



**FACULTAD DE DERECHO**

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE  
PENAL N°1797-2014**

**PRESENTADO POR  
MOAMMAD MANUEL GONZALES GODOY**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA – PERÚ**

**2022**

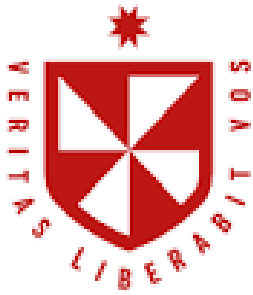


**CC BY-NC**

**Reconocimiento – No comercial**

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, y aunque en las nuevas creaciones deban reconocerse la autoría y no puedan ser utilizadas de manera comercial, no tienen que estar bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad  
de Derecho

## **Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado**

**Informe Jurídico sobre Expediente N°1797-2014**

**Materia : Robo Agravado**

**Entidad : Poder Judicial**

**Bachiller : Moammad Manuel Gonzales Godoy**

**Código 2014130009**

**LIMA – PERÚ  
2022**

El presente trabajo ameritó una ardua labor investigativa, recorriendo por los diversos pronunciamientos jurisdiccionales, doctrinales y legislativos del cuerpo legal penal peruano. Este análisis recae en el expediente judicial N°01797-2014-75-1001-JR-PE-06, seguido en contra de Julio Cesar, en agravio de Frederick Yuniór, por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio, en su modalidad de Robo Agravado, tipificado como tipo base en el artículo °188 del Código Penal Peruano 1991 y °189 CP en su modalidad agravada.

Del caso se logra identificar que es posible llegar a una sentencia condenatoria en base a fundamentos de la Prueba Indiciaria, siempre y cuando se determine fehacientemente los presupuestos que este tipo de prueba requiere, como, por ejemplo, lo es la comprobación de la existencia de los elementos fácticos base del hecho punible, de tal modo que sea suficiente para enervar las garantías del proceso penal, como lo es el principio de la presunción de inocencia.

Para la evaluación de la Prueba Indiciaria, así como en toda valoración probatoria, será indispensable la logicidad en el análisis valorativo, es decir, debe de tener como sustento y pilar a las reglas de la ciencia, reglas de la lógica y máximas de la experiencia. Esto es, que cuando los hechos bases estén plenamente verificados, podrá concluirse la realidad del delito y la intervención del individuo.

De la Acusación Directa, podrá determinarse en aras al articulado correspondiente, bajo los presupuestos que se exigen. En el caso en concreto, se desarrollará los supuestos en que se optará por una Acusación Directa, distinguiéndolo de un Proceso Inmediato. Así como también la aplicación de una Terminación Anticipada en estos casos en particular. Asimismo, los problemas jurídicos que podrían acontecer frente al derecho de defensa y contradicción en una Acusación Directa, tales como la solicitud de actos de investigación, constitución del actor civil y la aplicación de una terminación anticipada.

Del análisis jurídico en particular, analizaremos los parámetros de interposición de un recurso extraordinario de Casación, los supuestos en que se puede interponer para su admisibilidad, tratándose de un recurso excesivamente limitado y formalista.

NOMBRE DEL TRABAJO

**GONZALES GODOY.docx**

RECUENTO DE PALABRAS

**16433 Words**

RECUENTO DE CARACTERES

**86118 Characters**

RECUENTO DE PÁGINAS

**32 Pages**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**180.7KB**

FECHA DE ENTREGA

**Feb 28, 2023 8:19 AM GMT-5**

FECHA DEL INFORME

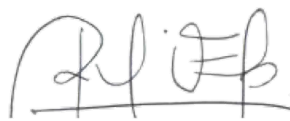
**Feb 28, 2023 8:21 AM GMT-5****● 21% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 18% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 14% Base de datos de trabajos entregados
- 1% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

**● Excluir del Reporte de Similitud**

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



*Augusto Espinoza Bonifaz - Instituto de Investigación*

# ÍNDICE

<b>1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO .....</b>	<b>1</b>
<b>1.1 RELACIÓN DE LOS DE ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y DEL PROCESO PENAL.1</b>	
1.1.1 Formalización de Investigación Preparatoria .....	1
1.1.2 Requerimiento de Acusación Directa.....	3
1.1.3 Oposición al Requerimiento Acusatorio .....	5
1.1.4 Control al Requerimiento de Acusación Fiscal.....	6
1.1.5. Auto de Enjuiciamiento .....	7
1.1.6. Juicio Oral .....	7
1.1.7. Sentencia Condenatoria.....	8
1.1.8. Apelación de sentencia por la defensa técnica .....	9
1.1.9 Sentencia Condenatoria de Segunda Instancia.....	10
1.1.10 Recurso de Casación .....	11
1.1.11 Auto de Calificación del Recurso de Casación.....	13
<b>2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS DEL EXPEDIENTE .....</b>	<b>13</b>
2.1 Análisis de los hechos principales, a partir de la Teoría del Delito .....	13
<b>3. ANÁLISIS Y DESARROLLO DE LAS PRINCIPALES CUESTIONES DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS .....</b>	<b>19</b>
3.1 Análisis de la Sentencia de Primera Instancia.....	19
3.2 Análisis de la Sentencia de Segunda Instancia.....	21
3.3 Análisis del Recurso Casatorio.....	23
<b>4. IDENTIFICACIÓN Y DESARROLLO DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS PROCESALES .....</b>	<b>24</b>
4.1 Acusación Directa y Proceso Inmediato.....	24
4.1.1 Proceso Inmediato .....	24
4.1.2. Acusación Directa.....	25
<b>5. CONCLUSIONES.....</b>	<b>26</b>
<b>6. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>28</b>

## **1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.**

Siendo que el día 26 de agosto de 2014 a las 20:00 hrs aproximadamente, Frederick en compañía de Leslie se encontraban caminando por la Av. Cuatro Torres, distrito de Wanchaq Cusco; donde fueron sorprendidos por detrás por tres sujetos de sexo masculino, siendo así que uno de ellos les menciona que: "colaboren". Mientras que un segundo sujeto coge de los brazos a Frederick, en el mismo instante que Julio Cesar P. Q. rebusca en los bolsillos de Frederick, encontrando un celular marca Nokia de propiedad de Leslie (pero que en el momento del hecho ilícito Frederick lo llevaba en su bolsillo), seguidamente la persona que estaba sosteniéndolo de los brazos, procede a jalonearle la mochila violentamente, logrando arrancársela, la misma que contenía una laptop marca HP de color blanco, dos libros y un cartapacio. En ese mismo instante el tercer sujeto se encontraba rebuscándole los bolsillos a Leslie, no logrando sustraerle ningún bien.

Luego de suscitados estos hechos, dos de los sujetos agresores se dan a la fuga con Dirección al Estadio Garcilaso, siendo perseguidos por Leslie, gritando y pidiendo auxilio, en circunstancias que logró encontrar la mochila sustraída tirada en el piso, pero ya no se encontraba la laptop. Mientras tanto, el intervenido seguía revisando los bolsillos del agraviado, instantes en que Frederick ofreciendo resistencia, aprovechó un descuido del intervenido logra sostenerlo de los brazos, forcejeando, momento en el que el intervenido, le provoca un corte en la mejilla izquierda con un objeto cortante, por lo que Frederick tuvo que soltar al intervenido.

A los dos minutos salen vecinos de la zona, con quienes buscan en los alrededores, encontrando a Julio Cesar debajo de un automóvil, donde uno de los vecinos lo agrede físicamente; por lo que el imputado Julio Cesar saca el celular de marca Nokia, color azul, modelo 302 (con chip y batería), y lo tira al piso. Es así como, posteriormente, los suboficiales Ronal Ccorahua Nina y Jose Luis Fernandez Champi, a bordo de la móvil RO-11789, se constituyeron en el lugar de los hechos, interviniendo solo a Julio Cesar P. Q. (21), por un posible robo.

### **1.1 RELACIÓN DE LOS DE ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y DEL PROCESO PENAL.**

Habiéndose suscitados los hechos de la noche del 26 de agosto de 2014, descritos líneas arriba, personal de la Comisaría de Wanchaq, realizó las siguientes diligencias:

- Se recepcionó mediante Acta: una mochila a cuadros de color rojo, blanco, morado de material de lona que presenta los tirantes rotos, conteniendo en su interior un cartapacio y dos libros; asimismo, también se recepcionó un celular marca Nokia modelo 302 color blanco, con su respectivo chip y batería).
- El comisario de la Comisaría de Wanchaq, solicitó mediante oficio N°3477-14 REGPOL-SO-C-CSW-DEINPOL del 27 de agosto de 2014, a la Oficina de Criminalística realizar los exámenes correspondientes; asimismo, se adjunta el Acta de Recepción de los objetos materia del hecho ilícito.
- Se solicitó, mediante oficio N°3470-2014-regpol-sl el 27 de agosto de 2014, a la División Médico Legal de Cuzco, se realice los exámenes correspondientes al agraviado Frederick Yuniór A. A..

#### **1.1.1 Formalización de Investigación Preparatoria.**

La Comisaría de Wanchaq, mediante oficio comunicó al fiscal de turno la presunta comisión de un hecho delictuoso, solicitando se realice su participación en las diligencias. La Segunda Fiscalía Provincial Penal de Wanchaq, se avocó al proceso, en el cual, mediante Disposición N°01 dispone Formalización de Investigación Preparatoria el día 27 de agosto de 2014, por el presunto delito de Robo Agravado por haberse cometido durante la noche y en concurso de dos o más personas, previsto en los incisos 2 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal vigente, en contra de Julio Cesar P. Q., en agravio de Frederick Yuniór A. A. en grado de Consumación. Asimismo, se dispone, dentro del término de la Ley, se realicen los siguientes actos de investigación:

1. Se recaben los Antecedentes, policiales, penales, judiciales y del SGF del imputado.
2. Se verifiquen los actos necesarios para lograr identificar a los coautores del delito de Robo.
3. Se realice las diligencias que resulten necesarias y conducentes al esclarecimiento de los hechos.
4. Se realicen las demás diligencias pertinentes destinadas a acreditar la comisión del ilícito penal, así como la vinculación del imputado con dicho delito.
5. Se notifique con la presente Notificación Fiscal a los sujetos procesales con las formalidades de Ley.

Aunado a la Formalización, se solicitó la Prisión Preventiva del imputado, en base a los siguientes fundados y graves elementos de convicción:

- Acta de Intervención Policial de fecha 26 de agosto de 2014, en la que se hace constar la forma y circunstancias en que se interviene al imputado.
- El Acta de Recepción de los bienes sustraídos y recuperados de los agraviados.
- Declaración del agraviado donde se ratifica en el contenido de su denuncia.
- Declaración testimonial de Les      lie Amparo G. C..
- Acta de entrega de bienes de los agraviados ante la recuperación de sus pertenencias, que corrobora la preexistencia del celular sustraído.
- RML 011709-L del agraviado Frederick Yuniór A. A., que determina que presenta lesión corporal reciente ocasionado por agente contundente, por lo que se requiere 01 día de incapacidad médico legal.
- RML 011710-L-D-D del imputado Julio Cesar P. Q., presenta lesiones corporales recientes, ocasionado por agente contundente, por lo que se requiere 07 días de incapacidad médico legal, según la data por agresión antes de los hechos denunciados.
- Ficha RENIEC del imputado.
- La Declaración del imputado, en presencia de su abogado Defensor, en la que GUARDA SILENCIO.

El 3° Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante la jueza Yossy Samantha Alvarez Tito, con Resolución N°01 del 27 de agosto de 2014, resuelve lo siguiente:

- Recepcionar la comunicación de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, expedido por la Segunda fiscalía provincial Penal de Wanchaq contra Julio Cesar P. Q., por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, amparado en el artículo 189° del CP vigente, en agravio de Frederick Yuniór A. A..
- Ordenar que el Requerimiento de Prisión Preventiva solicitada contra el imputado se tramite en cuaderno aparte.
- Restringir la libertad individual del imputado Julio Cesar P. Q. hasta el dictado de la resolución que resuelva el requerimiento de Prisión preventiva, dentro de las 48 horas de haber sido puesto a disposición del Juzgado.



### 1.1.2 Requerimiento de Acusación Directa.

De fecha 27 de febrero del 2015, la 2da Fiscalía Provincial Penal de Wanchaq, por intermedio del sr. Fiscal adjunto John Alexander Jeri Montalvo, **formula Acusación Directa**, en amparo al artículo 336.4° del Código Procesal Penal y estando a que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión; en contra de Julio Cesar P. Q. por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo, subtipo de Robo Agravado por haberse cometido durante la noche y en concurso de dos o más personas, en agravio de Frederick Yunior A. A.. Siendo así que solicitó DOCE AÑOS de pena privativa de libertad; además de la Reparación Civil, prescrito en el artículo 92° del Código Penal, debido que además de sustraerle las pertenencias al imputado, también le causó lesiones graves, por ello el monto asciende a UN MIL 00/100 NUEVOS SOLES (s/1000.00), monto que deberá efectuar el imputado, a favor del agraviado Frederick Yunior A. A., ello en base a los siguientes fundamentos:

- Respecto a los hechos, se toma en cuenta la misma fundamentación fáctica que en la Formalización de la Investigación Preparatoria, es decir, que el día 26 de agosto del 2014 a las 20:00 hrs aproximadamente, Frederick en compañía de Leslie se encontraban caminando por la Av. Cuatro Torres, distrito de Wanchaq Cusco; donde fueron sorprendidos por detrás por tres sujetos de sexo masculino, siendo así que uno de ellos les menciona que: "colaboren". Mientras que un segundo sujeto coge de los brazos a Frederick, en el mismo instante que Julio Cesar rebusca en los bolsillos de Frederick, encontrando un celular marca Nokia de propiedad de Leslie (pero que en el momento del hecho ilícito Frederick lo llevaba en su bolsillo), seguidamente la persona que estaba sosteniéndolo de los brazos, procede jalonearle la mochila violentamente, logrando arrancársela, la misma que contenía una laptop marca HP de color blanco, dos libros y un cartapacio. En ese mismo instante el tercer sujeto se encontraba rebuscándole los bolsillos a Leslie, no logrando sustraerle ningún bien.

Luego de suscitados estos hechos, dos de los sujetos agresores se dan a la fuga con Dirección al Estadio Garcilaso, siendo perseguidos por Leslie, gritando y pidiendo auxilio, en circunstancias que logró encontrar la mochila sustraída tirada en el piso, pero ya no se encontraba la laptop. Mientras tanto, el intervenido seguía revisando los bolsillos del agraviado, instantes en que Frederick ofreciendo resistencia, aprovechó un descuido del intervenido logra sostenerlo de los brazos, forcejeando, momento en el que el intervenido, le provoca un corte en la mejilla izquierda con un objeto cortante, por lo que Frederick tuvo que soltar al intervenido.

A los dos minutos salen vecinos de la zona, con quienes buscan en los alrededores, encontrando a Julio Cesar debajo de un automóvil, donde uno de los vecinos lo agrede físicamente; por lo que el imputado Julio Cesar saca el celular de marca Nokia, color azul, modelo 302 (con chip y batería), y lo tira al piso. Es así que, posteriormente, los suboficiales Ronal Ccorahua Nina y Jose Luis Fernandez Champi, a bordo de la móvil RO-11789, se constituyeron en el lugar de los hechos, interviniendo solo a Julio Cesar P. Q. (21), por un posible robo.

- Respecto a la participación que se atribuye al imputado: de los actos de investigación realizados en la etapa preliminar, se acredita indubitadamente su responsabilidad por el mismo; siendo así que el acusado ha realizado todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal del delito de Robo Agravado por haberse cometido durante la noche y en concurso de dos o más personas, en agravio de Frederick Yunior.
- Respecto de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren: luego de haber analizado los hechos ocurridos y compararlos con las prescripciones normativas del artículo 20°

al 22° del Código Penal, se concluye que no existen causas modificatorias de la responsabilidad penal, es decir, que no existen causas eximentes, eximentes imperfectas, o imputabilidad restringida.

- Respecto a la calificación jurídica: los hechos antes descritos y que son materia de la presente acusación, se adecúan al tipo penal del delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo, subtipo Robo Agravado por haberse cometido durante la noche y con el concurso de dos o más personas, previsto en los incisos 2 y 4 del primer párrafo del artículo 189° del Código Penal *“la pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido durante la noche y con el concurso de dos o más personas”*.
- Respecto a los Medios de Prueba que se ofrecen para su actuación en Audiencia Pública de Juicio Oral:

#### **Documentales. –**

- A fs. 05 el Acta de Recepción de los bienes sustraídos y recuperados de los agraviados.
- A fs.16 el Acta de Entrega de Bienes a los agraviados ante la recuperación de sus pertenencias, que corrobora la pre-existencia del celular sustraído.

#### **Testimoniales. –**

- La declaración del SO2 PNP Ronal Ccorahua Nina quien deberá precisar las forma y circunstancias de la intervención, respecto del Acta de Intervención Policial de fs. 02; a quien se le deberá notificar en la Comisaría de Wanchaq o a través de la Oficina Personal de la X DIRTEPOL Cusco.
- La Declaración del Perito Criminalístico Sub Oficial PNP Bautista Bejar Q., quien deberá explicar el Informe Pericial Físico Nro 219/14 lo que corrobora la fuerza ejercida en la mochila del agraviado para sustraerle sus pertenencias, a fs. 39; a quien se le deberá notificar en su domicilio Calle Alcides Vigo S/N, Distrito de Wanchaq. Local de OFICRI.
- La declaración del Médico Legista Evelyn Casafranca Monteagudo, quien deberá explicare los alcance del Certificado Médico Legista N°011709-L practicado a Frederick Yunior A. A. lo que corrobora la violencia ejercida en el agraviado de fs. 13, a quien se le deberá notificar en su domicilio legal en la Urb. Progreso, Distrito de Wanchaq.
- Declaración Testimonial de Leslie Amparo G. C., para que aclare y explique la forma y circunstancias de los hechos ocurridos, a quien se deberá notificar a su domicilio real ubicado en la Villa Militar N°116 Zarzuela Baja del Distrito de Santiago-Cusco.
- Declaración del agraviado Frederick Yunior A. A., quien deberá aclarar sobre los hechos denunciados, a quien se le deberá notificar en su domicilio real ubicado en Calle Choquechaca Nro. 490, Cercado del Cusco-Cusco.

Es así como, el 6° Juzgado de Investigación Preparatoria – Sede Central Cusco, mediante Resolución N°01 del 09 de marzo de 2015, de conformidad con el artículo 350 del Código Procesal Penal, le corresponde correr traslado por 10 días hábiles perentorios a las partes la Acusación Fiscal, a efecto que puedan presentar por escrito: 1) Observar formalmente la acusación. 2) Deducir excepciones y otros medios de defensa. 3) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada, 4) Pedir el sobreseimiento. 5) Instar en su caso la aplicación de un criterio de oportunidad. 6) Ofrecer pruebas para el juicio. 7) Objetar la reparación civil ofreciendo los medios de prueba pertinentes. 8) Proponer los hechos que aceptan y que el Juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en juicio. 9) Proponer acuerdos a cerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probatorios, y 10) Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio, todo ello con el objeto de ser debatido en la Audiencia preliminar de Control de Acusación.

El plazo de absolución de 10 días hábiles se computará sin excusa alguna a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, con prescindencia de la variación del abogado defensor del acusado no comunicada oportunamente al órgano jurisdiccional. Por lo tanto, se forma el cuaderno de la etapa intermedia con el Requerimiento del fiscal, Disponiendo que la carpeta fiscal servirá como anexo del Cuaderno de la Etapa Intermedia.

### **1.1.3 Oposición al Requerimiento Acusatorio.**

La Defensa técnica del imputado Julio César P. Q., interpone Apersonamiento, Observa Acusación y Ofrece Pruebas, mediante escrito con fecha 24 de marzo de 2015; en el cual solicita se den fundados sus pretensiones en base a los siguientes fundamentos:

- Que, el señor fiscal no ha explicado de manera detallada la forma y circunstancias de mi supuesta participación en los hechos del día 26 de agosto del 2014.
- Que, el señor fiscal no ha tipificado adecuadamente el injusto penal que se me imputa, por cuando, en un momento señala que se trata de Hurto Agravado y en otro momento señala que se trata del delito de Robo Agravado, por cuanto, si se trata del primer caso hace mucho tiempo hubiera podido la mplación de mi declaración y se pudo haber terminado el proceso.
- Que, si el señor representante del ministerio úblico ha señalado como agravante durante la noche y con el concurso de dos o más personas, será suficiente señalas la hora en que sucedió y el nnumero de personas que han participado, por cuanto el recurrente es la única persona que encuentra detenido y dónde están los otros que han mencionado los supuestos agraviados.
- Que, no se ha detallado de manera categórica que bienes y enseres se pudo haber encontrado en mi poder y que dice son las pertenencias de los agraviados, quienes no han demostrado en forma alguna la propiedad y preexistencia de los bienes supuestamente sustraídos.
- Que, no estoy de acuerdo con la persona solicitada por el señor representante del ministerio público y, finalmente, tampoco estoy de acuerdo con el monto de la reparación civil.

Además, ofreció los siguientes medios de prueba:

#### **1. La Declaración Testimonial de las siguientes personas**

**1.1** Cecilia Muñoz Maldonado, con DNI Nro. 23976575, con domicilio real en el Pasaje Vilcanota 0-1, de la Urb. De Ttio, del distrito de Wanchaq – Cusco, Soltera, ama de casa.

**1.2** Ernesto Bolivar Joyas, con DN Nro. 80027230, con domicilio real en DOlorespata C-5, del distrito de Santiago, de la provincia y departamento de Cusco, soltero, comerciante.

**1.3** Walter Segundo Mosquipa, con DNI Nro. 23915316, con domicilio real en Amadeo Repeto L-10, del distrito de Santiago – Cusco, casado, comerciante.

Asimismo, ofrecen en calidad de pruebas documentales los siguientes:

- Certificado de trabajo de fecha 27 de septiembre del 2013, otorgado por Andino SAC, en donde el recurrente se ha desemP.do como auxiliar de distribución desde el 02 de abril del 2012 hasta el 26 de septiembre del 2013.
- Liquidación de beneficios sociales otorgado al recurrente por la empresa Andino, donde consta que el recurrente ha laborado 01 año 05 meses y 25 días, de los que fue liquidado económicamente.

El 6° Juzgado de Investigación Preparatoria – Sede Central Cusco, mediante Resolución Nro.02 del 25 de marzo del 2015, da cuenta del escrito presentado por la defensa del imputado, teniéndolo como apersonado y absuelto la acusación fiscal.

#### **1.1.4 Control al Requerimiento de Acusación Fiscal.**

El 6° Juzgado de Investigación Preparatoria – Sede Central Cusco, mediante Resolución N°03 del cuatro de mayo del 2015, da cuenta del vencimiento del plazo del traslado de la acusación y conforme a lo previsto en el artículo 351.1° del Código Procesal Penal; en tal virtud, Dispone: Cita para el día uno de junio del año dos mil quince a las 15:30 hrs (hora exacta) la realización de la audiencia preliminar de control de acusación en la sexta sala de audiencias de los juzgados de Investigación Preparatoria de Cusco.

**Mediante Acta de Audiencia Pública de Control de Acusación de fecha 01 de julio del 2015, se reprograma la Audiencia**, contenido en la Resolución Nro. 04 de la misma fecha que el Acta mencionada. Por lo que se resuelve:

- 1) Declarar frustrada la realización de la presente audiencia, por incomparecencia injustificada de la defensa técnica Germán Palomino Tumpay.
- 2) Reprogramar la presente audiencia para llevarse a cabo el 11 de junio del año 2015 a las 15:30 horas a realizarse en la sexta sala de audiencia del modulo penal.

La Defensa Técnica del imputado, presenta un escrito de descargo, justificando su inasistencia ante el Sexto Juzgado Penal de Investigación Preparatoria, por el motivo que tenía otra Audiencia en el Juzgado Civil el mismo día y similar hora.

En Audiencia Pública de Control de Acusación de 11 de junio del 2015 a las 15:30 horas, en la Sexta Sala de Audiencias de Investig. Prep. De Cusco, se emite la resolución N° 06 el 11 de junio de 2015, mediante el cual se resuelve:

- 1) Declarar, nuevamente, frustrada la realización de audiencia por incomparecencia injustificada de la defensa técnica del imputado.
- 2) Reprogramar la misma para llevarlo a cabo el 15 de julio del año 2015 a las 08:30 am. Horas en la Sexta Sala de Audiencias del Módulo Penal.

El Sexto Juzgado de Investigación Preparatorias emite un oficio Nro. 2125-2015-6JIPC-CSJP-PJ-icj, al señor Coordinador de los Defensores Públicos del Distrito Judicial del Cusco, a fin de que designe un abogado defensor público para la defensa del imputado Julio Cesar P. Q., en la audiencia de Control de Acusación a llevarse a cabo el día 15 de julio del año 2015 a las 08:30 am horas. En la Sexta Sala de Audiencias del Módulo Penal.

Llegado el día de la Audiencia de Control de Acusación, el día 15 de julio del año 2015 a las 08:30 am horas, mediante resolución N°07 de la misma fecha que la Audiencias, se deja en Acta de Registro lo siguiente: 1) Declarar la validez formal de la acusación fiscal. 2) Continuar con el trámite de la presente audiencia conforme a su estado. Asimismo, mediante Resolución Nro. 08 se resuelve: 1) **Declarar la validez sustancial de la acusación fiscal.** Además, mediante Resolución Nro. 09, se admite para su actuación en juicio oral, los siguientes medios probatorios del Ministerio Público:

Documentales:

- Acta de Recepción de los bienes sustraídos y recuperados de los agraviados, a folios 05 de la carpeta fiscal.
- Acta de Entrega de Bienes a los agraviados ante la recuperación de sus pertenencias, que corrobora la pre-existencia del celular sustraído, a folios 16 de la carpeta fiscal.

Testimoniales:

- La declaración testimonial del SO2 PNP Ronal Ccorahua Nina, con domicilio laboral en la Comisaría de Wanchaq o a través de la Oficina de Personal de la X DIRTEPOL Cusco.
- La Declaración Testimonial del Perito Criminalístico Sub Oficial PNP Bautista Bejar Q., con relación al Informe Pericial Físico N°219/14, con domicilio laboral en Calle Alvides Vigo S/N, distrito de Wanchaq – Local de OFICRI.
- La Declaración Testimonial del Médico Legista Evelyn Casafranca Monteagudo, con relación al Certificado Médico legal N°011709-L, con domicilio laboral en la División Médica Legal Cusco ubicada en Urbanización Progreso distrito de Wanchaq, provincia y departamento de Cusco.
- Declaración Testimonial de Leslie Amparo G. C., con domicilio real en la Villa Militar N°116 Zarzuela baja del Distrito de Santiago-Cusco.
- Declaración testimonial del agraviado Frederick Yunio A. A. con domicilio real ubicado en Calle Choquechaca Nro.490 del Cercado de Cusco.

#### **Medios Probatorios admitidos por el Imputado:**

Testimoniales:

- Declaración testimonial de Cecilia Muñiz Maldonado, con domicilio real en Pasaje Vilcanota O-1 de la Urb. Tío del Distrito de Wanchaq, provincia y departamento de Cusco.
- Declaración Testimonial de Ernesto Bolívar Joyas, con domicilio real en Dolorespata C-5 del distrito de Santiago, Provincia y Departamento de Cusco.
- Declaración Testimonial de Walter Segundo Mosquipa, con domicilio real en Amadeo Repeto L-10 del Distrito de Santiago, provincia y departamento de Cusco.

Documentales:

- Certificado de trabajo de fecha 27/09/2013, otorgado por la Empresa “Andino SAC”, a favor de su patrocinado, obrante a folios 14 del presente incidente.
- Liquidación de beneficios Sociales otorgado por la Empresa “Andino SAC” a favor de su patrocinado, obrante a folios 15 del presente incidente.

#### **1.1.5. Auto de Enjuiciamiento.**

**Se emite, mediante Resolución N°10 el Auto de Enjuiciamiento,** donde se **resuelve HABER MÉRITO PASAR A JUICIO ORAL** contra Julio Cesar P. Q., por el delito de Robo Agravado. Además, se deja constancia que: 1) la parte agraviada no se ha constituido en Actor Civil, por lo que el Ministerio Público ha solicitado la suma de S/1000.00 (mil soles) a favor de la parte agraviada. 2) Dentro del presente proceso se ha dictado medida de coerción personal de Prisión Preventiva contra el acusado Julio Cesar P. Q., que ha de vencer el 24/08/2015. 3) El presente proceso no fue declarado complejo. 4) No se ha propuesto tipificación alternativa, ni subsidiarias. 5) No se han presentado Convenciones Probatorias sobre hechos, ni sobre pruebas.

#### **1.1.6. Juicio Oral.**

Ahora bien, estando en la **Etapas de Juicio Oral**, como consta en el Acta de Registro de Audiencia Pública de Juicio Oral, en vista de no haber citado a ningún perito o testigo ante la posibilidad de un sometimiento a la conclusión anticipada, **se suspende la audiencia, reprogramando** la misma para ser continuada el día cuatro (04) de setiembre del año dos mil quince a las nueve horas (09:00 am horas).

Por medio de la Resolución N°01 de fecha diecisiete de julio del año dos mil quince, Cusco; se resuelve citar a Juicio Oral para el día 07 de agosto del año dos mil quince a horas once de la mañana, en la tercera Sala de Audiencias del Establecimiento Penal de Quencoro.

Consta en el Acta de Registro de Audiencia Pública de juicio Oral el día 07 de Agosto del año dos mil quince, **se suspende la audiencia, al no estar presente ningún abogado defensor no se puede dar por instalada la Audiencia de Juicio oral.** y estando al inciso 1 del artículo 367 del CPP, procede a suspender el Juicio para el día martes dieciocho de agosto del año dos mil quince a horas once con treinta minutos de la mañana.

Estando al o dispuesto en el Acta de Registro de Audiencia Pública de Juicio Oral, la defensa técnica del acusado, solicita se suspenda la audiencia a fin de conferenciar con la representante del Ministerio Público; acto seguido, el Juez ponente, al estar conforme la sra fiscal, otorga lo solicitado a la defensa, por lo que suspende la audiencia, reprogramando la misma para ser continuada el día veintiséis de agosto del año dos mil quince a las 15:30 pm horas.

Mediante Acta de Registro de Audiencia Pública de Juicio Oral, en vista de no haber citado a ningún perito o testigo ante la posibilidad de un sometimiento a la Conclusión Anticipada, **se suspende la Audiencia, reprogramando la misma** para ser continuada el día cuatro de setiembre del año dos mil quince a las nueve horas.

Siendo el día 04 de setiembre del año 2015, consta en Acta de Registro de Audiencia Pública de Juicio Oral que, al no concurrir los agraviados Frederic Yuniór A. A. y Leslie Ampara G. C., se dispone la conducción compulsiva de los testigos, bajo apercibimiento en caso no concurren, de prescindir de su declaración. Por lo tanto, se suspende la audiencia, reprogramando la misma para ser continuada el día quince de setiembre del año dos mil quince a las 10:00 am horas.

En Acta de Registro de Audiencia Pública de Juicio Oral, el juez ponente, emite lo siguiente, mediante Resolución N°03, resolviendo declarar improcedente la oralización de las declaraciones previstas prestadas por los testigos Leslie Amparo G. C. y Frederick Yuniór A. A.. Asimismo, **se suspende la audiencia para deliberar y emitir sentencia**, para el día diecisiete de setiembre del año dos mil quince a horas nueve con treinta minutos de la mañana, para dar lectura de la resolución correspondiente.

#### **1.1.7. Sentencia Condenatoria.**

El día 17 de setiembre del año dos mil quince, conforme consta en Acta de Registro de Audiencia Pública de Juicio Oral, **se emite Sentencia se falló, condenando a Julio Cesar P. Q., en calidad de Coautor del delito de Robo Agravado en grado de Tentativa, tipificado en el artículo 188° como tipo base y 189° como agravado, a DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, fijando como Reparación Civil la suma de QUINIENTOS NUEVOS SOLES, mediante la Resolución N°03. En base a los siguientes fundamentos:**

- Habiéndose acreditado que el imputado fue intervenido policialmente a las 8:00 horas de la noche del día 26 de agosto del año 2014, por denuncia de la central 105 por el delito de robo, y si además

los agraviados le imputaron de manera directa como una de las personas que le sustrajeron el celular y la mochila, cuya pre existencia se acreditó y si se ha acreditado también la lesión del agraviado, producida con ocasión del acto de sustracción sufrido así como la rotura de la costura de la mochila, con lo cual la tipificación de los hechos probados dentro de los alcances del tipo penal contenido en el artículo 188° del CP resulta evidente, pues se ha acreditado la sustracción ilegítima del celular y la mochila del agraviado.

- En el hecho delictivo participaron terceras personas, además del imputado, siendo así que el imputado participó a título de Coautor, pues, resulta evidente el aporte objetivo al hecho por cada uno de los intervinientes, deviniendo en una realización común producto de una planificación previa, no siendo suficiente para afirmar lo contrario, el que no se haya logrado identificar a los dos intervinientes ni recuperado la laptop, pues conforme Felipe Villavicencio, precisa que en la Coautoría “debido a la división del trabajo, cada coautor responde por todas las acciones planeadas que son ejecutadas por los restantes coautores, del mismo modo como si hubieran sido cometidas personalmente”.
- Además, se ha acreditado que los hechos acontecieron al promediar las ocho de la noche, así como la concurrencia de más de un sujeto para la comisión de los hechos, con todo lo cual es posible encuadrar los hechos probados.
- En aras de considerar el grado de ejecución del delito, si no se ha acreditado la preexistencia de la laptop objeto de apoderamiento y si los bienes acreditados materia de sustracción se recuperaron de manera inmediata a la comisión de los hechos, considerando lo establecido por la Corte Suprema de la República mediante Sentencia Plenaria Nro. 1-2005/DJ-301-A que precisa que: de no lograr el apoderamiento potencial del bien objeto de sustracción y ello ocurre, entre otros, cuando el agente es sorprendido in fraganti o in situ, y perseguido inmediatamente y sin interrupción, se estará ante un acto tentado; y si el supuesto planeado aconteció en el presente caso, resulta válido calificar los hechos probados como actos de tentativa de robo agravado.

### **1.1.8. Apelación de sentencia por la defensa técnica.**

La defensa técnica, el día 24 de setiembre del año 2015, apeló la resolución de primera instancia, en base a los siguientes fundamentos:

- Que, a pesar de haberse actuado las Declaraciones Testimoniales del miembro PNP Ronald Ccorahua Nina, la declaración de los peritos Evelin Casafranca Monteagudo y Bautista Bejar Q., la oralización de un acta de Entrega de Bienes a favor del agraviado, los mismos que de ninguna manera han acreditado la responsabilidad penal y civil del recurrente, contrariamente, dichas pruebas son insuficientes para determinar la responsabilidad penal.
- La Fiscalía no ha acreditado que los hechos ocurrieron a hrs. 20 del día 26 de agosto del año 2014.
- No se ha acreditado que el agraviado fue sorprendido por tres personas.
- No se ha acreditado que una persona había cogido al agraviado de los brazos y que el recurrente le había rebuscado los bolsillos, logrando sustraer un celular marca Nokia.
- El celular sustraído, de marca Nokia, no ha sido corroborado que sea de propiedad del agraviado.
- Que la primera persona jaloneó de forma agresiva la mochila que llevaba el agraviado, la misma que contenía una laptop marca HP de color blanco, dos libros y un cartapacio. Esta versión no se ha podido verificar, debido que el supuesto agraviado y el supuesto testigo presencial jamás prestaron sus declaraciones en el juicio oral.

- La Fiscalía se comprometió a acreditar que los autores del hecho se dieron a la fuga, sin embargo, esta versión tampoco fue acreditada en forme alguna, existiendo solo una referencia del miembro policial interviniente, quien no ha visto nada de lo ocurrido.
- La Fiscalía ofreció acreditar la propiedad y preexistencia de los bienes sustraídos, sin embargo, esta versión no ha sido acreditada. Tampoco existe declaración alguna en este sentido.
- La sentencia carece de los fundamentos y reglas que el art. 393° del Código procesal penal exige para determinar la responsabilidad penal del recurrente, por cuanto, no ha examinado cada una de las pruebas actuadas en el juicio oral, menos ha realizado una valoración conjunta con las demás, inclusive no se ha respetado la norma contenida en el inc. D) del art. 150° del CPP.
- Se ha vulnerado principios constitucionales como el Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional Efectiva.
- Por tanto, existe duda sobre lo ocurrido la noche del 26 de agosto del 2014, tal es así que no existe una imputación directa. Para dictar sentencia condenatoria debe existir pruebas categóricas e irrefutables del evento que se imputa (Inc. 11° del Art. 139° de la Constitución Política – Indubio Pro Reo).
- Por lo expuesto solicitó que se revoque la sentencia, se declare su nulidad por falta de motivación e incongruencia.

El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, emite la Resolución Nro. 06 del 25 de septiembre del año 2015, concediendo el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Julio Cesar P. Q., elevándose a la Superior Instancia.

#### 1.1.9 Sentencia Condenatoria de Segunda Instancia.

Con Resolución N°12 del quince de diciembre del 2015, **la Primera Sala Penal de Apelaciones, CONFIRMARON la sentencia contenida en la Resolución N°03** de fecha 17 de septiembre de 2015, por la que el Juez del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial A de Cusco, condenó a Julio Cesar P. Q. como responsable penal por la comisión del delito específico de Robo Agravado, previsto y sancionado en los incisos 2 y 4 del artículo 189, concordante con el artículo 188 del Código Pena, debiendo corregirse la misma, puesto que debe ser Robo Agravado **en grado de Tentativa**; en agravio de Frederick Yuniór A. A.; **REVOCARON** en cuanto le impusieron 10 años de pena privativa de libertad efectiva; **REFORMÁNDOLA** en dicho extremo, le impusieron **OCHO (08) AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, la misma que será computada a partir del 26 de agosto de 2014 y vencerá el día 25 de agosto de 2022; **CONFIRMARON** la sentencia apelada en cuanto fija la Reparación Civil y el pago de costas. Bajo los siguientes argumentos:

- Si bien es cierto, para dictar sentencia condenatoria en el ámbito penal, se es necesario que se practique mínimamente una actuación probatoria que en consecuencia determine irrefutablemente la responsabilidad del autor, teniendo un grado de certeza que valide los hechos ocurridos, de tal forma que desvanezca la Presunción de Inocencia; caso contrario, deberá de declararse una sentencia absolutoria.
- Durante el desarrollo del juicio, se actuaron los siguientes medios de prueba:
  - La Declaración del perito Evelin Casafranca Monteagudo.
  - La declaración del perito físico Bautista Bejar Q..
  - La declaración del testigo efectivo policial SO2 PNP Ronald Ccorahua Nia, quien dio cuenta del contenido de un Acta de Intervención Policial y de un Acta de Recepción.
  - Se oralizaron los siguientes documentos: Acta de Entrega; Certificado de Trabajo; Liquidación de Beneficios Sociales.



Todos ellos, valorados por los integrantes del Colegiado en forma conjunta e individual.

- El apelante manifestó que no existe Prueba Directa en su contra, siendo así que la testigo supuestamente presencial de los hechos denunciados no llegó a declarar en juicio oral; más aún si el agraviado tampoco se presentó en Juicio Oral. Por lo que, las demás declaraciones resultan referenciales, en consecuencia y en virtud del principio de Presunción de Inocencia, corresponde absolver de culpa y pena.
- A causa de la naturaleza de algunos delitos, no es posible obtener prueba directa, tal como se precisa en las STC 111-2008 de fecha 22 de setiembre y STC 174-1985 de fecha 17 de diciembre, donde se precisa que, a falta de prueba directa, también se puede recurrir a prueba indiciaria para sustentar una sentencia condenatoria, siempre y cuando sea útil e idónea, de tal forma que se supla las carencias de la prueba directa, pudiendo, incluso, desvanecer los efectos de la Presunción de Inocencia. En el Recurso de Nulidad 1912-2005 Piura (Precedente Vinculante), se menciona que la prueba indiciaria no determina el hecho constitutivo del delito propiamente, sino va en dirección a otro hecho, que permita llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico entre los hechos probados y los que se tratan de probar. Algunos supuestos de esta prueba son: a) que el hecho base debe estar probado. B) los indicios deben ser plurales o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa. C) concomitantes al hecho que se quiere probar, periféricos respecto al dato fáctico a probar y d) deben estar interrelacionados cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia.
- Si bien la declaración del agraviado o testigo presencial de los hechos no fueron actuados durante el juicio oral, ni se encontró el celular, materia de sustracción en poder del sentenciado, sin embargo, es aplicable la prueba indiciaria, partiendo del hecho base que está acreditado, el robo que sufrió el agraviado y una serie de indicios relacionados entre sí, tales como:
  - La defensa del imputado reconoció que el sentenciado estuvo en el lugar de los hechos con dos sujetos no identificados, se admitió de igual forma haber tenido un altercado en dicho lugar.
  - El hoy sentenciado fue encontrado por los vecinos e intervenido por efectivos policiales en el lugar de los hechos; así como también se encontró cerca de él el teléfono celular que pertenecía al agraviado.
  - El agraviado presenta una lesión en el rostro, según Certificado Médico.
  - Existe una denuncia de robo, razón por la cual los efectivos policiales se acercaron al lugar por información de la Central 105. Por tanto, existen indicios suficientes, fundados en hechos acreditados, de tal forma que permite remitirnos al hecho principal. Se desvanece la duda razonable y la insuficiencia probatoria.
- Por último, para valorar todos estos medios de prueba actuados en juicio, tales como la declaración del efectivo policial, se menciona el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, referido a valoración de las declaraciones testimoniales, esto es las garantías de certeza exigidos: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, a lo largo del proceso no se acreditó prueba alguna de relaciones de odio, resentimiento, enemistad entre el testigo y el efectivo policial y el justiciable que pudiera hacer dudar de su contenido. B) Verosimilitud, puesto que su declaración es coherente y sólida, corroborada periféricamente con el reconocimiento médico que acredita las lesiones del agraviado, así como con el acta de Intervención Policial. C) Persistencia en la Incriminación, en el curso del proceso, no hubo cambio de versión de dicho testigo.

#### **1.1.10 Recurso de Casación.**

El Apelante interpuso **Recurso de Casación** contra los extremos de la Resolución N°12 de fecha 15 de diciembre del 2015, bajo los siguientes fundamentos:

- Se ha lesionado el Debido Proceso: el Derecho de la Necesidad de Tutela surge del enunciado contenido en el Principio de Legalidad. Se invoca el literal c) del inc. 1° del Art. 405° del nuevo código procesal penal, el cual señala que debe de precisarse las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresa los fundamentos con indicación específica de hecho y de derecho. En esta misma línea, se señala que:
  - El supuesto agraviado y la testigo Leslie Amparo G. C., no han concurrido a prestar sus declaraciones con la finalidad de esclarecer los hechos, ya que estas personas guardan relación directa con el hecho; en cambio, los que intervinieron en las declaraciones desarrolladas en juicio solo son referenciales, no teniendo conocimiento de lo que realmente ocurrió.
  - En cuanto a la actuación de la prueba en juicio oral al no haber concurrido el agraviado Frederick Yunior A. A. y su acompañante, se ha vulnerado un derecho fundamental.
  - Se ha mencionado sentencias dictadas en otros procesos penales que no guarda relación con la presente, además que son de data muy antigua, en el cual se concluye que en base a indicios se puede condenar.
  - El Ministerio Público a lo largo de sus resoluciones (Formalización, Acusación, etc) me ha imputado el delito de Robo Agravado en grado de consumado, incluso al inicio del Juicio Oral, en el alegato de inicio, también ha formulado el Robo Agravado en grado de consumado; en tanto que, el Colegiado de Primera Instancia, luego de haber realizado un análisis de los hechos y las pruebas, ha llegado a la conclusión que el delito se ha cometido en grado de tentativa, sin embargo, en la parte resolutive me ha condenado por aquel delito en grado de consumado. Por lo tanto, no se ha subsumido los hechos correctamente.
  - El Colegiado se basa solo en el hecho de haber estado en el lugar, además no se ha podido determinar dónde y quién poseía el celular que se dice era de propiedad de Frederick Yunior. Tampoco se acreditó el hecho que el sentenciado ha sido realmente quien rebuscó en los bolsillos de los agraviados, ni el tiempo que se tomó para hacerlo. La defensa está convencida que el celular era de la fémina Leslie Amparo; menos aún se acreditó la sustracción de la laptop HP color blanco, ni se determinó de quién era propiedad.
  - Al no realizar una imputación concreta, se afecta el Debido Proceso, en su dimensión de Tutela Procesal Efectiva., de modo que también se afecta el libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio, igualdad de armas, a una resolución fundada en derecho.
- A la motivación de las resoluciones judiciales en la falta o manifiesta ilogicidad de la motivación.
  - No existe una resolución debida en la sentencia de segunda instancia. Se transgrede el Art. 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Inc. 5° del Art. 139° de la Constitución política.
  - El recurrente ofrece en calidad de prueba los siguientes: 1) En fs. 03 copia simple de la formalización de Investigación preparatoria, donde consta que desde el inicio de la investigación se me imputa el delito de Grado Consumado. B) En fs. 04, copia simple de la RESOLUCIÓN Nro.01 de fecha 27 de agosto del 2014, donde también se me imputa el delito en grado de consumado. C) En fs. 04 copia simple del requerimiento de prisión preventiva de fecha 27 de agosto del 2014, donde también se me imputa el delito en grado consumado. D) En fs. 03 copia simple del requerimiento de Acusación Directa de fecha 27 de febrero del 2015, donde no se sabe si el delito imputado se da en grado consumado o tentativa, pero en la audiencia de control de acusación se ha debatido el delito que se me ha imputado en grado de consumado.

Por intermedio de la Resolución N°13, la 1°Sala Penal de Apelaciones, emite el Auto Relevante de fecha 13 de enero de 2016, en el cual se declara procedente el recurso de casación interpuesto por la

defensa del sentenciado, Dispusieron elevar el proceso a la Sala Penal Suprema de Turno de la Corte Suprema.

### 1.1.11 Auto de Calificación del Recurso de Casación.

**Se emite el Auto de Calificación del Recurso de Casación**, de fecha 30 de junio de 2016, en el cual se declara NULO el concesorio de casación contenida en la Resolución N°13 de enero de 2016. **INADMISIBLE el recurso de Casación** contra le sentencia de vista de fecha 15 de diciembre de 2015 que lo condenó como autor del delito de Robo Agravado en grado de Tentativa. Determinando lo siguiente:

- Corresponde a este supremo tribunal decidir si el recurso de Casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede declaración del agraviado y de su acompañante, a efectos de esclarecer los hechos materia de investigación y en el hecho de que no obstante se sostuvo en la acusación fiscal que la comisión del ilícito penal se consumó, el juez de primera instancia estableció que esta se produjo en grado de tentativa, sin embargo, esta no se consignó en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.
- En cuanto al primer hecho, no se satisface la naturaleza para lo cual se habilita el conocimiento de un recurso extraordinario, pues el cuestionamiento va dirigido en torno a la actividad probatoria y sostener que no se llevaron a cabo determinadas diligencias, esto no quiere decir que se haya vulnerado el debido proceso y tutela judicial, pues los juzgadores para fundamentar su decisión meritaron otras diligencias que orientaron adecuadamente dicho proceder. Respecto al segundo hecho expuesto en el punto anterior, se trata de un error material, corregido por la Sala Superior que de manera textual señaló lo siguiente: "El hecho de haberse obviado en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, que el delito fue cometido en grado de tentativa, no es causal de nulidad; por tanto, debe corregirse en dicho extremo a la apelada".
- En cuanto a la vulneración al principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales, el recurrente solo la invoca e indica doctrina, más no realiza mayor fundamentación al respecto.

## 2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS DEL EXPEDIENTE.

### 2.1 Análisis de los hechos principales, a partir de la Teoría del Delito.

El delito de Robo se encuentra establecido en el Código Penal en el Libro Segundo - Derecho Penal Parte Especial – Título V Delitos Contra el Patrimonio, Capítulo II, artículo 188 tipo base, y 189 como Agravado, donde textualmente se precisa:

Artículo 188° (Código Penal Peruano, 1991)

*"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° (Código Penal Peruano, 1991)

*"La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:*

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

#### 4. Con el concurso de dos o más personas.

En cuanto al Tipo, como categoría del delito, es un instrumento jurídico legal que permite delimitar las conductas que causen dañosidad a la sociedad y, por lo tanto, son prohibidas mediante normas expresas en la ley penal; esta delimitación se realiza a través de un juicio de tipicidad, donde se va a verificar que el hecho realizado en el mundo exterior calce perfectamente en el tipo penal, teniendo como consecuencia una conducta típica. (Felipe Villavicencio Terreros, 2006)

En el caso en específico, la conducta realizada por Julio Cesar, se subsume en el delito de Robo y subtipo Robo Agravado, por el motivo que en el texto legal se señala: *"el que se apodera.."*, pudiendo interpretarse en el hecho real que Julio Cesar rebuscó en los bolsillos de los agraviados, apoderándose (como verbo rector), producto del despojo, de un celular marca Nokia, acto seguido, emprendió una huida fallida.

El Sujeto activo requiere de la aplicación de la violencia (*vis absoluta*) o amenaza (*vis compulsiva*), contra el sujeto pasivo, titular del bien o interviniente de la acción, con la finalidad de obtener un provecho para sí mismo o para un tercero, esto es, se requiere de un elemento subjetivo distinto del dolo *"animus lucrandi"*, además de la tipicidad objetiva y tipicidad subjetiva (dolo).

Es así como la conducta se subsume en el tipo penal 188° como tipo base, al sustraer de la esfera de dominio del sujeto pasivo el bien patrimonial. Este bien patrimonial debe de ser de tipo mueble, pues solo cabe la posibilidad de poder sustraer del lugar en donde se encuentran los bienes susceptibles de desplazamiento.

La Tipicidad subjetiva debe de enmarcarse en el ámbito del dolo, solo así podrá sustraerse el bien mueble total o parcialmente ajeno. Para la adecuación de este delito se es necesario que el autor tenga el dominio del hecho, de las circunstancias (que puede ser dominio de la acción, dominio de la voluntad y de la acción funcional). Por lo que no cabe, en los delitos contra el patrimonio, la omisión. Aplica la Teoría del Dominio del hecho, por la razón que se requiere un movimiento corpóreo doloso, con voluntad, intencionalmente sobre un objeto de referencia en concreto. Solo cabe la posibilidad de una omisión si esta es accesoria a una conducta positiva dolosa, si es que la omisión va en sentido al grado de participación, en la modalidad de cómplice; exceptuándose la Instigación por omisión, pues, de acuerdo con la naturaleza de la Instigación, se requiere que el instigador realice determinadas conductas positivas para hacer determinar a otra persona natural, de tal forma que lo disuada.

Esta intencionalidad va dirigido a un objeto de la acción, es decir, dirigido a un objeto del mundo exterior sobre el que va a recaer el hecho ilícito; en este caso, el objeto de la acción estaría manifestado en el bien mueble (celular Nokia); debe de diferenciarse del bien jurídico protegido, que es un idealismo jurídico, es un inmaterial en donde se busca proteger un valor jurídico penal en específico, como lo es el patrimonio (propiedad y disposición del bien mueble).

El delito de Robo solo se produce mediante el dolo, por lo tanto, admite la ampliación de la imputación, es decir, es posible imputar en grado de Tentativa, ya que en los delitos dolosos sí existe un plan de acción, a diferencia de los delitos imprudentes donde carece de ello. Estas formas imperfectas de ejecución del delito suponen que no se logra ejecutar todos los elementos típicos indispensables para su configuración. En efecto, es posible identificar el iter criminis o camino del delito, pudiendo distinguir entre Acto Preparatorios y Actos Ejecutivos. La Tentativa tiene cabida a partir de los Actos Ejecutivos hasta el momento que se determina la Consumación del delito, todos estos actos que se realicen en este parámetro sin que se llegue a producir el resultado por una interrupción, serán considerados como tentativa. Estas interrupciones pueden ser por voluntad propia (Desistimiento) o involuntarias.

El Desistimiento voluntario del agente se produce cuando por causas internas del propio individuo, voluntariamente decide interrumpir el desarrollo del delito. A diferencia del Desistimiento Involuntario, este se produce por causas externas al agente, por circunstancias ajenas a él. El Desistimiento se puede manifestar en las dos modalidades de la Tentativa, tanto en Tentativa Acabada como Inacabada.

Tratándose de una tentativa inacabada, el sujeto aún no ha realizado todas las condiciones necesarias para que se produzca el resultado, faltando alguna de ellas; en cambio, en la Tentativa Acabada, se ha concretizado todos los condicionamientos para la producción del resultado, pero por algún motivo no se llega a producir. En el presente caso, materia de grado, se presenta la Tentativa en su modalidad de Acabada, pues el sujeto activo del delito, Julio Cesar, realizó todos los elementos típicos del delito, incluso sustrayendo el bien mueble de la esfera de dominio del agraviado, por lo que, al sustraerle el bien, trató de huir, sin embargo, por razones ajenas o externas a él, no se produjo el resultado (la consumación del delito); es por ello que la aprehensión de los vecinos de la zona interrumpieron la consumación y configuración del delito de robo.

En el delito de Robo, existen diferentes posiciones en cuanto a su consumación. Mientras algunos autores refieren que se consuma con el despojo o desplazamiento del bien sobre el espacio; otros refieren que se es necesario actos de disposición sobre el bien desplazado.

La Sentencia Plenaria N°01-2005/DJ-301-A, pág. 03 nos menciona que:

*“10. Por Consiguiente, la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad e la cosa sustraída -de inicio sólo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes-. Disponibilidad que, más que real y efectiva -que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito- debe ser potencial, esto es, entendida como la posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída (..)”*

En concordancia con en el Recurso de Nulidad N°2493-2017/Lima Sur nos indica que:

*“(..) el delito de robo agravado se consuma cuando el agente tiene la disponibilidad potencial de la cosa sustraída, independientemente de su tiempo de duración; esto es, si hubo posibilidad de disposición del bien, la consumación ya se produjo, pese a que se haya detenido al autor y recuperado en su integridad el botín”.*

Sobre estas resoluciones se destaca que la disponibilidad potencial del bien desplazado supone que materialmente se pueda realizar actos de disposición, si este fuera el caso, habrá consumación. Si en un supuesto de haber realizado el despojo y en la fuga se logra recuperar el bien o bienes patrimoniales, sin interrupción entre el despojo y la fuga, se considerará que habrá tentativa; debido que el agente no tiene la disposición plenamente potencial, solo tenía la posibilidad de ejercer actos materiales de disponibilidad. Este último criterio es del caso en concreto.

Quedan así excluidas las teorías clásicas de la Aprehensio (momento en que se toma la cosa), la Amotio (momento en donde se traslada la cosa del lugar donde estaba) y la illatio (la cosa ha quedado fuera del patrimonio del dueño). Nuestra normativa adopta la teoría de la Ablatio, desarrollada en la Sentencia Plenaria 1-2005.

En cuanto a la Autoría y Participación, la teoría dominante es la del Dominio del Hecho, desarrollada por (Welzel, 1939) en el que se precisa que será autor el que tenga conocimiento del momento, lugar y circunstancias en que se realizará el delito. Existen tres modalidades del Dominio del Hecho:

- Dominio de la acción: es cuando el autor mismo realiza las acciones típicas (autor directo).
- Dominio de la voluntad: se da en situaciones donde un sujeto tiene el dominio de la voluntad de otra persona (autoría mediata), realizando la conducta típica por intermedio de otra persona.
- Dominio de la acción funcional: se fundamenta en la división o repartición del trabajo. (coautores).

En el caso en concreto, aplica el Dominio de la acción funcional, por división de trabajo al momento de la ejecución del delito; Julio Cesar P. se encargaba de rebuscar los bolsillos de los agraviados, mientras que uno de ellos sujetaba de los brazos a Frederick Yuniór, asimismo, el otro agente, de igual forma, haría lo suyo frente a la agraviada Leslie Amparo. Es claro aquí la partición de las funciones en la ejecución. Uno de los requisitos de la Coautoría es la Decisión Común y Realización Común de los intervinientes, lo que podría ser demostrable mediante si hubo o no subordinación entre los agentes, de ser el caso que lo hubiere, se trataría de una autoría y complicidad. Es en la coautoría la división de tareas lo que fundamenta que no haya subordinación, puesto que cada uno forma parte de la misma resolución criminal y plan global, lo que justamente justifica la imputación recíproca.

El sentenciado Julio Cesar realizó una tarea como parte de una resolución criminal (si hubiera realizado totalmente el tipo penal, sería autor inmediato y los demás intervinientes, partícipes), esta función ejercida por él no llegó a consumarse por razones externas al agente, por lo que podríamos imputarle en grado de tentativa a los intervinientes. A los otros sujetos que formaron parte del hecho delictivo, también se le imputaría en grado tentativo. En un supuesto caso que se haya probado en el proceso de la sustracción y apoderamiento de la Laptop marca HP, el grado delictivo cambiaría a consumado, incluyendo al sentenciado Julio Cesar P.

La Antijuridicidad, entendida como la dañosidad al ordenamiento jurídico y de sus valores, contradiciéndolo en su conjunto. Podemos diferenciar entre antijuridicidad formal y material (Von Liszt, 1999); el primero es la contradicción propiamente al derecho, mientras que el material es el perjuicio al bien jurídico socialmente relevante. En esta categoría, lo determinante será realizar una verificación de alguna Causa de Justificación, de resultar la verificación positiva, se excluirá la Antijuridicidad, convirtiendo el hecho incluso en lícito y se excluye de reparación civil. En otras palabras, la acción sigue siendo típica, pero está permitida por otra norma jurídica. En el presente caso, la antijuridicidad formal es al tipo de Robo, ya que esta norma jurídica realiza un mandado, en el cual se desobedece, creando así, la antijuridicidad formal, contraria al ordenamiento jurídico; en cuanto a la antijuridicidad material, el bien jurídico protegido es el patrimonio y la libertad de su disposición aunque debemos resaltar que el delito de Robo es un delito pluriofensivo, en el cual no solo se daña el patrimonio, sino también la integridad, la libertad personal y, según algunos autores, también la vida).

De tratarse del caso en específico, si Frederick Yuniór, al sujetar de los brazos al agente activo Julio Cesar P., momento en el cual estuvieron forcejeando, le causara lesiones o algún daño corporal, hubiera sido en aras a una Legítima Defensa, de igual forma el vecino que al momento de la huida de Julio Cesar P., este se escondió debajo de un vehículo automotor, por lo que el vecino al encontrar al agente, lo agredió físicamente, es más, los vecinos le reprimieron su libertad de locomoción por unos breves minutos hasta que llegase el efectivo policial Ccorahua. Se puede deducir entonces que la agresión legítima acepta la defensa de intereses de terceros, que, ante la agresión ilegítima del sujeto, en efecto, Frederick Yuniór y los vecinos, actuaron justificadamente.

De no haberse consumado aún el delito de Robo cabe la posibilidad de la legítima defensa, así como la legítima defensa de terceros (aplicado en este caso por los vecinos).

De tratarse de la agresión ilegítima, el sujeto sustrajo los bienes patrimoniales del agraviado de forma ilegítima, sin ningún derecho sobre la cosa y, por lo tanto, sin poder de disposición sobre este mismo.

La realidad de la agresión era inminente, verdaderamente existente y lesivo para el bien jurídico protegido. Algunos autores en la legislación nacional han determinado la "racionalidad" como "proporcionalidad", sin embargo, creemos que ello es incorrecto. La racionalidad del medio empleado va en sentido del uso idóneo y útil para ejercer la defensa (entendida como el acto de repeler la agresión). La idoneidad son las acciones necesarias que se puedan realizar en el preciso momento en que se está soportando la agresión ilegítima, estas acciones va en relación con los medios disponibles con que se cuenta para repeler la defensa, de acuerdo con cada caso en particular y contexto en que se realizan los hechos. Por otro lado, no puede decirse que la agresión ilegítima que sufre cualquier persona esté permitida, ni la persona tiene la obligación a soportarla, por ello, no se debe de provocar la agresión (por este mismo motivo también se torna en ilegítima la agresión, ya que no tendría fundamento jurídico). En esta misma línea, no es posible la Legítima Defensa contra una Legítima defensa.

Respecto a la Culpabilidad de los sujetos intervinientes, la imputación va de acuerdo con el sujeto y sus capacidades. El fundamento de la culpabilidad se encuentra en relación con los fines preventivos de la pena (sería ilógico determinar a una persona como culpable cuando de todos modos no se va a llegar a cumplir con los fines de la pena). Es la persona quien tiene la capacidad (la libertad frente a un cúmulo de condicionamientos), de poder dirigirse frente a objetos de referencia en un proceso comunicativo. Por ello, la culpabilidad es la imputación de responsabilidad a una persona capaz de comprender el proceso comunicativo, además de la exigibilidad en su actuar, de acuerdo con las circunstancias en que se desenvuelve. En el caso en concreto, el sujeto activo, Julio Cesar P., es una persona mayor de 21 años que no presenta impedimentos para ejercer su capacidad de ejercicio.

Tras el desarrollo de la Antijuridicidad, es preciso pasar a analizar la Culpabilidad como categoría de la teoría del delito. La determinación de la Culpabilidad, gira entorno a tres presupuestos fundamentales, en donde cada uno es interdependiente del otro, guardando relación entre sí.

La Imputabilidad es la capacidad mínima de comprensión de la desaprobación de su conducta y de la capacidad de dirigir su comportamiento de acuerdo con esa comprensión. No se basa en el libre albedrío, sino a la libertad individual afectada por un cúmulo de condicionamientos que pueden ser psicológicos, psiquiátricos, biológicos, etc. De parte del autor del delito de robo, no presenta ningún condicionamiento que le haya impedido comprender la delictuosidad de su conducta al momento de perpetrar los hechos, por lo que dirigió su comportamiento frente a un objeto de referencia con total libertad individual.

La Probable Conciencia de la Antijuridicidad va en relación con la Imputabilidad en el sentido que, ante un cúmulo de condicionamientos, la persona humana con la libertad individual que reviste está en la posibilidad de comprender la dañosidad de su conducta. En palabras del Dr. Felipe Villavicencio T., Derecho Penal Parte General, 2006, pag 613: *"(..) no se debe entender la conciencia de la antijuridicidad como simple conocimiento de la prohibición, porque la comprensión presupone al conocimiento (..)"*.

Es así como, Julio Cesar P. fue capaz de interiorizar esa comprensión valorativa de su conducta, manifestado en la sustracción del bien mueble ajeno mediante violencia o amenaza; sin embargo, aun así, decidió libremente perpetrar los hechos materia de análisis. No cabe el Error de Prohibición vencible, puesto que el delito de Robo por su naturaleza es meramente doloso; tampoco aplicaría el Error de prohibición invencible, pues, de acuerdo con su conducta realizada y demás circunstancias periféricas a ella, no le es posible alegar esta figura, las conductas realizadas frente al objeto de referencia fueron directamente intencionales frente al agraviado, lo que hace llegar a la conclusión que

el agente tenía pleno conocimiento de sus actos dañosos. De acuerdo con la Imputabilidad, de no encontrarse con algún condicionamiento, posee un mínimo de capacidad de autodeterminación para dirigir sus conductas.

La exigibilidad de su conducta gira entorno al contexto y circunstancias en que se realiza el hecho, relacionado con la posibilidad de poder ejercer una determinada conducta de acuerdo con su condición en el momento del hecho. Al derecho no le es posible exigirle otra conducta determinada por encontrarse en una situación tal que no le permita realizar una conducta de otro modo. De acuerdo con el presente caso, no es posible que se pueda alegar la exigibilidad de otra conducta, pues, como ya hemos venido mencionando, la exigibilidad también es interdependiente de los demás presupuestos anteriores, que, de acuerdo con el caso, no aplicaría para el sujeto activo del delito en mención, pues, su voluntad de cometer el ilícito es manifiesta.

Respecto a la Imputación en los delitos Omisivos, es importante determinar que existen normas prohibitivas y normas imperativas; las primeras suponen un supuesto de hecho que, de realizarse, cabe una sanción (mandato de no hacer determinada conducta); en las segundas, existe un mandato que exige un hacer, exige la realización de una conducta, pues, de no cumplirse, habría una sanción.

En los delitos contra el patrimonio, no es posible imputar al autor por omisión, pues, la naturaleza jurídica y real de estos delitos exige la realización de una conducta positiva. El delito de Robo es un delito enmarcado en el dominio del hecho del autor, esto supone que es el agente quien realiza todos los actos (ejecutivos y no ejecutivos) tendientes para la realización del tipo penal. Caso contrario es el agente llamado partícipe, quien es el sujeto quien presta una cooperación dolosa a estos delitos dolosos como lo es el robo. El partícipe puede prestar un tipo de apoyo o cooperación al hecho principal que realiza el autor, esta cooperación tiene como finalidad que el sujeto principal alcance a perpetrar los elementos del tipo penal, es decir, la cooperación debe estar en sentido a la voluntad del agente principal, sin embargo, hay que resaltar que la cooperación que brinda solo alcanzará hasta la finalidad en común que tengan ambos sujetos, pues, si el autor del hecho principal, rebasa los límites de la cooperación brindada por el partícipe, este último solo responderá por los hechos hasta donde alcance su participación.

El sujeto partícipe puede intervenir de dos formas: como cómplice (primario o secundario) y como Instigador. Ambas formas de participación suponen una cooperación necesariamente dolosa, así como también se requiere que el hecho principal del autor sea doloso, esto debido que se requiere una resolución criminal para poder determinar las diferentes formas de participación en sentido amplio. La cooperación en la Instigación no es admisible la omisión.

Ahora bien, tratándose del delito de robo, en donde se produce por un dominio del hecho del autor del delito, este dominio no alcanza para los partícipes, ya que ellos no tienen la dirección de la resolución criminal, solo prestan una forma de apoyo o cooperación al hecho principal del agente; en efecto, las agravantes impuestas solo alcanzan para los autores y coautores (Casación 1150-2019 - Ica).

Tratándose de la omisión en el delito de robo, como autor no es admisible; sin embargo, como partícipe sí lo es. Como venimos mencionándolo, el partícipe no tiene el dominio del hecho, por lo tanto, sí es admisible determinar su participación por omisión. Además, supone que el sujeto debe estar en posición de garante, debe de estar en un deber especial de protección. P.ej. el vigilante de un condominio que, a pesar de tener conocimiento del hecho ilícito, decide omitir alertar.

Sin embargo, si en la resolución del ilícito, el sujeto que omite realizar conductas positivas ha sido parte de la decisión común entre los autores ejecutivos, se le imputará como coautor, ya que su actuación



omitente forma parte de una misma resolución, en el cual cada interviniente tiene un rol funcional dentro del hecho, encaminando así la realización en común de los sujetos hacia la perpetración.

Respecto al concurso de delitos y concurso aparente de leyes. El concurso de delitos supone la concurrencia de dos o más tipos penales, respecto a una o más acciones realizadas, sin que estos tipos penales se excluyan entre sí; diferente es el caso del concurso aparente de leyes, donde los tipos penales sí se excluyen entre sí por los principios que consunción, subsidiariedad y especialidad.

En el presente caso, el delito de robo es un delito compuesto o complejo, es decir, está conformado por diferentes conductas que podrían reunir más de un tipo penal independiente (la violencia o amenaza puede configurar el tipo penal de Coacción. Solamente el apoderamiento del bien mueble puede configurar el delito de Hurto). Vemos así que en el caso la violencia ejercida sobre Frederick Yunior, conformaría independientemente el delito de lesiones graves, sin embargo, por cuestiones del principio de Consunción en aras de buscar la norma que con mayor precisión revista al hecho y sus diferentes circunstancias, se subsume el delito menos gravoso, incluyéndolo en otro con mayor precisión respecto a los hechos expuestos.

### **3. ANÁLISIS Y DESARROLLO DE LAS PRINCIPALES CUESTIONES DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.**

#### **3.1 Análisis de la Sentencia de Primera Instancia.**

De la resolución emitida en primera instancia, en el cual se sentencia a Julio Cesar A., en grado de tentativa por el delito de Robo Agravado; se logra precisar que:

- En cuanto a la corroboración de la violencia ejercida por el sujeto activo del delito, se ha podido determinar mediante el Certificado Médico Legal que, efectivamente, Frederick Yunior A. presenta excoriación lineal de 1x0.1cm en región geniana izquierda, lesiones ocasionadas recientemente, por agente contundente. Por lo que, la violencia (vis absoluta), entendido como el acto humano exteriorizado frente a la víctima, está corroborado por medio de un soporte científico (CML). Por lo que bastará, según el tipo, con la violencia ejercida sobre la persona para configurar el tipo penal de Robo. Además, se logró acreditar la violencia mediante la rotura en la costura de la mochila sustraída, mediante Informe Pericial Físico.

La violencia y/o amenaza debe de estar dirigida al sujeto pasivo de la acción (no siempre será necesario que esté dirigida al sujeto activo del delito o titular del bien jurídico protegido), en efecto, la vis compulsiva o absoluta no puede estar dirigida a terceros ajenos al delito, solo frente a quien está en posesión legítima del bien mueble o del titular del bien. Esta violencia física o intimidación al sujeto pasivo, debe de vencer la resistencia de la víctima. Según el Acuerdo Plenario 3-2009/CJ-116, menciona: *“En consecuencia la violencia es causa determinante del desapoderamiento y está siempre orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de actuación anterior o de reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo”*.

Del caso se desprende que Julio Cesar, con la finalidad de consumir el delito, ocasiona, en el forcejeo con la víctima, un corte en el rostro a Frederick Yunior, quedando de manifiesto la agresividad con que se produjo el hecho. La violencia en este caso es determinante, ya que venció la resistencia de la víctima, mediante una violencia idónea; sin embargo, esta vencibilidad no se dio frente al apoderamiento, sino que ocurrió en circunstancias de facilitar la fuga. En el fundamento 10° del Acuerdo Plenario 3-2009/CJ-116, se menciona lo siguiente:

*“(..)pudiéndose distinguir entre la violencia que es utilizada para conseguir la fuga y evitar la detención –que no modifica la naturaleza del delito de apoderamiento consumado con anterioridad-; y la violencia que se emplea para conseguir el apoderamiento y la disponibilidad, la que convierte típicamente un aparente delito de hurto en robo(..)”.*

En este mismo sentido, tratándose del hecho que uno de los sujetos cogió de los brazos a Frederick, mientras que el otro sujeto le jaló la mochila (incluso le rompió la costura, tal como se puede apreciar en el examen pericial correspondiente), este acto supone de por sí violencia física.

Por estos motivos, también se puede colegir que el arrebato no siempre será considerado como Hurto, pues, de acuerdo con la resistencia de la víctima y su vencibilidad, podría ser catalogado como el delito de Robo, de acuerdo con el contexto y circunstancias en específico. (Casación 1817-2018, Huaura)

- Así como también de la concurrencia en el lugar de los hechos de parte del autor del delito, según obra en el Acta de Intervención, no pudiendo contradecir la defensa del imputado este supuesto, es más, aceptó estar en el lugar de los hechos alegando que no se trataría de un robo, si no de una gresca en el lugar.

- Sobre la preexistencia del bien mueble sustraído, se logró acreditar mediante el Acta de Entrega y Acta de Recepción de Bienes. La declaración del agraviado de acuerdo con los parámetros de verosimilitud (Acuerdo Plenario 2-2005 y Recurso de Nulidad 2172-2015), hace referencia a los bienes sustraídos, concordando con sus características físicas y los diferentes objetos que se encontraban dentro de la mochila materia del hecho.

- La concurrencia de dos o más personas se ha podido colegir, mediante las reglas de la lógica y de la experiencia que, a criterio propio, resulta evidente que es viable la concurrencia de más de una persona en los hechos suscitados, debido que por la naturaleza y lógica de los hechos, resulta coherente que Leslie Amparo haya corrido detrás de otros sujetos intervinientes, recuperando la mochila unos metros más allá de donde los sujetos agresores los intervinieron, dejando solo a Frederick con el hoy sentenciado Julio Cesar, el mismo que se le hizo más dificultoso huir, debido que durante ese lapso de tiempo estuvo forcejeando con el agraviado.

- El delito se sancionó en el grado de Tentativa, de acuerdo con la Sentencia Plenaria 1-2005, en el cual menciona la disponibilidad potencial del bien sustraído y, por ende, actos de dominio sobre el bien.

- El título que se le imputa a Julio Cesar P. es el de coautor, pues tuvo codominio del hecho punible. Respecto a este caso, es menester invocar una situación similar en el Recurso de Nulidad 4484-2007), en el cual se menciona:

*“(..)su intervención material en la ejecución de los hechos incriminados fue relevante (cogió del brazo a la agraviada para facilitar la sustracción del dinero) y tuvo codominio del evento delictuoso, por lo que su estatus es el de coautor del delito de robo agravado(..)”.*

- La agravante durante la noche configura si esta circunstancia no es comprendida con un criterio cronológico, sino funcional, es decir, si la ausencia de luz solar facilitó el delito, es de aplicación la agravante. Así lo explica el Recurso de Nulidad 2015-2011:

*“Es común sostener que el fundamento político criminal de esta agravante radica en que la noche es un espacio de tiempo propicio para cometer el robo, al presuponer la concurrencia de los elementos oscuridad, mínimo de riesgo para el agente y facilidad mayor para el apoderamiento al relajarse las*

*defensas por parte de la víctima y presuponer condiciones de mejor ocultamiento para el sujeto activo del delito y evitar de ese modo ser identificado por la víctima”.*

Del caso en mención, la nocturnidad está en función a facilitar el hecho delictivo de la sustracción y el posterior apoderamiento. De acuerdo con el Acta de Intervención, los hechos suscitaron a las 20:00 horas aproximadamente del día 26 de agosto del 2014. Por lo tanto, se puede establecer que el hecho ocurrió con la agravante “durante la noche”.

### **3.2 Análisis de la Sentencia de Segunda Instancia.**

La Apelación de la defensa del sentenciado en primera instancia se fundamentó en: no haberse acreditado que los hechos ocurrieron a las 20:00 horas, no haberse acreditado que el agraviado fue sorprendido por tres personas, no haberse acreditado que una persona había cogido al agraviado de los brazos y que el recurrente le había buscado los bolsillos, no ha sido corroborado que el celular sustraído es de propiedad de la agraviada, no se ha acreditado que los otros sujetos se dieron a la fuga, no se ha acreditado la preexistencia de los bienes sustraídos, por lo tanto, existe duda razonable, en consecuencia, se debe de absolver.

Todos estos hechos mencionados líneas arriba, si bien es cierto, no todos han sido acreditados en juicio oral, sin embargo, creemos que, mediante las reglas de la lógica, reglas de la ciencia y las máximas de la experiencia, resulta evidente que hay ciertas circunstancias que no necesariamente requieren ser corroboradas exhaustivamente, pues hay algunos acontecimientos que resultan manifiestamente lógicos, aunado a ello, el colegiado invoca la Prueba Indiciaria\_(Recurso de Nulidad 1912-2005, Precedente Vinculante), en el cual menciona que esta debe de ser útil e idónea para poder reemplazar a la prueba directa. Según los hechos probados y mediante una conexión lógica, es posible confirmar la responsabilidad del sentenciado. Es así como, siendo probados los hechos bases, cabe la posibilidad de realizar este análisis lógico jurídico. Por lo tanto, la Presunción de Inocencia y la Duda Razonable quedan enervados en el presente caso, al haberse acreditado los hechos base como la violencia, sustracción del bien y el forcejeo o arrebató.

Es así, como por ejemplo, no será necesario acreditar la cantidad de vecinos que se acercaron al lugar, luego de haberse suscitado los hechos (además por no tratarse de hechos periféricos al delito, es decir, no tiene relevancia jurídica), pero sí sería relevante identificar a algún testigo presencial entre los vecinos que presenciaron el ilícito, por tener vinculación directa con el hecho base. Los Suboficiales que estuvieron presentes en los hechos posteriores del delito, formarán parte de los indicios posteriores del delito (que según de la clasificación realizada por San Martín Castro, los indicios pueden ser: antecedentes, concomitantes y posteriores), indicios que deberán de examinarse, y no solamente podrán ser enunciados, además deberán de estar en sentido de un raciocinio objetivo, ajustado a las reglas de la lógica y de la experiencia.

En efecto, apunta PAZ RUBIO:

*“No todo hecho puede ser relevante. Resulta preciso que sea periférico o concomitante con el dato fáctico a probar. Por ello, esta prueba indirecta ha sido tradicionalmente llamada circunstancial, pues el propio sentido semántico, como derivado de circum y stare, implica “estar alrededor” y esto supone ónticamente no ser la cosa misma, pero sí estar relacionado con proximidad a ella”*

De la garantía de la Presunción de Inocencia en circunstancias de una Prueba Indirecta, esta prueba debe de revestir de hechos plenamente probados, de tal forma que el raciocinio objetivo realizado a la

fuentes de prueba (indicios), nos conduzcan de forma inequívoca a una sola posibilidad de realización de los hechos, que no haya otra posibilidad en que se haya suscitados los hechos o el hecho principal; por lo tanto, también tendrá la capacidad de desvirtuar a los conindicios. Si existiese otra vía, habrá duda, en efecto, no podrá determinarse una sentencia condenatoria.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha determinado que:

*"el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quién acusa".*

Por la razón anteriormente expuesta por la CIDH es que la garantía de la Motivación en las Resoluciones Judiciales se acentúa, en medida que debe de desarrollarse y precisarse cómo se llegó a una conclusión a través de un proceso mental lógico y coherente. Este proceso mental debe estar inmerso en la resolución emitida por el órgano jurisdiccional, se debe ceñir de la forma más explícita en los argumentos, detallando cómo es que se llegó a la conclusión.

Así, el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 123/2002, de 20 de mayo advirtió que:

*"Igualmente hemos declarado que es constitucionalmente legítimo sustentar la responsabilidad penal en prueba indiciaria, aunque en este caso las exigencias de motivación cobran mayor rigor, dado que han de expresarse las pruebas de las que derivan los hechos indiciarios, que han de estar plenamente probados, y las inferencias que unen éstos con los presupuestos fácticos del delito o con la declaración de su realización por el condenado (...)".*

El Derecho a Probar y los Conindicios, queda sujeto a la Presunción de Inocencia y la Motivación de las resoluciones judiciales, en el sentido que podrá el imputado ofrecer pruebas de descargo ante el Ministerio Público, con la finalidad de desvirtuar los indicios, y hacer entrar en duda al justiciable, siempre y cuando estos argumentos sean sólidos y coherentes. (Rosas Castañeda)

Por otro lado, se desprende del Acuerdo Plenario 3-2009 que, si las lesiones producidas son inferiores a 10 días de asistencia (lesiones falta), el hecho debe de ser calificado como robo en su modalidad básica (188° CP). Asimismo, será calificado como robo agravado por el inciso 1 del artículo 189°, si las lesiones son mayores 10 días y menores a 20 días de asistencia o de descanso (lesiones leves – art. 122° CP). Las lesiones graves quedan reservadas para el tercer párrafo del artículo 189° del CP, en el cual la pena será de cadena perpetua. En el presente caso, el hecho delictivo se adecuó al tipo agravado por los incisos 2 y 4 del primer párrafo del artículo 189°, más no por la lesión ocasionada; según el Certificado Médico Legal practicado a Frederick Yuniór, la asistencia o descanso médico fue de 01 día, por lo que este factor cuantitativo, no superaría el estándar para poder calificarlo como agravado por este motivo, sin perjuicio que el hecho haya sido tipificado como agravado por otra agravante distinta a la mencionada. Es así como, las agravantes a aplicarse son del primer párrafo del artículo 189° del CP (inc.2 y 4).

Por otro lado, el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, respecto a las garantías de certeza de las declaraciones de los sujetos procesales. Podemos mencionar al respecto que estas interpretaciones y razonamientos son de discrecionalidad del juez, sin embargo, esta discreción sobre la prueba no es

ilimitada, debe de ser idónea, suficiente, basado en lógica, en expertis cotidiana y, en algunas circunstancias, con arreglo a la ciencia (todo ello conforma la sana crítica de la prueba penal). El análisis que el juez realiza sobre la prueba penal debe revestir limitaciones y exigencias, establecidas en este Acuerdo Plenario, la génesis de estas exigencias es que la posición de los coimputados, los testigos y los agraviados, no son los mismos respecto al objeto del proceso penal: hecho punible. Es decir, puede haber diferentes versiones y declaraciones de los sujetos procesales, empero, serán corroborados, justamente, por las exigencias establecidas en este Acuerdo Plenario, tales como: Ausencia de Incredibilidad Subjetiva, Verosimilitud, Persistencia en la Incriminación.

Del caso, el agraviado, Frederick Yunior, no denota ningún motivo de incredibilidad subjetiva que por su personalidad no logra corroborarse situaciones de odio, rencor, resentimientos, etc., frente al imputado Julio Cesar. No existe o no está probado que se trate de tales situaciones, en efecto, estamos frente a una ausencia de incredibilidad subjetiva.

La Verosimilitud del relato del agraviado está presente con las corroboraciones periféricas de otros elementos, como podemos apreciar en el Certificado Médico Legal, el Acta de Recepción y Entrega de bienes, el Peritaje Físico practicado a la mochila del agraviado, la declaración de Leslie Amparo; todos estos son elementos que refuerzan el contenido incriminador, dotándole a la declaración del agraviado de verosimilitud. Cada uno de estos elementos han sido practicados por separado, pero, sin embargo, al analizarse de manera conjunta dotan de forma objetiva de aptitud probatoria.

Frederick Yunior, según relata en el Acta de Intervención policial del 26 de agosto de 2014, de su declaración testimonial donde se ratifica de la denuncia, se denota del contenido que los hechos sucedieron de la misma forma en que el agraviado relató la primera vez (desde el Acta de Intervención), manteniendo la misma versión de los hechos a lo largo de la investigación. Por tanto, la persistencia en la incriminación se manifiesta en las versiones dadas por el agraviado a lo largo de la investigación (aún cuando no se haya presentado a Juicio Oral, pues, su declaración se corroboró con otros elementos periféricos – verosimilitud), presentando coherencia y solidez en sus relatos rendidos a lo largo del proceso.

### **3.3 Análisis del Recurso Casatorio.**

La Casación es un recurso extraordinario interpuesto básicamente por dos motivos (Art. 429° NCPP): errónea aplicación de la ley o falta de aplicación de esta; por inobservancia del procedimiento penal y sus garantías. Este recurso puede ser ordinario y excepcional; el primero supone que el recurso es interpuesto por una serie de motivos expuestos en el artículo 427° del NCPP (del inciso 1 al 3); el segundo, es decir, el excepcional va en torno a desarrollar una doctrina jurisprudencial, a pesar de no reunir algunas de las exigencias del mencionado artículo. Asimismo, podemos apreciar que en el artículo 428 del NCPP, se coligen una serie de puntos que nos permiten fundamentar la inadmisibilidad del recurso. (Neyra Flores, 2018, pág. 107)

Dicho esto, el recurso interpuesto por la defensa del sentenciado interpuso una Casación contra una sentencia definitiva de segunda instancia, lo que es correcto en su procedencia; empero, no reúne con los demás requisitos para su admisibilidad, tales como:

- Carece manifiestamente de fundamento respecto al principio de la debida motivación en las resoluciones judiciales, siendo que el recurrente solo la invoca, más no le da mayor desarrollo y fundamentación.

Tampoco reúne las exigencias en cuanto a las causales:

- El recurso va dirigido en cuanto a la actividad probatoria, debiendo observarse las garantías del debido proceso. No se puede llegar a colegir la indebida aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de la ley penal, ni de sus garantías; ya que la invocación de la Prueba indiciaria de acuerdo con los parámetros establecidos en el Recurso de Nulidad 1912-2005 Piura (Precedente Vinculante), es suficiente para determinar responsabilidad. Más aún, si de invocarse la llogicidad en la Motivación por la defensa, esta supuesta llogicidad no es manifiesta, ni existente.

Respecto al Principio de Subsidiariedad, este principio supone la aplicación de otra norma que, de no verificarse los elementos típicos de la norma principal invocada, se sancionará subsidiariamente por otra norma que sí reúna los elementos típicos mínimos para su configuración. En palabras del Dr. Felipe Villavicencio T, 2006, pág. 713): *“consiste en aplicar una norma subsidiaria o auxiliar cuando no se puede aplicar la norma principal”*.

La subsidiariedad no solo gira en torno a la norma a aplicar, sino que también va en relación con las formas imperfectas de imputación, es así como ante la imputación en grado de Consumado, se puede calificar el hecho en grado de tentativa, según las circunstancias que considere el magistrado. Por ello, consideramos que, más allá del error de tipeo o error material en la sentencia de primera instancia al no consignar en la parte resolutive el grado de ejecución (tentativa), es posible imputársele de otra forma distinta al consumado, por las razones anteriormente expuestas.

La actuación de la prueba en el recurso de casación no es posible. Este recurso es limitado y extraordinario, lo que supone que requiere cumplir con determinadas exigencias, entre ellas las del artículo 427°, 428° y 429°, en consecuencia, no se va a examinar medios probatorios ni hechos (de ser así, la Casación supondría una tercera instancia), por ello, lo que se revisa es este recurso es puramente respecto a derecho (garantías constitucionales, garantías procesales, error en interpretación o aplicación de la norma penal).

#### **4. IDENTIFICACIÓN Y DESARROLLO DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS PROCESALES.**

##### **4.1 Acusación Directa y Proceso Inmediato.**

###### **4.1.1 Proceso Inmediato**

El Proceso Inmediato es un proceso especial, tipificado en el artículo 446° del NCPP y ss. Para la determinación del proceso inmediato debe de cumplirse ciertos requisitos o presupuestos, entre ellos, la flagrancia y sus diversas modalidades. Para incoar a un Proceso Inmediato, según afirman algunos autores, será posible solo la flagrancia directa, más no las otras modalidades, por la razón que podría generar duda. Por ejemplo, en el caso de una flagrancia por sindicación de testigos, estos últimos pueden interpretar los hechos de diferentes formas, de tal forma que genera duda. Incluso no en todos los casos de flagrancia directa sería posible incoar a proceso inmediato. La determinación de un proceso inmediato será viable en cada caso en particular, analizando distintos escenarios en que ocurrió el hecho punible, pues, en un ejemplo que una persona mate a otra, y esta es capturada inmediatamente por un policía, el hecho podría tratarse de una legítima defensa, emoción violenta, homicidio calificado o, incluso, sicariato; todos estos escenarios suponen una pena distinta y actos de investigaciones diferentes. Podemos concluir que no siempre que haya flagrancia se incoará en un proceso inmediato. Se debe de analizar detenidamente en su conjunto cada hecho punible y sus elementos periféricos en particular (por la complejidad y gravedad de algunos delitos). La incoación al

proceso inmediato procede durante las diligencias preliminares, hasta los 30 días después de formalizar la investigación preparatoria.

El proceso Inmediato y la Acusación Directa, podría afectar algunas garantías como el Derecho a la defensa en el proceso penal, esto es, la oportunidad de solicitar determinados actos de investigación o, por ejemplo, una Terminación Anticipada por el imputado (entendida como el acto de negociación informal entre el fiscal, defensa técnica y el imputado, en donde se llega a un acuerdo respecto a la pena, la reparación civil, consecuencias accesorias y la efectividad de la pena). La razón es que la Terminación anticipada solo podrá ser interpuesta desde la formalización de la investigación preparatoria, hasta antes de la Acusación – algunos autores refieren que la terminación anticipada puede darse, incluso, antes de la oralización de la Acusación fiscal, no basta con la interposición del requerimiento acusatorio escrito -, por este motivo es que se discute el momento límite de su interposición. La corte suprema se ha pronunciado al respecto, refiriendo que la Terminación anticipada, solo se podrá interponer antes de la Acusación fiscal, así lo manifiesta a través del Acuerdo Plenario 5-2009/CJ-116; sin embargo, conforme a otra posición, haciendo una interpretación sistemática, la terminación anticipada podrá realizarse en la etapa intermedia, amparado en el artículo 350° del NCPP, inciso 1, letra e), donde se refiere que podrá aplicarse, si fuere el caso de un criterio de oportunidad, pues, haciendo una interpretación amplia, la terminación anticipada, basada en el consenso, forma parte de un criterio de oportunidad entre las partes procesales, por lo tanto, podrá aplicarse en etapa intermedia. Son dos posiciones diferentes que, en la práctica, mayormente los operadores jurisdiccionales y abogados aplican la interpretación sistemática, es decir, aplican la terminación anticipada en la etapa intermedia hasta antes de la oralización de la acusación fiscal.

En el proceso inmediato, por ser un proceso de simplificación procesal, se deslinda de la etapa intermedia, pasando directamente a Juicio Oral (luego de la audiencia previa de Incoación al proceso inmediato, mediante un Requerimiento de Incoación, el cual está supeditado a decisión jurisdiccional). En el Juicio Oral, será el Juez de esta etapa quien evalúe la admisión de los medios probatorios y controlará la acusación fiscal en proceso inmediato. Este proceso es sumamente rápido en el cual se simplifican etapas y actos procesales. El derecho de defensa estará garantizado durante los dos controles que se ejercen en esta etapa: Audiencia de Incoación, y el Control al Requerimiento de Acusación Fiscal en la etapa de Juicio Oral. Respecto a la oportunidad para solicitar Terminación Anticipada en el Proceso Inmediato, se podrá realizar antes de formalizar acusación.

#### **4.1.2. Acusación Directa.**

La Acusación Directa está establecida en el artículo 336° del NCPP, inciso 4. Se podrá acusar directamente cuando de los hechos se pueda colegir evidentemente que el imputado intervino en el hecho punible, además, de las diligencias actuadas preliminarmente se establece la realidad del delito. El fiscal decide si procede a formular o no Acusación Directa, quedando a potestad de él, de acuerdo con los elementos fácticos y probatorios con los que cuente. Incluso puede formularla luego de haber formalizado la investigación preparatoria. Una de las problemáticas de la Acusación directa es la participación del actor civil, la solicitud de actos de investigación y de la aplicación de la terminación anticipada, ya que esta última solo se aplica antes de la Acusación, por lo que podría afectar el derecho a la defensa.

En el Acuerdo Plenario 6-2010/CJJ-116, se desarrolla esta problemática, estableciendo en uno de sus argumentos que, de los actos de investigación solicitados por el imputado, aquel solo las podría solicitar durante la etapa de diligencias preliminares. El Requerimiento acusatorio, en una Acusación Directa, hace las veces de una Formalización de Investigación Preparatoria, es decir, individualizará a los

imputados; cumplirá con las exigencias de una imputación necesaria; cumple con la exigencia probatoria y elementos de convicción suficientes, etc.

Al tratarse de la omisión de la formalización de la investigación preparatoria, las mismas exigencias que se requieren para la formalización, se presentará en el Requerimiento Acusatorio, asegurando que se cumplan con las garantías procesales.

*13.° El derecho de defensa de las partes procesales queda salvaguardado con la notificación del requerimiento de acusación, para que en el plazo de 10 días hábiles puedan pronunciarse sobre el pedido fiscal.*

Esto quiere decir que la probabilidad de contradicción, ante una Acusación Directa, queda salvaguardado por intermedio de la notificación del Requerimiento Acusatorio. Estando a lo expuesto, el imputado será capaz de comprobar los cargos y participación en el hecho, por lo que podrá presentar los actos o recursos que sean pertinentes; asimismo, podrá ofrecer medios probatorios en etapa intermedia. Si en caso el Actor Civil no se hubiera constituido como tal, frente a un caso de Acusación Directa, lo podrá hacer hasta antes del plazo establecido por el artículo 350.1 NCPP, es decir, antes de la culminación de los 10 días hábiles.

En cuanto a la Terminación Anticipada, como ya lo hemos venido mencionando líneas arriba, esta se podrá solicitar hasta antes de la oralización de la Acusación.

Del caso en específico, no hubiera sido posible aplicar el Proceso Especial de Proceso Inmediato, por el motivo que faltaría identificar a los demás intervinientes del hecho ilícito materia de análisis, así lo establece el artículo 446°, inciso 3 del NCPP. Todos los procesados deben de estar inmersos en algunos de los presupuestos del artículo 446° NCPP para poder incoar a proceso inmediato. En el presente caso, solo Julio Cesar P. pudo ser identificado, restando los demás intervinientes.

## **5. CONCLUSIONES:**

- El Delito de Robo Agravado, tipificado en el artículo 189° del Código Penal Peruano 1991, es un delito contra el patrimonio pluriofensivo que acarrea la lesión de un conjunto de bienes jurídicos, el cual se produce mediante la "violencia" o "amenaza", dirigidos contra la persona humana o sujeto pasivo de la acción. Así como también debemos remitirnos a la jurisprudencia nacional para delimitar el ámbito de la consumación del delito de robo (Acuerdo Plenario 1-2005).
- Los alcances de este delito deben de analizarse en conjunto con los diferentes instrumentos legales como la jurisprudencia, doctrina legal, Acuerdos Plenarios e, incluso, el código civil peruano (por ejemplo, para poder definir el "bien mueble", como aspecto normativo del tipo penal).
- Es posible obtener una sentencia condenatoria a través de Prueba Indiciaria, siempre que se satisfaga con las exigencias establecidas en la sentencia recaída en el Recurso de Nulidad 1912-2005 Piura (Precedente Vinculante) y el Acuerdo Plenario 1-2006.
- La Prueba Indiciaria, además de las exigencias del Recurso de Nulidad 1912-2005 y el Acuerdo Plenario 1-2006, debe de estar íntimamente relacionada o adherida a las reglas de la ciencia, de la lógica y máximas de la experiencia, de tal forma que enerve la garantía constitucional de Presunción de Inocencia. Además, la garantía de la Motivación de las Resoluciones se acentúa, en medida que se obtenga una sentencia condenatoria



mediante Prueba Indiciaria, por lo tanto, no bastará que solo se invoque prueba indiciaria, sino que además debe de desarrollarse y realizar un análisis objetivo.

- No es posible incoar a Proceso Inmediato si falta identificar a los demás intervinientes del ilícito penal. Entre tanto, el fiscal tiene la facultad de optar por una Acusación Directa, si lo considerase adecuado, conforme a los elementos de convicción obtenidos durante la investigación preliminar. La oportunidad de interponer Acusación Directa será al término de la etapa preliminar, cuando en vez de formalizar, emita el requerimiento acusatorio o, en todo caso, cuando ya se haya formalizado la investigación preparatoria (faltando que le remitan al fiscal algún Informe). Acuerdo Plenario 6-2010/CJJ-116.
- Ante el supuesto de una Acusación Directa, el derecho de contradicción y a probar, del imputado, quedan salvaguardados con la notificación del Requerimiento Acusatorio, pudiendo realizar las acciones que considere pertinentes (incluso ofrecer pruebas) durante esta etapa procesal. Asimismo, la actuación del actor civil y la actuación de una Terminación Anticipada podrá interponerse hasta antes del plazo del artículo 350° del Código Procesal Penal, es decir, antes de los 10° días hábiles de notificada la Acusación.
- El Recurso de Casación es eminentemente formalista y limitado, debe satisfacerse los presupuestos del artículo 427° del Código Procesal Penal y ss. Se declarará la inadmisibilidad de no fundamentar el agravio en el Recurso Casatorio, no bastando solo la invocación de la garantía o derecho afectado. (inciso 2, párrafo a) del artículo 428° del Código Procesal Penal).
- Es posible admitir Casación por afectar la garantía del Debido Proceso, sin embargo, no se puede colegir afectación a esta garantía si en la sentencia condenatoria se realizaron las actuaciones mínimas para enervar la presunción de inocencia y, así, poder condenar por Prueba Indirecta.

## 6. BIBLIOGRAFÍA:

1. Castañeda, J. R. (s.f.). *Algunas consideraciones sobre la teoría de la prueba indiciaria en el proceso penal y los derechos fundamentales del imputado.*
2. Código Penal Peruano. (1991). *Título V Delitos contra el Patrimonio.*
3. Corte Suprema del Poder judicial. (2007). *Recurso de Nulidad 4484-2007.*
4. Corte Suprema del Poder Judicial. (s.f.). *Casación 1817-2018.* Huaura.
5. Corte Suprema del Poder Judicial. (s.f.). *Recurso de Nulidad 1912-2005.* Piura.
6. Corte Suprema del Poder Judicial. (s.f.). *Recurso de Nulidad 2015-2011.*
7. Flores, J. A. (2018). *Análisis y perspectivas del sistema de recursos en el proceso.* Obtenido de [https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/4579/neyra\\_fja.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/4579/neyra_fja.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
8. Liszt, V. (1999). *Teoría Causalista Clásica.* Alemania.
9. PJ. (s.f.). *Casación 1150-2019.* Ica. Obtenido de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3013942/CAS%201150-2019%20ICA.pdf.pdf>
10. Poder Judicial. (s.f.). *Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116.*
11. Poder Judicial. (s.f.). *Acuerdo Plenario 3-2009 .*
12. Poder Judicial. (s.f.). *Acuerdo Plenario 6-2010/CJJ-116.*
13. Poder Judicial del Perú. (s.f.). *Acuerdo Plenario 3-2009/CJ-116.*
14. *Recurso de Nulidad 1912-2005.* (s.f.). Piura.
15. *Sentencia Plenaria N°01-2005/DJ-301-A.* (s.f.).
16. T., F. V. (2006). *Derecho Penal Parte General.*
17. T., F. V. (2006, marzo). *Derecho Penal Parte General.* Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
18. Terreros, F. V. (2006). *Derecho Penal Parte General.*
19. *Tribunal Constitucional Español en su sentencia 123/2002.* (2002).
20. Welzel. (1939). *Estudios sobre el sistema del derecho penal.*

## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO

## PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

CUADERNO N° 1797-2014-3-1001-JR-PE-01.

**ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA PÚBLICA DE APELACION DE SENTENCIA  
CONDENATORIA (LECTURA DE SENTENCIA).****Director de Debates: LUIS ALFONSO SARMIENTO NUÑEZ.****Especialista Judicial Audiencia: EDUARDO FREILSON NUÑEZ MALAGA.****INICIO:**

En la ciudad de Cusco, Distrito y Provincia de Cusco, Departamento de Cusco, siendo las nueve horas de la mañana del día **Martes, 15 de Diciembre del año 2015**, se constituyen los Magistrados Superiores de la Primera Sala Penal de Apelaciones **LUIS ALFONSO SARMIENTO NUÑEZ (Presidente)**, **YURI JHON PEREIRA ALAGON y FANY ANDRADE GALLEGOS**; (integrantes), asistidos por el Especialista Judicial de Audiencias Abg. **EDUARDO FREILSON NUÑEZ MALAGA** en las instalaciones de la Primera Sala Penal de Apelaciones enlazados mediante videoconferencia con la Cuarta Sala de Audiencias de Quenqoro para realizar la audiencia pública de **APELACION DE SENTENCIA** en el proceso penal que se sigue contra [REDACTED] por el presunto delito de Robo Agravado en agravio de [REDACTED]

**ASUME LA DIRECCION DE DEBATES: LUIS ALFONSO SARMIENTO NUÑEZ.**

*Se deja constancia que la presente audiencia será registrada mediante audio, cuya grabación demostrará el modo como se desarrolla la presente audiencia, conforme así lo establece el inciso 2 del artículo 361 del Código Procesal Penal, pudiéndose acceder a la copia de dicho registro, por tanto, se solicita procedan oralmente a identificarse para que conste en el registro, y se verifique la presencia de los intervinientes convocados a esta audiencia.*

**VERIFICACION DE LAS PARTES INTERVINIENTES:****1.- Imputado:** [REDACTED]**Juez Superior:** Se procede con la lectura de sentencia.  
9:10 am **Inicio:****SENTENCIA DE VISTA****Resolución N° 12**Cusco, quince de diciembre  
del año dos mil quince.

**VISTA y OÍDA:** la audiencia de apelación de sentencia condenatoria en la causa No. 01797-2014-3-1001-JR-PE-06, seguida contra [REDACTED] por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo, sub tipo robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de [REDACTED]

**ANTECEDENTES:**

- 1.- Es materia de apelación la sentencia de fojas 117 y siguientes, del 17 de setiembre de 2015, por la que los miembros del Juzgado Colegiado Supraprovincial A de Cusco, condenaron a [REDACTED] como coautor de la comisión del delito de robo agravado y como tal le impusieron diez años de pena privativa de libertad efectiva y al pago de una reparación civil de quinientos nuevos soles, así como al pago de costas que generó el proceso.
- 2.- La teoría del caso del Ministerio Público, se sustenta en los siguientes hechos: que el día 26 de Agosto de 2014 a las 20:00 horas,

## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO

## PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

personal policial se constituyó por inmediaciones de la Av. Cuatro Torres del distrito de Wanchaq, oportunidad en la que intervinieron a [REDACTED] a solicitud de [REDACTED] que se encontraba en compañía de [REDACTED] quienes refirieron haber sido sorprendidos por tres personas de sexo masculino, donde uno de ellos les indicó que colaboraran, otro cogió al agraviado de los brazos mientras que [REDACTED] le rebuscaba los bolsillos apoderándose de un celular marca Nokia de propiedad de [REDACTED]. Luego la primera persona en forma violenta, empezó a jalonear la mochila que llevaba, logrando arrancarla, la que contenía una Laptop, marca HP de color blanco, dos libros y un cartapacio, mientras que el otro sujeto no identificado, rebuscó los bolsillos a Leslie Amparo Galicia Centeno, pero no logró sustraerle ningún bien.

Luego de lo sucedido, dos de los autores se dieron a la fuga con dirección al estadio Garcilazo, siendo seguidos por Leslie Amparo [REDACTED] quien gritó y pidió auxilio, encontrando la mochila robada, tirada en la calle, pero sin la Laptop, mientras que [REDACTED] continuaba revisando los bolsillos del agraviado, circunstancias en las que aprovechando un descuido, este le cogió de los brazos, llegando a forcejear, instantes en que el asaltante le hizo un corte en la mejilla izquierda con un objeto cortante, por lo que lo soltó, a los pocos instantes, salieron los vecinos de la zona, con quienes buscaron a los ladrones, encontrando solo al hoy apelante, debajo de un automóvil oportunidad en la que fue agredido físicamente por uno de los vecinos, encontrando en dicho lugar el celular marca Nokia, color azul, modelo 302 (con chip y batería) el que se dijo, fue arrojado por Peña Quispe.

**FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN Y ALEGATOS DE DEFENSA:**

- 3.- El sentenciado [REDACTED] solicitó se revoque la sentencia materia de grado o alternativamente se declare su nulidad, por falta de motivación e incongruencia, con los siguientes argumentos:
- a) Que no se llegó a acreditar su responsabilidad penal y civil, puesto que las pruebas actuadas durante el juicio oral fueron insuficientes, no se llegó a acreditar la teoría del caso de la Fiscalía, mas aun cuando el supuesto agraviado y la supuesta testigo presencial, no prestaron sus declaraciones durante el juicio oral, existiendo solo referencias de un efectivo policial interviniente, quien no vio nada de lo ocurrido; tampoco se acreditó la preexistencia de los bienes sustraídos.
  - b) Que no existen pruebas categóricas e irrefutables del evento que se le imputa, en consecuencia ante la existencia de duda razonable sobre los hechos imputados en su contra, por no haberse enervado el principio de inocencia del que se encuentra investido, además de no existir una imputación directa por parte del agraviado y su testigo, corresponde absolverlo de toda responsabilidad penal y civil.
  - c) También se alegó que la sentencia carece de los fundamentos y reglas previstas en el Art. 393 del CPP, sobre la determinación de la responsabilidad penal del recurrente, por cuanto no se examinó cada una de las pruebas actuadas durante el juicio oral, menos se realizó una valoración conjunta, inclusive no se respetó la dispuesto en el inciso d) del Art. 150 del CPP, al inobservarse los derechos y garantías previstas por el Código Procesal Penal; vulnerándose principios constitucionales como el debido proceso así como falta de motivación, incongruencia en el contenido de la sentencia, puesto que en los

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO**

**PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

considerandos se dice que el delito imputado fue en grado de tentativa, no obstante ello, en la parte resolutive se le condena por delito consumado, fundamentos por los cuales si no se revoca la sentencia, debe declararse su nulidad.

**VALORACION DEL COLEGIADO:**

4. Para dictar sentencia condenatoria en un proceso penal, es necesario que se haya desarrollado una actividad probatoria mínima de cargo, que arroje incontrovertiblemente responsabilidad en el acusado, vale decir, el juzgador debe haber llegado a la convicción de que el delito se ha cometido y que el acusado es el autor. Si eso no ocurriera será un imperativo dictar sentencia absolutoria ya sea por insuficiencia de pruebas o porque estas han generado duda razonable; esto bajo el imperio del principio de presunción de inocencia que ampara a todo justiciable.

5. En el caso de autos, durante el desarrollo del juicio oral, se actuaron los siguientes medios de prueba:

- a) La declaración de la perito Evelin Casafranca Monteagudo.
- b) La declaración del perito físico Bautista Bejar Quispe.
- c) La declaración del testigo efectivo policial SO2 PNP Ronald Corahua Nina, quien dio cuenta del contenido de un acta de intervención policial y de un acta de recepción.
- d) Se oralizaron los documentos siguientes:
  - Un acta de entrega.
  - Un certificado de trabajo.
  - Una liquidación de beneficios sociales

Los mismos que fueron valorados por los integrantes del Colegiado, en forma individual y conjunta, tal como se detalla en el considerando 8) de la sentencia materia de grado; reconociéndose también los argumentos de defensa del hoy apelante; concluyendo por su responsabilidad.

6. Al respecto, la defensa del sentenciado, señaló que no se llegó a demostrar de manera suficiente la responsabilidad de su patrocinado frente a los hechos imputados, al no existir prueba directa en su contra, el agraviado y la testigo supuestamente presencial de los hechos denunciados, no llegaron a declarar durante el juicio oral, las demás declaraciones son referenciales, en consecuencia y en virtud del principio de presunción de inocencia, corresponde absolverlo de culpa y pena.

7. Sobre el particular, se debe señalar que, si bien la comisión de un ilícito penal se demuestra con la actuación de pruebas directas, empero a causa de la naturaleza de algunos delitos y/o circunstancias de su comisión, la doctrina procesal y jurisprudencial; tal como se precisa en las STC 111-2008 de fecha 22 de setiembre y STC 174-1985 de fecha 17 de diciembre, a falta de prueba directa de cargo, también se puede recurrir a la prueba indiciaria, para sustentar una sentencia condenatoria, puesto que la prueba indiciaria es útil e idónea para suplir las carencias de la prueba directa, permitiendo enervar la presunción de inocencia y por tanto, revelar, sin duda, la responsabilidad del agente en un caso concreto. Los presupuestos jurisprudenciales para la prueba por indicios fueron establecidos en el Recurso de Nulidad 1912-2005-Piura (precedente vinculante), donde se señaló que la particularidad de dicha prueba, es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como esta regulado

## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO

## PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permita llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico entre los hechos probados y los que se tratan de probar, respecto al indicio a) el hecho base debe estar probado b) los indicios deben ser plurales o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa c) concomitantes al hecho que se quiere probar, periféricos respecto al dato fáctico a probar y d) deben estar interrelacionados cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia.

**8.** En esa línea de principio, se debe considerar que el Ministerio Público, imputo al sentenciado la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado en el artículo 188 del Código Penal, en concordancia con los incisos 2 y 4 del artículo 189 del mismo cuerpo normativo, que sancionan al que se apodera de manera ilegítima 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, conducta agravada si el robo se comete durante la noche y con el concurso de dos o más personas.

**9.** De la actividad probatoria acaecida durante el desarrollo del Juicio Oral, se llegó a establecer de forma indubitable que:

- a.** El día 26 de agosto del 2014, aproximadamente a las 20:00 horas, por inmediaciones de la Av. Cuatro Torres del distrito de Wanchaq, personal policial se constituyó a dicho lugar, ante la llamada del agraviado [REDACTED] quien se encontraba en compañía de [REDACTED] víctima de un robo y los vecinos de la zona habían capturado al presunto autor; tal como lo declaró en juicio oral el testigo efectivo policial Ronald Corahua Nina; quién fue el encargado de la intervención.
- b.** Que el sentenciado apelante, en la fecha y hora antes señalada, se encontraba en el lugar donde se suscito el robo, en compañía de dos sujetos no identificados, a quienes curiosamente dijo no conocerlos, versión que la dio su abogado defensor en la audiencia de apelación de sentencia, versión que coincide con lo afirmado por el Ministerio Público quien atribuye al imputado haberse hallado conjuntamente que otros dos sujetos. En igual forma el testigo efectivo policial Corahua Nina, quien tuvo a la vista el acta de intervención policial, en su declaración manifestó "los agraviados dijeron que habían ido a hacer su tarea al domicilio de uno de sus compañeros, salían con su mochila, aparecieron 3 sujetos desconocidos, en inmediaciones del parque Cuatro Torres", y que el imputado indico que "estaba con sus amigos y pasaba por ahí o algo así".
- c.** Que el Ministerio Público, postulo que entre los tres sujetos despojaron de una mochila que contenía la lap top del agraviado, uno de ellos le cogió de los brazos, mientras que el sentenciado [REDACTED] buscó los bolsillos logrando sustraerle un celular y cuando continuaba revisando sus demás bolsillos, el agraviado, por un descuido lo cogió de los brazos llegando a forcejear, resultando el agraviado con un corte en la mejilla izquierda ocasionado por un objeto cortante que portaba el imputado, saliendo en esos instantes los vecinos de la zona, con quienes buscaron al imputado, encontrándolo debajo de un automóvil, donde uno de los vecinos lo agredió físicamente, instantes en que el imputado saco el celular y lo tiro al piso; conforme se tiene de la declaración del efectivo policial Corahua

## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO

## PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

Nina, quien refirió que al momento de la intervención el imputado se encontraba parado y sujetado por uno de los vecinos pues "habían entre 4 a 5 vecinos en el lugar y cuando llegamos en el patrullero nos paramos, al ir al lugar tocamos la bocina, la gente se levanta, por aquí, por aquí, llegamos; justo salen los agraviados indican que el imputado es quien le había quitado el celular y que ahí estaba por haberlo quitado de sus manos, ahí está la mochila que le han tirado al piso los demás sujetos", además preciso que según consta en el acta de intervención "agarraron al agraviado con objeto que no notó, pero era punzo cortante"

d. Que de la declaración la perito médico legista Evelyn Casafranca Monteagudo, quien al dar cuenta del certificado médico legal Nro. 11709-L de fecha del 27 de agosto 2014, practicado al agraviado, señaló que este le manifestó: "que le robaron a él y a su enamorada 3 varones desconocidos, el 26 de agosto a las 19:30 horas en vía pública, que le pasaron un cuchillo u otra cosa raspándole la cara". Además preciso que el examen físico practicado al agraviado, este presentaba una excoriación lineal en región geniana izquierda, lesión corporal traumática reciente ocasionada por objeto contundente, otorgándole un día de atención y uno de incapacidad; declaraciones que guardan relación con lo manifestado por el mismo sentenciado [REDACTED] quien refirió en su defensa que **sostuvo una gresca esa noche.**

e. Que la pre existencia del celular se acreditó con la declaración del efectivo policial Corahua Nina, quien vio dicho objeto así como con el acta de entrega de bienes que da cuenta que el mismo correspondía al agraviado.

10. Al respecto, si bien la declaración del agraviado o testigo presencial de los hechos, no fueron actuados durante el juicio oral, ni se encontró el celular materia de sustracción en poder del sentenciado, tal como se ha reconocido en la sentencia materia de grado en el considerando 8.4.4; remitiéndose lo postulado por el Ministerio Público a la declaración del efectivo policial Corahua Nina, y los peritos médicos legistas, así como un acumulado de documentación merituada en su oportunidad; se tiene que dichos medios de prueba detallados en el considerando anterior, fueron presentados, admitidos, actuados y sometidos a contradictorio en forma válida y acorde a derecho; reuniendo todos los requisitos exigidos para ser considerados como tales, a más de que es aplicable la prueba indiciaria, partiendo del hecho base que esta acreditado, el robo que sufrió el agraviado y una serie de indicios relacionados entre sí, tales como

- la defensa del imputado, reconoció que su patrocinado estuvo en el lugar de los hechos, con dos sujetos no identificados, se admitió en igual forma haber tenido un altercado en dicho lugar.

- El hoy sentenciado fue encontrado por los vecinos e intervenido por efectivos policiales, cerca de él se encontró el teléfono celular que pertenecía al agraviado.

- El agraviado según el certificado médico que obra en el expediente, presentaba una lesión en el rostro.

- Existe una denuncia por robo; en consecuencia en su conjunto se tiene que existen indicios suficientes basados en hechos acreditados, que permiten concluir la ocurrencia de los hechos, así como que el sentenciado [REDACTED] es autor de la conducta delictiva atribuida en su contra, indicios que suplen las carencias de la prueba directa, constituyendo prueba suficiente para demostrar la responsabilidad del



## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO

## PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

sentenciado [REDACTED] por tanto los argumentos del apelante respecto a la insuficiencia probatoria y la existencia de duda razonable se desvanecen.

4.7. Finalmente para valorar los medios de prueba actuados, específicamente la declaración del efectivo policial, se menciona el Acuerdo Plenario No. 2-2005/CJ-116, referido a la valoración de las declaraciones testimoniales, esto es las garantías de certeza exigidos a) **ausencia de incredibilidad subjetiva**, a lo largo del proceso, no se acreditó con prueba alguna la existencia de relaciones de odio, resentimiento enemistad entre el testigo efectivo policial y el justiciable, que pudiera hacer dudar de su contenido; **verosimilitud**, puesto que su declaración es coherente y sólida, corroborada periféricamente con el reconocimiento médico que acredita las lesiones del agraviado, así como con el acta de intervención policial y **persistencia en la incriminación**, en el curso del proceso, no hubo cambio de versión de dicho testigo.

**NULIDAD DE LA SENTENCIA**

11. La nulidad esta definida en términos generales como aquel vicio, defecto o error que afecta un acto por la omisión de una forma o de un requisito legalmente necesario para su validez. El Nuevo Código Procesal contiene la institución de la nulidad en un título especial, el mismo que se rige por el principio de taxatividad o legalidad; y diferencia dos categorías especiales, la nulidad absoluta referida a aquellos actos que por defecto carece de toda validez jurídica, y la nulidad relativa, que no obstante la deficiencia del acto, este puede quedar valido al ser subsanado.

12. La defensa del sentenciado [REDACTED] señalo que la resolución materia de grado carece de los fundamentos y requisitos reconocidos en el Art. 393 del CPP, al no realizarse un examen de las pruebas actuada en el juicio oral, ni efectuarse una valoración conjunta con las demás. Al respecto este Colegiado ha observado que la sentencia materia de grado, en su considerando octavo, valoro en forma detallada cada una de las pruebas actuadas durante el juicio oral, realizando una descripción específica en los considerandos siguientes, donde también estableció su valor probatorio; en consecuencia el argumento empleado por el sentenciado apelante, carece de veracidad; mas aún cuando no se señalo cuál es la prueba actuada en juicio que considera no se examino ni valoro conjuntamente con las demás. Así también, se señalo que tampoco respeto el contenido del Art. 150 del CPP, norma que regula los supuesto de nulidad absoluta, refiriéndose exactamente al inciso d), que establece como causal de nulidad: "d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución"; por haberse vulnerado principios constitucionales como el debido proceso. Sobre este punto este Colegiado considera que tal argumento, es solo una afirmación genérica de una supuesta vulneración referido a una motivación insuficiente, argumento esclarecido en los acápites anteriores de la presente resolución; en consecuencia, al respecto no se amerita mayor pronunciamiento.

13. Del análisis de la sentencia materia de grado; en aplicación de lo dispuesto en los artículos 150 y siguientes; y en resguardo del contenido del derecho a un debido proceso; se establece que la misma fue dictada acorde a derecho, bajo el análisis y valoración de los medios de prueba actuados jurante el juicio oral, estableciendo fundamentos lógicos y coherentes que desembocaron en una decisión



## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO

## PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

ajustada a ley; no incurriendo en ninguno de los supuestos de nulidad, establecidos taxativamente en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, siendo plenamente válido y capaz de consumir sus efectos, si bien en los considerandos de la sentencia, se hace mención a que el delito cometido fue en grado de tentativa, al no haberse acreditado la preexistencia de la laptop y haberse recuperado de manera inmediata los demás bienes robados, criterio que comparte este Colegiado, el hecho de haberse obviado en la parte resolutive de la sentencia, que el delito cometido fue en grado de tentativa, no es causal de nulidad, por la fundamentación existente, por tanto debe corregirse en dicho extremo la apelada, a más de que la rebaja de la pena también fue debido a que se concluyó que el delito no se consumó.

**DETERMINACION DE LA PENA.-**

**14.** En cuanto al marco penal, tomando en cuenta que la sentencia condenatoria es por delito de robo agravado en grado de tentativa, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 16 del Código Penal, la pena debe disminuirse prudencialmente, puesto que su grado de disvalor es menor que el de un hecho consumado, en la sentencia impugnada, se rebajo a 10 años, pero se debe tener en cuenta que la pena impuesta es por tentativa de robo de un celular y una mochila conteniendo libros; los cuales fueron recuperados, por consiguiente en aplicación a los principios de lesividad, proporcionalidad, se debe rebajar prudencialmente la pena impuesta, por ser una facultad discrecional del Juzgador, cuando concurre una circunstancia atenuante privilegiada, coincidiendo con lo expuesto por el jurista Prado Saldarriaga, cuando señala: "en la legislación peruana, se alude a una disminución discrecional y razonable ("prudencialmente") de la penalidad conminada para el delito, pero que siempre deberá operar por debajo de su extremo inicial ("hasta límites inferiores al mínimo legal") y cuyo límite final será en principio la pena concreta que fije el órgano jurisdiccional de modo discrecional"<sup>1</sup>.

Roxin sostiene que como la pena depende solamente de las necesidades preventivas y se limitan el marco de dichas necesidades, el autor culpable debe ser sancionado tan solo en la medida en que esto sea indispensable desde el punto de vista social.<sup>2</sup>

En consecuencia, siendo el marco punitivo abstracto del delito de robo agravado previsto en el artículo 189 del Código Penal, no menor de 12 años, ni mayor de 20 años de pena privativa de libertad; corresponde imponer al sentenciado Peña Quispe una pena inferior al mínimo legal, es decir, menor a doce años de pena privativa de libertad, quedando la determinación de la pena sujeta a criterio del juzgador, como bien lo señaló el jurista Prado Saldarriaga, la que se debe aplicar en función a los fines de la misma pena, y bajo el reconocimiento de los principios de lesividad y proporcionalidad que rigen esta institución.

**15.** Desde una perspectiva constitucional se ha establecido que la delimitación de una conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya

<sup>1</sup> Prado Saldarriaga, V. La determinación judicial de la pena en la ley 30076, pag. 60.

<sup>2</sup> Roxin, Claus, "Evolución y Modernas Tendencias de la Teoría del delito en Alemania", traducción de Miguel Ontiveros Alonso, Colección Vanguardia en Ciencias Penales, Editorial Ubijus, México D.F. 2008.

## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO

## PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (principio de lesividad), bajo límites que la Constitución establece, como la proscripción de limitar la libertad personal más allá de lo estrictamente necesario, y sin desvirtuar los fines de la misma pena; adicionalmente debe considerarse, por otra parte, que el principio de proporcionalidad, en sentido estricto, implica que la legitimidad de la intervención del legislador en el derecho fundamental a la libertad personal, se determinará en base a la equivalencia ente el grado de realización del fin constitucionalmente legítimo y el grado de afectación del derecho a la libertad personal. En consecuencia estando a la imputación del Ministerio Público, se tiene que se atribuye al sentenciado la comisión del delito de robo agravado, específicamente la sustracción violenta de un teléfono celular, con la participación de tres personas durante la noche, hecho delictivo que no se llegó a consumar, quedando en grado de tentativa; además del acta de entrega obrante en autos, se tiene que el objeto sustraído fue devuelto al agraviado, por lo que este Colegiado considera que si bien el delito de robo agravado, es una conducta que afecta gravemente el orden social, empero el agraviado fue resarcido en el daño patrimonial sufrido por parte del sentenciado, además que el valor del bien sustraído es mínimo; por lo que la pena impuesta debe rebajarse prudencialmente. Fundamentos por los cuales los integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones de Cusco, por unanimidad:

**RESOLVIERON:**

**CONFIRMAR** la sentencia contenida en la resolución Nro. 03 de fecha 17 de setiembre de 2015, por la que el Juez del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial A de Cusco, condeno a J. [REDACTED] como responsable penal por la comisión del delito específico de robo agravado, previsto y sancionado en los incisos 2 y 4 del artículo 189, concordante con el artículo 188 del Código Penal, debiendo corregirse la misma, puesto que debe ser robo agravado en grado de tentativa, en agravio de [REDACTED].

**REVOCARON** en cuanto le impusieron diez años de pena privativa de libertad efectiva, y el pago de quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil; y **REFORMANDOLA** en dicho extremo, le impusieron **OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, la misma que será computada a partir del 26 de agosto de 2014 y vencerá el día 25 de agosto de 2022; **CONFIRMARON** la sentencia apelada en cuanto fija la reparación civil y el pago de costas. **T.R. y H.S.**

9:46 am

**SARMIENTO NÚÑEZ** **PEREIRA ALAGÓN** **ANDRADE GALLEGOS**  
Siendo las nueve horas con cuarenta y seis minutos de la mañana, se da por concluida la presente Audiencia y se firma el acta.

Luis Alfonso Sarmiento Núñez  
PRESIDENTE  
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES DE CUSCO  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
PODER JUDICIAL

Edmundo [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]