

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BARRIOS
ALVARADO ELVIA /Servicio Digital
- Poder Judicial del Peru
Fecha: 19/10/2023 09:42:30, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Peru
Fecha: 18/10/2023 18:39:13, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS Iris Estela FAU
20159981216 soft
Fecha: 30/10/2023 16:05:02, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: GUERRERO
LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio
Digital - Poder Judicial del Peru
Fecha: 13/10/2023 18:36:58, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CAMPOS OLIVERA
ROSARIO AURORA /Servicio
Digital - Poder Judicial del Peru
Fecha: 10/11/2023 18:00:49, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

LA AMENAZA EN EL DELITO DE ROBO

El contexto en que ocurrieron los hechos es relevante, puesto que se acreditó: **i)** El agraviado transitaba con su enamorada en horas de la madrugada por el lugar de los hechos; **ii)** fue abordado por los sentenciados Ramos Zapata, de 1.70 m de estatura y 43 años de edad y García Bruno, de 29 años y 1.78 m de estatura, mientras que él contaba con 21 años de edad; **iii)** la superioridad numérica de los sentenciados en comparación con el agraviado, quien se encontraba solo con su enamorada; **iv)** las frases intimidatorias que los sentenciados aceptaron le profirieron al agraviado.

En este contexto se infiere razonablemente que el agraviado se sintió intimidado, y no se opuso al robo porque se encontraba en riesgo fundado en la afectación de su integridad personal. En tal sentido, la amenaza, elemento típico del robo, se materializó, por lo que corresponde una condena por el delito de robo con agravantes en grado de tentativa, y se declara haber nulidad en la desvinculación por el delito de hurto con agravantes.

Lima, catorce de marzo de dos mil veintitrés

VISTO: los recursos de nulidad

interpuestos contra la sentencia del diecisiete de febrero de dos mil veintidós emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, por los siguientes sujetos procesales:

1. El fiscal de la **TERCERA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DEL CALLAO** contra el extremo que, desvinculándose de la acusación fiscal por el delito de robo con agravantes en grado de tentativa, **condenó** a **VÍCTOR RUBÉN RAMOS ZAPATA** y **LUIS ANGELLO GARCÍA BRUNO** como coautores del delito contra el patrimonio en la modalidad de hurto con agravantes en grado de tentativa, en perjuicio de Jhon Antony Pomallanque Aquino. En consecuencia, por mayoría les impuso a RAMOS ZAPATA tres años y cinco meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución con reglas de conducta; y a GARCÍA BRUNO tres años y cinco meses de pena privativa de la libertad efectiva.
2. La defensa del sentenciado **LUIS ANGELLO GARCÍA BRUNO** contra el extremo de la pena impuesta de tres años y cinco meses de pena privativa de libertad, como coautor del delito contra el patrimonio en la modalidad de hurto con agravantes en grado de tentativa, en perjuicio de Jhon Antony Pomallanque Aquino.

Intervino como ponente la jueza **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERACIONES

HECHOS MATERIA DE ACUSACIÓN Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

1. En el dictamen acusatorio del 24 de abril de 2019, el fiscal superior en lo penal atribuyó a GARCÍA BRUNO y RAMOS ZAPATA la coautoría en el siguiente hecho:

1.1. El 28 de febrero de 2015, aproximadamente a las 1:20 horas, Jhon Antony Pomallanque Aquino y Sandra Vanessa Menéndez Salgado caminaban por la intersección de las avenidas Sáenz Peña con República de Panamá – Callao. En ese instante, **Luis Angello García Bruno** se acercó a Pomallanque Aquino y por la espalda lo sujetó hasta inmovilizarlo, mientras que Víctor Rubén Ramos Zapata lo apuntó con un arma de fuego hacia el estómago, a la vez que agredieron verbalmente al agraviado y a su acompañante. En estos momentos, García Bruno despojó al agraviado de su mochila, la cual contenía un celular iPhone 5, un reproductor mp3 marca Sony, un reloj de marca Citizen, y otros objetos personales; y de inmediato los acusados huyeron del lugar.

1.2. Minutos después, el agraviado observó un patrullero que se desplazaba por la zona, e informó lo ocurrido a los efectivos policiales, quienes en su compañía procedieron a la búsqueda de los autores, a los que encontraron en la intersección de las avenidas Guardia Chalaca con República de Panamá —provincia constitucional del Callao—, y los intervinieron. Durante el registro personal, se encontró en posesión de RAMOS ZAPATA la mochila del agraviado Pomallanque Aquino, que contenía las pertenencias sustraídas; y en el bolsillo delantero, el teléfono celular del citado agraviado.

2. Por estos hechos, el fiscal superior **acusó** a García Bruno y Ramos Zapata como coautores del delito de robo con agravantes en grado de tentativa, previsto en el artículo 188 del Código Penal (CP) con las agravantes establecidas en los incisos 2 (durante la noche) y 4 (con el concurso de dos o más personas) del primer párrafo del artículo 189 del CP, en concordancia con el artículo 16 del código acotado. Por ello, solicitó diez años de pena privativa de la libertad para Ramos Zapata y doce años de pena privativa de la libertad

para García Bruno, ya que registra antecedentes penales. Asimismo, solicitó mil soles (S/ 1000,00) por concepto de reparación civil a favor del agraviado.

SENTENCIA MATERIA DEL RECURSO DE NULIDAD

3. El 17 de febrero de 2022, la Sala Penal Superior emitió la sentencia que es materia del recurso de nulidad, en la cual concluyó que no se acreditó la violencia o grave amenaza que establece el tipo penal de robo agravado, pero sí el despojo de las pertenencias del agraviado. De este modo, por unanimidad se **desvinculó de la acusación fiscal y condenó** a García Bruno y Ramos Zapata como coautores del delito de **hurto con agravantes en grado de tentativa**, en perjuicio de Pomallanque Aquino.

En consecuencia, les impuso, por mayoría, a García Bruno, tres años y cinco meses de pena privativa de libertad **efectiva**; mientras que a Ramos Zapata le impuso tres años y cinco meses de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución bajo reglas de conducta por el periodo de prueba de tres años¹. Además, fijó la suma de quinientos soles como reparación civil que deberán pagar en forma solidaria a favor del agraviado.

La corrección o no de los fundamentos de la sentencia se analizará al dar respuesta a los agravios formulados por los recurrentes en su recurso de nulidad, y que se darán cuenta a continuación.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN LOS RECURSOS DE NULIDAD

4. El **FISCAL SUPERIOR** solicitó la revocación de la sentencia y que, reformándola, se les condene por el delito de robo con agravantes en grado de tentativa conforme lo planteó en la acusación escrita y en juicio oral. Como agravios sostuvo los siguientes:

4.1. La sindicación del agraviado en sede policial es coherente y uniforme: en ella detalló cómo uno de los sentenciados lo abordó por detrás y lo sujetó para

¹ Se quedó conforme con la condena y pena, puesto que no interpuso recurso de nulidad. Las reglas de conducta que se le impuso son las siguientes: a) No variar domicilio, ni ausentarse del lugar que reside sin autorización del juzgado. b) Comparecer a registrar su huella digital cada treinta días en el sistema biométrico y justificar sus actividades ante el juzgado. c) Abstenerse de volver a incurrir en delitos de la misma naturaleza. d) Cumplir con pagar la reparación civil fijada en la sentencia.

evitar que moviera sus brazos, lo que resultó en un pequeño forcejeo. Además, que fue apuntado con un arma de fuego, la que no se encontró porque no fueron capturados inmediatamente, sino que transcurrió entre 5 a 10 minutos, tiempo suficiente para deshacerse de la misma.

4.2. En las circunstancias en las que se encontraba el agraviado y la superioridad numérica de sus agresores, fue suficiente para lograr el robo de sus pertenencias, por lo que no se requirió de exámenes médicos legales para medir la magnitud de la violencia que se ejerció en su contra.

4.3. La declaración del agraviado en sede policial contó con la participación del fiscal provincial, por lo que mantiene su mérito probatorio conforme con el inciso 3 del artículo 72 del Código de Procedimientos Penales (C de PP), y cumplió con los presupuestos de certeza del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, referidos a la ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia de la incriminación.

5. La defensa del sentenciado GARCÍA BRUNO solicitó la disminución de la pena y sostuvo como agravios los siguientes:

5.1. Se realizó una interpretación errónea e indebida aplicación del artículo 45-A del CP, en relación con el artículo 16 del CP, lo que determinó la imposición de una pena más severa de la que habría correspondido, ya que el delito quedó en grado de tentativa.

5.2. La Sala Penal Superior calificó los hechos como delito de hurto con agravantes en grado tentativa, por lo que debió imponerse una pena inferior. En ese sentido se pronunció la jueza superior Iliazarbe Albites en su voto singular.

5.3. Las reglas de los tercios establecidos en el artículo 45-A del CP no son pertinentes en la determinación de la pena en caso de tentativa. Esto se debe a que la redacción y el significado del mencionado artículo indican su aplicación en situaciones en las cuales la sanción se establece dentro de los límites de la pena legal establecida en la parte especial.

FUNDAMENTOS DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO

SUSTENTO NORMATIVO

6. Según la acusación fiscal, las conductas de Ramos Zapata y García Bruno se subsumen en el delito de robo previsto en el artículo 188 del CP, el cual sanciona a aquel 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”, conducta que se agrava si se incurre en las circunstancias previstas en el artículo 189 del CP.

En este caso, se imputó que el robo se cometió con las circunstancias agravantes de los incisos 2 (durante la noche) y 4 (pluralidad de agentes) del primer párrafo del artículo 189 del CP². Tales circunstancias representan diferente condición o indicador que circunda o concurre a la realización del delito. Su eficacia común se manifiesta como un mayor desvalor de la conducta ilícita realizada o como una mayor intensidad de reproche hacia el delincuente, con la cual se justifica el incremento de la punibilidad y la penalidad que corresponde aplicar al autor o partícipe del hecho punible³.

7. El delito de robo, a diferencia del hurto, se caracteriza esencialmente por el empleo de violencia (*vis corporalis* o absoluta) o amenaza o intimidación (*vis compulsiva* o relativa). El Acuerdo Plenario 3-2009/CJ-116⁴ así lo ha ratificado:

El delito de robo, previsto y sancionado en el artículo 188 del CP, tiene como nota esencial que lo diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente de violencias o amenazas contra la persona —no necesariamente sobre el titular del bien mueble—. La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. Esto es, la violencia o amenazas —como medio para la realización típica del robo— han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento.

En consecuencia, la violencia es causa determinante del desapoderamiento y está siempre orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de actuación anterior o de reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo.

² Artículo modificado por la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013.

³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Delitos y penas. Una aproximación a la parte especial*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2017, p. 117.

⁴ Asunto: Robo con muerte subsecuente y delito de asesinato. las lesiones como agravantes en el delito de robo, del 13 de noviembre de 2009, FJ. 10.

8. Como se ha anotado jurisprudencialmente, por la violencia (*vis corporalis* o absoluta), el autor o autores despliegan una energía física sobre la víctima, que lleva a suprimir o limitar materialmente su libertad de acción y la resistencia que pudiera oponer al apoderamiento⁵. En cambio, la amenaza o intimidación (*vis compulsiva* o relativa), hace referencia a la amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física, lo que no implica que necesariamente el sujeto activo, de modo expreso y verbal, deba señalar al sujeto pasivo de que este va a ser agredido o que le dará muerte si es que opone resistencia al robo. Por el contrario, la única condición es que, de cualquier modo, se comunique esto a la víctima, quien, en atención al contexto situacional o secuencial de los hechos acaecidos, asuma que ello sucederá⁶.

9. En cuanto al delito de hurto, se encuentra previsto en el artículo 185 del CP, que tipifica la conducta del sujeto activo que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra. Se sanciona con una pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años; y si concurren agravantes, el marco abstracto es no menor de tres ni mayor de seis de pena privativa de libertad.

En este caso, la Sala Penal Superior se desvinculó por el delito de hurto en grado de tentativa con las agravantes de durante la noche (inciso 1) y mediante el concurso de dos o más personas (inciso 5).

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

10. Con base en los recursos de nulidad interpuestos, corresponde determinar si la conducta de los sentenciados se subsume en el delito de robo con agravantes en grado de tentativa conforme se acusó, o si fue correcta la desvinculación de la Sala Penal Superior por el delito de hurto con agravantes en grado de tentativa.

⁵ DONNA, Edgardo Alberto. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo II-B. Tercera edición. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, p. 114.

⁶ Casación 496-2017/Lambayeque, del 1 de junio de 2018.

11. Como se indicó, la Sala Penal Superior en la sentencia se desvinculó del delito de robo con agravantes en grado de tentativa, pues en su criterio no se pudo establecer de manera objetiva la presencia de violencia o amenazas, puesto que:

- i)** El agraviado no reiteró su sindicación en la etapa de instrucción ni en el juicio oral para proporcionar una descripción más detallada de los supuestos actos violentos y amenazantes, ni del uso del arma de fuego. Solo se tiene que en su manifestación policial refirió que mantuvo un “pequeño forcejeo” con su aprehensor.
- ii)** No se especificó qué términos utilizaron los sentenciados para evitar la resistencia por parte del agraviado; por otro lado, no se practicó un reconocimiento médico legal ni existe un informe médico que corrobore las posibles lesiones sufridas por el agraviado.
- iii)** La acompañante del agraviado, Sandra Vanessa Menéndez Salgado, quien estuvo presente durante los incidentes, no declaró en ninguna etapa del proceso.
- iv)** A los sentenciados no se les encontró el arma de fuego que habrían utilizado para intimidar al agraviado.
- v)** El día de los hechos, García Bruno presentaba algún mal en su brazo, como se evidenció en las fotografías que presentó en el juicio oral.

12. Al respecto, el agraviado en sede policial, con participación del fiscal provincial, manifestó que: “Me cogió por la espalda abrazándome para no poder mover los brazos (...), me apuntó con un arma de fuego a la altura del estómago, (...), utilizando palabras soeces y amenazantes”.

Más adelante, añadió: “Fue solo un pequeño forcejeo, pero vi el arma. Traté de no poner resistencia por temor a que me disparen a mi o a mi enamorada”. Finalmente, mencionó: “Fui amenazado con el arma de fuego, que si me movía, me mataba”.

13. Sobre la sindicación del agraviado, los sentenciados en juicio oral negaron los hechos. Así, el sentenciado García Bruno sostuvo que cuando cruzaban la

avenida República de Panamá fueron intervenidos por la policía que estaba en un patrullero sin motivo alguno, no recuerda si le encontraron con la mochila del agraviado, ya que ese día estuvo con el brazo fracturado. Niega haber brindado declaración en sede policial, pero la firmó. Conoce al abogado Fernando Reyes Escudero y aceptó que era su abogado porque el policía Corilloclla le manifestó que saldría a la calle, efectivo policial con el cual tuvo problemas porque en una oportunidad en una reunión se quiso sobrepasar con su pareja.

Por su parte, Ramos Zapata afirmó no recordar los hechos debido a su estado de ebriedad y se dio cuenta cuando despertó en la celda. Negó haber brindado declaración y si bien reconoció su firma en la declaración del 11 de marzo de 2015, cree que manipularon la fecha. En definitiva, ambos negaron el contenido de las declaraciones policiales.

14. Lo declarado en juicio oral se contrapone con las declaraciones que rindieron a nivel preliminar en presencia del fiscal provincial y sus respectivos abogados. El sentenciado García Bruno relató que: “Encontramos a una pareja y en son de broma **le dijimos danos tus cosas**, es ahí donde el chico se saca la mochila y se lo entrega a Víctor Ramos Zapata”.

Mientras que Ramos Zapata expuso lo siguiente:

Le dije a Angello [García Bruno] “vamos a asustar a los muchachos”. **Le dijimos “párate ahí”, donde el muchacho se asusta y le da la mochila a Angello**, nos dimos media vuelta y nos fuimos; y como Angello estaba mal del brazo, me dio la mochila y es por eso que la policía me encuentra la mochila a mí.

Añadió: “como él **estaba tan asustado** [el agraviado], habrá pensado que nosotros teníamos un arma en nuestro poder”, y “la intención era decirles ‘alto allí’ para asustarlos, como que alguien les iba robar”.

15. Además, en el parte policial se dejó constancia que el efectivo Gil Sisniegas, ante la solicitud de apoyo del agraviado Pomallanque Aquino, le prestó ayuda pues le comunicó que fue víctima de robo por dos sujetos, por ello realizó la búsqueda, y luego de algunos minutos se capturó a los intervinientes. Este efectivo policial, en juicio oral, sostuvo que intervino a los acusados a las 01:20 am del día 28 de febrero de 2015, pues estaba de turno

en la unidad de radio patrulla de la Comisaría del Callao, y refirió que el agraviado le manifestó que durante el hecho le sustrajeron sus pertenencias mediante el uso de violencia y arma de fuego.

Por su parte, el efectivo policial Eduardo Amílcar Corilloclla Arias, quien suscribió en calidad de instructor el Atestado Policial 088-2015-REGPOL-CALLAO-DIVTER1-C-CC-DEINPOL, manifestó que recibió las manifestaciones preliminares del agraviado y los dos acusados, además de la diligencia de reconocimiento físico, las que fueron realizadas respetando los protocolos de investigación. En ese sentido, se valora positivamente las declaraciones de ambos efectivos policiales, las que corroboran la sindicación del agraviado.

16. Es evidente que en el accionar de los sentenciados se ejerció la amenaza o intimidación, puesto que el agraviado, además de lo consignado, también manifestó que fueron dos sujetos los que lo abordaron y le profirieron palabras soeces y amenazas para intimidarlo, lo que se condice con lo referido por los sentenciados, a tal punto que Ramos Zapata reconoce que el muchacho se asustó.

En la valoración probatoria, el contexto en que ocurrieron los hechos es relevante, y en este caso se acreditó:

- i)** El agraviado transitaba con su enamorada en horas de la madrugada por el lugar de los hechos.
- ii)** Fue abordado por los sentenciados Ramos Zapata, de 1.70 m de estatura y 43 años de edad y García Bruno, de 29 años y 1.78 m de estatura (fichas Reniec de folios 123 y 124). Por su parte, el agraviado contaba con 21 años de edad.
- iii)** La superioridad numérica de los sentenciados en comparación con el agraviado, quien se encontraba solo con su enamorada.
- iv)** Las frases intimidatorias que los sentenciados aceptaron que le profirieron al agraviado.

En este contexto, se infiere razonablemente que el agraviado se sintió intimidado —asustado, dijeron los sentenciados—, y no se opuso al robo porque se encontraba en riesgo fundado en la afectación de su integridad

personal, es por eso que manifestó: **“Traté de no poner resistencia por temor a que me disparen a mi o a mi enamorada”**.

17. En conclusión, aun cuando no se haya encontrado el arma de fuego —la intervención se produjo entre 5 a 10 minutos después— o que el agraviado no haya sido lesionado —la presencia de violencia no siempre dará como resultado lesiones visibles en la víctima⁷—, el elemento típico amenaza se materializó, ya que, como se indicó, si bien la amenaza es la advertencia de un mal o perjuicio inminente para la vida o integridad física de la víctima, no siempre tiene que ser comunicada verbalmente, por escrito o a través de gestos agresivos, sino mediante cualquier acción que para el agraviado signifique peligro para su vida o integridad; es decir, la amenaza puede optar diferentes formas con el propósito de intimidar al agraviado y vencer su resistencia.

18. Por las razones expuestas, al haberse establecido la amenaza con el propósito de sustraer la mochila del agraviado que contenía sus pertenencias, este hecho se subsume en el delito de robo con las agravantes previstas en los incisos 2 (nocturno) y 4 (pluralidad de agentes) del primer párrafo del artículo 189 del CP. El hecho quedó en grado de tentativa porque los sentenciados fueron capturados minutos después y en posesión de los bienes que constituyen objeto del robo, los que fueron devueltos al agraviado.

En consecuencia, no fue correcta la aplicación de la desvinculación procesal realizada por la Sala Penal Superior, institución regulada en el artículo 285-A, del C de PP, el mismo que ha sido interpretado por el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116⁸. En ese sentido, debe declararse haber nulidad en este extremo, y condenar a los sentenciados como coautores del delito de robo con agravantes, conforme con los términos de la acusación fiscal.

⁷ La violencia no siempre resultará en lesiones visibles en la víctima, y por tanto se precise de la corroboración del certificado médico legal, pues las lesiones solo configuran las circunstancias agravantes específicas prevista en el numeral 1 del segundo párrafo del artículo 189 del CP, las cuales se encuentran debidamente determinadas en el Acuerdo Plenario 3-2009/CJ-116.

⁸ Asunto: Desvinculación procesal. Alcances del artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales. Del 16 de noviembre de 2007.

EN RELACIÓN A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD IMPUESTA

19. En virtud a lo expuesto, se debe efectuar un nuevo proceso de determinación judicial de la pena. En ese sentido, se tiene que la pena abstracta para el delito de robo con agravantes, según la ley vigente, es doce a veinte años de pena privativa de la libertad. Además, que el delito concluyó en grado de tentativa pues los acusados no tuvieron disposición sobre los bienes del agraviado.

20. En este sentido, como no concurren agravantes específicas, según lo establece el artículo 46 del CP se debe partir del extremo mínimo del marco penal abstracto, es decir, doce años de pena privativa de la libertad. A ello corresponde una disminución prudencial de la pena debido a que concurre la causal de disminución de punibilidad de la tentativa prevista en el artículo 16 del CP, la cual estimamos en cuatro años por el principio de proporcionalidad. Por tanto, la pena concreta final es de **ocho años de pena privativa de la libertad** para Ramos Zapata y García Bruno.

21. Si bien García Bruno registra antecedentes penales por el delito de hurto agravado, fue sentenciado a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución.

La condena impuesta por el delito de hurto agravado (Expediente 2947-2014) a tres años y cuatro meses de pena privativa de libertad efectiva es posterior a los hechos; por tanto, no tiene la calidad de reincidente. Sin embargo, incide en el cómputo de la pena, ya que tiene como fecha de inicio el 11 de noviembre de 2019 y con vencimiento al 10 de marzo de 2023, pena que viene cumpliendo en el establecimiento penal Sarita Colonia del Callao.

En efecto, en este proceso la Sala Penal Superior dispuso que los tres años y cinco meses de privación de libertad efectiva se computen una vez que el sentenciado García Bruno cumpla la sentencia anterior ya referida, por lo que el cómputo de la pena es a partir del 11 de marzo de 2023. Como este Supremo Tribunal está determinando la pena en ocho años de privación de libertad, su cómputo se inicia **desde el 11 de marzo de 2023 y vencerá el 10 de marzo de 2031**, y corresponde al órgano jurisdiccional oficiar al Instituto Nacional Penitenciario con dicho fin.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON**:

I. Declarar HABER NULIDAD en la sentencia de diecisiete de febrero de dos mil veintidós, emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao que, desvinculándose de la acusación fiscal, **condenó** a **VÍCTOR RUBÉN RAMOS ZAPATA** y **LUIS ANGELLO GARCÍA BRUNO** como coautores del delito de hurto agravado en grado de tentativa, en perjuicio de Jhon Antony Pomallanque Aquino; y, **REFORMÁNDOLA, los condenaron** por el delito de robo con agravantes en grado de tentativa.

II. Declarar HABER NULIDAD en la pena de tres años y cinco meses de pena privativa de la libertad efectiva que se impuso por mayoría a **LUIS ANGELLO GARCÍA BRUNO. REFORMÁNDOLA**, le impusieron **ocho años de pena privativa de libertad**, la que computada desde el once de marzo de dos mil veintitrés vencerá el diez de marzo de dos mil treinta y uno, debiendo el órgano jurisdiccional oficiar al Instituto Nacional Penitenciario con dicho fin.

III. Declarar HABER NULIDAD en la pena de tres años y cinco meses de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución que impuso por mayoría a **VÍCTOR RUBÉN RAMOS ZAPATA. REFORMÁNDOLA** le **impusieron ocho años de pena privativa de libertad**, la cual se computará desde que sea puesto a disposición de la autoridad judicial, debiendo el órgano jurisdiccional oficiar a las autoridades policiales para tal fin.

IV. ORDENAR que se notifique la presente Ejecutoria Suprema a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados al tribunal superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/awac