

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2599 - 2009

MADRE DE DIOS

- 1 -

Lima, seis de mayo de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de los procesados Juan Pablo Olazabal Valverde, Pedro Armando Etchevarne Zapata, Ornar Kessler Ordóñez Morales, Leopoldo Edgardo Ordóñez Morales y Jesús Simeón Loayza León, el Fiscal Superior y la Parte Civil -agraviado Pablo Francisco Surco Orue- contra la sentencia de fojas mil cuarenta y ocho, del once de mayo de dos mil nueve; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Adjunto en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** i) Que la defensa de los encausados Olazabal Valverde, Etchevarne Zapata, Ordóñez Morales y Loayza León, en sus escritos de fojas mil setenta y siete, mil ochenta y uno, mil ochenta y cuatro y mil noventa y seis, respectivamente, en términos genéricos alegan que se les ha condenado por el tipo legal establecido en el inciso uno, segundo párrafo del artículo ciento ochenta y nueve, no obstante que el Fiscal Superior no acusó respecto a dicho dispositivo legal; agregan que al determinarse la pena no se tuvo en cuenta que al inicio de los debates orales se acogieron a la conclusión anticipada del proceso; que al fijarse el monto de la reparación civil no se consideró sus condiciones económicas ni las obligaciones que tienen para con su familiares. ii) El Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas mil setenta y cuatro, cuestiona el quantum de la pena impuesta a los condenados del delito materia de juzgamiento, la cual considera benigna, por no existir razones que atenúen su responsabilidad penal. iii) Que, la parte civil -representada por Mauro Betancurt Palomino-, en su escrito impugnatorio de fojas mil setenta y dos y fundamentado a fojas mil ochenta y ocho cuestiona los extremos absolutorios

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2599 - 2009

MADRE DE DIOS

- 2 -

de la recurrida, y afirma que la Sala Penal Superior no tuvo en cuenta las pruebas que obran en autos, que acreditan la existencia de una organización delictiva y la tenencia ilegal de armas de fuego por parte de los procesados; que, además, el monto fijado por concepto de reparación civil resulta ser diminuto. **Segundo:** Que, se imputa a los encausados Juan Pablo Olazabal Valverde, Pedro Armando Etchevarne Zapata, Omar Kessler Ordóñez Morales, Leopoldo Edgardo Ordóñez Morales y Jesús Simeón Loayza León, que conjuntamente con los conocidos como "Ingeniero", "Pétete" y "Donato", se organizaron para realizar el robo a mano armada, el quince de agosto de dos mil siete, a las tres horas con treinta minutos, llevado a cabo en el domicilio del agraviado Pablo Francisco Surco Orué; que, para tal efecto, se aprovisionaron de armas de fuego, y linternas e ingresaron violentamente al interior de la habitación donde pernoctaba la víctima y propietario del grifo "San Martín", ubicado en la Avenida Ernesto Rivero número cuatrocientos cuarenta y dos - Puerto Maldonado - Madre de Dios, lo agredieron con un arma de fuego y puñetes en diferentes partes del cuerpo hasta reducirlo, dejándolo inconsciente; que, posteriormente, se dirigieron a una caja fuerte donde el agraviado guardaba su dinero producto de la venta de gasolina, donde, con golpes de martillo y otros instrumentos, lograron abrirla, llevándose doscientos noventa y cinco mil nuevos soles, diecinueve mil dólares americanos y quince kilos de oro valorizado en novecientos cuarenta y cinco mil nuevos soles, aproximadamente, para luego darse a la fuga en varias motos lineales; que, después del asalto, se determinó que dos de los vehículos donde fugaron los malhechores fueron vistos por inmediaciones del jirón Marco Ruiz de Puerto Maldonado, donde luego de las investigaciones del caso, se determinó que algunos asaltantes estuvieron en calidad de inquilinos

en una habitación del

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2599 - 2009

MADRE DE DIOS

- 3 -

inmueble ubicado en el jirón Marco Ruiz manzana quince, lote diez, interviniéndose al encausado Omar Kecller Ordóñez Morales, lugar en el que se encontró una de las motocicletas utilizadas en el robo; que, asimismo, se logró intervenir al procesado Loayza León, al apersonarse a dicha vivienda; que los antes citados -quienes terminaron por aceptar su participación en los hechos investigados-coincidieron en afirmar que la persona que los contrató fue el encausado Etchevarne Zapata, el mismo que fue intervenido en su vivienda ubicada en el jirón Libertad número setecientos veintiocho - Puerto Maldonado, conjuntamente con los procesados Olazabal Valverde y Leopoldo Edgardo Ordoñez Morales. **Tercero:** Que no integra el ámbito del recurso el juicio de culpabilidad de los encausados Juan Pablo Olazabal Valverde, Pedro Armando Etchevarne Zapata, Ornar Kecller Ordoñez Morales, Leopoldo Edgardo Ordoñez Morales y Jesús Simeón Loayza León por la comisión del delito de robo agravado, pues la impugnación se circunscribe al extremo de la tipificación efectuada por el Tribunal Sentenciador -inciso uno, segundo párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal-, la determinación judicial de la pena impuesta, reparación civil, además del extremo que los absuelve de la acusación fiscal por delito de asociación ilícita para delinquir, y absuelve a Ornar Kecller Ordoñez Morales por delito de tenencia ilegal de armas de fuego, ambos en agravio del Estado. **Cuarto:** Que, ahora bien, de la revisión de autos se advierte que el abogado del agraviado Pablo Francisco Surco Orué -víctima del delito de robo agravado- ha procedido a impugnar la sentencia en los extremos que absuelve a los encausados por los delitos de asociación ilícita para delinquir y tenencia ilegal de armas de fuego, ambos en agravio del Estado -además de

cuestionar la reparación civil-, sin tener legitimidad para obrar respecto a dichos delitos,

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2599 - 2009

MADRE DE DIOS

- 4 -

por cuanto los únicos autorizados para impugnarla son el Fiscal y el Procurador Público del Estado -el mismo que no se ha constituido en parte civil-; que ésta irregularidad ha sido inadvertida por la Sala Penal Superior al conceder el recurso de nulidad interpuesto por aquél, respecto a dicho extremo, por lo que la misma debe ser rechazada de plano. **Quinto:** Que, respecto a los agravios alegados por los encausados -quienes cuestionan el hecho de haber sido condenados por el inciso uno, segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, a pesar que no fue materia de acusación Fiscal-, es de tener en cuenta los criterios señalados en el Acuerdo Plenario número cero cinco - dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho, **relativo a los alcances de la conclusión anticipada del proceso, donde se faculta al Tribunal Superior el control y la posibilidad de dictar una sentencia condenatoria que modifique la tipificación del hecho, el grado del delito, el título de participación y la concurrencia de las circunstancias eximentes, incompletas o modificativas de la responsabilidad penal, siempre dentro de los límites de la acusación fiscal y con pleno respecto al principio de contradicción; que, dentro de ese orden de ideas, es de advertir, que si bien el Fiscal Superior al emitir su acusación escrita de fojas novecientos sesenta y nueve, del veintinueve de enero de dos mil nueve, acusó a los procesados Juan Pablo Olazabal Valverde, Pedro Armando Etchevarne Zapata, Ornar Kecller Ordóñez Morales, Leopoldo Edgardo Ordóñez Morales y Jesús Simeón Loayza León por el tipo penal descrito en los artículos ciento ochenta y ocho, e incisos uno, dos, tres, cuatro y siete -primer párrafo- en concordancia con la última parte del artículo ciento ochenta**

y nueve del Código Penal -la cual se sanciona con pena de cadena perpetua-; empero, la Sala Penal Superior, teniendo en cuenta el Acuerdo Plenario antes

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2599 - 2009

MADRE DE DIOS

- 5 -

mencionado, determinó que no existían elementos de prueba que acrediten los supuestos de hecho contemplados en el último párrafo del dispositivo legal antes invocado, pues el evento juzgado respondió a un concierto de voluntades de manera circunstancial y no a una organización delictiva, precisando que no se ocasionaron lesiones graves a la víctima, sino muy por el contrario, las lesiones fueron leves, conforme se corrobora con el certificado médico legal de fojas noventa y siete, el cual concluyó: tres días de atención facultativa y doce días de asistencia médica; por lo que actuó de acuerdo a Ley al adecuar la conducta de los encausados en el delito de robo agravado, al inciso uno del segundo párrafo -además de los incisos uno, dos, tres, cuatro y siete del primer párrafo- del Código Sustantivo, lo que incluso los benefició.

Sexto: Que, respecto a la pena impuesta, es de enfatizar que el legislador ha establecido las clases de pena y el quantum de estas, pero no de una manera fija y absoluta, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que el Juzgador pueda individualizarla judicialmente y concretarla; que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad -establecido como un criterio rector de toda actividad punitiva del Estado para evitar todo perjuicio para el autor que sobrepase la medida de su culpabilidad por el hecho- que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente, que comprende la edad, educación, condición económica y medio social -conforme lo disponen los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal-;

que, en ese sentido, se advierte que las circunstancias que acompañaron a la comisión del presente evento delictivo y la conducta de los justiciables han

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2599 - 2009

MADRE DE DIOS

- 6 -

sido valoradas correctamente por el Tribunal sentenciador -conforme se advierte del fundamento dieciocho de la sentencia recurrida-, teniendo en cuenta que la conducta atribuida a los encausados se encuentra tipificada en los artículos ciento ochenta y ocho, ciento ochenta y nueve, incisos uno, dos, tres, cuatro y siete -primer párrafo- e inciso uno -segundo párrafo- del Código Penal, modificado por el artículo uno de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos setenta y dos -vigente al momento de acontecidos los hechos-, el cual sancionaba con una pena no menor de veinte ni mayor de veinticinco años; que, además, los encausados, al inicio de los debates orales se acogieron a la conclusión anticipada del proceso, confesión plenaria que sólo puede tener -en el caso de autos- una relativa o escasa influencia en torno a la determinación e individualización de la pena, precisándose que no puede ser considerada como un elemento atenuante de la responsabilidad penal como entidad para rebajar la pena muy por debajo del mínimo legal, como erróneamente alegan los imputados en sus recursos impugnatorios; por consiguiente, la pena impuesta por el Tribunal Sentenciador se encuentra arreglada a Ley. **Séptimo:** Que, asimismo, respecto a la reparación civil, es de puntualizar que la misma fue establecida en función al daño causado, sin que en la concreción de su monto deba advertirse las posibilidades económicas del responsable o su situación personal, en tanto que ésta se orienta a reparar e indemnizar al agraviado por el daño generado por la conducta del responsable; en consecuencia, se advierte que el monto fijado en el fallo recurrido se encuentra también arreglado a ley, deviniendo en acertado lo dispuesto por la Sala Penal Superior al disponer la devolución de lo

ilícitamente sustraído. Por estos fundamentos: Declararon **I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil cuarenta y ocho, del once de mayo de

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2599 - 2009

MADRE DE DIOS

- 7 -

dos mil nueve, en el extremo que condenó a Juan Pablo Olazabal Valverde, Pedro Armando Etchevame Zapata, Ornar Keceller Ordóñez Morales, Jesús Simeón Loayza León y Leopoldo Edgardo Ordóñez Morales como autores del delito contra el patrimonio - robo agravado, en perjuicio de Pablo Francisco Surco Orué, a diecinueve años de pena privativa de libertad para los dos primeros; dieciocho años de pena privativa de libertad para el tercero y cuatro; y, quince años de pena privativa de libertad para el último de los nombrados; así como fijó en treinta mil nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberán pagar en forma solidaria a favor del agraviado, sin perjuicio de devolver lo ilícitamente sustraído; con lo demás que sobre el particular contiene y es materia del recurso. **II.** Declararon **NULO** el auto de fojas mil noventa y dos, del veintisiete de mayo de dos mil nueve, que concedió el recurso de nulidad de fojas mil setenta y dos, fundamentada a fojas mil ochenta y ocho, interpuesto por la defensa del agraviado Pablo Francisco Surco Orué, únicamente en la parte que cuestiona la absolución de los encausados por los delitos de asociación ilícita para delinquir y tenencia ilegal de armas, por falta de legitimidad para obrar, e **IMPROCEDENTE** el recurso de su propósito sólo en cuanto a dicho extremo se refiere -conforme a lo anotado en el considerando cuatro de la presente resolución-; y los devolvieron.-

SS.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJÍLLO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO