



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 1649-2017
LIMA**

SUMILLA: El principio constitucional de legalidad

El arrebató de un celular se subsume en el artículo 185 y 186 del Código Penal, por lo que se tipifica como delito de hurto agravado y no como delito de robo agravado.

Lima, veintidós de diciembre de dos mil diecisiete.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Danny Alexander Zapata Sosa, contra la sentencia de fecha veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, obrante a folios quinientos setenta y seis, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos en cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que lo condena, como autor del delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo agravado, en agravio de Violeta Marina Andrade Segura; a siete años de pena privativa de la libertad; y, fijó la suma de quinientos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo HINOSTROZA PARIACHI.

CONSIDERANDO

§. HECHOS IMPUTADOS

PRIMERO: Se imputa al procesado Danny Alexander Zapata Sosa que, con fecha **11 de abril del 2016**, a horas 20:30, aproximadamente, en circunstancias que la agraviada Violeta Marina Andrade Segura, se desplazaba en un taxi, el cual se encontraba detenido en el semáforo de la calle Torre Ugarte, en el distrito de Lince; de pronto hizo su aparición dicho procesado, quien, de manera sorpresiva, ingresó su mano por la ventana del vehículo, y le arrebató su teléfono celular marca Sony, que lo portaba en una de sus manos; para luego darse a la fuga; percatándose

la agraviada que el procesado se encontraba en compañía de un grupo de sujetos, quienes corrieron un tramo, para luego caminar. Es en este contexto, que la agraviada con ayuda de efectivos policiales, que se encontraba patrullando por el lugar, logró la captura del aludido procesado.

§. FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL SUPERIOR

SEGUNDO: La Primera Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos en cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, fundamenta su sentencia condenatoria en los siguientes argumentos:

- i. La sindicación realizada por la agraviada Violeta Marina Andrade Segura, en la etapa policial, fue ratificada en el juicio oral; instancia en la que precisó que su retractación incorporada en la declaración jurada, obrante a folios 216, la firmó a ruego de la madre del acusado.
- ii. El relato incriminatorio de la agraviada, reúne las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116. En cuanto a la ausencia de incredibilidad subjetiva: la agraviada adujo no conocer al procesado. La verosimilitud de la declaración de la agraviada, tiene como notas corroborantes: la declaración testimonial del efectivo policial Segundo Bravo Merino, quien intervino al acusado a solicitud de la agraviada; así como, la declaración de la madre del procesado, Miryam Liliana Sosa Panta, quien devolvió el teléfono celular. Por último, el relato de la agraviada es persistente, por cuanto ratificó su sindicación en juicio oral.

- iii. No se ha acreditado las agravantes establecidas en los numerales 4 (con el concurso de dos o más personas) y 5 (en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros); empero, sí concurre la agravante de nocturnidad. En el plano de la tipicidad, se descarta la configuración de un delito de hurto, por cuanto, en el desarrollo de la acción delictiva se produjo un forcejeo.

§. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD- AGRAVIOS-

TERCERO: La señora Fiscal Adjunta Superior, en su recurso de nulidad de folios quinientos ochenta y nueve, impugna el quantum de la pena, solicitando que la misma sea incrementada, señalando: que se han acreditado la concurrencia de las tres agravantes imputadas en la acusación fiscal; pues, el suceso delictivo ocurrió durante la noche (20:30), con el concurso de dos o más personas (fueron intervenidos cuatro sujetos pero fugaron tres) y sobre un medio de transporte público (la agraviada circulaba en un taxi); aunado a ello, se causó lesiones en la mano de la agraviada.

CUARTO: La defensa técnica del procesado Zapata Sosa, en su recurso de nulidad de folios quinientos ochenta y nueve, expresa como agravios:

- I. No fue intervenido por los efectivos policiales, por sindicación de la agraviada, sino en mérito a un acto de patrullaje policial; además, la agraviada no lo identificó previamente; sólo señaló que vio que el autor vestía una camisa negra.
- II. No existe certificado médico legal que acredite las lesiones causadas en la mano de la agraviada; tampoco se dejó constancia a nivel policial de dicha lesión.

III. No concurre el requisito de ausencia de incredibilidad subjetiva, por cuanto la declaración jurada, fue firmada por la agraviada ante notario público, de manera libre y espontánea; máxime si se trata de una persona con estudios superiores y dicho documento fue redactado por su propio abogado.

IV. Existiría duda razonable de su participación, toda vez que no fue intervenido en flagrancia, y tampoco fue encontrado en posesión del celular de la agraviada.

§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

QUINTO: La hipótesis incriminatoria del Ministerio Pública radica en que el acusado Danny Alexander Zapata Sosa, incurrió en el delito de robo agravado; por haberse apoderado del teléfono celular de la agraviada Violeta Marina Andrade Segura; en circunstancias que ésta se encontraba dentro de un vehículo que le hacía el servicio de "taxi". Sobre dicha imputación, el acusado en referencia, la niega tajantemente; alegando que no existe prueba suficiente de dicha autoría. Al respecto, cabe señalar que: *«A partir de la valoración de la prueba, el juzgador llega a la convicción de que existe la base fáctica para una condena o para la absolución de la pretensión penal»*¹. La valoración de la prueba, se corresponde con el *tejido probatorio existente en el proceso*². En el presente caso, existe prueba suficiente, idónea, pertinente y eficaz, para destruir el derecho fundamental de presunción de inocencia del procesado Zapata Sosa. La principal prueba de cargo es la declaración de la agraviada Violeta Marina Andrade Segura; la misma que es verosímil

¹ GARCÍA CAVERO, Percy, «El valor probatorio de la prueba por indicios en el nuevo proceso penal», en HERRERA GUERRERO/VILLEGAS PAIVA (Coord.), *La prueba en el proceso penal*, 1ra ed., Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 20.

² CASTILLO ALVA, José Luis, *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*, 1ra reimp., Lima: Grijley, 2014, p. 127.

y persistente; por cuanto en la sesión de juicio de oral, del cuatro de mayo de dos mil diecisiete, ratificó la imputación contra dicho procesado, describiendo pormenorizadamente el hecho delictivo; corroborándose la autoría del encausado, con el hecho de haberse devuelto el teléfono celular, materia del apoderamiento, a la propia agraviada; a través de la madre del procesado; y, que, la declaración jurada, donde la agraviada se retractó de la imputación, se debió a un pedido de la progenitora del acusado.

SEXTO: La declaración inculpativa de la agraviada, se encuentra corroborada con los siguientes medios de prueba: i) La declaración del efectivo policial Segundo Danilo Bravo Merino, quien a folios 12, y en el juicio oral –véase acta de audiencia de fecha treinta de marzo de dos mil diecisiete, obrante a fojas 543-, señaló que intervino al procesado en el lugar de los hechos y que la agraviada lo sindicó como autor del hecho punible; ii) El acta de recepción, obrante a folios 42, donde consta que el teléfono celular, objeto del delito, fue devuelto por Miryam Liliana Sosa Panta, madre del procesado Zapata Sosa; iii) El acta de reconocimiento físico, obrante a folios 44.

SÉPTIMO: Ahora bien, el principio constitucional de legalidad penal sustancial, prevista como garantía de un debido proceso, en el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Estado; obliga a este Supremo Tribunal a realizar una labor de subsunción del hecho punible imputado; aun cuando no forma parte de la expresión de agravios del recurso de nulidad. En un Estado constitucional de derecho, se requiere que las decisiones del órgano jurisdiccional se ajusten a los principios constitucionales. Siendo esto así, la conducta que se le atribuye al procesado Danny Alexander Zapata Sosa, es haber despojado a la agraviada Violeta Marina Andrade Segura, de su teléfono celular;

aprovechando que una de las ventanas del vehículo, en el cual se desplazaba, se encontraba ligeramente abierta; para lo cual introdujo su mano dentro del vehículo para arrebatarse dicho teléfono. La Sala Penal de juzgamiento, tipificó dicha conducta como delito de robo agravado, por cuanto consideró que el procesado empleó violencia física para apoderarse de dicho celular; al haber forcejeado con la agraviada. Esta circunstancia fáctica, se desprendería tanto de su manifestación policial, obrante a folios diez, así como de su declaración en juicio de fojas quinientos sesenta y uno.

OCTAVO: Sin embargo, existen dos razones plausibles, por las cuales el hecho imputado no se subsume en el delito de robo agravado; y sí en el delito de hurto agravado. Primero, porque no se cumple con el presupuesto típico, exigido por el tipo base del delito de robo (artículo 188° del Código Penal), respecto del elemento normativo “*violencia o amenaza*”; y, segundo, porque según la imputación fiscal, que reproduce la versión de la víctima; el encausado aprovechó que la agraviada se encontraba manipulando su equipo celular –la agraviada manifestó que se encontraba enviando un correo electrónico, añadiendo en el juicio oral que “fue en cuestión de segundos”- para arrebatarse dicho bien; por lo que, no hubo violencia física, menos amenaza, contra dicha agraviada. En consecuencia, el hecho o suceso fáctico se subsume en el tipo penal previsto en el artículo 185° del Código Penal; concurriendo las circunstancias agravantes, previstas en el artículo 186° incisos 1 y 2 de dicho Código. En efecto, el apoderamiento del bien mueble ajeno fue durante la noche; y el agente empleó destreza o habilidad, para arrebatarse su celular a la agraviada (el procesado introdujo su mano dentro del vehículo donde se encontraba la agraviada y le arranchó su celular).

NOVENO: Estando a lo expuesto, la conducta del procesado constituye delito de hurto agravado; habiéndose determinado su autoría con la prueba ya glosada. En este punto, cabe mencionar que este Supremo Tribunal está facultado para recalificar la conducta del procesado, no sólo por el principio de legalidad penal sustancial, sino además porque el delito de hurto agravado, vulnera el mismo bien jurídico que el delito de robo agravado (patrimonio).

DÉCIMO: Determinada la existencia del delito de hurto agravado; así como la responsabilidad penal del acusado, a título de autor; corresponde ahora determinar la pena concreta que le corresponde, como sanción, por haber infringido la ley. Estando a la fecha en que ocurrieron los hechos **-11 de abril de 2016-** el marco penal del delito de hurto agravado, previsto en el artículo 186° del Código Penal, es *no menor de tres ni mayor de seis años de pena privativa de libertad*. De conformidad con el sistema de tercios, corresponde determinar: como *tercio inferior*, un marco penal entre tres a cuatro años; como *tercio intermedio*, cuatro años a cinco años; como *tercio superior*, cinco años a seis años. En el presente caso, al no haber concurrido circunstancias agravantes, más allá de las que fundamentan el propio tipo penal acreditado en autos; la pena concreta debe determinarse dentro del *tercio inferior*; esto es, *entre tres a cuatro años*.

DÉCIMO PRIMERO: En base a lo expuesto, la pena concreta debe ser determinada en 4 años de pena privativa de libertad; la misma que puede suspenderse, conforme lo faculta el artículo 57 del Código Penal, toda vez que la entidad del injusto cometido no es grave; y se devolvió la especie sustraída a la agraviada. En cuanto a la personalidad del encausado, se aprecia que se trata de una persona joven (22 años en la época de los hechos) y padre de familia; condiciones que permiten

razonablemente proyectar un juicio favorable, de que en el futuro no volverá a cometer nuevos hechos delictivos; por lo que no merece una pena efectiva, sino una condicional, bajo reglas de conducta, por el plazo máximo que señala la ley.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **DECLARARON: HABER NULIDAD** en la sentencia de de fecha veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, obrante a folios quinientos setenta y seis, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos en cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que condena al acusado Danny Alexander Zapata Sosa, como autor del delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo agravado, en agravio de Violeta Marina Andrade Segura; a siete años de pena privativa de la libertad; y, fijó la suma de quinientos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada; y **REFORMÁNDOLA**, condenaron al referido acusado por el delito de hurto agravado en agravio de Violeta Marina Andrade Segura; y como tal, se le impone cuatro años de pena privativa de la libertad, cuya ejecución se suspende por un plazo de prueba de tres años, debiendo cumplir las siguientes reglas de conducta: a) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización de la Sala Penal Superior; b) Comparecer, personal y obligatoriamente a la Sala Penal Superior o ante la autoridad que corresponda, cada treinta días, a fin de informar y justificar sus actividades. Todo ello bajo apercibimiento de aplicarse, en caso de incumplimiento, lo previsto en el artículo 59° del Código Penal; **ORDENARON** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emitida por autoridad competente; **OFICIÁNDOSE** vía fax, a la Sala Penal Superior de origen para su cumplimiento; y, **NO HABER NULIDAD** en el extremo que fija la suma de quinientos soles por concepto de reparación civil, que deberá



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 1649-2017
LIMA**

abonar el sentenciado a favor de la agraviada; y los devolvieron. Interviniendo los señores Jueces Supremos Ventura Cueva y Brousset Salas por licencia de los señores Jueces Supremos Cevallos Vegas y Chávez Mella.

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

BROUSSET SALAS

FIGUEROA NAVARRO

PACHECO HUANCAS

HP/jtfñ