



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 2212-2017
LIMA NORTE**

Diferencia entre hurto y robo

Sumilla. Se debe verificar una acción violenta contra el sujeto pasivo de la acción, sea para conseguir el apoderamiento, como para asegurar la huida con el bien sustraído, pero que en todo caso evidencie una afectación real hacia la víctima que debe ser cuantificada aunque sea de forma mínima.

Lima, veintiuno de junio de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el **Fiscal Superior** contra la sentencia del veintitrés de junio de dos mil diecisiete que condenó a **Estil Alud Herrera** como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de María Talledo Acosta y Deysi Liliana Díaz Malca, a **cuatro años** de pena privativa de libertad, la cual se convirtió a **doscientos ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad**, y fijó en mil doscientos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor de la agraviada.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ 1. De la pretensión impugnativa

Primero. El titular de la acción penal fundamentó su recurso impugnatorio (véase a foja trescientos setenta y dos), mediante el cual solicitó que se modifique la pena establecida al condenado, en atención a que:

- 1.1.** Al sentenciado se le atribuye la comisión de dos hechos delictivos en agravio de María Talledo Acosta y Deysi Liliana Malca, por lo que opera el concurso real de delitos.

- 1.2. Si bien el procesado se acogió a los beneficios de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, la Fiscalía no se encuentra conforme con la pena impuesta, pues resulta ilógicamente benigna respecto a la pena legal fijada para este delito.
- 1.3. La única condición atenuante que le acoge al procesado es la carencia de antecedentes penales, pues debe considerarse que exista confesión sincera, ya que este fue capturado junto a su coprocesado en flagrancia delictiva en poder de los bienes de la agraviada Deysi Liliana Díaz Malca.
- 1.4. Por ello, le corresponde una pena mayor por cada uno de los casos y esta debe ser efectiva.

§ 2. De los hechos objeto del proceso penal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal (véase a foja ciento treinta y tres), se tiene que:

- 2.1. Se le imputa al procesado Estil Alud Herrera haber perpetrado la sustracción de las pertenencias de la pasajera y agraviada María Talledo Acosta cuando se encontraba en un vehículo de transporte público el día veintiuno de mayo de dos mil diez, a las cinco y treinta horas aproximadamente, por inmediaciones de la cuadra seis de la avenida Zarumilla, en el distrito de San Martín de Porres. Esta fue abordada por dicho procesado, quien cogió la cartera de la agraviada y debido a la violencia ejercida provocó que esta cayera al piso de la unidad vehicular y fuera despojada de su cartera, luego de lo cual el acusado se dio a la fuga.
- 2.2. Además, se imputa al procesado que en participación con dos personas más (Alfredo Enrique Julca Salvador y José Luis Lozano Apuy), el

mismo día veintiuno de mayo de dos mil diez, a las cinco horas con cuarenta minutos, aproximadamente, en circunstancias en que la agraviada Deysi Liliana Díaz Malca viajaba en un vehículo de transporte público por la avenida Zarumilla, a la altura del paradero Pocitos, fue abordada por el procesado y sus acompañantes, quienes de manera concertada despojaron a la agraviada de sus pertenencias. Fue el recurrente quien jaló violentamente la mochila de la víctima para su apoderamiento, luego de lo cual los facinerosos bajaron del vehículo para darse a la fuga, pero fueron intervenidos por personal policial que se encontraba por el lugar (inmediaciones de la avenida Caquetá). Se encontraron en poder de Estil Alud Herrera las pertenencias de la agraviada Deysi Liliana Díaz Malca.

§ 3. De la absolución del grado

Tercero. De la revisión de autos, se aprecia que el Tribunal de Instancia emitió la sentencia anticipada, puesto que el encausado se acogió a los alcances de la conclusión anticipada del debate oral, prevista en el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, al admitir su responsabilidad en los hechos materia de acusación fiscal (véase el acta de sesión de audiencia del veintitrés de junio de dos mil diecisiete, obrante a foja trescientos cincuenta y seis). Del mismo modo, se contó con la conformidad concurrente de su abogado defensor. En efecto, se cumplió con el supuesto de doble garantía requerido por los numerales uno y dos del artículo quinto de la citada ley, es decir, el concurso y coincidencia del imputado y defensor (bilateralidad) en el allanamiento de los cargos expuestos por el señor Fiscal Superior, con lo cual aceptó su responsabilidad por los delitos

contra el patrimonio en perjuicio de María Talledo Acosta y Deysi Liliana Díaz Malca.

Cuarto. Por lo antes expuesto, con la renuncia del recurrente a la actuación probatoria y la aceptación de la tesis inculpativa que desarrolló el Fiscal Superior en su contra, se encuentra acreditado el hecho delictivo y su responsabilidad penal, por lo cual el Tribunal de Instancia solo realizó un juicio de subsunción y estableció la cantidad de la pena y la reparación civil, mas no valoró los actos de investigación ni las actuaciones realizadas en la etapa de instrucción. Sin embargo, el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho señala en fundamento jurídico decimosexto que:

Ante una conformidad [...] [s]i bien está obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita –vinculación absoluta con los hechos o inmodificabilidad del relato fáctico (*vinculatio facti*)–, por razones de legalidad y justicia, puede y debe realizar un control respecto de la tipicidad de los hechos, del título de imputación, así como de la pena solicitada y aceptada, por lo que la vinculación en esos casos (*vinculatio criminis* y *vinculatio poena*) se relativiza en atención a los principios antes enunciados. El juzgador está habilitado para analizar la calificación aceptada y la pena propuesta e incluso la convenida por el acusado y su defensa; esa es la capacidad innovadora que tiene frente a la conformidad procesal [sic].

Así, se tiene que en el presente caso se debió efectuar un control de la calificación jurídica en cada uno de los hechos a los que se conformó el acusado a fin de verificar si estas conductas se subsumen correctamente en los tipos penales invocados.

Quinto. De este modo se tiene que, según el auto de procesamiento (véase a foja sesenta y siete), se abrió instrucción contra el recurrente como presunto autor del delito contra el patrimonio-hurto agravado, en perjuicio de Deysi Liliana Díaz Malca, y como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de María Talledo Acosta. Ello se fundamentó en mérito de que en la descripción de los hechos enunciados por el representante del Ministerio Público en su formalización (véase a foja sesenta y cuatro) se precisó que los hechos perpetrados contra la agraviada Díaz Malca se dieron como un arrebató a sus pertenencias, mientras que respecto a los hechos referidos a la agraviada Talledo Acosta se debieron a un forcejeo que culminó con esta siendo arrojada violentamente el piso.

Sexto. No obstante, en la acusación escrita del Ministerio Público se precisó que ambas conductas contras las agraviadas constituyen delito de robo agravado, pues en cuanto a Talledo Acosta se evidencia de la agresión a la que fue sometida, mientras que interpretó que el “jaloneo” empleado para arrebatar las pertenencias de Díaz Malca era suficiente para considerarla como una acción violenta constitutiva de robo y no de hurto; posición que fue recogida y asumida por la Sala Superior al emitir su auto de haber mérito para pasar a juicio oral (véase a foja ciento setenta y tres), la cual fue puesta a conocimiento del acusado al inicio de los debates orales, quien se acogió a los alcances de la conclusión anticipada al aceptar los hechos imputados.

Séptimo. Al respecto, se tiene que el Acuerdo Plenario número tres-dos mil nueve señaló en sus fundamentos jurídicos décimo y undécimo que:

El delito de robo previsto y sancionado en el artículo 188º Código Penal tiene como nota esencial, que lo diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente de violencias o amenazas contra la persona –no necesariamente sobre el titular del bien mueble–. La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. Esto es, la violencia o amenazas –como medio para la realización típica del robo– han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento.

En consecuencia la violencia es causa determinante del desapoderamiento y está siempre orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de actuación anterior o de reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo. Ahora bien, cualquier género e intensidad de violencia física “*vis in corpore*” –energía física idónea para vencer la resistencia de la víctima– es penalmente relevante. Además, ella puede ejercerse antes o en el desarrollo de la sustracción del bien mueble, pudiéndose distinguir entre la violencia que es utilizada para conseguir la fuga y evitar la detención –que no modifica la naturaleza del delito de apoderamiento consumado con anterioridad–; y la violencia que se emplea para conseguir el apoderamiento y la disponibilidad, la que convierte típicamente un aparente delito de hurto en robo. Cabe precisar que en el primer de los casos mencionados, no hay conexión instrumental de medio a fin entre la violencia y la sustracción, pues ésta ya se había producido. No obstante, el medio violento se aplica antes de que cese la acción contra el patrimonio y el aseguramiento del bien en la esfera de dominio del agente vía el apoderamiento. Es potencial al ejercicio de violencia física en la realización del robo que el afectado resulte con lesiones de diversa magnitud. [...] En consecuencia, si las lesiones causadas no son superiores a 10 días de asistencia o descanso el hecho ha de ser calificado como robo simple o básico, siempre que no concurren medios que den

gravedad a las lesiones ocasionadas. Si, en cambio, las lesiones causadas son superiores a 10 días y menores de 30 días, su producción en el robo configura el agravante del inciso 1 de la segunda parte del artículo 189º Código Penal [sic].

De este modo, se tiene que debe verificarse una acción violenta contra el sujeto pasivo de la acción, ya sea para conseguir el apoderamiento como para asegurar la huida con el bien sustraído, pero que en todo caso debe evidenciar una afectación real hacia la víctima y no potencial (en lo que se refiere a violencia y no amenaza). Por ello, esta violencia debe poder ser cuantificada aunque sea mínima.

Octavo. Al recurrir a la declaración preliminar de la agraviada Díaz Malca (véase a foja dieciséis) se aprecia que esta señaló que:

[E]n circunstancias en que me encontraba como pasajera en un transporte público tipo *couster* [...] este vehículo se estacionó [...], ingresando dos personas varones que simulaban ser pasajeros y en forma rápida uno de ellos me arranchó con fuerza mi mochila plastificada color rosado, blanco y plomo [...] [sic].

En mérito de ello, se puede concluir que no existió agresión contra la agraviada, quien, además, no indicó que producto de dicho arrebató le hayan ocasionado lesiones siquiera por rozamiento o al momento de jalar, lo que evidencia que la teoría fiscal en este extremo no se ajusta a la calificación jurídica correcta y se basó en criterios subjetivos que se apartan de la doctrina jurisprudencial vinculante establecida por esta Corte Suprema, así como la doctrina nacional para el caso, por lo que deberá ser reformada a fin de que refleje su verdadera naturaleza en estricto cumplimiento del principio de legalidad.

Noveno. Ahora bien, dado que los hechos descritos contra la agraviada Deysi Liliana Díaz Malca deben ser subsumidos en el delito de hurto, además de precisarse que, debido a que los ilícitos fueron perpetrados sobre vehículo automotor, dicha conducta se encuentra tipificada por el numeral ocho del segundo párrafo del artículo ciento ochenta y seis (hurto agravado) del Código Penal, el cual sanciona tal conducta con una sanción no menor de cuatro ni mayor de ocho años de privación de libertad. En cuanto a los hechos perpetrados contra María Talledo Acosta, debidamente subsumidos en la figura de robo agravado, esta se encuentra sancionada por el artículo ciento ochenta y nueve de la norma sustantiva con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de privación de la libertad.

Décimo. Así, el titular de la acción penal solicitó por la comisión de los dos hechos imputados al acusado veinte años de pena privativa de libertad (conforme al dictamen subsanatorio de foja ciento cincuenta y seis). En ese sentido, debe apreciarse en primer lugar, según las reglas del artículo cuarenta y cinco-A del Código Penal, que al acusado no le beneficia ninguna circunstancias atenuante genérica ni tampoco le perjudica alguna agravante básica, por lo que le corresponde que las sanciones para cada delito se ubiquen en sus respectivos tercios inferiores (de conformidad con el literal a del numeral dos del tercer párrafo del artículo inicialmente citado); lo que para el delito de hurto agravado abarca desde los cuatro hasta los cinco años con cuatro meses, mientras que para el delito de robo agravado comprende de doce hasta catorce años con ocho meses.

Undécimo. En mérito de las circunstancias personales, culturales, sociales y económicas del acusado, la pena concreta debió fijarse

en los extremos mínimos de cada delito, es decir, en cuatro años para hurto agravado y en doce para robo agravado. Ahora bien, tomando en cuenta que los hechos materia de autos se encuadran en la figura de concurso real de delitos por tratarse de dos hechos distintos y separados, con voluntades criminales independientes y con sujetos pasivos propios para cada hecho, se debe apreciar la sumatoria de las penas dispuesta por el artículo cincuenta del Código Penal, con lo que la pena total a imponer correspondería a dieciséis años.

Duodécimo. Luego se verifica que en el caso de autos no existen mayores circunstancias atenuantes privilegiadas que conlleven a disminuir la pena por debajo de la señalada precedentemente, pues no se puede comprender la figura de confesión sincera, dado que el acusado fue intervenido en flagrancia delictiva y con las pertenencias de una de las agraviadas, además porque en su declaración preliminar (véase a foja dieciocho) negó los hechos imputados. Igualmente, tampoco se puede rebajar la pena por responsabilidad restringida debido a que a la fecha de los hechos el procesado contaba con más de veintiún años de edad.

Decimotercero. Así, como último paso, conforme al acuerdo plenario sobre conclusión anticipada inicialmente citado en la presente Ejecutoria, corresponde rebajar hasta en un séptimo de la pena en beneficio del recurrente; lo que para estimación de este Colegiado Supremo debe tomarse en cinco años, que conllevan a que la sanción penal contra el recurrente resulte en once años de prisión efectiva.

Decimocuarto. Ahora bien, esta Sala Suprema concuerda en que la Sala Superior forzó conceptos y figuras jurídicas a fin de beneficiar injustificadamente al encausado con una pena de cuatro años de privación de libertad que no solo vulnera el principio de legalidad, sino el de motivación de las resoluciones por una aparente fundamentación que permitió su ilegítima conversión a jornadas de prestación de servicios a la comunidad. Cuando ello, bajo ningún supuesto lógico y objetivo, puede ser impuesto a los delitos materia de autos con concurso real y sobre una persona que, si bien no es reincidente, sí tiene anotación precisamente por el delito contra el patrimonio, por lo cual debe llamarse la atención a fin de que la Sala Superior efectúe una valoración objetiva basada en ponderación sustentada en bases legales.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintitrés de junio de dos mil diecisiete en el extremo que condenó a **Estil Alud Herrera** como autor del delito contra el patrimonio-**robo agravado**, en perjuicio de María Talledo Acosta.
- II. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que condenó al referido como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Deysi Liliana Díaz Malca; y, **REFORMÁNDOLA**, lo condenaron como autor del delito contra el patrimonio-**hurto agravado**, en perjuicio de Deysi Liliana Díaz Malca.
- III. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que fijó como sanción penal contra el condenado cuatro años de privación de libertad convertidos a doscientos



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 2212-2017
LIMA NORTE**

ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron **once años de privación de libertad efectiva**, para lo cual deberá oficiarse a las entidades respectivas para su **ubicación y captura**.

IV. DECLARARON NO HABER NULIDAD en la misma sentencia en el extremo que fijó en mil doscientos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de las agraviadas a razón de seiscientos soles a cada una. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

PT/ran