



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 841-2019
LIMA**

No haber nulidad en la sentencia

El recurso de nulidad interpuesto se desestima, pues de autos se advierten elementos de prueba suficientes que, compulsados con la versión exculpatoria del recurrente, le restan verosimilitud a este último aspecto. Tal circunstancia permite corroborar su responsabilidad penal.

Lima, veintinueve de octubre de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por **Franklin Giancarlo Lucero Canales** contra la sentencia expedida el cuatro de diciembre de dos mil dieciocho por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa –inciso 4 del artículo 189, concordante con los artículos 188 y 16 del Código Penal–, en perjuicio de Elinet Geraldín Alarcón Huaranca, a quince años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 200 (doscientos soles) el monto de pago por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Recurso de nulidad interpuesto por Franklin Giancarlo Lucero Canales –folios 537 a 541–

- 1.1. El impugnante interpuso recurso de nulidad en virtud del literal a) del artículo 292, concordante con el inciso 5 del artículo 300, del Código de Procedimientos Penales.
- 1.2. Así, pretende que esta Sala Suprema declare la nulidad de la sentencia recurrida y lo absuelva de los cargos imputados.
- 1.3. Señaló que: **i)** la agraviada y los policías que lo intervinieron no se ratificaron en juicio oral; **ii)** existen inconsistencias en la declaración de la víctima; **iii)** al realizársele el registro personal, no se le encontraron objetos que guarden relación con el delito imputado, y **iv)** su relato exculpatorio fue consistente.

Segundo. Opinión fiscal



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 841-2019
LIMA**

Mediante el Dictamen Fiscal número 593-2019-MP-FN-1FSP –folios 22 a 27–, la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare no haber nulidad en la sentencia impugnada.

Tercero. Hechos imputados

Se imputó a Franklin Giancarlo Lucero Canales –junto con su coprocesado Jorge Anthony Gutiérrez Larraín– que el dos de octubre de dos mil trece, a las 19:15 horas, después de que la agraviada Elinet Geraldín Alarcón Huaranca salió de su trabajo y se desplazaba por inmediaciones de la avenida Colonial con el jirón Cárcamo, fue interceptada por las citadas personas, quienes la amenazaron con agredirla. El recurrente Lucero Canales –premunido de un fierro– le cogió la cartera, pero la víctima se zafó, por lo cual uno de los imputados le cogió el hombro y aquella cayó al suelo, donde los agresores y la agraviada forcejearon y estos últimos lograron arrebatarse sus pertenencias. En esta circunstancia, aparecieron los efectivos policiales y los imputados se dieron a la fuga. Sin embargo, posteriormente fueron alcanzados y aprehendidos.

Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo

4.1. Respecto a la condena de Franklin Giancarlo Lucero Canales

4.1.1. La tesis exculpatoria del impugnante Lucero Canales –manifestación policial de folios 26 a 33, declaración instructiva de folios 278 a 281, y juicio oral a folios 478 y 479– es la siguiente: **i)** el día de acaecido el hecho el impugnante fue a Las Malvinas junto con su coprocesado Gutiérrez Larraín a comprar un par de zapatillas, un par de sandalias y un edredón; **ii)** finalizada la compra –previamente, el recurrente había fumado marihuana con su coprocesado–, procedió a libar alcohol con Gutiérrez Larraín; **iii)** al transitar por inmediaciones de la avenida Colonial con el jirón Cárcamo divisó a la agraviada y, al parecerle bonita, empezó a piroppearla; **iv)** frente a ello, la víctima huyó asustada, motivo por el que cayó al suelo y el impugnante, al intentar ayudarla, fue confundido por esta con un ratero, circunstancia en la que aparecieron efectivos policiales y los detuvieron.

4.1.2. Esta versión exculpatoria es similar a la de su coprocesado Gutiérrez Larraín –manifestación policial de folios 19 a 25, declaración instructiva a folios 81 y 82, y su manifestación instructiva un día después de su captura a folios 373 y 374– y se corroboraría con el siguiente medio probatorio: las actas de registro personal



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 841-2019
LIMA**

realizadas a los imputados –folios 35 y 36–, a quienes no se les encontraron objetos que guarden relación con el hecho imputado.

4.1.3. Empero, frente a la declaración del impugnante y el acta de registro personal, obran las siguientes pruebas de cargo: **i)** la declaración policial de la víctima Elinet Geraldín Alarcón Huaranca –folios 16 a 18–, quien sindicó al recurrente y a su coprocesado como las personas que intentaron robarle; **ii)** el acta de reconocimiento físico –folios 38 y 39– realizada el mismo día de acaecido el hecho, en el que la agraviada describió las características físicas del impugnante y lo reconoció como su agresor mediante la ficha del Reniec –folio 41–, y **iii)** la declaración testimonial de los efectivos policiales que participaron en la intervención –suboficial de segunda Saúl Jorge Moya Gómez (folios 223 y 224), quien precisó que entre el ilícito y la intervención mediaron entre dos a tres minutos; y suboficial de tercera Ángelo Gonzales Requejo (folios 256 y 257), quien señaló que fue alertado por los transeúntes del robo y que el recurrente Lucero Canales se negó a firmar el acta de registro personal–.

4.1.4. Ante la interrogante de por qué el impugnante se negó a firmar el acta de registro personal, este señaló que no se habían consignado los objetos comprados en Malvinas –zapatillas, sandalias y edredón–.

4.1.5. Agregó que tanto la sindicación de la víctima como la de los policías carecen de persistencia en la incriminación, pues la primera únicamente declaró en sede policial y los segundos solo ante el juez de instrucción.

4.1.6. Empero, el primer argumento exculpatario debe soslayarse, pues no obra en autos boleta o documento alguno que corrobore que los objetos mencionados sí se compraron. Aunado a ello, aun cuando el elemento de persistencia en la incriminación –elementos de sindicación de la víctima o testigo (Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, emitido el treinta de abril de dos mil cinco)– esté ausente, se advierte ausencia de incredulidad subjetiva, pues el recurrente señaló en el *iter* del proceso no conocer a la víctima y tampoco a los policías que lo intervinieron.

4.1.7. Por otro lado, aunque la víctima no depuso a nivel de instrucción ni en juicio oral, identificó a Lucero Canales como su agresor. De igual manera, fue razonable su ausencia en las etapas del proceso si se considera lo expuesto por la víctima en sede policial: “[A la fecha del hecho] me encuentro con tres meses de



gestación [sic]” –folio 18–, circunstancia que de por sí representó una carga más pesada para la deponente en su condición de agraviada. Por ello, lo expuesto por el recurrente respecto a la inexistencia de persistencia en la incriminación se matiza.

4.1.8. Finalmente, el impugnante Lucero Canales sostuvo que no se le encontró fierro alguno y/u objetos personales de la víctima en su posesión, por lo que cuestiona la verosimilitud de la declaración.

4.1.9. Empero, la verosimilitud para este caso no atañe únicamente a la existencia o no de objetos personales, sino a la rigurosidad de su versión exculpatoria compulsada con los elementos de prueba anteriormente indicados.

4.1.10. En efecto, el impugnante señaló que su intención no fue robar a la víctima, sino que era piropoarla y, por tal motivo, aquella se asustó. Pero esta versión no es sólida si se tiene en cuenta que: **i)** el impugnante actuó acompañado y en la noche –lo que evidenció la intención de ponerse a resguardo ante la posible oposición de la víctima–; **ii)** el supuesto piropo fue realizado por inmediaciones de la avenida Colonial y jirón Cárcamo –“la zona de Cárcamo es conocida como lugar de venta de drogas” [sic], a folio 224–; ergo, es una zona peligrosa para un transeúnte, y **iii)** es pueril sostener –como lo hace el impugnante– que únicamente quiso piropoarla a la víctima –junto con su coprocesado, en la noche, en un lugar inseguro y cuando la agraviada caminaba sola–, pues este hecho no justifica que Alarcón Huaranca se cayera.

4.1.11. En consecuencia, el argumento absolutorio del recurrente es insostenible.

4.2. Respecto a la pena impuesta a Franklin Giancarlo Lucero Canales

4.2.1. La Sala le impuso al impugnante quince años de pena privativa de libertad.

4.2.2. El delito de robo agravado –artículo 189 del Código Penal– contempla una pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 841-2019
LIMA**

4.2.3. Conforme al artículo 45-A del Código Penal –sistema de tercios–, los espacios punitivos del referido delito son los siguientes: **i)** tercio inferior –de doce a catorce años con ocho meses–; **ii)** tercio medio –pena máxima del tercio inferior a diecisiete años con cuatro meses– y **iii)** tercio superior –pena máxima del tercio medio a veinte años–.

4.2.4. Delimitado ello, el tercio concreto en el que se subsume la pena debe considerar lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 45-A, en concordancia con los incisos 1 y 3 del artículo 46 del Código Penal. En el presente caso, el impugnante Lucero Canales tiene antecedentes penales –folios 190, 328 y antecedentes judiciales a folio 447–. Por ello, la pena no puede ubicarse en el tercio inferior –literal a) del inciso 1 del artículo 46 del Código Penal– ni en su extremo máximo –el citado artículo 46 del Código Penal, en su inciso 2, no señala como agravante la presencia de antecedentes penales–, por lo que la sanción se individualiza en el tercio medio –catorce años con ocho meses a diecisiete años con cuatro meses–.

4.2.5. Esta es la pena individualizada. Sin embargo, conforme al literal b) del inciso 3 del artículo 45-A –circunstancia agravante cualificada–, la sanción concreta se determina por encima del tercio superior –veinte años–. Constituyen agravantes cualificadas las contempladas en los artículos 46-B y 46-C del Código Penal –reincidencia y habitualidad, respectivamente–.

4.2.6. En el presente caso, Lucero Canales presenta una condena por el delito de hurto agravado emitida el veintiséis de junio de dos mil nueve, por la que se le impusieron ocho años de pena privativa de libertad.

4.2.7. En virtud del artículo 46-B del Código Penal –el que después de haber cumplido en todo o en parte una pena incurre en un nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente– el recurrente Lucero Canales tiene la calidad de reincidente –entre la condena del veintiséis de junio de dos mil nueve y la fecha del hecho imputado (dos de octubre de dos mil trece) hay cuatro años, tres meses y cinco días–. Por ello, debe imponérsele una sanción en función de esta agravante cualificada.

4.2.8. En consecuencia, la pena individualizada es superior a veinte años. Sin embargo, el delito imputado quedó configurado en grado de tentativa. En virtud de que esta constituye una causa de disminución de punibilidad, la Sala le impuso quince años de privación de libertad –es decir, redujo en cinco años la pena



máxima–, lo cual resulta pertinente no solo por los criterios antes esbozados, sino porque al ser Lucero Canales el único recurrente la pena no puede incrementarse –proscripción de la reforma en peor–.

4.2.9. En consecuencia, al no existir fundamento jurídico para desestimar el contenido de la sentencia objetada, esta debe confirmarse.

DECISIÓN

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

I. DECLARARON NO HABER NULIDAD en la sentencia expedida el cuatro de diciembre de dos mil dieciocho por la Tercera Sala Penal para proceso con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a **Franklin Giancarlo Lucero Canales** como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de Elinet Geraldín Alarcón Huaranca, a quince años de pena privativa de libertad –que, computada desde el cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, vencerá el tres de diciembre de dos mil treinta y tres– y fijó en S/ 200 (doscientos soles) el monto de pago por concepto de reparación civil.

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

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 841-2019
LIMA**

IASV/ojsr