



Robo agravado, atribución de circunstancias agravantes y fundamento de la punición de la tentativa Sumilla. i) La motivación de la atribución de la cuestionada agravante ha obedecido a diversos elementos probatorios que han tenido lugar en el proceso penal. ii) La punibilidad de la tentativa debe atender a que la relevancia jurídico penal de la tentativa no reside en el interior de una persona, sino en su sentido comunicativo, conforme con parámetros sociales de interpretación. Como bien se ha sostenido en la discusión más reciente, constituye una infracción perfecta de la norma.

Lima, veintinueve de mayo de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por las defensas técnicas de **STIVEN HENRY ALZUGARAY QUISPE Y DAVID ISRAEL GASTELU SOTO** contra la sentencia de 17 de mayo de 2022 (foja 541), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Chorrillos de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que los condenó en calidad de coautores por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de Freddy Hernán Bonifaz Manrique, a siete años y nueve meses de pena privativa de libertad y fijó en mil soles el monto de la reparación civil que deberán pagar los sentenciados, en forma solidaria, a favor del agraviado; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **BARRIOS ALVARADO**.

CONSIDERANDO

I. IMPUTACIÓN FISCAL

1. El 20 de agosto de 2021, aproximadamente a las 9:40 horas, el agraviado Freddy Hernán Bonifaz Manrique bajó de un bus de transporte público a la altura del puente Amauta en San Juan de Miraflores y sacó su celular para contestar una llamada telefónica. De pronto, por detrás una persona le arrebató de forma violenta el celular y lo golpeó en el rostro con el mismo celular, para luego emprender la fuga arrojándose por la ventana de un automóvil que lo esperaba a unos cinco metros aproximadamente del paradero.

2. Estos hechos fueron presenciados por personal policial del Grupo Terna-Sur 1, quienes realizaban acciones de inteligencia operativa por el lugar, SO3 Milton Santos Lozano Lagos y S1 PNP Marco Antonio Ramos Parra. El primero se encontraba en el mismo paradero del puente Amauta donde simulaba esperar un bus de transporte público, quien al percatarse de los hechos intentó intervenir al ladrón, pero cuando ya lo había alcanzado y sujetado de la casaca, el conductor del auto lo hizo subir al vehículo por la ventana y ambos pudieron darse a la fuga. Ante ello, el suboficial Milton Santos Lozano Lagos procedió a alertar a sus compañeros para que inicien la persecución de la unidad. El segundo efectivo,



mientras tanto, se encontraba a bordo de una unidad vehicular perteneciente a la Policía Nacional del Perú, por lo que inició la persecución de la unidad vehicular que se había fugado, quienes realizaron acciones y maniobras temerarias con la finalidad de concretar su huida; sin embargo, se logró su captura a la altura del puente Benavides con el apoyo de la policía de tránsito de Lima Sur (motorizados). Al realizar la intervención del auto, las dos personas que se encontraban a bordo, Stiven Henry Alzugaray Quispe y David Israel Gastelu Soto opusieron tenaz resistencia, pero una vez reducidos aceptaron que habían perpetrado el ilícito unos instantes antes y al realizar el registro de la unidad vehicular se halló en la guantera del lado derecho el celular que previamente fue robado a la víctima.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

3. El Tribunal Superior emitió sentencia condenatoria sobre la base de que se habría establecido la responsabilidad de los imputados en grado de coautoría, puesto que el imputado Stiven Henry Alzugaray Quispe habría actuado como conductor de vehículo y trasladado a David Israel Gastelu Soto hasta el lugar de los hechos, donde este último, mediante violencia, le habría arrebatado un celular a la víctima Freddy Hernán Bonifaz Manrique y luego de producirse el hecho, también habría colaborado con el escape del mismo. Habrían sido capturados por la policía posteriormente, y en la guantera del vehículo se habría encontrado el celular objeto de robo. Para llegar a tal conclusión, el Tribunal realizó una valoración conjunta de las pruebas obtenidas a nivel preliminar, judicial y actuadas en juicio oral.

III. AGRAVIOS QUE FORMULAN LOS IMPUGNANTES

4. La defensa de Stiven Henry Alzugaray Quispe interpuso recurso de nulidad sobre la base de los siguientes argumentos:

4.1. Debió haberse acogido a una terminación anticipada del proceso o a una conclusión anticipada de juicio.

4.2. El *quantum* de la pena impuesta no corresponde con los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad.

5. La defensa de David Israel Gastelu Soto interpuso recurso de nulidad sobre la base de los siguientes argumentos:

5.1. Falta de una debida motivación sobre la agravante atribuida a la comisión del delito de robo (con el concurso de dos o más personas), siendo esta una motivación incongruente.

5.2. Sobre la participación de Alzugaray Quispe, la sentencia no consideró que, en este contexto, él no se detuvo ante la orden de la policía debido a que

ninguna persona puede oponerse o confrontar a un ladrón, puesto que podría poner en grave riesgo su integridad.

5.3. Inadecuada valoración de la versión del agraviado, pues no habría efectuado ningún aporte respecto de la agravante del delito imputado.

5.4. Con relación a los agravios anteriores, se habría ocasionado una afectación grave al derecho de la debida motivación de las resoluciones judiciales ya que, en este contexto, se condena al recurrente por el delito de robo agravado y no por el de robo simple, como correspondería.

IV. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL HECHO INCRIMINADO

6. Los hechos atribuidos a los imputados fueron calificados jurídicamente de la siguiente manera:

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:
[...] 4. Con el concurso de dos o más personas.

V. FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

7. La expresión de agravios define y delimita el marco de pronunciamiento de este Supremo Tribunal, en mérito al principio de congruencia recursal, concebido como encaje o ensamble entre lo impugnado y la sentencia, en el contexto de exigencia de concordancia o armonía que obliga a establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores: la expresión de agravios y la decisión. En atención a ello, la expresión de agravios determina las cuestiones sometidas a decisión de este Supremo Tribunal, estando vedado pronunciarse fuera del alcance de las pretensiones impugnativas que no fueron oportunamente planteadas.

8. En efecto, la congruencia es una exigencia lógica que está presente en todo el proceso, de la que dimana que en el presente solo nos pronunciemos con respecto a las cuestiones incluidas en la expresión de agravios, pues nuestra Ley Procesal Penal (artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve) otorga a los justiciables el modo, forma y plazo para fundamentar los concretos agravios que a su parecer le causó la resolución judicial que cuestiona.

RESPECTO AL ENCAUSADO STIVEN HENRY ALZUGARAY QUISPE

9. En el caso del primer agravio, donde manifiesta que debió haberse acogido y/o busca acogerse a una terminación anticipada del proceso o a una conclusión

anticipada de juicio, debemos señalar que no constituye propiamente un agravio, sino una solicitud extemporánea e impertinente en la actual etapa de impugnación. Sin embargo, en el escrito recursal, la defensa señala expresamente que el recurrente: “Está asumiendo y admitiendo su responsabilidad y participación en los hechos materia del presente juzgamiento y la sentencia impuesta en su contra, [...] se encuentra sumamente arrepentido de su ilícito accionar en los hechos materia de la presente sentencia” (foja 611).

10. Sobre el cuestionamiento al *quantum* de la pena impuesta manifiesta que no habría sido impuesta conforme con los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad; no obstante, no realiza ningún argumento en particular referencia a la pena impuesta.

RESPECTO AL ENCAUSADO DAVID ISRAEL GASTELU SOTO

11. Se ha señalado como agravio que no se habría realizado una debida motivación sobre la agravante atribuida en la comisión del delito de robo (con el concurso de dos o más personas), siendo esta una motivación incongruente. Al respecto, en el Expediente 0896-2009-PHC/TC, el Tribunal Constitucional ha sostenido:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

12. Con relación a lo anterior, debe señalarse que la sentencia judicial recurrida no ha realizado desviaciones que hayan pretendido modificar o alterar el debate procesal, ni tampoco generar situaciones de indefensión por responder a las pretensiones manifestadas, puesto que no ha variado la imputación contenida en el Dictamen Fiscal 123-2021 (foja 353), donde el Ministerio Público sostuvo el título de imputación (coautores) y el delito (robo agravado en grado de tentativa) que fueron objeto de debate en la sentencia de instancia (foja 541).

13. La motivación de la atribución de la cuestionada agravante ha obedecido a los elementos probatorios que han tenido lugar en el proceso penal, así, por ejemplo, se tiene el Acta de Intervención Policial (foja 9) del 20 de enero de 2021, donde se advierte que se intervino conjuntamente a Stiven Henry

Alzugaray Quispe y a David Israel Gastelu Soto luego de haber huido del lugar de los hechos, y que se encontró en la guantera del lado derecho del vehículo el celular previamente robado.

14. También se cuenta con la declaración del efectivo policial SO3 Milton Santos Lozano Lagos (foja 25) del 20 de enero de 2021, donde se sostiene que él también se encontraba en el lugar de los hechos desde una hora antes de la comisión del ilícito, cumpliendo funciones como parte del grupo Terna-Sur 1, y relata que momentos antes de la comisión del hecho punible había observado a un vehículo color blanco marca KIA, donde se encontraban dos personas, momentos después bajó el copiloto y empezó a merodear por el paradero para luego interceptar y arrebatarse con violencia el celular a la víctima quien se encontraba con su dispositivo en la mano. Agrega también que una vez sucedido el hecho procedió a la intervención e incluso logró alcanzar a David Israel Gastelu Soto y sujetarlo de su casaca, pero el chofer del vehículo que lo esperaba, Stiven Henry Alzugaray Quispe le “metió el carro” y le impidió que pueda capturarlo de manera efectiva. El imputado que arrebató el celular logró ingresar por la ventana del vehículo y se dieron a la fuga en ese momento, lo cual también vendría a acreditar la coautoría, que debe entenderse como la realización del delito mediante la división de trabajo, donde lo fundamental es el reparto del trabajo que debe prestarse para la realización del tipo¹.

15. Se tiene también el Acta de Reconocimiento Físico de Personas (foja 54) del 20 de enero de 2021, donde el agraviado reconoce a las personas que habían realizado el hecho, tanto a David Israel Gastelu Soto, a quien señala como la persona que lo agredió y le robó el celular, como también a Stiven Henry Alzugaray Quispe a quien reconoció como el chofer del vehículo. Por tanto, con relación a los argumentos señalados anteriormente, la presencia de la agravante sí se encuentra correctamente motivada.

16. Se ha presentado como posible agravio que la sentencia no consideró que Alzugaray Quispe en el momento de los hechos no se detuvo ante la orden de la policía debido a que ninguna persona puede oponerse o confrontar a un ladrón, puesto que podría poner en grave riesgo su integridad. En concordancia con este punto, se debe contrastar con la declaración del efectivo policial S03 Milton Santos Lozano Lagos (foja 25), del 20 de enero de 2021, en donde señala que si bien pudo alcanzar al procesado, es Alzugaray Quispe quien detiene esta acción interponiendo el vehículo entre el efectivo policial y David Israel Gastelu Soto, con lo que hizo posible que este último pueda entrar en el vehículo y dar inicio a la fuga. Adicionalmente de la declaración del propio recurrente (foja 44) señala que conoce al conductor del vehículo porque viven en el mismo lugar y tienen un vínculo de amistad; esto se corrobora y refuerza con la declaración del propio Stiven Henry Alzugaray Quispe, quien en su manifestación (foja 51) señala que

¹ Lesch, Heiko. “Intervención delictiva e imputación objetiva” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Tomo 48, 1995, p. 956.



conoce a David Israel Gastelu y expresa que: “Desde la infancia porque vive por mi zona”. Lo cual no se condice con lo señalado en el agravio del recurrente, ya que no se trató de una persona extraña que entró al vehículo y le ordenó que avanzara y, además, en la misma manifestación de Alzugaray Quispe (pregunta 21 a foja 51) sostiene que no estuvo amenazado por David Israel Gastelu Soto ni durante el transcurso de la comisión del delito de robo ni en la posterior huida.

17. Por su parte, sobre la inadecuada valoración de la versión del agraviado, se señala que no habría efectuado ningún aporte respecto de la agravante del delito imputado. Debe señalarse que la manifestación de la víctima se ha dado con la finalidad de corroborar la comisión del hecho delictivo, pero las agravantes son precisamente circunstanciales al ilícito; motivo por el cual la sola manifestación de la víctima no puede ser la única válida para su atribución. En el presente, la imputación de la agravante también ha provenido de las manifestaciones policiales e, incluso, de las manifestaciones de los propios procesados.

18. Del análisis de la sentencia recurrida, puede observarse que el Tribunal de instancia ha realizado una debida motivación de su decisión como consecuencia de las pruebas recabadas a nivel preliminar, judicial y actuadas en juicio; estableciendo así un análisis coherente de responsabilidad de los procesados, que se sostienen en fundamentos que gozan de un sustento fáctico y jurídico, por lo cual no es posible afirmar que estamos ante una afectación grave al principio y deber de la debida motivación de las resoluciones judiciales, dado que la atribución del delito de robo agravado en grado de tentativa es correcta.

19. Ahora bien, con respecto a la sanción impuesta por la Sala Superior, este Supremo Tribunal considera que no guarda proporción con la conducta realizada. Conforme con el artículo 16 del Código Penal, se establece que el juez reprimirá la tentativa y disminuirá prudencialmente la pena, la cual se hará a discreción de la judicatura, pero siempre en atención al principio de proporcionalidad y lesividad, entre otros. Particular atención también hay frente a qué tipo de tentativa nos encontramos, si es una inacabada o una acabada (como el presente caso), y es que la punibilidad (incluyendo el *quantum* de la sanción) de la tentativa debe atender a que: “La relevancia jurídico penal no reside plenamente en el interior de una persona, sino en su sentido comunicativo conforme con parámetros sociales de interpretación”². Como bien se ha sostenido en la discusión más reciente, el ámbito de la tentativa no se trata de un emprendimiento infructuoso para el quebrantamiento de una norma, sino que constituye una infracción perfecta de la norma³. En el presente, la determinación judicial de la pena a imponer debió ser mayor; no obstante, en virtud de la proscripción de la *reformatio in peius* se confirma la pena emitida por la sala.

² García Cavero, Percy. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Editorial Ideas, 2019, p. 813.

³ Jakobs, Günther. *System der strafrechtlichen Zurechnung*. Vittorio Klostermann. Frankfurt am Main, 2012, p. 70.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República acordaron:

- I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del 17 de mayo de 2022, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Chorrillos de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a **Stiven Henry Alzugaray Quispe** y a **David Israel Gastelu Soto** en calidad de coautores por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de Freddy Hernán Bonifaz Manrique, a siete años y nueve meses de pena privativa de libertad y fijó en mil soles el monto de la reparación civil que deberán pagar los sentenciados, en forma solidaria, a favor del agraviado; con lo demás que contiene.
- II. **MANDARON** se devuelvan los actuados al tribunal superior de origen para los fines pertinentes, se haga saber a las partes apersonadas en esta suprema instancia y se archive el cuadernillo.

Intervino el magistrado Cotrina Miñano por licencia de la jueza suprema Castañeda Otsu.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

COTRINA MIÑANO

EBA/lao