

12

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 2569- 2010
LIMA

Lima, siete de julio de dos mil once.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior contra la sentencia de fojas trescientos cincuenta y cuatro, de fecha tres de junio de dos mil diez; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, el recurrente, en su recurso fundamentado a fojas trescientos sesenta y nueve, cuestiona la decisión de la Sala Penal Superior de desvincularse de la calificación jurídica que se propuso al acusar a los procesados Julio Roberto Garibay Sánchez y Walter Pomallanque Valdez por el delito contra el Patrimonio -robo agravado, en perjuicio de Luis Enrique Outten Llamo, variándola por el de hurto agravado, en perjuicio del mismo agraviado, alegando que el mérito de la prueba actuada no admite esta modificación jurídica, al presentarse todos los elementos del tipo penal de robo agravado, lo que emerge de las declaraciones preliminar, preventiva y plenarial del agraviado, y testimonial de Carol Mónica Chávez Colacci, el acta de registro personal y vehicular practicado a los agraviados, al vehículo en el que se les encontró y las testimoniales de los efectivos policiales que intervinieron. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal obrante a fojas doscientos nueve, se imputa a los procesados Julio Roberto Garibay Sánchez y Walter Pomallanque Valdez haber despojado al agraviado Luis Enrique Outten Llamo de su vehículo de placa de rodaje CQX-ciento noventa y seis, en circunstancias que éste se detuvo por las inmediaciones de las avenidas Rosa Toro y Canadá a comprar una bebida de agua mineral para su esposa, Carol Mónica Chávez Colacci, que lo acompañaba y es que al regresar se le acercó Garibay Sánchez portando un arma de fuego, informándole -a su modo- que se trataba de un asalto, quien además al advertir que la cónyuge del encausado trató de sacar la llave de contacto del vehículo y esconder su bolso, la golpeó con el arma en la cabeza, mientras que Pomallanque Valdez los

obligó a bajarse del vehículo, apoderándose de éste huyendo con rumbo desconocido. Posteriormente, efectivos policiales que patrullaban por el kilómetro catorce de la Panamericana Sur, en el distrito de Chorrillos, divisaron dos vehículos estacionados en actitud sospechosa –uno de ellos el del agraviado-, observando a los procesados quienes al notar su presencia abordaron el vehículo de placa de rodaje AQE- trescientos trece, intentando darse a la fuga, pero fueron perseguidos y capturados, encontrándose en el interior de dicho automóvil una llanta aro catorce, marca Dunlop, y herramientas pertenecientes al carro recientemente sustraído, advirtiéndose además que éste se encontraba sin el equipo de sonido y la llanta de repuesto.

Tercero: Que, la Sala Juzgadora para sustentar la modificación de la calificación jurídica –de robo agravado a hurto agravado, y de este modo aplicar una pena de carácter suspendida- tomó por cierto el íntegro de lo argüido por los encausados, estimando que no se encontraba acreditado el elemento violencia en el despojo del vehículo del agraviado, limitándose a lo reconocido por los inculpados respecto que éstos encontraron el vehículo en mención abandonado, lo que aprovecharon para sustraer determinados accesorios; sin embargo, la línea argumentativa del Tribunal Superior resulta confusa y desarticulada de cara al mérito de la prueba aportada y los hechos propuestos en autos. En efecto, de los fundamentos expuestos no se aprecia que se hubiese evaluado debidamente los siguientes indicadores: **i)** la constante y uniforme sindicación del agraviado en la etapa preliminar – fojas diecisiete- preventiva –de fojas ciento veintiuno- y plenaria – a fojas doscientos ochenta y nueve- y el reconocimiento físico que efectuó respecto de ambos procesados, a nivel preliminar y de uno de ellos en el plenario; **ii)** la testimonial de Carol Mónica Chávez Colacci y el reconocimiento físico en rueda de presos que, como testigo presencial, efectuó respecto de ambos encausados, ambos practicados en el plenario conforme se advierte de fojas trescientos veinte; **iii)** actas de registro vehicular e incautación de fojas veinticinco, correspondiente al

vehículo en que fueron encontrados los procesados, donde se halló parte de los accesorios del vehículo sustraído al agraviado; y, **iv)** las testimoniales de Manuel Antonio Barrantes Fernández y Óscar Chinchay Navarro, efectivos policiales que efectuaron la intervención y captura de los encausados, que contradicen la tesis defensiva de los encausados. **Cuarto:** Que, teniendo en cuenta lo antes anotado, el Colegiado Superior no efectuó una correcta apreciación de los hechos y valoración de las pruebas actuadas con el fin de esclarecer debidamente la culpabilidad o inocencia de los procesados respecto de los hechos imputados; de modo tal que absolvieron a los encausados del hecho imputado –sustracción con violencia del vehículo del agraviado-, con una motivación escasa y deficiente, condenándolos por un hecho residual que si bien constituye un hecho probado y reconocido por los agraviados –haber sustraído accesorios del vehículo del agraviado cuando éste se ubicó en el distrito de Chorrillos, pues se les halló en posesión de los referidos bienes y alejándose sospechosamente del vehículo del agraviado que se hallaba abandonado- no se encontraría desligado de la sustracción violenta que se les imputa, constituiría entonces un hecho consecuente con aquél, con capacidad corroborativa de la tesis inculpativa. Nos encontramos entonces frente a la absolución de un cargo principal –propuesto por el fiscal- y la condena de otro residual –que componía también la tesis inculpativa, aunque con otro significado, reconocido por los inculpatos y planteado por la defensa-, lo que no constituye propiamente una desvinculación jurídica, modificable por la vía recursal; la distinta tipificación de hurto agravado por el de robo agravado, no responde a una corrección en el juicio subjuntivo del mismo hecho fáctico –el hecho primigenio estaba correctamente calificado- se trató de un *factum* tan distinto como residual al que lógicamente le correspondía un tipo penal diferenciado. **Quinto:** Que, asimismo, se advierte cierto grado de inactividad por parte del Tribunal Superior a efectos de corroborar ciertos datos de necesaria verificación, vinculados a las agresiones sufridas por la testigo presencial Chávez Colacci, debiendo por ello

oficiarse a las entidades que -desde la versión del agraviado- coadyuvaron a la atención médica de la misma, entre otras diligencias que las partes consideren pertinentes someter a contradictorio. En consecuencia, es de aplicación el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, debiendo procederse a un nuevo juicio oral a efectos de esclarecer debidamente los hechos. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas trescientos cincuenta y cuatro, de fecha tres de junio de dos mil diez, que absolvió a Julio Roberto Garibay Sánchez y Walter Pomallanque Valdez de la acusación por el delito contra el Patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de Luis Enrique Outten Llamo; y condenó a los mismos procesados por el delito contra el Patrimonio, en la modalidad de hurto agravado, en perjuicio del mismo agraviado, a cuatro años de pena suspendida en su ejecución por el término de tres años, bajo determinadas reglas de conducta y fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar solidariamente a favor del agraviado; **MANDARON**: se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente Ejecutoria; y los devolvieron. Interviniendo el señor Juez Supremo Santa María Morillo por licencia del señor Juez Supremos Prado Saldarriaga.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SANTA MARÍA MORILLO

VILLA BONILLA

BA/ccm

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA