



**CONTEXTO DE FLAGRANCIA DELICTIVA Y PRUEBA
SUFICIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL**

El contexto de flagrancia delictiva, debidamente acreditado, acompañado de actuaciones inobjetables (pruebas preconstituidas) y declaraciones que constituyen prueba personal, sustentan, con la debida suficiencia, la construcción jurídica de la culpabilidad. No son de recibo los agravios planteados por la defensa.

Lima, diecinueve de enero de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa pública de **Moisés Javier Ochoa Sinche** contra la sentencia de 13 de julio de 2022 (folios 627-636), emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima. Mediante dicha sentencia fue condenado como autor del delito de robo con agravantes en perjuicio de Armando Gonzales Chávez y Lucy Fiorella Calderón Pimentel. En consecuencia, le impusieron 5 años de pena privativa de libertad y fijaron en S/ 400,00 el monto que, por concepto de reparación civil, deberá abonar solidariamente a favor de los citados agraviados; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López**.

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios del ordenamiento procesal peruano¹. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

¹ Cfr. MIXÁN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.



SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

2.1. De acuerdo con el dictamen acusatorio (folios 104-108), se atribuye al recurrente que junto con sus coacusados **Carlos Fortunato Gonzales Cutipa, Iván Toño Chávez Giménez y Alexander Junior Gutiérrez Segura²**, aproximadamente a las 21:30 horas **del 21 de noviembre de 2006**, cuando los agraviados Armando Gonzales Chávez y Lucy Fiorella Calderón Pimentel caminaban por las inmediaciones del Campo de Marte del distrito de Jesús María, fueron interceptados por los acusados, quienes conjuntamente con otros dos sujetos desconocidos que lograron darse a la fuga, procedieron a reducirlos con el empleo de violencia física y la utilización de un arma blanca (cuchillo), por lo que lograron despojarlos de sus respectivas mochilas donde llevaban sus útiles educativos del Instituto Superior Tecnológico Cesca, así como también la suma de cinco soles (a la agraviada Lucy Fiorella Calderón Pimentel) y de veinte soles (al agraviado Armando Gonzales Chávez), para posteriormente darse a la fuga, por lo que fueron inmediatamente intervenidos por personal policial de la comisaría de Jesús María con el apoyo de miembros del Serenazgo de la misma comuna, lográndose la recuperación de las mochilas de los afectados.

2.2. Estos hechos fueron subsumidos en los incisos 2, 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal³, en concordancia con el artículo 188 de la citada norma adjetiva como tipo base; cuya descripción legal es la 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 [...].

Artículo 189. Robo agravado

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

[...] **2.** Durante la noche o en lugar desolado.

3. A mano armada.

4. Con el concurso de dos o más personas.

² Condenado mediante sentencia de conclusión anticipada de 18 de mayo de 2022 (folios 592-595) a 4 años de pena privativa de libertad.

³ Modificado por el artículo 1 de la Ley 27472, publicada el 5 de junio de 2001.



TERCERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

3.1. La defensa, al fundamentar su recurso de nulidad (folios 642-645), sostuvo fundamentalmente lo siguiente:

- a) En la referida sentencia no se ha efectuado una debida apreciación de los hechos materia de inculpación ni compulsado adecuadamente las pruebas actuadas en el proceso.
- b) La agraviada, en su manifestación policial, indica que ella estaba acompañada de Armando Gonzales Chávez. Al contestar la cuarta pregunta sostiene que ambos fueron interceptados por cuatro sujetos, tres de ellos se abrieron hacia el lado derecho y uno de ellos se acercó de frente donde conversaban ella y su acompañante; este cogoteó a Armando con una mano y con la otra le rebuscó los bolsillos; luego vinieron dos sujetos y lo tumbaron al piso. Al contestar la quinta pregunta: ¿Puede precisar en forma individualizada la participación de cada uno de los intervenidos? ¿Se percató cuál de ellos causó las lesiones a Armando? Dijo que quien produjo los cortes fue el de pelo pintado y dijo llamarse Iván Toño Chávez Jiménez, mientras que los otros nos despojaron de nuestras pertenencias. De esta respuesta se tiene que la agraviada solo identificó a Iván Toño Chávez Jiménez, por los otros tres no supo precisar cuál fue su participación y señaló en forma general: "Nos despojaron de nuestras pertenencias", no describió a su patrocinado.
- c) En el quinto considerando de la sentencia impugnada se sostiene que: "La sola presencia del procesado mientras se cometía el robo tiene la entidad para generar intimidación y amenaza en los agraviados". La propia agraviada sostiene que Iván Toño Chávez Jiménez se lanzó sobre el agraviado y los otros tres se abrieron al lado derecho, y tanto su patrocinado, así como sus coprocesados han sostenido uniformemente que Ochoa Sinche y Gonzales Cutipa siguieron caminando, pues su patrocinado, al ver el robo, se adelantó y se abrió del grupo.



- d) En el presente caso no existió sindicación o atribución directa de parte de los agraviados, ya que solo existe una sindicación en forma vaga e imprecisa. La agraviada solo identificó a dos: Iván Chávez Jiménez y Alexander Gutiérrez, pues, en tal sentido, para ser valorada esta sola declaración de los agraviados, tendría que haber pasado por la contradicción y la oralidad, donde las partes tengan la oportunidad de interrogar, contradecir y, de esta manera, aclarar la participación de cada uno de los imputados, teniéndose en cuenta aún más que el agraviado Armando Chávez Giménez solo prestó declaración a nivel policial y sin contar con la participación del representante del Ministerio Público.
- e) Existe un trato muy desigual por la justicia, en lo que se refiere al *quantum* de la pena, pues la Sala superior no ha tenido en cuenta que a su coacusado Iván Toño Chávez Jiménez, cuya participación sí está acreditada tanto por las declaraciones de los agraviados como por sus coprocesados, la Sexta Sala Penal el 23 de mayo de 2013, emite sentencia anticipada y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente bajo reglas de conducta, y sin embargo a su patrocinado cuya participación no se encuentra acreditada, este Colegiado le impone 5 años de pena efectiva.

CUARTO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

CONTROL DE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL

4.1. En el presente caso, el tipo penal imputado tiene como límite máximo de la pena 20 años, por lo que apreciándose que la comisión del delito fue el 21 de noviembre de 2006, a la fecha, la acción penal se mantiene vigente.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

4.2. Este Tribunal se limitará a resolver lo expresado en los agravios invocados en el recurso de nulidad, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 1 del artículo 300 del C de PP (principio conocido como *tantum devolutum, quantum appellatum*), teniendo en cuenta que el derecho a la impugnación constituye el



ejercicio de un derecho fundamental y la competencia del órgano de revisión, está delimitada objetiva y subjetivamente, precisamente por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas.

4.3. La tesis del recurrente está circunscrita básicamente a cuestionar la motivación de la sentencia impugnada debido a una supuesta falta de elementos de convicción para apartarse de la duda razonable, sosteniendo que no se habría efectuado una debida apreciación de los hechos materia de inculpación ni compulsado adecuadamente las pruebas actuadas en el proceso.

4.4. En el caso concreto, ambos agraviados, narraron la forma de cómo fueron víctimas del evento delictivo materia de imputación. La agraviada en su declaración inicial (folios 12-13), dijo:

[...] me encontraba conversando con Armando, en eso **vinieron los 4 sujetos** en sentido contrario, **3 de ellos se abrieron** hacia el lado derecho y **uno de ellos se vino** de frente donde estaba conversando, y como Armando se encontraba de espaldas, le cogió con el brazo del cuello (cogoteó) y con la otra mano le rebuscaba los bolsillos, en eso **vinieron 2 de los sujetos** y lo tumbaron a Armando, y **el cuarto sujeto cogió las dos mochilas** de ambos y se iba caminando; entonces, me dirigí detrás de él y le forcejeó, y le quité una mochila, y la otra mochila seguíamos jalándonos [...] en eso, se hizo presente serenazgo y luego la policía, los que **capturaron a los cuatro sujetos y los trajeron a la comisaría.**

Asimismo, el agraviado Armando Gonzales Chávez refirió (folios 14-15):

[...] **tres personas** desconocidas me cogieron del cuello, tumbándome al suelo, y ahí uno de ellos me metió la mano al bolsillo sacándome S/ 20,00 y uno de ellos con un cuchillo me hirió en mi brazo derecho y en mi espalda, pudiendo ver que **mi compañera era sujeta por uno de los atacantes**, en ese momento escuché el silbato de un sereno y los delincuentes huyeron juntos caminando y arrojando al suelo algunas de nuestras cosas. Sin embargo, en ese instante se presentaron policías y serenos, quienes arrestaron a los delincuentes.

Así, se advierte que, ambos, en lo nuclear, realizaron una misma descripción de los hechos, es decir, ambos refirieron que fueron un total de cuatro sujetos; tres los que tumbaron al suelo al agraviado (uno lo cogió del cuello y los otros dos que se habían abierto ayudaron a "tumbarlo") mientras que el cuarto sujeto forcejeó con la agraviada Lucy Calderón para quitarle las mochilas.

4.5. Si bien la defensa ha cuestionado que las declaraciones de los agraviados no se realizaron con la presencia del Ministerio Público, debe precisarse que no



necesariamente son inválidas las actuaciones sin firma del representante del Ministerio Público, pues **la ley faculta a la Policía a realizar ciertas diligencias**⁴, tanto más si es entendido que **los hechos se han suscitado en un indudable contexto de flagrancia**⁵ según lo regulado en el artículo 259 del Código

⁴ Artículo 1 de la Ley 27934 de 12 de febrero de 2003. En la misma línea, posteriormente el artículo 1 del Decreto Legislativo 989 (en similitud a lo previsto posteriormente en los artículos 67 y 68 del nuevo Código Procesal Penal, en adelante NCPP) publicado en el diario oficial *El Peruano* **el 22 de julio de 2007**, que modificó la Ley 29009 **estableció en su artículo primero:**

“La Policía Nacional, en su función de investigación, al tomar conocimiento de hechos de naturaleza delictiva deberá de inmediato llevar a cabo las diligencias imprescindibles para impedir que desaparezcan sus evidencias y, en caso de flagrante delito, proceder a la captura de los presuntos autores y partícipes, dando cuenta sin mayor dilación que el término de la distancia, en su caso, al fiscal provincial, para que asuma la conducción de la investigación.

Cuando el fiscal se encuentre impedido de asumir de manera inmediata la conducción de la investigación debido a circunstancias de carácter geográfico o de cualquier otra naturaleza, la policía procederá con arreglo a lo dispuesto en el párrafo precedente, dejando constancia de dicha situación y deberá realizar según resulten procedentes las siguientes acciones: [...] **3.** Practicar el registro de las personas, así como prestar el auxilio que requieran las víctimas del delito. **4.** Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito. **5.** Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito. **6.** Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos. [...] **8.** Capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrante delito (informándoles y respetando sus derechos especificados...). [...] **13.** Recibir la manifestación de los presuntos autores y partícipes de la comisión de los hechos investigados. **15.** Realizar las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados”.

⁵ En efecto el artículo 4 de la Ley 27934 estableció:

“A los efectos de la presente Ley se considera que existe flagrancia cuando la realización del acto punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto, o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo”.

Posteriormente el artículo 4 del Decreto Legislativo 989, publicado en el diario oficial *El Peruano* **el 22 de julio de 2007**, configuró el concepto de flagrancia:

A los efectos de la presente ley, se considera que **existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible o acaba de cometerlo o cuando:** **a)** Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de este y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible. **b)** **Es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas, después de la perpetración del hecho punible con efectos o instrumentos procedentes de aquel**, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en ese hecho delictuoso.

Cabe acotar que, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 29372, publicada el 9 de junio de 2009, que incorporó el inciso 6 a las disposiciones finales del NCPP, se dispuso la entrada en vigencia de los artículos 259 y 260 (detención en flagrancia y arresto ciudadano) a partir del primero de julio de 2009 en todo el país. Posteriormente, mediante la cuarta disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1298 publicado en el diario *El Peruano* el 30 de diciembre de 2016 (que entró en [vigencia](#) a nivel nacional a los treinta (30) días de su publicación en el diario oficial *El Peruano*), también se adelantó la vigencia de los artículos 261, 262, 263, 264, 265, 266 y 267, y los numerales 1, 3 y 6 del artículo 85 del Decreto Legislativo 957 (NCPP) en todo el territorio nacional. Así mismo, la [Segunda Disposición Complementaria Derogatoria](#) del referido Decreto Legislativo 1298, dejó sin efecto la antes aludida conceptualización sobre la flagrancia, quedando como parámetro el NCPP en ese aspecto, es decir, el también citado artículo 259 que establece:

Artículo 259. Detención policial

La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:



Procesal Penal, ya que fueron intervenidos e identificados inmediatamente después de la perpetración del robo, tal es así **se les detuvo en plena huida luego de haber robado a los agraviados, e incluso, luego de haber arrojado al suelo las pertenencias de los agraviados** (véase respuesta a la pregunta 4 de la manifestación policial de Armando Gonzales Chávez, folios 14-15).

Además, la agraviada Lucy Calderón también concurrió durante la instrucción a rendir su declaración preventiva (folios 70-71), donde ratificó todo lo declarado a nivel policial y persistió en sindicar al recurrente como uno de los sujetos que intervino en dicho latrocinio, incluso, cuando le mostraron copia de las fichas Reniec insertadas a fojas 130-132 del principal, los reconoció.

4.6. Complementariamente a lo expuesto, lo declarado por los agraviados se encuentra respaldado con suficientes elementos periféricos, los cuales fueron debidamente introducidos al juicio oral en la sesión 8 de 27 de junio de 2022 (folios 616-617) y sobre lo cual no existió oposición de la defensa, lo que sucedió con el siguiente detalle:

a) La **Ocurrencia de Calle** (folios 2-3), prueba preconstituida debido a su irrepetibilidad en el tiempo, en la que se deja constancia que se detuvo a cuatro sujetos, entre ellos, los que responden a los nombres de Iván Toño Chávez Jiménez y **José Luis Ochoa Córdova** (véase también notificación de detención de los mismos a fojas 8-11), en cuya acción conjunta,

-
1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
 2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
 3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
 4. **El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel** o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

(Artículo modificado por el [artículo 1 de la Ley 29562](#), publicada el 25 de agosto de 2010).

Ahora bien, para toda evaluación, la flagrancia también debe ser interpretada en armonía con la jurisprudencia constitucional que tiene una larga data. Por ejemplo, en el Expediente 2096-2004-HC/TC/SANTA en el fundamento 4 expresó: Según lo ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, **la flagrancia en la comisión de un delito, presenta dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal**, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; **b) la inmediatez personal**, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.



según así consta en el citado medio de prueba actuado, causaron lesiones con arma blanca en el brazo derecho y en la espalda a la altura de la cintura de Armando Gonzales Chávez cuando se encontraba acompañado de Lucy Fiorella Calderón Pimentel, quienes luego de agredir al agraviado lo despojaron de sus pertenencias y se dieron a la fuga caminando.

Cabe acotar que el recurrente inicialmente se había identificado con el nombre de **José Luis Ochoa Córdova**. Sin embargo, mediante resolución de 24 de abril de 2019 (foja 470), se aclaró que su verdadero nombre es **Moisés Javier Ochoa Sinche**, extremo sobre el cual no existe cuestionamiento alguno.

- b) La **declaración del testigo impropio Iván Toño Chávez Jiménez**, quien a nivel policial (folio 25) manifestó que **los cuatro intentaron robar**, él se acercó y agarró de la chompa al agraviado, mientras los otros también hicieron lo mismo, dijo: "Los otros también se acercaron, pero como gritaba la chica, nos alejamos, es por eso que serenazgo no nos encuentra nada".

Si bien varió su versión intentando respaldar la del recurrente, durante el juicio oral, al manifestar que él no participó en el forcejeo, más bien le restó credibilidad, pues cuando le preguntaron: ¿Cuál fue la participación de Moisés Javier Ochoa Sinche?, dijo: "**Él estaba atrás de nosotros**", cuando el acusado recurrente ha persistido en decir que continuó caminando. Por lo que esta última versión del testigo impropio es inverosímil y contiene obviamente el ánimo subjetivo de favorecerlo.

Dicho todo ello, existen obvias razones por las cuales el Colegiado no otorgó credibilidad a su tesis de defensa.

4.7. Ahora bien, respecto al agravio contenido en el literal d del considerando tercero de la presente ejecutoria, debe señalarse que si bien los agraviados fueron convocados al juicio oral; sin embargo, no pudieron ser ubicados y debido a su incomparecencia tuvo que prescindirse de ellos, no obstante, no por eso se descarta la validez de sus declaraciones, dado que ambas fueron debidamente introducidas al contradictorio (folios 616-617, la declaración de la



agraviada Lucy Calderón fue incorporada al juicio oral a pedido del Ministerio Público, sin oposición de la defensa; y la declaración del agraviado Armando Gonzales fue introducida por la misma defensa).

Por su parte, la defensa del acusado observó en aquel momento que la agraviada no había precisado cuál fue la participación y función de su patrocinado en los fácticos, pero dicho cuestionamiento será analizado más adelante.

4.8. El recurrente señaló ser inocente y ha negado rotundamente la conducta imputada. Al respecto, puede verificarse que su versión exculpatoria no es coherente ni verosímil, pues se sostiene erróneamente que los agraviados deberían reproducir detalladamente lo que hizo cada uno de los participantes, lo que refleja una falta de claridad o desconocimiento respecto al principio de imputación recíproca que se encuentra inmerso en las situaciones fácticas de coautoría, es decir de un suceso en el que varias personas participan, realizando diferentes comportamientos en el contexto de un mismo fin delictivo, lo que debe quedar muy claro sobre la base de los siguientes aspectos:

a) En cuanto a lo referido a la versión de los agraviados, la defensa del acusado sostiene que su cliente no participó en el robo pues, según los propios términos utilizados por la agraviada, este **“se abrió del grupo”** al presenciar el incidente, contradiciendo así la tesis fiscal y cuestionando el quinto considerando de la sentencia (véase agravios b y c, en el considerando tercero de la presente ejecutoria). En ese sentido, corresponde realizar una comparación y análisis de los elementos presentados:

i. Versión de la defensa:

- El acusado se abrió del grupo al presenciar el robo y no se detuvo frente a los agraviados, así lo habría referido la misma agraviada.
- Según su versión, el acusado no se aproximó al hecho, sino que siguió caminando, por lo que no generó intimidación ni amenaza tal como valoró la Sala Superior.

ii. Versión de la agraviada y la sentencia impugnada:

- La agraviada afirmó que el acusado, junto con otros, se lanzó sobre el agraviado y participó activamente en el robo.



- La sentencia impugnada sostiene que la mera presencia del acusado durante el robo generó intimidación y amenaza⁶.

iii. Análisis y comparación:

- La defensa alega que el acusado no se detuvo frente a los agraviados, contradiciendo la versión de la agraviada.
- La defensa interpreta la declaración de la agraviada de manera equivocada al afirmar que **"vinieron dos sujetos"** en lugar de **"vinieron dos de los sujetos que se abrieron"**.

Indudablemente, la defensa presenta una versión exculpatoria que se basa en apreciaciones erróneas de la narración de los hechos; por lo que es evidente que dichas inconsistencias y contradicciones debilitan la credibilidad de su versión exculpatoria y no logra descalificar de manera efectiva la tesis de la acusación.

- b) En cuanto al principio de imputación recíproca**, debe acotarse que, cuando se atribuye una agravante entre dos o más personas (como es el caso materia de análisis), desde luego se está aludiendo a un tema de coautoría, salvo determinadas situaciones fácticas que podrían involucrar otros temas de intervención delictiva.

Precisado ello, se advierte que la parte recurrente cuestiona el principio de **imputación necesaria** en el sentido de que la Sala superior no habría fundamentado adecuadamente cuál sería la participación concreta y directa de cada acusado. En efecto, en el presente caso estamos ante una figura de **coautoría, que también es una forma de autoría**, donde rige el **principio de imputación recíproca**.

- c)** Para comprender las diferencias de los **títulos y tipos de autoría**, resulta imprescindible precisar los alcances conceptuales inmersos en la problemática concreta del caso. En ese sentido, este Tribunal debe aclarar que, **autor**, desde un concepto general es quien: "Tiene el dominio del hecho⁷,

⁶ El considerando quinto de la sentencia recurrida señala:

Al respecto, este Colegiado advierte que dichos argumentos de defensa, *per se* no impiden la consumación del delito por parte del acusado Moisés Javier Ochoa Sinche; toda vez que su sola presencia mientras se cometía el robo, tiene la entidad para generar intimidación y amenaza en los agraviados.

⁷ El dominio sobre el hecho constituye la característica general de la autoría –porque hay tipos de delitos que, además de ese dominio, se requiere el cumplimiento de ciertas exigencias de la descripción legal; ejemplo, los delitos de tendencia–; esta teoría es producto de una construcción dogmática impulsada por el denominado "concepto restrictivo de autor", que se



es decir, aquel sujeto que tiene un poder de conducción de todos los acontecimientos de forma tal que le es posible encausarlo hacia el objetivo determinado"⁸. Nuestro sistema penal, en el artículo 23 del Código sustantivo, define normativamente⁹ al autor como: "El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente". De allí que se hable de **tres tipos de autores**. Así tenemos:

- i. Por **autor inmediato o directo** se entiende como a la persona que de manera directa y dominando la acción, ejecuta de propia mano la conducta punible mediante la realización de los elementos objetivos y subjetivos del tipo.
- ii. **Autor mediato**¹⁰ es quien, dominando la voluntad de otra persona –y con ello domina la acción–, realiza el ilícito a través de él; esto es que esta tercera persona le sirve como intermediario para cometer la conducta típica.
- iii. **Coautoría**: se presenta cuando existe esencialmente un dominio funcional del hecho (la misma que se **basa en los principios de división del trabajo y la imputación recíproca, en donde lo que haga uno le es imputable también a los demás**, siempre y cuando no se exceda de lo acordado o del plan criminal) por parte de dos o más personas que han decidido cometer el injusto penal de manera conjunta (codominio)¹¹.

d) De esta manera, se advierte que **la defensa incurre en un error, al parecer, derivado de una confusión o falta de comprensión** de cada una de estas formas de intervención delictiva, por las siguientes premisas puntuales:

- i. Primero, porque en efecto, la atribución de los fácticos es de coautoría.
- ii. Desconoce que la autoría directa y coautoría tienen naturaleza y características propias que las distingue de las otras formas de autoría. Así, el agravio invocado por

encuentra ubicada dentro del "sistema diferenciador" de la autoría y participación. La teoría del dominio del hecho, a pesar de sus críticas o deficiencias que pueda presentar debido a que no permite una respuesta sólida a los problemas que presenta la diferenciación entre autor y partícipe en la totalidad de los delitos, sigue siendo actualmente la teoría dominante en esta diferenciación. Haciendo la precisión de que los planteamientos de esta teoría solo son aplicables en los delitos dolosos.

⁸ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2013). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley, p. 469.

⁹ Si bien la autoría, para su existencia dogmática, no requiere de un reconocimiento legal, resulta importante un concepto normativo porque proporcionar una mayor garantía de certeza jurídica; especialmente de como un determinado sistema jurídico-penal entiende la "autoría".

¹⁰ Roxín (1998) afirma que: "Se trata de casos en los que falta precisamente la acción ejecutiva del sujeto de detrás y el dominio del hecho solo puede basarse en el poder de voluntad rectora". Ver en: *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Traducción de la sexta edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales de Murillo. Barcelona: Marcial Pons, p. 164.

¹¹ Dicho desarrollo dogmático ya ha sido materia de estudio en las ejecutorias supremas 1543-2021, 636-2021 y 1949-2022.



la parte recurrente no tiene sustento fáctico ni dogmático alguno, de acuerdo con los parámetros de interpretación doctrinaria y jurisprudencial del artículo 23 del Código Penal.

- iii. El erróneo cuestionamiento de la parte recurrente cae por su propio peso. Si es evidente que, tal como dice el tipo penal imputado, el hecho (un hecho típico y antijurídico) fue cometido con la intervención de dos o más personas que realizaron diferentes comportamientos (dicho extremo de la imputación no ha sido cuestionado por la defensa), se presenta, sin duda, el **principio de imputación recíproca**. Por tanto, lo que ha concurrido es una **coautoría** en estricto sentido donde se verifica evidentemente la existencia de un codominio funcional sobre el hecho imputado, con lo que encuentra claro sentido el fundamento quinto de la Sala superior al expresar que, en todo caso: "El argumento de la defensa no impide la consumación del delito, pues la sola presencia del procesado, mientras se cometía el robo, tiene la entidad para generar intimidación y amenaza en los agraviados".

- e) Dicho todo ello, en atención al principio de imputación recíproca, debe entenderse que todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable (es extensible) a todos los demás. Solo así puede considerarse a cada coautor como autor de la totalidad, que convierte en partes de un plan global unitario, las distintas contribuciones¹².

Esto significa que al tratarse de un hecho conjunto, atribuido a cada uno de los imputados, ello **no permite realizar descomposición fáctica alguna, a fin de realizar atribuciones delictivas autónomas**, tal como plantea la parte recurrente. En otras palabras, no cabe analizar los hechos desde una perspectiva aislada para pretender establecer de manera certera el grado y tipo de intervención de cada uno de ellos, imputado por imputado, y determinar quién de todos ellos tumbó al agraviado, lo jaloneó, lo cogoteó, o lo amenazó, cuando **el resultado final fue uno solo: "Los despojaron de sus pertenencias"** (respuesta a la quinta pregunta de la declaración policial de la agraviada), suceso que evidentemente se suscitó en un contexto de violencia.

En ese sentido, **las distintas contribuciones deben considerarse como un todo, y el resultado final debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la**

¹² MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal. Parte general*. Novena edición. Editorial B de F. Buenos Aires, 2011, p. 401.



entidad material de su intervención¹³, razón por la cual no es de recibo el agravio planteado por la defensa.

4.9. Asimismo, pese a que el recurrente ha referido que él no participó de los hechos, ya que él “siguió su camino” y los que robaron fueron otros, las pruebas glosadas demuestran todo lo contrario, *máxime* si cuando la policía realizó la intervención, este se encontró junto a los acusados y se han advertido inconsistencias en su coartada.

Por tales razones, este Tribunal advierte que existen suficientes medios de prueba que, analizados de manera individual y conjunta, generan convicción sobre la participación del delito atribuido. No son de recibo los agravios contra la construcción jurídica de la culpabilidad que elaboró la Sala superior.

QUINTO. Respecto a la dosificación punitiva

5.1. Con relación al argumento referido al supuesto exceso punitivo (acotado en el apartado e, del considerando tercero de la presente ejecutoria) de los agravios referidos a la supuesta existencia de un trato desigual por la justicia, en el sentido de que al sentenciado conformado se le ha impuesto cuatro años de pena suspendida y a él cinco años; debe aclararse que precisamente es el efecto de haberse acogido a un mecanismo que concede una bonificación de disminución en la dosificación punitiva, prevista en la ley. No es lo mismo alguien que reconoce un evento delictivo frente a aquel que decide hacer uso de su derecho a un juicio con la inversión que ello implica para el Estado.

Ahora bien, en el presente caso ha de aclararse además, que en realidad la Sala incurrió en dos errores que beneficiaron al recurrente sin que ello sea algo legal, a saber: **a)** Partió del hecho que la Fiscalía solicitó, y sin mayores explicaciones invocó la responsabilidad restringida (previsto en el artículo 22¹⁴ del

¹³ Ejecutoria Suprema emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación 55-2009/La Libertad, del veinte de julio de dos mil diez. Cuarto fundamento jurídico.

¹⁴ **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 veintiún 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).



CP), no obstante que al haber nacido el 11 de mayo de 1985 según la ficha de Reniec de foja 472, al momento de los hechos (21 de noviembre de 2006) tenía 21 años, 6 meses y 10 días de edad, por lo que no existía imputabilidad restringida ya que el límite para la aplicación de esta figura son los 21 años. **b) Según el Bolefín de condenas** correspondiente al recurrente (foja 582 del principal, según así se precisa en la sentencia y según lo que existe a folio 503), el recurrente tiene tres sentencias ulteriores a los hechos materia de esta causa; la última la de 20 de julio de 2019, mediante la cual fue condenado a 5 años de pena privativa de libertad, la misma que vencerá el 17 de julio de 2024, cuyo cómputo inició el 18 de julio de 2019, lo cual se condice con lo declarado por el mismo acusado durante su declaración ante el plenario (folios 602-603), razón por la cual, la Sala Superior estimó, para la determinación de la pena, el supuesto del "concurso real retrospectivo", fundamento 8.2 (folio 635) cuando en realidad estabamos ante un supuesto de concurso real de delitos donde por imperio del artículo 50 modificado por la Ley 28730 de 13 de mayo de 2006 tendría que haberse dado una sumatoria de penas, más no referir un supuesto concurso real retrospectivo.

Al respecto, es obvio que la pena a imponerse al recurrente pudo haber sido mayor de no haberse cometido esos errores; sin embargo, no ha existido impugnación el Ministerio Público en tales extremos y por el principio de proscripción de la reforma peyorativa no cabe modificación alguna en perjuicio del recurrente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, acordaron:

- I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de 13 de julio de 2022, emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a Moisés Javier Ochoa Sinche como autor

Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.



del delito de robo con agravantes en perjuicio de Armando Gonzales Chávez y Lucy Fiorella Calderón Pimentel. En consecuencia, le impusieron 5 años de pena privativa de la libertad, y fijaron en S/ 400,00 el monto que, por concepto de reparación civil, deberá abonar solidariamente a favor de los citados agraviados; con lo demás que contiene.

II. **DISPONER** 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.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

ÁLVAREZ TRUJILLO

IGL/qrr