



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA RECURSO DE NULIDAD LIMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: NÚÑEZ JULCA HECTOR HUGO
/Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 28/03/2022 12:00:05 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VÍCTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 04/04/2022 07:52:36 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 4/04/2022 20:22:27 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 11/04/2022 08:44:58 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: GUERRERO
LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 4/04/2022 12:16:00 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala - Suprema: ORE
DIAZ RAFAEL ALEJANDRO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 19/04/2022 17:46:52 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

NO HABER NULIDAD EN SENTENCIA

Sumilla. En primer lugar, se desestiman los argumentos de la defensa del sentenciado, toda vez que existen suficientes pruebas de cargo que acreditan su responsabilidad en los hechos. En segundo lugar, respecto a la pena impuesta en su contra, pese a que el fiscal superior impugnó la sentencia y se podría aumentar la pena, en virtud del principio de la jerarquía dada la opinión del fiscal supremo en lo penal, la pena impuesta se mantiene. En ese sentido, la sentencia recurrida se confirma en todos los extremos.

Lima, ocho de marzo de dos mil veintidós

VISTOS: los recursos de

nulidad interpuestos por la defensa del sentenciado **GRIMALDO ENRIQUE OCHANDARTE CHÁVEZ** y **EL FISCAL DE LA SÉPTIMA FISCALÍA SUPERIOR EN LO PENAL DE LIMA** contra la sentencia del veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve (foja 384), emitida por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo **condenó** por el delito contra el patrimonio en la modalidad de tentativa de robo con agravante, en perjuicio de Jorge Luis Rojas Fierro, le impuso dieciocho años de pena privativa de la libertad y fijó el pago de mil soles a favor del agraviado por concepto de reparación civil, con lo demás que contiene. De conformidad en parte con la opinión del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **HUGO NÚÑEZ JULCA**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

PRIMERO. Conforme con la acusación escrita (folio 239) la Sala Penal emitió la sentencia del veintiocho de noviembre de dos mil

diecinueve, en la que dio por acreditados los hechos materia de acusación.

El 25 de diciembre de 2018 aproximadamente a las 05:25 horas, cuando el agraviado Jorge Luis Rojas Fierro retornaba a su domicilio luego de dejar a su hermano en su vivienda ubicada en la avenida Isabel La Católica en el distrito de La Victoria, se percató de la presencia de los acusados Christopher Junior Ruiz Macedo, Grimaldo Enrique Ochandarte Chávez y de otro sujeto no identificado.

A una cuadra antes de llegar a la avenida Arriola, Ruiz Macedo —quien vestía una casaca de colores— se lanzó a la espalda del agraviado para reducirlo y lo despojó de su arma de fuego marca Glock, modelo 25, calibre 380. Mientras que Ochandarte Chávez lo tomó por las piernas y lo arrojó al suelo. El tercero no identificado realizó el papel de “campana”. Finalmente, los tres se dieron a la fuga.

No obstante, el agraviado los persiguió y solicitó ayuda para ello. Tal es así que se sumó a la persecución Ronald Giancarlo Crisanto Castillo. Ambos capturaron a Grimaldo Enrique Ochandarte Chávez y después con apoyo policial se capturó a Christopher Junior Ruiz Macedo.

Por estos hechos, la fiscal superior acusó a Christopher Junior Ruiz Macedo y Grimaldo Enrique Ochandarte Chávez como autores del delito de robo previsto en el artículo 188 del Código Penal (CP) con la agravante del inciso 4, primer párrafo, del artículo 189, del CP, referido a si el robo se realizó con pluralidad de agentes.

Solicitó para Ochandarte Chávez la imposición de veinticinco años y cuatro meses de pena privativa de la libertad y para Ruiz Macedo la imposición de catorce años de pena privativa de libertad. Así como

el pago solidario de dos mil soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado.

SEGUNDO. De modo que, el 3 de octubre de 2019 en audiencia número dos de juicio oral, se dio cuenta del escrito que presentó la defensa de Christopher Junior Ruiz Macedo el 2 de octubre de 2019, quien bajo los alcances de la Ley N.º 28122 aceptó los cargos formulados en su contra y se declaró culpable.

En ese sentido, la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, emitió el 10 de octubre de 2019 la sentencia de conclusión anticipada (folio 328). En atención a los artículos 45 y 46 del CP valoró que el delito se produjo en grado de tentativa, sus circunstancias personales, no cuenta con antecedentes penales, además de la agravante que se le imputó. Siendo ello así, lo sentenció a seis años de pena privativa de libertad y fijó el pago de mil soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado.

TERCERO. Realizado el juicio oral contra Grimaldo Enrique Ochandarte Chávez, la Sala Penal Superior consideró acreditada su responsabilidad penal en el delito imputado, sobre la base de la sindicación del agraviado Jorge Luis Rojas Fierro, el que se oralizó en el juicio oral y se valoró conforme con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116:

3.1. En cuanto a la ausencia de incredibilidad subjetiva: no se advirtió enemistad, odio, resentimientos u otra razón ajena a los hechos que incidan en lo sostenido por el agraviado en contra del sentenciado.

3.2. Respecto a la verosimilitud: el agraviado sindicó al sentenciado como uno de los sujetos que el 25 de diciembre de 2018, aproximadamente a las 05:25 horas le arrebataron su arma de fuego, conforme se consignó en la acusación fiscal. Lo redujeron y le

ocasionaron lesiones, tal como se acreditó con los siguientes medios de prueba: **i)** Manifestación a nivel policial del agraviado, mediante la cual narró con coherencia y uniformidad los hechos materia de imputación. **ii)** Certificado Médico Legal N.º 072279-L del 25 de diciembre de 2018, que se le practicó y concluyó que presentó: "Excoriaciones en la región lateral superior derecha de cuello, tumefacción en región malar derecha, excoriaciones en rodilla derecha, en región dorsal de mano derecha, ocasionado por agente contundente duro y por fricción", así también requirió dos días de atención facultativa por cinco días de incapacidad médico legal. **iii)** Manifestación a nivel policial del testigo Ronald Giancarlo Crisanto Castillo, quien refirió cómo capturó con sus amigos a Ochandarte Chávez en circunstancias en las que este era perseguido por el agraviado.

3.3. Finalmente, sobre la persistencia en la incriminación: el agraviado persistió en la incriminación de Ochandarte Chávez como autor del hecho ilícito.

Con base en lo expuesto, la Sala Penal Superior mediante sentencia del veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve, condenó a Grimaldo Enrique Ochandarte Chávez como autor del delito de robo previsto en el artículo 188 del CP, con la circunstancia agravante del inciso 4 (pluralidad de agentes), primer párrafo, artículo 189, del CP. En concordancia con el artículo 16 (tentativa) del acotado código en perjuicio de Jorge Luis Rojas Fierro. Como tal le impuso dieciocho años de pena privativa de libertad, así como el pago de mil soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado, con lo demás que contiene.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

CUARTO. La defensa del sentenciado Grimaldo Enrique Ochandarte Chávez formuló recurso de nulidad y como agravios sostuvo lo siguiente:

4.1. Su patrocinado fue confundido entre la multitud con otras personas debido a que quienes lo persiguieron libaron licor, lo cual presume una percepción distorsionada.

4.2. Ochandarte Chávez no participó de los hechos, toda vez que Christopher Junior Ruiz Macedo al haberse sometido la conclusión anticipada, aceptó la imputación formulada por el representante del Ministerio Público.

4.3. Por psicología del testimonio, el agraviado tuvo como foco de atención el arma que le despojaron. Asimismo, es imposible que haya identificado a su patrocinado, toda vez que, quien lo habría cogoteado vino por detrás, estando fuera de su campo de visión.

4.4. Su patrocinado no pudo cometer el delito, pues estaría impedido físicamente para correr debido a unos trasplantes de titanio que tiene en las piernas a consecuencia de un impacto de bala.

4.5. Conforme con el Recurso de Nulidad N.º 73-2015 se debe desestimar los testigos de oídas cuando sus testimonios no se acreditan con otros medios de prueba periféricos respecto de la realización del hecho ilícito. Asimismo, los medios de prueba son insuficientes para desvirtuar el principio de presunción de inocencia de su defendido.

QUINTO. La fiscal superior penal formuló recurso de nulidad, en esencia cuestionó en esencia la valoración a los medios de prueba, los cuales sustenta su pretensión principal, esto es, que al sentenciado

se le imponga la sanción penal correspondiente por su condición de reincidente, además que no existe ninguna atenuante para rebajar la pena.

DICTAMEN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

SEXTO. El fiscal supremo en lo penal opinó porque se declare no haber nulidad en la sentencia recurrida. Sostuvo que tal como lo anotó la Sala Penal Superior la sanción impuesta resulta conforme a los principios de proporcionalidad y racionalidad jurídica.

Toda vez que se aplicó la ley penal vigente, esto es, el tipo penal de robo con agravante conforme con el inciso 4 (concurso de dos o más personas), del artículo 189, del CP, modificado por la Ley N.º 30076, la cual sanciona con pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años. Asimismo, en atención a su condición de reincidente, la pena conminada será no menor de veinte años ni mayor de treinta y tres años con cuatro meses. Y en aplicación del artículo 16 del CP en cuanto a la tentativa.

CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

SÉPTIMO. En el caso que nos ocupa, se condenó al recurrente por el delito de robo, tipo básico previsto en el artículo 188 del Código Penal 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.

Tal como se aprecia, este delito se caracteriza esencialmente por el empleo de violencia (*vis corporalis* o absoluta) o intimidación (*vis compulsiva* o relativa). El primero consiste en el despliegue por parte

del autor o autores de una energía física sobre la víctima, que lleva a suprimir o limitar materialmente su libertad de acción y la resistencia que pudiera oponer al apoderamiento¹. Mientras que el segundo 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 le dará muerte si es que opone resistencia al robo. Por el contrario, la única condición es que, de cualquier modo, se comuniqué esto a la víctima quien, en atención al contexto situacional o secuencial de los hechos acaecidos, asuma que ello sucederá².

OCTAVO. Asimismo, se le imputó la circunstancia agravante del inciso 4 (pluralidad de agentes), primer párrafo, artículo 189, del acotado Código, respecto a la comisión del hecho con pluralidad de agentes³.

NOVENO. Por su parte, según lo establece la Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A⁴, para determinar si el delito de robo se ejecutó perfectamente o no, es preciso identificar el momento de la consumación del robo, y en ese ámbito el criterio rector es el de la disponibilidad potencial sobre la cosa —de realizar materialmente sobre ella actos dispositivos—, compatible con la teoría de la *ablatio* que importa sacar la cosa de la esfera de custodia, de la vigilancia o la actividad del tenedor.

¹ DONNA, Edgardo Alberto. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo II-B. Tercera edición. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, p. 114.

² Casación N.º 496-2017/Lambayeque, del 1 de junio de 2018.

³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Delitos y penas. Una aproximación a la parte especial*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2017, p. 117. Tales circunstancias representan condiciones que circundan o concurren 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 punible.

⁴ Del 30 de septiembre de 2005.

Si el agente es sorprendido en flagrancia o *in situ*, perseguido inmediatamente, sin interrupción, y capturado con el íntegro del botín, o en el curso de la persecución lo abandona, pero este es recuperado; entonces, el delito quedó en grado de tentativa.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

DÉCIMO. En atención al marco de imputación, los argumentos que sustentan la sentencia impugnada y los agravios sostenidos por los recurrentes, corresponde a este Supremo Tribunal determinar si se produjeron tales afectaciones.

DECIMOPRIMERO. En primer lugar, **en cuanto a los agravios sostenidos por la defensa**, que en esencia cuestiona la declaración del agraviado, corresponde determinar si la sentencia condenatoria se encuentra debidamente motivada o no respecto a la responsabilidad penal de Ochandarte Chávez por el delito de robo con agravante.

11.1. En efecto, la defensa cuestionó la sindicación contra su patrocinado, toda vez que fue confundido entre la multitud por quienes lo persiguieron que además libaron licor y que el agraviado no pudo reconocerlo pues su campo de visión fue limitado al ser atacado por la espalda.

Al respecto, el agraviado fue enfático en sindicar a Ochandarte Chávez como uno de los sujetos que intervino en el robo, a quien reconoció porque cuando dejó a su hermano en su casa ya los había visto en la avenida 3 de febrero con el pasaje Apolo conforme con su declaración a nivel policial que contó con la presencia del fiscal⁵. Aquella sindicación fue persistente incluso en la sesión N.º 6 de juicio

⁵ Conforme con el artículo 62 del C de PP. La investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los jueces y tribunales, conforme a lo dispuesto en el artículo 283 del Código.

oral del 5 de noviembre de 2019 conforme con lo dispuesto en los artículos 248⁶ y 251⁷ del C de PP.

11.2. Otro argumento de la defensa, es que su defendido no participó de los hechos toda vez que Ruiz Macedo se sometió a una conclusión anticipada, por tanto aceptó la imputación formulada por el fiscal superior. No obstante, este cuestionamiento no favorece a su tesis de defensa, en vista de que, existen suficientes pruebas de cargo que acreditaron la participación de su defendido en el hecho tales como las declaraciones del agraviado, el testigo y el efectivo policial que lo intervino.

11.3 Sobre la imposibilidad de Ochandarte Chávez para cometer el delito, pues estaría impedido físicamente para correr debido a trasplantes de titanio a consecuencia de un impacto de bala, condición que no se acreditó con el Certificado Médico Legal N.º 072294-L-D, del 25 de diciembre de 2018 que se le practicó, ni durante el proceso con algún certificado otorgado por alguna institución de salud conforme con el artículo 76 de la Ley N.º 29973⁸.

11.4 Por otro lado, la defensa sostiene que conforme con el Recurso de Nulidad N.º 73-2015, se debe desestimar los testigos de oídas pues

⁶ Conforme con el artículo 248 del C de PP establece lo siguiente: “Los testigos declararán en el orden que establezca el presidente de la Sala. No podrá darse lectura a la declaración que prestó en la instrucción un testigo, cuando este deba producir oralmente su testimonio en la audiencia. Solo una vez que el testigo hubiere prestado declaración sobre un determinado hecho, se podrá leer en el interrogatorio parte o partes de sus anteriores declaraciones prestadas ante el fiscal o el juez, a su solicitud, para efectuar las aclaraciones pertinentes, demostrar o superar contradicciones, procediendo conforme a lo establecido en los artículos 250 y 252”.

⁷ Asimismo, el artículo 251 del C de PP precisa que: “Una vez que el presidente de la Sala interrogue al testigo sobre su nombre, edad, ocupación, domicilio y sus relaciones con las partes, se dará inicio al interrogatorio directo, comenzando por quien lo propuso, continuando con las otras partes y luego podrá ser interrogado por el presidente y los demás miembros de la Sala. El presidente está facultado para declarar las preguntas como impertinentes o las respuestas que se viertan como incompletas o evasivas, en cuyo caso se podrá formular repreguntas. Así también podrá suspender el desarrollo de los interrogatorios”.

⁸ Ley General de la Persona con Discapacidad.

no se acreditan con otros medios de prueba periféricos la realización del hecho ilícito. Sin embargo, la Sala Penal Superior valoró los medios de prueba suficientes para desvirtuar el principio de presunción de inocencia del recurrente.

DECIMOSEGUNDO. En primer lugar, **en cuanto al agravio sostenido por la fiscal superior en lo penal**, con relación a que al sentenciado le correspondía la imposición de una pena mayor dada su condición de reincidente, mas no la pena mínima impuesta.

En lo que respecta a la **pena impuesta**, el delito de robo con la agravante del inciso 4, del artículo 189, del CP, se sanciona con una pena de privación de la libertad no menor de doce ni mayor de veinte años. Por lo que, la fiscal superior solicitó veinticinco años de pena privativa de libertad debido a que el sentenciado se consideraría como reincidente pues la condena anterior a los hechos fue de carácter efectiva por el mismo delito.

La Sala Penal Superior sostuvo que conforme con el certificado de antecedentes penales (foja 184), el sentenciado tuvo dos condenas, la última de ellas de pena privativa de la libertad efectiva de seis años. De modo que, en atención a los antecedentes, la agravante, el grado de tentativa y con base en el principio de proporcionalidad de penas, estimó razonable fijarla en dieciocho años de pena privativa de libertad.

DECIMOTERCERO. Con relación al proceso de determinación judicial de la pena, en su caso le correspondía una sanción mayor por la agravante anteriormente señalada y su condición de reincidente.

A pesar que uno de los recurrentes es el fiscal superior y se podría aumentar la pena impuesta al sentenciado, también es cierto que cuando el fiscal de rango superior discrepa del recurso formulado por

el fiscal inferior, prima la posición del primero, en mérito al principio de jerarquía.

En el presente caso como se anotó el fiscal supremo en lo penal se encuentra conforme con la pena impuesta, por ello este Supremo Tribunal considerará su posición asumida mediante Dictamen N.º 336-2020-MP-FN-1FSP, quien alegó que la aplicación de dieciocho años de pena privativa de libertad resultó conforme con los principios de proporcionalidad y racionalidad jurídica.

REPARACIÓN CIVIL

DECIMOCUARTO. En cuanto a la reparación civil, el artículo 93 del CP señala que esta comprende: **a)** la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, **b)** la indemnización de los daños y perjuicios. Este concepto se fija en consideración de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, a fin de que guarde correspondencia con el daño ocasionado a la agraviada.

En este caso, el fiscal superior solicitó el pago de dos mil soles por concepto de reparación civil. La Sala Penal Superior la fijó en mil soles, suma que debe ser ratificada porque se ocasionó un daño patrimonial y emocional al agraviado.

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. NO HABER NULIDAD en la sentencia del veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve, emitida por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que

condenó a **GRIMALDO ENRIQUE OCHANDARTE CHÁVEZ** por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de tentativa de robo con agravante, en perjuicio de Jorge Luis Rojas Fierro, le impuso dieciocho años de pena privativa de libertad y fijó el pago de mil soles a favor del agraviado por concepto de reparación civil. Con lo demás que contiene

II. ORDENAR se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Interviene el juez supremo Hugo Núñez Julca por licencia de la magistrada suprema Susana Castañeda Otsu.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

NÚÑEZ JULCA

BROUSSET SALAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

HNJ/rvh