



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL RECURSO DE NULIDAD DEL SANTA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretario De Sala - Suprema: DAMIAN ROBLES
NATAL ROSALIA / Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 22/01/2019 10:57:45 Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL - CERTIFICACIÓN DEL
CONTENIDO

Delito de robo agravado adecuado a hurto agravado.

Sumilla: En este caso no se acreditó el uso de la violencia en contra de Eulalia Modesta Rodríguez Pereda para apoderarse de sus bienes. Al respecto, los delitos de robo y hurto coinciden en sus elementos típicos básicos, y ello porque el bien jurídico protegido, es el mismo, el patrimonio; sin embargo, la diferencia entre el hurto y el robo deriva del hecho de que éste último requiere la presencia de violencia contra la persona *-vis absoluta-* o de la amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física *-vis compulsiva-*. En ese contexto corresponde adecuar la conducta al delito de hurto agravado por pluralidad de agentes y en casa habitada.

Lima, catorce de diciembre de dos mil diecisiete.

VISTOS: El recurso de nulidad, interpuesto por la sentenciada Gladis Mercedes Yovera Chávez, contra la sentencia de 31 de octubre de 2016, *-páginas 955 a 981-*, emitida por Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia de Del Santa, que la condenó como autora de los delitos contra el patrimonio, robo agravado, en agravio de Eulalia Modesta Rodríguez Pereda y hurto agravado, en agravio de Yemainá Marjore Santos Salas, y le impuso diez años de pena privativa de libertad, *-siete años por el delito de robo y tres años por el delito de hurto agravado-* así como el pago de una reparación civil ascendente a S/800.00 soles a favor de cada uno de las agraviadas.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **Pacheco Huancas**.

CONSIDERANDO

❖ HECHOS IMPUTADOS

1. Se atribuye a Gladis Mercedes Yovera Chávez, que junto a las encausadas contumaces Liz Bettcy Ramírez Fernández y Erica Lisset Huacán Paye, que con fecha 18 de febrero de 2011, al promediar las 11:30 horas aproximadamente, en circunstancias que la agraviada Eulalia Modesta Rodríguez Pereda se encontraba atendiendo en su negocio de cabinas de internet¹, las encausadas ingresaron y una de ellas le solicitó recargas virtuales de movistar y claro en tanto otra le solicitó hacer una llamada y la tercera se encontraba parada a un costado. Cuando ya no hubo

¹ Negocio ubicado en la manzana Ñ2, lote 01-A del Pueblo Joven Miraflores Alto en Chimbote.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2970-2016
DEL SANTA**

nadie en el negocio, la acusada Yovera Chávez, sacando un arma le apuntó a la altura del oído derecho, en tanto las otras dos procedieron a ingresar a su domicilio apoderándose de la suma de S/550.00 soles y S/26.00 soles del mostrador, así como tres celulares, uno color rojo marca Samsung de N.º 944952200, un celular marca Nokia color negro y plomo de N.º 943721064, y un celular CPT color rojo con N.º 943353526 para luego darse a fuga en un tico color amarillo.

El mismo día minutos después las tres encausadas ya indicadas a bordo del mencionado vehículo se dirigieron al distrito de Nuevo Chimbote, específicamente al "Centro Médico Olivares" ubicado en el Pueblo Joven Villa María, donde las procesadas Ramírez Fernández y Yovera Chávez acompañadas de la menor Raiza Loloy Yovera, solicitaron a la agraviada Yemainá Marjore Santos Salas, enfermera del mencionado centro, ser atendidas, procediendo a ingresar y la encausada Ramírez Fernández pagó con la suma de S/100.00 soles, al no tener cambio la agraviada en mención se dirigió a la farmacia contigua al centro, siendo seguida por Ramírez Fernández y al llegar le requirió la devolución del dinero, procediendo a correr hacia el vehículo tico color amarillo abordando también las otras mujeres. Circunstancias que la agraviada se percató que Yovera Chavez y Loloy Yovera habían aprovechado y abrieron la puerta del tóxico y la vitrina que estaba bajo llave para sacar de su cartera su billetera de cuero marrón conteniendo la suma de S/80.00 soles, su DNI, tarjetas del banco, entre otros documentos.

CALIFICACIÓN DE LOS DELITOS MATERIA DE CONDENA

2. El tipo base del delito de robo, se encuentra tipificado en el artículo 188 del Código Penal –vigente al momento de los hechos²– que prescribe: "*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.*"; concordante con las agravantes descritas en los numerales 1, 3 y 4, del primer párrafo del artículo 189³ del citado cuerpo legal que prescribe: "*La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: (...) 1). En casa habitada, 3) A mano armada y 4) Con el concurso de dos o más personas*".

² Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 27472, publicada el 05 de junio de 2001.

³ Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N.º 29407, publicada el 18 de septiembre de 2009.



3. El tipo base del delito de hurto simple, se encuentra tipificado en el artículo 185 del Código Penal –vigente al momento de los hechos⁴– que prescribe: “El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación.”; concordante con las agravantes descritas en los numerales 1, 2, 3 y 6, del primer párrafo del artículo 186⁵ del citado cuerpo legal que prescribe: “El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido: (...) 1) En casa habitada; 2) Durante la noche, 3) Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos; y 6) Mediante el concurso de dos o más personas”.

ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

4. El Colegiado Superior sustentó el fallo condenatorio contra Gladis Mercedes Yovera Chávez, en los siguientes argumentos:

- a)** Respecto al delito de robo agravado en agravio de Eulalia Modesta Rodríguez Pereda, se acreditó la materialidad del mismo, con las coherentes sindicaciones de la citada agraviada durante todo el proceso que cumple los parámetros del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, corroborado con las actas de registro personal y el acta de registro vehicular, donde se encontraron los mencionados celulares.
- b)** Respecto al delito de hurto agravado se acreditó la materialidad del mismo con la manifestación coherente de la agraviada Yemaina Marjioire Santos Salas, corroborado con el acta de entrega de especies.
- c)** La vinculación y responsabilidad penal de la encausada en los delitos mencionados se acreditó además con las manifestaciones de las agraviadas, la declaración del testigo (taxista absuelto) Robert Guzmán Valerio Rafaile, quien admitió haberlas trasladado a los lugares donde se perpetraron los

⁴ Artículo modificado por el numeral 1 del artículo 29 del Decreto Legislativo N° 1084, publicado el 28 junio de 2008.

⁵ Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N.º 29407, publicada el 18 de septiembre de 2009.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2970-2016
DEL SANTA**

hechos; la declaración de la menor infractora hija de la encausada Yovera Chávez Rayza Loloy Yovera.

- d) Las declaraciones y sindicaciones se corroboraron con prueba documental como las cuatro actas de reconocimiento físico, las actas de registro personal, las actas de entrega de especies y el acta de registro vehicular.

FUNDAMENTO DE LOS AGRAVIOS

5. La sentenciada Gladis Mercedes Yovera Chávez fundamenta de forma contradictoria su recurso de nulidad –páginas 987 a 992-. Solicita absolución por robo agravado y posteriormente reconoce su participación en los hechos pero bajo la modalidad de hurto agravado. Alega:

- i) La agraviada Eulalia Modesta Rodríguez Pereda ha dado versiones contradictorias respecto al uso de arma, pero manifestó que no vio ningún arma de fuego.
- ii) Existe error de juicio al tipificar la conducta en robo agravado cuando en verdad es hurto agravado porque no se usó la violencia o amenaza para sustraer los bienes de la agraviada Eulalia Modesta Rodríguez Pereda.
- iii) Respecto al delito de hurto agravado, en contra de Yemainá Marjore Santos Salas, la recurrente se ha limitado a transcribir las manifestaciones de la agraviada sin señalar algún agravio al respecto.
- iv) Asimismo en la parte introductoria de su recurso de nulidad solicitó se revoque y absuelva por el delito de robo agravado y solo se le condene por el delito de hurto agravado con una pena suspendida y estuvo conforme con la reparación civil pero solo por S/800.00 soles. Sobre estos últimos dos extremos no expuso las razones de una reducción de pena y de reparación civil.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

6. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito, es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce al ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2970-2016
DEL SANTA**

7. El derecho a la presunción de inocencia, se configura en tanto regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una suficiente actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos⁶.

8. Al respecto, *"los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; (...) asimismo, -las pruebas- deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...), con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales"*⁷

9. En este caso, la sentenciada no ha sido clara al exponer los 4 motivos de agravio, -expuestos en el numeral 5 de la presente Ejecutoria-. Su fundamentación es genérica respecto al extremo referido al delito de robo agravado, en agravio de Eulalia Modesta Rodríguez Pereda; y aun cuando cuestiona solo este extremo, no está referido al *factum* acusatorio, sino en cuanto a la tipificación del hecho al considerar que debió ser hurto agravado por pluralidad de agentes y no robo agravado, al no haberse probado el uso de violencia para la sustracción de los bienes.

10. Al respecto, esta Suprema instancia, en reiterados pronunciamientos ha establecido que los delitos de robo y hurto coinciden en sus elementos típicos básicos, y ello porque el bien jurídico protegido, en esencia, es el mismo, esto es, el patrimonio. Sin embargo, la diferencia entre el hurto simple y robo simple deriva del hecho de que este último requiere la presencia de violencia contra la persona *-vis absoluta-* o de la amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física *-vis compulsiva-*⁸.

⁶ Conforme lo recalca la doctrina consolidada de esta Suprema Instancia, mediante Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, de 30 de setiembre de 2005.

⁷ SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, volumen uno, Editorial Jurídica Grijley, mil novecientos noventa y nueve, página sesenta y ocho.

⁸ Bramont-Arias Torres y García Cantizano, Manual de derecho penal – Parte especial, Lima, San Marcos, 2013, página 312.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2970-2016
DEL SANTA**

11. En ese sentido, el comportamiento típico del robo simple consiste en apoderarse ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajena, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, mediante el empleo de violencia contra la persona o bajo amenaza de un peligro inminente para su vida o su integridad física.

12. Así, la violencia *-vis absoluta-*, consiste en el empleo de medios materiales para anular o quebrantar la resistencia que ofrece la víctima o para evitar una resistencia que esperaba. La amenaza *-vis compulsiva-* consiste en el anuncio de un mal inmediato, de tal entidad que es capaz de vencer la voluntad contraria del sujeto contra el que se dirige, y de provocar inmediatamente que éste entregue el bien o no dificulte el acto de apoderamiento.

13. Bajo estos presupuestos, se tiene que en autos no aparece una sindicación coherente respecto a la forma y circunstancia de la reducción a la agraviada Eulalia Modesta Rodríguez Pereda. En etapa preliminar, sin presencia fiscal, ésta indicó que fue con arma de fuego a la altura de su oído derecho *-páginas 13 a 15-* en la misma manifestación señaló que no estaba segura si era un arma.

Contrariamente en su declaración preventiva *-páginas 303 a 305-* señaló que la encausada Yovera Chávez la cogió del cuello por la espalda, sintiendo que la hincaba entre el cuello y la espalda con algo, versión que reiteró ante el plenario *-páginas 887 a 889-*, agregó que no vio ningún arma.

14. Consecuentemente, no están acreditados los presupuestos configurativos del delito de robo agravado, pues no existe certeza respecto al uso de la violencia o amenaza, pues las versiones de la citada agraviada no son contundentes respecto a este punto y no existe medio de prueba objetivo y periférico que acredite su versión; más aún si del acta de registro personal practicado a la encausada *-página 60-* y el acta de registro vehicular *-página 62-*, no se encontró arma de fuego ni arma blanca. Asimismo se advierte del resultado del Dictamen Pericial de Análisis de Restos de Disparos por Arma de Fuego, que fue negativo para Plomo Antimonio y Bario, información que no es

relevante para acreditar la presencia del arma o el uso de la violencia contra la agraviada.

15. Siguiendo ese análisis, no se tiene certeza de la existencia del arma y la violencia o amenaza en contra de Eulalia Modesta Rodríguez Pereda, correspondiendo la tipificación del delito de hurto concordado con las agravantes de los numerales 1 y 6 del artículo 186 del Código Penal, esto es en casa habitada y con el concurso de dos o más personas.

Análisis de la pena impuesta a la encausada Gladis Mercedes Yovera Chávez

16. Al haberse establecido que el ilícito imputado a la encausada Yovera Chávez corresponde al delito de hurto agravado, resulta necesario determinar la pena a imponerse.

17. Nuestro ordenamiento jurídico penal señala en su artículo IX del Título Preliminar, que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. En ese sentido, nuestro código se inscribe en la línea de una teoría unificadora preventiva⁹, pues la pena sirve a los fines de prevención especial y general.

También lo ha precisado la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 0019-2005-PI/TC¹⁰: *"las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática"*.

18. Así, las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en las referidas directrices, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de

⁹ Roxin, Derecho penal-Parte general, T1, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción de Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Editorial Civitas, 1997, página 95.

¹⁰ De 21 de julio de 2005.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2970-2016
DEL SANTA**

proporcionalidad contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, límite al *Ius Puniendi*, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena, conforme lo prevé el numeral 6 del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en los numerales 21 y 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

19. El Tribunal Superior por el delito de robo agravado, impuso a la encausada Yovera Chávez, una pena de siete años de pena privativa de libertad, es decir por debajo del mínimo legal previsto para el referido delito *-diez años-*, y menor a lo solicitado por el representante del Ministerio Público en la acusación fiscal *-quince años de pena privativa de libertad-*; sin embargo estando al nuevo marco punitivo del delito de hurto agravado¹¹, que oscila entre no menor de tres ni mayor de seis, corresponde imponerle una sanción punitiva de acuerdo al grado de participación en el hecho.

20. A efectos de graduar la pena se debe tener también en consideración las condiciones personales de la procesada *-no tiene trabajo conocido-* su grado cultural *-tiene estudios hasta cuarto de secundaria-* y considerando que se trata de un agente primario *- conforme aparece en página 283-* se puede concluir que es de fácil reinserción a la sociedad. En atención a las circunstancias señaladas y atendiendo que la pena tiene por finalidad ser preventiva, protectora y resocializadora conforme lo prevé la normatividad antes señalada, corresponde imponerle el mínimo legal establecido de tres años de pena privativa de libertad efectiva.

21. Teniendo en consideración que la sentenciada fue condenada además por el delito de hurto agravado en agravio de Yemainá Marjore Santos Salas y le impusieron tres años de pena privativa de libertad. En aplicación del artículo 50 del Código Penal, existe un concurso real homogéneo, por lo que las penas deben sumarse, correspondiéndole una condena de seis años de pena privativa de libertad, la misma que empezó a computarse desde el 25 de agosto de 2016, y con el descuento de carcelería que purgó desde el 18 de febrero de 2011 al 18 de agosto de 2012, vencerá el 24 de febrero de 2021.

¹¹ Artículo modificado por Artículo 1 de la Ley 26319, publicada el 01 de junio de 1994.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2970-2016
DEL SANTA**

22. Finalmente, es preciso señalar que en la parte resolutive de la sentencia materia de grado, se consignó erróneamente el nombre de la agraviada Eulalia Modesta Rodríguez Pereda como *Eulelia* Modesta Rodríguez Perera; y el nombre de la agraviada Yemaina Marjiorie como Yemaina *Maljorie* Santos Salas; por tanto, frente al error advertido es de aclarar que los nombres correctos de las agraviadas son como aparecen en esta Ejecutoria Suprema.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon, **I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia de 31 de octubre de 2016, -páginas 955 a 981-, emitida por Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia de Del Santa, que condenó a la acusada Gladis Mercedes Yovera Chávez, como autora del delito contra el Patrimonio-Hurto Agravado en agravio de Yemaina Marjiorie Santos Salas; **II. HABER NULIDAD** en el extremo de la mencionada sentencia que la condenó como autora del delito contra el Patrimonio-Robo Agravado, en agravio de Eulalia Modesta Rodríguez Pereda; y, **REFORMÁNDOLA** condenaron a la citada procesada por el delito de hurto agravado, en agravio de la mencionada agraviada; **II. HABER NULIDAD** en el extremo que le impuso diez años de pena privativa de libertad; y, **REFORMÁNDOLA** impusieron seis años de pena privativa de libertad, la misma que empezó a computarse desde el 25 de agosto de 2016, y con el descuento de carcelería que purgó desde el 18 de febrero de 2011 al 18 de agosto de 2012, vencerá el 24 de febrero de 2021; **III. NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y los devolvieron. Intervinieron los señores jueces supremos Brousset Salas y Ventura Cueva por licencia de los señores jueces supremos Chávez Mella y Cevallos Vegas

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

BROUSSET SALAS

FIGUEROA NAVARRO

PACHECO HUANCAS

IEPH/GMAP