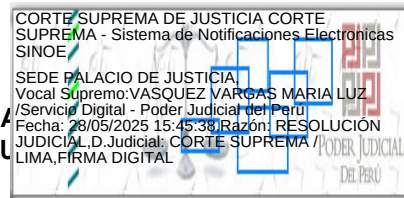




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TR RECURSO DE NUL LIMA SUR



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 9/06/2025 12:12:55, 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: BACA CABRERA
ARACELI DENYSE /Servicio Digital
- Poder Judicial del Perú
Fecha: 09/06/2025 15:25:14, 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: TERREL CRISPIN
DANTE TONY /Servicio Digital -
Poder Judicial del Perú
Fecha: 9/06/2025 20:31:27, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BASCONES
GÓMEZ VELÁSQUEZ ANGELA
MAGALLI /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 6/06/2025 17:19:05, 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 FAU 20159981216
soft
Fecha: 20/06/2025 14:48:53, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

ITER CRIMINIS EN EL DELITO DE ROBO: DISPONIBILIDAD POTENCIAL

De acuerdo con lo establecido en la Sentencia Plenaria 1-2005/DJ-301-A, el momento consumativo del delito de robo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad que, más que real y efectiva, debe ser potencial; esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de domino de la cosa sustraída. En ese sentido, uno de los criterios para establecer si estamos ante un delito consumado o tentado, es verificar la disponibilidad potencial del bien sustraído por parte del sujeto activo, la misma que puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. Entonces, si hubo posibilidad de disposición, aunque luego se detiene al autor, a pesar de que se recupere el íntegro del bofín, ya estamos ante un delito de robo consumado. Este tipo de *iter criminis* se demuestra aún más si es que no se llega a recuperar el total de los bienes sustraídos.

Lima, ocho de mayo de dos mil veinticinco

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por

el sentenciado **Frenyer Alejandro Ortega Pineda**¹, contra la sentencia conformada² del 26 de marzo de 2024 (foja 333), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de San Juan de Miraflores, de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, **en el extremo** que le impuso 8 años de pena privativa de libertad efectiva, al haber sido declarado coautor del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Joseph Aldair Vela Guerreros; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **Vásquez Vargas**.

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios de aquel ordenamiento procesal³. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y

¹ Según sus generales de ley plasmadas en el requerimiento acusatorio, este nació el 14 de julio de 2001, por lo que al momento de los hechos tenía 18 años y 7 meses, aproximadamente.

² Mediante esa misma sentencia, también se condenó al coprocesado Daniel Alexander Machado Echenique por este delito y se le impuso la misma pena; no obstante, no presentó recurso de nulidad; por ello mediante resolución del 5 de diciembre de 2024 se declaró consentida su condena.

³ Cfr. MIXAN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grilley, 2014, p. 892.

331) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

2.1. Hechos

De acuerdo con el requerimiento acusatorio, los cargos consisten en que el **5 de febrero de 2020**, a las 2:40 horas, el agraviado Joseph Aldair Vela Guerreros, junto con su enamorada Estephania Marian Tangarife, salieron de su centro de labores Chifa Asia y llegaron al parque José Gálvez por la calle José Díaz de San Juan de Miraflores, donde procedieron a sentarse para conversar y oír música del celular Huawei del agraviado; en esos instantes aparecieron los procesados Alexander Machado Echenique y Frenyer Alejandro Ortega Pineda, quienes de modo amenazante les pidieron entregar el celular, al negarse el agraviado a esa solicitud, el recurrente Frenyer Ortega sacó un arma de fuego y apuntó al agraviado refiriéndole: "Me das el celular o te meto un plomazo", mientras que el otro encausado verificaba que nadie se aproximara. Ante esa amenaza, el agraviado entregó su celular, procediendo a darse a la fuga los procesados. Luego de ello, la referida mujer observó la presencia de un patrullero cuadras más adelante a quienes solicitó ayuda mientras que el agraviado se fue a verificar por dónde escapaban los sujetos. El agraviado y su enamorada subieron al patrullero para ir a buscar a sus atacantes. Cuando estaban por las inmediaciones de la avenida Los Héroes cruce con la calle Tónico, el agraviado reconoció a ambos sujetos. El personal policial procedió a intervenirlos y capturarlos a pesar de que estos opusieron resistencia. Al realizarse el registro personal se le encontró a Daniel Machado un canguro en cuyo interior había un arma de fuego con munición, mientras que en el bolsillo posterior derecho del recurrente Frenyer Ortega se encontró el celular del agraviado.

2.2. Calificación jurídica

Este hecho fue subsumido en el artículo 188, en concordancia con los incisos 2, 3 y 4 del artículo 189 del Código Penal (bajo los alcances de la Ley 30076); cuya descripción legal es la siguiente:

Artículo 188. Robo

El 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, será reprimido [...].

Artículo 189. Robo agravado

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:

[...] **3.** A mano armada

4. Con el concurso de dos o más personas

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

El sentenciado Frenyer Ortega, al fundamentar su recurso de nulidad (foja 344), cuestionó el *iter criminis* del delito y, en consecuencia, la pena impuesta; para ello alegó que de acuerdo con la forma como se suscitaron los hechos atribuidos, el delito de robo quedó en grado de tentativa, conforme con lo descrito en el artículo 16 del Código Penal; ya que el acto de disposición del bien sustraído no se llegó a concretar porque fueron intervenidos por personal policial, habiéndole encontrado el celular del agraviado.

CUARTO. ANOTACIONES PRELIMINARES SOBRE EL DELITO DE ROBO CON AGRAVANTES

4.1. El delito de robo (previsto en el artículo 188 del Código Penal), tiene como nota esencial, a diferencia del delito de hurto, que el agente emplee violencia o amenace a la persona. La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con empleo de violencia física o intimidación sobre un tercero. En otras palabras, la violencia o amenaza, como medios comisivos para la realización típica del robo, han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento⁴.

4.2. Nuestro sistema penal reconoce la presencia de determinadas circunstancias agravantes específicas para ciertos delitos. Uno de estos delitos es el de robo, que en el artículo 189 del Código Penal, bajo la nomenclatura de “robo agravado”, se regula el catálogo de agravantes específicas, pero de distinto grado o nivel, específicamente, de tres grados⁵. Cada uno de estos grados o niveles tiene prevista una pena conminada que será aplicable exclusivamente a las agravantes que integran el respectivo grado o nivel. La técnica legislativa utilizada determina una escala ascendente de penalidad

⁴ Fundamento décimo del Acuerdo Plenario 3-2009/CJ-116.

⁵ Esto se representa en la cantidad de párrafos que se describe en ese precepto legal.

conminada. Por tanto, la pena conminada más grave se consigna para las agravantes de tercer grado y, la menos severa, para las agravantes comprendidas en el primer grado⁶.

4.3. En ese sentido, en el delio de robo con agravantes se detecta que las agravantes de primer grado (primer párrafo) tienen como escala de penalidad conminada entre doce a veinte años de pena privativa de libertad; mientras que las agravantes del segundo grado (segundo párrafo) establecen penas entre veinte y treinta años de pena privativa de libertad; y, para el tercer grado (tercer párrafo), tiene como estándar punitivo la pena de cadena perpetua.

QUINTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

5.1. Es pertinente establecer que, ante un medio impugnatorio de esta naturaleza, el Tribunal revisor se limitará a resolver el extremo impugnado sobre la base de los agravios invocados en el recurso de nulidad, de acuerdo con lo descrito en el inciso 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales⁷ (principio conocido como *tantum devolutum, quantum appellatum*), teniendo en cuenta que el derecho a la impugnación constituye el ejercicio de un derecho fundamental, y la competencia del órgano de revisión está delimitada, objetiva y subjetivamente, solo por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas.

5.2. Como se puede apreciar del recurso de nulidad, la defensa del sentenciado solo cuestionó el *iter criminis* del delito imputado (pretende que se califique el ilícito en tentativa); afirmando que como fue intervenido por la policía y se le encontró el celular del agraviado, el robo quedó en tentativa.

Ante este tipo de agravio y pretensión, procederemos a emitir el respectivo pronunciamiento, a efectos de establecer si el delito se consumó (tal como fue materia de acusación y condena) o quedó en tentativa (como pretende el recurrente).

⁶ Fundamento sétimo del Acuerdo Plenario 2-2010/CJ-116.

⁷ “Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación”.

5.3. En ese sentido, es necesario remitirnos a la Sentencia Plenaria 1-2005/DJ-301-A, en la cual se estableció doctrina legal sobre el *iter criminis*⁸ del robo. Así, tenemos que se determinó que:

[...] el momento consumativo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad que, más que real y efectiva, debe ser potencial; esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída.

Asimismo, determinó el siguiente principio jurisprudencial o precedente vinculante:

Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: **a)** si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo el autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; **b)** si el agente es sorprendido *in fraganti* o *in situ*, y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, **c)** si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos, pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos (contenido en el fundamento jurídico 10).

5.4. Como se puede apreciar, uno de los criterios para establecer si estamos ante un delito consumado o tentado, es verificar la disponibilidad potencial del bien sustraído por parte del sujeto activo, la misma que puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. Entonces, si hubo posibilidad de disposición, aunque luego se detiene al autor, a pesar de que se recupere el íntegro del botín, ya estamos ante un delito de robo consumado. Este tipo de *iter criminis* se demuestra aún más si es que no se llega a recuperar el total de los bienes sustraídos.

5.5. En el presente caso, se tiene que de acuerdo con la imputación fáctica atribuida y aceptada por el recurrente (el cual encuentra su sustento con las siguientes pruebas preconstituidas: Acta de intervención y Acta de registro personal), este y su coprocesado se dieron a la fuga cuando se apoderaron del celular del agraviado, es así que minutos después la enamorada del agraviado pudo ver a un patrullero que estaba a unas cuadras del lugar de los hechos, dándole aviso sobre lo acontecido a los efectivos policiales, procediendo a buscar a estos sujetos, para ello el agraviado y su enamorada subieron al patrullero para que coadyuven en esa búsqueda e identificación de los agentes del delito; es

⁸ Locución latina que significa "grados de desarrollo del delito", siendo estas: actos preparatorios, tentativa y consumación.

en ese contexto que, momentos después, cuando estaban en la cuadra 3 de la avenida Los Héroes, el agraviado pudo reconocer a los sujetos que estaban por las inmediaciones. Tras ello, la policía fue a intervenirlos y capturarlos luego que estos pusieron resistencia.

5.6. De acuerdo a ello, es evidente que el recurrente y su coprocesado sí tuvieron la disponibilidad potencial del bien sustraído al agraviado; ya que luego de que se dieron a la fuga con rumbo desconocido, la enamorada del agraviado pudo ver a un patrullero, dirigiéndose hacia ellos para pedir auxilio, y en el patrullero, junto con el agraviado, fueron en la búsqueda de estos sujetos, logrando ubicarlos minutos después y capturados. Entonces, su intervención no fue producto de que hubiesen sido sorprendidos en flagrancia y perseguidos inmediatamente y sin interrupción.

En consecuencia, existió una posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio sobre el objeto sustraído, ya que el recurrente estuvo, aunque sea momentáneamente, en posesión material de esos bienes luego de haberse dado a la fuga, sin que sea perseguido por alguien de manera inmediata e ininterrumpidamente; su intervención policial se dio momentos después de haber cometido el robo. Por tanto, el agravio planteado por el procesado no tiene asidero alguno, toda vez que el delito atribuido sí se consumó.

5.7. En tal sentido, al no tener sustento el cuestionamiento planteado en el recurso de nulidad, la sentencia debe mantenerse. Asimismo, no existe motivo alguno para reducir aún más la sanción penal (la Sala superior individualizó los 8 años de pena privativa de libertad con base en los criterios del Acuerdo Plenario 1-2023, esto es, aplicó la disminución de 1/3 del extremo mínimo y máximo legal del marco penal, debido a la responsabilidad restringida que tenía el recurrente; luego invocó el esquema operativo escalonado para identificar el valor cuantitativo de cada agravante específica imputada y, finalmente, aplicó la reducción por conclusión anticipada; que dio como resultado esa sanción penal) y tampoco se puede aumentar ya que no impugnó el representante del Ministerio Público, por ello la pena impuesta por la Sala superior se debe ratificar.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia acordaron:

I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del 26 de marzo de 2024 (foja 333), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de San Juan de Miraflores, de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, **en el extremo** que le impuso a **Frenyer Alejandro Ortega Pineda** 8 años de pena privativa de libertad efectiva, al haber sido declarado coautor del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Joseph Aldair Vela Guerreros; con lo demás que al respecto contiene.

II. **DISPONER** se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BACA CABRERA

TERREL CRISPÍN

VÁSQUEZ VARGAS

BÁSCONES GÓMEZ VELÁSQUEZ

VV/awza