



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE**

**PENAL N° 5911-2015**

**PRESENTADO POR**  
**LESLIE ESTHEFANY FONSECA DE LA CRUZ**

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

**LIMA – PERÚ**

**2021**



**CC BY-NC-SA**

**Reconocimiento – No comercial – Compartir igual**

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

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



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE  
DERECHO

## **Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado (a)**

### **Informe Jurídico sobre Expediente N° 5911-2015**

**Materia** : HURTO AGRAVADO EN GRADO DE  
TENTATIVA

**Entidad** : DÉCIMO OCTAVO JUZGADO PENAL DE LIMA

**Demandante(Denunciante)** : C.A.T.G

**Demandado(Denunciado)** : A.A.T.F

**Bachiller** : FONSECA DE LA CRUZ, LESLIE ESTHEFANY

**Código** : 2014152685

LIMA – PERÚ  
2021

## Resumen

El presente Informe Jurídico versa sobre el análisis del Expediente Penal N° 5911-2015, el cual condenaron a A.A.T.F por el delito de hurto agravado en grado de tentativa, en agravio de C.A.T.G, quién este primero hurtó su teléfono móvil mientras que el agraviado iba manejando su vehículo brindándole servicio de taxi en el distrito de Miraflores el día 07 de mayo del 2015 en horas de la madrugada. El presente informe hace un análisis respecto, *primero*: si realmente se pudo acreditar la configuración del delito de robo, toda vez que al momento de captura de A.A.T.F, se le inculpó por el delito de robo agravado en grado de tentativa pues el agraviado había referido que éste utilizó violencia materializándolo con un coqueteo mientras manejaba; sin embargo, en el transcurso del proceso, el representante del Ministerio Público no logró acreditar ello pues no contaban con los elementos de prueba suficientes para demostrar la violencia, haciendo hincapié que el Ministerio Público fue negligente al no disponer diligencias inmediatas y, *segundo*: si realmente fue válida la variación de la calificación jurídica del hecho denunciado, esto es, de robo agravado en grado de tentativa, conforme lo hizo el representante del Ministerio Público en su formalización de denuncia, al delito de hurto agravado en grado de tentativa conforme lo rectificó en su dictamen acusatorio, pues no existió medio suficiente para acreditar la violencia del denunciado, lo cual la suscrita estuvo de acuerdo con dicha variación. Agregando además la conformidad de la variación de la determinación de la pena. Asimismo se analizó las circunstancias agravantes por la cual se agravó el delito tentado, esto es, “Durante la noche”, lo cual en ninguna instancia del proceso se advirtió, dando un análisis en tanto y en cuanto si realmente se tomaría como posición la postura funcional o cronológica. Finalmente se llega a las conclusiones en que, si bien es cierto, el denunciado A.A.T.F no cometió el delito de robo agravado en grado de tentativa, éste sí realizó el de hurto agravado en grado de tentativa pues en todo momento estuvo latente los elementos objetivos y subjetivos de este tipo penal, demostrando que si bien es cierto no se demostró la violencia, sin embargo hubo certeza en cuanto a la sustracción que éste realizó sobre el objeto material del delito en análisis.

## ÍNDICE

<b>1.- RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO.....</b>	<b>2</b>
1.1 Hechos.....	2
1.2 Diligencias preliminares.....	2
1.3 Formalización de denuncia.....	2
1.4 Auto de apertura de instrucción.....	3
1.5 Requerimiento de prisión preventiva.....	3
1.6 Informe Final.....	3
1.7 Acusación Fiscal-Dictamen N° 208-2015.....	3
1.8 Resolución N° 793 de fecha 21 de julio del 2016 donde se da por efectuado el control de acusación.....	4
1.9 Las ocho sesiones que se extendieron para la sentencia.....	5
1.10. La defensa interpone Recurso de Nulidad.....	5
1.11 Recurso de Nulidad N° 275-2017.....	5
<b>2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....</b>	<b>6</b>
2.1 ¿Se pudo acreditar la configuración del delito de robo agravado?.....	6
2.2. ¿Fue válida la variación de la calificación jurídica del hecho denunciado?.....	11
<b>3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS Y LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.....</b>	<b>16</b>
<b>3.1 POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....</b>	<b>16</b>
3.1.1 ¿Se pudo acreditar la configuración del delito de robo agravado?.....	16
3.1.2. ¿ Fue válida la variación de la calificación jurídica del hecho denunciado?.....	19
<b>3.2 POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.....</b>	<b>24</b>
3.2.1 Sentencia emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima.....	24
3.2.2 Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República.....	26
<b>4. CONCLUSIONES.....</b>	<b>27</b>
<b>5. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>28</b>
<b>6. ANEXOS.....</b>	<b>29</b>

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

El 7 de mayo del 2015, aproximadamente a la 2:40 a.m, el mayor de la PNP, L.A.M.Z, procedió a prestar apoyo a la persona de C.A.T.G, quien denunció que la persona de Á.A.T.F le había solicitado sus servicios de taxi en el distrito de Miraflores, con destino a la Av.S.C. En la cuadra tres de la calle B., el pasajero, quien se encontraba sentado en la parte posterior del vehículo, intempestivamente le sujetó del cuello al conductor desde la parte de atrás, procediendo a sustraerle su celular Nextel-Huawei de color negro valorizado en doscientos soles que se encontraba en el bolsillo de su camisa. En dicho momento, el agraviado siguió el viaje hasta llegar a la altura de la Av. B.con el pasaje S.R: lugar donde el pasajero decidió descender del vehículo y correr con dirección al pasaje en mención; sin embargo, el conductor lo persigue y logra interceptarlo, provocando que el pasajero se caiga y se golpee la cabeza y el rostro. Luego de dicho relato, el efectivo policial aprehendió a Á.A.T.F, realizó el registro personal y encontró el celular Nextel del agraviado en su bolsillo derecho de su pantalón. Finalmente, lo puso a disposición de la Comisaría de Miraflores.

En atención a los eventos criminales, la policía inició las primeras diligencias y recabaron las manifestaciones de A.A.T.F y C.A.T.G. También, se formularon las actas de registro personal e incautación, de entrega y de información de derechos de detenido. Asimismo, se solicitó el registro de antecedentes policiales y requisitorias del intervenido cuyos resultados fueron negativos para antecedentes policiales y requisitorias.

Luego del análisis de los primeros actos de investigación recabados, la policía concluyó que A.A.T.F resultaría ser presunto autor del delito de robo agravado en grado de tentativa en agravio de C.A.T.G. En consecuencia, emitieron el Atestado Policial N.º 112-2015-REG-POL-LIMA-DIVTER1-SUR1-CMF-DEINPOL el cual fue remitido al titular de la Fiscalía Provincial Penal de Turno Permanente de Lima.

Con fecha 7 de mayo del 2015, la representante de la Cuarta Fiscalía Provincial Penal de Turno Permanente formalizó denuncia penal contra A.A.T.F por la presunta comisión del delito contra el patrimonio —robo agravado en grado de tentativa, en agravio de C.A.T.G.. En tal sentido, ofreció los correspondientes elementos de convicción y solicitó la realización de determinadas diligencias. Asimismo, solicitó la imposición de mandato de prisión preventiva contra el denunciado, de acuerdo con lo previsto en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal, vigente mediante Ley N.º 30076 del 19 de agosto del 2013. Además, solicitó se trabe embargo preventivo sobre los

bienes del denunciado a efectos de que se garantice suficientemente la posible reparación civil.

Mediante Resolución N.º 1 de fecha 7 de mayo del 2015, el Trigésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima decidió abrir instrucción en la vía ordinaria contra A.A.T.F por la presunta comisión del delito contra el patrimonio —robo agravado en grado de tentativa, en agravio de C.A.T.G, reservándose el pronunciamiento en cuanto a la medida de coerción a decretarse en su contra, en vista a que el Representante del Ministerio Público solicitó audiencia de prisión preventiva. Además, el órgano jurisdiccional ordenó que se lleven a cabo determinadas diligencias para el esclarecimiento de los hechos. Y, de conformidad con el artículo noventa y cuatro, y noventa y cinco del Código de Procedimientos Penales, trabaron embargo preventivo sobre los bienes libres del inculcado con la finalidad de garantizar el pago de la reparación civil.

Seguido a ello, con fecha 08 de mayo del 2015, mediante Resolución N.º 2, el Trigésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolvió declarar FUNDADO el requerimiento de prisión preventiva solicitada por el Representante del Ministerio Público, contra A.A.T.F, en su calidad de autor, por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de C.A.T.G, en mérito al artículo 137º del Código Procesal Penal de 1991, correspondiendo su plazo de su detención al de la vía ordinaria.

Con fecha 19 de agosto del 2015, la Décima Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima, atendiendo al estado de la instrucción, emite el Dictamen N.º 95-2015 mediante el cual da cuenta de las diligencias solicitadas, actuadas y no actuadas; así como de los incidentes promovidos (embargo preventivo) y el estado de los plazos procesales los cuales se encontraban vencidos. Por su parte, el 28 de agosto del 2015, el Décimo Octavo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima emite su informe final.

Mediante Dictamen N.º 208-2015 del 26 de noviembre del 2015, la Octava Fiscalía Superior Penal de Lima formuló acusación sustancial contra el procesado A.A.T.F, en calidad de autor del delito contra el patrimonio —hurto agravado en grado de tentativa, en agravio de C.A.T.G, solicitando que se le imponga cuatro años de pena privativa de la libertad y se le obligue al pago de trescientos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado. Asimismo, opinó no haber mérito a pasar juicio oral contra A.A.T.F, en calidad de autor del delito contra el patrimonio —robo agravado en grado de tentativa, en agravio de C.A.T.G, debiéndose dictar el sobreseimiento y el archivo definitivo de la causa en este extremo. Finalmente, amplió el auto de apertura de instrucción contra el

acusado en calidad de autor del delito de hurto agravado en grado de tentativa, conforme con el artículo ciento ochenta y cinco del Código Penal, en concordancia con el segundo inciso del primer párrafo del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal.

La Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de Lima, mediante Resolución de fecha 10 de diciembre del 2015, dispuso conferir traslado a las partes procesales del contenido de la acusación por el término de tres días a fin de que presenten por escrito las observaciones que encuentren pertinentes. Asimismo, con fecha 21 de marzo del 2016, la Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de Lima comunicó su disconformidad con la opinión formulada por la representante de la Fiscalía Superior en lo concerniente a la calificación jurídica del hecho investigado. Por ende, dispuso la elevación de la instrucción al despacho fiscal supremo a fin de que emita una opinión respecto a la controversia identificada, lo cual mediante el Dictamen N° 706-2016-MP-FN-1°FSP emitida por la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, aprobó el Dictamen N° 208-2015 donde refiere en un extremo el “No haber mérito para pasar a juicio oral” contra el A.A.T.F por el delito de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de C.A.T.G.

Mediante Resolución N.° 793 de fecha 21 de julio del 2016, la Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de Lima dispuso tener por efectuado el control de la acusación. Además, no haber mérito para pasar a juicio oral contra A.A.T.F como autor del delito de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de C.A.T.G, pero sí por el delito de hurto agravado en grado de tentativa. Asimismo, señaló fecha y hora para la realización de la audiencia de juicio oral.

Con fecha 16 de agosto del 2016, la Segunda Sala Penal con Reos en cárcel, expide resolución declarando de oficio fundada la cesación de la prisión preventiva a favor de A.A.T.F por el delito de hurto agravado en grado de tentativa, variándolo a comparecencia bajo diversas reglas de conducta, ordenando su inmediata libertad del antes mencionado.

El juicio oral se extendió a través de ocho sesiones de audiencia siendo que con fecha 27 de setiembre del 2016, la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima procedió con la lectura de la sentencia cuya parte resolutive fue la siguiente:

**FALLA: CONDENANDO** a **A.A.T.F**, como autor del delito contra el Patrimonio — **HURTO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**, en agravio de C.A.T.G; ilícito penal previsto y penado en el **artículo 185 (tipo base)** con la circunstancia agravante prevista en el inciso 2 del primer párrafo del **artículo 186** del Código Penal [...]; concordando con el artículo 16 del citado código; e **IMPONIÉNDOLE TRES AÑOS DE PENA**

**PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, [...]; **FIJARON**: en la suma de **TRESCIENTOS NUEVOS SOLES** el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el condenado a favor del agraviado; [...].

Luego del acto de lectura de sentencia, el Colegiado Superior le preguntó a la defensa técnica del acusado si se encontraba conforme con la decisión adoptada en la sentencia a lo que manifestó que se reservaba su derecho a interponer recurso de nulidad. Asimismo, se le extendió la misma interrogante al representante del Ministerio Público quien expresó su conformidad con la sentencia emitida. Estando a dichas respuesta, el Colegiado Superior procedió con la conclusión de la audiencia.

Con fecha 28 de setiembre del 2016, la defensa técnica del sentenciado interpuso recurso de nulidad contra la sentencia que condenó a su patrocinado por no encontrarla arreglada a derecho. Posteriormente, el 12 de octubre del 2016, el letrado defensor cumplió con presentar mediante escrito la fundamentación de su recurso interpuesto dentro del término establecido en la ley.

Mediante Resolución N.º1169 de fecha 31 de octubre del 2016, la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel concede el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del sentenciado y dispusieron la elevación de los autos a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Finalmente, el 23 de abril del 2018, la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Recurso de Nulidad N.º 275-2017-Lima, acordó:

**DECLARAR NO HABER NULIDAD** en la sentencia [...], emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel [...], que condenó a **A.A.T.F** como autor del delito de hurto agravado, en perjuicio de C.A.T.G, le impusieron tres años de privación de libertad suspendida en su ejecución por el término de dos años, [...].

## **II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE**

### **1. ¿Se pudo acreditar la configuración del delito de robo agravado?**

#### **IDENTIFICACIÓN**

Como se desprende de autos, el representante del Ministerio Público decidió formalizar denuncia contra A.A.T.F por el delito de robo agravado en grado de tentativa en perjuicio de C.A.T.G. Dicha decisión fue adoptada luego de examinar los primeros elementos

recabados durante la investigación en sede policial, destacando principalmente la manifestación policial del agraviado y el acta de registro personal e incautación practicado al denunciado. En tal sentido, corresponde verificar si, a lo largo del desarrollo de la investigación, se logró recabar los elementos probatorios suficientes para acreditar el delito de robo agravado.

## **ANÁLISIS**

El Atestado Policial N °112-2015-REG-POL-LIMA-DIVTER1-SUR1-CMF-DEINPOL detalla los hechos y circunstancias en las que fue intervenido A.A.T.F. De esta manera, dicho informe constata que el 7 de mayo del 2015, el mayor de la policía L.A.M.Z prestó auxilio a C.A.T.G quien se encontraba en el distrito de Miraflores. En ese momento, C.A.T.G señaló que A.A.T.F le solicitó sus servicios de taxi: propuesta que aceptó por lo que emprendió el viaje hacia el destino indicado, sin embargo, el pasajero, quien estaba sentado en la parte posterior, lo sujeta del cuello y lo empieza a cogotear procediendo así a robarle su celular que se encontraba en el bolsillo de su camisa. Ante esto, el conductor se dirigió a la Av. O.B donde el pasajero se baja del vehículo y corre hasta el pasaje S.R.; no obstante, el conductor lo persigue y lo intercepta, lo cual en esas circunstancias, el efectivo policial detuvo a A.A.T.F para ponerlo a disposición de la Comisaría de Miraflores ya que encontró el celular del agraviado en su bolsillo de su pantalón.

Como parte de las diligencias preliminares, la policía tomó las manifestaciones de A.A.T.F y C.A.T.G. En cuanto al primero<sup>1</sup>, este refirió que:

- Sobre los motivos de su intervención (pregunta 3): Respondió que no quería pagar el servicio de taxi porque estaba mareado. Además: “el taxi me había trasladado de la discoteca B.B, ubicado en B., al distrito de Miraflores, de ahí paró el chofer del taxi y unos policías me intervienen porque el señor se quejó que no le quería pagar el taxi”.
- En cuanto a la sindicación del agraviado (pregunta 4): Negó las afirmaciones del agraviado quien refirió haber sido víctima de cogoteo por parte del intervenido quien finalmente le había sustraído su celular para posteriormente bajarse del vehículo e intentar huir.
- En cuanto a su negativa a firmar el acta de registro personal e incautación (pregunta 5): Explicó que nunca le permitieron leer dicha acta y aclaró que solo le pertenecía un celular LG entre otros objetos, indicando que le faltaban setenta soles.

---

<sup>1</sup> Véase la transcripción de la manifestación policial de A.A.T.F, de fecha 7 de mayo del 2015 a fs. 09/10.

Por su parte, el agraviado<sup>2</sup> refirió lo siguiente:

- En cuanto a los hechos acontecidos el 7 de mayo del 2015: Explicó que aquel día estaba realizando servicio de taxi cuando una persona solicitó sus servicios acordando el pago de siete soles por el transporte. El pasajero se sentó en la parte posterior y cuando estaban en marcha, dicha persona lo sujeta del cuello por la espalda y cogoteándole le obliga a que se detenga y le empieza a rebuscar, logrando despojarle su celular que guardaba en un bolsillo de la camisa. En esas circunstancias, el conductor siguió su camino hasta llegar a una zona con varios taxis estacionados para pedir ayuda, pero en ese instante se suelta del control del pasajero y logra retenerlo hasta que llegó la policía quien, al revisarlo, le encontró bajo su poder su celular, lo cual promovió su denuncia y la detención del pasajero.

En el lugar del evento criminal, el efectivo policial que intervino a A.A.T.F procedió con la elaboración de su acta de registro personal e incautación lo cual dejó constancia de lo siguiente: negativo para dinero, armas y joyas; y positivo para especies. Sobre este último hallazgo se describe que se le encontró: un celular marca LG color blanco, un celular marca Nextel-Huawei color negro, un cargador de celular color negro, así como su Documento Nacional de Identidad.

Comunicado la noticia criminal al Ministerio Público, se procedió a formalizar denuncia contra A.A.T.F por el delito de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de C.A.T.G, previsto en el artículo ciento ochenta y ocho (tipo base) del Código Penal, concordante con la circunstancia agravante prevista en el inciso dos (durante la noche) del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, concordante también con el artículo dieciséis del mismo cuerpo normativo (tentativa). En cuanto a los elementos de convicción, el Ministerio Público acompañó su denuncia con la transcripción del parte policial, las manifestaciones del agraviado y del denunciado, el acta de registro personal practicado al denunciado, y el acta de entrega de bienes.

Con conocimiento de la causa, el Trigésimo Quinto Juzgado Penal decidió abrir instrucción en la vía ordinaria contra A.A.T.F por el delito de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de C.A.T.G. Sobre el particular, el órgano jurisdiccional refirió entre lo resaltante que existieron suficientes elementos de la comisión del delito que vinculan al imputado como presunto autor del delito, como lo fueron entre otros, en mérito al Acta de Registro Personal e Incautación del denunciado, donde se le halló en poder del celular Nextel del agraviado.

---

<sup>2</sup> Véase la transcripción de la manifestación policial de Carlos Alberto Tecco Gutiérrez, de fecha 7 de mayo del 2015 a fs. 11/12

Como parte de las diligencias ordenadas durante la instrucción, se rindió la declaración instructiva del procesado A.A.T.F <sup>3</sup> quien refirió:

- Sobre los hechos investigados: Explicó que, aproximadamente las tres de la madrugada, se hallaba caminando por Miraflores cuando lo intervienen. Agrega que se baja de un taxi y recibió una patada por parte del conductor del vehículo.
- Sobre su viaje en el taxi del agraviado: Explica que no recuerda a detalle sobre lo ocurrido durante el viaje en el vehículo ya que estaba ebrio e incluso se quedó dormido. Agrega que fue el taxista quien le pidió que baje del vehículo sin motivo alguno.
- Sobre la denuncia en su contra: Destaca que no es cierto lo vertido por el agraviado y que no se le encontró ninguna de sus pertenencias bajo su poder. Refiere que solo estaba caminando y lo intervienen por lo que mostró oposición. Adhiere que el motivo por el cual fue denunciado por el agraviado había sido porque no le quiso pagar por el servicio de taxi prestado.
- Sobre el registro personal: refirió que se le practicó dicha revisión tanto en la Comisaría de Miraflores como en el lugar de su intervención.

Continuando con las diligencias ordenadas, se convocó al comandante de la PNP L.A.M.Z <sup>4</sup> quien señaló lo siguiente:

- Sobre la intervención del denunciado: Refiere que prestaba servicios de apoyo a la Municipalidad de Miraflores cuando observó a una persona corriendo quien era perseguido por el agraviado. Al acercárseles, el agraviado le manifestó que la otra persona le había robado su celular, pero como estaban en pleno forcejeo trató de apaciguarlos. Al ver que el procesado estaba en el piso y el agraviado en su encima, los separó. Además, el procesado quiso levantarse, pero le ordenó que se desista de ello, sin embargo, quiso atacarlo, y es ahí cuando procede a detener al procesado con apoyo del agraviado.
- En cuanto al presunto robo: En el momento de la detención, el agraviado le indicó que el detenido le había robado el celular. Esto motivó a que proceda a realizar un registro superficial y pudo comprobar mediante palpación que en el bolsillo delantero derecho del pantalón del detenido había dos celulares: uno negro y otro blanco, ante lo cual le colocó los grilletes al detenido para ponerlo a disposición de la policía.

---

<sup>3</sup> Véase diligencia de continuación de instructiva del procesado A.A.T.F, de fecha 27 de mayo del 2015 a fs.79/80.

<sup>4</sup> Véase la declaración testimonial del comandante L.A.M.Z, de fecha 9 de junio del 2015 obrante a fs.89/90.

- Sobre el acta de registro personal e incautación: Indica que el denunciado se negó a firmar dicho documento, amenazó a dos agentes de serenazgo e intentó autolesionarse.

Por su parte, el señor C.A.T.G<sup>5</sup> brindó su declaración preventiva a través de la cual no se ratificó de su declaración policial, lo cual modificó varios relatos explicando que:

- Respecto al servicio de taxi prestado: Afirma que durante el viaje le solicitó al procesado que le pague por adelantado debido a que estaba mareado. En ese momento, el procesado le propina un puñetazo que logró esquivar y es ahí cuando se estaciona y le insiste el pago del servicio. Luego, ambos descienden del vehículo y comenzaron a pelear. Durante el altercado, su celular cayó y el procesado lo cogió, no obstante, continuaron intercambiando golpes hasta que serenazgo los detiene y separa. Agregó que posteriormente llegó un agente de la policía y, debido al mal comportamiento del procesado, lo trasladan a la Comisaría de Miraflores.
- En cuanto al supuesto cogoteo que sufrió: Aclara que el celular se le cayó de la camisa, pero el procesado no lo tomó del cuello, además la pelea fue en la calle.
- En otra interrogante, afirma que el celular estaba en el tablero del vehículo y el procesado, quien estaba sentado en un asiento posterior, toma el dispositivo sin motivo alguno.
- Además, señala que el procesado no intentó bajarse del vehículo por lo que siguió conduciendo para buscar ayuda policial por la Calle de las Pizzas, pero en ese momento, el procesado se baja y le propone una pelea: lo cual aceptó. Asimismo, rechazó que haya existido forcejeo, pero reitera que cuando ambos bajaron del vehículo empezaron a pelearse.
- Finalmente, afirma que un día anterior al que brindó su declaración instructiva, fue buscado por la hermana del procesado quien le pidió su ayuda.

Culminadas las diligencias durante la instrucción, la Fiscalía Superior formuló su requerimiento acusatorio, opinando que no había mérito a pasar a juicio oral por el delito de robo agravado en grado de tentativa debiéndose dictar auto de sobreseimiento en ese extremo.

Con fecha 21 de marzo del 2016, la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima, procede a realizar el control de la acusación. En tal sentido, y luego de revisar los argumentos expuestos por la Fiscalía Superior en su requerimiento acusatorio, expresó lo siguiente:

---

<sup>5</sup> Véase la declaración preventiva del señor Carlos Alberto Tecco Gutiérrez, de fecha 23 de julio del 2015 obrante a fs.111/112.

*Este Colegiado Superior discrepa con la opinión de la señora Fiscal Superior, porque en autos se tiene la declaración primigenia del agraviado, que es la más próxima al momento de sucedidos los hechos, en la que señala que fue “dicha persona en forma me coge por el cuello por la espalda coyoteándome (...)”. Y si bien es cierto este a nivel de instrucción no reafirma lo señalado, se debe tener en cuenta que dicha declaración, conforme lo ha señalado él mismo, responde a que la hermana del procesado le habría pedido que ayude a su hermano, por lo que esta Sala Superior considera que es necesaria la opinión del Fiscal Superior Jerárquico [Supremo], ya que ello debe ser dilucidado en Juicio Oral, todo ello al amparo de lo previsto en el literal c) del artículo 220° del Código de Procedimientos Penales<sup>6</sup>.*

Elevada en consulta la controversia suscitada entre las opiniones de la Corte Superior y la Fiscalía Superior, la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal procede conforme con sus atribuciones. De esta manera, después de analizar los elementos probatorios recabados durante el desarrollo del proceso, señaló que:

*Siendo así, ante la versión contradictoria del agraviado, y más allá de la “ayuda” que la hermana del procesado le habría solicitado a éste —conforme indicó en su preventiva—, debemos hacer hincapié, que no existen suficientes elementos probatorios que permitan corroborar la imputación primigenia del agraviado, es decir, en autos no obran declaraciones de testigos presenciales o un Certificado Médico Legal que acrediten la presunta “violencia” ejercida por el inculpado a su víctima para despojarlo de su bien, de tal forma que permita sustentar una Acusación sólida contra éste, por el delito de Robo Agravado en Grado de Tentativa; en consecuencia, de acuerdo al criterio adoptado por el Fiscal Superior, corresponde archivar los actuados por el ilícito en cuestión<sup>7</sup>.*

En mérito al argumento expuesto, la Fiscalía Suprema en lo Penal aprobó el dictamen acusatorio en el extremo que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral por el delito de robo agravado en grado de tentativa.

Finalmente, la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima, respecto al extremo en discusión concerniente al delito de robo agravado, señaló que no se encontraba acreditado en los hechos que la sustracción se haya producido

---

<sup>6</sup> Véase la Resolución N.° 257, expedida por la la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 21 de marzo del 2016, cuarto considerando a fs.184.

<sup>7</sup> Véase el Dictamen N.° 706-2016-MP-FN-1°FSP, expedida por la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, de fecha 28 de junio del 2016 obrante a fs. 196/197.

mediando violencia o amenaza en contra del agraviado. En consecuencia, decidió haber mérito para pasar a juicio oral por el delito de hurto agravado en grado de tentativa.

## 2. ¿Fue válida la variación de la calificación jurídica del hecho denunciado?

### IDENTIFICACIÓN

Como se desprende del análisis realizado en la problemática anterior, si bien el proceso contra A.A.T.F fue promovido primigeniamente por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa en agravio de C.A.T.G, dicha calificación fue sustituida por el de hurto agravado en grado de tentativa. La problemática se sostuvo esencialmente en el cambio de versión materializado en la declaración inductiva del agraviado quien informó sobre hechos distintos a los plasmados en su manifestación policial. En tal sentido, corresponde revisar cuales son los argumentos esgrimidos por la Fiscalía Superior que justificaron la aplicación del delito de hurto agravado en el presente caso.

### ANÁLISIS

Después del análisis de los elementos recabados durante la investigación, la Fiscalía Superior explicó en su requerimiento acusatorio que dichos elementos permiten acreditar la configuración del delito de hurto agravado en grado de tentativa en el presente caso. De esta manera, el representante del Ministerio Público argumentó lo siguiente:

-El delito de hurto agravado se encuentra tipificado en el artículo ciento ochenta y cinco del Código Penal en concordancia con el primer inciso del primer párrafo del artículo ciento ochenta y seis del mismo cuerpo de leyes, los cual se detallan a continuación:

***Art. 185. Hurto simple<sup>8</sup>***

*El que para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra [...].*

***Artículo 186. Hurto agravado<sup>9</sup>***

*La pena será no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:*

*1. Durante la noche.*

*[...].*

---

<sup>8</sup> Norma vigente al momento de los hechos que se suscitaron el 7 de mayo del 2015.

<sup>9</sup> Norma vigente al momento de los hechos que se suscitaron el 7 de mayo del 2015.

Continuando con la sustentación de la acusación, la Fiscalía Superior procede realizar un análisis individualizado de cada elemento probatorio recabado durante el desarrollo del proceso. De esta manera, explica:

- La manifestación policial del agraviado corrobora su denuncia verbal realizada ante el efectivo policial que intervino al procesado.
- Del Acta de Registro Personal e Incautación realizada al procesado, se aprecia que, al efectuarse la revisión, se le halló un celular LG color blanco y un teléfono Nextel-Huawei color negro: el cual fue reconocido por el agraviado como su propiedad durante su manifestación policial. Sobre este punto, la Fiscalía refiere dichos elementos y el Acta de Entrega, mediante el cual se procedió con la devolución del celular al agraviado, lo cual acreditan que el día del evento criminal, se produjo la sustracción del celular del agraviado por parte del procesado.
- Las constantes negativas del procesado respecto a la denuncia en su contra quedan desvirtuadas a partir del Acta de Registro Personal e Incautación puesto que tales elementos constatan que, luego de detener al procesado, se le encontró en su bolsillo el celular del agraviado. Esto último se respalda en la declaración testimonial del efectivo policial, L.A.M.Z, quien señaló que, el día de la intervención del procesado, se le encontró en el bolsillo delantero derecho de su pantalón dos celulares: uno negro y otro blanco, lo que motivó que fuese aprehendido y trasladado a la Comisaría de Miraflores.
- Aunado a lo anterior, se advierte que:

*[N]o se encuentra acreditado en los hechos, que dicha sustracción se haya producido mediando violencia o amenaza en contra del agraviado, —como éste sindicó primigeniamente— a fin de calificar dicha conducta como delito de Robo; toda vez que si bien éste [...] relató en su manifestación policial [...], que el procesado T.F, a efectos de despojarle de su teléfono celular que lo tenía dentro de su bolsillo de su camisa, lo cogió del cuello por la espalda “cogoteándole”, su declaración preventiva [...] no se ratificó de dicha manifestación, dando por el contrario otras dos versiones distintas, en las que no se evidencia empleo de los medios comisivos que forman parte de la tipicidad objetiva del delito de Robo; [...].*

- En relación a lo antes citado, se tiene que, durante la etapa de instrucción, el agraviado brindó dos nuevas versiones distintas a las compartidas en su

manifestación policial. Primero, señaló que el acusado habría tomado el celular cuando cayó al pavimento mientras estaban discutiendo con golpes debido a que el procesado no había pagado por el servicio de taxi prestado. Por otro lado, en la misma instructiva, el agraviado refirió que el procesado intempestivamente había tomado el celular del tablero del vehículo mientras viajaban, para que luego el acusado baje del vehículo lo que motivó a que el agraviado lo persiga para posteriormente detenerlo. Sobre el particular, se resalta que la segunda versión ofrecida por el agraviado es la que ha sido considerada para la tesis fiscal y la acusación puesto que ha sido corroborada con otros medios de prueba como la declaración testimonial del efectivo policial interviniente y el Certificado Médico Legal que acreditan que el procesado sufrió lesiones en el rostro y el cuello producto de la gresca con el agraviado.

- El cambio de versión en las declaraciones del agraviado expone:

*[A]usencia en la persistencia en la incriminación que efectuó primigeniamente el agraviado (en su manifestación policial), en contra del procesado T.F, respecto a la manera y/o modo cómo se produjo la sustracción del bien objeto del delito, y asimismo, ausencia de verosimilitud en sus relatos toda vez que no se verifica coherencia ni solidez en su manifestación policial —en relación a los medios de los que se habría valido el procesado para lograr despojarlo de su teléfono celular— al no guardar esta, correspondencia con la brindada en su declaración preventiva, así como por haber proporcionado en ésta, dos versiones respecto al citado punto; aunado a que además, dicho extremo de su relato (respecto a que para lograr desapoderarlo de su aparato telefónico, el procesado habría utilizado fuerza física (violencia en su contra), no ha podido ser corroborado con elementos periféricos que lo doten de certeza y aptitud probatoria; su incriminación en relación a dicho extremo (Robo Agravado), no tendría entidad para ser considerada prueba válida de cargo, conforme a las reglas establecidas en el Acuerdo Plenario Nro. 02-2005/CJ-116; [...]<sup>10</sup>.*

En atención a lo expuesto, la Fiscalía Superior solicitó el sobreseimiento de la causa en el extremo de la imputación por robo agravado debido a la ausencia de medios de prueba que corroboren la presencia de violencia. **Sin perjuicio de ello, se ha acreditado la sustracción del equipo telefónico con fines de apoderamiento y**

---

<sup>10</sup> Véase el Requerimiento Acusatorio, considerando 4.9, obrante a fs. 171.

**obtención de ventaja patrimonial lo cual justifica la configuración de los elementos objetivos del hurto agravado que no llegó a consumarse por la falta de disponibilidad del bien sustraído.**

Conocido el requerimiento acusatorio, el Colegiado Superior mostró su disconformidad por la variación de la calificación jurídica. En ese sentido, elevó en consulta a la Fiscalía Suprema para que emita el correspondiente pronunciamiento.

La Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, en atención a la controversia elevada, manifestó que no hay elementos suficientes que permiten acreditar la presunta violencia ejercida por el procesado en contra del agraviado para despojarlo del bien lo cual no permite sostener una acusación por robo agravado. Lo cual, decidió aprobar el dictamen acusatorio en el extremo que descartó la procedencia de una acusación por robo agravado.

Por su parte, el Colegiado Superior, luego de conocer la opinión de la Fiscalía Suprema, aseveró que el Ministerio Público cumplió con sostener su acusación por el delito de hurto agravado siendo menester sobreseer la causa por el delito de robo agravado. Ante tales circunstancias, el Colegiado Superior emitió auto de enjuiciamiento y señaló fecha y hora para el comienzo del juicio oral.

Finalmente, el Colegiado Superior emitió sentencia en el presente proceso, valiéndose de los siguientes argumentos:

-A partir de las declaraciones brindadas por el agraviado y el acusado, se encuentra acreditado los siguientes hechos:

- El 7 de mayo del 2015 a las 2:30 a.m., el acusado solicitó al agraviado un servicio de taxi.
- A partir de dicho servicio, se originó un problema entre el agraviado y el procesado lo que ocasionó que empezaran a pelear.

-El agraviado ha sido persistente en señalar tanto en su manifestación policial como en su declaración preventiva que fue el acusado quien le requirió el servicio de taxi en la madrugada del 7 de mayo del 2015. A esto se suma que ambos coinciden en que se habían liado a golpes en la calle siendo que el agraviado capturó al acusado quien luego fue intervenido por la policía.

-Sin perjuicio de lo anterior, es discutible la forma y circunstancias en los que ocurrió la sustracción del bien del agraviado.

-Respecto a las circunstancias de la sustracción, hubo una variación en la versión del agraviado sobre la ubicación del celular. **Sin perjuicio de ello, la sustracción del bien se respalda en la declaración del agente policial interviniente quien confirmó lo**

**señalado por el agraviado. En consecuencia, al no haber elementos que prueben la concurrencia de violencia ejercida en contra del agraviado, se concluye que, según la secuencia causal de los hechos, el acusado sustrajo el móvil del agraviado sin mediar violencia alguna.**

-Respecto al Acta de Registro e Incautación, el acusado se negó a firmarla alegando que no lo dejaron leer el contenido del documento. Luego señaló que, durante el registro, le habrían sustraído dinero. Por ende, se advierte inconsistencias en lo afirmado por el acusado a lo largo del proceso lo cual hace creer que su única intención es deslindarse de su responsabilidad en los hechos imputados.

-La declaración del agraviado guarda relación con los criterios establecido en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116. En cuanto a la persistencia, aunque el agraviado se haya retractado en su declaración preventiva (respecto a la violencia), se debe optar por la versión de esta última declaración por cumplir con las garantías mínimas y guardar relación con el curso causal de los hechos. Respecto a la verosimilitud, la sindicación tiene corroboración periférica al tener respaldo en la declaración del efectivo policial interviniente a nivel de instrucción y ratificado en el plenario. Respecto a la ausencia de incredibilidad subjetiva, no existe entre el agraviado y el acusado, previo a los hechos, razones de odio, venganza o enemistad que pudieran incidir en la parcialidad de su sindicación que le niegue aptitud para generar certeza.

Por todo lo anterior, el Colegiado Superior encontró acreditada la responsabilidad penal de A.A.T.F en el delito de hurto agravado en grado de tentativa, en agravio de C.A.T.G.

### **III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS Y LAS RESOLUCIONES EMITIDAS**

#### **A. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS**

##### **1. ¿Se pudo acreditar la configuración del delito de robo agravado?**

Consideramos que la configuración del delito de robo agravado en el presente caso no pudo ser acreditada debido a la ausencia de medios de prueba que demuestren fehacientemente el ejercicio de violencia por parte de A.A.T.F en contra de C.A.T.G durante la sustracción del celular de este último.

Como bien establece nuestro Código Penal en el artículo ciento ochenta y ocho, el delito de robo simple exige como uno de sus medios típicos el empleo de violencia contra la persona. La violencia debe entenderse como aquel acto de despliegue de fuerza física contra la persona agraviada que debe estar encaminada a despojarle de sus

pertenencias en aras de concretar un aprovechamiento del bien sustraído. En ese sentido, Paredes (2016) informa que:

Cuando el artículo 188 del CP se refiere a la violencia contra la persona, se trata de la violencia física, y en la amenaza a la violencia psicológica. En la violencia física, la víctima sufre un quebrantamiento absoluto de una oposición o resistencia, pues resulta físicamente dominada por su agresor. La fuerza física contra las personas puede consistir en amordazar, atar o sujetar al sujeto pasivo y, aun, en hacerlo objeto de ataques a su integridad física. En fin, en impedirle sus movimientos de rechazo. Utilizar cualquier mecanismo es ejemplo de violencia material; esta violencia debe ser de cierta intensidad, amenaza para la vida o salud de una persona. La violencia física es la fuerza corporal irresistible. (p. 147)

Cabe agregar que, en cuanto a los alcances conceptuales de la figura de violencia, nuestra Corte Suprema de Justicia ha establecido como doctrina legal en los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales:

*[L]a 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. Ahora bien, cualquier género e intensidad de violencia física “vis in corpore” —energía física idónea para vencer la resistencia de la víctima— es penalmente relevante<sup>11</sup>.*

*Asimismo, se refirió que [L]a violencia o la amenaza típica son los elementos objetivos que definen al delito de robo y lo diferencian respecto al delito de hurto. No necesariamente la violencia debe emplearse antes de la sustracción del bien mueble ajeno que se trate, aunque sí debe viabilizar su apoderamiento.<sup>12</sup>*

Lo mencionado anteriormente, es de suma relevancia porque nos ilustra que la violencia puede realizarse antes, durante y después de la sustracción, más no antes del apoderamiento, como ocurre en el presente caso, siendo que la presunta violencia ejercida por T.F fue realizada “durante” pues fue en la modalidad de “cogoteo”.

Es muy importante enfatizar que el empleo de la violencia contra las personas en la comisión del delito de robo, como se desprende de los pronunciamientos citados y del tenor del Código Penal, debe mantener un vínculo indefectible con el apoderamiento del bien ajeno. Es decir, la violencia como medio típico del robo simple estará siempre

---

<sup>11</sup> Véase, V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario N.º 3-2009/CJ-116, de fecha 13 de noviembre del 2009, décimo fundamento jurídico.

<sup>12</sup> Véase, Recurso de Nulidad N° 1967-2017-Junín de fecha 20 de agosto del 2018, de las Salas Penales Permanentes de la Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento tercero inciso 5.

supeditada al apoderamiento. En esa línea de pensamiento, un sector de la doctrina europea asevera que:

“Tanto la violencia como la intimidación deben estar presentes durante la fase ejecutiva del apoderamiento. Además, entre violencia e intimidación y apoderamiento debe existir una relación tal que pueda afirmarse que ellas son los medios comisivos que hace posible, facilitan o aseguran el apoderamiento”. (Robles, 2006, p. 203)

Ahora bien, un punto relevante en cuanto al empleo de la violencia contra la persona, —y que resulta esencial para el tratamiento de la presente problemática—, yace en la intensidad de la fuerza física imprimida por el agente del delito contra el agraviado. Hacemos mención a lo anterior por cuanto no será ilógico concebir que cuanto mayor sea la violencia física contra la víctima, mayores serán las posibilidades de observar las secuelas de dicha violencia (la presencia de lesiones en el cuerpo de la víctima) las cuales serían demostradas a partir de un certificado médico legal practicado al agraviado.

En cuanto al caso concreto, el primer relato de los hechos proporcionado por el agraviado consistió en aseverar que el procesado lo sujetó del cuello para rebuscarle y tomar su celular. Por su parte, el procesado negó dicha imputación alegando que estuvo bajo los efectos del alcohol. Posteriormente, en la instrucción, el agraviado cambió la versión de su primera declaración brindando otras dos distintas: a) El procesado no lo violentó para quitarle el celular, sino que dicho dispositivo cayó al piso y fue tomado por el procesado cuando ambos estaban peleando en la calle; y b) Durante el servicio de taxi, el procesado intempestivamente tomó el celular del agraviado que se encontraba sobre el tablero del vehículo.

Desde la perspectiva de la Fiscalía Superior, el cambio de versión en la etapa instructiva desvirtuó la manifestación del agraviado en sede policial en el extremo del empleo de la violencia puesto que pasó de denunciar un robo mediante violencia física a rectificarse y solo afirmar la configuración de una sustracción sin violencia. Dicha postura fue compartida por la Fiscalía Suprema que, en la misma línea que el inferior jerárquico, enfatizó el hecho de ausencia de medios de prueba que acrediten la concurrencia de violencia durante el apoderamiento.

A todo esto, consideramos muy importante destacar la relevancia de los medios de prueba que acrediten todos los elementos configurativos del delito atribuido al procesado puesto que son dichos elementos los que sostienen una correcta acusación fiscal y le dotan de potencialidad para asegurar una sentencia condenatoria consistente. Según, San Martín (2015):

La prueba se ha de referir a todos los hechos constitutivos de la pretensión punitiva, la que se denomina prueba de cargo. En consecuencia, para dictar una sentencia

condenatoria se debe probar la existencia de todos los elementos del tipo delictivo y de la participación del acusado, los hechos que integran los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de que se trate, los que determinen la apreciación de circunstancias penalmente relevantes [...]. (p. 509)

Retomando el análisis del caso, debemos expresar que, desde nuestro punto de vista, la no configuración del delito de robo agravado no se desprendió exclusivamente del cambio de versión de la víctima, —como lo deja a entrever la Fiscalía Superior en su acusación. En efecto, lo que sostiene la inaplicación del tipo penal de robo es que, pese a las diligencias realizadas durante el despliegue del proceso, no se recabaron elementos de prueba que mínimamente acrediten que la víctima haya sufrido violencia durante la perpetración del delito, esto es, una declaración testimonial de una persona que haya contemplado la ejecución del delito o un certificado médico legal practicado a la víctima que constate las lesiones físicas en su cuerpo, pudiendo, -incluso, al no tener estos elementos de prueba acreditados, absolver al acusado,- si fuera el caso que tampoco se haya comprobado la sustracción del bien-, conforme nuestra Corte Suprema de Justicia se pronunció en el Recurso de Nulidad N° 428-2014- Piura. Ahora bien, recalcamos esto dado que la Fiscalía Superior en su requerimiento acusatorio valida una de las nuevas versiones brindadas por el agraviado en su inestructiva, —la consistente en que el procesado tomó el celular del tablero del taxi sin motivo alguno, pero sin mediar violencia contra su persona—, sin tener en cuenta que, en esa misma declaración inestructiva, el agraviado afirmó que un día antes a dicha diligencia la hermana del procesado le había pedido que apoye a su hermano. Desde nuestro punto de vista, consideramos que el desmerecer la manifestación policial del agraviado para hacer prevalecer la nueva versión de su inestructiva sin mediar una estricta motivación, constituye un actuar peligroso porque abriría las puertas a que cada vez que el agraviado se rectifique,-lo que puede producirse por distintos factores como una coacción o un favor (como ocurrió en el presente caso)-, necesariamente se tomará en cuenta su nueva versión de los hechos. Sin perjuicio de lo anterior, insistimos en que sí hubo una ausencia de medios probatorios que acrediten el ejercicio de violencia en el hecho delictivo, pero recalcamos también que ello no es porque la nueva versión del agraviado haya desvirtuado su anterior manifestación policial sino a que, como lo sostuvo la Fiscalía Suprema en lo Penal, no hubo elementos probatorios suficientes que acrediten el ejercicio de violencia durante la comisión del hecho delictivo.

## **2. ¿Fue válida la variación de la calificación jurídica del hecho denunciado?**

Nuestra postura es conforme con la variación en la calificación jurídica del hecho denunciado: pasando de ser un robo agravado en grado de tentativa a un hurto

agravado en grado de tentativa, debido a que los elementos probatorios permitieron acreditar indubitablemente la comisión del segundo de los ilícitos.

Como lo vimos en el acápite anterior, la ausencia de elementos probatorios que acrediten la concurrencia de violencia en la ejecución del delito hacía inviable la aplicación del tipo penal de robo. Sin embargo, los medios recabados a lo largo del proceso sí permitían demostrar que el día del evento criminal hubo una sustracción del bien del agraviado.

Ahora bien, el delito de hurto simple, previsto en el artículo ciento ochenta y cinco del Código Penal es catalogado como un delito de apoderamiento debido precisamente a la acción típica exigida por el tipo (“se apodera”). Asimismo, un sector de la doctrina explica que el delito materia de análisis constituye uno de peligro concreto y de resultado en el sentido que:

[L]a consumación se verificará cuando exista en el caso puntual un riesgo específico de pérdida de la propiedad para el dueño. Ese factor de riesgo específico de ruptura de la relación de dominio viene determinado por dos condiciones. La primera es la acción de desposesión (tomar, apoderarse o sustraer la cosa). La segunda, la posibilidad de disponer de la misma. Y en la medida en que tanto doctrina como jurisprudencia interpretan unánimemente que la consumación se alcanza en el momento en el que el sujeto activo tiene la disponibilidad del objeto material (sin que se requiera el efectivo ejercicio del poder sobre el mismo), estas infracciones no pueden ser calificadas de menoscabo, sino de peligro concreto, sin que ello sea óbice para considerarlas como delitos de resultado. (Borja, 2016, p. 8)

En lo concerniente a los elementos objetivos del tipo, tenemos en primer término al sujeto activo que puede ser cualquier persona, aunque siendo coherentes con el contenido de la norma que establece que el apoderamiento recae sobre un bien total o parcialmente ajeno, quiere referir que también puede ser un copropietario del bien. Por su parte, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona (natural o jurídica) quien puede constituirse como propietario del bien o un mero poseedor.

En cuanto a la conducta típica, encontramos al apoderamiento el cual aparece de la combinación de dos elementos indispensables: pues se da mediante la sustracción del bien ajeno (desplazamiento del bien desde la esfera patrimonial del sujeto pasivo hacia la esfera de dominio del sujeto activo) y la disponibilidad potencial del bien sustraído. En esa línea de interpretación, un sector de la doctrina nacional enseña que:

Apoderar es la situación de disponibilidad en la que se encuentra el agente en relación con el bien mueble sustraído, vale decir, se trata de un estado de hecho resultante, usualmente, de las acciones de sustracción practicadas por el propio agente del delito,

por el cual este adquiere ilegítimamente facultades fácticas de señorío sobre el bien mueble, pudiendo disponerlo. No obstante, para llegar al estado de apoderamiento se requiere que el agente rompa la esfera de custodia que tiene la víctima sobre el bien; acto seguido debe haber un desplazamiento del bien a la esfera de custodia del agente para finalmente este, funde su dominio sobre el bien y pueda o tenga la posibilidad de disponer como si fuera su dueño. (Salinas, 2013, p. 919)

En cuanto a la tipicidad subjetiva, el delito de hurto es un ilícito de comisión dolosa, esto es, el agente del delito conoce los elementos del tipo y encamina su voluntad a la configuración de estos. Sin embargo, no podemos ignorar que en este plano del tipo penal también se concibe a un elemento subjetivo específico, siendo el de tendencia interna intensificada: el ánimo de lucro (*animus lucrandi*) el cual resulta indispensable para la configuración del delito de hurto puesto que el agente no solo actúa consciente de apoderarse ilegítimamente de un bien mueble ajeno, sino que a su proceder criminal también le acompaña el propósito ulterior de aprovecharse económicamente de dicho bien. En el mismo sentido, Paredes (2016) informa que:

El hurto es un delito exclusivamente doloso, es decir conciencia y voluntad de apoderarse de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra. Es necesario el dolo y un elemento subjetivo del tipo: el ánimo de lucro, que comprende la intención de apropiación (disponer de ella como señor y dueño) de la cosa y de obtener un beneficio cualquier que él sea, siempre que sea de manera patrimonial, esto es, estimable económicamente, el beneficio puede ser para sí o para otro; ello no obsta el ánimo de lucro del autor, [...]. (p. 51)

En cuanto a su configuración, el delito de hurto al compartir similitudes estructurales con el tipo penal de robo alcanza su grado de consumación cuando se ha logrado el resultado propuesto por el agente: el apoderamiento. Sobre el particular, habíamos mencionado que el apoderamiento se alcanza a partir de la sustracción del bien, pero logrando también la disponibilidad potencial del mismo. Así se desprende de la doctrina legal establecida por nuestra Corte Suprema de Justicia en el sentido que:

*[L]a consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída —de inicio solo 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 posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída.*

*Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración*<sup>13</sup>.

En el caso en concreto, de los medios de prueba recabados se desprende que el 7 de mayo del 2015, A.A.T.F solicitó los servicios de taxi de C.A.T.G. logrando así abordar el vehículo de este último. Durante el viaje, T.F., sin motivo alguno, tomó el celular de T.G. quien lo había dejado en el tablero del vehículo. Posteriormente, los dos individuos descendieron del vehículo y empezaron a pelear debido a un conflicto suscitado entre ambos: incidente que alertó a agentes del serenazgo y la policía que separaron a ambas personas. En esas circunstancias, el comandante de la policía L.A.M.Z, ante la sindicación de T.G, procedió a registrar a T.F a quien se le encontró bajo su poder el celular de T.G. Indubitablemente, la ocurrencia de estos hechos encuentra respaldo en las declaraciones brindadas por el procesado, el agraviado y el policía interviniente quienes narraron de forma secuencial cómo ocurrió el evento criminal. Asimismo, la tesis inculpativa se refuerza a partir del Acta de Registro e Incautación practicado a T.F donde se constata que cuando fue intervenido tenía en su bolsillo derecho del pantalón el celular del agraviado.

Ahora bien, no debemos perder de vista la circunstancia que provocó que la calificación del presente hecho sea por el de hurto agravado. En efecto, hablamos de la circunstancia agravante especial o específica que es el de "durante la noche". Sobre el particular, un sector de la doctrina nacional advierte que dicha circunstancia debe ser entendida desde una perspectiva estrictamente cronológica, es decir, que el robo se haya cometido en aquel momento en el que la luz del sol haya desaparecido y hace su aparición la oscuridad de la noche. En palabras de Salinas (2013):

La frase "durante la noche" debe entenderse desde un criterio gramatical, esto es, en su sentido cronológico-astronómico; de ningún modo puede alegarse para el derecho penal peruano, que esta agravante encuentra su explicación en un criterio teleológico funcional, esto es, buscando la finalidad político criminal de la norma penal. Creemos que no es posible hacer un híbrido entre el criterio gramatical y el teleológico para tratar de entender la agravante "durante la noche", [...]. (pp. 941-942)

Sin embargo, hay otro sector doctrinario que, atendiendo a los tiempos modernos en los cuales la oscuridad se ve comúnmente disipada por la luz artificial de edificios o calles, admite la posibilidad de ampliar los alcances interpretativos de la agravante especial. Al respecto, Peña (2019) enseña que:

---

<sup>13</sup> Véase, Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A, de fecha 30 de setiembre del 2010, décimo fundamento jurídico.

[E]ste factor, propio de la naturaleza, fue tomado por el legislador de acuerdo a concepciones de antaño, donde la criminalidad hacia furor, sobre todo, en las noches; donde los más avezados delincuentes salían a cometer sus fechorías con toda impunidad, amparándose en la oscuridad que cubren las calles y avenidas de las ciudades; colocándose en grave peligro la vida y salud de los individuos. Situación que ha cambiado hoy en día, pues los actos delictivos, sobre todo, los cometidos por la criminalidad convencional, se ejecutan a plena luz del día, a vista y paciencia de los ciudadanos [...]. (p. 386)

Por otro lado, hay posturas, —que encontramos acertadas—, que comprenden la agravante especial durante la noche desde un enfoque más funcional, es decir, que la oscuridad provocada por la ausencia de luz solar sea aprovechada por el agente del delito quien encontrará más sencillo concretar el apoderamiento del bien. En esa línea de pensamiento, Paredes (2016) asevera que:

Es una circunstancia objetiva que implica una mayor facilidad en la ejecución del delito para el sujeto activo y correlativamente, pone en una situación de indefensión o inferioridad a la víctima. Pero habrá que tener en cuenta que esta agravante se aplicará solo cuando el sujeto se haya aprovechado especialmente de tal circunstancia para la comisión del delito. (p. 70)

Nuestra jurisprudencia no ha sido ajena en cuanto al contenido de la agravante durante la noche. Así, algunos pronunciamientos son claros al adoptar la postura de concebir a la agravante desde un aspecto funcional, es decir, que la oscuridad de la noche constituya un medio facilitador del delito. Por citar un ejemplo, la Corte Suprema en un caso de robo agravado por la referida circunstancia aseveró que:

*De ello, no se advierte que el agente haya utilizado la oscuridad producto de la noche, como medio facilitador para cometer el delito. Al respecto, en el Recurso de Nulidad N.º 2015-2011/Lima<sup>14</sup>, se indicó precisamente que la agravante durante la noche debe ser entendida en su sentido funcional: que la oscuridad producto de la noche coadyuve — sea un medio facilitador— para la comisión del delito realizado por el agente,*

---

<sup>14</sup> Cfr. Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Recurso de Nulidad N.º 2015-2011-Lima, de fecha 19 de enero del 2012, fundamento sétimo, en el cual se indica “en el presente caso, [...] actuaron conforme al plan delictivo acordado anteriormente, esto es sustraer bienes muebles ajenos en una casa habitada, **utilizando la oscuridad (producto de la noche) como medio facilitador** [...]”.

*circunstancia que no se verifica en el presente caso; por lo que no merece aplicarse al encausado en el presente caso*<sup>15</sup>.

Es de precisar que el motivo por el cual ahondamos en dicha circunstancia agravante es a causa de la ausencia de argumentos que justifiquen su aplicación en el presente caso. En efecto, ni en el requerimiento acusatorio ni en la sentencia condenatoria se advierten argumentos que expliquen cómo se debe entender la agravante durante la noche, ni cómo es que se aplicó al caso particular. Al respecto, presumimos que tanto la Fiscalía Superior como el Tribunal Correccional sobreentendieron la concurrencia de la agravante; sin embargo, dicho proceder no puede escapar de la crítica dado que, tratándose de una única circunstancia agravante específica o especial, cuya sola aplicación permite el aumento significativo de las penas, se debió haber brindado una mínima justificación, —por muy obvia o evidente que sea.

Sin perjuicio de lo anterior, no cabe duda de que la circunstancia agravante específica durante la noche era aplicable en el presente caso, indistintamente de la postura que se adopte (la concepción cronológica o funcional de durante la noche). Así, tenemos que el delito ocurrió en horas de la madrugada (alrededor de las 2:30 a.m.): horario en el que la oscuridad todavía es perenne. A esto debemos sumarle que, —aunque la Fiscalía no lo haya mencionado—, en el momento de la comisión del delito, la oscuridad noche constituyó un medio facilitador del delito de hurto. Al respecto, recordemos que el agraviado si bien varió el contenido de sus declaraciones, nunca descartó un hecho: en determinado momento condujo su vehículo en búsqueda de ayuda debido al altercado que mantuvo con el procesado. Es más, en su declaración primigenia mencionó que tuvo que seguir conduciendo hasta encontrar una zona con taxis estacionados para pedir apoyo de la policía, es decir, que durante la ejecución del delito no había nadie que lo auxilie lo cual es entendible dado que era un horario de madrugada donde la concurrencia de las personas es nula o muy escasa. A esto le debemos sumar que tampoco hubo testigos del hecho criminal y que la policía intervino porque observó de lejos una riña entre el procesado y el agraviado, es decir que, sino fuese por el escándalo orquestado por ambas personas que peleaban en la calle, los agentes de la seguridad no hubiesen ni siquiera advertido el delito.

Por todo lo anterior, consideramos que en el presente caso se configuró un caso de hurto agravado en grado de tentativa siendo que la responsabilidad penal del acusado por dicho delito se encontró debidamente acreditada a partir de los medios de prueba valorados en juicio.

---

<sup>15</sup> Véase, Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Recurso de Nulidad N.º 1707-2016-Lima, de fecha 28 de setiembre del 2017, fundamento décimo sétimo.

## **B. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS**

### **1. Sentencia emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima**

Nuestra postura es conforme con la decisión adoptada por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima en el sentido que condenó a A.A.T.F como autor del delito de hurto agravado en grado de tentativa en agravio de C.A.T.G.

En primer lugar, consideramos que sí hubo elementos de prueba suficientes para acreditar la configuración del hecho delictivo, así como la responsabilidad penal del acusado en el ilícito en mención. Así, los elementos que sostuvieron eficazmente la sentencia condenatoria fueron las declaraciones brindadas por C.A.T.G quien relató la forma y circunstancias en las que se perpetró el delito. Estas declaraciones fueron respaldadas por los testimonios de L.A.M.Z, comandante de la policía que intervino al acusado, quien explicó las circunstancias en las que conoció sobre el evento criminal, así como la intervención del acusado y sobre el procedimiento seguido para el registro personal del acusado. Sin desmedro de ello, las negativas del acusado no fueron consideradas por el Colegiado Superior puesto que advirtieron que su conducta renuente y contradictoria solamente apuntaba a deslindarse de su responsabilidad. Sobre el particular, debemos mostrar nuestra conformidad porque en efecto el acusado a lo largo del proceso solo negó la imputación en su contra; además, en más de una ocasión cambió radicalmente los detalles brindados en sus declaraciones lo cual solo le restaba credibilidad. En cuanto al Acta de Registro Personal e Incautación, consideramos que fue una prueba esencial para el esclarecimiento de los hechos porque permitió acreditar que hubo sustracción del bien lo cual se respalda con la sindicación del agraviado dotándole de eficacia probatoria para justificar una condena.

Por otro lado, en cuanto a la dosificación de la pena, opinamos que dicha labor fue realizada apropiadamente dado que el Colegiado Superior, primero, procedió a identificar las circunstancias generales atenuantes (carencia de antecedentes penales por parte del acusado), así como las causales de disminución de la punibilidad (grado de ejecución del delito que en la presente fue de tentativa acabada) para llegar a la conclusión que, en aplicación al sistema de tercios, la pena a imponerse se ubicaría en el tercio inferior, más no en el tercio intermedio como la fiscalía acusó. Para el caso del hurto agravado, dicho tercio se extiende desde los tres hasta los cuatros años de privación de la libertad. En mérito a lo anterior, el Colegiado aplica el artículo cincuenta

y siete del Código Penal el cual establece los requisitos para la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena siendo aplicable el caso debido al primer inciso que establece: *“Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años”*, lo que finalmente justificó la imposición de una sanción de tres años de privación de la libertad con ejecución suspendida condicionalmente por el periodo de dos años. Cabe destacar la aclaración realizada por el Colegiado Superior que informó que, aunque el investigado tenga investigaciones en trámite en sede fiscal, ello no le confiere la condición de reincidente por no haber sentencia firme que lo haya condenado.

Ahora, el Colegiado aplica el artículo cincuenta y siete del Código Penal el cual establece los requisitos para la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena siendo aplicable el caso debido al primer inciso que establece: *“Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años”*, lo que finalmente justificó la imposición de una sanción de tres años de privación de la libertad con ejecución suspendida condicionalmente por el periodo de dos años. Por otro lado, cabe destacar la aclaración realizada por el Colegiado Superior que informó que, aunque el investigado tenga investigaciones en trámite en sede fiscal, ello no le confiere la condición de reincidente por no haber sentencia firme que lo haya condenado.

En lo que concierne al monto de la reparación civil, aquí sí encontramos una labor judicial adecuada. Y si bien el agraviado logró recuperar su celular, el Colegiado Superior considera que el comportamiento del acusado le ocasionó un daño moral al agraviado quien estuvo impedido de utilizar su dispositivo hasta después de que se procediera con la devolución de los bienes. Así, fijó la reparación civil en trescientos soles: monto que, si bien es cierto el monto no es cuantificable, pues el mismo se da en atención a la gravedad del delito cometido, pues consideramos satisfactorio para el caso en concreto.

## **2. Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República**

Nuestra postura es conforme con la decisión adoptada por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que acordó declarar no haber nulidad en la sentencia que condenó a A.A.T.F por el delito de hurto agravado en grado de tentativa en agravio de C.A.T.G.

La Corte Suprema justifica su decisión en un único fundamento el cual resulta particularmente interesante porque no fue profundizado por la Corte Superior al emitir sentencia condenatoria. En ese sentido, el órgano jurisdiccional supremo asevera que:

*Resulta importante que la propia víctima señaló que la hermana del procesado le pidió que lo ayudara en ese sentido, claramente se pretendió minimizar la conducta del recurrente, sin que ello deje de lado la imputación de sustracción del teléfono celular, lo que fue acreditado con lo declarado por el efectivo policial don L.A.M.Z, quien ratificó que al momento de la intervención y el registro se encontró el bien en el bolsillo del acusado ,no se despejó la duda respecto a la violencia ejercida contra la víctima, pero existen, al respecto, suficientes elementos que corroboran la sustracción, como lo propuso el Ministerio Público<sup>16</sup>.*

Dichos argumentos son correctos ya que aun cuando el mismo agraviado fue quien cambió su versión de los hechos, también mencionó que la hermana del acusado le pidió que ayude a su hermano, sin embargo, ello no desvirtuó los otros elementos probatorios que acreditaron fehacientemente la sustracción del bien. En lo que concierne a la violencia, no hay más en que profundizar puesto que, como lo anticipamos en un acápite anterior, no hubo medios de prueba que acrediten el ejercicio de dicho medio típico.

En cuanto a la imposibilidad de la comisión de un delito por un agente probo (argumento esgrimido por la defensa del sentenciado para justificar su recurso de nulidad), la Corte Suprema menciona que dicha condición, así como que tenga domicilio conocido, familia o trabajo no lo excluye de que esté inmerso en un actuar criminal. En efecto, el argumento de la defensa no tiene asidero legal alguno y no resulta pertinente para la defensa de su patrocinado, menos aún si el condenado trató de desvirtuar sus declaraciones a nivel preliminar e instructivo, restándole credibilidad a su dicho.

En cuanto al estado de embriaguez en el que presuntamente se hallaba el acusado, la Corte Suprema asevera que dicha eximente o atenuante de responsabilidad debe ser acreditada para ser analizada en su oportunidad; sin embargo, ello no ocurrió en el presente caso, pues el representante del Ministerio Público tuvo un descuido al no realizarse las diligencias urgentes e inaplazables como la pericia toxicológica al denunciado, al fin de comprobar si realmente éste se encontraba en un estado de embriaguez. Agregando además que dicho argumento fue formulado por la defensa del mismo pues resulta bastante curioso dado que el procesado siempre señaló estar mareado durante el evento criminal, pero jamás llegó a acreditar dicha condición. En tal

---

<sup>16</sup> Véase Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Recurso de Nulidad N.º 275-2017, de fecha 23 de abril del 2018, fundamentos 2.4 y 2.5.

sentido, que haya invocado esa condición tardíamente sin siquiera haber intentado acreditarlo, solamente le resta credibilidad a sus argumentos.

#### **IV. CONCLUSIONES**

- Consideramos que la configuración del delito de robo agravado en el presente caso no pudo ser acreditada debido a la ausencia de medios de prueba que demuestren fehacientemente el ejercicio de violencia por parte de A.A.T.F. en contra de C.A.T.G durante la sustracción del celular de este último.
- Cabe precisar que la no configuración del delito de robo no fue consecuencia del cambio de versión en las declaraciones del agraviado, sino que, pese a las diligencias ordenadas durante el desarrollo de la investigación, no se recabaron elementos probatorios que acrediten la concurrencia de violencia durante la comisión del delito.
- Nuestra postura es conforme con la variación en la calificación jurídica del hecho denunciado: pasando de ser un robo agravado en grado de tentativa a un hurto agravado en grado de tentativa, debido a que los elementos probatorios permitieron acreditar indubitablemente la comisión del segundo de los ilícitos.
- En el presente caso, sí se configuró la circunstancia agravante especial o específica de durante la noche indistintamente del enfoque adoptado (cronológico o funcional); sin embargo, el representante del Ministerio Público no brindó una justificación suficiente sobre la aplicación de dicha agravante en su requerimiento acusatorio.
- Nuestra postura es conforme con la decisión adoptada por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima en el sentido que condenó a A.A.T. como autor del delito de hurto agravado en grado de tentativa en agravio de C.A.T.G.
- La Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima realizó una labor satisfactoria al determinar la responsabilidad penal del acusado, así como también al individualizar la pena ya que fue racional al considerar las circunstancias

comunes o generales atenuadas y la causal de disminución de punibilidad que es la tentativa, en nuestro caso la acabada, y correcto también al cuantificar el monto de la reparación civil.

- Nuestra postura es conforme con la decisión adoptada por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que acordó declarar no haber nulidad en la sentencia que condenó a A.A.T.F. por el delito de hurto agravado en grado de tentativa en agravio de C.A.T.G, pues los argumentos de la defensa eran precarios, más aún si el sentenciado se contradecía durante todo el proceso.

## V. BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

- Borja Jiménez, E. (2016). Sobre el objeto de tutela en los delitos patrimoniales de apoderamiento (hurto, robo, robo y hurto de uso de vehículos de motor). *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (2), pp. 1-23. Recuperado de: <https://bit.ly/3bkO9IS>
- Paredes Infanzón, J. (2016). *Delitos contra el patrimonio. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial* (3.ª ed.). Lima-Perú: Gaceta Jurídica.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2019). *Derecho penal. Parte especial* (5.ª ed., t. II). Lima-Perú: Idemsa.
- Robles Planas, R. (2006). Delitos contra el patrimonio (I). En J. Silva Sánchez (Dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte especial* (pp. 181-208). Barcelona-España: Atelier.
- Salinas Siccha, R. (2013). *Derecho penal. Parte especial* (5.ª ed.). Lima: Grijley.
- San Martín Castro, C. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima-Perú: Inpeccp y Cenales.

### Jurisprudencia

- Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116.
- Acuerdo Plenario N°03-2009/CJ-116.
- Recurso de Nulidad N° 1967-2017-Junín.
- Recurso de Nulidad N° 428-2014-Piura.
- Recurso de Nulidad N° 2015-2011-Lima.
- Recurso de Nulidad N° 1707-2016/Lima.
-

## **VI. ANEXOS**

- Atestado N°112-2015-REG-POL-LIMA a fs. 31/36
- Manifestación a nivel policial de A.A.T.F a fs.37/38.
- Manifestación a nivel policial de C.A.T.G a fs.39/40.
- Acta de Registro Personal e Incautación de T.F a fs. 41.
- Acta de entrega a C.A.T.G a fs. 42.
- Acta de entrega a A.A.T.F a fs.43
- Certificado Médico Legal de A.A.T.F a fs.44
- Formalización de denuncia a fs. 45/48.
- Auto de Instrucción a fs. 49/53.
- Declaración instructiva de A.A.T.F a fs.54
- Acta de Registro de Audiencia Pública de Requerimiento de Prisión P. a fs.55/63.
- Ampliación de la declaración instructiva de A.A.T.F a fs. 64/65.
- Declaración Testimonial del efectivo M.Za fs. 66/67.
- Declaración preventiva de C.A.T.G a fs. 68/69
- Informe Final del Décimo Octavo Juzgado Penal de Lima a fs.70/72
- Dictamen Acusatorio N° 208-2015 a fs. 73/84.
- Control de Acusación- Res. N° 257 a fs. 85/89
- Dictamen N° 706 expedida por la Primera Fiscalía Suprema Penal a fs. 90/92
- Res N° 793 donde se por efectuado el control de acusación a fs.93/102
- Sesión de Audiencia N° 01 a fs 103/106
- Cesación Prisión Preventiva a fs. 107/114
- Sesión de Audiencia N° 02 al 07 a fs. 115/137
- Sentencia a fs. 138/160
- Decisión del Recurso de Nulidad N° 275-2017 a fs.161/165.



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

Tramitación tres

303  
32

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA  
RECURSO DE NULIDAD N.º 275-2017  
LIMA

**El estado de embriaguez debe acreditarse**

**Sumilla.** Si no se acredita que el agente estuvo ebrio, no resulta razonable admitir como válido el alegato en tal sentido.

Lima, veintitrés de abril de dos mil dieciocho

**VISTO:** el recurso de nulidad formulado por la defensa del sentenciado don [REDACTED] (folios doscientos ochenta y cuatro a doscientos ochenta y seis), con los recaudos adjuntos.

Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

### 1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia del veintisiete de setiembre de dos mil dieciséis (folios doscientos sesenta y siete a doscientos setenta y ocho), emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a don [REDACTED] como autor del delito tentado de hurto agravado, en perjuicio de don [REDACTED], le impuso tres años de privación de libertad suspendida en su ejecución por el término de dos años, bajo reglas de conducta, y fijó en trescientos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del agraviado.

### 2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita se declare haber nulidad en la sentencia, en mérito a que:

2.1. Se tuvo como cierto que un hombre sin antecedentes penales, con trabajo y domicilio conocidos, decidió cometer un hecho delictivo.

Tramites Cuatro 304  
33



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA  
RECURSO DE NULIDAD N.º 275-2017  
LIMA**

2.2. No se valoró que el agraviado dio numerosas versiones en torno a la forma en que se produjo la sustracción, así como el lugar en el que se encontraba el bien.

2.3. Se restó mérito a que el recurrente salió de una discoteca después de haber ingerido alcohol y que, debido a su estatura (1.93 m), era imposible que se ubicara en la asiento posterior.

2.4. Se produjo un "falso arresto" ante la sindicación del supuesto robo, bajo una abusiva intervención policial en la que se pretendió ocultar una serie de documentos, como el certificado médico legal que acreditaba que el recurrente fue golpeado.

2.5. No firmó el acta de registro personal puesto que no tenía en su poder el teléfono del agraviado y, además, no se consignaba el dinero que poseía.

**3. SINOPSIS FÁCTICA DE LA IMPUTACIÓN**

Se imputa a don [redacted] ser autor del delito tentado de hurto agravado, en perjuicio de don [redacted], por haber sustraído en forma ilícita, un teléfono celular marca Huawei de color negro de propiedad del último, el que se logró recuperar.

El hecho se produjo el siete de mayo de dos mil quince, a las dos horas con treinta minutos, en el distrito de Miraflores, cuando la víctima prestaba servicio de taxi al encausado, quien le pidió que lo trasladara al distrito de Miraflores. Se pactó el servicio en siete soles y se ubicó en el asiento posterior.

Cuando el vehículo se encontraba en movimiento, el imputado, con empleo de la modalidad de cogoteo, sujetó al agraviado del cuello y lo obligó a detenerse, le rebuscó la vestimenta y le sustrajo del bolsillo de su camisa el teléfono celular valorizado en doscientos soles. Seguidamente, lo obligó a dirigirse a Santa Cruz, en cuyo trayecto, mientras se encontraba en la avenida Pardo, el agraviado detuvo el vehículo y pidió ayuda; por lo que logró soltarse del procesado -quien hasta ese momento lo sujetaba del cuello-, quien intentó darse a la

Treientos cinco 302  
34



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA  
RECURSO DE NULIDAD N.º 275-2017  
LIMA

fuga, pero fue retenido por la víctima hasta que llegaron los efectivos de la Policía Nacional.

### CONSIDERANDO

#### PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante SN)

1.1. El inciso cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política vigente, precisa que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

1.2. El delito de hurto está previsto en el artículo ciento ochenta y cinco del Código Penal, el cual se agrava si se incurre dentro de las circunstancias previstas en el artículo ciento ochenta y seis, en cuyo caso será sancionado con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

1.3. El artículo doscientos ochenta del Código de Procedimientos Penales señala que en la sentencia debe evaluarse el conjunto probatorio.

1.4. El artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales establece los presupuestos para la sentencia condenatoria, y precisa que deben apreciarse las declaraciones de los testigos o las demás pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo.

1.5. El Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco, establece que la declaración inculpativa del agraviado tiene entidad para ser considerada como prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado; siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, por lo que se debe tener en cuenta la ausencia de incredulidad subjetiva, debiendo descartarse las relaciones basadas en el odio, resentimientos o enemistad. Es decir, sentimientos que puedan condicionar una declaración contraria a la verdad; verosimilitud, esto es, no solo coherencia y solidez de la propia declaración, sino la corroboración periférica; y persistencia en la

Trasuntor res 35



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA RECURSO DE NULIDAD N.º 275-2017 LIMA

incriminación, aunque el cambio de versión no necesariamente inhabilita la apreciación judicial de la declaración.

SEGUNDO. ANÁLISIS DEL CASO SUBMATERIA

2.1. En la presente, el sentenciado recurrió la condena y alegó inocencia.

2.2. La presente causa se inició por el delito de robo agravado; sin embargo, ante el cambio de versión de la víctima, la Fiscalía postuló el delito de hurto agravado. Es sobre esta variante que la defensa solicitó la absolución, en mérito a la falta de uniformidad en la imputación.

2.3. Como refirió el recurrente, a escala preliminar el agraviado sostuvo que cuando prestaba el servicio de taxi al encausado, fue sorprendido por este, quien lo sujetó del cuello por la parte de atrás y, bajo amenaza, le sustrajo el celular que llevaba en la camisa, para luego producirse una pelea en la cual lo redujo y se produjo la intervención (cfr. folio once). A escala de instrucción brindó dos versiones; la primera referida a que no se produjo el "cogoteo", sino que como no quiso pagarle el servicio de taxi, se liaron a golpes, incidente en el que se le cayó el teléfono celular y el encausado aprovechó para recogerlo, y en ese momento fue en el que se le intervino; y, como segunda versión, que en realidad al momento de bajarse del vehículo -al no querer pagarle el servicio (antes de iniciarse la pelea)- cogió el celular del tablero; situación que terminó con un enfrentamiento. Agregó, finalmente, que la hermana del encausado conversó con él para que lo ayude (cfr. folios ciento once y ciento doce).

2.4. Resulta importante que la propia víctima señaló que la hermana del encausado le pidió que lo ayudara; en ese sentido, claramente se pretendió minimizar la conducta del recurrente, sin que ello deje de lado la imputación de sustracción del teléfono celular, lo que fue acreditado con lo declarado por el efectivo policial don [redacted] [redacted] quien ratificó que al momento de la intervención y el registro se encontró el bien en el bolsillo del encausado (cfr. folios trece y doscientos cincuenta y seis).



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA  
RECURSO DE NULIDAD N.º 275-2017  
LIMA**

*Tramitación multa 301  
36*

2.5. No se despejó la duda respecto a la violencia ejercida contra la víctima, pero existen, al respecto, suficientes elementos que corroboran la sustracción, como lo propuso el Ministerio Público.

2.6. Postuló como agravio, además, la imposibilidad de la comisión de un delito tratándose de un agente probo; al respecto, el que cuente con un domicilio conocido, familia o trabajo, no lo excluye de que, paralelamente, pudiera verse inmerso en un actuar delictivo; por lo que dicho argumento no resulta válido para considerarlo exento de responsabilidad penal.

Finalmente, de postularse un estado de embriaguez (como eximente o atenuante de responsabilidad), debe ser acreditado para analizarlo en su oportunidad, lo que en el caso en concreto no se dio.

**DECISIÓN**

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia **ACORDARON:**

**DECLARAR NO HABER NULIDAD** en la sentencia de veintisiete de setiembre de dos mil dieciséis, emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a don [REDACTED] como autor del delito de hurto agravado, en perjuicio de don [REDACTED], le impusieron tres años de privación de libertad suspendida en su ejecución por el término de dos años, bajo reglas de conducta, y fijaron en trescientos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del agraviado. Tómesese razón y les devolvieron.

**S. S.**

LECAROS CORNEJO  
SALAS ARENAS  
QUINTANILLA CHACÓN  
CHAVES ZAPATER  
CASTAÑEDA ESPINOZA

JS/gc

*[Handwritten signatures and initials]*

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

*[Handwritten signature]*  
Dny Yuriana Chávez Veramendi  
Secretaria (a)  
Primera Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

**15 MAR. 2019**



SALA PENAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA  
R. N. N° 275-2017/LIMA

48  
323  
Tramitación  
virtuosa

Lima, dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

**AUTOS y VISTOS**

Dado cuenta, con el cargo generado por Mesa de Partes Única de la Salas Penales y el Oficio N° 05911-2015-2°SPRCL, del cuatro de diciembre de dos mil diecinueve, remitido por la Presidenta de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima.

**CONSIDERANDO**

**Primero.** La Presidenta de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, devuelve el expediente principal a mérito de la resolución del dieciocho de noviembre del año en curso, a fojas trescientos veintidós del expediente principal, por el que dispone devolver los autos a esta Suprema Sala Penal, a fin de aclarar el auto de corrección del quince de agosto del año en curso.

**Segundo.** Que esta Suprema Sala emitió el auto del quince de agosto de dos mil diecinueve, (fojas cuarenta y dos, del cuadernillo instaurado en esta Instancia Suprema) la que se encuentra debidamente motivada; sin embargo, se incurrió en error material en la parte resolutive, al consignarse en forma errónea que corrigieron el auto de integración del catorce de diciembre de dos mil dieciocho (fojas treinta y cuatro), [...]; por lo que, estando a la facultad que tienen los jueces de corregir, completar e integrar las resoluciones judiciales, como lo dispone el artículo cuatrocientos seis del Texto Único Ordenado del Código Procesal

D. A. P.



**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**  
 R. N. N° 275-2017/LIMA

49 324  
 Trámites  
 veinte  
 Cuatro

Civil, aplicable supletoriamente, conforme lo establece su primera disposición final debe aclararse el aludido fallo.

**DECISIÓN**

Por tales fundamentos: **ACLARARON** el auto de corrección de quince de agosto del dos mil diecinueve, debiendo tenerse por correcto que: **CORRIGIERON** la Ejecutoria Suprema del veintitrés de abril del dos mil dieciocho, a fojas treinta y dos [...], y no, como erróneamente se consignó en el citada auto, que **CORRIGIERON** el auto de integración del catorce de diciembre de dos mil dieciocho (fojas treinta y cuatro) de la citada Ejecutoria Suprema (fojas treinta y dos). [...], por lo que **MANDARON** que la presente resolución sea parte integrante del auto de corrección del quince de agosto de dos mil diecinueve, con lo demás que contiene. Interviene el juez Supremo Castañeda Espinoza por licencia de la jueza Suprema Pacheco Huancas. **Hágase saber**, y los devolvieron **S. S.**

**PRADO SALDARRIAGA**

**BARRIOS ALVARADO**

**CASTAÑEDA ESPINOZA**

**BALLADARES APARICIO**

**CASTAÑEDA OTSU**

*[Handwritten signatures of Prado Saldarriaga, Barrios Alvarado, Castañeda Espinoza, Balladares Aparicio, and Castañeda Otsu]*

**DANIEL ANTONIO ALMONACID DE LA CRUZ**  
 SECRETARIO (e)  
 Sala Penal Transitoria  
 CORTE SUPREMA

08 ENE. 2020

EXP. N° 5911-2015-0.

Lima, seis de marzo del dos mil veinte.-

09 MAR 2020 329

**DADO CUENTA:** Por recibido el presente proceso de la Corte Suprema de Justicia de la República con la resolución suprema de fecha dieciséis de diciembre del dos mil veinte, obrante a fojas trescientos vientes, que corrige la resolución suprema de fojas trescientos diecisiete su fecha quince de agosto del dos mil diecinueve; en consecuencia: **CUMPLASE CON LO EJECUTORIADO** debiendo Secretaria de Mesa de Partes con dar cumplimiento a lo dispuesto en la parte in fine de la sentencia del veintisiete de septiembre del dos mil dieciséis, obrante a fojas doscientos sesenta y siete; suscribiendo el señor Relator y el señor Secretario de esta Superior Sala de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil de aplicación supletoria y la Resolución Administrativa numero doscientos setenta guión dos mil doce guión CE guión PJ.

PODER JUDICIAL  
VICTOR CRISTIAN BALVEZ RICSE  
Segunda Sala Penal para Procesos  
con Reos en Cárcel  
CORTESUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

EMILIANO CASTRO  
SECRETARIO