

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1081-2012

CALLAO

Lima, nueve de mayo de dos mil trece.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por los encausados Carlos Alberto Mostajo Montesinos y Arturo Yorks Flores Echegaray contra la sentencia del treinta de enero de dos mil doce, obrante a fojas trescientos sesenticuatro; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero.** Que, el encausado Carlos Alberto Mostajo Montesinos en su recurso formalizado, obrante a fojas trescientos ochenta, sostiene que: **i)** No se valoraron adecuadamente las pruebas respecto al delito de robo agravado, pues solo tuvo en cuenta la versión del agraviado Moisés Víctor Ramírez Dávila, la cual no fue reiterada o ratificada en autos, ni acreditó la preexistencia de ley; **ii)** la mera sindicación del agraviado Ramírez Dávila obedece a un acto de odio, venganza, animadversión en su contra, inducido por Juana Mirtha Soto de Palacios, y al reclamo que le hizo saber por haber contratado a su menor hermano para que cometiera homicidios, no llegándose a presentar el menor al proceso a declarar, por encontrarse requisitoriado; **iii)** Finalmente sostiene, que no intervino en el hecho delictivo y si bien sustrajo pertenencias de terceros en su época de adolescencia fue por un estado de necesidad apremiante. **Segundo.** Que el encausado Arturo Yorks Flores Echegaray en su recurso de nulidad formalizado, obrante a fojas trescientos ochenticuatro, señala que: **i)** respecto al delito de robo agravado,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1081-2012
CALLAO

que jamás participó en los hechos ni solicitó los servicios de taxi, menos aún amenazó con arma de fuego y sustrajo pertenencia alguna del agraviado Ramírez Dávila; y que a su entender éste ha sido inducido por la madre de su ex conviviente, Juana Mirtha Soto Palacios, para perjudicarlo, quién no se hizo presente en sede judicial para reiterar la incriminación y acreditar la preexistencia de ley; **ii)** En cuanto al delito de homicidio en grado de tentativa, indica que el día de los hechos concurrió al domicilio de la madre de su ex conviviente, para reclamarle por haber mancillado su imagen ante terceras personas al referir que no cumplía con sus obligaciones con su menor hija, pero nunca le apuntó con arma alguna; **iii)** refiere además, que la incriminación de la citada agraviada obedece al odio y rechazo que siente contra su persona, debido a que se oponía a la relación sentimental que sostenía con su hija; **iv)** En lo atinente de no haber realizado los trámites judiciales o notariales para asumir la paternidad de su hija, fue debido a la injerencia y negativa de la madre de su ex conviviente, y que desconocía los trámites y por no contar con recursos económicos suficientes; **vi)** Finalmente indica, que las sindicaciones efectuadas por los agraviados carecen de los requisitos previstos en el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis. **Tercero.** Que, conforme al dictamen acusatorio, obrante a fojas doscientos dieciocho, fluye que el **diecisiete de septiembre de dos mil ocho**, a las diecisiete horas con treinta minutos, cuando la agraviada **Juana Mirtha Soto de Palacios**, se hallaba en el frontis de su domicilio sito en el pasaje

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1081-2012
CALLAO

Catamarán, manzana H dos, lote cinco del Asentamiento Humano "Puerto Nuevo"- Callao, se presentó el procesado **Arturo Yorks Flores Echegaray**, acompañado de su coencausado **Carlos Alberto Mostajo Montesinos**; siendo que el primero de los nombrados sacó de entre sus pertenencias un arma de fuego (pistola), con la que amenazó de muerte, apuntándole en el pecho; para luego huir por la avenida Virgen del Carmen del Asentamiento Humano "Puerto Nuevo"- Callao. De otro lado, el **seis de febrero de dos mil ocho**, a las trece horas con treinta minutos, en momento que el agraviado **Moisés Víctor Ramírez Dávila**, conducía su vehículo SW, con placa de rodaje SOE guión trescientos veintiséis, por inmediaciones de la cuadra cinco del Paradero "Contralmirante Mora", le solicitaron los servicios de taxi, tan es así que descendió del vehículo, a fin de aperturar la maletera del mismo; sin embargo, en dicho instante fue amenazado con armas de fuego, a su vez sujetos desconocidos abordaron su automóvil, logrando apoderarse de la mascarilla del autoradio marca Pioneer, valorizada en cuatrocientos cuarenta nuevos soles; así como dinero en efectivo, consistente en cincuenta nuevos soles, producto del trabajo realizado, y su pistola marca BERSA, calibre trescientos ochenta, modelo thunder, serie ocho seis uno siete uno cuatro, color negro, abastecida con diez cartuchos, para cuyo uso cuenta con la licencia respectiva, número cero siete tres dos seis; siendo informado por los moradores de la zona que los autores del ilícito fueron los procesados antes citados, los que huyeron por al Asentamiento Humano "Puerto Nuevo"- Callao.

Cuarto. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO AL DELITO DE ROBO AGRAVADO. En este

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1081-2012
CALLAO

extremo se tiene los agravios de los recurrentes Mostajo Montesinos y Flores Echegaray -que no intervinieron en el hecho delictivo de robo agravado y la sindicación del agraviado Ramírez Dávila, obedece a que fue inducido por Juana Mirtha Soto de Palacios, y al reclamo que le hizo saber el primero de los nombrados por haber contratado a su menor hermano para que cometiera homicidios, no llegándose a presentar el menor al proceso a declarar, por encontrarse requisitoriado-, que no tiene consistencia alguna, toda vez que el agraviado en la transcripción de la denuncia número cero cero ocho, obrante a fojas once, narra la forma y circunstancias cómo ocurrieron los hechos, y precisa que fue abordado por los encausados, quiénes conjuntamente con otros sujetos, portando arma de fuego lo redujeron y despojaron de la suma de cincuenta nuevos soles y su pistola marca Bersa abastecida -que tenía con la licencia respectiva-, sustrayendo la mascarilla del autoradio del vehículo que conducía, luego de lo cual se dieron a la fuga hacia el Asentamiento Humano "Puerto Nuevo"- Callao, llegando a informarse por los vecinos de la zona que los encausados Mostajo Montesinos y Flores Echegaray fueron los que intervinieron en este evento delictivo. **Quinto.** Que abona a lo expuesto, la versión de los procesados Mostajo Montesinos y Flores Echegaray efectuada en la sesión de audiencia, obrante a fojas trescientos quince, de la que se puede inferir válidamente que los vecinos de la zona donde habitan conocían de sus actividades ilícitas, pues reconocieron que su entorno social y familiar estaban ligados a comisión de delitos, además, se aprecia que el primero de los nombrados vivía a corta distancia del lugar de los hechos y de la casa de doña Juana Mirtha Soto de Palacios -

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1081-2012
CALLAO

suegra del segundo de los mencionados-, y que ésta le proporcionó sus datos al agraviado para identificarlos, por consiguiente se configura el *indicio de capacidad delictiva*, pues los referidos encausados registran ingresos al penal por delito de robo agravado, conforme se aprecia de los certificados de antecedentes penales, obrantes a fojas ciento sesentinueve y ciento setentuno, respectivamente. A ello, se suman que el procesado Mostajo Montesinos incurrió en contradicciones referido a la motivación del agraviado para incriminarlo, toda vez que en su instructiva, obrante a fojas ciento cincuenticinco, adujo que era una venganza por haberlo agredido a golpes cuando salió en defensa de su hermano menor, quién sostenía una pelea con aquél, mientras que en la sesión de audiencia, obrante a fojas trescientos quince, aseveró que enfrentó al agraviado al enterarse que este había contratado a su hermano menor como sicario, concluyéndose que se configura el *indicio de mala justificación*, pues no brindó una declaración uniforme a lo largo del proceso penal. **Sexto.** Que, en lo referente al agravio de haberse valorado sólo la versión del agraviado Ramírez Dávila, quien no se ratificó ni cumplió con acreditar la preexistencia de ley, es cierto que no fue habido, a pesar que fue debidamente notificado en su domicilio real, tal como se aprecia de la constatación policial, obrante a fojas trescientos treintinueve, sin embargo, su incomparecencia no revela que se trate de una retractación de la incriminación que inicialmente formuló, puesto que los procesados Mostajo Montesinos y Flores Echegaray infunden temor por el *modus operandi –reiteración de conductas delictivas de*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1081-2012
CALLAO

forma semejante y en concretos lugares-, por lo que es razonable inferir que el agraviado pudiera temer represalias que estos pudieran ejercer en su contra, dado que cuentan con un amplio prontuario delictivo, siendo conocidos por operar en una zona con alta incidencia delincuencial dominada por bandas o agrupaciones delictivas *—en este caso los "Malditos de Puerto Nuevo- Callao"—*, tal como se aprecia con las reiteradas denuncias recogidas en el atestado policial, obrante a fojas cinco, encontrándose la impugnada en cuanto al delito de robo agravado arreglada a ley.

Sétimo. Que finalmente en cuanto al agravio referido que las sindicaciones efectuadas por el agraviado carecen de los requisitos previstos en el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, aduciendo haber sido motivadas por la venganza, cabe indicar que de los actuados no se advierte dicha circunstancia, puesto que la versión del agraviado cumplen con los criterios previstos en el Acuerdo Plenario citado; además los indicios de capacidad delictiva y mala justificación expuestos en el quinto considerando, son suficientes para arribar que la presunción de inocencia ha resultado correctamente enervada. **Octavo.**

PRONUNCIAMIENTO RESPECTO AL DELITO DE HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA.

Que, para la acreditación del elemento subjetivo del tipo penal del delito de homicidio simple en grado de tentativa, es requisito indispensable que quede demostrado el propósito del agente a segar la vida de la víctima, ya sea por la propia confesión del agente, o de prueba eficaz e inequívoca que permita captar el verdadero designio de matar. Es que para que una agresión sea

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1081-2012
CALLAO

calificada como tentativa de homicidio no bastará el mero empleo de una arma de fuego, sino que la intención del agresor debe aparecer claramente definida en tal dirección, por lo que es menester prueba específica demostrativa de la resolución de matar en el momento de comenzar la ejecución para dar a los signos exteriores una correlativa fuerza intencional, y si ello no se halla plenamente demostrado, la imputación debe ser rechazada en virtud del principio in dubio pro reo. **Noveno.** Que conforme a tales criterios, consideramos que se realizó una errónea aplicación de la ley sustantiva. En efecto, el encausado Arturo Yorks Flores Echegaray, condenado por delito de homicidio simple en grado de tentativa, tanto en su instructiva de fojas ciento cincuentitrés, así como durante el juicio oral ha sostenido su inocencia, señalando no haber intentando victimar a la agraviada Juana Mirtha Soto Palacios sino solamente reclamarle por haberlo difamado en relación a su menor niña y que ella le incriminó en venganza por haber tenido una relación sentimental con su hija. A lo expuesto cabe agregar que en el juicio oral se oralizó la denuncia de la agraviada Juana Mirtha Soto de Palacios, obrante a fojas diez, donde no brindó datos que permitan acreditar la intencionalidad del encausado citado de atacar contra su vida, sino señala que en circunstancias que se encontraba en el frontis de vivienda llegó el encausado Flores Echegaray, quien sacó entre sus pertenencias un arma de fuego *-pistola-*, amenazándola de muerte para colocarle el arma a la altura del pecho, dándose a la fuga. **Décimo.** Que de las declaraciones reseñadas anteriormente si bien prueban que en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1081-2012
CALLAO

el frontis de la vivienda de la agraviada se desató una discusión, en la que participó el procesado citado y la agraviada, y que aquél la amenazó verbalmente, no ilustran en modo alguno el *animus* que necesariamente requiere la figura del homicidio tentado. Por el contrario, resulta claro que la conducta desplegada estuvo orientada a coaccionar a la víctima, en tal sentido en este extremo de la sentencia debe absolverse de los cargos formulados en su contra. **Décimo Primero.** Que, en cuanto a la determinación de la pena, se debe tener en consideración que los delitos contra el patrimonio crean desconfianza en las expectativas normativas que rigen nuestra sociedad, ya que no se tiene el mínimo respeto hacia los bienes e integridad de las personas, reflejando tales conductas una peligrosidad que amerita una sanción acorde con la misma, situación por la que, correspondería incrementar la pena impuesta en el caso del encausado Mostajo Montesinos; sin embargo, éste Supremo Tribunal está impedido de efectuarlo, en virtud del principio *non reformatio in peius*, al no haber sido recurrida la sentencia en dicho extremo por el representante del Ministerio Público. En cuanto el encausado Flores Echegaray, su sanción concreta debe ser la misma impuesta a su coencausado Mostajo Montesinos, teniendo sólo como variable a valorarse a su favor que se le absuelve por el delito de homicidio tentado, aunado a ello se tiene que los coencausados citados fueron sentenciados anteriormente y registran ingresos al penal, conforme se aprecia de los antecedentes penales, obrante a fojas ciento treintitrés, ciento treinticuatro, ciento sesentinueve y ciento setentiuono,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1081-2012
CALLAO

respectivamete. **Décimo Segundo.** Que la reparación civil se encuentra en función de la consecuencia directa y necesaria que el delito generó en la víctima. De acuerdo a ello, se ha impuesto la reparación civil en función al daño ocasionado por los sentenciados antes citados, por ello el pago de la reparación civil que deberán pagar los sentenciados Flores Echegaray y Mostajo Montesinos, se encuentra arreglada a ley. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia del treinta de enero de dos mil doce, obrante a fojas trescientos sesenticuatro, que condenó a Arturo Yorks Flores Echegaray como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud -homicidio simple en grado de tentativa-, en agravio de Juana Mirtha Soto de Palacios; y, **reformándola: ABSOLVIERON** a Arturo Yorks Flores Echegaray, de la acusación fiscal por el referido delito y citada agraviada; **ORDENARON:** la anulación de sus antecedentes que se hayan generado en cuanto a este extremo; **NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que condenó a Arturo Yorks Flores Echegaray y Carlos Alberto Mostajo Montesinos, como autores del delito contra el Patrimonio -robo agravado- en perjuicio de Moisés Víctor Ramírez Dávila; a dieciséis años pena privativa de libertad al segundo de los nombrados; **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que impuso a Arturo Yorks Flores Echegaray, veinte años de pena privativa de la libertad; **reformándola; le IMPUSIERON** dieciséis años de pena privativa de libertad efectiva, la misma que con descuento de la carcelería que vienen sufriendo desde el dos de junio de dos mil diez, vencerá el primero de junio de dos mil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1081-2012
CALLAO

veintiséis; **NO HABER NULIDAD** en cuanto al extremo de la reparación que fija en la suma de un mil nuevos soles el monto que deberán pagar los sentenciados Flores Echegaray y Mostajo Montesinos a favor del agraviado Ramírez Dávila; con lo demás que contiene; y los devolvieron. Intervienen los señores Jueces Supremos Príncipe Trujillo y Rozas Escalante por goce vacacional de los señores Jueces Supremos Villa Stein y Tello Gilardi.

S.S.

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

ROZAS ESCALANTE

JPP/rrr

13 1 JUL 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA