



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 2512-2017/LIMA ESTE
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Tentativa en el delito de robo con agravantes

Sumilla. La huida ante la presencia policial es clave para establecer el hecho violento en que los dos encausados intervinieron, y que se trató de una tentativa fracasada de robo con agravantes. La huida se debió a la presencia policial, no fue voluntaria, sino forzada por las circunstancias. El desistimiento ha de ser consecuencia de una decisión personal y plenamente voluntaria del agente, cuya valoración debe realizarse en función de la naturaleza del hecho delictivo y de la estructura de la acción. No será voluntario el desistimiento, cuando surge un impedimento, así fuese relativo, con el que el autor no contaba en su plan.

Lima, treinta de enero de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por los encausados ELIO ENRIQUE GUTIÉRREZ BOBADILLA y JESÚS JAIME PORTOCARRERO GONZALES contra la sentencia de fojas seiscientos setenta, de once de julio de dos mil diecisiete, los condenó como autores del delito de robo con agravantes (artículos 188 y 189, numeral 2, 3 y 4, primer párrafo, del Código Penal, según la Ley número 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece) en agravio de Daniela Paz Sequeiros López a siete años y seis años, respectivamente, de pena privativa de libertad, y al pago solidario de novecientos soles; con lo demás que al respecto contiene.

OÍDO el informe oral.

Intervino como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. De las pretensiones impugnativas

PRIMERO. Que el encausado Gutiérrez Bobadilla en su recurso formalizado de fojas setecientos, de veinticuatro de julio de dos mil diecisiete, instó la absolución de los cargos. Alegó que las actas de intervención y registro

personal carecen de valor probatorio; que no se ejerció violencia contra la agraviada ni se le sustrajo sus pertenencias; que se desistió del robo; que la agraviada no señaló que fue amenazada; que sus coimputados incurrieron en contradicciones; que la motivación de la sentencia es aparente e insuficiente.

SEGUNDO. Que el encausado Portocarrero Gonzáles en su recurso formalizado de fojas setecientos cuarenta y seis, de veinticinco de julio de dos mil diecisiete, solicitó la absolución de los cargos. Afirmó que la fiscalía imputó hechos no narrados por la agraviada; que no se identificó los términos de la presunta intervención delictiva que se le atribuye; que no está probado que actuó previo concierto con su coencausado Gutiérrez Bobadilla; que su conducta fue neutral; que los hechos incriminados no tienen contenido penal.

§ 2. De los hechos objeto del proceso penal

TERCERO. Que la sentencia de instancia declaró probado que el día veintitrés de octubre de dos mil catorce, como a las veintiún horas con cinco minutos, cuando la agraviada Sequeiros López, de dieciocho años de edad, transitaba por la cuadra uno de la calle Las Gaviotas, en Huachipa – Lurigancho, se acercó la motokar de placa de rodaje número dos mil ochocientos ochenta y siete - ocho, conducida por el encausado absuelto Vélchez Villegas. De ese vehículo descendieron, primero, Gutiérrez Bobadilla y, luego, detrás suyo, Portocarrero Gonzales, con la finalidad de robarle –el primero portaba un cuchillo y el segundo una réplica de arma de fuego Pietro Beretta de nueve milímetros–. Pretendieron apoderarse de la mochila que llevaba consigo la agraviada Sequeiros López (contenía un celular, dinero y cosméticos), pero ésta opuso resistencia. En esas circunstancias se hizo presente un vehículo policial que determinó que los asaltantes se dieran a la fuga, pero fueron capturados. A Portocarrero Gonzales se le encontró la réplica del arma de fuego, mientras que en su huida el imputado Gutiérrez Bobadilla arrojó el cuchillo al motokar, donde se encontró. En ese vehículo menor se halló, además del cuchillo, un morral de Gutiérrez Bobadilla.

§ 3. De la absolución del grado

CUARTO. Que la agraviada en sede preliminar, sin fiscal, dio cuenta de la intervención delictiva de los encausados recurrentes, de la oposición al robo que llevó a cabo y de la participación de la policía con la subsecuente captura de los imputados [fojas dieciséis]. Esta versión, que tiene el carácter de mera denuncia, ha sido corroborada, primero, con el mérito de la intervención policial, concretada con el Parte Policial de fojas cuatro; y, segundo, con las actas de registro personal, y vehicular y hallazgo de especies de fojas treinta

y ocho, treinta y uno y treinta y tres, así como con el resultado preliminar de análisis químico de fojas cuarenta –los imputados tenían droga en su poder en escasísima cantidad–.

QUINTO. Que el encausado Gutiérrez Bobadilla en su declaración plenarial de fojas quinientos noventa reconoció que bajó del mototaxi con la intención de robar sus pertenencias a la agraviada; que lo intervinieron por su actitud sospechosa, pero no tuvo contacto personal con la agraviada, pues se dio a la fuga. El imputado Portocarrero Gonzales, por su parte, admitió que su coimputado Gutiérrez Bobadilla bajó del mototaxi para robar y que él bajo igualmente pero para decirle que no robe; que su amigo se bajó del mototaxi cuando estaba en pleno recorrido [fojas veintitrés, ciento cincuenta y quinientos noventa].

SEXTO. Que el ejercicio de violencia contra la agraviada se acredita con el mérito del certificado médico legal de fojas cincuenta y siete. La víctima sufrió excoriaciones superficiales en ambos rodillas y codo derecho, así como tumefacción en parietal posterior derecho, que requirió un día de atención facultativa y un día de incapacidad médico legal. Ello demuestra que fue agredida y que se opuso al robo; es decir, que los imputados se acercaron a la agraviada y forcejearon violentamente para apoderarse de su mochila. Por lo demás, el mototaxista absuelto mencionó que sus coimputados de forma sorpresiva bajaron del vehículo cuando estaba en marcha e intentaron despojar sus pertenencias a una señorita [declaración preliminar de fojas diecinueve y declaración sumarial de fojas ciento cuarenta y cuatro].

SÉPTIMO. Que, por lo demás, la huida ante la presencia policial es clave para establecer el hecho violento en que los dos encausados intervinieron, y que se trató de una tentativa fracasada de robo con agravantes. La huida se debió a la presencia policial; no fue voluntaria, sino forzada por las circunstancias –no corresponde invocar el artículo 18 del Código Penal–. Es de aplicación el artículo 16 del Código Penal.

Los recursos defensivos deben desestimarse y así se declara. No está en cuestión la pena impuesta y la reparación civil fijada.

OCTAVO. Que, cabe apuntar que la voluntariedad en la decisión solo debe ser apreciada cuando no es producto de la imposibilidad de continuar con la acción delictiva cuya ejecución se ha comenzado. El desistimiento ha de ser consecuencia de una decisión personal y plenamente voluntaria del agente, cuya valoración –de las circunstancias de la voluntariedad del desistimiento– debe realizarse en función de la naturaleza del hecho delictivo y de la estructura de la acción. No será voluntario el desistimiento, cuando

surge un impedimento, así fuese relativo, con el que el autor no contaba en su plan (SSTSE 366/99, de 9-3; 1232/2005, de 25-10; y 82/2009, de 2-2).

DECISIÓN

Por estos motivos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos setenta, de once de julio de dos mil diecisiete, que condenó a ELIO ENRIQUE GUTIÉRREZ BOBADILLA y JESÚS JAIME PORTOCARRERO GONZALES como autores del delito de robo con agravantes (artículos 188 y 189. 2, 3 y 4, primer párrafo, del Código Penal, según la Ley número 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece) en agravio de Daniela Paz Sequeiros López a siete años y seis años, respectivamente, de pena privativa de libertad, y al pago solidario de novecientos soles; con lo demás que al respecto contiene. **II. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para que se inicie, por ante el órgano jurisdiccional competente, la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

CSM/abp

07 JUL 2018

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. FLORA TREVEJOS MISAGEL
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA