

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 802-2011
LIMA NORTE

Lima, veintisiete de noviembre de dos mil doce.-

VISTOS El recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia condenatoria del cinco de noviembre de dos mil diez -fojas setecientos veintiocho-; 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: El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad -fojas setecientos sesenta y nueve-, alega que: **i)** Se efectuó una adecuación de tipo penal a pesar que existe una sentencia condenatoria a los coencausados Alzamora Escudero y Mendizábal Tello por delito de robo agravado, a seis años de pena privativa de libertad, la cual quedó consentida, considerando que en la institución de la conclusión anticipada se rige el principio de consenso, lo que se circunscribe a la aceptación del acusado de ser autor del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, como se efectuó en el presente caso; **ii)** No se consideró las declaraciones de los policías intervinientes, quienes dieron detalles de la forma y circunstancias de la captura de los encausados y de la incautación del arma de fuego, sin que se meritue, aceptando la hipótesis del encausado, sin considerar que de ser cierta la hipótesis del hurto, no tendrían que haber huido en un vehículo, por lo que el delito de robo agravado está probado; **iii)** El Colegiado Superior varió el tipo penal de los condenados Alzamora Escudero y Mendizábal Tello, quienes habían aceptado su responsabilidad penal y se les impuso una pena por dicho ilícito, sin que hayan recurrido el mismo, teniendo la condición de cosa juzgada, por lo que no puede ser cambiado en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 802-2011
LIMA NORTE

base a un Acuerdo Plenario que no tiene la misma categoría que la institución de cosa juzgada.

Segundo: Conforme se desprende de autos, se imputa a los encausado Jeremías Jesús Alzamora Escudero, Ilder Alfredo Francisco Delgado y Marco Antonio Mendizábal Tello que el veintisiete de febrero de dos mil nueve, aproximadamente a las catorce con treinta horas, luego de realizar un reglaje de la zona a bordo del vehículo Station Wagon de placa de rodaje SQA guión cero cuarenta y cuatro, ingresaron los dos primeros mencionados a los servicios higiénicos del mercado, empleando violencia y amenaza con arma de fuego contra el ciudadano Johan Dan Rojas Corcuera, se apoderaron de su chimpunera que contenía la suma de dos mil ochocientos nuevos soles, proveniente de las cobranzas que efectuaba en los locales comerciales, ubicados en el mercado "Año Nuevo" a nombre de la empresa Avícola "Russwell", dándose a la fuga en el referido vehículo.

Tercero: Cabe indicar que si bien el encausado Ilder Alfredo Francisco Delgado desde el inicio del proceso aceptó haber participado en el evento delictivo junto a sus coencausados, también lo es que intentó justificar su conducta alegando que todo se efectuó con la anuencia del agraviado, esto es, que se trataba de un "robo simulado"; sin embargo, el hecho que el agraviado no haya concurrido judicialmente a rendir su declaración ni reconocer plenamente a los sujetos que perpetraron el latrocinio, sumado a que su manifestación policial no contó con la presencia del representante del Ministerio Público ni un abogado defensor a efectos de dar legalidad, empero,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 802-2011
LIMA NORTE

debe indicarse que, la versión de dicho agraviado resulta ser fuente de prueba que está relacionada con la propia versión de los encausados Alzamora Escudero y Francisco Delgado, quienes aceptaron haber ingresado al baño del mercado "Año Nuevo" donde estaba el agraviado, mientras que el encausado Mendizábal Tello esperaba a bordo del vehículo que finalmente fue intervenido, hallándose un arma de fuego conforme se advierte del acta de registro vehicular, hallazgo y comiso -fojas cuarenta y dos- la que si bien no contó con la presencia del representante del Ministerio Público; sin embargo, estando a que los intervinientes concurrieron a juicio oral, ratificándose del contenido y firma de dicha diligencia, así como describieron la forma y circunstancias en que fueron intervenidos los tres encausados aunado a que el encausado Alzamora Escudero en su manifestación policial -con presencia del Fiscal y su abogado defensor- indicó que se le puso a la vista las actas antes de firmarlas, y que se encontraba conforme con el contenido de las mismas -ver fojas veinticinco-, con lo cual se acredita fehacientemente que para efectos de perpetrar el hecho amenazaron al agraviado con arma de fuego, como así lo afirmó el agraviado; razón por la cual se corrobora la versión del agraviado; resultando ser únicamente un argumento de defensa que no tiene sustento alguno para los efectos de mantener viva la presunción de inocencia que le alcanza a los encausados.

Cuarto: Sumado a lo antes esgrimido, se aprecia que si bien los encausados persisten en referir que todo fue planificado con el agraviado para simular el robo del dinero, en tanto el encausado **Alzamora Escudero** en su manifestación policial -fojas veinticuatro- alegó que sus coencausados lo esperaron afuera del mercado, mientras

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 802-2011
LIMA NORTE

éste se acercó al baño donde el agraviado le entregó la chimpunera; que un día antes coordinó con Mendizábal y el agraviado sobre el hecho, pese a lo cual negó saber los nombres del agraviado; seguidamente, afirmó que por la mañana del día veintisiete de febrero de dos mil ocho realizó el reglaje al agraviado con su coencausado Mendizábal Tello y luego recogieron a Francisco Delgado; por su parte el encausado **Francisco Delgado** en su manifestación policial -fojas treinta-, afirmó que éste ingresó al baño con Alzamora Escudero, y a otra pregunta indicó que no vio si al agraviado lo amenazaron con arma de fuego porque estaba en otro ambiente, asimismo, dijo que nunca participó en la reunión previa al robo; y finalmente el encausado **Mendizábal Tello** en su manifestación policial -fojas treinta y cinco-, señaló que al llegar al mercado, sus coencausados se bajaron del auto y se dirigieron al mercado, demorándose aproximadamente treinta minutos; asimismo, en su declaración indagatoria -fojas sesenta y dos- se limita a referir que fue contratado para realizar un servicio de taxi por el cual le pagarían veinte nuevos soles. De otro lado, en la **etapa de instrucción** el encausado **Francisco Delgado**, en su declaración instructiva -fojas ciento sesenta y ocho-, afirmó que Alzamora Escudero y Mendizábal Tello planificaron un día antes el hecho; que nunca vio al agraviado el día del robo porque se quedó en la puerta del baño y Jeremías ingresó sólo; **Mendizábal Tello** -fojas ciento setenta y uno-, refirió que Alzamora Escudero le comentó que se iba a fingir un robo, pero no conocía a la víctima; **Alzamora Escudero** -fojas ciento noventa y cinco-, indicó que un día antes se puso de acuerdo con Mendizábal y con el agraviado sobre la simulación del robo y que el día de los hechos se encontró con Francisco Delgado con quien esperó al agraviado en el baño, les

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 802-2011
LIMA NORTE

entregó la chimpunera y les dio la mano. Cabe indicar que en la ampliación de declaración instructiva de Alzamora Escudero -fojas cuatrocientos dieciséis- indicó que los tres encausados estuvieron de acuerdo con el agraviado para perpetrar el hecho, no habiendo dado mayor detalle ni información respecto del llamado "Willy Sney", quien -según su versión- es el sujeto que le presentó al agraviado.

Estando a lo antes descrito, se advierte de aquellas declaraciones expresadas por cada uno de los encausados, que estas resultan ser contradictorias entre sí, lo cual evidencia la intención abonar a la tesis que fue un robo planificado con el agraviado, sin alcanzar su cometido pues resulta ser una versión poco creíble y que no guarda congruencia con lo declarado por el propio agraviado a nivel policial.

Quinto: Es preciso señalar que, en atención al principio acusatorio, el titular de la acción penal es el Fiscal, quien determina en acusar y postula el hecho punible mediante su escrito de acusación, conforme lo establecido en el artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales, lo cual implica que se determine la calificación jurídica y solicite una pena. Es importante subrayar que bajo los parámetros del principio acusatorio, las partes procesales actúan en contradicción e igualdad, y el Juez tiene restringidas las facultades de dirección procesal de la contienda, debiendo ser las partes procesales quienes introduzcan las pruebas. Asimismo, el derecho de defensa se encuentra consagrado en el artículo ciento treinta y nueve inciso catorce de la Constitución Política del Estado, el cual constituye un derecho fundamental e imprescindible de un

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 802-2011
LIMA NORTE

debido proceso, derecho constitucional que posibilita a las partes argumentar sus pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria formula en apoyo de las suyas; por ello, el derecho de defensa comprende no sólo la asistencia de letrado libremente elegido o nombrado de oficio.

Sexto: En ese sentido, se debe considerar que iniciado el proceso penal contra Francisco Delgado, el representante del Ministerio Público denunció por delito de robo agravado, razón por la cual el Juez Penal dictó el auto de apertura de instrucción por el referido delito, y en mérito de las actuaciones judiciales concluida la etapa de instrucción el Fiscal Superior formuló acusación fiscal por dicho ilícito, solicitando doce años de pena privativa de libertad; y durante el contradictorio se discutió la imputación fáctica por delito de robo agravado; en consecuencia, debido a que el representante del Ministerio Público recurrió la sentencia emitida por la Sala Superior precisamente por haberse desvinculado de la acusación fiscal y subsumió la conducta imputada al encausado como delito de hurto agravado y no así por robo agravado, sin que existan razones fundadas para tal desvinculación; motivo por el cual, estando a que el derecho de defensa es la expresión institucionalizada de la máxima garantía procesal de que gozan los ciudadanos en un Estado de Derecho, el mismo que no debe ser conculcado, derecho que garantiza la posibilidad de contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas, interviniendo de ese modo en el proceso penal con pleno conocimiento de la imputación formulada por la parte acusadora; por tanto, advirtiéndose que en el caso de autos, durante el desarrollo del proceso el encausado ha podido hacer uso debido

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 802-2011
LIMA NORTE

de su derecho constitucional de defensa, pues además de haber contado en todo momento con un abogado defensor, éste efectuó su defensa respecto de la imputación fáctica formulada por el representante del Ministerio Público -esto es por delito de robo agravado-, esto es, gozó de dicha garantía constitucional sin límite ni restricción alguna; en consecuencia, Supremo Tribunal aprecia que los hechos están subsumidos dentro de los alcances del artículo ciento ochenta y ocho en concordancia con el artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, como la formulación de cargos del representante del Ministerio Público; razón por la cual deberá mantenerse dicha calificación, y no así como lo decidió el Superior Colegiado -como hurto agravado-, lo cual estando a lo expresado precedentemente respecto del derecho de defensa y principio acusatorio, no vulnera el derecho constitucional del debido proceso ni el principio de *reforma in peius*, pues el recurrente es la parte acusadora, en consecuencia, resulta necesario elevar la pena impuesta, la misma que debe ser acorde con los hechos perpetrados, las condiciones personales del encausado Francisco Delgado, que es una persona de escasos recursos económicos, padre de familia sin antecedentes penales; de conformidad con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Sexto: De otro lado, respecto a la adecuación efectuada a la sentencia conformada emitida por la propia Sala Superior en la que además de haber subsumido la conducta como delito de hurto agravado, se le rebajó en exceso la pena a los encausados Alzamora Escudero y Mendizabal Tello, sin que exista ninguna circunstancia que justifique dicha decisión, teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos por este Supremo Tribunal en los considerandos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 802-2011
LIMA NORTE

precedentes, de conformidad con el artículo doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos Penales, dejando vigente la sentencia conformada emitida el cuatro de octubre de dos mil diez -fojas seiscientos treinta y cuatro- debiéndose declarar nulo el extremo de adecuación.

Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia del cinco de noviembre de dos mil diez -fojas setecientos veintiocho- que condenó a Ilder Alfredo Francisco Delgado como coautor del delito contra el Patrimonio - hurto agravado -, en agravio de la avícola Russwell a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de tres años bajo reglas de conducta, y **reformándola** lo condenaron por delito contra el Patrimonio – robo agravado, a **DIEZ AÑOS** de pena privativa de libertad; **NULA** la sentencia antes referida en el extremo que resuelve de oficio en aplicación analógica a lo dispuesto en el artículo trescientos veintidós del Código de Procedimientos Penales adecuar la sentencia conformada del cuatro de octubre de dos mil diez, que condenó a Jeremías Jesús Alzamora Escudero y Marco Antonio Mendizabal Tello como coautores del delito de robo agravado en agravio de Johan Dan Rojas Corcuera a seis años seis meses de pena privativa de la libertad, y los condenó como coautores del delito de hurto agravado, en agravio de la avícola Russwel a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por tres años bajo reglas de conducta; quedando vigente la sentencia del cuatro de octubre de dos mil diez; **ORDENARON** la inmediata recaptura de los condenados Jeremías Jesús Alzamora Escudero, Ilder Alfredo Francisco Delgado y Marco Antonio Mendizábal Tello a nivel nacional a efectos de que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 802-2011
LIMA NORTE

cumplan su condena impuesta; **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene al respecto y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por licencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.-

SS.

VILLA STEIN 

RODRÍGUEZ TINEO

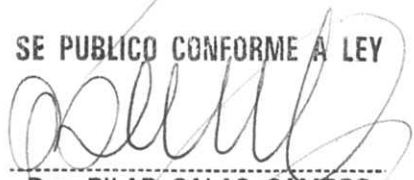
PARIONA PASTRANA 

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO 

08 JUL 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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