



EL DELITO DE ROBO CON AGRAVANTES Y CONSUMACIÓN Sumilla. En este caso, el delito de robo con agravantes fue cometido por tres agentes delictivos y solo fue detenido el sentenciado, mientras que los otros dos huyeron con parte de los bienes sustraídos; por lo que, conforme con lo establecido en la Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A, el grado de ejecución delictiva es el de consumación.

Lima, veinticinco de mayo de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por: **i)** La defensa del sentenciado **LUIS ARTURO CUEVA PRADA** contra la sentencia del dieciocho de julio de dos mil dieciocho (foja 317), emitida por la Segunda Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que lo **condenó** por la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de tentativa de robo con agravantes, en perjuicio de Diana Patricia Grados Rojas, y le impuso seis años de pena privativa de la libertad y quinientos nuevos soles como reparación civil a favor de la agraviada. **ii)** El **FISCAL DE LA CUARTA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE LIMA NORTE** contra la referida sentencia en los extremos del grado de ejecución delictiva y la pena impuesta.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU.**

CONSIDERANDO

HECHOS MATERIA DE CONDENA Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

PRIMERO. El fiscal superior formuló acusación contra Luis Arturo Cueva Prada por el delito de robo, previsto en el artículo 188 del Código Penal (CP) con las agravantes de los incisos 2, 4 y 5, primer párrafo, artículo 189, del acotado Código, en grado de consumación, en perjuicio de Diana Patricia Grados Rojas. Solicitó doce años de pena privativa de la libertad y el pago de quinientos nuevos soles como reparación civil a favor de la agraviada.



Por su parte, la Sala Superior lo condenó por el delito de robo con las agravantes ya referidas en grado de tentativa, le impuso seis años de pena privativa de la libertad y el pago de quinientos nuevos soles como reparación civil.

Los hechos materia de condena declarados probados consisten en que el 18 de diciembre de 2014 a las 10:45 horas de la noche, aproximadamente, cuando la agraviada Diana Patricia Grados Rojas se encontraba a bordo de un vehículo de transporte público por inmediaciones de la avenida Canta Callao con Dominicos, en el distrito de San Martín de Porres, fue abordada por Luis Arturo Cueva Prada, quien la cogió del cuello y le rebuscó los bolsillos, mientras que otros dos sujetos no identificados le rebuscaron sus pertenencias y le sustrajeron un celular marca LG y su billetera que contenía una tarjeta de crédito y trescientos nuevos soles en efectivo. Luego fugaron y se subieron a otro vehículo *cúster* de transporte público. Ante esta situación, la agraviada los siguió en un taxi y al alcanzarlos abordó la *cúster* y solicitó el apoyo de los ocupantes, entre ellos de la conductora Janeth Leticia Sotelo Dulanto. Acto seguido, Cueva Prada le dio un golpe en el rostro a la agraviada, situación que fue aprovechada por los dos sujetos para fugarse, mientras que aquel logró ser detenido. Al efectuársele el registro personal se le encontró en su poder el teléfono celular sustraído.

SUSTENTO DE LOS RECURSOS DE NULIDAD

SEGUNDO. La defensa del sentenciado Luis Arturo Cueva Prada en el recurso de nulidad solicitó que la sentencia condenatoria sea revocada. Sostuvo los siguientes agravios:

2.1. El fiscal superior ni la agraviada aportaron pruebas que sostengan una imputación directa contra su patrocinado, ya que: **i)** La agraviada no concurrió a ratificar la sindicación, por lo que su versión no fue sometida a contradictorio. **ii)** La testigo Janet Leticia Sotelo Dulanto señaló que no vio el robo. El efectivo policial interviniente no es testigo presencial del hecho,



pues su participación fue posterior. **iii)** Su patrocinado firmó el acta de registro personal porque le decían que la suscriba y como se encontraba sin lentes no pudo leerla; por lo que carece de valor al no haber sido comunicado de su contenido. **iv)** El acta de reconocimiento no cumple con los requisitos de ley, ya que la agraviada viajó junto a su patrocinado en el mismo vehículo en el cual fueron desplazados a la comisaría; por lo que antes de la diligencia ya lo conocía.

2.2. Su patrocinado es inocente, él señaló que se encontraba en el vehículo como pasajero cuando encontró el celular en sus pies y que lo recogió sin conocer quién era su propietario, motivo por el cual lo guardó en su bolsillo. Si bien subió en el mismo momento que los dos sujetos que se lanzaron por la ventana de la *cúster*, no los conoce.

TERCERO. El fiscal superior en el recurso de nulidad solicitó que Luis Arturo Cueva Prada sea condenado por el delito de robo con agravantes en grado de consumación y se incremente la pena impuesta a doce años de privación de la libertad. Sostuvo los siguientes argumentos:

3.1. La Sala Superior incorrectamente recondujo la tipificación planteada por el fiscal superior de robo con agravante en grado de consumación a tentativa. Este error determinó que se haya fijado la pena de seis años de privación sin que exista causa justificada, pues no concurre una responsabilidad restringida u otra atenuante. Tampoco un beneficio premial por conclusión anticipada de juicio oral.

3.2. El sentenciado y los otros dos sujetos despojaron a la agraviada de su teléfono celular y de su billetera que contenía una tarjeta y trescientos nuevos soles en efectivo. Se trata de un robo cometido por una pluralidad de agentes, donde conforme con el acta de registro personal y entrega solo se recuperó y devolvió a la agraviada parte de lo sustraído, esto es, el celular. En ese sentido, conforme con la Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A, se consumó el delito.



FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

EL DELITO DE ROBO CON AGRAVANTES

CUARTO. El delito de robo en su figura básica se encuentra previsto en el artículo 188 del CP y se produce cuando el agente se apodera de un bien mueble total o parcialmente ajeno, luego de haberlo sustraído del ámbito de vigilancia que sobre él ejerce su legítimo propietario o copropietario, empleando violencia física contra las personas o amenazándolas con peligro grave e inminente para su vida o integridad física¹. La violencia o amenazas –como medio para la realización típica del robo a diferencia del hurto– 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 reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo².

QUINTO. Las agravantes del robo se encuentran previstas en el artículo 189 del CP. En el caso que nos ocupa, a Luis Arturo Cueva Prada se le atribuyó las agravantes de los incisos 2, 4 y 5, de su primer párrafo, referidos a la comisión durante la noche o lugar desolado, con el concurso de dos o más personas y en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, respectivamente.

SEXTO. Por su parte, en cuanto al momento de la consumación de este delito, la Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A³ establece que el criterio rector para identificarlo es el de la disponibilidad potencial sobre la cosa –posibilidad material de realizar actos dispositivos o de dominio sobre ella–, compatible con la teoría de la *ablatio* –que importa extraer la cosa de la

¹ Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. *Delitos y penas, una aproximación a la parte especial*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2017, p. 117.

² Acuerdo Plenario N.º 3-2009/CJ-116, fundamento 10.

³ Del 30 de setiembre de 2005, fj. 9 y 10.



esfera de custodia, de la vigilancia o de la actividad del tenedor-. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: **i)** Si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y se recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo. **ii)** Si el agente es sorprendido *in fraganti* o *in situ* y perseguido inmediatamente, y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa. **iii)** Si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos, pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.

SÉPTIMO. Sin perjuicio de lo establecido en la citada sentencia plenaria, la tentativa consta de los siguientes elementos, los que deben verificarse en cada caso en concreto: **a)** en la parte objetiva, una ejecución parcial o total no seguida de consumación; **b)** en la parte subjetiva, la voluntad de consumación; y, **c)** la ausencia de desistimiento voluntario⁴.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

OCTAVO. En atención a los extremos materia de impugnación, primero se evaluará el recurso de la defensa del sentenciado Luis Arturo Cueva Prada, pues se refiere al examen de la corrección del juicio de responsabilidad penal por el delito de tentativa de robo con agravantes, y luego, de ser el caso, del fiscal superior, en cuanto al grado de ejecución delictiva (si fue consumado o quedó en tentativa) y la pena.

NOVENO. En cuanto al recurso de la defensa del sentenciado, cuestionó que no existe prueba de la responsabilidad penal. Al respecto, de la revisión de la sentencia se aprecia que la Sala Superior valoró positivamente la sindicación directa de la agraviada Diana Patricia Grados Rojas, quien si bien no concurrió a juicio oral, su manifestación a nivel

⁴ MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal. Parte general*. Décima edición. Barcelona: BdF, 2016, p. 355.



policial del 19 de diciembre de 2014 (foja 12) fue realizada con las debidas garantías y contó con la intervención del fiscal provincial; por lo tanto, tiene pleno valor probatorio, conforme lo disponen los artículos 62 y 72 del C de PP. Asimismo, dicha manifestación fue sometida al contradictorio en el juicio oral mediante su oralización; por lo que, de conformidad con el artículo 262 del acotado Código⁵, constituye prueba válida para sustentar una condena.

En dicha manifestación ella sindicó al sentenciado Luis Arturo Cueva Prada y a otras dos personas, como quienes, al interior de un vehículo de transporte público, le sustrajeron su billetera con una tarjeta de crédito y trescientos nuevos soles en efectivo y un teléfono celular marca LG por la avenida Canta Callao con Dominicos. Luego de lo cual ellos abordaron otro vehículo *cúster* y ella los siguió en un taxi hasta alcanzarlos. Lográndose capturar al sentenciado con el teléfono celular en su poder por la avenida Tomás Valle con Dominicos, mientras que los otros dos sujetos fugaron.

DÉCIMO. Esta sindicación se encuentra corroborada con las siguientes pruebas:

10.1. La declaración en la sesión de juicio oral del 11 de junio de 2018 de Janeth Leticia Sotelo Dulanto (foja 263), conductora del vehículo de transporte público *cúster* en el cual pretendían fugarse el sentenciado y los otros dos sujetos. Señaló que a su unidad vehicular subieron tres personas,

⁵ **Artículo 262 del C de PP. Oralización de la prueba instrumental**

1. Terminados los interrogatorios de los testigos y el examen de los peritos, se procederá a oralizar la prueba instrumental. La oralización comprende la lectura o, en su caso, que se escuche o vea la parte pertinente del documento o acta.

2. La oralización se iniciará, por su orden, a pedido del fiscal y de los defensores de la parte civil, del tercero civil, y del acusado. Quien pida la oralización indicará el folio o documentos y destacará oralmente el significado probatorio que considere útil. Si los documentos o informes fueren muy voluminosos, se podrá prescindir de su lectura íntegra, ordenándose, de ser el caso, su lectura parcial.

[...]

5. Una vez que se concluya la lectura o reproducción de los documentos, la Sala concederá la palabra por breve término a las partes, empezando por quien la solicitó, para que, si consideran necesario, expliquen, aclaren, refuten o se pronuncien sobre su contenido.



uno era mayor (característica que guarda relación con la edad del sentenciado de sesenta y tres años) y los otros dos más jóvenes, se sentaron en la parte posterior y conversaban hasta que un taxi le cerró el paso. Luego la agraviada subió al vehículo y los sindicó como las personas que le habían robado su celular. Uno de ellos, la cogió del cuello para que detenga el vehículo; sin embargo, ante su negativa, junto a otro sujeto, se lanzaron por la ventana, y únicamente quedó en el interior el sentenciado, quien fue capturado. Vio el celular al interior de la *cúster*.

10.2. La declaración en la sesión de juicio oral del 18 de junio de 2018 del efectivo policial interviniente, Heyden Werner Ladera Tiza (foja 283), quien ratificó el parte de intervención, en el cual se consignó que se percataron de una gresca al interior de un vehículo de transporte público e intervinieron al sentenciado a solicitud de la agraviada, quien refirió que este y dos sujetos más le habían robado, y que los otros fugaron por las ventanas al notar la presencia policial. Asimismo, que se le encontró en poder de Cueva Prada un teléfono celular perteneciente a la víctima.

10.3. El acta de reconocimiento físico en rueda llevado a cabo el 19 de diciembre de 2014 con intervención del fiscal provincial (foja 21), oralizado en juicio oral. En esta diligencia la agraviada, previa descripción de las características físicas de las personas que le sustrajeron sus pertenencias, reconoció al sentenciado como una de las personas quien en el interior del vehículo en el que se transportaba la cogió del cuello para que sus otros dos acompañantes la rebusquen y la despojen de sus pertenencias.

10.4. El acta de registro personal del 18 de diciembre de 2014, efectuado al sentenciado (foja 21), oralizado en juicio oral, a quien se le encontró en su poder un teléfono celular marca LG con su respectiva memoria perteneciente a la agraviada, sin chip.

10.5. El acta de entrega de teléfono celular marca LG y una memoria a la agraviada, del 19 de diciembre de 2014, oralizado en juicio oral (foja 23).



DECIMOPRIMERO. Con relación a los cuestionamientos a la citada prueba se tiene que, si bien la testigo Sotelo Dulanto y el efectivo policial Ladera Tisza no vieron la sustracción de las pertenencias de la agraviada, lo cual es explicable, pues dicha sustracción se produjo en el primer vehículo de transporte público, ellos presenciaron cuando la agraviada sindicó al sentenciado como la persona que le robó sus pertenencias. Asimismo, dieron cuenta de la existencia del celular encontrado en poder del sentenciado, datos relevantes que corroboran la versión de la víctima.

DECIMOSEGUNDO. En cuanto a la diligencia de reconocimiento físico se verifica que fue llevada conforme con lo dispuesto en el artículo 146 del C de PP⁶, pues fue realizada con intervención del fiscal provincial, participaron varias personas en rueda y previo al reconocimiento, la agraviada describió las características físicas no solo del sentenciado sino también de los otros dos sujetos.

Asimismo, es pertinente precisar que la intervención del sentenciado se dio en flagrancia delictiva⁷, pues la agraviada inmediatamente de producido la sustracción de sus pertenencias, lo siguió personalmente a él y a sus dos acompañantes en un taxi, no los perdió de vista, y por ello pudo abordar el vehículo cúster en el cual se fugaban, y con el apoyo policial en ese mismo momento lograron detenerlo.

⁶ **Artículo 146 del de C de PP.** Cuando se trate de que un testigo reconozca a una persona o cosa, deberá describirla previamente, después, le será presentada, procurando que se restablezcan las condiciones en que la persona o cosa se hallaba cuando se realizó el hecho. Asimismo, se podrá reconstruir la escena del delito o sus circunstancias, cuando el juez instructor lo juzgue necesario, para precisar la declaración de algún testigo, del agraviado o del inculpado.

⁷ El literal f, inciso 24, artículo 2, de la Constitución Política establece los presupuestos habilitantes de la detención policial: mandato judicial escrito y motivado del juez, o flagrante delito. El artículo 259 del Código Procesal Penal –que, entró en vigencia a nivel nacional desde el uno de julio de dos mil nueve, mediante la Ley N.º 29372–, establece los supuestos en lo que existe flagrancia delictiva, siendo relevante a estos efectos los requisitos de inmediatez temporal y personal, vinculados con un suceso delictivo, que determinen la necesidad urgente de intervención de la Policía o del ciudadano que ha sido facultado por el CPP para detener en flagrancia.



DECIMOTERCERO. Con relación al acta de registro personal suscrita por el sentenciado, no existe evidencia de que por error se le haya inducido a firmarla. Por el contrario, aquel mismo reconoció que cogió el teléfono celular pero que desconocía que era robado, tesis defensiva que ha sido desestimada por la Sala Superior en atención a la prueba ya referida y porque durante el proceso él ha variado en sus declaraciones la forma en que justificó el motivo de su presencia en el lugar de los hechos.

En este aspecto, al existir prueba de la responsabilidad penal del sentenciado, la cual ha sido correctamente valorada por la Sala Superior, los agravios formulados por la defensa de Luis Arturo Cueva Prada deben ser desestimados.

DECIMOCUARTO. Sobre el recurso del fiscal superior, se sostuvo que los hechos deben tipificarse como delito de robo con agravante consumado y que debe incrementarse la pena impuesta a doce años de privación de la libertad.

Al respecto, de la revisión de la sentencia se aprecia que para la Sala Superior el delito quedó en grado de tentativa ya que Cueva Prada fue intervenido en el interior del vehículo *cúster* con la especie sustraída y no la desplazó. Sin embargo, no tuvo en cuenta lo siguiente: **i)** Los bienes sustraídos fueron un teléfono celular y una billetera que contenía una tarjeta de crédito y trescientos nuevos soles en efectivo. **ii)** El hecho delictivo fue cometido por tres personas, entre ellos, el sentenciado. **iii)** Solo fue capturado Cueva Prada y los otros sujetos lograron fugar. **iv)** La recuperación de los bienes fue parcial, ya que en poder del sentenciado únicamente se le encontró el teléfono celular y no se pudo recuperar la mencionada billetera.

DECIMOQUINTO. En ese aspecto, al tratarse de tres agentes delictivos, donde solo uno fue detenido (Cueva Prada) y dos de ellos huyeron con parte de los bienes sustraídos, conforme con la Sentencia Plenaria N.º



1-2005/DJ-301-A, el delito de robo con agravantes quedó consumado para todos. En consecuencia, debe reformarse la sentencia en cuanto al grado de ejecución delictiva de tentativa a consumación.

DECIMOSEXTO. En cuanto a la pena, el delito de robo con agravantes se encuentra conminado con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de privación de la libertad. El fiscal superior en la acusación solicitó doce años de privación de la libertad. La Sala Superior redujo la pena al sentenciado por debajo del mínimo legal y le impuso seis años de privación de la libertad. Consideró que a la fecha de los hechos tenía sesenta y tres años de edad, el delito quedó en grado de tentativa, la violencia ejercida contra la agraviada fue mínima. Asimismo, se sustentó en los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En el recurso de nulidad se solicitó el incremento de pena a doce años de privación de la libertad.

DECIMOSÉPTIMO. Al respecto, de las circunstancias consideradas por la Sala Superior, la única con entidad para reducir la pena por debajo del mínimo legal era la tentativa conforme con el artículo 16 del CP; sin embargo, al haber establecido que el delito quedó consumado no existe justificación para dicha reducción punitiva. Las demás circunstancias no tienen la entidad suficiente como para reducirla al *quantum* de seis años, ya que la edad que tenía el sentenciado de sesenta y tres años no configura una responsabilidad restringida⁸. La recuperación parcial de los bienes tampoco tiene un efecto atenuador porque de igual manera se ha producido un daño en la esfera patrimonial de la víctima⁹. Respecto al principio de proporcionalidad si bien usualmente ha sido enfocado como una prohibición de exceso también implica una prohibición por defecto, esto

⁸ Conforme con el primer párrafo, artículo 22 del CP la reducción prudencial de la pena por responsabilidad restringida opera cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción.

⁹ La Sala III del Tribunal de Casación Penal de Argentina, en la sentencia del 3 de agosto de 2017, establece que la recuperación parcial de lo sustraído no es pasible de ser computada como atenuante, porque al tratarse el robo de un delito contra la propiedad, dicha parcialidad denota que el daño al bien jurídico se ha producido en toda la extensión requerida por la ley, a diferencia de los supuestos de recuperación total, donde la privación del uso y goce de las cosas sustraídas es por el lapso que insume su recuperación.



es, la prohibición de que la pena sobredisminuya la responsabilidad por el hecho¹⁰.

Por el contrario, se aprecia que fueron tres las agravantes cometidas: **i)** Durante la noche o lugar desolado. **ii)** Con el concurso de dos o más personas. **iii)** En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga. Por tanto, debe incrementarse la pena a doce años de privación de la libertad.

Por las razones anotadas, se ampara el recurso del fiscal superior.

DECIMOCTAVO. Respecto a la reparación civil, el artículo 92 del CP, textualmente prescribe: “La reparación civil se determina conjuntamente con la pena y es un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dure la condena. El juez garantiza su cumplimiento”¹¹. Esta disposición dota a la responsabilidad civil en el marco de un proceso penal, la calidad de un principio-garantía para el sistema judicial de la necesidad del debido cumplimiento de la reparación civil como parte de la garantía de tutela jurisdiccional de la víctima.

DECIMONOVENO. En este caso, el fiscal superior en la acusación solicitó el pago de quinientos nuevos soles a favor de la agraviada en consideración al daño en la esfera patrimonial por la sustracción del teléfono celular. En la sentencia la Sala Superior acogió dicho pedido.

Al respecto, se aprecia que por la magnitud del daño patrimonial por la pérdida de los bienes que les fueron sustraídos y que no fueron recuperados (billetera que contenía una tarjeta de crédito y trescientos nuevos soles en efectivo), y los efectos psicológicos que genera un evento delictivo de esta naturaleza, el monto solicitado por el fiscal superior como titular de la pretensión civil debió ser mayor. Sin embargo, en atención al principio

¹⁰ STC N.º 10-2012-PHC, del 22 de octubre de 2012.

¹¹ Artículo 92 del Código Penal, modificado por la Ley N.º 30838, publicada el 4 de agosto de 2018.



dispositivo que rige el ámbito de la reparación civil, el órgano jurisdiccional queda limitado al *quantum* solicitado. En ese aspecto, debe ratificarse el monto fijado de quinientos nuevos soles.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON**:

I. HABER NULIDAD en la sentencia del dieciocho de julio de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que **condenó** a **LUIS ARTURO CUEVA PRADA** por la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de tentativa de robo con agravantes, en perjuicio de Diana Patricia Grados Rojas, le impuso seis años de pena privativa de la libertad; y, **REFORMÁNDOLA**, se le condena por el delito de **robo con agravantes consumado** y se le impone doce años de pena privativa de la libertad, que se computará cuando el sentenciado sea puesto a disposición del juez de ejecución, con lo demás que contiene.

II. ORDENAR se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Bermejo Rios por la licencia del juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RIOS

SYCO/wrqu