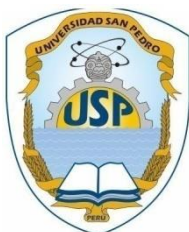


**UNIVERSIDAD SAN PEDRO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**



**Expediente penal N° 3039-2015-11-2501-JR-PE-02 en el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado,**

**Trabajo de Suficiencia Profesional**

**Autor**

**Vergaray Aburto, Luigui Giordano**

**Asesora**

**Mg. Barrionuevo Blas, Patricia**

**Chimbote - Perú**

**2019**

## PALABRAS CLAVES

<b>TEMA:</b>	<b>ROBO AGRAVADO</b>
<b>ESPECIALIDAD:</b>	<b>PROCESAL PENAL</b>

<b>THEME:</b>	<b>AGGRAVATED THEFT</b>
<b>ESPECIALITY:</b>	<b>CRIMINAL PROCEDURE</b>

## LINEAS DE INVESTIGACION: OCDE

<b>AREA</b>	<b>5. CIENCIAS SOCIALES</b>
<b>SUB AREA</b>	<b>5.5 DERECHO</b>
<b>DISCIPLINA</b>	<b>DERECHO</b>

## **DEDICATORIA**

**A mis dos madres por estar conmigo en todo momento de mi vida y por el apoyo incondicional que me brindaron y me siguen brindando para poder alcanzar mis sueños.**

## **AGRADECIMIENTO**

**Al DIOS de Israel, DIOS de Abraham, de Isaac, de Jacob , sin el nada de esto sería posible , a él sea toda la gloria y la honra.**

## Contenido

PALABRAS CLAVES .....	2
LINEAS DE INVESTIGACION: OCDE.....	2
RESUMEN.....	6
DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	7
I.- MARCO TEÓRICO .....	9
1.1.- INVESTIGACIÓN PRELIMINAR Y PREPARATORIA .....	9
1.2.- ETAPA INTERMEDIA.....	13
1.3.- JUICIO ORAL. ....	20
1.4 RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA DE LOS SENTENCIADOS ....	43
1.5 PROCESO EN SEGUNDA INSTANCIA.....	46
1.6 RECURSO DE CASACIÓN DE LOS SENTENCIADOS .....	54
II.- HECHOS MATERIA DEL PROCESO PENAL.....	60
2.1.- DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS. ....	60
2.2.- POSICIÓN DE LOS INVESTIGADOS.....	61
2.3.- POSICIÓN DE LA FISCALÍA.....	62
III.- MARCO TEÓRICO APLICABLE AL PROCESO PENAL. ....	63
3.1.- DELITO DE ROBO.....	63
3.2.- DELITO DE ROBO AGRAVADO.....	76
3.3.- REINCIDENCIA.....	80
IV.- ANÁLISIS DEL PROBLEMA. ....	85
4.1 Respecto al análisis de la actuación de la defensa tecnica .....	85
4.2 Respecto al análisis de la actuación del Ministerio Público.....	88
4.3 Respecto al análisis de la sentencia de primera instancia .....	90
4.4 Respecto al análisis de la sentencia de segunda instancia .....	93
4.5 Respecto al análisis de la sentencia de Casación.....	94
V.- CONCLUSIONES .....	96
RECOMENDACIONES.....	99
V.- Referencia Bibliografica.....	100

## RESUMEN

El presente Informe tiene como finalidad realizar el estudio y análisis del EXPEDIENTE PENAL N° 3039-2015-11-2501-JR-PE-02, seguido contra ELDRED RAFAEL CASTRO CRESPIN y DAVI CLEMENTE TAPIA RAMOS, por la comisión del delito CONTRA EL PATRIMONIO en la Modalidad de ROBO AGRAVADO, previsto en el artículo 188° numeral 4 del Código Penal, proceso penal que concluyo condenando a los procesados como co-autores de dicho e imponiéndoles una pena privativa de libertad efectiva de doce (12) años, más el pago en forma solidaria de S/. 500 soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado DAVID WILLIAMS PAULINO ACOSTA.

Como primer punto del Informe se desarrolla la descripción del problema, en el cual se describen de manera general en que consiste el tipo penal de robo agravado, que factores o situaciones jurídicas se han visto comprometidas en el desarrollo del juicio oral, así como la complejidad de las mismas.

Como segundo punto se desarrolla el Marco Teórico, describiéndose de manera concreta el desarrollo de las audiencias del juicio oral del Expediente Penal N° 3039-2015-11-2501-JR-PE-02, la actuación procesal de las partes procesales que han intervenido y se ha descrito el extracto más importante de los Considerandos de las resoluciones tanto de primera, segunda instancia y sentencia casatoria, como también cuales han sido los argumentos del escrito de apelación y de casación de los procesados Castro Crespín y Tapia Ramos.

Como tercer punto se ha desarrollado el análisis del problema, para ello se ha expresado la evaluación, que de nuestra parte han merecido, las actuaciones del Ministerio Público y Defensa Técnica de los acusados, las sentencias de primera, segunda instancia y Casatoria, basándonos en los criterios jurisprudenciales y doctrina legal.

## DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

***“Determinar si mediante el proceso penal materia de estudio se ha cumplido con el objeto de la ley penal, se ha respetado los derechos constitucionales las garantías procesales de los sentenciados y la sentencia ha desvirtuado el principio de presunción de inocencia”***

A nivel nacional, es común ver en los noticieros que personas han sido asaltadas a mano armada por presuntos delincuentes que van a bordo de motos lineales, actos delictuosos en los que incluso participan menores de edad, siendo de mayor afán en este tipo de actos delictivos en el arrebato de celulares de alta gama; dichos actos delictivos en los últimos años han ido en aumento, no interesándoles a los autores la dureza de las penas a imponerles, esto demuestra que establecer penas más duras para el catálogo de tipos penales que contempla nuestro ordenamiento penal, no constituye un medio persuasivo que tenga por objeto prevenir la comisión de actos delictuosos; en tal sentido, se es de la opinión que es necesario que los tres poderes del Estado, encaminen esfuerzos de manera conjunta con la finalidad de implementar un nuevo modelo de política criminal, cuyo fundamento se sustente en un estudio sincero de nuestra realidad nacional, a fin que se determine soluciones acertadas.

Mediante el presente Informe se analiza un expediente judicial, mediante el cual se procesa y condena a dos personas por haber realizado el arrebato a mano armada de un celular a una persona que transitaba por las calles con dirección a su casa, los actores de dicho acto delictivo luego de ser procesados terminaron siendo condenados como coautores del delito de robo agravado (robo con el concurso de dos o más persona), descartándose la agravante de robo a mano armada porque el revolver utilizado no poseía entidad para producir disparos al ser una utilizada para competencias deportivas.

Atendiendo a que los sentenciados fueron atrapados en flagrancia delictiva, mediante el análisis que se realiza al proceso judicial, se determinará si desde el comienzo de los actos policiales realizadas por los efectivos policiales que participaron en la detención de los sentenciados, se les respetaron sus derechos, si las actas que levantaron de los hechos ocurridos cumplieron con las exigencias establecidas en la norma procesal penal; así también, se analizará y determinará si durante el proceso judicial y con la emisión de la sentencia condenatoria que se dictó contra los procesados se desvirtuó por completo el principio de presunción de inocencia en su contra, ello con la finalidad de determinar si los funcionarios (policías, fiscales y jueces) que participan en la investigación de hechos delictivos cumplen su labor a cabalidad o si se hace necesario establecer capacitaciones constantes a dicho personal.



## I.- MARCO TEÓRICO

### RESUMEN DEL EXPEDIENTE - ETAPAS DEL PROCESO PENAL.

#### 1.1.- INVESTIGACIÓN PRELIMINAR Y PREPARATORIA

Respecto a la etapa de investigación preliminar, el numeral 2 del artículo 330° del Código Procesal Penal, literalmente expresa: las diligencias **-investigaciones-** preliminares tienen por finalidad inmediata realizar actos urgentes e inaplazables destinados a determinar: *i)* Si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, *ii)* Asegurar los elementos materiales de la comisión del delito, *iii)* Individualizar a las personas involucradas en la comisión del delito, incluyendo a los agraviados, y *iv)* Dentro de los límites de la Ley, asegúralas debidamente **-se refiere a las partes procesales-**. Los actos de investigación preliminar se inician de oficio o a pedido de parte, cuando se tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito. De lo señalado, se concluye que, las diligencias preliminares se desarrollan en una etapa pre jurisdiccional al proceso penal, esto es, anterior a la iniciación del proceso penal, siendo su finalidad determinar o no la formalización o no de los hechos denunciados como ilícitos.

Respecto a la investigación preparatoria, el Código Procesal Penal en su artículo 336°, numeral 1 señala que, el Fiscal deberá disponer formalizar y continuar con la investigación preparatoria, si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que se realizaron, aparecen indicios reveladores de: *i)* La existencia de un delito, *ii)* Que la acción penal no ha prescrito, *iii)* Que se ha individualizado al imputado, y, *iv)* Si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad; dicha formalización, no es otra cosa que, dar a conocer el inicio de la etapa de investigación

preparatoria, para ello deberá poner en conocimiento del Juez de la investigación preparatoria dicha formalización, conforme lo exige el artículo 3 del citado código adjetivo.

Los requisitos indispensables que debe contener toda disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria son: **i)** Nombre completo del imputado, **ii)** Hechos materia de investigación, **iii)** Tipificación específica de los hechos materia de investigación, pudiéndose consignar tipificaciones alternativas a los hechos materia de investigación, **iv)** Nombre del agraviado, si fuera posible, **v)** Plazo de la investigación preparatoria, y **vi)** Diligencias que de inmediato deberán realizarse.

Es competencia exclusiva del Fiscal la dirección de la investigación preparatoria, la cual está orientada a reunir suficientes elementos de convicción **-de cargo y descargo-** que le permitan determinar al Fiscal, si formula acusación en contra del investigado o solicita el sobreseimiento, conforme lo norma el artículo 344° del Código Procesal Penal.

En el **proceso penal que nos ocupa su estudio**, la investigación del hecho delictivo, estuvo a cargo de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Nuevo Chimbote – Segundo Despacho de Investigación; mediante Disposición Fiscal N° DOS se dispuso FORMALIZAR Y CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, respecto a sus requisitos contiene lo siguiente:

**i) Nombre completo del imputado**, DAVID CLEMENTE TAPIA RAMOS y ELDRED RAFAEL CASTRO Crespín, como CO-AUTORES

**ii) Hechos materia de investigación**, Con fecha 06DIC2014, siendo aproximadamente las 13:58, en circunstancias que personal de la DEPUNEME PNP, realizaban e patrullaje por la Av. Brasil en

Nuevo Chimbote, a bordo de la unidad móvil EGI-944 se percataron que una persona estaba siendo despojada de sus pertenencias por parte de dos sujetos, quienes al notar la presencia policial dejaron al agraviado y se dieron a la fuga, uno de los sujetos logro huir del lugar corriendo por las calles aledañas, mientras que el otro sujeto identificado como Eldred Rafael Castro Crespín, corrió y subió a la moto lineal de placa de rodaje 5939-6A, que era conducida por un tercer sujeto, identificado como DAVI CLEMENTE TAPIA RAMOS, quienes emprendieron su fuga con dirección a la Av. Anchoveta.

Ante ello, el personal policial inicia su persecución, logrando intervenirlos a dos cuadras del lugar inicial, frente al colegio Jesús Maestro, en circunstancias en que la moto lineal en que huían se atollo en un montículo de arena y estos cayeron, momento en que Castro Crespín que iba como pasajero en la moto, cruzo la pista y arrojó un arma de fuego a unos 20 metros aprox., finalmente ambos intervenidos fueron reducidos por los efectivos policiales.

Hasta el lugar de la intervención llegó el agraviado Paulino Acosta, quien indico que momentos antes había sido víctima de la sustracción de sus pertenencias, sindicando a los intervenidos como autores del hecho, motivo por lo cual fueron trasladados a la Comisaria PNP de Buenos Aires en Nuevo Chimbote.

Se ha logrado determinar que Castro Crespín fue uno de los sujetos que participo en el despojo del celular al agraviado y que Tapia Ramos espero estacionado en su moto lineal para luego darse a la fuga a bordo de dicho vehículo.

**iii) Tipificación específica de los hechos materia de investigación**, delito Contra El Patrimonio, en la modalidad de HURTO AGRAVADO, previsto y sancionado en el artículo 186°, concordante con el artículo 185°, ambos del Código Penal.

**iv) Nombre del agraviado, DAVID WILLIAMS PAULINO ACOSTA;**

**v) Diligencias que de inmediato deberán realizarse, se dispuso:** **a)** Citar a los imputados CASTRO Crespín y TAPIA RAMOS, a efectos de explicarles los alcances legales del proceso de TERMINACIÓN ANTICIPADA y en todo caso arribar a un acuerdo de terminación anticipada, debiendo estar acompañados obligatoriamente de su Abogado defensor, **b)** Recabese los resultados de la pericia de absorción atómica realizada a los imputados, solicitada mediante el Oficio N° 443-14-REGPONOR-DIRTEPOL-A-DIVPOL-Chimbote, **c)** Se oficie a la Comisaría PNP de Buenos Aires, a fin que informe el destino de los bienes encontrados en poder de los imputados, **d)** Solicítese los antecedentes penales y judiciales de lo investigados, y, **e)** Realícese los demás actos de investigación que resulten pertinentes.

**vi)** Dispuso poner en conocimiento del Juez de la investigación Preparatoria de Turno del Santa la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria, y notificarla con arreglo a Ley a las partes procesales.

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Transitorio de la Corte Superior de Justicia del Santa, tomo conocimiento de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, dicho Órgano Jurisdiccional mediante Resolución N° UNO, dispuso tenerse por comunicada la citada Disposición.

Mediante Disposición Fiscal N° TRES, se dispone: **a)** DAR POR CONCLUIDA LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, **b)** Formular el Requerimiento Fiscal de Acusación o Sobreseimiento de la causa, según corresponda, **c)** Ponerse de conocimiento del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria dicha Disposición. Dicha Disposición Fiscal fue

puesta de conocimiento del Órgano Jurisdiccional, quien mediante Resolución N° DOS, señalo téngase por comunicada la Disposición Fiscal y téngase presente para los fines de Ley.

### **1.2.- ETAPA INTERMEDIA.**

Sobre la etapa intermedia del proceso penal, el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116: ha señalado, “[...] **la etapa intermedia es imprescindible. Una de las funciones más importantes que debe cumplir es el control de los resultados de la investigación preparatoria, para lo cual ha de examinar el mérito de la acusación fiscal y los recaudos de la causa con el fin de decidir si procede o no abrir el juicio oral, el procedimiento principal [...]**”.

El numeral 1 del artículo 344° del Código Procesal Penal, taxativamente señala que, dispuesta la conclusión de la investigación preparatoria, el Fiscal decidirá en el plazo de quince días SI FÓRMULA ACUSACIÓN o SI REQUIERE EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA; en tal sentido, se concluye que la Etapa Intermedia del proceso penal, tiene por finalidad el control por el órgano jurisdiccional: **a)** Del requerimiento de sobreseimiento, según se desprende del artículo 345° del citado código adjetivo, o **b)** Del requerimiento acusatorio, según se desprende de los artículos 350° y 351° del citado código; ambos controles se desarrollan en audiencia respectiva.

En el caso penal materia de estudio, el Fiscal FORMULO REQUERIMIENTO ACUSATORIO, el cual cumple con los requisitos que establece y exige el artículo 349° del Código Procesal Penal:

***i) Datos que sirvan para identificar al imputado, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 88, DAVI CLEMENTE TAPIA RAMOS, con fecha de nacimiento el 30/AGOSTO/1990 y demás datos; ELDRED RAFAEL CASTRO CRESPIÓN, con fecha de nacimiento el 09/JUNIO/1993 y demás datos.***

***ii) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos,*** Con fecha 06 de diciembre del 2014, siendo aproximadamente las 13:58, el agraviado David Williams Paulino Acosta transitaba por la Av. Brasil en Nuevo Chimbote, dirigiéndose a su domicilio, y estando a la altura del Rest. Bar Marino, de manera sorpresiva el acusado Eldred Rafael Castro Crespín con su mano izquierda lo coge del cuello por su detrás y con la mano derecha le apunta y amenaza con un arma de fuego a la altura de su cabeza diciéndole que entregue todo lo que tenía, en ese momento apareció otro sujeto por su lado derecho y le rebusca los bolsillos del pantalón, logrando sustraerle su celular de color negro que lo tenía en su bolsillo izquierdo; en tales circunstancias pasa por el lugar el patrullero de la DEPUNEME PNP (unidad móvil de placa de rodaje EGI-9444), que era conducido por los efectivos policiales SO3 PNO Víctor Valentín Wong Cruz y SOT1 PNP Afriano Ortiz Meca, quienes se percataron que el agraviado estaba siendo despojado de sus pertenencias por parte de los dos sujetos, estos al notar la presencia policial soltaron al agraviado y se dieron a la fuga, uno de ellos logro huir corriendo por las calles aledañas, mientras que el otro sujeto identificado como ELDRED RAFAEL CASTRO CRESPIÓN (21) subió a la moto lineal de placa de rodaje 5939-6A, color negro, marca RTM, que era conducida por un tercer sujeto, identificado como DAVI CLEMENTE TAPIA RAMOS (24), quien esperaba a unos metros y emprendieron su fuga con dirección a la Av. Anchoqueta; ante ello, el personal policial emprendió la persecución por la Av. Brasil y a dos (02) cuadras del lugar inicial, frente al colegio Jesús Maestro, la moto lineal se atollo en un montículo de arena y los intervenidos cayeron, en esos momentos Eldred Rafael Castro Crespín que iba como pasajero corrió cruzando la pista y a unos 20 metros aprox. arrojó un arma de fuego al pavimento, finalmente los intervenidos fueron reducidos por el personal policial; hasta el lugar de los hechos llegó el agraviado Paulino

Acosta quien indico que había sido víctima de su celular y sindico a los intervenidos como autores del hecho, por lo cual fueron trasladados a la Comisaria PNP de Buenos Aires en Nuevo Chimbote. Se ha logrado determinar que el imputado CASTRO CRESPIÓN fue uno de los sujetos que participo en el despojo del celular al agraviado, mientras que su coimputado TAPIA RAMOS espero estacionado en su moto lineal para luego darse a la fuga; así concretamente se le imputa a CASTRO CRESPIÓN haber cogoteado y apuntado con un arma de fuego al agraviado a fin que el otro sujeto no identificado le sustraiga sus pertenencias, mientras que TAPIA RAMOS el haber estado esperando en su moto lineal para darse a la fuga una vez cometido el delito.

***iii) Los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio***, señala los siguientes: **a) Acta de Intervención Policial N° 2777**, en la cual se deja constancia del motivo y las circunstancias de la intervención de CASTRO CRESPIÓN y TAPIA RAMOS, **b) Acta de Registro Personal**, correspondiente a TAPIA RAMOS, en la cual se deja constancia que se le encontró dos celulares Motorola y Samsung y 30 envoltorios de papel cuadriculado conteniendo una sustancia blanquecina pulverulenta, al parecer PBC, **c) Acta de Registro Personal**, correspondiente a CASTRO CRESPIÓN, en la cual se deja constancia que se le encontró un celular marca Alcatel; **d) Acta de Hallazgo y Recojo**, la cual, se deja constancia del embalaje de las especies encontradas en poder del imputado CASTRO CRESPIÓN, **e) Acta de Embalaje y Lacrado de Droga**, con la cual se deja constancia del embalaje de las especies encontradas en poder del imputado CASTRO CRESPIÓN; **f) Acta de Embalaje y Lacrado de Droga**, con la cual se deja constancia del embalaje de las especies encontradas en poder del imputado TAPIA RAMOS; **g) Acta de Constatación Policial**, realizada en el lugar de la intervención policial de los imputados donde se produjo la sustracción de los bienes del agraviado; **h) Declaración del SOT1 AFRIANO ORTIZ MECA**, efectivo policial de la DEPUNEME PNP

quien participo en la intervención de los imputados y narra las circunstancias de la misma; **i) Declaración del SO3 VÍCTOR VALENTÍN WONG CRUZ**, efectivo policial de la DEPUNEME PNP quien también participo en la intervención de los imputados y narra las circunstancias de la misma, **j) Declaración del SOB CARLOS MIGUEL TORRES VASQUEZ**, efectivo policial que en merito a una comunicación radial llego al lugar de la intervención para prestar apoyo, **k) Declaración del Agraviado DAVIS WILLIAMS PAULINO ACOSTA**, quien narra cómo es que le sustrajeron el celular y como se dieron los hechos, **l) Acta de Constatación Policial**, realizada en el Hostal Brisas, donde se verifico que se encontraban hospedados los imputados, **m) Acta de Deslacrado** del sobre manila conteniendo los bienes encontrados en poder del imputado CASTRO CRESPIÓN, entre ellos el arma de fuego, tipo revolver de metal, color negro, con cache de madera y forrado con cinta aislante color negro, inscripción PTB319/2 – MADE IN ITALY. MOD. 343, apreciándose los orificios del tambor tapado con esponja, **n) Acta de Incautación** del vehículo menor, motocicleta con placa de rodaje 5939-6A, marca RTM, color negro, de propiedad del imputado TAPIA RAMOS, **o) Certificado Médico Legal N° 001975-LD-D** correspondiente al imputado CASTRO CRESPIÓN señalando que no presenta signos de lesiones traumáticas recientes, **p) Certificado Médico Legal N° 001975-LD-D** correspondiente al imputado TAPIA RAMOS señalando que no presenta signos de lesiones traumáticas recientes, **r) Dictamen Pericial de Balística Forense N° 1674/14**, correspondiente al arma recogida en el lugar de los hechos y que habría sido arrojada por el imputado CASTRO CRESPIÓN, el cual concluye que es un arma de fogeo para competencia de disciplinas deportivas como atletismo y natación en piscinas olímpicas, **s) Oficio N° 7023-2015-REDIJU-CSJSA/PJ-NSQ** que informa que el imputado CASTRO CRESPIÓN no cuenta con antecedentes penales y que el imputado TAPIA RAMOS fue sentencia con fecha 02JULIO2010 por el delito de robo a 4 x 3 años condicional.



**iv) La participación que se le atribuye a los imputados**, se les imputa la calidad de coautores del delito Contra El Patrimonio en la Modalidad de Robo Agravado.

**v) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren**, señala que analizados los artículos 20° al 22° del Código Penal, se evidencia que no concurre ninguna circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal en favor de los imputados CASTRO CRESPIÓN y TAPIA RAMOS.

**vi) El artículo de la ley penal que tipifica el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias**, califica el hecho en el numeral 4 del artículo 189°, concordante con el artículo 188°, ambos del Código Penal, este último precepto legal tipifica el delito base de 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 ...*”, mientras que el numeral 4 del artículo 189° prescribe que “*La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: [...] 4. Con el concurso de dos o más persona [...]*”; solicitando la aplicación de la pena de doce años de pena privativa de libertad efectiva para los imputados CASTRO CRESPIÓN y TAPIA RAMOS.

**vii) Monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago, y la persona a quien corresponda percibirlo**, solicita se fije el monto de S/. 500.00 como reparación civil, que deberán los imputados CASTRO CRESPIÓN y TAPIA RAMOS a favor del agraviado PAULINO ACOSTA, monto que comprende principalmente la compensación por el daño moral ocasionado a consecuencia del delito.

**viii) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentara la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca, se ofreció:** a) **Testimonial del Agravado PAULINO ACOSTA** quien detallará la forma y circunstancias de cómo fue víctima del delito de robo por parte de los acusados, b) **Testimonial del SOT1 PNP Afriano Ortiz Meca** quien narrara el motivo y la forma como se realizó la intervención de los acusados y cuál fue su participación en la misma, c) **Testimonial del SO3 PNP Víctor Wong Cruz** quien narrara el motivo y la forma como se realizó la intervención de los acusados y cuál fue su participación en la misma, d) **Acta de Intervención Policial** con la cual se acreditará las circunstancias de la intervención por los efectivos policiales, e) **Acta de Hallazgo y Recojo** con la cual se acreditara la existencia del arma de fogeo que fue utilizada para amenazar al agraviado y generar el temor fundado que anuló su capacidad de resistencia, f) **Acta de Constatación Policial** con la cual se acreditará el recorrido por los acusados en su fuga luego de cometer el delito, desde inicial hasta el lugar de su intervención, g) **Dictamen Pericial de Balística Forense N° 1674/14** con la cual se acreditará la condición del arma de fogeo utilizada para la comisión del delito, h) **Oficio N° 7023-2015-REDIJU-CSJSA/PJ-NSQ** con la cual se acreditará que el acusado CASTRO CRESPIÓN no cuenta con antecedentes penales y que el imputado TAPIA RAMOS al momento de cometido el hecho delictivo ya había cumplido su periodo de suspensión.

**ix) Calificación alternativa (Artículo 349° numerales 2 y 3 del Código Procesal Penal),** considerando que según el Dictamen Pericial el arma utilizada por los acusados para amenazar al agraviado y cometer el hecho delictivo era una de fogeo, la cual no era capaz de generar mal grave e inminente (amenaza), formula como calificación penal alternativa de los

hechos imputados el delito de hurto tipificado en el artículo 186° del Código Penal.

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Santa, mediante Resolución N° TRES, corre traslado del requerimiento acusatorio a las partes procesales, para que en el caso de 10 días útiles puedan: **a)** observar la acusación fiscal, **b)** Deducir excepciones y otros medios de defensa, **c)** Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242° y 243°, en lo pertinente; **d)** Pedir el sobreseimiento; **e)** Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad; **f)** Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos; **g)** Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o, **h)** Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Santa, mediante Resolución N° CUATRO, fija como fecha para AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN el día 26/SEPTIEMBRE/2016, a horas 9:30 am (hora exacta), por inasistencias del Abogado defensor de los acusados ABELARDO JOSUÉ HUIZA CÓRDOVA a la audiencia respectiva el Juzgador resuelve subrogarlo de la defensa de los acusados, posterior e ello, los acusados presentaron escrito ratificándolo como su abogado defensor, sin embargo, el Órgano Jurisdiccional mediante Resolución N° SEIS declaro improcedente el pedido de los acusados y excluyo de la defensa al citado Letrado; Mediante Resolución N° OCHO se

señala como nueva fecha para AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN el día 16/FEBRERO/2017, a horas 8:00 am (hora exacta)

En Audiencia de Control de Acusación realizada con fecha 16/FEBRERO/2017, luego de la actuación oralizadas tanto del Representante del Ministerio Público como de a Defensa Técnica de los acusados, se emitieron las siguientes resoluciones: **i) Resolución N° NUEVE**, que declara la validez formal y sustancial del requerimiento acusatorio, por ende, SANEADO el mismo y ADMITIR los medios de prueba para el juicio oral presentados por el Ministerio Público, **ii) Resolución N° DIEZ**, dictar AUTO DE ENJUICIAMIENTO contra los acusados ELDRED RAFAEL CASTRO CRESPIÓN y DAVI CLEMENTE TAPIA RAMOS, por el delito de ROBO AGRAVADO, previsto en el primer párrafo del artículo 188° y artículo 189° numeral 4 del Código Penal, en agravio de DAVID WILLIAMS PAULINO ACOSTA, solicitando se les imponga una pena de DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, más el pago por concepto de reparación civil de S/. 500.00 los cuales pagarán en S/. 250.00 cada uno de los acusados en favor del agraviado.

### **1.3.- JUICIO ORAL.**

Se considera al juicio oral como la parte principal del proceso penal, se desarrolla en base a los principios de inmediación, oralidad, publicidad, contradicción en la actuación probatoria e imparcialidad del juzgador. Neyra (Flores), afirma:

**“Así tendremos un Juicio Oral que se desenvolverá como un triángulo equidistante: a la cabeza -como tercero imparcial- tendremos al juzgador y debajo de éste, al Fiscal sosteniendo la tesis de culpabilidad del acusado y frente a éste al acusado con su abogado defensor, que replicará el ataque del Ministerio Público”.**

(pág. 21)

El Órgano Jurisdiccional competente que desarrollo el juicio oral del caso que nos ocupa su estudio, fue el Juzgado Penal Colegiado Supranacional de la Corte Superior de Justicia del Santa, quien luego de recibir los actuados procesales provenientes del Octavo Juzgado de Investigación Preparatoria, emitió la Resolución N° UNO, mediante la cual se cita para el día 07/JUNIO/2017 a horas 9:00 am., a JUICIO ORAL en el proceso penal instaurado contra los acusados DAVI CLEMENTE TAPIA RAMOS y ELDRED RAFAEL CASTRO CRESPIÁN, como presuntos autores por el delito CONTRA EL PATRIMONIO en la Modalidad de ROBO AGRAVADO -artículo 189° primer párrafo, numeral 4, concordante con el artículo 189° del Código Penal- en agravio de DAVID WILLIAMS PAULINO ACOSTA; asimismo se ordena NOTIFICAR en sus domicilios reales a las partes procesales y a los órganos de prueba **-testigos-**; exhorto al Ministerio Público, a coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos y peritos que han propuesto y han sido admitidos oportunamente; ORDENO FORMARSE el Cuaderno de Debate y TENERSE POR FORMADO el Expediente Judicial con los actuados remitidos por el Ministerio Público.

### **Instalación de Audiencia de Juicio Oral**

Según Acta de Audiencia de Juicio Oral de fecha 07/JUNIO/2017, asistió a la misma, solo el representante del Ministerio Público, inasistiendo tanto los acusados como el Abogado Defensor de los mismos; se emite Resolución N° DOS, mediante la cual se RESUELVE DAR POR NO INSTALADA la Audiencia a Juicio Oral; se declara REO CONTUMAZ a los acusados TAPIA RAMOS y CASTRO CRESPIÁN, disponiéndose su ubicación y cultura a nivel nacional a fin que sean puesto a disposición de Juzgado, ordenándose se emitan los oficios correspondientes; asimismo, se DISPONE excluir de la defensa de los acusado al abogado privado JOSUÉ ABELARDO HUIZA CÓRDOVA por incomparecencia injustificada y se dispone

oficiar a la Defensoría Pública a para que designe abogado defensor público para que asuma defensa de los acusados.

Mediante Oficio N° 2520.17-III.MACROREGPOL-LAL-A/DIVPOL-CH/DIVICAJ-DEPOLJUD.CH, de fecha 17/JULIO/2017, el Jefe del Departamento Judicial de Apoyo a la Justicia del Santa, COMUNICA al Juzgado Penal Colegiado Supranacional del Santa la detención del acusado TAPIA RAMOS DAVI CLEMENTE; ante ello, mediante Resolución N° SEIS el Órgano Jurisdiccional señala para el día 18/JULIO/2017 a horas 8:50 am., la AUDIENCIA DE JUICIO ORAL, ORDENÁNDOSE notificar en forma personal al acusado TAPIA RAMOS, así como notificar a su abogado defensor público y al Representante del Ministerio Público; así también, mediante Oficio N° 2526.17-III.MACROREGPOL-LAL-A/DIVPOL-CH/DIVICAJ-DEPOLJUD.CH, de fecha 17/JULIO/2017, el Jefe del Departamento Judicial de Apoyo a la Justicia del Santa, COMUNICA al Juzgado Penal Colegiado Supranacional del Santa la detención del acusado CASTRO CRESPIÓN ELDRED RAFAEL.

Mediante Acta de Registro de Audiencia de Juicio Oral de fecha 18/JULIO/2017, ante la concurrencia de todas las partes procesales, la Directora de debates DISPONE TENER POR VÁLIDAMENTE INSTALADO EL PRESENTE JUICIO ORAL.

### **Desarrollo del Juicio Oral**

#### **Alegatos de apertura del Ministerio Público.**

➤ El Ministerio Público en el presente juicio oral va a demostrar que los acusados TAPIA RAMOS y CASTRO CRESPIÓN son coautores del delito de ROBO AGRAVADO en agravio de PAULINO ACOSTA DAVID WILLIAMS;

➤ Ocurre que el día 06/DICIEMBRE/2014, aprox. A las 13:58 horas, el agraviado PAULINO ACOSTA transitaba por la Av. Brasil de

nuevo Chimbote, con dirección a su domicilio y estando a la altura del restaurant “Bar Marino”, de manera sorpresiva el acusado CASTRO CRESPIÓN lo coje del cuello por la parte de atrás con la mano izquierda y con la derecha le apunta y amenaza con un arma de fuego a la altura de la cabeza, diciéndole que entregue todo lo que tenía; en ese momento apareció otro sujeto por su lado derecho y le empieza a rebuscar los bolsillos del pantalón logrando sustraerle su celular color negro que tenía en el bolsillo izquierdo;

➤ En esas circunstancias, paso por el lugar el patrullero de la DEPUNEME PNP (unidad móvil EGI-944) conducida por los efectivos policiales S03 PNP Víctor Valentín Wong Cruz y SOT1 PNP Afriano Ortiz Meca, quienes se percataron que el agraviado estaba siendo despojado de sus pertenencias por parte de dos sujetos y estos al notar la presencia policial dejaron al agraviado y se dieron a la fuga, uno de ellos logró huir corriendo por las calles aledañas, mientras que CASTRO CRESPIÓN subió al vehículo menor moto lineal de placa de rodaje 5939-6A, color negro, marca RTM, que era conducida por TAPIA RAMOS, y esperaba a unos metros del lugar, fugando ambos por la Av. Brasil con dirección a la Av. Anchoqueta; ante ello, el personal policial inicio la persecución por la Av. Brasil y a dos cuadras del lugar inicial, frente al colegio Jesús Maestro, la moto lineal se atollo en un montículo de arena y los acusados cayeron, pero CASTRO CRESPIÓN quien iba como pasajero corrió cruzando la pista y a unos 20 metros arrojó al pavimento un revolver; finalmente los acusados fueron reducidos por el personal policial; a dicho lugar llegó el agraviado PAULINO ACOSTA quien indicó que momentos antes había sido víctima de sustracción de sus pertenencias y sindicó a los acusados como autores del hecho, por ello los acusados fueron trasladados a la PNP de Buenos Aires en Nuevo Chimbote.

➤ Señores magistrados, los hechos han sido encuadrados en el delito de ROBO AGRAVADO, previsto en el artículo 189°, numeral 4 del Código Penal, esto es, con el concurso de 2 o más personas, habiendo usado

violencia y amenaza para la sustracción del celular del agraviado, concordancia con el artículo 188° del Código Penal.

➤ Solicita la pena de DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, en cuanto a la reparación civil solicita la suma de S/. 500.00 a favor del agraviado.

**Director de Debates**, requiere al Fiscal que aclare la forma de la reparación civil; el Fiscal señala que dicho pago es de forma solidaria, a S/. 250.00 que deberá pagar cada acusado.

**Director de Debates**, requiere al Fiscal que aclare en cuanto a la tipificación, puesto que se ha escuchado en los alegatos de apertura que CASTRO CRESPIÓN habría usado un arma de fuego el día de los hechos; el Fiscal, señala que respecto al arma de fuego que uso el acusado, luego de las pericias correspondientes se determinó que era un arma de fuego usada para competencias, además resultó que estaba inoperativa, atendiendo a ello, se descartó dicha agravante, pero sigue tipificándose en el delito de robo ya que existió amenaza, quedando la Fiscalía con la postulación de la agravante del concurso de dos o más personas.

### **Alegatos de apertura de la defensa técnica de los acusados**

➤ Señalo que la defensa va a demostrar que el Ministerio Público ha incurrido en un error en cuanto al juicio de adecuación típica, al considerar que los hechos configuran el delito de robo, porque nosotros tenemos suficientes elementos de convicción que vamos a desarrollarlos en el juicio oral para acreditar que el delito materia de subsunción no debería ser el tipo penal de robo agravado sino por el contrario el delito de hurto agravado con el concurso de dos o más personas.



### **Instrucción del juez a los Acusados.**

➤ El Juez le hace conocer a los acusados sus derechos en el juicio, indicándoles que conforme al artículo 371°, inciso 3 del Código Procesal Penal, tiene derecho a un abogado defensor, como lo tiene en este acto, tiene derecho a declarar en el juicio o abstenerse de declarar y esa negativa no se tomara en su contra, tiene derecho a conferenciar con su abogado cuando lo estime conveniente y tiene derecho a participar de manera activa cuando la prueba sea actuada a través de su abogado defensor cuando lo crea conveniente sin interrumpir el normal desarrollo de la audiencia, le pregunta si ha entendido sus derechos, los acusados responden por separado que sí entienden sus derechos.

➤ El Juez le indico a los acusados que además de sus derechos leídos, puede renunciar al juicio oral a través del mecanismo de conclusión anticipada, siempre y cuando acepte ser autor del ilícito penal, así como de la reparación civil solicitada por el Ministerio Público, esto lo beneficia haciéndole una rebaja prudencial de la pena, debiendo consultar con su abogado si desean acogerse al mecanismo de conclusión anticipada de los debates orales. Los acusados luego de consultar con su abogado, no aceptan.

### **incorporación de nueva prueba**

➤ El Juez consulta a las partes si tiene nuevos medios de prueba que ofrecer; tanto el Ministerio Público como la defensa Técnica de los acusados, señalan que no.

➤ El Director de Debates, señala que estando a que los acusados tienen la condición de reo contumaz, motivo por el cual no se ha notificado a los órganos de prueba ofrecidos por el representante del Ministerio Público, motivo por el cual se suspende la audiencia para ser

continuada el 01/AGOSTO/2017, a horas 3:00 pm., así como ORDENA notificar a los órganos de prueba del Ministerio Público en sus domicilios reales que constan en autos y con los apercibimientos dispuestos en el auto de citación a juicio oral; asimismo, OFICIAR a la policía judicial dejar sin efecto las ordenes de captura impartidas contra los acusados CASTRO CRESPÍN y TAPIA RAMOS en el presente proceso.

### **Actuación Probatoria**

➤ **La Declaración Testimonial del agraviado PAULINO ACOSTA DAVID WILLIAMS**, Indica que, el día de los hechos cuando venía por la Av. Brasil de Rico Chimbote hacia el Huerto, con dirección a su casa, pasando por un restaurante, vio a un muchacho que vino lo abrazó y le apuntó con algol el declarante se quedó quieto, vino otro sujeto le saco el celular del bolsillo y en ese momento vino una patrulla y esto sujetos se corrieron, en ese momento recién voltea ver quiénes eran, un sujeto subió a la moto y el otro se fue corriendo por la vereda, el declarante se quedó buscando sus llaves que se le habían caído y los policías los siguieron en el patrullero a los sujetos, paso un vecino y le dijo que habían intervenido a los chicos y cuando se fue a verlos los encontró a ellos en la Comisaría, pidió su celular para que le devuelvan pero no lo hicieron, no logró ver las características de las personas y que la sentir algo atrás se quedó quieto, lo bolsiquearon, vino la patrulla y el declarante estaba de espaldas, cuando dice que no conoce a los acusados es porque nunc los ha visto antes del acto, pero si los vio cuando los intervinieron, no pudo identificarlos pero asume que fueron ellos porque los agarraron en la moto, sintió que le presionaron la cien, pero no ha visto con qué y es por eso que se quedó quieto, el sujeto que se fue corriendo se escapó no lo agarraron, el celular que le quitaron no pasaba de los 100 soles.

**A las preguntas de la defensa técnica**, sino hubiese sentido la presión en la cien pido haberse corrido, pero como lo agarraron con fuerza,

lo sorprendieron y por eso se quedó quieto. No ha participado en ninguna diligencia de recojo de arma de fuego.

**Redirecto del Ministerio Público,** No ha llegado a ver ningún arma de fuego, solo ve hacia donde se fueron, uno se va a la moto y el otro se fue corriendo. Toma conocimiento del arma de fuego en la Comisaria en donde le dijeron que tenía que hacer la denuncia, primero lo hicieron esperar, al arto un policía le enseñó un arma y después de eso dio su declaración (el Fiscal da lectura a parte de su declaración en sede fiscal) dijo que le apuntaron con un arma de fuego, porque le apuntaron con algo y como luego vio el arma en la comisaria es que dijo eso y además para que sea creíble que le robaron.

**A las aclaratorias de la Directora de Debates,** vinieron por la derecha, lo abrazaron con fuerza y la segunda persona vino también por la derecha y lo bolsiqueo y ellos se asustaron cuando vieron al patrullero y corrieron, fueron dos sujetos que se le acercaron, había visibilidad porque era de día, no se pudo percatar, pero cree que, si tenían polera, no recuerda si tenían capucha, cuando corren no los llegó a ver porque corrieron a la moto, pero uno se sube y el otro se va, físicamente no le pudo ver el rostro, la talla será de 1.63 uno de ellos y el otro por ahí también, los dos eran delgados, no recuerda el color de su ropa; cuando se acerca a la Comisaria no le entregan su celular porque a ellos no le encontraron, tampoco ha pasado ninguna otra diligencia de reconocimiento, solo le enseñaron una arma. La imputación la hace contra los acusados cuando los agarraron y recién los ve, ahora que lo ve estos son, asume que el que estaba en la moto era el gordito porque los otros eran delgados, la policía los agarra a ellos como a tres cuadras nada más, lo interceptan como a la una de la tarde y su denuncia la pone media hora después, el declarante fue al alcance de ellos, luego la policía los sube al carro y se los llevan; aclara que no le dijeron que habían encontrado pistola.

➤ **La Declaración Testimonial de AFRIANO ORTIZ MECA,** Indica que, el día de los hechos cuando realizaban patrullaje por la Av.

Brasil a la altura del Colegio Divino Maestro, dos a tres personas se encontraban en la vereda de una bodega, tratando de arrebatarles pertenencias a un transeúnte, pero al ver la presencia policial, estos huyeron, había una moto estacionada, uno subió y el otro se dio a la fuga, y se les pudo intervenir en un cruce, el otro corrió a la izquierda del colegio, ese día era conductor del vehículo policial, a los dos sujetos se le intervino en inmediaciones del lugar, había un operador que acompañaba al declarante, debajo de un vehículo había un arma de fuego pero las verificaciones las había hecho el operador Wong Cruz, quien fue el que descendió; no se percató de un arma de fuego con la cual hayan estado amenazando al agraviado; ese día había tres persona y una moto, el conductor de la moto era el gordito, los dos flacos, uno se dio a la fuga y el otro es el que se encuentra presente el que forcejeaba al agraviado, pero a ellos no se les encontró el celular haber sido el que se dio a la fuga. En ese momento no se hizo presente el agraviado luego llego; desde el forcejeo hasta la intervención pasaron 6 a 7 minutos, había una distancia de 300 metros, después de la intervención el agraviado llego a los 5 a 10 minutos; no observo quien chorreo el arma debajo del vehículo.

**A las preguntas de la Defensa Técnica**, en el acto se vio que estaban forcejeando, pero al ver la presencia policial uno sube a la moto; se hizo el acta de recojo, el declarante estaba en el vehículo y a los declarantes se les dijo que había un arma de fuego cuando se encontró debajo del vehículo.

**Redirecto del Ministerio Público**, Estaban afuera de la bodega cerca, no salen de adentro, estaban cerca de la bodega y estaban en la vereda.

➤ **La Declaración Testimonial del PNP VÍCTOR VALENTÍN WONG CRUZ**, A las preguntas del Ministerio Público señala, en el mes de diciembre del 2014 apoyaba al Escuadrón de Emergencia en

Chimbote DEPUNEME PNP, a los acusados TAPIA RAMOS y CASTRO CRESPIÁN se les intervino en diciembre del 2014, indica que se encontraba realizando patrullaje con la móvil EGI-944 junto con el Técnico de Primera Afriano Ortiz Meca por la Av. Brasil en Nuevo Chimbote. Aprox. A la 13:50 horas a 14:00 horas, realizando el patrullaje que es a 30 km/h, a la altura del restaurant Bar Marino se percata como operador que dos personas habían reducido a una persona, uno de ellos lo tenía apuntando con un arma en la cabeza y la otra le buscaba sus pertenencias, ellos al ver el vehículo policial se van corriendo y cerca al lugar había una motocicleta que tenía a una persona al volante que les esperaba, uno subió y el otro no pudo subir y se fue corriendo; a borde al motocicleta se estaban yendo a la fuga, el que tenía el arma se subió a la motocicleta, se iban hacia el hospital, no hicieron caso a las llamadas audiovisuales, ya sea la radio por altavoz, por lo que realizo tres disparos al aire, hicieron caso omiso, así que el chofer del patrullero aceleró y cerca al colegio Jesús Maestro en un montículo de arena caen los dos, bajo y reduzco a uno, el otro salió corriendo y fue tras el que tenía de él, el arma la arroja y cae debajo de un vehículo que estaba afuera del colegio, logro intervenirlos más o menos a 20 metros. Al lugar de la intervención llego una persona diciendo que era la víctima de un robo, se acercó a los detenidos y los identifico como el que había robado su teléfono móvil, luego se le encontró dos celulares, pero no eran de la víctima, entre ellos dijeron que el que se fue corriendo se llevó el celular. Al momento de la intervención pusieron resistencia los intervenidos.

**A las preguntas de la defensa técnica**, el día de los hechos se encontraba patrullando con el efectivo policial Afriano Ortiz Meca, estaba a unos quince metros del forcejeo, ambos hicieron la intervención a los detenidos.

➤ **Acta de Intervención Policial suscrita el día 06 de diciembre del 2014**, con la que se acreditará las circunstancias de la intervención de los imputados por parte de los efectivos policiales;

**Defensa Técnica**, No se tiene la certeza de Hurtado Gambini toda vez que no ha sido ofrecido a juicio oral; con respecto a Afriano Ortiz Meca quien ha suscrito el acta de conformidad en donde afirma que apuntaba con un arma de fuego al agraviado esto desdice su declaración en juicio donde señala que no observo que le amedrentaban con un arma de fuego al agraviado.

➤ **Acta de Hallazgo y Recojo**, con la cual se acreditará la existencia del arma de fogeo que fue utilizada para amenazar al agraviado y generar el temor fundado que anulo su capacidad de resistencia;

**Defensa Técnica**, el acta es suscrita por Afriano Ortiz Meca quien indica que observo que el ocupante de la parte posterior de la moto arrojó el arma de fuego, sin embargo, en su declaración indica que no observo quien chorreo el arma de fuego, con respecto a lugar propio donde se encontraría el arma de fuego éste precisa en el acta de hallazgo y recojo que el recojo se hizo al lado de una bodega , sin embargo en su declaración indica que el recojo lo hizo Wong Cruz y lo habrían encontrado en un sitio distinto que es debajo de un vehículo que estaba en la calle.

➤ **Acta de Constatación Policial**, con la cual se acreditará el recorrido realizado por los acusados en su fuga luego de cometer el delito, desde el lugar inicial hasta el lugar de su intervención;

**Defensa Técnica**, esta constatación en nada confirma el empleo del arma de fuego, conforme lo ha lecturado el Ministerio Público, solo acreditaría el recorrido por sus patrocinados al momento de la fuga.

➤ **Oficio N° 7023-2015-REDIJU-CSJSAIPJ-NSQ**, con la cual se acreditará que el acusado Eldred Rafael Castro Crespín no cuenta con antecedentes penales, mientras que el acusado Davi Clemente Tapia Ramos al momento de ocurrido el hecho delictivo ya había cumplido su periodo de suspensión;

**Defensa Técnica**, En el extremo de Davi Tapia ramos, no debe ser considerado como reincidente ni habitualidad.

➤ **Declaración del Perito FERNANDO MODESTO ZEGARRA MEJÍA -Dictamen Pericial de Balística Forense N° 1674/14-**, a las preguntas del Ministerio Público, indica que, para realizar la pericia se tuvo a la vista el arma, el arma se encontraba en buen estado de operatividad para lo que es fabricada o utilizada, mayormente las personas envuelven la cache para maquillar o simular el arma, porque la cachas a simple vista se puede observar que no son de plástico, esa arma no es posible ser usada para causar daño físico mediante proyectiles, pero, sí se usa como agente contundente sí puede causar daño, en una comparación del arma peritada con un arma calibre 22 no vamos a encontrar ninguna diferencia, porque la morfo estructura (tubocañón, tambor, cache, ajuga percutora, gatillo, disparador) es la misma, si le apunto a Usted con el arma peritad no va a poder diferenciarla de un arma real, inclusive uno mismo, con la capacitación con dificultad va a poder diferenciarla;

**A las preguntas de la defensa técnica**, el conjunto de mecanismos del arma peritada, es tan igual que un arma de verdad, para que un arma pueda ser usada tendría que cargarla, tendría que jalar el martillo percutor hacia atrás y al efectuar la acción, como dicha arma cuenta con resortes y agujas trabadoras, va a efectuar el sonido “crack” que también lo produce un arma de verdad, al efectuar el disparo va a ver un golpe del martillo percutor hacia la aguja, por lo que va a volver a sonar “crack”, si bien es cierto no hay esa combustión del cartucho, pero el mecanismo es tan igual, el sonido que produce el arma peritada produce amedrentamiento.

➤ **Declaración de ELDRED RAFAEL CASTRO CRESPÍN**, su defensa técnica señala que no va a declarar, a pedido del Ministerio Público

se realiza la oralización de su declaración previa realizada a nivel del Ministerio Público.

➤ **Declaración de DAVI CLEMENTE TAPIA RAMOS**, su defensa técnica señala que no va a declarar, a pedido del Ministerio Público se realiza la oralización de su declaración previa realizada a nivel del Ministerio Público.

### **Alegatos de Clausura**

➤ **Ministerio Público**, se ha logrado probar la responsabilidad de los acusados; con la declaración del agraviado se ha probado que de manera sorpresiva fue interceptado por un sujeto que le apuntó con “algo”, si bien es cierto, no dijo que era un arma de fuego, pero dijo que sintió que lo apretaban fuerte con algo en la cabeza, presionándole la sien y otro sujeto vino y le sacó el celular; escuchada la declaración del policía Ortiz Meca, señala que el día de los hechos, se desempeñaba como conductor del patrullero y observó que dos sujetos intentaban arrebatarse sus pertenencias a un transeúnte, y el otro policía Wong Cruz señaló que se encontraba como operador en la móvil y observó como dos sujetos le arrebataban sus pertenencias al agraviado y uno de ellos exhibía el arma aparente y le apuntaba con un arma en la cabeza; el agraviado declaró además que luego que lo sueltan, voltea y se da cuenta que uno de los sujetos subió a la moto y otro se fue corriendo; los policías de manera coincidente señalan que uno de los sujetos se subió a la moto y el otro se fue corriendo, siendo que en ese momento se inició la persecución y aproximadamente a tres cuadras después fueron intervenidos; se llegó a la conclusión que quien subió a la moto fue quien le apuntó con el arma aparente al agraviado porque en el lugar de los hechos se encontró el arma aparente, lo cual se acredita con el acta de hallazgo que firmaron acusados; el Sub Oficial Ortiz Meca



señalo que el más gordito fue el conductor de la moto y el delgado fue el copiloto de la moto.

Un punto de discusión es la utilización del arma aparente, el Ministerio Público formuló la teoría del robo agravado y la defensa la teoría del hurto, la diferencia entre ambos delitos es básicamente la utilización de violencia y amenaza, hay que tener en cuenta que cuando el sujeto coge fuerte del hombro y lo abraza al agraviado ya está ejerciendo violencia sobre él y el agraviado además declaró que se quedó quieto porque sintió miedo ya que lo estaban amenazando con algo, ello configura la amenaza; la defensa va a cuestionar la operatividad del arma, pero el perito ha dicho que esa arma servía para competencias y solamente emitía sonido, era un arma de foguero que no servía para disparo de proyectiles salvo que sea adaptada porque tenía todos los componentes, como gatillo, disparados, tambor, resortes y se usos para generar amenaza al agraviado; ambos imputados han señalado en sus declaraciones que tenían conocimiento previo de la existencia del arma, señalaron que un amigo les mostró un arma tipo pistolita y precisamente esa arma fue la que se encontró en el momento de la intervención, han declarado los imputados que estuvieron de acuerdo en la sustracción de los bienes del agraviado, la defensa observo esas declaraciones argumentando que habían sido hechas para llegar a una terminación anticipada por el delito de hurto y por lo que no deberían ser tomadas en cuenta, respecto a ello debemos decir que sí, se tentó una terminación anticipada por el delito de hurto teniendo en cuenta la naturaleza del objeto con el cual se amedrento al agraviado el cual no era idóneo para generar la amenaza, ese fue el primer análisis, sin embargo, haciendo un mejor análisis de esa circunstancia se ha llegado a la conclusión que sí existió amenaza, por ello fue declarada infundada la terminación anticipada, pero esas declaraciones no fueron los únicos elementos de convicción para sustentar la terminación, ya que los otros elementos fueron los que se actuaron en este juicio, hay que tener en cuenta que el delito se consumó porque no se logró encontrar el bien a los acusados

porque estuvo en poder del tercer sujeto que se dio a la fuga. Por todo ello, solicito se les imponga a los acusados doce años de pena privativa de libertad y una reparación civil de 500 soles.

➤ **Defensa Técnica del Acusado**, la defensa señala, aquí la cuestión es sobre la interpretación de la norma aplicable al caso, la Fiscalía parte de la tesis de que el arma de fogeo habría generado la amenaza pero no ha tomado en cuenta los elementos del tipo base del robo, ya que la amenaza debe poner en peligro la vida o la salud del agraviado, lo cual no ha sido demostrado por esta Fiscalía, la Fiscalía dice que no es robo a mano armada pero que el uso del arma ha generado amenaza; el perito ha dicho que el arma genera amedrentamiento en función al sonido “crack” que hace el arma y témenos que en la ejecución del hecho nunca se ha hecho percusión del arma; hay abundante jurisprudencia que señala que el robo no se configura cuando se usa un arma de fogeo porque esta no genera un peligro inminente; para la defensa esa amenaza no es idónea porque no sería ni posible; el agraviado ha señalado en juicio que no observo ningún tipo de arma de fuego, pero en su declaración previa dijo que si vio un arma de fuego, es por ello que el agraviado bien pudo asumir que se le estaba amenazando con el dedo o con cualquier otra cosa menos con un arma; el agraviado ha dicho que tuvo que decir que fue con un arma de fuego porque antes que le tomen su declaración ya había visto el arma de fuego. De que nos sirve que el arma haya estado en buen funcionamiento, si el agraviado no reconoce que tipo de arma fue, es por eso que el Ministerio Público ha optado por una calificación alternativa en donde se ha dicho que el arma no era capaz de generar un mal inminente, por lo que los hechos podrían ser subsumidos en el delito de hurto agravado, es por ello que la defensa sostiene que se les deberá sentenciar por este delito y no por robo agravado.

➤ **Defensa del Acusado**, al no haber asistido, SE TIENE POR PRESCINDIDO LA DEFENSA MATERIAL DE LOS ACUSADOS.

### **Sentencia Condenatoria de Primera Instancia.**

La **parte Considerativa** señala que, el objeto de la controversia a ser dilucidada sobre la base de la actuación probatoria realizada en el juicio oral, gira en torno a si se ha acreditado o no la comisión del delito de robo agravado y la responsabilidad penal de los acusados y de acuerdo a ello, si se les condena o absuelve de los cargos incriminados por el Ministerio Público.

**Respecto al delito de robo y las agravantes invocadas por el acusador**, los hechos han sido encuadrados por el Ministerio Público dentro del contexto que prescribe el primer párrafo del artículo 189° inciso 4), en concordancia con el artículo 188° del Código penal que prescribe *“La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: 4) Con el concurso de dos o más persona [...]”*.

El artículo 189° del código penal prevé, dentro de los delitos contra el patrimonio, el Robo Agravado, que no es más que el delito de Robo descrito en el artículo 188° del mismo cuerpo normativo, norma que sanciona la conducta del sujeto agente 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”*, pero con agravantes, entendiéndose como estas, aquellas circunstancias accidentales del delito, que pueden concurrir o no en el hecho delictivo, pero si lo hacen, se unen de forma inseparable a los elementos esenciales del delito incrementando la responsabilidad penal. De su concurrencia no depende la existencia del delito, sino su gravedad.

Por tanto, tenemos que dicho delito, se configura al cumplirse dos presupuestos copulativos: **1)** Que se configure el delito de robo, y **2)** Que se incurra en al menos una de las agravantes contempladas en el artículo 189° del Código Penal.

Siendo así, para entender el delito de robo agravado, en primer lugar, tendremos que analizar el delito de robo simple, el que se configura con la sustracción y el apoderamiento del bien, mediante el empleo de violencia o amenaza. El acto de apoderamiento implica que el autor tiene la posibilidad de disponer del bien mueble como dueño, cuando sea posible el ejercicio de las facultades de carácter nominal sobre éste. En tanto que la violencia o amenaza empleados por el agente son medios para facilitar o asegurar el delito, es decir, deben ser ejercidos durante el hecho, no después de éste.

La violencia consiste en el despliegue, por parte del autor o de los autores del delito de robo, de energía física humana, animal o mecánica sobre la persona para dificultar. Vencer, suprimir o limitar materialmente su libertad de acción y la resistencia que ésta podría oponer para la defensa de sus bienes. La energía desplegada por el autor no requiere de una gran intensidad, basta su relación con el apoderamiento, tampoco requiere un contacto físico con el cuerpo del agente con el de la víctima. Sin embargo, es de considerar que nuestra legislación ha recogido también, considerándolo como violencia, el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima, siempre que su empleo le haya causado incapacidad física o mental para realizar la defensa de sus bienes.

La amenaza implica el anuncio de causar un mal posible, verosímil e inminente para la vida o integridad física, no prescindiéndose en nuestra legislación si la persona cuya vida o integridad se amenaza debe ser la víctima o un tercero; en tal sentido pueden considerarse como típicas del delito de robo, las amenazas con causas un peligro para la vida o integridad

a personas allegadas a la víctima, descartándose cualquier amenaza que represente peligro para cualquier otro bien jurídico. La amenaza debe representar un peligro inminente, esto es, que el mal debe ser de realización inmediata.

El delito es necesariamente doloso, requiriéndose dolo directo. Pero también exige otro elemento distinto al dolo representado por la finalidad de obtener provecho (ánimo de lucro).

Con el concurso de dos o más personas, debe hacerse mención en este punto, que dicho concurso no implicará que los sujetos agentes integren una organización criminal, ya que esto configuraría la agravante prevista en el último párrafo del artículo 189° del Código Penal, por lo que, en la agravante bajo estudio, el acuerdo criminal puede ser incluso coyuntural o accidental. En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 8-2007/CJ-116, donde ha sostenido: *“La pluralidad de agentes prevista en el inciso 4) del primer párrafo alude a un concierto criminal en el que el proceder delictivo conjunto es circunstancial y no permanente. Se trata, pues, de un supuesto básico de coautoría o coparticipación, en el que los agentes no están vinculados con una estructura organizacional y con un proyecto delictivo de ejecución continua [...]”*.

**Respecto al análisis y valoración de los hechos probados e improbados en el juicio oral, SE HA PROBADO**, que el día 06 de diciembre del 2014, siendo aproximadamente las 13:58 horas, el agraviado PAULINO ACOSTA DAVID WILLIAMS transitaba por la avenida Brasil de Nuevo Chimbote con dirección a su domicilio, estando a la altura del restaurante “Marino Bar” de manera muy sorpresiva el acusado el acusado CASTRO CRESPIÁN lo coje del cuello por la parte de atrás con la mano izquierda y con la derecha le apunta y amenaza con un arma de fuego a la altura dela cabeza, diciéndole que entregue todo lo que tenía; en ese momento apareció otro sujeto por su lado derecho y le empieza a rebuscar los

bolsillos del pantalón logrando sustraerle su celular color negro que tenía en el bolsillo izquierdo; en tales circunstancias, paso por el lugar el patrullero de la DEPUNEME PNP (unidad móvil EGI-944) conducida por los efectivos policiales S03 PNP Víctor Valentín Wong Cruz y SOT1 PNP Afriano Ortiz Meca, quienes se percataron que el agraviado estaba siendo despojado de sus pertenencias por parte de dos sujetos y estos al notar la presencia policial dejaron al agraviado y se dieron a la fuga, uno de ellos logró huir corriendo por las calles aledañas, mientras que CASTRO CRESPIÓN subió al vehículo menor moto lineal de placa de rodaje 5939-6A, color negro, marca RTM, que era conducida por el acusado TAPIA RAMOS quien esperaba a unos metros del lugar, fugando ambos por la Av. Brasil con dirección a la Av. Anchoqueta; ante ello, el personal policial inicio la persecución por la Av. Brasil y a dos cuadras del lugar inicial, frente al colegio Jesús Maestro, la moto lineal se atollo en un montículo de arena y los acusados cayeron, pero CASTRO CRESPIÓN quien iba como pasajero corrió cruzando la pista y a unos 20 metros arrojó al pavimento un revolver, siendo finalmente reducido por personal policial; **HECHO PROBADO** con la declaración testimonial del agraviado PAULINO ACOSTA y corroborado con la declaración testimonial efectivo policial AFRIANO ORTIZ MECA, declaraciones testimoniales que se encuentran corroboradas con el Acta de Constatación Policial, Acta de Intervención Policial y Acta de Hallazgo y Recojo, los cuales han sido actuados en este plenario.

Ha quedado acreditado que el arma arrojada por el acusado CASTRO CRESPIÓN al pavimento se encontraba en perfecto estado de operatividad **HECHO PROBADO** con la declaración testimonial del Perito Balístico Forense FERNANDO MODESTO ZEGARRA MEJÍA.

Que, el bien sustraído es un celular, si bien no se ha acreditado con boleta, factura y/o comprobante de pago para que corrobore la cuantía del mismo, es válido el juicio que tiene por acreditada la preexistencia del bien sustraído, que se asiente en prueba personal,

cumpléndose dicha finalidad probatoria con la declaración del agraviado quien ha señalado haber sido objeto del robo del celular de su propiedad, asimismo, la declaración del acusado CASTRO CRESPIÓN, quien señaló que “OMAR fue quien robo el celular [...]”, asimismo con la declaración leída en este plenario de TAPIA RAMOS, quien señaló: “que OMAR se acercó al muchacho y quitó el celular luego subió a la moto, más aún es de tener en cuenta que el abogado de los acusados en sus alegatos de apertura señaló que sus patrocinados habrían cometido el delito de hurto agravado, es decir no han negado que hayan sustraído el celular del agraviado.

Respecto a la **circunstancia agravante calificada con la concurrencia de dos o más personas**, los acusados CASTRO CRESPIÓN y TAPIA RAMOS han participado como coautores del evento criminal, siendo que el día de los hechos el agraviado PAULINO ACOSTA estando a la altura del restaurante “Marino Bar” de manera muy sorpresiva el acusado el acusado CASTRO CRESPIÓN lo coje del cuello por la parte de atrás con la mano izquierda y con la derecha le apunta y amenaza con un arma de fuego a la altura de la cabeza, diciéndole que entregue todo lo que tenía; en ese momento apareció otro sujeto por su lado derecho y le empieza a rebuscar los bolsillos del pantalón logrando sustraerle su celular color negro que tenía en el bolsillo izquierdo; mientras que TAPIA RAMOS quien esperaba a unos metros del lugar, siendo el conductor de la moto lineal en la logran darse a la fuga. Aunado a ello, se tiene que el simple hecho de pluralidad de agentes portando un arma de fuego generó en el agraviado el quebrantamiento de resistencia antes aludida; asimismo el comportamiento de los coacusados obedeció a un plan desarrollado por estos, quienes portando un arma de fuego se apoderaron ilegítimamente del bien del agraviado, por lo que la conducta de los acusados se subsume en el tipo penal de robo agravado. Atendiendo a ello, los acusados como coautores del hecho cumplieron un rol específico al momento de ejecutarse el hecho, lo cual se encuentra reforzada con la versión del testigo agraviado y de los testigos Afriano Ortiz Meca, Víctor Valentín

Wong Cruz y Perito Balístico Forense Fernando Zegarra Mejía, declaraciones testimoniales que son corroboradas con el Acta de Constatación Policial, Acta de Intervención Policial, Acta de Hallazgo y Recojo, Dictamen Pericial Forense N° 1674/14. Finalmente, la declaración del acusado CASTRO CRESPIÓN señalo que el día de los hechos cuando se encontraban por la calle donde fueron intervenidos, Omar dijo que esperen un ratito porque iba a quitar un celular a un muchacho que pasaba por la vereda, su amigo David estaciono su motocicleta, Omar bajo y le dijo que lo acompañe, se acercó al muchacho y le enseño una pistolita, su persona se encontraba a un metro del lugar en que Omar quitaba el celular, que su participación fue bajar y estar al lado de Omar; la declaración de TAPIA RAMOS señalo que, Omar dijo que iba a quitar el celular a una persona que estaba pasando, por eso bajo de la motocicleta, bajo con un arma, era una pistolita, se acercó al muchacho y le quito el celular.

**Respecto al juicio de tipicidad**, los hechos probados, ejecutados por los acusados TAPIA RAMOS y CASTRO CRESPIÓN, constituyen elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de robo agravado, pues estos en su condición de coautores con una tercera no identificada, lograron sustraer el celular del agraviado; aunado a ello, por el simple hecho de pluralidad de agentes portando un arma de fuego generó en el agraviado el quebrantamiento de resistencia, además el comportamiento de los acusados obedeció a un plan desarrollados por estos, quienes portando un arma de fuego se apoderaron ilegítimamente de un bien del agraviado, la actuación de los acusados ha sido dolosa, pues su conducta propia nos informa el hecho voluntario junto con un tercero no identificado de haberse apropiado del celular de agraviado, sin que haya existido vicio en su conocimiento, es evidentemente doloso.

**Respecto al Juicio de Antijuricidad**, resulta evidente que los acusados han actuado de forma contraria a la norma que tipifica el delito de robo agravado, sin que medie en su accionar alguna causa de justificación



prevista en el artículo 20° del Código Penal u otra norma establecida expresamente.

**Respecto al Juicio de Imputación Personal**, no existe indicio alguno que los acusados sean inimputables (sufran anomalía psíquica, grave alteración de la consciencia, alteraciones en la percepción, que alteren gravemente su concepto de la realidad): tampoco existe indicio que los acusados no hayan tenido conocimiento de la antijuricidad de sus hechos, pues es evidente que sabían que apoderarse de bienes ajenos constituye delito.

**Respecto a la individualización de la pena**, para determinar la pena debe tenerse en cuenta la gravedad de los hechos (magnitud de lesión al bien jurídico) y responsabilidad del agente, por lo que se valora la forma y circunstancias como sucedieron los hechos, las condiciones personales y sociales de los acusados, carencias sociales que pudieron haber sufrido, cultura y costumbres, e intereses de la víctima y de su familia, todo ello bajo la aplicación de los principios de lesividad y proporcionalidad, debiendo tenerse en cuenta que la pena tiene una función preventiva, protectora y resocializadora.

Fundamenta la no ejecución inmediata de la condena, en razón que no existen argumentos para considerar un peligro de fuga, como requisito conjunto a los presupuestos de naturaleza o gravedad que prevé el numeral 2) del artículo 402° del Código Procesal Penal, amparándose en la CASACIÓN N° 631-2015-Arequipa, considerando que los acusados poseen arraigo familiar y laboral, sin embargo, en aplicación del artículo 288° del Código Procesal Penal, se les fija una restricción de comparecer todos los días lunes de cada semana con la finalidad que se presente a la autoridad judicial y firme su asistencia hasta que el superior jerárquico resuelva la apelación, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de efectivizarse la condena.

En el caso en concreto, no se evidencian circunstancias atenuante genérica, tampoco ninguna circunstancia agravante genérica, más que las propias del tipo penal, en este caso a mano armada y con el concurso de dos o más personas, razón por lo que la pena a imponerse se ubica en el tercio inferior, la cual debe fijarse entre 12 años hasta los 14 años 8 meses.

Respecto a la **reparación civil**, señala que el su fundamento es la existencia de un daño civil causado por el ilícito penal, la indemnización cumple una función reparadora, resarcitoria e indemnizatoria de acuerdo a los artículos 92° y 93° del Código Penal, por lo que la reparación civil debe guardar relación con el daño causado a los intereses de la víctima, debiendo comprender la restitución del bien afectado, o siendo imposible esto, el pago de su valor y la indemnización por los daños y perjuicios, en el caso en particular la imposición de S/. 500 deviene en coherente con el daño irrogado.

**Parte Resolutiva**, CONDENAR a DAVI CLEMENTE TAPIA RAMOS y ELDRED RAFAEL CASTRO CRESPIÓN, como coautores del delito Contra El Patrimonio -ROBO AGRAVADO-, previsto en el artículo 188°, concordante con el artículo 189°, inciso 4) del Código Penal, en agravio de PAULINO ACOSTA DAVID WILLIAMS, en consecuencia, se le impone DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

CUMPLAN los sentenciados con apersonarse al Juez de Investigación Preparatoria del Santa, el primer día hábil de cada mes, para informar y justificar sus actividades, ello en tanto y en cuanto de haber apelación el Superior Jerárquico resuelva, bajo apercibimiento de revocarse la no ejecución provisional de la pena.

FIJAN la REPARACIÓN CIVIL en la suma de S/. 500 a favor de Paulino Acosta David Williams, monto que debe ser pagado por los sentenciados de forma solidaria.

EXÍMASE de las costas del proceso a la parte sentenciada.

CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA el presente cúmplase con remitir los boletines y testimonios de condena y se inscriba donde corresponda; y REMÍTASE los actuados al juzgado de ejecución correspondiente para su ejecución.

#### **1.4 RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA DE LOS SENTENCIADOS**

Medio impugnatorio del sentenciado **CASTRO CRESPÍN**, como **petición concreta** solicita que el Superior Jerárquico REVOQUE la sentencia emitida y por consiguiente se declare la absolución del delito de robo agravado, debiéndose condenar por el delito de hurto agravado, previsto en el artículo 186, inciso 5) a tenor de la acusación alternativa y por tal se le imponga una pena con carácter de suspendida en su ejecución, atendiendo a las circunstancias previstas en los artículos 45° y 46° del Código Penal.

Se alega una incorrecta valoración de las pruebas de cargo, afectando la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva; afectación del principio de motivación, por falta de justificación interna, puesto que la decisión jurídica no es consecuencia lógica necesaria de las premisas normativas fácticas, no existe subsunción correcta de los hechos respecto de sus efectos jurídicos (existe un problema en el análisis de los elementos del tipo objetivo del artículo 189° inciso 4) del Código Penal, específicamente del peligro inminente para la integridad física del agraviado Paulino Acosta); vulneración del principio de legalidad, en lo referente al principio de la debida motivación de resoluciones judiciales, al existir una motivación aparente e insuficiente.

La **naturaleza del agravio**, se causa agravio de naturaleza psicológica, moral y procesal, ya que lejos de aplicar los principios rectores se afecta el derecho al debido proceso, legalidad, derecho de defensa y tutela procesal efectiva.

Expone como **fundamentos de la apelación**, el tipo penal de robo agravado se encuentra prescrito en el artículo 189°, inciso 4) del Código Penal, afirmando que uno de los medios para la comisión del delito es la amenaza y según el A'quo esta se encuentra probada por el uso del arma, corroborándolo con el Dictamen Pericial N° 1674/14 que indica la idoneidad y características similares con un arma real, sin tener en cuenta que el perito Fernando Zegarra Mejía en el plenario ha establecido que el amedrentamiento (amenaza) del uso de arma de fuego esta en relación directa al sonido que esta produce, no siendo coherente el juzgador, por cuanto la motivación en la configuración de robo agravado con relación a los hechos y testimonio pericial plenario, se ha desvinculado de la apreciación criminalística intimidante en relación a los hechos facticos de la acusación.

Hay una incorrecta apreciación de la prueba, en cuanto a la calificación y subsunción típica del artículo 189° inciso 4) del Código Penal, porque de lo actuado en juicio oral no se ha probado idóneamente el peligro inminente que habría sufrido en su integridad física el agraviado, a consecuencia de la amenaza empleada en el contexto factico, no alcanzando el estándar de suficiencia probatoria para colocar al agraviado en situación extrema de peligro inminente.

No se ha pronunciado respecto a la naturaleza pluriofensiva del delito de robo, tesis planteada por la defensa y que se debió motivar, incurriéndose en una insuficiente motivación.

El recurso señala como **fundamentos de derecho** los artículos 71°, 205°, 210°, 405° y 410° del Código Procesal Penal, referente estos dos últimos preceptos legales a las formalidades del recurso y el tipo de resoluciones apelables.

Medio impugnatorio del sentenciado **TAPIA RAMOS**, como **petición concreta** solicita que el Superior Jerárquico REVOQUE la sentencia emitida y por consiguiente se declare la absolución del delito de robo

agravado, debiéndose condenar por el delito de hurto agravado, previsto en el artículo 186, inciso 5) a tenor de la acusación alternativa y por tal se le imponga una pena con carácter de suspendida en su ejecución, atendiendo a las circunstancias previstas en los artículos 45° y 46° del Código Penal.

Se alega una incorrecta valoración de las pruebas de cargo, afectando la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva; afectación del principio de motivación, por falta de justificación interna, puesto que la decisión jurídica no es consecuencia lógica necesaria de las premisas normativas fácticas, no existe subsunción correcta de los hechos respecto de sus efectos jurídicos (existe un problema en el análisis de los elementos del tipo objetivo del artículo 189° inciso 4) del Código Penal, específicamente del peligro inminente para la integridad física del agraviado Paulino Acosta); vulneración del principio de legalidad, en lo referente al principio de la debida motivación de resoluciones judiciales, al existir una motivación aparente e insuficiente.

La **naturaleza del agravio**, se causa agravio de naturaleza psicológica, moral y procesal, ya que lejos de aplicar los principios rectores se afecta el derecho al debido proceso, legalidad, derecho de defensa y tutela procesal efectiva.

Expone como **fundamentos de la apelación**, el tipo penal de robo agravado se encuentra prescrito en el artículo 189°, inciso 4) del Código Penal, afirmando que uno de los medios para la comisión del delito es la amenaza y según el A'quo esta se encuentra probada por el uso del arma, corroborándolo con el Dictamen Pericial N° 1674/14 que indica la idoneidad y características similares con un arma real, sin tener en cuenta que el perito Fernando Zegarra Mejía en el plenario ha establecido que el amedrentamiento (amenaza) del uso de arma de fuego esta en relación directa al sonido que esta produce, no siendo coherente el juzgador, por cuanto la motivación en la configuración de robo agravado con relación a los hechos y testimonio pericial

plenario, se ha desvinculado de la apreciación criminalística intimidante en relación a los hechos facticos de la acusación.

Hay una incorrecta apreciación de la prueba, en cuanto a la calificación y subsunción típica del artículo 189° inciso 4) del Código Penal, porque de lo actuado en juicio oral no se ha probado idóneamente el peligro inminente que habría sufrido en su integridad física el agraviado, a consecuencia de la amenaza empleada en el contexto factico, no alcanzando el estándar de suficiencia probatoria para colocar al agraviado en situación extrema de peligro inminente.

No se ha pronunciado respecto a la naturaleza pluriofensiva del delito de robo, tesis planteada por la defensa y que se debió motivar, incurriéndose en una insuficiente motivación.

El recurso señala como **fundamentos de derecho** los artículos 71°, 205°, 210°, 405° y 410° del Código Procesal Penal, referente estos dos últimos preceptos legales a las formalidades del recurso y el tipo de resoluciones apelables.

### **1.5 PROCESO EN SEGUNDA INSTANCIA.**

En segunda instancia el proceso penal es conocido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, órgano jurisdiccional que mediante Resolución N° VEINTITRÉS, admite el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de los sentenciados CASTRO CRESPIÓN y TAPIA RAMOS, y COMUNICA a las partes procesales que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, mediante Resolución N° VEINTICUATRO señala como fecha para Audiencia de Apelación de Sentencia el día 06 de agosto del 2018

a horas 11:00 am (hora exacta), asimismo, establece como apercibimiento al Abogado de los sentenciados en caso de inconcurrencia injustificada, ser reemplazado por otro abogado que designen los acusados o por un abogado defensor público de ser el caso e imposición de multa de 3 URP, conforme al artículo 292° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; el día y hora de la audiencia antes señalada, insistió el abogado de los sentenciados por lo que mediante Resolución VEINTICINCO haciendo efectivo el apercibimiento decretado con Resolución 24, se lo subroga de la defensa y se le impone multa de 03 URP, señalando como nueva fecha para audiencia el 10 de setiembre del 2018 a horas 11:00 am.

Mediante escrito de fecha 10 de setiembre del 2018 los sentenciados nombraron como defensa técnica al abogado Abelardo Josué Huiza Córdova.

### **Acta de Audiencia de Apelación de Sentencia**

**Alegatos de Apertura de la defensa técnica,** Considera que la sentencia venida en grado ha incurrido o generado agravios a sus patrocinados, dado que en el plenario no se ha llegado a probar fehacientemente que hayan cometido el delito de robo agravado, tipificado en el Código Penal en su artículo 189°, inciso 4), con el concurso de dos o más personas, va a demostrar que en la valoración de la prueba se ha generado un incorrecto análisis de lo ocurrido en el plenario, que lo narrado por el Fiscal no ha sido variado en el devenir del proceso penal y al existir una tipificación alternativa de hurto agravado demostrará que en la venida en grado no se ha valorado las circunstancias típicas y objetivas que prescribe el artículo 189° y en su debida oportunidad concluirá que a sus patrocinados se les encuentra responsabilidad por el delito de hurto agravado, conforme a la acusación alternativa. El **Director de Debates PREGUNTA** Usted refiere que, al inicio entendió que estaba postulando la tesis que sus patrocinados no habían participado y luego que sí han participado pero el hecho ha sido mal calificado;

¿su tesis es que, si han participado, pero el hecho se subsume en hurto y no en robo?: SI.

**Alegatos de apertura del Ministerio Público**, señala que, la sentencia venida en grado debe confirmarse porque se ha hecho una correcta subsunción de los hechos presentados por la Fiscalía y que efectivamente son tal como ocurrió conforme a la versión propia del agraviado en el delito de robo agravado, y se ha emitido una sentencia condenatoria con las testimoniales del agraviado, efectivos policiales y documentales que han formado parte de la etapa probatoria y de juzgamiento, llegando a probar no solo el hecho propio de la amenaza con el arma de fuego, sino también el ejercicio físico de dos personas sobre un agraviado, donde uno de ellos lo coge del cuello y el otro le rebusca los bolsillos de su pantalón sacándole el celular, por eso la pretensión que se confirme la sentencia por cuanto habla de un robo agravado y no de hurto agravado.

**Actuación probatoria por parte de la defensa técnica del sentenciado**, el Director de Debates refiere a la defensa técnica que, ante la ausencia de sus defendidos, demuestran su interés de no declarar. Dijo que SI no van a declarar.

El Director de Debates pregunta a la Especialista de la sala, si existen nuevos medios de prueba. Refiere que las partes no han ofrecido ningún medio probatorio.

**Alegatos de Clausura de la defensa técnica del sentenciado**, señala, que el artículo 188° del Código Penal, establece dos presupuestos para que una acción sea calificada como típica del delito de robo, la *violencia* contra la persona y la *amenaza* como un peligro inminente para la vida o su integridad física; el Ministerio Público por las circunstancias fácticas señala que la *violencia física* contra la persona estaba el hecho de cogoteo y la *amenaza* en el empleo de un arma de fuego; va a ser objeto de análisis para el pronunciamiento que a sus patrocinados se les interviene en



flagrancia delictiva, luego de la intervención la Fiscalía califica el hecho como delito de hurto agravado y así se dicta Disposición de Continuación de la Investigación Preparatoria y en el proceso penal se llegó a un Acuerdo de Terminación Anticipada que era por el delito de hurto agravado, incluso se hizo un pago de reparación civil y el Juez de la causa no aceptó esa situación. La Fiscalía evacua un requerimiento acusatorio alternativo, con acusación principal de robo agravado con empleo de violencia y amenaza, donde intervienen tres sujetos sus dos patrocinados y un sujeto no identificado y como acusación alternativa el delito de hurto agravado, es decir, si en el debate no se evidencia empleo de violencia, que el arma utilizada para amenazarlo fue una de fogeo conforme al Dictamen Pericial N° 1674/14, la cual por su condición no era capaz de generar el mal grave e inminente amenaza, los hechos podrían subsumirse en el delito de hurto agravado (artículo 186° del Código Penal); mediante la ejecutoria Suprema N° 2676-2012-JUNÍN, que constituye precedente doctrinario y vinculante, se considera que el fundamento de la agravación en el peligro para la vida e integridad para el sujeto pasivo tiene que ser idóneo para poner en riesgo la vida, ya que en devenir del desarrollo jurisprudencial se han emitido acuerdos plenarios que indican que el arma aparente puede generar temor a la víctima y eso configura la tipicidad objetiva con respecto a la amenaza, se entiende que la jurisprudencia es fuente del derecho y todo lo que favorece al procesado es bienestar de él; de los hechos ocurridos el 06 de diciembre del 2014 y del debate oral no solo concurre la declaración del agraviado para determinar que la valoración de la prueba haya sido dirigida a que los hechos si constituyen amenaza por el empleo de un arma de fuego, ha ido un perito y ha indicado que el sonido es que hace inferir a la víctima, pero en ese caso específico dentro de todas las circunstancias fácticas no hubo ningún disparo, el agraviado en el plenario ha indicado que, él no ha llegado a ver ningún arma de fuego, solo vio hacia donde se fueron, cuando va a la comisaria le dicen que tenía que poner la denuncia, primero le hicieron esperar un rato y un oficial le enseñó un arma y después hace su declaración, en esto el Fiscal le dice,

Usted no ha declarado conforme a su declaración preliminar, y él dice que tuvo que decir eso, que le apuntaron con un arma de fuego porque le apuntaron con algo y como vio el arma en la policía dijo eso, para que sea creíble que le habían robado, ello guarda relación con otro órgano de prueba que es el oficial Afriano Ortiz que es una de las personas que intervinieron a los acusados, él ha indicado que no se percató del arma de fuego con la cual hayan estado amenazando al agraviado, entonces la amenaza como tal, se considera que ha visto un error al calificarla en igual forma con la violencia.

**Director de Debates, PREGUNTA, ¿sus clientes habían declarado sobre el arma?** Dijo que Sí. [...] el señor Ortiz indica que no observo ningún tipo de arma, como se tiene del Acta de Intervención Policial observo que estaban arrebatándole a una persona sus pertenencias, en ese sentido, sus patrocinados declararon así declararon para efectos de una terminación anticipada, indicaron que un tercer sujeto tenía una pistolita. **Director de Debates, PREGUNTA, ¿Cuándo declaran?** Dijo, en la investigación preliminar. - **¿Pero, qué día?** Dijo, al día siguiente.- **¡Ya estaban en terminación anticipada?** Dijo, Esa declaración era para efectos de la terminación anticipada. [...] en ese sentido, la circunstancia objetiva de la violencia no se ha visto reflejada porque no existe un dato objetivo que sería un reconocimiento médico legal, no ha visto una compulsa probatoria para indicar que si hubo violencia, en ese sentido, concluye que las circunstancias típicas que hacen surgir el delito de robo agravado no se presentaron por la propia declaración del agraviado, corroborado con la testimonial del efectivo interviniente Ortiz, por lo que los hechos deben ser subsumidos en el delito de hurto agravado en estricta tipicidad y concordancia con la tipificación alternativa postulada por el Ministerio Público.

**Alegatos de Clausura del Ministerio Público,** la fiscalía tiene como pretensión oral que se confirme la sentencia, porque se tipifica el hecho como robo agravado, el agraviado a nivel del juzgamiento ha señalado un tema puntual, refiere literalmente “vio un muchacho que vino, que lo abrazo

y le apunto con algo, el declarante se quedó quieto, refiere que sintió que le presionaron la sien, pero no ha visto con qué y por eso se quedó quieto, a las respuestas de la defensa técnica, refiere que si no hubiese sentido la presión en la sien pudo haber corrido, pero además le abrazaron con fuerza y lo sorprendieron, por eso se quedó quieto”, ello da lugar a que el agraviado fue sorprendido físicamente y cogido por la espalda, cogoteado y frente a esa fuerza primigenia inicial siente que le ponen algo en la sien, se asusta y opta por quedarse quieto, además aparece un segundo sujeto, ya eran dos sobre uno y éste le rebusca los bolsillos y le extrae su celular, esos hechos fueron observados por el personal policial que iba en la camioneta, entonces hay un contacto físico que sus atacantes ejercían sobre el agraviado, ha narrado el señor Víctor Cruz que iba como operador, que cuando se dan a la fuga el que tenía el arma subió a la motocicleta, es más refiere que cuando éste es intervenido arroja el arma, la cual cae debajo de un vehículo, la acusación fiscal ha establecido el tema de la agravante del arma de fuego, porque no se ha indicado el arma utilitaria como un mecanismo para causar daño por el hecho que era un arma de fogeo, sin embargo, se ha presentado la acusación con el tema de la violencia que se ejerció sobre el agraviado respecto al momento propio del desarrollo delictivo y se recoge el hecho que se logra amedrentarlo justamente con la idea que había un arma de fuego, por eso el agraviado nunca se defiende de sus atacantes; se está en la certeza que la violencia se desarrolló en la actividad del cuerpo a cuerpo de dos atacantes frente a un agraviado, en el que además se sumó la utilización de un arma de fuego, tal como lo ha dicho el perito que es completamente similar y que lo único que diferencia es que no puede hacerse disparos porque es de fogeo, sin más que agregar, cierra diciendo que la sentencia está debidamente motivada donde se ha compulsado todo lo que se ha actuado en la etapa de juzgamiento, en donde se ha precisado que los hechos se han subsumido en el delito de robo agravado, por eso solicita se confirme en todos sus extremos la sentencia.

**Sentencia De Vista (segunda Instancia)**, los fundamentos principales de la **parte considerativa** señalan: la defensa técnica de los sentenciados plantea 4 argumentos: **1)** Que, no estaría acreditada la violencia en contra del agraviado, **2)** Que, tampoco estaría probado la utilización del arma de fuego, para considerar el hecho como delito de robo y no como de hurto, **3)** Que, habiendo hallado un arma de fuego y ésta no estando en condiciones de poner en peligro eminente la vida o la seguridad del agraviado, no puede ser utilizado para efectos de configurar el delito de robo agravado; y **4)** Tiene que ver con la temporalidad del Acuerdo Plenario, que se refiere al arma de fuego y al temor que pudiera causar a la víctima, señalando que siendo el hecho anterior al citado Acuerdo Plenario no sería de aplicación al presente caso.

Respecto al argumento del no uso de violencia, indica que conforme a las máximas de la experiencia, algunos actos de violencia dejan evidencia física, mientras que otros no, depende de la fuerza que ejerce el agresor, de la resistencia de la víctima o de su contextura física, de lo que se colige que no siempre se necesita un certificado médico legal para acreditar el uso de violencia, pudiendo bajo el principio de libertad probatoria recurrirse a cualquier medio de prueba idóneo para lograr dicha finalidad. En el presente caso la violencia ha sido acreditada con la declaración del agraviado, además del testimonio de los efectivos policiales intervinientes quienes han declarado haber observado como el agraviado fue cogido del cuello por la parte de atrás, lo que evidencia un acto que ha impedido una reacción por parte del agraviado, por lo que, si ha quedado acreditada la violencia ejercida contra la víctima.

Respecto al argumento al uso de arma de fuego, considera que está plenamente acreditado que luego de la intervención, los efectivos policiales recogieron debajo de un vehículo, un objeto similar a un arma de fuego, el mismo que sometido a pericia se determinó que es un arma de fuego, está plenamente acreditado, la utilización de dicho objeto para la comisión del hecho punible, llegándose a esa conclusión con la declaración

del propio agraviado quien si bien durante el plenario señaló no haber visto el arma de fuego, ha indicado que luego que lo cogen del cuello por la parte de atrás, le pusieron algo en la sien y que lo había sentido en la cabeza. Además ese testimonio debe ser analizado a tenor de la declaración del efectivo policial interviniente, quien ha referido haber observado que se apuntaba con un arma al agraviado, que al respecto obra también en autos la declaración en fases previas del hoy sentenciado Castro Crespín, quien admitió que uso el arma de fuego para la comisión del hecho punible, ello da cuenta que efectivamente que si se utilizó el arma de fuego, arma que como lo ha hecho notar el representante del Ministerio Público generó que la víctima no ofrezca ningún nivel de resistencia.

Respecto al argumento que no se habría configurado el delito de robo sino de hurto, puesto que el arma no estaba en condiciones de poner en peligro inminente la vida o integridad del agraviado. Al respecto, debemos indicar que el Acuerdo Plenario N° 05-2015 no estaba en discusión si la utilización del arma de fuego para amenazar a la víctima configuraba o no el delito de robo, lo que estaba en discusión en el citado Acuerdo Plenario es si la utilización de esa arma de fuego configura o no la agravante uso de arma, que está contenido en el artículo 189°.4, es decir, no se discute si la utilización del arma de fuego configura o no el delito de robo o hurto, eso es un tema que esta fuera de discusión, lo que se criminaliza en todo caso es el evitar que la víctima pudiera ofrecer algún nivel de resistencia, la utilización de la violencia o la amenaza es para que la víctima no ofrezca resistencia y evidentemente como lo ha hecho notar la Fiscalía, el que se hubiere puesto el objeto en la sien, hizo que la víctima no ofrezca resistencia se quede quieto y facilite la comisión del evento delictivo; el hecho que ha sido materia de impugnación está bien calificado, si se configura el delito de robo agravado, puesto que con la utilización de esa arma de fuego generó que la víctima no ofrezca resistencia y facilite la sustracción del celular.

Respecto a la no aplicación del Acuerdo Plenario N° 05-2015, en principio en ese Acuerdo Plenario estaba en discusión si la utilización del

arma de fogeo era o no el agravante, tanto así que en uno de sus considerandos de que el inciso 3) del artículo 189° establece como agravante a mano armada, es decir que el agente ante la víctima exhiba un arma, eso es lo que es materia de discusión y siendo que, en el presente caso, si se calificó o si se consideró la agravante del arma de fuego, puesto que, incluso a la pregunta del Magistrado Carrasco Rosas, el abogado refirió que solo se había considerado bajo la agravante de más de una persona y no la utilización del arma de fuego, no deviene en aplicable el Acuerdo Plenario N° 05-2015 que ha sido señalado por el abogado de la defensa.

La **Parte resolutive** señala, DECLARA INFUNDADO la apelación interpuesta por la defensa técnica de los sentenciados, Davi Clemente Tapia Ramos y Eldred Rafael Castro Crespín. En consecuencia, CONFIRMARON la resolución número 19 -sentencia condenatoria- de fecha diecisiete de enero del dos mil diecisiete, que resolvió condenarlos como autores del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en agravio de David Williams Paulino Acosta y como tal se les impuso doce años de pena privativa de libertad efectiva. DISPUSIERON que, habiéndose ordenado la suspensión de la referida sentencia hasta el pronunciamiento de esta Superior Sala Penal, se debe hacer efectiva la pena impuesta, y en consecuencia OFICIAR en el día a las autoridades competentes a efectos de la ubicación, captura y posterior internamiento de los sentenciados.

## **1.6 RECURSO DE CASACIÓN DE LOS SENTENCIADOS**

Medio impugnatorio del sentenciado **TAPIA RAMOS**, como **petición concreta** solicita que se declare FUNDADO el recurso de casación, en consecuencia, el Tribunal Supremo declare NULA LA SENTENCIA DE VISTA y se ordene que un nuevo Colegiado disponga la instalación de un nuevo juicio oral, con las garantías de un debido proceso y derecho de defensa a favor del suscrito.

Presupuestos de admisibilidad del recurso de casación, establece la **errónea interpretación de la ley penal y falta de aplicación de la ley pena**, argumenta como fundamentos que, no se ha realizado una correcta subsunción al hecho materia de impugnación, toda vez que la tesis es que el arma de fogueo habría generado amenaza al agraviado, la cual debe poner en peligro o salud del sujeto pasivo, situación que en el decurso del proceso no ha sido corroborado con medios de convicción que demuestren dicho peligro; el ente persecutor del delito, al considerar que el arma generó amenaza en el agraviado porque no ha tipificado la conducta criminal como robo a mano armada, si tiene la plena convicción que el arma de fogueo fue la causante de la amenaza al agraviado; no se ha probado que el hecho criminal se ha realizado con un arma de fuego, ello es de verse de las actas de registro personal realizadas a los sentenciados, con las que se demuestra que al momento de su intervención no se les halló arma de fuego alguna, que si bien existe el Acta de Hallazgo y Recojo de arma de fuego, es cierto también que dicha arma no puede atribuírsele la posesión al sentenciado Castro Crespín, toda vez que no existe prueba científica que demuestre que esta haya sido manipulada por el sentenciado antes mencionado, siendo así, existe duda razonable del supuesto empleo del arma en el evento criminoso, más aún si, el agraviado en su declaración ante el Colegiado de primera instancia señaló que, “sintió que lo presionaron en la sien, pero que no ha visto con que, que no llego a ver ninguna arma de fuego, sino hasta cuando llego a la comisaria”; dichos argumentos no han sido merituados por el Juzgado Colegiado, ni por la Sala Superior, a fin de recalificar la conducta típica desplegada por los sentenciados al delito de hurto agravado tipificado en el artículo 186° del Código Penal, con la agravante de dos o más personas.

Estando en discusión la libertad de una persona, una sentencia condenatoria que utiliza la prueba indiciaria debe cumplir a cabalidad con los requisitos que el ordenamiento jurídico exige, así lo ha expresado el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 728-2008-PHC/TC, por su parte la sala de Apelaciones considera que algunos actos de violencia

si dejan evidencia física en el agraviado y otros no, no necesitándose de un certificado médico legal para acreditar el uso de violencia, como lo alega el abogado defensor, razonamiento endeble para enervar la presunción de inocencia y privación de libertad del sentenciado recurrente, acorde a lo expuesto por el Tribunal constitucional.

Expresa como **fundamentos jurídicos** el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política; el artículo 166°, inciso 1) del Código Procesal Penal y artículo 158°, inciso 1 del Código Procesal Penal.

Expresa como **naturaleza del agravio** el habersele afectado su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso y derecho de defensa.

Como **pretensión concreta**, conforme a lo requerido por el artículo 430° del Código Procesal Penal, se pretende el cumplimiento y aplicación correcta de los artículos 158° inciso 1) y 166° inciso 1) de la norma adjetiva antes invocada.

Medio impugnatorio del sentenciado **CASTRO CRESPIÓN**, como **petición concreta** solicita que se declare FUNDADO el recurso de casación, en consecuencia, el Tribunal Supremo declare NULA LA SENTENCIA DE VISTA y se ordene que un nuevo Colegiado disponga la instalación de un nuevo juicio oral, con las garantías de un debido proceso y derecho de defensa a favor del suscrito.

Presupuestos de admisibilidad del recurso de casación, establece la **errónea interpretación de la ley penal y falta de aplicación de la ley pena**, argumenta como fundamentos que, no se ha realizado una correcta subsunción al hecho materia de impugnación, toda vez que la tesis es que el arma de fogeo habría generado amenaza al agraviado, la cual debe poner en peligro o salud del sujeto pasivo, situación que en el decurso del proceso no ha sido corroborado con medios de convicción que demuestren



dicho peligro; el ente persecutor del delito, al considerar que el arma generó amenaza en el agraviado porque no ha tipificado la conducta criminal como robo a mano armada, si tiene la plena convicción que el arma de fogeo fue la causante de la amenaza al agraviado; no se ha probado que el hecho criminal se ha realizado con un arma de fuego, ello es de verse de las actas de registro personal realizadas a los sentenciados, con las que se demuestra que al momento de su intervención no se les halló arma de fuego alguna, que si bien existe el Acta de Hallazgo y Recojo de arma de fuego, es cierto también que dicha arma no puede atribuírsele la posesión al sentenciado Castro Crespín, toda vez que no existe prueba científica que demuestre que esta haya sido manipulada por el sentenciado antes mencionado, siendo así, existe duda razonable del supuesto empleo del arma en el evento criminoso, más aún si, el agraviado en su declaración ante el Colegiado de primera instancia señaló que, “sintió que lo presionaron en la sien, pero que no ha visto con que, que no llegó a ver ninguna arma de fuego, sino hasta cuando llegó a la comisaría”; dichos argumentos no han sido merituados por el Juzgado Colegiado, ni por la Sala Superior, a fin de recalificar la conducta típica desplegada por los sentenciados al delito de hurto agravado tipificado en el artículo 186° del Código Penal, con la agravante de dos o más personas.

Estando en discusión la libertad de una persona, una sentencia condenatoria que utiliza la prueba indiciaria debe cumplir a cabalidad con los requisitos que el ordenamiento jurídico exige, así lo ha expresado el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 728-2008-PHC/TC, por su parte la sala de Apelaciones considera que algunos actos de violencia si dejan evidencia física en el agraviado y otros no, no necesitándose de un certificado médico legal para acreditar el uso de violencia, como lo alega el abogado defensor, razonamiento endeble para enervar la presunción de inocencia y privación de libertad del sentenciado recurrente, acorde a lo expuesto por el Tribunal constitucional.

Expresa como **fundamentos jurídicos** el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política; el artículo 166°, inciso 1) del Código Procesal Penal y artículo 158°, inciso 1 del Código Procesal Penal.

Expresa como **naturaleza del agravio** el habersele afectado su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso y derecho de defensa.

Como **pretensión concreta**, conforme a lo requerido por el artículo 430° del Código Procesal Penal, se pretende el cumplimiento y aplicación correcta de los artículos 158° inciso 1) y 166° inciso 1) de la norma adjetiva antes invocada.

Mediante Recurso de Casación N° 1815-2018/El Santa, se declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la defensa de los encausados TAPIA RAMOS y CASTRO CRESPIÓN, en base a los siguientes fundamentos:

La *causa petendi* (causa de pedir) del recurso de casación, se sustentó en el artículo 429°, inciso 3 del Código Procesal Penal: infracción de precepto material; indicó la defensa que la imputación por robo con agravantes radica en que se utilizó un arma de fuego y con esta se haría generado la amenaza contra el agraviado; que en el registro personal no se encontró arma alguna, la cual es de fuego y se halló debajo de un carro, así como el agraviado no reconoció haber sido amenazado con arma de fuego alguna; que la Sala Superior señaló que los actos de violencia no dejan evidencia física y que no se requiere un certificado médico legal para acreditar la violencia.

En pureza, lo que cuestiona el imputado es una presenta subsunción normativa a partir de la falta de acreditación de un elemento típico, lo que de por sí excluye el motivo de infracción de precepto procesal. Es

evidente que en primera como segunda instancia -en mérito al recurso de apelación- se hizo mención y análisis las pruebas -en apelación se examinó las denuncias impugnativas de imputado-. La condena se basa en la sindicación de la misma víctima, en el hecho que se le cogió del cuello inhabilitándola e, incluso se le colocó “*algo en la cien*”, dato corroborado por los policías captadores, quienes presenciaron la escena agresiva, y el mérito del acta de hallazgo y recojo firmada por los dos imputados. La violencia es aquella idónea para vencer la resistencia de la víctima y, desde luego la intervención agresiva de dos personas, una de las cuales coge del cuello a la víctima y la inhabilita, tiene la entidad para configurar la violencia típica del delito de robo con agravantes.

No se acusó, ni condenó por la agravante específica de utilización de arma (mano armada) por lo que toda referencia al arma carece de relevancia.

Por consiguiente, así expuesto el tema en examen, no constan argumentos sólidos con un definido cariz casacional para admitir a trámite el recurso.

DECISIÓN, Por estas razones: I. Declararon NULO el auto de fojas ciento catorce, de veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, e INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la defensa de los encausados DAVI CLEMENTE TAPIA RAMOS y ELDRED RAFAEL CASTRO CRESPIÁN contra la sentencia de vista de fojas trescientos veinte, de diez de setiembre del dos mil dieciocho, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento noventa y cinco, de dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete, los condenaron como autores del delito de robo con agravantes en agravio de David Williams Paulino Acosta a doce años de pena privativa de libertad y al pago de quinientos soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.

## **II.- HECHOS MATERIA DEL PROCESO PENAL.**

Con la finalidad de tener un conocimiento inicial del expediente materia de informe, a continuación se describe los presuntos hechos ilícitos cometidos por los señores Eldred Rafael Castro Crespín y Davi Clemente Tapia Ramos, los cuales han sido materia de investigación preliminar y preparatoria por parte del Ministerio Público **-Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Nuevo Chimbote-** y que dieron lugar al proceso penal; además se detalla de manera concreta y puntual, cual es la postura asumida **-teoría del caso-** tanto por los investigado, como por el Ministerio Público.

### **2.1.- DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS.**

Con fecha 06 de diciembre del 2014, siendo aproximadamente las 13:58, el agraviado David Williams Paulino Acosta transitaba por la Av. Brasil en Nuevo Chimbote, dirigiéndose a su domicilio, y estando a la altura del Rest. Bar Marino, de manera sorpresiva el acusado Eldred Rafael Castro Crespín con su mano izquierda lo coge del cuello por su detrás y con la mano derecha le apunta y amenaza con un arma de fuego a la altura de su cabeza diciéndole que entregue todo lo que tenía, en ese momento apareció otro sujeto por su lado derecho y le rebusca los bolsillos del pantalón, logrando sustraerle su celular de color negro que lo tenía en su bolsillo izquierdo; en tales circunstancias pasa por el lugar el patrullero de la DEPUNEME PNP (unidad móvil de placa de rodaje EGI-9444), que era conducido por los efectivos policiales SO3 PNO Víctor Valentín Wong Cruz y SOT1 PNP Afriano Ortiz Meca, quienes se percataron que el agraviado estaba siendo despojado de sus pertenencias por parte de los dos sujetos, estos al notar la presencia policial soltaron al agraviado y se dieron a la fuga, uno de ellos logro huir corriendo por las calles aledañas, mientras que el otro sujeto identificado como ELDRED RAFAEL CASTRO CRESPÍN (21) subió a la moto lineal de placa de rodaje 5939-6A, color negro, marca RTM, que era conducida por un tercer sujeto, identificado como DAVI CLEMENTE TAPIA RAMOS (24), quien esperaba a unos metros y emprendieron su fuga con dirección a la Av.

Anchoveta; ante ello, el personal policial emprendió la persecución por la Av. Brasil y a dos (02) cuadras del lugar inicial, frente al colegio Jesús Maestro, la moto lineal se atollo en un montículo de arena y los intervenidos cayeron, en esos momentos Eldred Rafael Castro Crespín que iba como pasajero corrió cruzando la pista y a unos 20 metros aprox. arrojó un arma de fuego al pavimento, finalmente los intervenidos fueron reducidos por el personal policial; hasta el lugar de los hechos llegó el agraviado Paulino Acosta quien indicó que había sido víctima de su celular y sindicó a los intervenidos como autores del hecho, por lo cual fueron trasladados a la Comisaría PNP de Buenos Aires en Nuevo Chimbote.

## **2.2.- POSICIÓN DE LOS INVESTIGADOS.**

Los intervenidos, tanto CASTRO Crespín y TAPIA RAMOS, son de la ciudad de Lima, llegaron a Chimbote con la finalidad de buscar trabajo en drywall, el día de los hechos 06/DICIEMBRE/2014, aproximadamente a las 13:00 horas, ambos se encontraban junto a un conocido de nombre OMAR GUTIÉRREZ, quien les dijo para comer un ceviche por Nuevo Chimbote ya que él conoce la zona, se trasladaban en la moto de TAPIA RAMOS quien manejaba, yendo atrás CASTRO Crespín y OMAR GUTIÉRREZ, cuando se encontraban por la calle donde fueron intervenidos, OMAR GUTIÉRREZ dijo que esperen un ratito que iba a quitar el celular a un muchacho que pasaba por la vereda, TAPIA RAMOS estaciona su moto, OMAR GUTIÉRREZ baja y le dijo a CASTRO Crespín que lo acompañara, OMAR GUTIÉRREZ se acercó al muchacho y le enseñó un arma de fuego, que es una pistolita, CASTRO Crespín estaba a un metro del lugar donde OMAR GUTIÉRREZ quitaba el celular, al ver que venía el patrullero CASTRO Crespín corrió hacia la motocicleta y le dijo a TAPIA RAMOS que avance, mientras que OMAR GUTIÉRREZ se fue corriendo por las calles, es así que a unos quince metros el patrullero los detuvo y un policía redujo a TAPIA RAMOS, CASTRO Crespín corrió la frente cruzando la calle y fue reducido por otro policía,

luego subieron a ambos intervenidos al patrullero, los trasladaron a la comisaria y quedaron detenidos.

Los intervenidos, en su declaración policial, han manifestado que los tres estaban de acuerdo con el robo del celular, que OMAR GUTIÉRREZ propone sustraer el celular, siendo la participación de ambos que TAPIA RAMOS estaciona su moto y espera, mientras que CASTRO CRESPIÓN acompaña a OMAR GUTIÉRREZ quien fue quien sustrajo el celular.

### **2.3.- POSICIÓN DE LA FISCALÍA.**

Con los actos de investigación preliminar y preparatoria está determinado que existen suficientes elementos de convicción que acreditan la existencia del delito de robo agravado **-previsto y penado en el artículo 189°, numeral 4 del Código Penal-**, así como la responsabilidad de los imputados CASTRO CRESPIÓN y TAPIA RAMOS, dado que el ilícito penal se ha cometido con el concurso de dos o más personas, haciendo usos de violencia y amenaza para la sustracción del celular del agraviado PAULINO ACOSTA; para ello, se actuarán las testimoniales de los efectivos policiales que participaron en la intervención, como las documentales levantadas al momento de la intervención; en base a ello, solicita que a los acusados se les imponga como condena 12 años de pena privativa de libertad, más el pago en forma solidaria de 500 soles por concepto de reparación civil en favor del agraviado.

### **III.- MARCO TEÓRICO APLICABLE AL PROCESO PENAL.**

#### **3.1.- DELITO DE ROBO.**

##### **TIPO PENAL**

##### **Artículo 188° del Código Penal (Robo)**

*1. 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 con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.*

El tipo penal de robo materia de análisis corresponde al tipo base, esto es, contiene los elementos objetivos y subjetivos para que se materialice su configuración; así también, se han legislado otras causales o situaciones de hecho que simultáneamente concurren en la comisión de dicho ilícito penal, y que por la gravedad que éstas revisten al momento de su ejecución endurecen las penas a imponerse, en el caso específico que nos ocupa su estudio se ahondara más adelante en la agravante de “*Con el concurso de dos o más persona, Art. 198°, inciso 4) del Código Penal*”; sin alejarnos del delito robo en su estado base, se señala: “consiste en el apoderamiento de un bien mueble, con animus lucrandi, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima, destinada a posibilitar la sustracción del bien” (Recurso de Nulidad N° 1204-2010-LIMA)

##### **BIEN JURÍDICO TUTELADO**

Se entiende por bien jurídico, aquellos valores fundamentales del ser humano y su entorno social que son protegidos por el orden jurídico en tiempo y lugar determinados. Cuando su protección es penal decimos que

se trate de bienes jurídicos tutelados penalmente, tales como, la vida, la libertad, el patrimonio. Una definición jurisprudencial citada por (GACETA JURIDICA, 2009), de bien jurídico tutelado, es la siguiente,

El Derecho Penal tiene encomendada la protección de bienes jurídicos; ya que en toda norma jurídico penal subyacen juicios de valor positivos sobre bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en sociedad; que son por lo tanto merecedores de protección a través del poder coactivo o punitivo del Estado representado por la pena pública, y de ese modo lograr la paz social en la comunidad **(R.N. N° 111-2004-San Martín, Castillo Alva, p. 70)**. (págs. 85 - 86)

De acuerdo a la estructura establecida por el Código Penal, se tiene que, en el delito de robo, el bien jurídico protegido es el patrimonio, específicamente la propiedad y posesión de bienes muebles, en razón a que, valga la redundancia, está ubicado en los Delitos Contra El Patrimonio; sobre este bien jurídico tutelado, Peña Cabrera (1993) afirma:

Por patrimonio entendemos, en sentido general, todo bien que suscite estimación pecuniaria. Los bienes que conforman el patrimonio pueden ser tanto las cosas como los objetos inmateriales. Se trata de que entre la persona y un objeto apreciable pecuniariamente medie una relación con el objeto. A *contrario sensu*, no existe patrimonio, si no media la vinculación entre la persona y la cosa o entre la persona y el derecho. (pág. 4) Otra definición doctrinaria respecto al patrimonio como bien jurídico tutelado por el derecho penal, es la dada por Salinas Siccha (2013), quien refiere:

El patrimonio en sentido genérico y material como el conjunto de obligaciones y bienes (muebles o inmuebles), susceptibles de ser valorados económicamente y reconocidos por el sistema



jurídico como pertenecientes a determinada persona. En tanto que, en sentido específico para efectos de la tutela penal, constituyen el patrimonio de una persona todos aquellos derechos reales (principales: posesión, propiedad, usufructo, uso y habitación, superficie y servidumbre, de garantía, prenda, anticresis, hipoteca y

derecho de retención) y obligaciones de carácter económico reconocidos por el sistema jurídico. De ahí que algunos tratadistas propongan que en lugar de hablar de "delitos contra el patrimonio" debe acunarse la frase de "delitos contra los derechos patrimoniales".

Asimismo, jurisprudencial y doctrinariamente se ha establecido que el delito de robo es pluriofensivo, es decir que en su ejecución ataca a más un bien jurídico tutelado a la vez, en el entendido jurídico que, al ejercer violencia, se afectaría la integridad física e incluso la vida, sobre el Punto el Acuerdo Plenario N° 05-2015/CIJ-116 (2015), ha establecido el siguiente criterio:

La tesis adecuada a la protección más cabal del delito de robo es la que considera que el delito de robo tiene la característica de ser pluriofensivo, puesto que afecta esencialmente al patrimonio, pero también a la integridad física o la salud y la libertad.

Así, el empleo de un arma para apoderarse de un bien mueble implica la configuración de una agravante específica cuya consecuencia es el incremento de la punición. Todo delito de robo involucra la afectación simultánea de varios bienes jurídicos (cuanto menos dos) en pos de la sustracción (afectación patrimonial) que ciertamente es el objetivo final del sujeto activo.

Ordenados según la frecuencia de su afectación se presentan del modo siguiente (sin referirse a un orden de prevalencia):

Patrimonio	Siempre afectado
Libertad	Siempre afectada
Integridad corporal	Afectada en algunos casos, según la conducta
Vida humana	Afectada en algunos casos, según la conducta

## **TIPICIDAD OBJETIVA**

El elemento objetivo del tipo penal, abarca el estudio del lado externo de la conducta, que comprende, los presupuestos establecidos en el tipo penal -elemento normativo-, sujetos del delito -activo y pasivo-, bien jurídico lesionado y nexo causal entre acción y resultado.

### **A. SUJETO ACTIVO**

El sujeto activo, es la persona que ejecuta la conducta típica descrita en el tipo penal, ya sea por acción u omisión, mayormente aparece diferenciado mediante la expresión genérica “El que”. El Tribunal Constitucional en la Sentencia EXP. N° 1805-2005-HC/TC, fundamento 35, ha desarrollado su concepto acerca de autor del delito, afirmando que, “es autor quien tiene el poder para manipular el resultado del hecho, cuya contribución, aun siendo distinta, es considerada como un todo, y el resultado total le es atribuible independientemente de la entidad material de su intervención”.

A nivel jurisprudencial, mediante la R.N. N° 253-2004-Ucayali, se ha establecido que:

Autor es aquel que ha realizado de propia mano todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo, lo que permite afirmar a la luz de la moderna teoría del dominio del hecho, que el agente debe haber sostenido las riendas del acontecer típico o la dirección del acontecer habiendo tenido a la vez la posibilidad de evitar el resultado. (GACETA JURIDICA, 2009, págs. 78 - 79)

En el delito de robo, el sujeto activo es cualquier persona natural, no necesita de una calificación especial o calidad diferente, pues este delito es un tipo penal común, ello también porque para designar a su autor utiliza en su redacción legislativa el termino genérico “*El*”.

En el expediente penal que nos ocupa su análisis, los sujetos activos del delito, en calidad de coautores, son los señores: Eldred Rafael Castro Crespín y Davi Clemente Tapia Ramos.

## **B. SUJETO PASIVO**

El sujeto pasivo, siempre es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro.

El sujeto pasivo es la persona titular del bien jurídico tutelado, puesto en peligro o lesionado por el delito. El sujeto pasivo puede ser tanto una persona física (sea o no imputable) o una persona jurídica, como también lo puede ser la sociedad o el Estado. (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 305)

En el tipo penal de robo, el sujeto pasivo del delito es cualquier persona, ya que, vulnerándose con su comisión el patrimonio, la libertad, la integridad física y la vida humana, directamente se agravia a la persona humana. A nivel del proceso penal, el sujeto pasivo del delito es el señor David Williams Paulino Acosta.

## **TIPICIDAD SUBJETIVA**

En cuanto a este punto, cabe precisar que el tipo subjetivo, está orientado a constatar si en el evento comisivo del delito el sujeto activo actuó de manera dolosa o culposa, es decir si al momento de cometer el ilícito penal, tuvo o no la intención de realizarlo.

Sequeros Fernando, sobre la tipicidad subjetiva, citado por (Recurso de Nulidad N° 2191-2009-Callao, 2010), afirma:

Acaece en el plano de las intenciones al no ser sensorialmente susceptible, no puede ser objeto de prueba directa, sino que se infiere de los datos objetivos que se hallen cumplidamente acreditados, pudiendo ser de estos datos de los que se traduzca la intención del destino de la droga poseída: la cantidad ocupada, la forma en que la misma se encontrase, la existencia de una industria, por pequeña que sea; la no condición de drogadicto del poseedor, el lugar en que se hallase ocultada, etc.

El delito de robo, es uno de tipo penal eminentemente doloso, en razón a que para su configuración, el autor del hecho tiene pleno conocimiento que el apoderamiento que realiza sobre el bien mueble resulta ser ilegítimo, utilizando para ello violencia y amenaza; Jurisprudencia nacional, se ha pronunciado respecto a la tipicidad subjetiva del delito de robo, como es el Recurso de Nulidad N° 2129-2009-Callao (2010), que ha establecido:

“Cuarto: Que de los medios de prueba glosados se advierte que la conducta de los encausados cumplen con los elementos objetivos del tipo penal -apoderamiento ilegítimo de bien mueble ajeno mediante sustracción del lugar donde se encontraban, además del empleo de violencia sobre el agraviado-; que, sin embargo, el delito de robo exige, aparte del dolo, la presencia de

un elemento subjetivo del tipo como es el ánimo de lucro, el cual comprende la intención del agente de apoderarse del bien mueble para obtener un beneficio o provecho, que sin la presencia de este animus lucrandi no se configura el hecho punible descrito en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal.”.

### **OBJETO MATERIAL DEL DELITO**

El objeto material, son aquellas personas u objetos, con los cuales se llega a la configuración del tipo penal, es decir que con la ausencia de ellos no se configuraría el delito.

Es la persona o cosa sobre la que recae la acción del sujeto activo: personas (individuales o colectivas), animales y cosas inanimadas. El objeto material no se da en todos los delitos; los de simple actividad (por ejemplo, el falso testimonio) y los de omisión simple (por ejemplo, omisión de denuncia) carecen de objeto material.

**EJEMPLO** En algunos delitos pueden coincidir el objeto material y el sujeto pasivo, como en el homicidio. Sin embargo, en otros delitos, se diferencian claramente. En el robo, el objeto material de la acción es la cosa.

[...] El objeto material del delito no debe confundirse con el instrumento del delito que son los objetos con que se cometió el delito (un cuchillo en un homicidio, una palanca en caso de robo de vivienda, etc.). (Peña Gonzales & Almanza Altamirano, 2010, pág. 81)

En el delito de robo, los objetos materiales del delito lo constituyen, todo tipo de “*bienes muebles*” que son sustraídos del lugar en

que se encuentra o arrebatados del poder de la víctima. En el expediente penal que nos ocupa su estudio, lo constituye el celular, color negro, marca Nokia, que le fue sustraído al agraviado en el evento delictivo.

## **ACCIÓN TÍPICA**

Se describen y conceptualizan las acciones **–apoderamiento, ilegitimidad del apoderamiento, sustracción, violencia física, amenaza-** del tipo penal de robo, contenidas en el artículo 188° del Código Penal; verbos rectores que acontecida su comisión en forma conjunta, dan lugar al inicio de las investigaciones a fin de determinar las responsabilidades penales que correspondan.

### **A. APODERAMIENTO**

El apoderamiento no es otra cosa que hacer suyo alguna cosa; este verbo rector ha sido definido doctrinariamente por Rojas Vargas (2000), de la siguiente manera:

Por apoderar se entiende la situación de disponibilidad en la que se encuentra el agente en relación con el bien mueble sustraído, vale decir, se trata de un estado de hecho resultante, de las acciones de sustracción practicadas por el propio agente del delito, por las cuales este adquiere ilegítimamente facultades fácticas de señorío sobre el bien mueble, pudiendo disponerlo. No obstante, para llegar al estado de apoderamiento se requiere que el agente rompa la esfera de custodia que tiene la víctima sobre el bien; acto seguido debe haber un desplazamiento del bien a la esfera de custodia del agente para finalmente este,

funde su dominio sobre el bien y pueda o tenga la posibilidad real o potencial de disponer como si fuera su dueño. (pág. 148)

## **B. APODERAMIENTO ILEGITIMO**

Este elemento típico que tiene que ver más con la antijuridicidad que con la tipicidad, se constituye cuando el agente se apropia o adueña del bien mueble sin tener derecho sobre él, esto es, no cuenta con el sustento jurídico ni con el consentimiento de la víctima para generarse un ámbito de dominio y, por tanto, de disposición sobre el bien. (Salinas Siccha, 2013, pág. 985)

## **C. SUSTRACCIÓN**

Se entiende por sustracción todo acto que realiza el agente orientado a arrancar o alejar el bien mueble de la esfera de dominio de la víctima. Se configura con los actos que realiza el agente destinados a romper la esfera de vigilancia de la víctima que tiene sobre el bien y desplazarlo a su esfera de dominio. (Salinas Siccha, 2013, pág. 985)

## **D. VIOLENCIA FÍSICA**

Este verbo rector es el que hace la diferenciación entre el delito de robo con relación al delito de hurto, sobre esta conducta típica, Peña Cabrera (2005), afirma:

Se habla entonces -en primera línea-, de una “violencia física”, del despliegue de una energía muscular lo suficientemente intensa como para vencer la resistencia de la víctima o, los mecanismos de defensa que pueda anteponer para conjurar la agresión ilegítima. Atar, amordaza, golpear, empujar, apretar, o utilizar cualquier mecanismo, es emplear violencia material; por

lo que debe ser efectiva (real), mejor dicho, debe manifestarse con actos concretos. No basta, pues, que la víctima se atemorice por obra de conocimientos que no resultan del despliegue de una actividad física por parte del autor. Si la víctima confunde el sujeto con un malhechor buscado, según los medios de comunicación y, así solo al verlo, le entrega sus pertenencias, no será un acto típico de Robo. (pág. 209)

En relación a esta acción típica o verbo rector, Salinas Siccha (2013), afirma:

La violencia puede ser usada por el agente hasta en tres supuestos: para vencer la resistencia; para evitar que el sujeto pasivo resista la sustracción; y para vencer la oposición para fugarse del lugar de la sustracción. Estaremos frente al primer supuesto cuando el agente para sustraer el reloj de su víctima forcejea y de un golpe le hace caer dándose a la fuga; en cambio, estaremos ante la segunda hipótesis cuando el agente por detrás coge de los brazos a su víctima para que otro le sustraiga el reloj. En tanto que estaremos ante el tercer supuesto, cuando el agente después de haber sustraído el reloj golpea a la víctima para que deje de perseguirlo y de ese modo logre el éxito de su delito. (pág. 990)

#### **E. AMENAZA**

Entonces, al hablarse de una amenaza inminente, debe entenderse que el mal que se pretende realizar ha de concretizarse de forma inmediata, si se dice que la amenaza es un mal a futuro, no desplegará los efectos que se espera de la misma, de incidir en un plano psicológico concreto, reduciendo, por tanto, los mecanismos de defensa de la víctima.



La amenaza debe ser también seria, es decir, idónea para poder provocar el estado que se describe en la norma (inminente peligro para la vida o integridad física), con una navaja se coloca en el cuello, exigiendo el dinero; no podrá ser reputada como "seria", cuando la amenaza se realiza mediando un instrumento ineficaz, v.gr., un palito de fósforo, un mondadientes; pero sí lo podrá ser un tenedor o un cuchillo. Así tampoco, el empleo de maleficios, brujería o cualquier aspecto carente de materialidad (espiritual), propio de la metafísica. Por consiguiente, han de quedar al margen del ámbito de protección de la norma, aquellas amenazas desprovistas de los elementos necesario para poder causar el impacto psicológico en la esfera emotiva de la víctima, que el articulado sanciona con pena. (Peña Cabrera Freyre, 2008, pág. 213)

## **AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN**

El Código Penal en su artículo 23° señala que, “El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”, de la interpretación de esta redacción, se concluye que nuestro ordenamiento penal recoge, tanto la figura de, la autoría, autoría mediata y coautoría, estableciendo que corresponde aplicar la misma pena, para cada uno de ellos, en caso concurren simultáneamente en la comisión de un ilícito penal.

Así también, respecto al grado de participación, el artículo 25° del citado cuerpo legal, contempla a la ‘**complicidad primaria**’ como aquella aportación **-necesarios e indispensables-** realizada dolosamente, sin la cual el hecho punible no se hubiere perpetrado, conminando se aplique la misma pena prevista para el autor; sobre la ‘**complicidad secundaria**’ señala que

es la asistencia dolosa **-aportes que no son necesarios e indispensables-** para la comisión de hecho punible, prescribiendo la reducción prudencial de la pena, esto es, que debe estar muy por debajo de la pena impuesta al autor.

Respecto al delito de robo, regulado en el artículo 188° del Código Penal, corresponderá al Juez, evaluar en base a las pruebas de cargo y descargo, aportadas, admitidas y oralizadas dentro del juicio oral, que grado de autoría y participación tienen los acusados de la comisión de estos ilícitos penales.

Del expediente penal materia de análisis, se tiene que la comisión del ilícito penal, se dio a través de coautoría, en donde todos tenían conocimiento de la realización de la acción típica, asimismo, hubo repartición de roles en la ejecución de la misma.

## **CONSUMACIÓN**

Respecto a la consumación, Muñoz (1990) afirma: “la figura jurídica de la consumación “se da cuando se ha cumplido con la plena realización tipo penal en todos sus elementos” (pág. 179). El delito de robo es un delito de resultado, por ende, la consumación del mismo va a operar, como ya se ha establecido jurisprudencialmente, cuando el sujeto activo se apodera del bien mueble, desplazándolos de la esfera de protección del sujeto pasivo y además tiene la posibilidad potencial de disponibilidad del bien, así esta disponibilidad sea por breve tiempo. Al ser un delito de resultado, en su comisión se admite la tentativa en todas sus modalidades, previstas en los artículos del 16° al 19° del Código Penal.

Un punto de vital importancia para diferenciar entre tentativa y consumación en el delito de robo, es el esgrimido por Salinas Siccha (2013), que con mucha didáctica explica:

La posibilidad real o potencial de disponer, por mínima que sea, constituye un hito fundamental para entender y comprender perfectamente la consumación y su diferencia con la tentativa. Sin embargo, la posibilidad de disposición que tenga el agente debe ser libre, espontánea y voluntaria, sin más presión que el temor de ser descubierto, esto es, la voluntad de disposición del bien por parte del agente no debe estar viciada por presiones externas como ocurriría, por ejemplo, cuando al estar en plena huida del lugar donde se produjo la sustracción, el agente es inmediatamente perseguido. Sin duda, al momento de la fuga, el sujeto activo puede tener la posibilidad de disponer del bien ya sea destruyéndole o entregándole a un tercero, etc., pero ello de ningún modo puede servir para afirmar que aquel ha consumado el delito. (págs. 1002 -1003)

En este punto, es importante traer a colación la Sentencia Plenaria, emitida por los vocales de las Salas Penales de la Corte Suprema, respecto al momento consumativo del delito de robo, mediante la cual se ha establecido dos supuestos en los que se estaría ante la consumación y un supuesto en el que se estará en grado de tentativa, así pues, con la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A (2005), ha establecido:

Por consiguiente, la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída -de inicio sólo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes-. Disponibilidad que, más que real y efectiva -que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito- debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. 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 al 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 éste 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. (Fundamento Jurídico 10)

### **3.2.- DELITO DE ROBO AGRAVADO. TIPO PENAL**

#### **Artículo 189° del Código Penal (Robo Agravado)**

*La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: 3. Con el concurso de dos o más personas.*

Como se ha explicado anteriormente, el delito de robo agravado tiene como pilar para su configuración el delito de robo en su estructura simple; la agravante del delito es considerada un *'plus'* al delito base o en su estructura simple; aquí concurren circunstancias establecidas expresamente en la norma penal que, valoradas en el momento de ejecución de la comisión del evento delictivo, crean un mayor desvalor de la acción desplegada por el sujeto activo, por ende, también aumenta la penalización de la conducta típica.

## **AGRAVANTE**

En nuestro sistema jurídico penal, las agravantes de los delitos vienen establecidas expresamente después de la tipificación del tipo penal base, así también están reguladas como tal, en el numeral 2 del artículo 46° y artículo 46°-A del Código Penal. Una definición de agravante es la siguiente:

En el derecho penal, los **agravantes** son circunstancias accidentales del delito, que pueden concurrir o no en el hecho delictivo, pero si lo hacen, se unen de forma inseparable a los elementos esenciales del delito, incrementando la responsabilidad penal. De su concurrencia, no depende la existencia del delito, sino sólo su gravedad. Las circunstancias agravantes pueden ser: De carácter personal, que hacen referencia a la disposición moral del delincuente, a sus relaciones particulares con el ofendido o a cualquier otra causa personal. De carácter objetivo, que consisten en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo. (Wikipedia, 2019)

### **AGRAVANTE DEL DELITO DE ROBO: CON EL CONCURSO DE DOS O MÁS PERSONAS**

Una primera calificación jurisprudencial de esta agravante es la dada mediante el Recurso de Nulidad N° 4172-04-Chincha, que señala:

El agravante de la concurrencia de dos o más personas en el robo se justifica porque la pluralidad de agentes incrementa el poder ofensivo de la agresión y potencia la indefensión de la víctima, elevando el peligro de un daño sobre su vida o salud. (El Código Penal en su Jurisprudencia, 2008, pág. 299)

Así también, otra sentencia que establece la acreditación y configuración del delito de robo con la agravante de la concurrencia de dos o más personas es la emitida en el Expediente N° 2697-2008 por la Sala Penal Transitoria DE Reos Libres de la Corte Superior DE Justicia DE Lima Norte, que señala:

El delito de robo agravado se encuentra acreditado, al igual que la responsabilidad penal del inculcado, toda vez que del análisis de los autos se advierte que la agraviada ha emitido una versión uniforme y coherente a nivel preliminar, sindicando al procesado como la persona que cometió el delito instruido que en forma conjunta con dos personas emplearon violencia (forcejeo), tal como se corrobora con el certificado médico legal practicado a la agraviada para la perpetración del ilícito, arrebatándole su cartera en la cual se encontraban sus pertenencias y dinero en efectivo, siendo que solo logró recuperar una parte de este. Además, por las declaraciones de los procesados se colige que hubo un acuerdo entre las partes para perpetrar el ilícito, por lo que en este sentido se configuran en autos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de robo agravado por el que se le procesa. (Rojas Vargas, 2013, pág. 429)

Una apreciación doctrinaria respecto a esta agravante del delito de robo, ha sido la desarrollada por Salinas Siccha (2013), quien afirma:

Esta agravante quizá sea la más frecuente en la realidad cotidiana y, por ello, haya sido objeto de innumerables pronunciamientos judiciales aun cuando no se ha logrado establecer su real significado. Los sujetos que se dedican a robar bienes muebles, lo hacen acompañados con la finalidad de facilitar la comisión de su conducta ilícita, pues por la pluralidad

de agentes merman o aminoran en forma rápida las defensas que normalmente tiene la víctima sobre sus bienes; radicando en tales supuestos el fundamento político criminal de la agravante. (pág. 1019)

## **AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN**

En el caso del tipo penal de robo con la agravante de concurrencia de dos o más personas, por la cantidad de agentes que participa califica como coautoría; así Salinas Siccha (2013), señala:

Es decir, cuando todos con su conducta teniendo el dominio del hecho aportan en la comisión del robo. Para saber cuándo estamos ante la figura dogmática de coautoría en esta agravante, cabe glosar la ejecutoria suprema del 9 de octubre de 1997 (Expediente N° 4484-97-Cañete), en la cual haciendo pedagogía nuestro máximo Tribunal ha sostenido: *"teniéndose en cuenta que toda forma de autoría en los delitos dolosos de resultado, como es el caso de autos, sea en su modalidad directa, mediata, o de coautoría, se caracteriza por el dominio del hecho, la coautoría requiere que quienes toman parte en la ejecución obren con dominio funcional; es así que en el caso sub iúdice como los agentes perpetraron los robos con una decisión común, en cuya ejecución cada interviniente dio un aporte esencial cabe unificar la imputación para todos ellos a título de coautores y no de autores por un lado, y cómplice secundario por otro, como erróneamente lo ha realizado la Sala Penal Superior; en esta parte es muy importante subrayar que el delito investigado reúne los tres requisitos que configuran la coautoría, a saber: **a)** decisión común: entre los intervinientes existe una decisión común de realizar el robo, que se distingue del acuerdo*

*a voluntades propio de la participación en razón que las aportaciones de los coautores es manifiesta en un plano de igualdad, lo que permite hablar de una acción conjunta formada por actos parciales que posibilita una división de trabajo, o división de funciones orientado al logro exitoso del resultado; b) aporte esencial: el aporte individual que realiza cada actuante es esencial o relevante, de tal modo que si uno de ellos hubiera retirado su aporte pudo haber fracasado todo el plan de ejecución; c) tomar parte en la fase de ejecución: cada sujeto al tomar parte en la ejecución desplegó un dominio parcial del acontecer, este requisito precisamente da contenido real a la coautoría, pues la sola intervención en la fase preparatoria no es suficiente, porque ello también existe en la complicidad e instigación, quiere decir que la participación ejecutiva da contenido final al dominio funcional del hecho en la coautoría"* (págs. 1020 - 1021)

### **3.3.- REINCIDENCIA.**

Sobre esta institución jurídica, un concepto jurisprudencial, como su alcances, eficacia y presupuestos para su aplicación, han sido ahondadamente establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la República, de la siguiente manera:

“La reincidencia es, sin duda alguna, una institución muy polémica. La finalidad de su inclusión responde a la necesidad de una mayor represión penal por razones de prevención especial, basada en la mayor peligrosidad del sujeto. Esa calificación, como es evidente, tiene un alto valor simbólico social. El Tribunal Constitucional, por lo demás, reconociendo la jerarquía constitucional del principio de culpabilidad, no



consideró que la agravante de reincidencia era incompatible con el mencionado principio.

Desde una perspectiva general se puede calificar de reincidente a quien por la repetición de hechos delictivos revela la inclinación a cometerlos, por lo que el *plus* de punición se orienta a la reforma de aquella inclinación delictiva.

Los requisitos para la calificación de reincidencia, en función a una interpretación gramatical y sistemática del artículo 46° B del Código Penal, en concordancia con el último párrafo del artículo 69° del citado Código, en su versión establecida por la Ley número 28730, del trece de junio de dos mil seis, son los siguientes:

**(1)** Haber cumplido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad. No está comprendido el cumplimiento total o parcial de otra clase de pena. Se trata de una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad de carácter efectiva.

**(2)** Los delitos -se excluyen las faltas- antecedente y posterior han de ser dolosos. El delito posterior debe de cometerse luego del cumplimiento total o parcial de la pena privativa de libertad. Ello presupone sentencias firmes y con principio de ejecución efectiva.

**(3)** No hace falta que el delito posterior esté en el mismo título del código, o mejor dicho, sea de la misma naturaleza, es decir, que exista identidad o similitud del tipo o la identidad del bien

jurídico vulnerado; no hay un elemento relacional entre los dos delitos. Se trata, por consiguiente, de una reincidencia genérica.

**(4)** El lapso de tiempo que debe transcurrir, luego del cumplimiento total o parcial de la pena privativa de libertad - condición básica para calificar de reincidente a un delincuente-, es de cinco años. Para el entendimiento de este último requisito se recurre a la regla del artículo 46° C del Código Penal, que precisa que los hechos punibles se han de perpetrarse "...en un lapso que no exceda de cinco años".

**(5)** Es una circunstancia personal e incommunicable a los coautores o partícipes en quienes no concurra.

Procesalmente debe tomarse en consideración dos requisitos. El primero, el juzgador, para la calificación de reincidente de un imputado, ha de tener a la vista el boletín de condenas y, en su caso, la hoja carcelaria respectiva -que establece la fecha exacta de la excarcelación-; en defecto de uno o ambos documentos registrales, ha de contar con copia certificada de la sentencia y, si correspondiere, de la resolución que dispone su excarcelación por la concesión de un beneficio penitenciario. El segundo, como la reincidencia es una circunstancia agravante cualificada, por imperio del principio acusatorio, ha de ser solicitada por el Fiscal en la acusación, a menos que el Tribunal haga uso del planteamiento de la tesis al amparo de lo dispuesto por el artículo 285° A del Código de Procedimientos Penales. Por tanto, no puede establecerse de oficio, sin el debate procesal respectivo, pues ello importaría, además, un fallo sorpresivo que vulneraría el principio de contradicción.

Respecto de la medida de la pena al reincidente es de indicar lo siguiente;

**A.** La especialidad de la agravación de la pena por reincidencia se fundamenta básicamente, como ya se indicó, por razones de prevención especial -vida del autor anterior al delito- y, por lo tanto, ajenas a la culpabilidad por el hecho -no representa una causa de aumento de culpabilidad- (Choclán Montalvo, José Antonio: Individualización judicial de la pena, Editorial Colex, Madrid, mil novecientos noventa y siete, página ciento noventa y siete). Si la culpabilidad es un principio estructural básico del Derecho penal, una de sus consecuencias es la función limitadora de la pena que debe cumplir dicho principio.

**B.** Establecida la calidad de reincidente del agente, y como la reincidencia es la única circunstancia que tiene como fundamento una pena merecida por otro hecho punible anterior y ya sancionado, el órgano jurisdiccional deberá determinar hasta dónde llega la gravedad de la culpabilidad concreta - primera operación adicional-. Es evidente que las necesidades de prevención especial derivadas de la tendencia del autor sólo podrán ser contempladas hasta ese límite, que no tiene por qué empezar y, en su caso, agotar el tercio por encima máximo legal fijado para el tipo penal.

El marco penal adecuado a la culpabilidad por el hecho debe ir referido necesariamente a un concreto autor y a las circunstancias del hecho realizado; y, hasta dicho límite, no hay ya razones para excluir las necesidades de prevención especial derivadas de la tendencia del autor, esto es, evitar su recaída en

el delito (JAÉN Vallejo, Manuel: Justicia penal contemporánea, Editorial Librería Portocarrero, Lima, dos mil dos, página cincuenta y nueve).

**C.** Dentro del marco establecido por la culpabilidad; determinación de un marco, necesariamente ampliado en sus posibilidades legales en virtud del artículo 46° B del Código Penal, tiene su lugar la segunda operación adicional -efectos punitivos concretos de la reincidencia-, con la que culmina la individualización la pena.

En este nivel se ha de tener en cuenta que la culpabilidad por el hecho pudo agravarse por haberse rebelado el autor contra normas sociales cuya validez le queda clara por medio de una condena anterior por un nuevo delito doloso. Sin embargo, la agravación de la pena sólo se producirá cuando el sujeto manifiesta con su delito un menosprecio hacia el bien jurídico afectado y que no ha sido impresionado por la pena anterior, al punto de evidenciar que la sanción impuesta no le ha conducido a llevar un comportamiento social adecuado a la norma. Por lo que debe verificarse, en cada caso, si se le puede reprochar al autor, reincidente, que no haya tomado como advertencia la anterior condena [así, Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, del dieciséis de enero de mil novecientos setenta y nueve, BverfGE 50, 125 ss]”. (Reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, 2008, fundamento jurídico 12)

## **IV.- ANÁLISIS DEL PROBLEMA.**

### **4.1 Respecto al análisis de la actuación de la defensa técnica**

#### **Respecto a la defensa asumida por el Letrado Abelardo Josué Huiza Córdova**

Se parte señalando que, en el proceso penal materia de estudio, es mencionado abogado ejerció la defensa técnica de los sentenciados a nivel de etapa de investigaciones preliminares hasta la culminación de la etapa preparatoria, habiendo sido subrogado en la etapa intermedia mediante Resolución N° CINCO (3039-2015-0) por inasistencia injustificada a la audiencia de control de causación. Posteriormente vuelve a asumir la defensa de los procesados, cuando el proceso penal se encontraba en el estadio de control de acusación, luego a nivel de audiencia de juicio oral y finalmente en audiencia de apelación de sentencia hasta la elaboración de recurso de casación.

Soy de la opinión que constituye un reprochable accionar del Abogado Huiza Córdova, que a pesar que, en la etapa intermedia ya había sido subrogado como abogado defensor de los acusados, por inasistir injustificadamente a una audiencia, éste asuma nuevamente la defensa técnica en favor de los procesados en catos procesales subsiguientes, dicho accionar dista mucho de los valores éticos con que debe comulgar todo profesional del derecho, ello porque justamente como hombres de ley, se está obligado a comportarse en claro respeto a las normas y acatar las prohibiciones que la ley nos establece.

Que, analizado la labor o desempeño profesional de dicho abogado, soy de la opinión, que a nivel preliminar oriento y asesoro mal a sus defendidos, porque analizadas las declaraciones de los sentenciados en las que participo como abogado, se constata que los hizo declarar reconociendo la comisión del delito de robo en forma conjunta, con repartición de roles de

cada uno ellos en el evento delictivo, facilitando con ello la labor del Ministerio Público; resulta erróneo señalar como cuartada, que la finalidad de esa declaración **-según lo hizo saber en los alegatos orales que brindo en audiencia de apelación de sentencia condenatoria-** era tentar una terminación anticipada en favor de sus defendidos, sin considerar la declaración que brindaban sus defendidos, configuraba ya de por sí, el delito de robo con la agravante de concurrencia de dos o más personas, ello porque los hizo declarar que en su trayectoria que tenían de dirigirse a comer ceviche con su amigo Omar Gutiérrez **-sujeto que participo del robo conjuntamente con sus defendidos pero huyo y no fue intervenido-**, éste les dijo que paren la moto porque le iba a quitar el celular a una persona, por ello es que TAPIA RAMOS que conducía la moto paro y se estaciono y CASTRO CRESPIÑ lo acompaño a realizar el atraco, además de ello, los hizo declarar reconociendo que si estaban de acuerdo **-los tres-** en la realización del evento delictivo de sustraer el celular al agraviado PAULINO ACOSTA cuando éste pasaba a la altura del restaurant Bar Marino.

Que, una mejor estrategia de defensa, hubiera sido haberlos hecho que desde el inicio de las investigaciones hagan ejercicio de su derecho de guardar silencio y dejar que el Ministerio Público busque las pruebas de cargo que acredite su participación en el delito de robo; ello porque, dicho abogado no se percató que el Acta de Intervención Policial N° 2777, que ha sido prueba idónea para sentenciar a los procesados **-dado que detalla los motivos de intervención de los sentenciados-**, no cumplía con las exigencias y formalidades establecidas en el numeral 4 del artículo 120° del Código Procesal Penal, esto es, no estaba firmada por los intervenidos ni por el agraviado, a pesar de haber sido mencionado con sus nombres completos y generales de ley, siendo esto así, correspondía que se solicite la invalidez de dicha acta, en aplicación del artículo 121° del citado cuerpo normativo; lo que se señala en el punto hacer notar la deficiente labor del abogado defensor de los sentenciados.

Que, asimismo se cuestiona la labor desplegada por el abogado defensor, respecto al cuestionamiento que debió realizarle al Acta de Hallazgo y Recojo del arma de fogueo que sirvió para perpetrar el robo, porque se verifica que dicha acta no especifica, el lugar exacto donde se realiza el hallazgo y recojo de dicha arma, como tampoco señala las características del arma que se recoge y que posteriormente se somete a examen pericial balístico, si bien dicha acta está firmada por los sentenciados, esta debió consignar las características del arma que se recogía, para proceder a verificar que dicha arma era la misma que se sometía a la pericia balística, se señala que la citada acta no brinda seguridad jurídica a los sentenciados, en razón a que no hay dato objetivo que acredite la relación causal de que el arma que se halló y recogió, es la misma que fue sometida a pericia balística, considerando que el informe pericial y declaración testimonial del perito balístico forense, sirvieron como pruebas de cargo idóneas para sentenciar a los acusados.

Se opina que, la labor desplegada por dicho abogado en la audiencia de apelación de sentencia condenatoria, no ha sido muy eficiente, quedando en evidencia que no conocía bien el caso, dado que sus alegaciones se orientaron a cuestionar que el arma de fogueo utilizada en el robo, de acuerdo al Dictamen de Pericia Balística N° 1674-14 no era capaz de generar el mal grave ni eminente amenaza, por lo que los hechos no se subsumen en el delito de robo agravado, sino en el delito de hurto agravado; dicha alegación es equivocada, porque como señaló la Sala de Apelaciones, la acusación fiscal del delito de robo no ha sido por la agravante de '*a mano armada*', sino que, fue por la '*conurrencia de dos o más personas*', en tal sentido, resultaba inútil alegar que el arma no era capaz de generar mal grave e inminente amenaza para la víctima, porque estando acreditada la agravante del inciso 4) del artículo 189° del Código Penal, la calificación jurídica del delito de robo agravado resultaba ser correcta y apegada a derecho.

Que, con respecto al recurso de casación elaborado por dicho Abogado, se manifiesta disconformidad en su redacción, dado que el mismo no cumple con los requisitos y exigencias que establece la norma procesal penal en sus artículos 427°, 428°, 429° y 430°, lo que queda evidenciado con la Casación N° 1815-2018/EL SANTA, mediante la cual la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, con acierto haya declarado inadmisibles dicho medio impugnatorio. Es importante tener en cuenta que, el recurso de casación por ser un medio impugnatorio excepcional, su redacción merece tino y cautela, siendo indispensable para ello cumplir con lo que establecen los preceptos normativos procesales antes señalados.

Analizada en general la defensa técnica asumida por el Abogado Huiza Córdova en favor de los sentenciados, se concluye que esta ha sido demasiado deficiente por las críticas antes mencionadas.

#### **Respecto a la defensa asumida por el Letrado Enrique Mendoza Córdova**

Se señala que dicho Letrado participo en la Audiencia de Instalación de Juicio Oral, producto de la detención de los acusados al haber sido declarados reo contumaz, posterior a ello ha participado en la audiencia continuada en la que se actuó la declaración testimonial del efectivo policial Víctor Wong Cruz; respecto a su labor se señala que tampoco ha sido muy acertada, dado que no hizo ver las deficiencias del acta de intervención policial y acta de hallazgo y recojo de arma de fuego, ampliamente señaladas anteriormente.

#### **4.2 Respecto al análisis de la actuación del Ministerio Público**

Una valoración general, de la labor del Ministerio Público - **Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Nuevo Chimbote**- en todo el decurso del proceso penal materia de análisis, hace señalar que es aceptable, ello porque al final de primera instancia logró que se emita



sentencia condenando a los acusados por el delito de robo con la agravante de la concurrencia de dos o más personas; logrando también que en segunda instancia, tras el recurso apelación presentado por la defensa técnica de los acusados, la Sala de Apelaciones confirme la sentencia de primera instancia.

Es necesario hacer notar que, sólo con la declaración de los sentenciados a nivel de investigación preliminar y la declaración testimonial del agraviado Paulino Acosta, el Ministerio Público ha tenido suficientes elementos de prueba para lograr su condena por el delito de robo con la agravante del concurso de dos o más personas, porque en dichas declaraciones los acusados aceptan la participación conjunta **-con un tercero llamado Omar Gutiérrez-** en la realización del evento criminal, describiendo la repartición de roles y además aceptaron que estuvieron de acuerdo todos sustraer el celular al agraviado, detallando con pormenores como es que fue que acordaron en momento de segundos el atraco al agraviado.

Resulta ser muy acertada la labor del Fiscal que en el Requerimiento Acusatorio contra los sentenciados por el delito de robo con la concurrencia de dos o más persona **-artículo 189°, inciso 4) del Código penal-**, haya incorporado una **calificación alternativa** de los hechos en el delito de hurto agravado **-artículo 186° del Código penal-**, siendo correcto también que base dicha calificación alternativa, en el hecho que a nivel de juicio oral no se llegue a probar el uso de violencia física en contra del agraviado, considerando también para ello que, el arma que se utilizó para el robo fue una de fogueo, conforme al Dictamen Pericial de Balística N° 1674/14; dicha calificación alternativa, se entiende fue propuesta por el Fiscal, en caso que la defensa técnica a nivel de Audiencia de Control de Acusación, cuestionara el valor probatoria del Acta de Intervención Policial N° y del Acta de Hallazgo y Recojo, las cuales como se ha señalado anteriormente no cumplían con las exigencias y formalidades establecidas en el artículo 120° inciso 4) del Código Procesal Penal, ya que de haberse obtenido la declaración de ineficacia probatoria de dichos documentos la Fiscalía solo se

hubiera quedado con la declaración del agraviado y de los acusados como medios probatorios de cargo, los cuales solo acreditarían el delito de hurto.

Merece cuestionamiento la decisión de la Fiscalía que a nivel de diligencias preliminares postule ante el Juzgado de Investigación Preparatoria una terminación anticipada para los acusados por el delito de hurto agravado, dado que de acuerdo a la declaración a nivel preliminar del agraviado y los acusados, se contaba con pruebas de cargo que hacían presumir la comisión del delito de robo con a agravante del concurso de dos o más personas, lo que se menciona, mereció que el Juzgado no acepte el acuerdo de terminación anticipada por el delito de hurto.

#### **4.3 Respecto al análisis de la sentencia de primera instancia**

Del análisis de la sentencia emitida en primera instancia, se corrobora que esta cumple con su parte expositiva, considerativa y resolutive, asimismo, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 394° del Código Procesal Penal.

El razonamiento lógico jurídico, junto con la fundamentación doctrinal y jurisprudencial expuestos en la sentencia, para declarar la configuración de la comisión del **delito de robo con la agravante de la concurrencia de dos o más personas en la ejecución del evento delictivo**, resulta ser acertada, ello porque se valoró que el Ministerio Público apporto prueba de cargo suficientes **-como son las declaraciones de los sentenciados, del agraviado y los efectivos policiales que participaron en la intervención-** que detallaban como es que ocurrieron los hechos y por ende acreditaban la comisión del tipo penal previsto en el artículo 189°, numeral 4) del Código Penal.

Dicha sentencia valoro adecuadamente la prueba actuada a nivel de juicio oral, como es la **declaración de los acusados**, quienes refirieron que cuando se dirigían los dos a bordo de la moto lineal con dirección

a Nuevo Chimbote junto con su amigo Omar Gutiérrez para comer un ceviche, y cuando iban por el lugar de los hechos éste les dijo que pararan porque le iba a sustraer el celular a una persona que pasaba por el lugar, ante ello, el sentenciado Tapia Ramos detuvo su moto que conducía y se estaciono a esperarlos porque Omar Gutiérrez le dijo al sentenciado Castro Crespín que lo acompañará, que quien quito el celular fue Omar Gutiérrez, que Castro Crespín solo lo acompañó; además dicha sentencia, también valoro que en dichas declaraciones los acusados aceptaron que tenían conocimiento de la sustracción del celular al agraviado y que los tres estuvieron de acuerdo con ello **-concierto o acuerdo de voluntades para cometer el ilícito penal-**; en la sentencia que se analiza, se constata que esta realiza una concordancia de las versiones de los acusados con la versión del agraviado, quien también detalla en forma armoniosa tanto a nivel de diligencias preliminares como en juicio oral, que cuando fue víctima del robo, dos personas son los que lo atracan, uno lo reduce agarrándolo del cuello y apuntándole con algo a la altura de la sien amenazándolo con que entregue todo y el otro sujeto le rebusca los bolsillos, logrando sacarle su celular, cuando en eso aparece un patrullero por el lugar, en esos momentos los delincuentes lo sueltan y ve que uno se corre por las calles y el otro sube a una moto lineal y se dan a la fuga; también se valoró que estas declaración concordaban con la declaración de los efectivos policiales que intervinieron a los sentenciados, cuyas declaraciones coinciden en su totalidad con la declaración del agraviado en señalar que fueron dos persona las que lo atracaron al agraviado uno lo tomo por el cuello y le apuntaba con un arma y el otro le rebuscaba los bolsillos, que luego que apareció el patrullero, soltaron al agraviado y uno de los sujetos huyo por las calles aledañas no pudiendo ser atrapado y el otro quien le apuntaba con el arma al agraviado corrió y se subió a la moto que lo esperaba estacionada y se dieron a la fuga, logrando ser intervenidos y reducidos a tres cuadras del lugar de los hechos; señala la sentencia de primera instancia que estas versiones son las que acreditan la subsunción de las acciones delictivas

desplegadas por los sentenciados en el tipo penal de robo agravado previsto y penado en el numeral 4 del artículo 189° del Código Penal.

Acertadamente la sentencia de primera instancia señala que si bien no se acreditó con documento alguno (boleta, factura y/o comprobante de pago) la existencia del bien sustraído, conforme lo exige el numeral 1 del artículo 201° del Código Procesal Penal, para ello resulta suficiente que dicha probanza se asiente en prueba personal, como lo es la declaración del agraviado que en su declaración y a nivel de juicio oral señaló que le robaron un celular, dicho argumento sostenido en la sentencia de primera instancia a pesar de haber sido expresado literalmente, sienta su bases en el Recurso de Nulidad N° 2069-2015 y Recurso de Nulidad N° 114-2014, Loreto, que establecieron el siguiente criterio: *“la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcionalidad (sana crítica), en virtud de ello, el juzgador dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios, por lo que si no existe boleta, factura y/o comprobante de pago que corrobore la cuantía del bien, es válido dar por acreditado la preexistencia del mismo con la prueba personal”*.

En relación a la individualización y determinación de la pena a imponerle a los sentenciados, resulta acertada la decisión de imponerse dentro del tercio inferior, en razón a que no concurría ninguna de las circunstancias atenuantes ni agravantes previstas en los incisos 1) y 2) artículo 46° de Código Penal, respectivamente.

Que, no se comparte con la fundamentación y decisión de la sentencia de primera instancia que dispuso, la suspensión de la ejecución de la pena, en caso se interponga recurso de apelación contra ella, dicha argumentación no resulta ser sólida, dado que no ha valorado que los sentenciados fueron declarados reo contumaz por inasistencia a la Audiencia de Instalación de Juicio Oral, lo que hace presumir que tiene tendencia a suprimirse de la acción de la justicia por los hechos ilícitos que han realizado,

en ese mismo sentido, está el hecho que, posterior la audiencia instalación de juicio oral solo han acudido a la continuación de audiencia en donde se actuó la testimonial del agraviado, posterior a ello han dejado de acudir a la realización del juicio oral, pidiendo verificarse que incluso no acudieron a la continuación de audiencia en donde pudieron ejercer su derecho de actuar su declaración, lo que se señala desacredita la fundamentación expresada en la sentencia de primera instancia que justifica su sometimiento a los actos de la justicia; así también, conforme se aprecia del desarrollo del juicio oral, se aprecia que la defensa técnica no ha aportado medio probatorio alguno a favor de los sentenciados que acredite el arraigo domiciliario, familiar y laboral que señala la sentencia de primera instancia, como puede ser constancia domiciliaria, constancias de nacimiento hijos menores de edad, constancia de matrimonio y constancia de trabajo, limitándose a justificar el arraigo domiciliario únicamente con los datos consignados en su fichas, criterio que particularmente considero insuficiente para declarar la suspensión de la ejecución de la condena, hasta que se resuelva el recurso de apelación por el Superior jerárquico.

#### **4.4 Respecto al análisis de la sentencia de segunda instancia**

Se comparte la posición adoptada por Órgano Colegiado de segundo grado, en razón a que la sentencia de primera instancia dentro de sus Considerandos expuestos, sustento de manera correcta la incriminación realizada contra los sentenciados, valorando adecuadamente los medios probatorios actuados a nivel de juicio oral.

La sentencia de segunda instancia de manera correcta absolvió los agravios expresados por la defensa técnica de los sentenciados, señalando respecto al uso de no violencia en el despojo del celular del agraviado, está plenamente acreditada con la declaración del agraviado y

testimonio de los efectivos policiales quienes coincidentes señalaron que el agraviado fue cogido por el cuello por la parte de atrás, logrando con dicho accionar los sujetos agentes reducir la inicial reacción por parte del agraviado; respecto al uso del arma de fogeo, de manera contundente señalo que de acuerdo a la tesis incriminatoria postulada por el Ministerio Público dicha arma de fogeo se usó para reducir la resistencia del agraviado al robo de sus pertenencias, utilización del arma que esta plenamente acreditada con la declaración de los efectivos policiales que vieron que el sentenciado Castro Crespín lo cogía del cuello y le apuntaba con un arma al agraviado y con la declaración del acusado quien señalo que cuando lo cogen del cuello sintió que le apuntaban con algo en la sien y que lo sintió en la cabeza; respecto a que no se habría configurado de robo sino de hurto dado que el arma no estaba en condiciones de poner en peligro inminente la vía o integridad del agraviado, señala que si se configura el delito de robo dado que el arma de fogeo fue utilizada para que la víctima no ofrezca resistencia y facilite la sustracción del celular; respecto a la no aplicación del Acuerdo Plenario N° 05-2015, señalo que no resulta aplicable por cuanto dicho acuerdo está referido a la agravante del robo a mano armada previsto en el numeral 3 del Art. 189° del Código Penal, siendo que la agravante que ha sido materia de incriminación en autos contra los sentenciados es la de la *“conurrencia de dos o más personas en el hecho criminal”* y no la agravante der robo a *“mano armada”*

Merece también aceptación la decisión adoptada en la sentencia de segunda instancia que ordeno se haga efectivo la ejecución de pena impuesta en la sentencia.

#### **4.5 Respecto al análisis de la sentencia de Casación**

Se comparte la posición adoptada por la Sala Suprema, en la sentencia de Casación N° 1815-2018-El Santa, que declara inadmisibile el

medio impugnatorio planteado por la defensa técnica de los sentenciados, ello porque se verificó que éste no cumplía con las exigencias establecidas en los artículos 427°, 428°, 429° y 430° del Código Procesal Penal.

La Sentencia de Casación, dejó sentado que con la actuación de las pruebas en el plenario tanto a nivel de primera y segunda instancia, como son la sindicación de la víctima, la testimonial de los policías intervinientes y el acta de hallazgo y recojo, se determinó fehacientemente el delito de robo con la agravantes de la concurrencia de dos o más persona; así también sentencio que no se acusó ni sentencio por la agravante de utilización de arma, por lo que toda referencia al arma carece de sustento.

## V.- CONCLUSIONES

➤ El tipo penal de robo, previsto en el artículo 188° del Código Penal constituye el tipo penal básico, siendo que las circunstancias o causales de hecho previstas en el artículo 189° del mismo cuerpo normativo constituyen las agravantes.

➤ Para la configuración de cualquiera de las agravantes previstas en el artículo 189° del Código Penal, es necesario que primero concurren todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo base previsto en el artículo 188° del Código Penal.

➤ Las agravantes son circunstancias accidentales del delito, que pueden concurrir o no en el hecho delictivo, pero si lo hacen, se unen de forma inseparable a los elementos esenciales del delito, incrementando la responsabilidad penal. De su concurrencia, no depende la existencia del delito, sino sólo su gravedad

➤ Para la configuración de la agravante prevista en el numeral 4) del artículo 189° del Código Penal, es necesario que primero concurren todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo base previsto en el artículo 188° del Código Penal y que en su ejecución participen como mínimo 2 personas, los cuales tendrán la calidad de autores o coautores.

➤ El Acuerdo Plenario N° 02-2015 solo es aplicable cuando en un proceso penal se discute el delito de robo con la agravante de uso de arma de fuego, previsto en el artículo 189°, inciso 3) del Código Penal.

➤ La Policía Nacional antes de proceder a la intervención policial de una persona o a su registro personal, debe cumplir con dar lectura a sus derechos previstos en el numeral 2 del artículo 71° del Código Procesal Penal.



➤ Las actas de intervención policial, como de registro personal, necesariamente deben estar firmadas por el intervenido, si este se negase a firmarlas, se debe expresar en su contenido el motivo de tal negativa, ello en atención a lo que prescribe el numeral 4 del artículo 120° del Código Procesal Penal.

➤ Declarada la subrogación de un abogado respecto a la defensa técnica determinado investigado, procesado o sentenciado, éste resulta impedido a que vuelva ejercer su defensa en cualquier etapa o estadio procesal.

➤ Considerando que el dolo al ser un elemento del tipo penal, no se presume si no se prueba, toda sentencia que resuelve condenar a una persona por la comisión de un delito, debe expresar en sus considerandos el raciocinio lógico respecto al examen del carácter volitivo de la conducta del sentenciado, donde se describa de manera clara si su accionar fue doloso o culposo, si fue doloso que tipo de dolo aconteció de igual forma si fue culposo, no fundamentar el aspecto subjetivo del tipo penal, conlleva a la transgresión del numeral 5 del artículo 139° de la Constitución Política.

➤ La formulación del recurso de casación debe cumplir escrupulosamente con las exigencias previstas en los artículos 427°, 428°, 429° y 430° del Código Procesal Penal, caso contrario será declarado inadmisibile.

➤ Son actos consumativos del delito de robo, los siguientes: **a)** si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al 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 éste 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

➤ La existencia del bien sustraído en los delitos contra el patrimonio, puede ser acreditado con prueba personal, que puede ser la declaración persistente y coherente del testigo-víctima, no siendo necesario para acreditar su existencia boleta o factura.

## **RECOMENDACIONES.**

➤ Se recomienda, los órganos que administran justicia, verificar que los abogados que han sido subrogados de ejercer defensa en favor de algún procesado, no vuelvan a hacerlo en ninguna etapa del proceso; de incurrir en dicha prohibición se le deberá amonestar pecuniariamente y remitirse el informe que corresponda al Colegio Profesional que corresponda a fin que se le inicie el procedimiento administrativo que corresponda por mala práctica profesional.

➤ A los Jueces en materia penal, como jueces que garantizan el respeto de los derechos de los investigados o procesados, exigir y conminar tanto a la Policía Nacional como Ministerio Público, que sus actos de investigación preliminar y/o preparatoria, se realicen siempre dentro del marco normativo establecido en el Código Procesal Penal, esto es, que no transgredan los derechos fundamentales de las personas que vienen siendo investigadas.

## V.- Referencia Bibliografica

Acuerdo plenario N° 05-2015/CIJ-116, Acuerdo plenario N° 05-2015/CIJ-116 (Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 02 de Octubre de 2015).

Dialogo con la Jurisprudencia. (2008). *El Código Penal en su Jurisprudencia*. Lima: El Buho.

Flores, J. N. (s.f.). *Manual de Juzgamiento, Prueba y Litigación Oral en el Nuevo Modelo Procesal Penal*. Obtenido de Poder Judicial del Perú:

[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f82ea88040999ecf9ef0de1007ca24da/Manual-Juzgamientoo\\_NEYRA+FLORES.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f82ea88040999ecf9ef0de1007ca24da](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f82ea88040999ecf9ef0de1007ca24da/Manual-Juzgamientoo_NEYRA+FLORES.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f82ea88040999ecf9ef0de1007ca24da)

GACETA JURIDICA. (2009). *DICCIONARIO PENAL JURISPRUDENCIAL*. LIMA: EL BUHO.

Molina, T. (2005). El Elemento Objetivo y Subjetivo en el Delito de Tráfico de Drogas. *Anuario Juridico y Económico Escuarialense*, 93 - 116.

Muñoz, F. (1990). *Teoría General del Delito*. Barcelona: Temis.

Peña Cabrera Freyre, A. R. (2008). *Derecho Penal Parte Especial, Tomo II*. Lima: Idemsa.

Peña Cabrera, R. (1993). *Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II*. Lima: Ediciones Juridicas.

Peña Gonzales, O., & Almanza Altamirano, F. (2010). *Teoría del Delito, Manual Practico para su Aplicación en la Teoría del Caso*. Lima: Nomos & Tesis EIRL.

Recurso de Nulidad N° 1204-2010-LIMA, Recurso de Nulidad N° 1204-2010-LIMA (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 26 de abril de 2011).

- Recurso de Nulidad N° 2191-2009-Callao, Recurso de Nulidad N° 2191-2009-Callao (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 19 de Octubre de 2010). Obtenido de [masderechounmsm.wordpress.com](https://masderechounmsm.wordpress.com/2015/04/03/descripcion-juridica-del-delito-de-traffic-ilicito-de-drogas/):  
<https://masderechounmsm.wordpress.com/2015/04/03/descripcion-juridica-del-delito-de-traffic-ilicito-de-drogas/>
- Rojas Vargas, F. (2000). *Delitos Contra el Patrimonio, Vol. 1*. Lima: Grijley.
- Rojas Vargas, F. (2013). *Los Delitos Contra el Patrimonio en la Jurisprudencia, Primera Edición*. Lima: Gaceta Juridica.
- Salinas Siccha, R. (2013). *Derecho Penal Parte Especial, 5ta. Edición*. Lima: Iustitia SAC.
- Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A, Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A (Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República 30 de Setiembre de 2005).
- Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Editora Juridica Grijley.
- Wikipedia. (07 de Setiembre de 2019). *Agravante*. Obtenido de Agravante: <https://es.wikipedia.org/wiki/Agravante>