Coautoría en el delito de robo agravado

La coautoría implica reparto de funciones en la ejecución de un plan común, por lo que lo sucedido en su perpetración respecto a la conducta de uno de los coautores les es imputable a todos.

Lima, dos de febrero de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por **José Blas Abanto** contra la sentencia emitida el veintiocho de octubre de dos mil diecinueve por la Sala Superior de Operaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio Macrorregional Norte del Perú con Sede en La Libertad de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que lo condenó como autor de los delitos contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa –tipificado en el artículo 188 y los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 189 del Código Penal– y lesiones graves –artículo 121 del Código Penal–, en perjuicio de Julio Gonzales Basauri, y le impuso quince años de pena privativa de libertad y fijó el pago de S/ 1000 (mil soles) por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

La defensa de José Blas Abanto solicita que se revoque la sentencia impugnada por vulneración al debido proceso, al derecho a la presunción de inocencia, al principio *in dubio pro reo* y la indebida valoración de los medios probatorios –se sustentaría en actuaciones que no cumplen las garantías para su valorización y tampoco se han valorizado piezas oralizadas durante el juzgamiento–. Sus fundamentos son los siguientes:

1.1. El Ministerio Público inicialmente lo denunció por el delito de robo agravado; pero, en el transcurso del proceso, se amplió la instrucción en su contra por el delito de lesiones graves solo porque no ubicaron a su coprocesado Castro Benavides.

1.2. La declaración del agraviado evidencia falta de coherencia y persistencia; no ha formulado denuncia anterior contra su coprocesado José Castro Benavides; además, en el transcurso del proceso, varió su versión respecto a quién portaba el arma de fuego y quién le disparó.

1.3. Asimismo, se contradice con su esposa, la testigo Velásquez Sarmiento, y dijo que al acusado recurrente lo atraparon los vecinos, mientras que ella en su declaración inicial dijo que fue su esposo quien lo detuvo.

1.4. La testigo Velásquez Sarmiento también se contradijo en la diligencia de confrontación: afirmó que el procesado recurrente ingresó armado, pero el otro disparó –se pasaban el arma uno a otro– y que al momento de la fuga el recurrente le pasó el arma al otro; que, asimismo, al recurrente lo detuvo un cliente cuyo nombre no sabía.

1.5. El recurrente asevera que fue detenido por los vecinos al pasar por el lugar de los hechos en el preciso momento en el que huían los agentes del delito, y llegó incluso a sufrir un impacto por arma de fuego causado por el delincuente que huía. El certificado médico legal demuestra que el agraviado, por sus lesiones, no habría podido salir corriendo desde la cocina hasta la reja y jalar al recurrente de las piernas.

1.6. Se indujo el reconocimiento de la persona a la que detuvieron los vecinos sin que antes el agraviado brindase las características previas y sin que se efectuase el reconocimiento entre otras personas.

1.7. El testigo Pío Risco afirmó que uno de los asaltantes disparó y que los presentes lo detuvieron, no que el agraviado lo detuvo.

1.8. El Colegiado valoró la declaración policial del acusado recurrente, pero esta fue vertida sin la presencia de abogado defensor cuando estaba internado en el hospital.

1.9. Su versión rendida a nivel de instrucción es coherente y se encuentra corroborada con la declaración del testigo Emilio Toledo Jaramillo, la inspección técnico criminal y las muestras de absorción atómica. En la ampliación de su instructiva indicó que había ingresado al penal, pero con otro nombre.

Segundo. Hechos imputados

El Ministerio Público sostiene que el ocho de agosto de mil novecientos noventa y seis, a las 21:00 horas aproximadamente, los acusados Carlos Blas Pérez (José Blas Abanto) y José Castro Benavides, previo acuerdo y portando armas de fuego, escalaron las paredes e ingresaron al inmueble sito en la calle Humboldt 337 de la urbanización Daniel Hoyle, domicilio del agraviado Julio Gonzales Basauri, quien se encontraba en compañía de su esposa, Martha Velásquez Sarmiento, y de José Pío Risco García, quien coincidentemente había llegado al domicilio. Los acusados amenazaron con el arma de fuego al agraviado para que les entregara el dinero, ante lo cual este reaccionó trabándose a golpes con los atacantes, quienes le dispararon cuatro veces y tres balas impactaron en su pierna izquierda y una en su hombro izquierdo. Sin embargo, el agraviado fue apoyado por su esposa y por Risco García, por lo que los asaltantes optaron por darse a la fuga lanzándose por la reja; pero el acusado Carlos Blas Paredes (José Blas Abanto) quedó aprisionado en las lanzas que se encontraban en las rejas a manera de protección, mientras que el otro logró huir.

Tercero. Fundamentos de la sentencia impugnada

3.1. La declaración del agraviado reúne las características exigidas por el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116 para enervar la presunción de inocencia del procesado: **i)** ausencia de incredibilidad subjetiva; **ii)** coherencia y verosimilitud del relato: el agraviado en su declaración policial narró cómo fueron los hechos de manera coherente y detallada, y reconoció al acusado recurrente como la persona que lo agredió con puñetes y patadas en diferentes partes del cuerpo. Su versión concuerda con: **a)** lo declarado a nivel policial por la testigo Vásquez Sarmiento y el testigo Risco García a nivel judicial y **b)** su certificado médico legal, que arrojó herida de bala con orificio de entrada en el hombro izquierdo, dos heridas de bala con orificio de entrada y salida en rodilla izquierda, TEC leve a moderado, fractura de clavícula izquierda (extremo externo) con cuerpo extraño en tórax (proyectil), y **iii)** persistencia: ratificó su incriminación en su declaración preventiva y en el acta de confrontación con el acusado.

3.2. El certificado médico legal consigna lesiones que no solo fueron causadas por arma de fuego, sino por la gresca producida entre el agraviado y uno de los asaltantes.

3.3. El acusado José Blas Abanto, a nivel policial, en presencia del representante del Ministerio Público, aceptó y reconoció los hechos, e indicó que cometió el ilícito en complicidad con su amigo José Castro Benavides, quien portaba el arma de fuego.

3.4. El cambió de versión en su declaración instructiva, donde negó los cargos en su contra e indicó que en la manifestación policial no contó con abogado, no es creíble por las siguientes razones: **i)** en su declaración inicial estuvo presente el Ministerio Público; **ii)** no se encuentra corroborada; **iii)** no aclaró cómo se causó las heridas diagnosticadas en su examen médico legal; solo explicó la herida

del muslo derecho causada por proyectil de arma de fuego; **iv)** no aclaró la razón por la cual al ser intervenido por la policía en el lugar de los hechos se identificó con el nombre falso de Carlos Blas Pérez ni por qué mantuvo dicho nombre durante toda la investigación; **v)** la inspección técnico criminalista realizada en el domicilio del agraviado coincide con las pericias médicas del agraviado y del acusado, y **vi)** fue apresado en el interior de la vivienda del agraviado y no en la vía pública, lo que contradice su versión de que transitaba casualmente por la calle.

3.5. El resultado negativo del dictamen pericial de absorción atómica del acusado se explica en que el dictamen pericial es del tres de septiembre de mil novecientos noventa y seis, y para encontrar la presencia de los tres elementos (plomo, antimonio y bario) debió darse dentro de las doce horas; además, el perito que la elaboró afirmó en el plenario que según su experiencia, cuando existe forcejeo, la falta de antimonio no significa necesariamente que la persona no haya disparado.

Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo

4.1. El procesado mediante escrito del diecisiete de diciembre de dos veinte dedujo Excepción de Prescripción, alega que desde la fecha de comisión de los hechos han transcurrido más de veinticuatro años, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 189 del Código Penal, concordante con el artículo 80 del mismo código, ya se extinguió la acción penal, en consecuencia, estima que debe archivarse el proceso.

4.2. Cuando se produce la interrupción de la acción penal por actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, como lo es en el presente caso, debe aplicarse el plazo de prescripción extraordinaria previsto en el artículo 83

del código sustantivo: se adiciona la mitad del tiempo al plazo ordinario de prescripción.

4.3. Estando a que la pena máxima del delito de robo agravado es de veinte años de pena privativa de libertad, la prescripción extraordinaria opera a los treinta años. Desde la fecha de comisión de los hechos, ocho de agosto de mil novecientos noventa y seis, aún no ha transcurrido ese plazo, el cual vencería el siete de agosto de dos mil veintiséis; por lo que, debe declararse infundada la Excepción de Prescripción deducida.

4.4. En cuanto al recurso de nulidad interpuesto: no es objeto de controversia la materialidad del delito, la cual se encuentra acreditada con la declaración uniforme del agraviado, la de los testigos presenciales Velásquez Sarmiento y Risco García, la inspección técnico criminalista que informa del hallazgo de proyectiles en el interior de la vivienda y de manchas de sangre en el interior del inmueble y al costado de la reja, y el certificado médico legal que acredita las lesiones sufridas por el agraviado como consecuencia del robo.

4.5. El recurrente cuestiona su presunta participación en el hecho, la cual niega. Se basa en ciertas contradicciones entre el agraviado y la testigo Velásquez Sarmiento respecto a quién portaba el arma y quién disparó, y en cuanto a quién lo detuvo.

4.6. El supuesto fáctico de la acusación describe la perpetración de un robo cometido dentro de una vivienda, en horas de la noche, con pluralidad de agentes y el uso de armas de fuego, producto del cual resultó lesionado el agraviado con heridas de arma de fuego y por golpes.

4.7. La producción de lesiones graves en la integridad física o mental del agraviado como consecuencia del robo constituye, en la actualidad, una agravante del delito de robo; pero, en la fecha

de la comisión del hecho *sub judice* (agosto de mil novecientos noventa y seis), estaba vigente el texto del artículo 189 modificado por el artículo 1 de la Ley número 26630, publicada el veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis, que no contemplaba esta agravante, por lo que se procesó al acusado por los delitos de robo agravado y lesiones graves en concurso real.

4.8. Sin embargo, la acusación señala que el robo fue acordado previamente por los coprocesados, lo que configura un supuesto de coautoría prescrito en el artículo 23 del Código Penal y no de autoría, por lo que en atención a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales y a lo establecido en el Acuerdo Plenario número 4-2007/CJ-116, sobre variación del grado de participación, corresponde efectuar la corrección pertinente en la sentencia impugnada.

4.9. La coautoría implica un reparto de funciones en la ejecución de un plan común, orientado al logro exitoso del resultado. Todos realizan un aporte esencial y toman parte en la ejecución, desplegando un dominio parcial del hecho, por lo que lo sucedido en su perpetración respecto a la conducta de uno de los coautores les es imputable a todos, según se estableció en el Recurso de Nulidad número 170-2010/Amazonas de la Sala Penal Permanente. La coautoría implica un aporte esencial a la perpetración del hecho, tanto así que la disponibilidad del sujeto puede interrumpir la comisión del delito y, por ende, el fracaso del plan; condiciones que en este caso resultan evidentes por la forma en que se describe que ocurrió el hecho, pues la sola irrupción de más de una persona en un recinto para perpetrar un delito ya importa coautoría porque es evidente que hubo un acuerdo para esa actuación.

4.10. Por ello, si el supuesto fáctico de la acusación es que ambos acordaron perpetrar el robo con el uso de armas de fuego, es irrelevante si solo uno de ellos la portaba; la agravante se configura para ambos. También es irrelevante para la configuración de este delito determinar quién disparó; todos responden por ello. A este efecto, las contradicciones del agraviado y de la testigo Velásquez Sarmiento respecto a quién portaba el arma son irrelevantes, pues obran otros elementos de prueba, como el certificado médico legal del agraviado –foja 47–, que da cuenta de que este recibió disparos de arma de fuego, y la inspección técnico criminal –fojas 86-88–, que informa sobre la presencia de proyectiles de bala en la escena de los hechos; estos corroboran el empleo de un arma de fuego en la ejecución del delito. La planificación del delito se encuentra acreditada por el *modus operandi* (escalamiento de la reja para ingresar al inmueble y uso de un arma de fuego), que requería un concierto previo para su ejecución.

4.11. Sin embargo, respecto a las lesiones, como se señaló precedentemente, en la fecha de la comisión de los hechos respondía por las lesiones solo quienes las causaban. En este sentido, sí resultaría importante para imputar el delito de lesiones graves por arma de fuego individualizar quién portaba el arma.

4.12. Pero el certificado médico legal del agraviado –foja 47– no solo consigna lesiones causadas por arma de fuego –una herida de bala con orificio de entrada en hombro izquierdo, dos heridas de bala con orificio de entrada y salida en rodilla izquierda–, sino también heridas producto de un enfrentamiento físico del agraviado con sus agresores –dos heridas contuso cortantes de 2 x 1 en frontal derecha, TEC de leve a moderado y fractura de clavícula izquierda (extremo externo)–; lesiones que en su conjunto ameritaban cuarenta y cinco días de tratamiento médico y de incapacidad médico legal.

4.13. El agraviado en su manifestación inicial –fojas 8-9– afirmó que uno de ellos portaba el arma y disparó, pero entre ambos sujetos lo agredieron y lo hicieron caer al piso. En la diligencia de confrontación con el acusado Blas Abanto –fojas 169-170– sostuvo que el coprocesado Castro Benavides era el que tenía el arma de fuego, y Blas Abanto lo acompañaba, y que cuando reaccionó contra los asaltantes su cónyuge, su amigo y sus familiares los enfrentaron tirándoles las sillas; el otro logró escapar, pero el acusado Blas Abanto quedó atrapado en las puntas de las rejas de fierro y lograron detenerlo con la ayuda de su vecino Carlos Álvarez Sánchez. En la ampliación de su preventiva –fojas 171-172– afirmó que los dos procesados lo agredieron; el que se dio a la fuga tenía el arma y disparó, pero cuando se enfrentó a este sintió un disparo en el hombro que le propinó el acusado recurrente, por lo que estaba seguro de que los dos portaban armas. Estas declaraciones advierten contradicciones entre sí respecto a cuál de los dos agentes portaba el arma y disparó, o si los dos tenían armas.

4.14. Por su parte, la testigo Martha Velásquez Sarmiento también se contradice en sus diversas versiones respecto a cuál de los asaltantes portaba el arma de fuego: inicialmente dijo que la tuvo el procesado Castro Benavides, quien disparó. Después, en la diligencia de confrontación con el procesado recurrente –fojas 119-124–, afirmó que ambos se la alternaban y que el confrontado realizó dos disparos y el otro fue hecho por Castro Benavides, quien también disparó desde el exterior, y estos últimos impactaron en el jardín de afuera; pero quien luchó con el agraviado fue el otro inculpado. En el juicio oral declaró –fojas 918-922– que el sujeto que entró a la cocina fue el que disparó y el otro se quedó en la sala; que su esposo se enfrentó con una silla con el que le disparó, pero

como sangraba de la pierna se resbalaba, hasta que se cayó; en ese momento el tipo escapó por las rejas y el otro se quedó enganchado porque no calculó bien; gritaba por el dolor y con la ayuda de los vecinos y de su esposo lo pasaron al otro lado; los vecinos llamaron a la policía; finalmente, su esposo y sus vecinos lo empujaron hacia dentro.

4.15. El testigo José Pío Risco García declaró en instrucción –fojas 330-331– que aparecieron dos sujetos en la cocina y armados dispararon al agraviado; ante esto, el agraviado se paró y con una silla arrinconó a uno de los delincuentes en la pared y le empezó a tirar puñetes; el procesado que estaba arrinconado con la silla le disparó al agraviado y luego salió corriendo y el otro lo siguió, pero no pudo saltar las rejas de fierro que hay a la salida de la casa del agraviado y se quedó clavado en las rejas, tras lo cual fue detenido por todos los presentes.

4.16. El Dictamen Pericial de Absorción Atómica número 584/96 no aporta mayores elementos de juicio porque no se tiene certeza de cuánto tiempo después de cometidos los hechos se tomó la prueba (en el dictamen figura que fue elaborado el tres de septiembre de mil novecientos noventa y seis).

4.17. Lo cierto es que no hay certeza respecto a quién disparó; pero se desprende de estas versiones que ambos agentes forcejearon con el agraviado y, por lo tanto, ambos participaron en las lesiones que le causaron, sea disparando o golpeándolo, por lo que sí se encuentra acreditada su responsabilidad penal en este delito.

4.18. En cuanto a las circunstancias de su intervención, tanto el agraviado como los testigos presenciales han aseverado de manera uniforme que el procesado Blas Abanto fue detenido porque se quedó enganchado en las lanzas de la reja, versiones

que resultan sostenibles dado que de no haberse quedado enganchado hubiera logrado huir como su coprocesado.

4.19. Que el dictamen médico pericial del acusado –foja 130– no consignara que este presentaba heridas producto de una incrustación de la reja en su cuerpo no desvirtúa sus incriminaciones, ya que el agraviado señaló que con ayuda de los vecinos lograron desengancharlo, lo que evidencia que no se incrustó, sino que simplemente se enganchó (puede ser con la ropa); de haberse incrustado, no hubieran podido desengancharlo, ya que en tal caso hubieran requerido asistencia especializada para hacerlo. Por el contrario, la versión de que intervinieron los vecinos para detenerlo se encuentra corroborada no solo con el dictamen médico pericial del acusado que consigna que este presentaba lesiones producto de haber sido agredido con patada, puño y/o con objeto duro –herida contusa de 3 x 3 en fase de cicatrización en la región occipital derecha y temporal izquierdo; excoriaciones en fase de cicatrización en cara anterior de pierna izquierda, en cara posterior de brazo y antebrazo izquierdo y en región escapular izquierdo; dolor a la palpación en 1/3 medio externo de brazo derecho y al movimiento–, sino también con la propia declaración del acusado, quien aseveró que fueron los vecinos los que lo intervinieron y agredieron físicamente.

4.20. El que este mismo dictamen consigne heridas en su muslo derecho –herida de 1.5 x 1.5 cm suturada en fase de cicatrización, en región de tercio medio de cara anterior de muslo derecho y en 1/3 proximal interno del mismo muslo, respectivamente, herida contusa cortante sin suturar de 1.5 x 0.5 cm en fase de cicatrización en 1/2 proximal anterior de pierna derecha– causadas por proyectil de arma de fuego no acredita su versión exculpatoria de que pasaba por el lugar y casualmente le cayó un disparo efectuado por uno de los asaltantes; por el contrario, lo ubica en el lugar de los hechos cuando se estaba ejecutando el delito.

4.21. Su versión exculpatoria no se encuentra acreditada con ningún elemento de prueba, pues el testigo Emilio David Toledo Jaramillo –fojas 248-249– declaró que no recordaba cuándo había ido el procesado a recoger el encargo de su hermana; además, su testimonio debe ser tomado con las reservas del caso, ya que este testigo anteriormente fue abogado del procesado –según refirió, lo defendió en un caso por terrorismo y le tramitó una solicitud de libertad en otro proceso; además, no precisó los verdaderos nombres del procesado recurrente pese a tener conocimiento de que el nombre con el que inicialmente se le instruyó en el presente proceso era falso–.

4.22. Al indicio de mala justificación se une el indicio de conducta posterior, ya que conforme se señala en la impugnada el acusado recurrente en todo momento ha tratado de entorpecer la administración de justicia omitiendo dar su nombre verdadero, que recién fue establecido mediante la resolución emitida el doce de agosto de dos mil dieciséis –fojas 683-685–, en la que se le individualizó por su nombre real, José Blas Abanto, ello en mérito de las investigaciones efectuadas; y el indicio de proclividad a la comisión de delitos, pues según su certificado de antecedentes penales –foja 778– registra condena por asalto y robo agravado en el año mil novecientos noventa y cuatro a tres años de pena privativa de libertad efectiva y, de acuerdo con sus antecedentes judiciales –foja 888–, había salido con liberación condicional el veintitrés de julio de mil novecientos noventa y seis, esto es, un mes antes de la comisión de los delitos *sub judice*.

4.23. Asimismo, el procesado en su manifestación policial reconoció su participación en los hechos y narró con detalles cómo sucedieron, proporcionando incluso el nombre del que los cometió conjuntamente con él. Si bien pretende desconocer la validez de esta alegando que no contaba con abogado defensor y que la

declaración que se le tomó fue elaborada en la sala de cirugía de la emergencia del Hospital Belén de Trujillo, por lo que debió estar manuscrita y no escrita a máquina, esto se desvirtúa con el hecho de que la manifestación se encuentra suscrita por el procesado y por el representante del Ministerio Público, y el acusado en su declaración en el juicio oral –foja 359– reconoció que su declaración policial la firmó en el hospital, por lo que se trata de la misma declaración. En cuanto a la ausencia de abogado en esta declaración, se advierte de la lectura de esta que el imputado renunció voluntariamente a contar con una defensa y afirmó que le bastaba la presencia del Ministerio Público, por lo que no puede alegar indefensión.

4.24. En cuanto a la pena, se le impusieron en total quince años de privación de libertad por concurso real de delitos, suma de las penas mínimas prescritas para ambos ilícitos –según el texto vigente en la fecha de la comisión de los hechos–. No se aprecian elementos de juicio que ameriten una reducción por debajo del mínimo de las conminadas; por el contrario, se advierte reincidencia en su conducta. Sin embargo, en aplicación del principio de no reforma en peor, debe confirmarse la pena impuesta.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal supremo en lo penal:

I. DECLARARON INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN de la acción penal deducida por el procesado José Blas Abanto.

II. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el veintiocho de octubre de dos mil diecinueve por la Sala Superior de Operaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio Macrorregional Norte del Perú con Sede en La Libertad de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que condenó a **José Blas Abanto** como autor de los delitos contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa –tipificado en el artículo 188 y los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 189 del Código Penal– y lesiones graves –artículo 121 del Código Penal–, en perjuicio de Julio Gonzales Basauri, y le impuso quince años de pena privativa de libertad y fijó el pago de S/ 1000 (mil soles) por concepto de reparación civil.

III. **MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por impedimento de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

IASV/mirr