



CONSUMACIÓN DEL DELITO DE ROBO

La consumación del delito de robo se da cuando el autor puede realizar actos de disposición sobre el bien sustraído, no por el mero desplazamiento del objeto. La violencia o amenaza puede ocurrir antes, durante o inmediatamente después de la sustracción, pero antes del **apoderamiento** —que define la consumación de este delito—. Si el agente es sorprendido y perseguido *in fraganti*, capturado con el botín completo o este es abandonado y recuperado, el delito queda en **tentativa**.

En el caso expuesto, la amenaza fue para facilitar la fuga, configurándose un robo tentado, ya que no se alcanzó la disposición del bien.

DESVINCLACIÓN PROCESAL INCORRECTA POR FALTA DE JUSTIFICACIÓN DE LAS PREMISAS

La desvinculación procesal es un procedimiento habilitado por la ley procesal, conforme con el contenido del artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales. Esta Corte Suprema, a través del Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, ha establecido cuáles son los requisitos que deben cumplirse para no afectar los derechos de las partes procesales, lo que no ha sucedido en el caso concreto, por no existir justificación probatoria.

IMPOSIBILIDAD DE MODIFICACIÓN DEL FALLO POR EL PRINCIPIO DE PROSCRIPCIÓN DE LA REFORMA EN PEOR

No cabe la modificación del fallo al no haber impugnado el sujeto procesal legitimado (Ministerio Público) y por el principio de proscripción de la reforma peyorativa.

Lima, veintidós de julio de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa pública de **Iván Meza Padilla**¹ contra la sentencia del 24 de agosto de 2023 (fojas 261 al 271), emitida por la Décima Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima. Mediante dicha sentencia se le condenó como autor del delito tentado de hurto con agravante en perjuicio de Tatiana Marcielo Silvia Sancarranco Challco. En consecuencia, le impusieron 4 años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.

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

¹ De 33 años al momento de los hechos según ficha Reniec insertada a foja 22.



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 de aquel ordenamiento procesal². 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.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

2.1. Hechos

De acuerdo con el dictamen acusatorio (fojas 155 al 163), la imputación fáctica consiste en lo siguiente:

Se atribuye a Iván Meza Padilla haber intentado apoderarse de un teléfono celular marca iPhone valorizado en S/ 1000,00 de propiedad de la agraviada Tatiana Maricielo Silvia Sancarranco Challco el día 17 de mayo de 2019 a las 6:00 horas, aproximadamente, el cual sustrajo del interior del *minimarket* de nombre Cristomark ubicado en el jirón Moquegua 300 en el Cercado de Lima; y en su huida, dado que la agraviada lo perseguía, la amenazó con un arma blanca (objeto punzo penetrante de mango color negro).

Esto sucedió cuando la agraviada Tatiana Maricielo Silvia Sancarranco Challco se encontraba laborando como cajera del mencionado *minimarket* y había colocado su celular en el mostrador al costado del *mouse*. En ese instante, el acusado ingresó supuestamente a comprar algo, por lo que le entregó S/ 5,00 para pagar, y en el momento que la agraviada se disponía a darle su vuelto, este cogió el teléfono celular y salió corriendo con dirección al jirón Camaná, pero fue perseguido por la agraviada, a quien amenazó con un arma punzo cortante. No obstante, cuando el acusado abordó un taxi, la agraviada impidió la circulación de dicho vehículo, y en ese momento pasaba por el lugar personal policial a bordo de la móvil de placa de rodaje PL-18815, a quienes solicitó apoyo, y ante su sindicación directa procedieron a intervenir a Iván Meza Padilla encontrándosele en el bolsillo derecho de su pantalón color negro un teléfono celular marca iPhone, color blanco, operador Entel, de número 926-807-390, con IMEI 3543880604878080, operativo; asimismo, un teléfono Samsung, color gris, con IMEI N.º 352319/06/393279/0, operativo, en tanto que en el bolsillo izquierdo de su pantalón color negro, se le encontró un objeto punzo penetrante con mango color negro.

² Cfr. MIXÁN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.



2.2. Calificación jurídica

Estos hechos fueron subsumidos en el artículo 188³ como tipo base, en concordancia con la agravante del inciso 3 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal⁴; y, en mérito al grado de consumación del delito, con el artículo 16 de la citada norma adjetiva; 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 doce ni mayor de veinte años, si el robo es cometido: [...]

3. A mano armada.

Tentativa

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.

No obstante, luego de la valoración probatoria correspondiente, la Sala superior decidió desvincularse del delito de robo, al delito de hurto tipificado en el artículo 185⁵ del Código Penal como tipo base, en concordancia con la agravante del inciso 2 del primer párrafo del artículo 186⁶ de la citada norma adjetiva, cuya descripción legal es la siguiente:

Artículo 185. Hurto simple

El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad [...].

Artículo 186. Hurto agravado

El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:

[...] 2. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

La defensa, al fundamentar su recurso de nulidad (fojas 275 al 277), sostuvo fundamentalmente que previamente a variarse el tipo penal imputado, debió permitirse al acusado acogerse a la conclusión anticipada del proceso y de esta manera poder ganar una reducción punitiva, ya que el delito quedó en el

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

⁴ Modificado por el artículo 1 de la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013.

⁵ Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1245, publicado el 6 noviembre de 2016.

⁶ Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013.



grado de tentativa, por lo que se ha afectado el principio de imputación necesaria y su derecho a la defensa.

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 6 años, por lo que en atención a lo establecido en el artículo 80 del Código Penal, apreciándose que la comisión del delito fue el 17 de mayo de 2019, a la fecha la acción penal se mantiene vigente.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

4.2. Este supremo 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, solo por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas.

4.3. En el caso concreto, la impugnación de la defensa se circunscribe únicamente a cuestionar que la desvinculación aplicada por la Sala superior del tipo penal de robo con agravante, al delito de hurto con agravante, habría afectado el derecho a la defensa del acusado al no haberle dado la oportunidad de acogerse al beneficio de la conclusión anticipada.

4.4. Cabe acotar que la defensa ha dejado en claro que se encuentra conforme con la valoración de la Sala relacionada a la culpabilidad del acusado, en tanto que su vinculación al hecho atribuido ha quedado demostrada en juicio oral.

4.5. Ahora bien, el numeral 2 del artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales establece lo siguiente:

En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación, salvo que la Sala previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad para defenderse, y siempre que la nueva calificación no exceda su propia competencia. El acusado tiene derecho a solicitar la suspensión de la



audiencia para preparar su defensa e incluso –si resulta pertinente y necesario– a ofrecer nuevos medios de prueba [...].

4.6. Precisamente, en cuanto a la aplicación de la institución procesal de la desvinculación, las salas penales de esta Corte suprema emitieron el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, donde fijaron los siguientes parámetros:

Si bien es posible que el Tribunal dicte una sentencia apartándose de los exactos términos de la acusación, esa posibilidad requiere del cumplimiento de determinados requisitos. **La norma procesal últimamente invocada impone al Tribunal que de oficio plantee la tesis de desvinculación en los dos supuestos habilitados: nueva tipificación e incorporación de circunstancias agravantes. Es evidente que no hará falta el planteamiento de la tesis cuando el acusado, por ejemplo, en su resistencia incorporó una distinta calificación jurídica de los hechos acusados –como argumento principal, alternativo o secundario–, ya sea expresa o implícitamente, es decir, en este último caso, cuando sin proponerlo puntualmente es evidente que incorporó ese planteamiento en su estrategia defensiva.** En este supuesto no existe problema alguno con el principio acusatorio y la decisión del Tribunal, debidamente motivada, por una u otra opción jurídica respetará igualmente el principio de contradicción y el derecho de defensa. [Resaltado agregado]

4.7. En concordancia con tales líneas de interpretación y aplicación, luego de un estudio del expediente, se advierte que la defensa, recién al realizar su alegato final, solicitó el cambio del tipo penal y aceptó que su patrocinado cometió el hecho, pero señaló que no hubo violencia ni amenaza. En ese entendido, procesalmente no existía impedimento para una posible desvinculación por lo que obviamente no se produce afectación alguna al derecho de defensa ni a ninguna otra garantía del acusado, puesto que es evidente que “incorporó ese planteamiento en su estrategia defensiva”.

4.8. Al margen de dicha viabilidad procesal, es importante precisar que, para el caso concreto, se puede constatar que la Sala superior no motivó con la debida suficiencia la aplicación de la figura de la desvinculación del tipo penal, toda vez que resulta injustificado que haya argumentado como premisa que: **“Si bien hubo una amenaza con un arma blanca, esta se produjo luego de producido el hecho**, es decir, que la amenaza sí se produjo, pero luego de la consumación, y luego afirmar que: **“El delito no se consumó debido a que en plena huida fue retenido por la propia agraviada”**, a quien amenazó para que **“no lo retuviera”** (de ahí que los hechos fueran calificados en grado de tentativa). De hecho, en lo descrito estamos ante proposiciones fácticas incompatibles.



Es más, seguidamente argumentó que: “La agravante a mano armada se emplea con el fin de facilitar la perpetración y **el aseguramiento de la sustracción del bien de la esfera de dominio de la agraviada, logrando con su empleo que la víctima no oponga resistencia**”, supuesto que justamente ha sucedido en el caso concreto, pues obviamente, si aún no se había consumado el delito, el cuchillo se utilizó en plena ejecución o, mínimamente, como acción complementaria para asegurar su consumación, que finalmente no se logró por oposición de la víctima e intervención de la policía.

4.9. A propósito de ello, conviene precisar que mediante la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2005/DJ-301-A, se estableció como precedente vinculante que la consumación del delito de robo se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre la cosa (sustraída) actos de disposición, aun cuando solo sea por un breve tiempo, es decir, **cuando se tiene el potencial ejercicio de facultades dominiales** (criterio de disponibilidad potencial); solo en ese momento es posible sostener que el autor consumó el delito⁷.

En esa línea, con dicho criterio se desestimaron de plano teorías clásicas como: **i) la aprehensio o contrectatio**, que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa (como habría entendido la Sala superior); **ii) la amotio**, que considera consumado el hurto cuando la cosa ha sido trasladada o movida de lugar; y, **iii) la illatio**, que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio del dueño y a la entera disposición del autor. De tal manera, se estableció un criterio intermedio, que podría ser compatible con la teoría de la **ablatio**, que importa sacar la cosa de la esfera de custodia, de la vigilancia o de la actividad del tenedor (efectivo dominio sobre la cosa). **Asimismo, en el fundamento 9 de la mencionada sentencia plenaria casatoria quedó establecido que el desplazamiento de la cosa en el espacio no es el criterio definitorio para la consumación (apoderamiento), sino el desplazamiento del sujeto activo que puede realizar actos de disposición**, lo que no llegó a suceder en el caso concreto.

4.10. No obstante, al margen de esa evaluación del *íter criminis* en el delito de robo, y pese a algunas discrepancias y desacuerdos en la doctrina, también se

⁷ Fundamento 8 de la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2005/DJ-301-A.



determinó en dicha sentencia plenaria que **la violencia o amenaza puede suceder antes, durante o inmediatamente después de la sustracción, pero antes del apoderamiento del bien sustraído⁸.**

4.11. Ahora bien, en la parte neurálgica de la citada sentencia plenaria, se estableció con claridad que: **“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 tentativa⁹”.**

4.12. De todo lo expuesto, puede apreciarse con meridiana transparencia que, en el caso concreto, es evidente que la amenaza del acusado al utilizar el arma blanca contra la agraviada estuvo encaminada a neutralizar su interés por obstaculizar su fuga y facilitar el apoderamiento del bien sustraído, por lo que, indudablemente, se había configurado el delito tentado de robo con agravante¹⁰, ya que no se llegó a configurar la potencialidad de la disposición gracias a la persecución y aprehensión inmediata, no obstante ello de ninguna manera constituye hurto. No cabe duda de que no se produjo una adecuada justificación de las premisas para esa decisión.

En todo caso, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, si esta no era la postura del Colegiado superior, debió decidir expresamente apartarse del criterio jurisprudencial vinculante mencionado en los fundamentos jurídicos que preceden, justificando debidamente su decisión y precisando sus razones (apartamiento expreso de doctrina jurisprudencial), las mismas que deben superar este razonamiento, lo que no efectuó en lo más mínimo, por lo que cabe una recomendación al colegiado que emitió la recurrida para que actúe con mayor celo y diligencia.

4.13. De hecho, la Sala incurrió en un error que finalmente benefició al recurrente, al imponérsele una pena menor a la que realmente le correspondía. Sin embargo, no ha existido impugnación del Ministerio Público y

⁸ Fundamento 6 de la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2005/DJ-301-A.

⁹ Fundamento 10 de la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2005/DJ-301-A.

¹⁰ Similar pronunciamiento de esta suprema Corte se dio en la Casación 55-2009/Lima, y en los recursos de nulidad 3265-1999 y 3123-2023/Lambayeque, entre otros.



por el principio de proscripción de la reforma peyorativa¹¹ no cabe modificación alguna en su perjuicio.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, impartiendo justicia a nombre del pueblo, acordaron:

- I. Declarar **NO HABER NULIDAD** contra la sentencia del 24 de agosto de 2023, emitida por la Décima Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a **Iván Meza Padilla** como autor del delito tentado de hurto con agravante en perjuicio de Tatiana Maricielo Silvia Sancarranco Chalco, y le impusieron 4 años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene; **recomendaron** al Colegiado que emitió la sentencia recurrida para que actúe con mayor celo y diligencia de acuerdo con los fundamentos desarrollados en la presente ejecutoria.
- 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

¹¹ Artículo 300. Ámbito del recurso de nulidad

1. Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación.
2. Las penas o las medidas de seguridad impuestas a los sentenciados que no hayan sido objeto de recurso de nulidad, solo podrán ser modificadas cuando les sea favorable.
3. Si el recurso de nulidad es interpuesto por el Ministerio Público, la Corte Suprema podrá modificar la pena o medida de seguridad impugnada, aumentándose o disminuyéndola, cuando esta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito.