



Sumilla:

No se ha logrado determinar a los presuntos agraviados, lo que directamente afecta el principio de Lesividad, ya que ello es presupuesto necesario para determinar la supuesta lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley; en ese sentido, no se encuentra acreditada la materialidad del delito de robo agravado.

Lima, nueve de marzo de dos mil diecisiete.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por la señora Fiscal Superior y el sentenciado **JOSE LUIS SALAZAR VELASQUEZ** contra la sentencia de fecha dieciocho de marzo de dos mil quince, expedida por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima obrante a fojas trescientos ochenta, que lo condena como autor del delito contra el patrimonio – robo agravado en agravio de persona en proceso de identificación; y por el delito contra la seguridad pública – tenencia ilegal de Armas, en agravio del Estado, imponiéndole trece años de pena privativa de libertad; fijaron en mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor de los agraviados en proceso de identificación; y en cuatro mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del Estado.

Con lo expuesto en el Dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal.
Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **CHÁVEZ MELLA.**

CONSIDERANDO:

PRIMERO: HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN.

1.1 Fluye de la acusación fiscal –fojas trescientos diecisiete a trescientos veintitrés-, que con fecha diez de agosto de dos mil trece a horas veinte con cuarenta y cinco minutos aproximadamente, efectivos policiales informados de los constantes robos en las inmediaciones de la avenida Grau – Cercado de Lima, intervinieron a Stefany Vargas Tardío quien en calidad de “campana” advertía y disponía a cuatro individuos para que salgan de los callejones de la avenida Gamarra a efectos de abrir con

violencia las puertas o ventanas de los automóviles que transitaban por el lugar, aprovechando el tránsito lento, para apropiarse de las pertenencias de los pasajeros. En dicho operativo fue detenido el encausado José Luis Salazar Velásquez a quién se le encontró en poder de un revólver marca Llama, calibre treinta y ocho con número de serie borrado, municiones sin percutar, además de veintidós "ketes" que contenían probablemente pasta básica de cocaína y dos bolsitas con hojas y semillas secas, al parecer marihuana.

1.2 Que, la conducta del recurrente se encuentra prevista en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal concordante con los incisos dos y cuatro del artículo ciento ochenta y nueve; y en el artículo doscientos setenta y nueve del mismo cuerpo normativo.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

2.1 En la sentencia conformada de mérito, declararon la responsabilidad penal del encausado toda vez que este aceptó los cargos imputados en su contra por el representante del Ministerio Público acogándose a la Conclusión Anticipada del proceso conforme la Ley veintiocho mil ciento veintidós; en consecuencia, atendiendo a la lesión de los bienes jurídicos protegidos: patrimonio y seguridad pública, las agravantes: en horas de la noche y el concurso de dos o más personas; y finalmente el grado de intervención delictiva y el comportamiento del encausado durante el proceso.

2.2 Que, existe un concurso real de delitos -tenencia ilegal de armas y robo agravado- y a tenor de lo dispuesto en el artículo cincuenta del Código Sustantivo, y siguiendo los lineamientos establecidos en el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil nueve/CJ-ciento dieciséis, las penas por cada delito se deben sumar; en ese sentido, la Sala Superior impuso al acusado Salazar Velásquez cinco años de pena privativa de libertad por el delito de tenencia ilegal de armas en agravio del Estado; y ocho años por el delito

de robo agravado en agravio de persona en proceso de identificación y el pago de la reparación civil detallada en la introducción de esta ejecutoria.

TERCERO: EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS DE LOS IMPUGNANTES.

3.1 La señora Fiscal Superior formaliza su recurso a fojas trescientos ochenta y ocho y sostiene:

- a) Que, la conducta del encausado se subsume en el tipo penal de robo agravado por sustraer el patrimonio del agraviado, y que la sola posesión del arma sin licencia configura del delito de tenencia ilegal de armas.
- b) Que, junto con el arma se le incautó droga según acta de registro personal, incautación y comiso de droga - fojas cuarenta-, asimismo solicita se tenga en cuenta el acta de visualización - fojas cincuenta y uno- donde se reconoce al encausado en el hecho delictivo.
- c) Que, se advierte que Salazar Velásquez cometió dos delitos y dada la gravedad de estos corresponde la aplicación de la pena máxima y no la pena mínima impuesta en la sentencia.

3.2 El recurrente formaliza su recurso a fojas trescientos noventa y cuatro, mediante el cual sostiene:

- a) Que, la sentencia recurrida vulnera el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y el principio de proporcionalidad.
- b) Que, el acusado tenía dieciocho años al momento de la comisión de los hechos, en consecuencia le beneficia lo señalado respecto a la responsabilidad restringida vigente en aquel momento.
- c) Que, el acusado ha reconocido su responsabilidad penal desde la etapa preliminar y además se acogió a la conclusión anticipada en el juicio oral, por lo tanto, su pena debe situarse por debajo del mínimo legal.
- d) Que, al momento de la determinación de la pena no corresponde la aplicación de tercios previsto en el artículo cuarenta y cinco-A modificado



por Ley treinta mil setenta y seis publicada en el Diario El Peruano el diecinueve de agosto de dos mil trece.

e) Que, el monto de reparación civil es desproporcional respecto a los delitos cometidos.

CUARTO: FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.

Del delito de robo.-

4.1 Que, el delito de robo por el cual es inculcado el encausado, requiere una conducta de acción porque de acuerdo a su naturaleza jurídica materializada en su descripción normativa, el sujeto activo necesariamente debe desplegar una conducta criminal de hacer que se exteriorizará al momento de realizar los actos ejecutivos en contra del agraviado - que en autos e incluso en la sentencia no se ha logrado identificar- para la consumación del delito, logrando lo que perseguía desde su ámbito subjetivo, lo que se denomina agotamiento del crimen cometido.

4.2 Por otro lado, la imputación penal, implica la determinación de la existencia de un hecho delictivo y la atribución de éste a su autor como su propia obra. Sólo luego de la atribución válida de responsabilidad penal al agente de la afectación del bien jurídico, se puede legitimar la aplicación de la pena y eventualmente las demás consecuencias previstas para el delito¹.

4.3 Cabe señalar que la etapa de instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, las circunstancias del mismo, y el grado de participación de los presuntos responsables de éste, oportunamente identificar al agraviado para efectos de que sindique al presunto autor del robo y acreditar la preexistencia del bien por citar algunas de las pruebas válidas que permitan atribuir responsabilidad penal acusado en esta clase

¹ Tal como refiere ROXIN: "El injusto penal presupone la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico y que sobre esa base, la teoría de la imputación objetiva fija el ámbito de lo penalmente prohibido ponderando los particulares intereses de protección y de libertad". ROXIN: La teoría del delito en la discusión actual. Grijley, Lima, 2007, p.95.



de delito. En el caso de autos se aprecia que durante la etapa de instrucción el presunto agraviado estuvo en proceso de identificación situación que persistió hasta el momento de emitir sentencia.

4.4 Ahora bien, en el caso sub exámine, de la acusación fiscal –fojas trescientos diecisiete y siguientes- la representante del Ministerio Público formula acusación contra el encausado como autor por los delitos de tenencia ilegal de armas en agravio del Estado y de robo agravado en agravio de persona por identificarse. Al respecto, César San Martín Castro sostiene: "El juez penal tiene un control de legalidad sobre el ejercicio de la acción penal, por lo que el procesamiento de quien resulta emplazado por el fiscal, requiere autorización o decisión judicial, sin embargo, esa autorización o resolución judicial no es automática, el juez no actúa como simple receptor del procesamiento dispuesto por el Ministerio Público. En su misión de garante de los derechos individuales de las personas, especialmente de quienes están sujetas a una persecución penal, el juez debe evaluar si la promoción de la acción penal se amolda a los requisitos que establece la ley procesal, es decir, le corresponde el papel de defensor del ordenamiento jurídico; [...] lo que implica que el juez debe tener un marco de referencia suficiente para decidir de un modo o de otro, esto es, de aceptar o no las pretensiones de las partes [...]".² En ese sentido, en el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis se estableció en el acápite cinco, que el Tribunal también tiene poderes de revisión en *bonam partem* respecto a la configuración jurídica, dentro de los límites del principio acusatorio y del respeto al principio de contradicción y, en consecuencia, está autorizado a dictar la sentencia que proceda.

4.5 Dentro de ese marco, aun cuando el encausado José Luis Salazar Velásquez se haya acogido a la conclusión anticipada del juicio oral –fojas

² San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal. Vol. I. Lima: Grijley, 2000.



trescientos ochenta y cinco- el Tribunal no pierde la potestad de ejercer el control en el juicio jurídico realizado en la acusación fiscal, es decir, le corresponde examinar y vigilar que el Ministerio Público haya realizado una correcta subsunción de los hechos al delito que se le imputa al procesado.

4.6 Que, para realizar de manera correcta la subsunción de los hechos en el tipo penal de robo consumado, es preciso tener presente lo señalado en el Acuerdo Plenario número uno-dos mil cinco/DJ-trescientos uno-A, así en el delito de robo el encausado debió mediante sustracción desapoderar a alguna víctima de uno o varios bienes muebles, es decir, adquirir poder sobre ellos y en consecuencia haber generado la pérdida de este por parte de quien los hubiera tenido. En ese sentido, debemos considerar consumado el delito en aquel momento que el poseedor o titular del bien dejó de tener a este en el ámbito de su protección, lo que hubiera resultado que José Luis Salazar Velásquez ponga bajo su poder de hecho -resultado típico- los bienes sustraídos y que le permita la cierta facultad de disponer de los mismo, lo que en el caso en análisis no se advierte, conforme al Acta de registro personal, incautación y comiso de droga -fojas cuarenta- donde si bien es cierto se encuentran varios objetos, entre ellos un revolver marca Llama calibre treinta y ocho, droga, entre otros, también es cierto que a lo largo de la etapa de instrucción y del juicio oral no se ha logrado determinar a los presuntos agraviados lo que directamente afecta el principio de Lesividad, ya que ello es presupuesto necesario para determinar la supuesta lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley; en ese sentido, no se encuentra acreditada la materialidad del delito de robo agravado.

4.7 En ese sentido, este Supremo Tribunal considera dictar la absolución del encausado en el extremo de la sentencia recurrida que condenó a José Luis Salazar Velásquez como autor del delito de robo agravado en agravio de persona en proceso de identificación y le impone ocho años de pena



privativa de la libertad y fijaron en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el encausado a favor de los agraviados en proceso de identificación.

Del delito de tenencia ilegal de armas.-

4.8 Por otro lado, respecto al delito de tenencia ilegal de arma de fuego la materialidad de la comisión del delito ha quedado acreditada con el Acta de registro personal, incautación y comiso de droga - fojas cuarenta- la misma que fue suscrita por el encausado, corroborando, que se le detuvo en posesión de: **i)** un revolver marca Llama de calibre treinta y ocho, cañón corto, con cache de madera, número de serie limado y en regular estado de conservación y buen funcionamiento, abastecido con ocho cartuchos calibre treinta y ocho sin percutar, conforme con el Dictamen Pericial Balística Forense número novecientos cincuenta y ocho/trece -fojas ciento ochenta y tres-; debiendo hacer hincapié que para la consumación no es necesaria la producción de un daño concreto por estar frente a una figura de peligro abstracto.

4.9 Que, se tiene que el arma y las municiones incautadas, conforme al dictamen de balística forense antes acotado, se hallaban en buenas condiciones de ser utilizadas, esto traduce la exigencia de una peligrosidad ex ante o potencial de la conducta para los bienes individuales cuya tutela constituye los supuestos típicos comprendidos en este delito; aunado al conocimiento por parte del encausado de portar un arma sin la licencia correspondiente.

4.10 En el presente caso, se tiene que la aceptación de los cargos realizado por el encausado José Luis Salazar Velásquez, con el consentimiento de su abogado defensor, cumple con lo preceptuado por el Acuerdo Plenario número cinco - dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, que señala: "el aspecto sustancial de la institución de la conformidad, tal como está regulado en la Ley, estriba en el



reconocimiento, aunque con características singulares, del principio de adhesión en el proceso penal. La conformidad tiene por objeto la pronta culminación del proceso – en concreto del juicio oral – a través de un acto unilateral del imputado y su defensa (...)"'. Dicha aceptación se hizo libremente y en virtud al conocimiento de la imputación concreta que recaía contra el antes referido. Por consiguiente, frente a la admisión de la imputación de parte del procesado Salazar Velásquez, no cabría argumentar acerca de la existencia del delito así como de su culpabilidad; empero, este Supremo Tribunal considera oportuno pronunciarse respecto al extremo del quantum de la pena impuesta –cinco años de pena privativa de la libertad y cuatro mil nuevos soles de reparación civil- de acuerdo a los agravios expresados en el recurso impugnatorio del recurrente.

Del quantum de la pena y reparación civil.-

4.11 Respecto a la determinación de la pena, se tiene que José Luis Salazar Velásquez se acogió a la conclusión anticipada del juicio oral; asimismo, el encausado al diez de agosto de dos mil trece, es decir, a la fecha de la comisión del delito contaba con dieciocho años conforme copia de su documento nacional de identificación –fojas ochenta y dos-; en ese sentido, la sanción punitiva debe acogerse a las bases de punibilidad previstas taxativamente en la ley vigente en el momento de los hechos; sin embargo, la graduación debe ser el resultado de la aplicación de los beneficios de las instituciones jurídicas antes señaladas, además de los criterios de determinación judicial de la pena, por lo que en este punto es necesario señalar que el acusado era un agente primario conforme Certificado Judicial de Antecedentes Penales –fojas ciento treinta y ocho- en el cual no cuenta con registro alguno.

4.12 Por lo antes señalado, teniendo en cuanto que la pena conminada establecida en el tipo penal previsto en el artículo doscientos setenta y nueve del Código penal –al momento de la comisión de los hechos- que



establece una sanción no menor de seis ni mayor de quince años de pena privativa de libertad; este Supremo Tribunal considera que la Sala Penal Superior no rebajó prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal –rebajó solo un año–, omitiendo tener en cuenta el derecho penal premial establecido en el Acuerdo Plenario número cinco – dos mil ocho/CJ- ciento dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho (fundamento jurídico veintitrés), donde se establece que el Juez podrá rebajar la pena hasta un sétimo de la pena concreta a imponer, aunado a ello al encausado le alcanza lo señalado en cuanto a responsabilidad restringida por la edad, previsto en el artículo veintidós³ del Código Penal vigente al momento de los hechos, lo que a criterio de este Sala Suprema debe darse sobre el mínimo legal, bajo la observancia y aplicación estricta de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y humanidad de las penas. La pena concreta impuesta al acusado por la comisión del delito de tenencia ilegal de armas en agravio del Estado debe reducirse a tres años y siete meses de pena privativa de la libertad, por lo que a la fecha se encuentra compurgada y estando el encausado sufriendo carcelería corresponde ordenar su inmediata libertad.

4.13 Por último, la reparación civil se rige por el principio del daño causado, cuya unidad procesal –civil y penal–, protege el bien jurídico en su totalidad, así como a la víctima, y debe guardar proporción con el daño causado, sin que en la concreción de su monto deban advertirse las posibilidades económicas del responsable o su situación personal, en tanto que esta se orienta a reparar e indemnizar al agraviado por el daño generado por la conducta del responsable; en ese sentido, se advierte que el monto por concepto de reparación civil – cuatro mil nuevos soles- se encuentra acorde al peligro que originó el encausado al portar un arma

³ **Artículo 22.- Responsabilidad restringida por la edad**

Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintidós años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo.

de fuego sin licencia, más aun cuando tenía conocimiento que ello configuraba delito.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos declararon:

1. **HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de fecha dieciocho de marzo de dos mil quince, expedida por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima obrante a fojas trescientos ochenta, en el extremo que condena a José Luis Salazar Velásquez como autor del delito Contra el Patrimonio – Robo Agravado en agravio de persona en proceso de identificación; imponiéndole ocho años de pena privativa de la libertad; fijaron mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el sentenciado a favor de los agraviados en proceso de identificación; [ver numeral 4.7 del cuarto considerando de la presente ejecutoria] y **REFORMÁNDOLA: ABSOLVIERON** al referido procesado de la acusación fiscal por el delito de robo agravado, en agravio de persona en proceso de identificación.

2. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de fecha dieciocho de marzo de dos mil quince, expedida por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima obrante a fojas trescientos ochenta, en el extremo que condena a José Luis Salazar Velásquez como autor del delito contra la Seguridad Pública – Tenencia Ilegal de Armas, en agravio del Estado.

3. **HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que impuso a dicho encausado cinco años de pena privativa de libertad efectiva por el delito contra la seguridad pública –tenencia ilegal de armas- en agravio del Estado [ver numeral 4.12 del cuarto considerando de la presente ejecutoria]; y **REFORMÁNDOLA: le IMPUSIERON** tres años y siete meses de pena privativa de libertad, que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el diez de agosto de dos mil trece, vencerá el nueve de marzo de dos mil diecisiete; la misma que a la fecha se tiene por compurgada.

4. **DISPUSIERON** su inmediata libertad siempre y cuando no exista en su contra otro mandato de detención o detención preventiva emanado por autoridad competente; **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia de la tramitación del presente proceso por el delito de robo agravado, y el archivo definitivo de la causa en este extremo; **Oficiándose; NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y los devolvieron.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CHM/ijcn

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. Cynthia Bazán Cachata
Secretaria (e)
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

16 MAR 2017