



Lima, veinte de mayo de dos mil catorce -

VISTOS: Los recursos de nulidad interpuestos por el representante del Ministerio Público y la defensa técnica del encausado Gianmarco Dávalos Niño, contra la sentencia de fojas doscientos cuarenta y dos, del trece de agosto de dos mil trece. Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

CONSIDERANDO:

Primero. El representante del Ministerio Público en su recurso formalizado a fojas doscientos cuarenta y nueve, muestra su disconformidad con la sentencia recurrida en el extremo del *quantum* de la pena impuesta, alega que no se consideró que el artículo veintidós del Código Penal, contiene un mandato discrecional, no imperativo, pues al utilizar el vocablo podrá, establece que el beneficio premial que contiene corresponde aplicarlo en atención a la forma y circunstancias que rodea al caso en concreto, razón por la que no correspondía imponer una pena por debajo del mínimo legal, porque la participación en el evento delictivo del acusado Dávalos Niño fue determinante y decisiva, además que fue perpetrado con el concurso de dos o más personas y mediante el uso de arma de fuego. De igual forma, se consideró equivocadamente que nos encontrábamos ante un supuesto de confesión sincera, pese a que el condenado adujo que no participó directamente en los hechos, indicando que se vio involucrado de modo



circunstancial, lo cual revela su absoluta indiferencia y falta de respeto de las normas prohibitivas.

Segundo. La defensa técnica del encausado recurrente, al formalizar su recurso de nulidad, de fojas doscientos cincuenta y uno, alega que la sentencia recurrida le causa agravio a su defendido, debido a que no se le impuso una pena con carácter suspendida, pese a que fue involucrado en los hechos de manera circunstancial, dado que, fue el menor infractor Edinson Hilario Quispe, quien le solicitó sus servicios para hacer una carrera en mototaxi, y quien en forma sorpresiva se bajó de la misma y sacó un arma de fuego con la que apuntó en la cabeza al agraviado. Precisa que al imponerse ocho años de pena privativa de libertad, no se tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad de las penas, la responsabilidad restringida por la edad y la condición de agente primario en la comisión de actos delictivos.

Tercero. Según el sustento fáctico de la acusación fiscal de fojas ciento cincuenta y uno, el veintiuno de marzo de dos mil doce, a las catorce horas con treinta minutos, aproximadamente, en circunstancias que Juan Enrique Padilla Calderón se encontraba efectuando cobranzas para la Empresa Promix Perú, por inmediaciones de la manzana O-dos, lote dieciséis del Asentamiento Humano Santa María, en el distrito de San Juan de Lurigancho, luego de realizar un cobro en la botica de propiedad de Rosalinda Jaimes Villaorduñas, en el momento que se disponía a subir a su vehículo lineal (moto) fue interceptado por el adolescente Edinson Hilario Quispe y el encausado Gianmarco Dávalos Niño, quienes con palabras soeces lo redujeron con un arma de fuego y lo obligaron a bajarse del vehículo menor, mientras le rebuscaron sus



bolsillos para sustraerle el dinero que portaba; sin embargo, no lograron consumar el delito por la intervención de vecinos de la zona y personal policial de Serenazgo.

Cuarto. Revisados los argumentos del recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado Gianmarco Dávalos Niño, se advierte que no es materia de cuestionamiento la materialidad del delito imputado en perjuicio de Juan Enrique Padilla Calderón (lo cual además, se encuentra debidamente acreditado con los medios probatorios al respecto que obran en autos), sino, el hecho concreto de que su patrocinado no habría tenido conocimiento cuando bajó de la mototaxi en compañía del menor infractor Edison Junior Hilario Quispe, que este tenía la intención de robarle al referido agraviado, por lo cual, no habría tenido participación alguna en el mencionado delito, dado que, su presencia en el lugar de los hechos fue circunstancial. Agrega, además que la pena impuesta en la sentencia debió ser de carácter suspendida.

Quinto. Siendo ello así, la defensa técnica del encausado recurrente aparentemente a efectos de acreditar la presunta no punibilidad de la conducta de su patrocinado, estaría argumentando ausencia de acción o de dolo; al respecto debe descartarse de plano la primera posibilidad, dado que esta se origina a través de movimientos reflejos, estado de inconciencia o fuerza física irresistible (lo cual no aconteció en autos respecto al encausado recurrente); mientras que respecto a la segunda posibilidad (error de tipo), debe precisarse que la supuesta ausencia de dolo en su accionar no está acreditada en autos, por el contrario, está probado su conocimiento y voluntad de cometer el delito imputado con el menor infractor Edison Junior Hilario Quispe, para



cuyo efecto previamente descendieron de una mototaxi, por el mérito de los siguientes medios probatorios: **i)** La manifestación policial del agraviado Juan Enrique Padilla Calderón, de fojas nueve, donde narró la forma y circunstancias en que fue víctima de robo agravado por parte del menor Edison Junior Hilario Quispe y el encausado Gianmarco Dávalos Niño, precisando que el primero lo cogió por la espalda y apuntó con un arma de fuego (revólver) en la cabeza, quien con palabras soeces le decía que se baje de la moto y le entregue el dinero; mientras que el segundo lo trataba de reducir y fue quien cogió la llave de su moto y apagó el motor a efectos de evitar que trate de escapar.

ii) La declaración preventiva del agraviado Juan Enrique Padilla Calderón, de fojas noventa y tres, quien se ratificó en su manifestación policial y reiteró que el menor infractor Hilario Quispe fue quien le apuntó con un arma de fuego, al cual lo agarró de la muñeca y empezaron a forcejear, mientras que el encausado Dávalos Niño trató de cogerlo por la espalda en dicho momento, luego de lo cual apareció una unidad de Serenazgo por lo cual ambos trataron de darse a la fuga. **iii)** La diligencia de confrontación a nivel de instrucción entre

el encausado Gianmarco Dávalos Niño y el agraviado Juan Enrique Padilla Calderón, de fojas ciento veinticuatro, donde el último de los mencionados se ratificó en sus versiones a nivel preliminar y judicial, y reiteró que su confrontado estaba con el menor infractor, y debido a que estuvo forcejeando con este, no pudo apreciar la participación de aquel. **iv)** La declaración en acto oral del agraviado Juan Enrique

Padilla Calderón, de fojas doscientos once, quien se ratificó de lo manifestado a nivel de instrucción. **v)** La declaración testimonial del Sub Oficial de la Policía Nacional del Perú, José Felipe Cervantes Rosas, de fojas setenta y uno, quien refiere que el día de los hechos se encontraba



prestando servicios en una unidad móvil de Serenazgo de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho, percatándose que el agraviado pidió apoyo porque había sido asaltado; asimismo observó que dos individuos corrían en sentido contrario, por lo cual persiguió a uno de ellos a quien logró detener y fue identificado como Edinson Junior Hilario Quispe, el cual le indicó que el otro sujeto se había metido al mercado, por lo cual luego de dejarlo en la móvil se fue a buscar al mencionado, sin embargo, se apareció el agraviado y otras personas trayendo a dicha persona del mercado. Precisa que desde el lugar de los hechos hasta donde fueron intervenidos los autores del robo habían cuatro cuadras de distancia aproximadamente; versión que reiteró en el juicio oral a fojas doscientos veintiuno. **vi)** La declaración testimonial de Rosalinda Jaimes Villaorduñas, de fojas ciento veintiséis, quien refiere que momentos antes del hecho imputado, el agraviado había ingresado a su botica a efectos de dejarle la factura de recarga virtual de teléfono celular, habiendo escuchado luego unos gritos: "choro, choro", observando que el agraviado estaba forcejeando con dos muchachos, luego de lo cual estos se fueron corriendo ante la presencia de una unidad móvil de Serenazgo. **vii)** Las declaraciones a nivel policial, instrucción y acto oral del encausado Gianmarco Dávalos Niño, de fojas doce, sesenta y cinco y ciento ochenta y cuatro, respectivamente, donde se advierten contradicciones respecto a la forma y circunstancias en que se habría producido el hecho investigado, pero aceptó que descendió de una mototaxi en compañía del menor infractor Edison Junior Hilario Quispe, luego de lo cual este último premunido de un arma de fuego amenazó al agraviado con el fin de robarle, mientras que el declarante agarró la llave de la moto del agraviado y apagó el motor, instantes en que llegó la unidad móvil de



Serenazgo, motivo por el cual corrieron en direcciones distintas, siendo capturado por el agraviado y unos vecinos al interior de un mercado.

Sexto. Acreditada la responsabilidad penal del encausado Gianmarco Dávalos Niño en el delito de robo imputado, corresponde analizar la pena impuesta. Al respecto debe precisarse, que para los efectos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que el legislador ha establecido las clases de pena y el *quantum* de estas, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para individualizarla judicialmente y concretarla, que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad previsto en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente, conforme al artículo cuarenta y seis del citado Texto legal.

Séptimo. Para efectos de establecer el *quantum* de la pena a imponer al encausado recurrente debe tenerse en cuenta lo siguiente: **i)** El delito de robo agravado imputado previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, concordado con los incisos tres y cuatro del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, sanciona al agente con pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años. **ii)** La disminución prudencial de la pena, debido a que el delito quedó en grado de tentativa, conforme a lo previsto en el artículo dieciséis del Código Penal. **iii)** La reducción prudencial de la pena señalada para el hecho punible, debido a la responsabilidad restringida por la edad del



agente, conforme a lo previsto en el artículo veintidós del Código Penal, modificado por Ley número veintinueve mil cuatrocientos treinta y nueve. **iv)** Sus condiciones personales, esto es, dedicarse a la labor de transporte en mototaxi, grado de instrucción secundaria incompleta y ser agente primario en la comisión de actos delictivos, conforme se advierte de su certificado de antecedentes penales de fojas sesenta y nueve. Por tanto, se considera que la pena impuesta en la recurrida (ocho años de pena privativa de libertad) resulta proporcional a lo anotado, no pudiéndose aplicar al presente caso la suspensión de la ejecución de la pena solicitado por la defensa técnica, debido a que en el presente caso no se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo cincuenta y siete del Código Penal.

Octavo. En cuanto al monto fijado por concepto de reparación civil, en virtud al artículo noventa y tres del Código Penal, que establece que la reparación civil comprende, la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios, estimamos que resulta proporcional al daño ocasionado a la víctima.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos cuarenta y dos, del trece de agosto de dos mil trece, que condenó a Gianmarco Dávalos Niño, como autor del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de Juan Enrique Padilla Calderón, a ocho años de pena privativa de libertad; y fijó en quinientos nuevos soles el monto



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 3875-2013
LIMA**

que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del
agraviado; con lo demás que contiene y los devolvieron.

S. S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

CEVALLOS VEGAS

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

29 SEP 2014

NF/rjmr