



ROBO CON AGRAVANTES CONSUMADO

Los agravios expuestos son desestimados al haberse acreditado la responsabilidad penal de los procesados, teniendo como principal elemento de prueba la declaración primigenia e inculpativa del agraviado a nivel policial. Asimismo, de conformidad con la Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A, nos encontramos ante un delito de robo con agravantes consumado, y no tentativa de robo como fue tipificado por el Ministerio Público y sentenciado por el Tribunal Superior; sin embargo, no es posible variar el fallo en atención a la prohibición de reforma en perjuicio de los impugnantes.

Lima, dieciséis de octubre de dos mil veinte

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa pública de los sentenciados Pedro Agustín Castillo Valqui y Jesús Alberto Reátegui Bocangel contra la sentencia emitida el veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho (folio 297), expedida por la Primera Sala Penal Liquidadora del Callao, que los condenó como autores del delito de robo con agravantes en grado de tentativa –previsto en el artículo 188 del Código Penal concordado con los numerales 2 y 4 del artículo 189 y el artículo 16 del mismo cuerpo legal–, en perjuicio de Luis Eduardo Velarde Ccope, le impuso a Pedro Agustín Castillo Valqui cinco años de pena privativa de libertad y a Jesús Alberto Reátegui Bocangel, seis años de pena privativa de libertad, y fijó en quinientos soles el pago de la reparación civil a favor del agraviado.

Intervino como ponente la jueza suprema AQUIZE DÍAZ.

CONSIDERANDO

Primero. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

1.1. De acuerdo a la acusación presentada por el Ministerio Público (folio 121), se tienen como hechos materia de imputación:

El catorce de abril de dos mil quince, a las 21:50 horas aproximadamente, en circunstancias que Luis Eduardo Velarde Ccope se encontraba sentado en una banca del parque Las Musas en la urbanización Vipol-Callao, en compañía de su enamorada Nicole Yamile Montero Guzmán, observó que los procesados Pedro Agustín Castillo Valqui y Jesús Alberto



Reátegui Bocangel se acercaron a una distancia de medio metro, aproximadamente, guardó su teléfono celular en el bolsillo izquierdo de su short, y en dicho momento el primero de los mencionados hizo el ademán de tener en su cintura un arma de fuego, diciendo que se trataba de un asalto y que entreguen sus pertenencias, mientras que el segundo de los mencionados cogió al agraviado del cuello fuertemente, por lo que al oponer resistencia, dicho sujeto le golpeó la ceja izquierda; el primero de los mencionados empezó a rebuscarle los bolsillos y le rompió un poco el bolsillo del short, logrando llevarse su teléfono celular y huyeron ambos del lugar del hecho.

En esas circunstancias, el agraviado de inmediato solicitó el apoyo del personal policial, quienes se encontraban en un patrullero, y les contó lo sucedido, contexto en el cual se efectuó el patrullaje por la zona en compañía del agraviado, en virtud del cual en el parque 30 de Agosto (a cuatro cuadras del lugar de los hechos), el agraviado reconoció a los dos sujetos que perpetraron el hecho delictivo, los cuales fueron intervenidos por los efectivos policiales, siendo que al realizarle el registro personal a Pedro Agustín Castillo Valqui, se le encontró en el bolsillo delantero de su pantalón jean color celeste, un teléfono celular marca Samsung color negro, pantalla táctil, perteneciente al agraviado Luis Eduardo Velardo Ccope.

1.2. La acusación imputó a Pedro Agustín Castillo Valqui y Jesús Alberto Reátegui Bocangel el delito de robo con agravantes en grado de tentativa, en calidad de autores, previsto en el artículo 188 del Código Penal concordado con los numerales 2 y 4 del artículo 189, y el artículo 16 del mismo cuerpo legal, cuyo texto describe lo siguiente:

Artículo 188. Robo

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

Artículo 189. Robo agravado

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

2. Durante la noche o en lugar desolado.
4. Con el concurso de dos o más personas.



Artículo 16. En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo.

El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

Segundo. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

La defensa pública, fundamenta su recurso de nulidad (folio 326) en los siguientes términos:

2.1. La sindicación a nivel policial que realizó el agraviado presenta contradicciones, ya que en ningún momento manifestó haber sido agredido con un objeto duro o un arma, tal como lo señala el Certificado Médico Legal N.º 005573-L. Además, en la sentencia impugnada se afirmó que Jesús Alberto Reátegui Bocangel cogió al agraviado del cuello golpeándolo en la ceja izquierda sin dar mayor explicación.

2.2. Las actas de reconocimiento físico no se encuentran suscritas por el abogado de los procesados, a quien no comunicaron de esta diligencia; asimismo, se colocaron a las mismas personas en ambos documentos, por lo que hubo una parcialización del Ministerio Público.

2.3. El Ministerio Público llegó a juicio oral sin presentar pruebas posteriores a las investigaciones policiales, siendo que en reiteradas oportunidades solicitó la ampliación de la investigación, reconociendo que no tenía elementos probatorios suficientes.

2.4. A juicio oral no acudieron el agraviado, el policía Carlos Chumacero Sandoval y la testigo Nicol Montero Guzmán, por lo que no es posible realizar un análisis conforme al Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, ya que no se les preguntó si tenían sentimientos de odio, venganza o resentimiento contra las imputados; no existe verosimilitud debido a que nunca declararon, ni tampoco se configura la persistencia en la incriminación porque el caso solo fue llevado por los miembros policiales.



Tercero. DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO

De conformidad con el artículo 83 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, no corresponde que el fiscal supremo en lo penal emita dictamen en el presente caso.

Cuarto. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA INSTANCIA

4.1. Tal como lo señala el numeral 1, del artículo 300, del Código de Procedimientos Penales, el ámbito de pronunciamiento del recurso de nulidad estará referido a los fundamentos materia de impugnación, los cuales se expresan en los agravios expuestos por el recurrente.

§ SOBRE LA TENTATIVA EN EL DELITO DE ROBO

4.2. En cuanto al delito de robo, esta Corte Suprema ha señalado en el Acuerdo Plenario N.º 3-2009/CJ-116 que:

El delito de robo previsto y sancionado en el artículo 188º CP tiene como nota esencial, que lo diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente de violencia o amenazas contra la persona –no necesariamente sobre el titular del bien mueble–. La conducta típica, por 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 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 (fundamento 10º).

4.3. Debe tenerse claro que, de acuerdo a la ubicación sistemática de este delito en el Código Penal, el bien jurídico protegido es el patrimonio, el cual se representa en el derecho real de posesión o propiedad cuya titularidad ostenta el sujeto pasivo.

4.4. Ahora bien, la Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A estableció como doctrina legal que la consumación del delito de robo está condicionada a la disponibilidad de la cosa sustraída, la cual debe ser potencial, aunque sea momentánea, fugaz o de breve duración; además, en su fundamento décimo precisó que:

a. Si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo.



b. 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.

c. Si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos, pero otro y otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.

Quinto. CASO CONCRETO

§ ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS POSTULADOS POR LOS RECURRENTES:

5.1. Respecto al cuestionamiento referido a las presuntas contradicciones en la manifestación del agraviado a nivel policial con las conclusiones que señala el Certificado Médico Legal N.º 05573-L, y su incidencia en la sentencia emitida por el Tribunal Superior; debe tenerse presente que conforme al acta de la sesión del juicio oral del veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho (folio 283), se oralizó la manifestación que el agraviado brindó pocas horas después de ocurridos los hechos en las oficinas de la Comisaría de Juan Ingunza Valdivia en el Callao, ante la policía y la representante del Ministerio Público, en la cual señaló que uno de los sujetos le agarró del cuello fuertemente, a lo que reaccionó oponiendo resistencia, asimismo, mencionó que presentaba una lesión a la altura de la ceja izquierda. La descripción de la ubicación de la herida es compatible con la que indica el certificado médico legal, acerca de una excoriación lineal de cuatro centímetros en orbitaria externa de la región temporo frontal izquierda; además, este documento constituye una prueba idónea para establecer la agresión física de la que fue víctima Luis Eduardo Velarde Ccope, quien incluso posteriormente precisó que fue el imputado Jesús Alberto Reátegui Bocangel la persona que lo cogió del cuello.

Por lo tanto, la conclusión arribada por el Tribunal Superior es razonable para considerar que nos encontramos ante un delito de robo, al presentarse la violencia física como medio para su comisión.

5.2. En cuanto a las actas de reconocimiento físico, se tiene en cuenta que de acuerdo a la manifestación policial del agraviado, fue él mismo quien, con apoyo de la policía, reconoció a los imputados cuando transitaban por el



parque 30 de Agosto, observando cómo fueron intervenidos y estando presente cuando la policía encontró su celular en poder de uno de los imputados. Siendo así, la diligencia de reconocimiento físico se realizó después de la intervención, cuando los procesados ya habían sido identificados por el agraviado, de manera que la utilidad de estos documentos (actas de reconocimiento físico), en el presente caso, no es sustancial a efecto de cuestionar la vinculación de los imputados con los hechos materia de acusación, ya que existe una sindicación directa, espontánea y cercana al momento en que ocurrieron los hechos por parte de Luis Eduardo Velarde Ccope.

5.3. Acerca de la manera en la cual el Ministerio Público llevó a cabo la investigación en el caso en concreto; de la revisión de autos, se observa que si bien la Fiscalía solicitó de manera extraordinaria ampliar el plazo de instrucción al considerar que no se había cumplido con sus fines, siendo ello aceptado por la Sala Superior mediante resolución del veintiuno de marzo de dos mil diecisiete (folio 89), y que la mayor parte de medios probatorios que sustentaron la acusación y que fueron actuados en juicio oral forman parte de la investigación realizada a nivel policial; no resulta posible concluir que nos encontramos ante una situación de insuficiencia probatoria para establecer la responsabilidad de los imputados, ya que se contó para el juicio oral con la declaración primigenia e incriminatoria del agraviado a nivel policial, reconociendo directamente a los procesados; las actas de registro personal que se les practicó a los imputados, encontrando en uno de ellos el celular materia de sustracción; y el certificado médico legal del agraviado, el cual da cuenta de la lesión que sufrió para ser despojado de su teléfono; constituyendo las pruebas más relevantes que se tienen para vincular a los imputados con los hechos.

5.4. En referencia a que no resulta posible realizar un análisis sobre las garantías de certeza conforme al Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, respecto al agraviado, el policía Carlos Chumacero Sandoval y la testigo Nicol Montero Guzmán, al no haber acudido a juicio oral; se observa que la sentencia impugnada únicamente realizó la evaluación de la manifestación incriminatoria del agraviado a nivel policial, aplicando lo establecido en el



referido acuerdo –conforme al fundamento décimo tercero de la sentencia impugnada–, al haber sido introducida para su actuación en el juicio oral, sometiéndola al debate respectivo por las partes; de esta manera, no se tomó en cuenta a Carlos Chumacero Sandoval ni a la testigo Nicol Montero Guzmán, ya que sus declaraciones no fueron actuadas en el plenario. Ahora bien, el hecho que el agraviado no haya acudido de manera presencial al juicio oral a brindar su declaración, no acarrea que esta no pueda ser leída para su actuación, así lo establece el artículo 253 del Código de Procedimientos Penales¹, por lo tanto, sí resulta posible su valoración tomando en cuenta los criterios del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, los cuales concurren en el presente caso.

5.5. Así, en cuanto a la ausencia de incredulidad subjetiva, el agraviado señaló que no conocía a los imputados y estos también indicaron que no tenían ninguna relación de cercanía con él; sobre la verosimilitud, la declaración del agraviado encuentra sustento en las corroboraciones periféricas referidas al acta de registro personal practicado a Pedro Agustín Castillo Valqui, a quien se le encontró en poder del celular sustraído, y en el certificado médico legal que describe la lesión que presentaba con posterioridad a la ocurrencia de los hechos; la persistencia de la incriminación se presenta cuando el agraviado, luego de solicitar apoyo policial, reconoció en un parque a los imputados para que estos fueran intervenidos y detenidos, y ello también fue referido en su manifestación policial ante la representante del Ministerio Público, observando que no existe actuación en la cual el agraviado haya cambiado su declaración primigenia.

δ PRECISIÓN EN CUANTO AL DELITO IMPUTADO Y A LA PARTICIPACIÓN DE LOS PROCESADOS:

5.6. De la revisión de autos, este Supremo Tribunal verifica que el Ministerio Público tipificó los hechos como delito de robo con agravantes en grado de tentativa; sin embargo, tal como han sido descritos los fácticos materia de imputación y por los cuales los procesados fueron sentenciados, nos encontramos ante un delito consumado, dado que los imputados no fueron capturados de manera inmediata –en flagrancia– y perseguidos sin interrupción

¹ **Artículo 253.** Deberán ser leídas y sometidas a debate, las declaraciones de los testigos que no asistan a la audiencia y sobre cuya concurrencia no insista el Tribunal, las que considere necesarias, o las solicitadas por el fiscal, el defensor o la Parte Civil.



luego de la sustracción del teléfono celular del agraviado, sino que ello ocurrió a raíz del apoyo policial que solicitó Luis Eduardo Velarde Ccope, quienes luego de recibir las características de los sujetos que lo asaltaron, procedieron a su búsqueda por los alrededores del lugar, siendo estos identificados e intervenidos a consecuencia de ello.

Esta situación no fue advertida por la Sala Superior al momento de emitir la sentencia condenatoria, y si bien resulta relevante para efectos de la determinación de la pena, sin embargo, al ser los sentenciados los únicos impugnantes, no resulta posible imponer una pena más gravosa en atención al principio de prohibición de reforma en peor.

5.7. Asimismo, se aprecia que los procesados fueron sentenciados en calidad de autores, sin embargo, de acuerdo a la participación que desplegaron en la realización de los hechos delictuosos, corresponde precisar que su intervención fue a título de coautoría, lo cual no importa agravación alguna de la situación de los sentenciados.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. DECLARARON NO HABER NULIDAD en la sentencia emitida el veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho (folio 297), expedida por la Primera Sala Penal Liquidadora del Callao, que condenó a Pedro Agustín Castillo Valqui y Jesús Alberto Reátegui Bocangel como autores del delito de robo con agravantes en grado de tentativa –previsto en el artículo 188 del Código Penal concordado con los numerales 2 y 4 del artículo 189 y el artículo 16 del mismo cuerpo legal–, **precisándose que el título de imputación es de coautoría**, ello en perjuicio de Luis Eduardo Velarde Ccope, le impuso a Pedro Agustín Castillo Valqui cinco años de pena privativa de libertad y a Jesús Alberto Reátegui Bocangel, seis años de pena privativa de libertad, y fijó en quinientos soles el pago de la reparación civil a favor del agraviado.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º
873-2019
CALLAO**

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

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos, por vacaciones del juez supremo Salas Arenas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

BERMEJO RÍOS

CCAD/femv