cual fue posteriormente amputada; también se escucha al agraviado, en su narración de los hechos, cuando, al ser preguntado acerca de si hubo arma de fuego, señaló que no.

§ II. Hechos materia de imputación y calificación jurídica

Segundo. Conforme se desprende de la acusación fiscal —folio 318— y la requisitoria oral —folio 416—, se atribuyó a los encausados lo siguiente:

2.1 Con fecha veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho, aproximadamente a las 11:30 horas, en circunstancias en que el agraviado Raúl Héctor Chávez Caballero, policía que estaba de franco, se encontraba dentro de un vehículo particular junto a su padre, Héctor Hermes Chávez Alania, luego de haber realizado una transacción bancaria en la entidad CrediScotia, en el interior del Centro Comercial Plaza Lima Sur, y al llegar a la avenida Prolongación Paseo de la República con el jirón Eduardo Cáceres, en el distrito de Chorrillos, provincia y departamento de Lima, los procesados Josué Roberto Távara Palacios y Miguel Ángel Calderón Abad, a bordo de la moto lineal de placa de rodaje número 2280-BA, marca Ronco, les cerraron el paso. Entonces, el procesado Távara Palacios bajó provisto de un arma de fuego —pistola—, con la que apuntó al agraviado Raúl Héctor Chávez Caballero, exigiéndole que le entregara el dinero. Al no tener éxito, le arrebató su teléfono celular Huawei P Smart, con línea número 956504350 de la empresa operadora Movistar, para luego darse a la fuga. En dichos instantes, el agraviado Raúl Héctor Chávez Caballero



hizo dos disparos al aire con su arma de fuego personal —pistola Glock calibre 380 auto—, a la vez que lanzaba la voz de “¡alto, policía!”; y, al ver que uno de los procesados extraía, al parecer, un arma de fuego con la que le apuntó, efectuó un tercer tiro y el proyectil impactó en la pierna izquierda, a la altura de la rodilla izquierda, del conductor de la moto lineal (Miguel Ángel Calderón Abad), quien perdió el control y se estrelló contra la baranda de seguridad del Metropolitano.

2.2 Luego, al realizarse el registro personal a Josué Roberto Távora Palacios, se le halló en la cintura del pantalón una réplica de arma de fuego tipo pistola con la inscripción “US 9 mm-mg-P.BERETTA” y en el bolsillo izquierdo delantero un celular Huawei P Smart de línea 956504350 de la empresa operadora Movistar, con IMEI número 865841035962035, de propiedad del agraviado Raúl Héctor Chávez Caballero. Seguidamente, se solicitó el apoyo de la unidad paramédica SAMU-Chorrillos EVC-721 para trasladar al herido al hospital Casimiro Ulloa, en Miraflores, mientras que el procesado Josué Roberto Távora Palacios fue conducido a la Depincri de Barranco y Chorrillos para las diligencias correspondientes.

2.3 Por estos hechos se formuló acusación contra los dos procesados como coautores del delito de robo agravado, previsto y sancionado en el artículo 188 del Código Penal como tipo base, en concordancia con las circunstancias agravantes previstas en los incisos 3 (a mano armada) y 4 (con el concurso de dos o más personas) del primer párrafo¹, en concordancia con el artículo 16 del Código Penal (tentativa).

¹ **Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley número 30076, publicada el diecinueve de agosto dos mil trece, cuyo texto es el siguiente:**

“Artículo 189. Robo agravado.- La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

[...]

3. A mano armada.

4. Con el concurso de dos o más personas”.



FUNDAMENTOS

Tercero. El Tribunal Superior que conoce la impugnación, en cuanto a sus atribuciones, tiene límites. Uno de ellos es el de limitación recursal², también conocido como *tantum appellatum quantum devolutum*, sobre el que reposa el principio de congruencia, e importa que el órgano judicial revisor que conoce de la apelación solo debe avocarse sobre aquello que le es sometido en virtud del recurso. En otras palabras, en sede impugnativa el Tribunal de revisión encuentra su límite de conocimiento y decisión en la expresión de agravios y pretensión planteados, de modo que solo revisará aquellos ámbitos expresamente cuestionados, conforme se lee en el inciso 1 del artículo 419 del Código Procesal Penal³, concordado con el inciso 1 del artículo 409 del citado texto legal⁴.

Cuarto. En ese orden de ideas, corresponde dar respuesta a los agravios alegados por los recurrentes, los cuales se pueden resumir en los siguientes: **i)** si los hechos se subsumen en el delito de robo o hurto y

² La limitación recursiva deriva del principio dispositivo, el cual se encuentra ligado a la voluntad del sujeto legitimado a impugnar, y que se ve perjudicado por la decisión del órgano jurisdiccional. Este principio comprende, de un lado, que las partes son soberanas en la defensa de los derechos e intereses materiales que se discuten en el proceso, siendo titulares, por tanto, del derecho de acción. De otro lado, las partes son dueñas de la pretensión y, además, vinculan mediante sus pretensiones, la actividad decisoria del juez (**Casación número 385-2016/San Martín**, de fecha seis de septiembre de dos mil dieciocho, fundamento jurídico decimooctavo).

³ **Artículo 419 del Código Procesal Penal.- Facultades de la Sala Penal Superior**

“1. La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho”.

⁴ **Artículo 409 del Código Procesal Penal.- Competencia del Tribunal Revisor**

“1. La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho”.



ii) analizar el caudal probatorio sobre la utilización de un arma de fuego.

Quinto. En cuanto al primer agravio, como sabemos, la doctrina ha establecido la diferencia entre los delitos en mención. Así lo ha destacado también este Tribunal Supremo: 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 violencia o amenaza 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, la violencia o amenaza —como medio para la realización típica del robo— ha de estar encaminada 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 robo⁵.

Sexto. En cuanto al elemento normativo *amenaza*, en el Recurso de Nulidad número 1915-2017/Lima Sur, se indicó que, como medio facilitador del apoderamiento ilegítimo, consiste en el anuncio de un mal o perjuicio inminente para la vida o la integridad física, cuya finalidad es intimidar a la víctima para que, de ese modo, no oponga resistencia a la sustracción de los bienes objeto del robo. No es necesario que la amenaza sea invencible, sino meramente idónea o eficaz para lograr el objeto que persigue el sujeto activo; además, la

⁵ Acuerdo Plenario número 3-2009/CJ-116, fundamento jurídico 10.



amenaza requiere de la siguiente condición: la víctima debe creer que existe la firme posibilidad de que se haga efectivo el mal o perjuicio anunciado.

Séptimo. En ese orden de ideas, la imputación fáctica parte de la versión brindada por el agraviado, quien señaló lo siguiente:

7.1 Declaración del agraviado Raúl Héctor Chávez Caballero a nivel policial —folio 36—. Señaló que el día de los hechos, en circunstancias en que se hallaba junto a su padre, luego de haber retirado una suma de dinero abonada a una tarjeta CrediScotia, abordaron el vehículo de su padre y tomaron la avenida Paseo de la República de sur a norte. Casi al llegar al club Certes del Ejército, hizo su aparición un vehículo automotor menor (moto lineal) con dos ocupantes (procesados), quienes actuaron sorpresivamente y con violencia. Uno de ellos, portando un arma de fuego, se acercó a su vehículo y bajo amenaza indicó que le hicieran entrega de todo lo que tenían. Como no habían retirado dinero en efectivo, solo le arrebató el celular de su propiedad y salió huyendo rápidamente hacia la moto lineal, la cual circulaba en sentido de norte a sur. Luego, salió a perseguirlos, hizo dos disparos al aire indicando que era policía, pero el delincuente se subió a la moto lineal, y observó que uno de los procesados empuñó un arma de fuego apuntándole, motivo por el cual, ante la amenaza contra su integridad, efectuó un disparo hacia los delincuentes, pero estos huyeron del lugar. Luego, con ayuda de un conductor, los persiguió y los alcanzó unos setenta metros más adelante, dado que la moto lineal con ellos a bordo se había estrellado contra la reja del Metropolitano.

7.2 Declaración del agraviado Chávez Caballero en el plenario —folio 15—. Indicó que, luego de realizar los trámites correspondientes del préstamo de dinero que su padre solicitó y al estar dirigiéndose a la avenida Paseo de la República (su padre conducía y él iba como copiloto), fueron interceptados por una motocicleta. Se bajó un individuo con un arma en la mano y los amenazó diciéndoles que entregasen todo y, como él es personal de seguridad del Estado y ha protegido a mucha gente, lo primero que hizo, por su profesión, fue salvaguardar la integridad de su padre porque es una persona mayor, por lo que puso el pecho y dijo que no tenía nada. Entonces, como tenía celular, lo que hizo fue agarrar y estirar la mano. El procesado salió corriendo y, como él maneja un arma, salió detrás de él, cruzó la vía



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 397-2021
LIMA SUR**

del Metropolitano, hizo el "¡alto, policía!" y, con ello, dos disparos disuasivos al aire. La motocicleta lo esperaba. El procesado subió a ella e hizo el ademán de quererle disparar. Ahí fue que apuntó e hizo el disparo, y la motocicleta arrancó. Acto seguido, se subió a un carro y los persiguió. Finalmente, ellos chocaron contra la baranda del Metropolitano.

Octavo. De la declaración brindada por el agraviado, se aprecia que este fue intimidado para que no opusiera resistencia a la sustracción de sus bienes. Asimismo, esta es consistente y sólida, por cuanto ha descrito las circunstancias en las que fue atacado, el tipo de arma con la que fue amenazado, así como el tiempo, el modo, el número de personas y el lugar del hecho. De manera que la utilización o no de un arma de fuego no es determinante para concluir que estamos ante un delito de robo o hurto. La utilización del arma de fuego constituye una agravante del delito de robo. La eficacia de este medio utilizado es la anulación o disminución de la voluntad de la víctima para lograr el propósito de sustracción o apoderamiento de los bienes. Asimismo, se configurará este agravante con la utilización de armas propias e impropias, reales, simuladas o aparentes. En el caso, se imputa la utilización de una réplica.

Además, si bien el celular salió de la esfera de custodia del agraviado hacia el procesado y a partir de este momento estuvo en la capacidad de realizar actos de disponibilidad sobre el objeto, así sea potencial, fue inmediatamente intervenido. Por lo tanto, se produjo solo una tentativa.

En ese sentido, se desestima el primer agravio postulado.

Noveno. Seguidamente, corresponde emitir pronunciamiento sobre la utilización o no de un arma de fuego (réplica).



9.1 En cuanto a los elementos de cargo que sustentan la existencia de la réplica de arma de fuego en el evento delictuoso, se tienen los siguientes:

9.1.1 Acta de intervención policial —folio 12—. Se narran la forma y las circunstancias de la intervención de los procesados. Asimismo, al realizarse el registro personal al procesado Távora Palacios, se le encontró en su poder, en la cintura del pantalón, una réplica de arma de fuego tipo pistola de color negro con la inscripción "US 9 mm-mg-P.BERETTA".

9.1.2 Acta de reconocimiento de foto-imagen en ficha Reniec por el agraviado Chávez Caballero —folio 41—. Reconoció a Távora Palacios como la persona que lo amenazó con un arma de fuego y le arrebató el teléfono celular, así como al procesado Calderón Abad como la persona que conducía la moto lineal de color negro y rojo, quien quedó herido por el tercer disparo que efectuó.

9.1.3 Acta de registro personal e incautación al procesado Távora Palacios, realizada en Prolongación Paseo de la República —folio 15—. Se le encontró en la cintura del pantalón una réplica de arma de fuego tipo pistola con la inscripción "US 9 mm-mg-P.BERETTA". Así también, en el bolsillo izquierdo delantero del pantalón, se le halló un celular marca Huawei, modelo P Smart, de la empresa operadora Movistar, con número de línea 95655044350, con IMEI número 865841035962035, de propiedad del agraviado Raúl Héctor Chávez Caballero.

9.1.4 Asimismo, el S3 PNP Jorge Antonio Porras Ayllón, quien suscribió las actas de intervención y de registro personal —folio 32—, además de ratificarse en el contenido de las referidas actas, precisó que al procesado Távora Palacios se le encontró una réplica de arma de fuego, así como el celular del agraviado. Igualmente, en juicio oral —folio 403— se reafirmó en el contenido y la firma de su declaración y de las citadas actas, e hizo la precisión de que el registro personal lo realizó en el lugar de los hechos y de la intervención, y se encontró el celular en el bolsillo



y, en la cintura, una réplica de arma de fuego. Estas actas fueron puestas a la vista de los intervenidos, quienes las firmaron.

9.2 Ahora bien, sobre el destino de esta réplica de arma de fuego tipo pistola, se aprecia el Informe número 490-2018-REGPOL-L-DIVPOL-SUR.2-DEPINCRI-BCO/CHO —folio 2—. En el ítem “situación del arma de fuego”, literal f), se consignó que se remitió a la Primera Fiscalía Provincial de Chorrillos una réplica de arma de fuego tipo pistola de color negro con la inscripción “US 9 mm-mg-P.BERETTA”. A su vez, el Ministerio Público, cuando formuló denuncia penal —folio 88—, precisó en el cuarto otrosí digo que la réplica de arma de fuego tipo pistola de color negro con la inscripción “US 9 mm-mg-P.BERETTA” se adjuntaba en calidad de especie. Finalmente, en el auto de inicio de instrucción —resolución de fecha doce de diciembre de dos mil dieciocho— se remitió la especie “a donde corresponda” —folio 142—.

9.3 Por su parte, la defensa de los procesados ha ofrecido los siguientes elementos probatorios de descargo:

9.3.1 Un video y su transcripción —folio 252—: “El agraviado Raúl Chávez Caballero, quien está vestido de rojo empuñando un arma de fuego, conversa con los PNP de la comisaría de Chorrillos donde le dicen: ‘¿Qué pasó?’, y el agraviado contesta: ‘Me quisieron robar mi celular’, y los PNP de la comisaría de Chorrillos le dicen: ‘¿Y existe algún arma de fuego?’, y el agraviado contesta: ‘No existe ningún arma de fuego’” [sic]. Con ello, pretenden desvincularse de la posesión del arma de fuego (réplica), para lo cual denuncian que no se ha practicado la cadena de custodia correspondiente.

9.3.2 Asimismo, se acompañaron fotos del día de la intervención de los procesados. Sobre ello, la defensa señala que no se advierte el arma de fuego en la escena.

9.4 A su vez, los procesados refirieron lo siguiente:



- 9.4.1** El procesado Távora Palacios indicó que el día de los hechos estaba a bordo de la moto lineal de propiedad de su amigo Miguel Ángel Calderón Abad y al llegar a la altura de la estación Terán, en la avenida Paseo de la República, al detenerse por la luz roja, observó que una persona en un vehículo estaba hablando por su celular, por lo que decidió arrebatárselo. Al conseguirlo, corrió hacia la moto lineal que lo esperaba, y escuchó disparos, por lo que enrumbaron de regreso a Matellini. En el trayecto se estrellaron contra la baranda del Metropolitano. Negó que portara un arma de fuego; solo reconoció que arrebató el celular al agraviado.
- 9.4.2** El procesado Calderón Abad refirió que el día de los hechos su coprocesado se bajó de manera intempestiva de la motocicleta y se dirigió a un carro. Al ver lo que él hacía giró, porque se quería ir del lugar de los hechos, pero a los pocos minutos escuchó disparos y, dado que vio corriendo a su coprocesado, no lo quiso dejar ahí. Luego, por los disparos, cayeron y seguidamente fue conducido al hospital (le amputaron la pierna).

Décimo. De estos elementos, se concluye lo siguiente:

10.1 El procesado Távora Palacios tenía una réplica de arma de fuego, lo cual, además de la sindicación del agraviado, se halla corroborada con el acta de registro personal y la declaración del policía que participó en esta diligencia. El acta de registro personal fue firmada por el procesado y, frente a su argumento de que fue obligado a firmar y para ello fue víctima de agresiones, según el certificado médico legal practicado a este procesado —folio 64—, los peritos certificaron que presentaba excoriaciones, lesiones corporales traumáticas recientes ocasionadas por agente contundente duro, y la conclusión más objetiva fue que ello sería producto del accidente con la motocicleta. De esta manera, las agresiones que denuncia el procesado quedan desvirtuadas.

10.2 Por otro lado, si bien las defensas de los procesados sustentan que habría un video y unas fotos del día de la intervención que



fueron oralizados en el plenario, en los cuales no se apreciaría el arma de fuego, es de enfatizar que el video y las fotografías no han sido registrados al momento del registro personal, así como tampoco por ningún sujeto parte de la intervención. Es un tercero que registra parte de la intervención y luego se retira, de modo que dada la precariedad en la obtención de dicho material, sin las formalidades del caso, no se podría dar el valor probatorio que señalan los recurrentes.

10.3 Asimismo, es de precisar que la réplica de arma fue enviada al Ministerio Público y de este al Juzgado Penal de Turno Permanente, lo que desvirtúa la tesis defensiva.

10.4 Por estos motivos, conforme a la valoración efectuada por la Sala Superior, se concluye que la materialidad del delito, así como la responsabilidad penal de los procesados en el delito de robo, están acreditadas. La sustracción del bien (celular) al agraviado se realizó bajo amenaza.

Undécimo. Finalmente, el hecho delictuoso se produjo con la intervención de dos personas y la utilización de un arma de fuego, por lo que, con este accionar, se configuró el delito de robo con agravantes, previsto por el artículo 188 del Código Penal (tipo base), con las circunstancias agravantes contenidas en los incisos 3 y 4, primer párrafo, del artículo 189 del citado texto legal.

Por otro lado, se tiene que no se consumó el delito acotado, es decir, se produjo una tentativa, por lo que es proporcional y razonable que se haya fijado la pena en ocho años, así como una reparación civil por la suma de S/ 1000 —mil soles—.

En suma, debe confirmarse la sentencia impugnada.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 397-2021
LIMA SUR**

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON NO HABER NULIDAD en la sentencia expedida el veintinueve de octubre de dos mil diecinueve por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a **Miguel Ángel Calderón Abad** y **Josué Roberto Távara Palacios** como coautores de la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Raúl Héctor Chávez Caballero, y les impuso ocho años de pena privativa de libertad y fijó el pago de S/ 1000 (mil soles) por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

II. DISPUSIERON que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo respectivo.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/MRLLL