

Concurso aparente de leyes

La acción de vigilar y brindar información sobre la víctima, como parte de la ejecución del delito de robo en agravio de esta planificado con antelación por quien la vigiló, en concierto con sus coprocesados, evidencia la verificación de un concurso aparente de leyes: la de la norma que tipifica el delito de robo agravado con la que tipifica el delito de marcaje o reglaje, en el cual se debe aplicar el tipo penal que comprende toda la acción, esto es, la del delito de robo agravado.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, dos de junio de dos mil veintidós

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación, por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal —en adelante CPP— interpuesto por el sentenciado **Isac Gonzales Soto** contra la sentencia de vista emitida el diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, que confirmó la de primera instancia del doce de febrero de dos mil dieciocho, en el extremo en el que condenó a Isac Gonzales Soto como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Ámbar Estrella Haro Zegarra, y le impuso veintiún años de pena privativa de libertad y el pago de la suma de S/2,629.00 (dos mil seiscientos veintinueve soles) más USD 800.00 (ochocientos dólares estadounidenses) por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

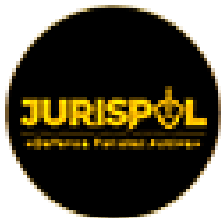
FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del procedimiento

1.1. El señor fiscal de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Santa formuló requerimiento de acusación contra Isac Francisco Gonzales Soto y otros como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado —conducta prevista y sancionada en el artículo 188, tipo base, concordante con el artículo 189, incisos 3 y 4, del Código Penal—, en perjuicio de Ámbar Estrella Haro Zegarra, y solicitó que se les imponga la pena

de treinta y cinco años de privación de libertad y el pago de S/2,629.00 (dos mil seiscientos veintinueve soles) más USD 800.00 (ochocientos dólares estadounidenses) por concepto de reparación civil.

- 1.2. Superada la etapa intermedia, así como el juicio oral de primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Chimbote de la Corte Superior de Justicia del Santa emitió sentencia el doce de febrero de dos mil dieciocho —fojas 505 a 559 del cuaderno de debate—, en la que condenó a Isac Francisco Gonzales Soto y otros como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado —conducta prevista y sancionada en el artículo 188, tipo base, concordante con el artículo 189, incisos 3 y 4, del Código Penal—, en perjuicio de Ámbar Estrella Haro Zegarra, y les impuso veintiún años de pena privativa de libertad y el pago de S/2,629.00 (dos mil seiscientos veintinueve soles) más USD 800.00 (ochocientos dólares estadounidenses) por concepto de reparación civil.
- 1.3. Contra tal decisión, el sentenciado Gonzales Soto interpuso recurso de apelación —fojas 572 a 585 del cuaderno de debate—, lo que determinó que el diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho se emitiera la sentencia de vista —fojas 716 a 740 del cuaderno de debates—, que confirmó la de primera instancia.
- 1.4. Contra la sentencia de vista interpuso recurso de casación el sentenciado Gonzales Soto —fojas 746 a 752 del cuaderno de debate—, que fue admitido en sede superior —fojas 763 a 766 del cuaderno de debate—. Elevados los autos a la Corte Suprema, la Sala Penal Transitoria se avocó al conocimiento de la causa y el nueve de septiembre de dos mil diecinueve emitió el auto de calificación —fojas 73 a 80 del cuadernillo de casación—.
- 1.5. En virtud de lo dispuesto en la Resolución Administrativa número 378-2021-CE-PJ, los autos fueron remitidos a la Sala Penal Permanente, que en cumplimiento de lo establecido en el inciso 1 del artículo 431 del CPP señaló fecha de audiencia de casación para el miércoles veinticinco de mayo del año en curso —foja 69 del cuadernillo de casación—, en la cual intervino el abogado Juan José Medina Trelles, defensa del recurrente Gonzales Soto. Inmediatamente culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada, en cuya virtud, tras la votación respectiva y con el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública en la fecha.



Segundo. Imputación fáctica

- 2.1. El Ministerio Público sostiene que el veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis, aproximadamente a las 15:45 horas, cuando la agraviada Ámbar Estrella Haro Zegarra se disponía a ingresar a su domicilio —momentos antes había cobrado en el Banco de Crédito del Perú ubicado en el centro comercial Mega Plaza la suma de USD 800.00 (ochocientos dólares estadounidenses), que llevaba en un morral que colgaba entre su cuello y la cintura—, fue abordada por un muchacho, quien pretendió despojarla de su morral, por lo que el padre de esta, Manuel Haro Lecca, quien se hallaba en la puerta de la vivienda, salió en su defensa. En ese momento, otro muchacho que acompañaba al primero y que portaba un arma de fuego con la que amenazaba a la agraviada Haro Zegarra disparó contra el padre de esta, causándole la muerte.
- 2.2. El primer individuo logró despojar del morral a la agraviada —en el que además del dinero estaba su celular— y junto con el otro huyeron en una moto conducida por un tercer joven. En la escena de los hechos se encontraba también a la expectativa un automóvil pequeño de color blanco, que luego huyó.
- 2.3. Las cámaras de video del centro comercial Mega Plaza permitieron visualizar que un vehículo de marca Nissan de color verde había realizado el marcaje a la agraviada desde que salió del banco. Realizadas las investigaciones policiales, se logró intervenir a quien alquilaba dicho vehículo, el procesado Siccha Romero. El intervenido confesó el delito y sindicó a Jesús Rubén Plascencia Lozano, alias “Roco”, y a Isac Francisco Gonzales Soto, alias “Chimpa”, como los que participaron en el hecho ilícito. Refirió que se habían trasladado en el vehículo con la intención de realizar el marcaje a la mujer que iba a sacar el dinero del banco. También imputó a los menores Cristhian Rubén Plascencia Arroyo y Miguel Ángel Buiza Juanpedro como los que descendieron para robar; el primero fue quien disparó contra Manuel Haro Lecca, mientras que el segundo le arrebató el morral a Haro Zegarra; Aderli Alvarado Oré fue quien condujo la motocicleta que participó en el robo tras seguir a la víctima hasta que llegó a su casa, y Miguel Alexander Cortez Biminchumo fue convocado a pedido de Gonzales Soto ante la eventual necesidad de otro automóvil.

2.4. Al ser intervenidos los sindicados, el menor Buiza Juanpedro confesó haber arrebatado el morral a la agraviada y sindicó a Plascencia Arroyo, Alvarado Oré —autor del disparo y conductor de la motocicleta, respectivamente—, Siccha Romero y Plascencia Lozano; además, se le hallaron USD 100.00 (cien dólares estadounidenses), que —refirió— le fueron entregados por su participación en el ilícito.

Tercero. Fundamentos de la impugnación

3.1. El recurrente Isac Alfonso Gonzales Soto interpuso recurso de casación ordinaria por la causal prevista en el numeral 3 —indebida aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de la ley penal— del artículo 429 del CPP.

3.2. Sus fundamentos son los siguientes:

- Sostiene que su conducta se adecúa al delito tipificado en el artículo 317-A del Código Penal (marcaje o reglaje) y no al de robo agravado materia de su condena, ya que —refiere— según la sentencia impugnada su participación habría sido la de obtener información respecto al dinero que retiraría la agraviada y transferir esa información a los que ejecutaron materialmente el ilícito objeto de juzgamiento.
- Hay una interpretación errónea del delito que afecta no solo el principio de legalidad, sino también deviene en una motivación aparente.
- Los actos preparatorios constituyen un momento intermedio entre la fase interna (impune) y la fase de ejecución (punible) del delito; por ende, es el delito de reglaje y marcaje la esencia jurídica de estos actos.

3.3. En el auto de calificación se declaró bien concedido el recurso de casación por la causa prevista en el numeral 3 —indebida aplicación de la ley penal— del artículo 429 del CPP.

3.4. El tema controvertido en la presente casación es determinar si los hechos imputados se subsumen en el delito de robo agravado o en el de marcaje o reglaje, tipificado en el artículo 317-A del Código Penal.



FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- 1.1. La causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del CPP se configura cuando el hecho imputado en la acusación fiscal y por el cual se sentenció no se adecúa a los elementos del delito que se atribuye.
- 1.2. Al recurrente se le acusó y condenó como coautor del delito de robo agravado, pero este alega que su conducta debió adecuarse al delito de reglaje o marcaje, tipificado en el artículo 317-A del Código Penal.
- 1.3. El delito de robo agravado se encuentra tipificado en el artículo 188 —tipo base—, concordante con las agravantes previstas en los numerales 3 —a mano armada— y 4 —con el concurso de dos o más personas— del artículo 189 del mismo código.
- 1.4. En el fundamento jurídico sexto de la ejecutoria suprema emitida el diecinueve de julio de dos mil diez por la Sala Penal Permanente en el Recurso de Nulidad número 170-210/Amazonas, se indican las tres características de la coautoría: **i)** una decisión común orientada al logro exitoso del resultado, **ii)** un aporte esencial realizado por cada agente, así como **iii)** tomar parte en la fase de ejecución desplegando un dominio parcial del acontecer.
- 1.5. Asimismo, en el cuarto fundamento jurídico de la ejecutoria suprema emitida en la Casación número 55-2009/La Libertad por la Sala Penal Permanente, se precisó que la coautoría supone la realización conjunta de un delito por varias personas que intervienen en él conscientemente; que basta que la existencia del *pactum scaeleris* —que no necesariamente ha de ser formal e incluso puede ser tácito— se desprenda de la misma naturaleza y dinámica de los hechos que se incriminan colectivamente: elemento subjetivo —dolo compartido o decisión conjunta— y elemento objetivo —aportación causal decisiva—. Que, dados estos elementos o presupuestos, ante la variedad y diversa entidad de los papeles asignados a los distintos coautores en el desarrollo del proyecto delictivo asumido, ya que cada uno de los coautores no tiene por qué realizar la totalidad de la conducta típica, es atribuible la totalidad de la acción a cada uno, es decir, el hecho delictivo les pertenece en igual medida —vínculo de solidaridad penal—.
- 1.6. Este criterio ha sido ratificado en el fundamento jurídico undécimo de la ejecutoria suprema emitida el veintisiete de enero de dos mil veinte por la Sala Penal Permanente en el Recurso de Nulidad número 1446-2019/Lima, en el que se señala lo siguiente:

Las distintas contribuciones deben considerarse como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención. Rige, en lo particular, el principio de imputación recíproca, según este principio, todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable [es extensible] a todos los demás. Solo así puede considerarse a cada autor como autor de la totalidad, contrastándose un “mutuo acuerdo”, que convierte en partes de un plan global unitario, las distintas contribuciones.

- 1.7. Por otro lado, el delito de reglaje o marcaje, tipificado en el artículo 317-A del Código Penal, fue incorporado por la Ley número 29859, publicada el tres de mayo de dos mil doce, y criminaliza actos preparatorios de manera autónoma dirigidos a una finalidad delictiva.
- 1.8. Se trata de un tipo penal alternativo que se resume en dos tipos de conducta: **a)** realizar actos de acopio de información, seguimiento o vigilancia y **b)** poseer armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos facilitadores. Basta que el sujeto activo realice cualquiera de ellas para que el delito quede perfeccionado. Implica como parte de la subjetividad un elemento subjetivo adicional al dolo, es decir, un elemento de tendencia interna trascendente, de finalidad o de proyección delictiva.
- 1.9. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en los fundamentos jurídicos 3.5 y 3.6 de la ejecutoria emitida el quince de mayo de dos mil dieciocho en el Recurso de Nulidad número 183-2018/Lima Norte, ha señalado que este es un delito de peligro que criminaliza actos preparatorios en salvaguarda de la tranquilidad pública y que maximiza el adelantamiento de la tradicional barrera punitiva con una prohibición y regulación amplia de conductas previas y necesarias para la ejecución de otros delitos.
- 1.10. Por ser un delito de mera actividad, de peligro abstracto, no requiere confirmar la materialización de los delitos fin.
- 1.11. Sin embargo, en el presente caso, no solo se imputó al recurrente el realizar actos de vigilancia y transferencia de información, sino que dichos actos obedecieron a que habría planificado con antelación, en concierto con sus coprocesados, el delito de robo agravado. Tal imputación implica que su actuar constituía parte de la resolución criminal para cometer el delito de robo y que su conducta era un todo unitario —unidad de acciones naturales— con la de sus coprocesados. La imputación fáctica debe ser leída en su integridad; no deben extraerse

aisladamente los hechos independientemente del contexto delictivo en el que son descritos.

- 1.12.** En la Casación número 1204-2019/Arequipa, emitida el seis de febrero de dos mil veintidós por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, se señaló que existe concurso aparente de leyes cuando varias disposiciones convergen hacia el mismo hecho (acción), pero la aplicación de una de ellas excluye las de las demás. Esto es, el contenido del injusto se encuentra abarcado completamente por un solo tipo penal, de modo tal que los demás tipos penales quedan suprimidos.
- 1.13.** En la sentencia de vista se sostiene que la finalidad del procesado fue realizar el marcaje o reglaje, pero dicha acción fue producto del plan de ejecución inmediata que con antelación concertó con sus coprocesados para la ejecución del robo, y que su función dentro de la ejecución fue precisamente la de vigilar y brindar información a los demás sobre la víctima. Esto evidencia la verificación de un concurso aparente de leyes con el delito de robo agravado, en el que el delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317-A del Código Penal, se tipificaría y le sería atribuible solo cuando no se le imputase intervención alguna en el delito de robo (sea a nivel intelectual o material).
- 1.14.** Se señala en la sentencia de primera instancia que se encuentra probada la materialidad del delito de robo agravado, así como la participación en concierto de todos los coprocesados, en la que se incluye al procesado recurrente Gonzales Soto, alias “Chimpa”, con lo siguiente: la declaración en el plenario de la agraviada, la declaración testimonial en el plenario de los policías Rober Jon Villanueva Murga e Irving Pedro Polo Macedo y de Jefferson Rabines Escorza, la declaración del menor Buiza Juanpedro, la del coprocesado Germán Siccha Romero, la de Rubén Inocente Calderón Casana —que acredita que el vehículo Nissan de color verde de placa B2B-087 lo alquiló al procesado Siccha Romero— y el acta de verificación y lectura de agenda del teléfono celular de Siccha Romero —que acredita que tiene registrados a sus coprocesados Gonzales Soto, alias “Chimpa” o “Chin”, y Plasencia Lozano, alias “Roco”, y que el día de los hechos mantuvieron comunicación—. Asimismo, se utilizó la prueba indiciara, se citaron indicios plurales y concomitantes, así como el indicio de mala justificación por parte de Gonzales Soto.
- 1.15.** En la sentencia de vista impugnada en casación, se sostiene que hubo coautoría porque hubo un planeamiento previo del evento delictivo, en donde los apelantes asumieron un rol específico referido al marcaje de

la agraviada, y que solo se configura del delito de marcaje cuando dicha conducta no forma parte de un rol asignado previamente como parte de un plan criminal, en cuyo caso se configura la autoría. Por tales razones, se confirmó el título de la imputación en su contra de coautoría en la comisión del delito de robo agravado.

- 1.16.** Resulta, además, que en este caso quien habría asignado los roles a cada participante fue precisamente el recurrente, comportamiento que hace evidente que la secuencia delictual comprendía, además de la ejecución material del robo, la necesidad de escoger adecuadamente a la víctima, a través de la observación en la entidad financiera y enseguida transferir esa información para su ejecución material inmediata; por lo tanto, el marcaje en este caso, es parte inicial de la voluntad delictiva de los integrantes del grupo encargado de ejecutar el delito, con roles claramente definidos. En esas condiciones la alegación de que solo habría cometido reglaje y marcaje resulta inadecuada desde la perspectiva jurídica.
- 1.17.** Se le condenó porque su aporte se llevó a cabo en un evidente contexto social delictivo; se realizó desde una posición o competencia respecto al resto de los intervinientes, en el marco de una división o reparto objetivo del trabajo delictivo. Siendo así, el marcaje al que alude el recurrente no es un hecho aislado, sino el inicio del acto delictivo que bajo una secuencia continua terminó con la muerte del padre de la agraviada —situación que no fue debatida en el juicio ni considerada como agravante en las sentencias, debido a que no fue imputada como circunstancia agravante por el Ministerio Público—, lo que habría originado evidentemente una pena más severa.
- 1.18.** La discrepancia con la valoración de las pruebas efectuadas por los Tribunales de mérito para considerar acreditado el concierto para el robo no es materia de competencia de un Tribunal en sede de casación.
- 1.19.** Los Tribunales de mérito interpretaron correctamente la calificación de la conducta del acusado Gonzales Soto al encuadrarla dentro de la coautoría del delito de robo agravado, por lo que no se aprecia el error de aplicación de la ley penal que se denunció. En consecuencia, no cabe casar la sentencia impugnada.
- 1.20.** Como consecuencia de la decisión adoptada, corresponde imponer al recurrente el pago de costas, conforme lo establece el inciso 2 del artículo 504 del CPP, cuyo texto señala que “las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito o se desistió de su prosecución”.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación, por la causal prevista en el artículo 429.3 del CPP, interpuesto por el sentenciado **Isac Gonzales Soto**; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista emitida el diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, que confirmó la de primera instancia del doce de febrero de dos mil dieciocho, en el extremo en el que condenó a Isac Gonzales Soto como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Ámbar Estrella Haro Zegarra, y le impuso veintiún años de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene.
- II. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y que, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en esta sede suprema.
- III. IMPUSIERON** al recurrente el pago de costas procesales, que serán liquidadas por la Secretaría de la Sala Penal Permanente y ejecutadas por el Juzgado de Investigación Preparatoria correspondiente.
- IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuadernillo de casación en la Corte Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/mirr