

INFUNDADO DEL RECURSO DE CASACIÓN

a. El control de legalidad efectuado en el marco del procedimiento de acogimiento a los alcances de la Ley de Conclusión Anticipada fue el correcto.

b. El delito de robo con agravantes se perfeccionó debido a que el acusado estuvo en disponibilidad potencial del bien arrebatado a la agraviada, es decir, pudo disponer de este con absoluta libertad.

c. La flagrancia no incide en la configuración de la tentativa del delito de robo, debido a que es una institución que habilita la intervención de una persona por configurarse factores personales y temporales que lo vinculan al delito (orden procesal). Los criterios de consumación están afectados por el comportamiento que exige el tipo (orden material).

d. La determinación de la pena en sentencias conformadas observa criterios procesales y materiales, permitiendo disminuir la pena por debajo del mínimo legal en situaciones excepcionales, ante la concurrencia de causales de disminución de punibilidad, las cuales derivan de la parte general del Código Penal confrontadas con el tipo penal imputado o, excepcionalmente, cuando la pena concreta parcial resulte ser la mínima legal, a la cual debe acumularse la reducción por bonificación procesal.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinte de agosto de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado Rodrigo Pérez Chacón contra la sentencia de vista del diez de noviembre de dos mil diecisiete, que confirmó la sentencia conformada del uno de setiembre de ese mismo año, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo con agravante, en perjuicio de Gladys Amachi Huamaní, y le impuso seis años de pena privativa de libertad y seiscientos soles de reparación civil.

Intervino como ponente el juez supremo BALLADARES APARICIO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. El veinticuatro de setiembre de dos mil dieciséis, a la una de la mañana, mientras la agraviada Gladys Amachi Huamaní caminaba por la intersección de las calles Nueva y Concebidayoc manipulando su

teléfono móvil y llevaba su bolso, apareció el acusado, quien iba acompañado de su amigo Yoel Quispe Baca.

En esas circunstancias, Rodrigo Pérez Chacón intentó arrebatarse el teléfono a la agraviada sin conseguirlo por la reacción de la víctima, lo que propició la acción violenta del imputado, quien procedió a agredirla físicamente con golpes de puño en el antebrazo izquierdo para lograr que suelte el teléfono, sin embargo, esta optó por contraerse. El acusado Rodrigo Pérez Chacón aprovechó entonces para despojarla de su bolso con violencia.

Los hechos fueron presenciados por Yoel Quispe Baca y una transeúnte, esta última fue quien avisó a personal policial y proporcionó su vehículo para buscar al imputado. Cabe precisar que Rodrigo Pérez Chacón y su amigo Yoel Quispe Baca se retiraron trotando del lugar.

Segundo. Lo anterior se subsumió en el artículo ciento ochenta y ocho, concordante con el numeral dos, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal, circunstancia que agrava el hecho cuando se comete durante la noche.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Tercero. En su recurso impugnatorio (folio 71), la defensa invocó la causal tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, indebida interpretación de la ley penal, en específico, artículo dieciséis del Código Penal, tentativa; así como la debida interpretación del numeral tres, del artículo cuatrocientos setenta y dos, del Código Procesal Penal, sobre conformidad procesal. Esto lo argumentó de la siguiente manera:

3.1. El delito queda en tentativa cuando el agente comienza la ejecución de un ilícito, pero no lo consuma, pues es posible que este, por causas ajenas a su voluntad o propia, no alcanza el resultado.

3.2. La jurisprudencia ha desarrollado los parámetros para establecer cuándo un delito está consumado o no. Esto está en la Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A.

3.3. En autos quedó demostrado que el robo fue observado por el taxista Cristian Huarhua Flora, quien al dar la vuelta a la calle Concebidadoc divisó a los efectivos policiales a quienes les refirió que acontecía un robo, propiciando que los efectivos aborden el vehículo y se dirijan por la calle Tecte, observando a dos personas que trotaban. Los efectivos policiales los persiguieron a bordo del vehículo taxi, sin perderlos de vista, hasta la calle San Andrés; luego, intervinieron a su defendido, recuperando los bienes de la víctima.

3.4. En ese sentido, al no haber posibilidad material de disposición de los bienes o realización de la cosa sustraída, el delito no llegó a consumarse.

3.5. Hubo sometimiento a la conformidad parcial, emitiéndose la sentencia que determinó que el delito se consumó. Esta decisión fue impugnada pero la Sala de Apelaciones no respondió los agravios formulados.

3.6. No se cuestiona el relato del suceso que realizó el fiscal, sino, únicamente, la calificación jurídica.

3.7. Al momento de determinarse la pena se deberá tener en cuenta que el acusado tenía dieciocho años al momento de la comisión del delito, y que la pena establecida en el tipo penal resulta excesiva y vulnera los principios de proporcionalidad y dignidad de la persona.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§. ASPECTOS PRELIMINARES APLICABLES AL RECURSO INTERPUESTO

DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

Cuarto. Mediante ejecutoria suprema del catorce de junio de dos mil dieciocho (folio 24 del cuadernillo formado en esta instancia) se declaró bien concedido el recurso de casación para efectuar un control de la calificación jurídica, en específico sobre el grado de ejecución del delito.

IMPERFECTA EJECUCIÓN DELICTIVA

Quinto. En el análisis de la ruta del delito o *iter criminis*, es sostenido el criterio de que todo comportamiento humano, activo u omisivo, es producto de la manifestación de un proceso cognoscitivo interno. Esto permite identificar una fase interna y otra externa.

5.1. En la primera se identifica la ideación como proceso cognitivo a nivel cerebral (ideación y deliberación); es en este momento donde se genera el dolo (tipicidad subjetiva). Esta fase no es punible por la sencilla razón de que no existe posibilidad de conocer el pensamiento.

5.2. En la segunda fase se exterioriza aquello que ideó y deliberó el sujeto, es decir, materializa lo que considera necesario para concretar el comportamiento. Esto, en el plano material, permite identificar actos preparatorios (fase intermedia entre la ideación y la tentativa), tentativa (comportamiento interrumpido en su ejecución), consumación (concreción de comportamientos con suficiencia para lesionar o poner en peligro el bien jurídico)¹ y agotamiento (actos posteriores no fundamentales en el análisis de la configuración del delito). Serán punibles los actos que se adecúen, por mandato del principio de legalidad, al supuesto de hecho (tipicidad objetiva)².

IMPERFECTA EJECUCIÓN EN EL DELITO DE ROBO

Sexto. En el caso del delito de robo, esta Corte Suprema ya tuvo la oportunidad de pronunciarse, a través de la sentencia plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A, respecto a en qué escenarios se consuma el ilícito, concluyéndose que esto sucede cuando existe disponibilidad potencial del bien, es decir, capacidad de disponer del mismo con absoluta libertad. Para entender esto, se recurre a los siguientes criterios:

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

¹ Lo delitos de lesión no generan mayor discusión; no obstante, en cuanto a los delitos de peligro, cabe la tentativa únicamente en los de naturaleza concreta, pues en la de naturaleza abstracta, existe presunción de peligro.

² Por política criminal, producto de la neocriminalización, existen algunos tipos penales destinados a sancionar lo que en su momento se consideraban actos preparatorios. Verbigracia, los delitos de reglaje y marcaje.

como si en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.

Séptimo. En los delitos de resultado, entre ellos el robo, la configuración del tipo penal no se perfecciona en tanto no se cumpla con la descripción típica impuesta en la ley penal; la importancia de delimitar la tentativa de la consumación es propia de la prohibición de exceso y, en consecuencia, tiene efectos inmediatos en la determinación de la sanción penal a imponerse, pues no es proporcional y legal determinar la pena (que no es lo mismo que individualizar), en un caso en el que el delito se perfecciona, respecto de aquel que no. De allí que se considere a la tentativa como una causal de disminución de punibilidad³, con efectos inmediatos en la reducción de la pena por debajo del mínimo legal y sobre la cual se aplican los criterios de individualización.

PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE PENA

Octavo. El proceso de determinación judicial de la pena comprende dos momentos: primero, se identifica el espacio punitivo temporal, esto es, la pena legal establecida por el legislador. Segundo, verificar que no se configuren causales de disminución de punibilidad que permitan imponer una sanción por debajo del mínimo legal (tentativa, responsabilidad restringida, complicidad secundaria o la concurrencia de alguna eximente imperfecta). Estos se fundamentan en la perfección del tipo penal. En el caso de la complicidad primaria, por la trascendencia contributiva, el legislador optó por sancionar con la misma pena del autor.

8.1. Contrariamente a lo anterior, podrán configurarse causales de incremento de punibilidad como el concurso real de delitos o también circunstancias agravantes calificadas como la reincidencia, habitualidad u otras contenidas en lo literales del artículo cuarenta y seis del Código Penal, que conlleva proyectar la pena por el límite superior del marco legal.

³ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*. Lima: IDEMSA, 2016, p. 165.

8.2. Por último, de no configurarse alguno de los escenarios antes señalados, se observará en estricto el marco punitivo o pena abstracta que señala la norma penal.

Noveno. Luego, corresponderá individualizar la pena, identificándose el espacio punitivo con límites inferiores y superiores. Para concretar esto se debe observar la concurrencia de circunstancias genéricas del artículo cuarenta y seis del Código Penal en delitos sin circunstancias específicas; caso contrario, cuando se imputen circunstancias específicas, se les asignará un valor compensando las condiciones personales del agente y circunstancias del hecho. Esto determinará la aplicación del artículo cuarenta y cinco-A y cuarenta y seis del Código Penal cuando el hecho sea cometido con posterioridad al diecinueve de agosto de dos mil trece, fecha en la que se incorporó el artículo cuarenta y cinco A del Código Penal.

El resultado será una pena concreta parcial, a la cual se aplicarán criterios de bonificación o reducción procesal como son la conclusión anticipada y confesión sincera.

DETERMINACIÓN DE LA PENA EN SENTENCIAS CONFORMADAS

Décimo. Cuando se trata de una sentencia conformada, el proceso de determinación e individualización de la pena se modifica respecto a quien decide ir a un juicio, esto en atención a las pautas desarrolladas en el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116: Nuevos alcances de la conclusión anticipada.

10.1. Por un lado, se permite que el órgano jurisdiccional realice –en atención a criterios de legalidad y justicia–, control sobre la tipicidad, título de imputación, identificar eximentes de responsabilidad y sobre la pena solicitada, respetando en todo momento la contradicción. De otro, el más importante a efectos de identificación de la pena abstracta, la parte que establece que la pena a imponerse no podrá ser superior a la solicitada por el representante del Ministerio Público (ambos criterios se encuentran en el fundamento jurídico 16).

10.2. Impuesto este límite, siempre que se sujete a un control de legalidad, se procederá a determinar la pena en atención a los criterios de los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, para, finalmente, reducir la pena hasta un séptimo por acogimiento a la Ley de Conclusión Anticipada del proceso (fundamento jurídico 22). De configurarse confesión sincera, esta se acumulará a la primera (fundamento jurídico 23).

§. ANÁLISIS ESPECÍFICO DEL CASO

SOBRE EL ACOGIMIENTO A LA LEY DE CONCLUSIÓN ANTICIPADA

Decimoprimer. Como se precisó anteriormente, el juez penal está en la obligación de efectuar un control de legalidad sobre la calificación jurídica y título de imputación cuando el error de apreciación jurídica sea manifiesto de la lectura de los cargos propuestos por el fiscal, sin alterar el núcleo de imputación (no debemos obviar que a este estado procesal se superó el control de acusación). Proponer una modificación del núcleo del relato fáctico que propicie la desvinculación, como se postula en el recurso de nulidad, implica un debate previo, en consecuencia, el rechazo de la admisión de cargos.

Decimosegundo. Lo anterior, considerando los argumentos del recurso, obliga a efectuar una revisión de la forma en que se expuso la Ley N.º 28122 y en qué términos se admitió la aceptación de cargos. Por ello, nos remitimos a las actas de audiencia del veintiuno y veintinueve de agosto, así como del uno de septiembre de dos mil diecisiete (folios 12, 23 y 30), donde se aprecia lo siguiente:

12.1. En la audiencia del veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, en sus alegatos de inicio, la defensa señaló que su pretensión es lograr una pena razonable por la configuración de una atenuante privilegiada, debido a que el delito quedó en tentativa y que la actuación probatoria permitirá lograr una pena suspendida. En esa misma diligencia, el acusado, previa aceptación de su abogado y con la conformidad del fiscal, acepta los cargos imputados, precisando que no se llegó a un acuerdo sobre la pena, lo cual promoverá un debate sobre las consecuencias jurídicas a aplicarse.

12.2. En la siguiente audiencia, el veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, la defensa presentó documentación para acreditar que el acusado es una persona de dieciocho años que culminó estudios secundarios y en el tiempo que viene recluso en el penal está realizando diversas actividades socioeducativas. En sus alegatos, ratificó alcanzar una pena de ejecución suspendida o convertida (en referencia a la conversión de pena a prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres).

Decimotercero. Ante la postulación de la tentativa por parte de la defensa, el Colegiado Superior efectuó un control de la calificación jurídica al momento de emitir sentencia (fundamento jurídico nueve), desestimándola porque no existió flagrancia delictiva en referencia a una intervención durante la ejecución del delito y porque no fue perseguido de manera inmediata, tal como lo postula la acusación fiscal. Lo que resalta es la existencia de un control de legalidad confrontando la postulación y la propuesta fáctica. En segunda instancia, el Colegiado Superior asumió una posición restrictiva y señaló que al haber aceptación de los cargos propuestos, carece de relevancia un mayor análisis (fundamento jurídico nueve).

LA EJECUCIÓN DELICTIVA EN EL CASO CONCRETO

Decimocuarto. En este estado, se valida el proceso de aplicación de la Ley de Conclusión Anticipada del proceso porque la acusación fiscal contiene un relato claro y preciso en cuanto a las circunstancias de ejecución del delito y la intervención del acusado Rodrigo Pérez Chacón; sobre esto último, no inmediata, sino posterior, luego de su búsqueda por parte de personal policial, quienes fueron informados de lo sucedido por el conductor de un vehículo que prestaba servicio de taxi, por lo que asumiendo los criterios de esta Corte sobre el momento consumativo del delito (sexto considerando de la presente ejecutoria), al haberse perdido de vista al acusado por un intervalo de tiempo, este estuvo en disposición potencial sobre el bien (cartera), pudiendo realizar con ella lo que desee sin intromisión de un tercero.

Decimoquinto. A propósito de ello, no debe confundirse el momento consumativo del delito de robo con la flagrancia, pues esta última está

orientada a justificar la intervención de una persona por su vínculo personal y temporal con el delito y, eventualmente, podrá coincidir con la tentativa, pero no en todos los casos.

**DETERMINACIÓN DE LA CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICACIONES: DETERMINACIÓN
E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA Y REPARACIÓN CIVIL**

Decimosexto. Los criterios de determinación de la pena descritos previamente no son discrecionales o antojadizos, sino que emanan de la parte general del Código Penal (causales de disminución o incremento de punibilidad, formas de imperfecta ejecución y eximentes imperfectas), y observan los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad; así como de las normas procesales (reducción por bonificación procesal). Es oportuno señalar que nuestro Código Penal no contempla atenuantes privilegiadas.

Decimoséptimo. En este escenario, desestimada la tentativa, concurre únicamente la responsabilidad restringida como causal de disminución de punibilidad, habilitándose la reducción por debajo del mínimo legal, que ponderada con las circunstancias personales del acusado, de dieciocho años, valida la reducción de cinco años determinada en primera instancia, a la que se acumula un séptimo por acogimiento a la Ley de Conclusión Anticipada del proceso.

En ese sentido, la pena impuesta es legal, proporcional y observa el principio de culpabilidad del agente.

Decimooctavo. En cuanto a la reparación civil, la sentencia consideró que aunque se recuperaron las especies de la agraviada (su cartera), al habersele producido lesiones que generaron incapacidad médico legal de dos días, el monto de seiscientos soles cubrirá los gastos generados. Esto es compatible con la pluriofensividad del delito.

CONDENA DE COSTAS

Decimonoveno. El numeral dos, del artículo quinientos cuatro, del Código Procesal Penal establece que las costas procesales serán pagadas por quien

interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme con el numeral dos, del artículo cuatrocientos noventa y siete, de la norma citada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado Rodrigo Pérez Chacón contra la sentencia de vista del diez de noviembre de dos mil diecisiete, que confirmó la sentencia conformada del uno de setiembre de ese mismo año, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo con agravantes, en perjuicio de Gladys Amachi Huamaní, y le impuso seis años de pena privativa de libertad y seiscientos soles de reparación civil, por presunta vulneración de la correcta interpretación de la Ley Penal, en específico, de los artículos ciento ochenta y ocho y dieciséis del Código Penal.

II. CONDENARON a Rodrigo Pérez Chacón, al pago de las costas del presente recurso; en consecuencia: **DISPUSIERON** que el juez de Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y exigencia de pago, conforme con el artículo quinientos seis del Código Procesal Penal.

III. DISPUSIERON se publique la presente sentencia casatoria en la página web del Poder Judicial, se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

UBA/parc