

Sumilla.- i) El empleo de arma de fuego aparente configura la agravante prevista en el inciso tres del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal. ii) El concurso real de delitos exige la sumatoria de penas; el error en la determinación de esta circunstancia con el concurso ideal, puede ser rectificado en sede Casacional.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, doce de abril de dos mil diecisiete.-

VISTO; el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público – Fiscal Adjunto Superior (p) encargado del Primer Despacho de la Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Madre de Dios; con los recaudos que se adjuntan al cuaderno correspondiente. Intervino como ponente el señor Sequeiros Vargas, Juez de la Corte Suprema.

PRIMERO. RESOLUCIÓN IMPUGNADA –folio doscientos cincuenta y uno, a doscientos sesenta–.

Es la sentencia de Vista expedida el siete de noviembre de dos mil catorce por los integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios que:

i) **DECLARÓ FUNDADA** en parte la apelación interpuesta contra la decisión de primera instancia;

ii) **REVOCA** la resolución once de veintiuno de julio de dos mil catorce que:

- **CONDENÓ** a Fredy Colquehuanca Quispe (doce años de PPL) y Hernán Mamani Cosi (ocho años de PPL) como autores del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado previsto en los incisos dos, tres y cuatro del artículo ciento ochenta y nueve del C.P., en concurso ideal con el delito de extorsión previsto en el primer párrafo del artículo doscientos del Código Penal en agravio de Gilbert Rony Rodríguez Serrano y Mary Kate Quispe Collantes, y fijó en dos mil soles el monto por concepto de reparación civil.

iii) **REFORMÁNDOLA**

- **CONDENÓ** a Fredy Colquehuanca Quispe (cuatro años de pena privativa de libertad efectiva) y Hernán Mamani Cosi (Tres años de pena privativa de libertad suspendida) como autores del delito contra el patrimonio en la modalidad de hurto agravado previsto y sancionado en los incisos dos y seis del artículo ciento ochenta y cinco del C.P.
- **ABSOLVIÓ** a Fredy Colquehuanca Quispe y Hernán Mamani Cosi de la imputación por la presunta comisión del delito de extorsión, previsto en el primer párrafo del artículo doscientos de C.P., en agravio de Gilbert Rony Rodríguez Serrano y Mari Kate Quispe
- **CONFIRMÓ** el extremo de la reparación civil en la suma de Cuatro Mil Soles.

SEGUNDO.- ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

Elevada la causa a este Supremo Tribunal, cumplido con el trámite de traslado a las partes, se expidió la Ejecutoria Suprema de cinco de julio de dos mil quince –folios veinticuatro a veintinueve del

Cuaderno de Casación— que declaró bien concedido el recurso de casación por la causa prevista en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal¹. Recurso cuyo ámbito se halla en la denominada casación ordinaria prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintisiete del mencionado Código.

TERCERO.- FUNDAMENTOS PROPUESTOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO

3.1. EN SEDE SUPERIOR —Folios doscientos setenta y cinco, a doscientos ochenta—.

- El titular de la acción penal cuestiona la sentencia de vista en el extremo que declara la atipicidad de la agravante prevista en el inciso tres del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, toda vez que el empleo de un arma aparente si se enmarca en el ámbito de la citada agravante.

3.2. EN SEDE SUPREMA

El señor representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal ratificó la impugnación propuesta en sede Superior y solicitó a este Supremo Tribunal que declare fundado el recurso de Casación y CASE la Resolución diecinueve expedida el siete de noviembre de dos mil catorce, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios; consecuentemente se anule la citada Resolución SIN REENVÍO, por indebida interpretación del inciso tres del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal; debiéndose confirmar la resolución once, expedida en primera instancia el veintiuno de julio de dos mil catorce, en el extremo que fue recurrido en Casación.

CUARTO.- IMPUTACIÓN

4.1. FÁCTICA

El Ministerio Público imputa a Hernán Mamani Cosi y Fredy Colquehuanca Quispe que el quince de abril de dos mil trece, en circunstancias que el ciudadano Gilbert Rony Rodríguez Serrano y su enamorada Mary Kate Quispe Colantes conversaban por inmediaciones de la avenida Prolongación Milagros, los imputados a bordo de una motocicleta wave conducida por Hernán Mamani Cosi quien trasladaba a Fredy Colquehuanca Quispe, ambos cubiertos con pasamontañas negros, se estacionaron junto a los agraviados y Colquehuanca Quispe provisto de una réplica de arma de fuego les apuntó y expresando palabras soeces despojó de sus pertenencias a Gilbert Rony García Serrano. Los bienes sustraídos son una mochila de lona color negro marca "Adidas" en

¹ Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

cuyo interior se hallaban los documentos personales, un celular marca Nokia y dinero. En tanto que a Mary Kate Quispe Collantes el procesado Mamani Cosi la despojó de un celular de marca samsung, una billetera con dinero, sus documentos personales de ésta y tarjetas de crédito.

4.2. JURÍDICA

El representante del Tercer Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tambopata al formular su acusación en el apartado referido a la "tipificación del hecho y tipificación alternativa" –folio cincuenta y uno– y en cuanto al robo subsumió la conducta en el siguiente tipo penal:

Pretensión principal – Tipo Penal de robo agravado, tipo penal vigente al tiempo de la producción de hechos.

Artículo 189.- Robo agravado

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

- 2. Durante la noche o en lugar desolado.*
- 3. A mano armada.*
- 4. Con el concurso de dos o más personas.*

QUINTO.- PRONUNCIAMIENTO JURISDICCIONAL

5.1. El Casacionista, representante del Ministerio Público expresó su disconformidad con el fallo emitido en segunda instancia, toda vez que varió el tipo penal de condena; esto es de robo agravado lo recondujo a hurto agravado. La pretensión impugnatoria se halla enfocada en la determinación de las características del arma de fuego que los ahora sentenciados habrían empleado al perpetrar la conducta delictiva por la cual fueron sentenciados.

5.2. El debate en torno a la determinación de la naturaleza jurídica del concepto de arma de fuego como componente de la circunstancia agravante de mano armada en el delito de robo, ha sido dilucidado a nivel jurisdiccional, ello en el Acuerdo Plenario cinco de dos mil quince adoptado por los integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema específicamente en el segundo párrafo del fundamento décimo séptimo que refiere:

El sentido interpretativo del término "a mano armada" como agravante del delito de robo del artículo 189.3° del Código Penal, en relación a las armas en general y las armas de fuego en particular, abarca a las de fuego inoperativas, aparentes, las armas de utilería, los juguetes con forma de arma, las réplicas de arma o cualquier elemento que por su similitud con un arma o una de fuego verdadera o funcional, al no ser sencillamente distinguible de las auténticas, produzca los mismos efectos disuasivos de autodefensa activa en la víctima, ante la alevosía con que obra el agente delictivo.

Bajo esta premisa no cabe efectuar mayor cuestionamiento a nivel doctrinal o jurisprudencial sobre los alcances de dicha agravante.

5.3. Corresponde evaluar el pronunciamiento emitido por el Tribunal Superior bajo lo expresado en el apartado precedente. Así, resulta que la Sala de Apelación no expresó de forma clara los fundamentos por los que optó por la calificación alternativa propuesta por el Ministerio Público –hurto agravado–, pues ello no se aprecia con claridad en los argumentos que consignaron, dejando a interpretación de los sujetos procesales y la ciudadanía en general las razones de su fallo, tanto así que el defensor de la legalidad sostuvo: *"En conclusión como podrá advertirse el Tribunal Superior revoca la sentencia condenatoria porque no hubo arma de fuego, y si hubo arma, arma de apariencia, pero no se tendría certeza si esta fue empleada en el asalto"*

5.4. El Ministerio Público al interponer su Casación la hizo en este extremo, invocando la causa de fundabilidad referida a la errónea interpretación de la Ley penal, específicamente al inciso tres del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal; y conforme a los antecedentes el Tribunal Superior incurrió en una interpretación errónea al sostener que *"no se tiene ningún informe técnico pericial sobre el examen del objeto con características de arma de fuego"*, pues conforme a la razón de ser de esta agravante, no se exige que el arma empleada por los agentes delictivos sea real. Por lo que la causa de fundabilidad queda configurada.

5.5. Exigir una pericia para determinar el juicio de tipicidad resulta un exceso mas aún si conforme a las declaraciones de víctimas y victimarios se tiene conformidad respecto al empleo de cuando menos un objeto con apariencia de arma de fuego con capacidad de quebrantar toda forma de resistencia de la víctima, tanto más si en el proceso hubo conformidad respecto al empleo de un objeto con apariencia de arma de fuego, ello debidamente acreditado en las declaraciones de los agraviados, y complementada de forma referencial con las declaraciones brindadas por los ahora procesados² a nivel policial con intervención del representante del Ministerio Público, quienes no negaron el empleo del mencionado objeto, así:

	DECLARANTE	CONTENIDO
1	GILBER RONY RODRÍGUEZ SERRANO En juicio oral. Sesión de diecinueve de junio de dos mil catorce. Fj 80	Yo salía del pedagógico nueve de la noche me estaba dirigiendo a la casa de min enamorada y paramos un rato en la Junín con la prolongación, se pasó una moto veloz y bajaron dos hombres uno de ellos me apunto con un arma

² La declaración del imputado no constituye prueba de cargo trascendente, las versiones que éste brinde, en ejercicio de su derecho de defensa, con evaluadas como referencias para ratificar una fuente de prueba principal.

		y el otro empezó a rebuscarme y rastrellando el arma ahí me puse inmóvil al ver que ya nos quitó todo el que tenía el arma subieron a sus motos y se fueron...
2	MARY KATTY QUISPE COLLANTES En juicio oral Sesión de diecinueve de junio de dos mil catorce. Fj. 84	Cuando salimos del instituto el siempre me lleva a mi casa y yo le dije que se pare para conversar y cuando estábamos ahí se pararon en una moto y de frente me quitaron mis cosas rebuscaron y sacaron mi billetera y con mi flaco estaban forcejeando yo le decía dale la mochila porque estaban con arma y yo estaba nerviosa.
3	DECLARACIÓN DEL IMPUTADO FREDY COLQUEHUANCA QUISPE. Fj. 27	Preguntado si utilizó o si es de su propiedad la réplica de un arma de fuego, pistola Pietro Bereta utilizada en el robo ocurrido el quince de abril de dos mil trece en agravio de Gilbert Roni Rodríguez Serrano. El imputado respondió que <i>la réplica del arma de fuego es de propiedad de Hernán Mamani Così, y el quince de abril de dos mil trece el mismo fue el que utilizó para robarle a una pareja en inmediaciones del Jr. Iñapari y la motocicleta yo la alquile de una tienda.</i>
4	DECLARACIÓN DEL IMPUTADO HERNÁN MAMANI COSI, Fj. 31	Preguntado si era quien portaba una réplica de arma Pietro Bereta con características de arma de fuego, dijo <i>el señor Fredy Colquehuanca Quispe.</i>

5.6. Lo mencionado, permite afirmar lo siguiente: i) la configuración del tipo penal de robo agravado, a mano armada; ii) Que la acusación y la sentencia de primera instancia estuvieron debidamente fundamentadas, y iii) La Sala Superior no justificó adecuadamente la revocación cualitativa de la condena emitida en primera instancia. Por lo que corresponde CASAR la sentencia de Vista.

5.7. Ahora, como consecuencia de lo mencionado, corresponde ratificar la condena impuesta en primera instancia únicamente en el extremo referido al delito de robo agravado, toda vez que la absolución por el delito de extorsión quedó consentida por cuanto no se halla comprendida en la impugnación propuesta en sede casacional.

5.8. Así el Tribunal de primera instancia, en concurso ideal de los delitos de robo agravado y extorsión fue del siguiente modo:

- Para Fredy Colquehuanca Quispe, doce años de pena privativa de libertad
- Para Hernán Mamani Così, la pena de ocho años de pena privativa de libertad

5.9. Con la pena determinada en primera instancia el representante del Ministerio Público, en su momento expresó conformidad, toda vez que no impugnó el extremo cuantitativo de la pena privativa de libertad, de ello da cuenta las Resoluciones trece de quince de agosto de dos mil catorce –Folio ciento ochenta y dos–, y catorce de veintiséis de agosto de dos mil catorce –Folio ciento noventa y ocho–.

5.10. Asimismo, resulta necesario evaluar el considerando tercero del acta de lectura de sentencia llevada a cabo el veintiuno de julio de dos mil catorce –folio ciento treinta y uno– en el que sostiene el A Quo que el Ministerio Público propuso la concurrencia real³ de los delitos imputados; sin embargo el juzgado de instancia consideró que se trata de un concurso ideal⁴. Una de las diferencias en ambas estriba en el cómputo de la pena a imponer.

5.11. Por ello, conforme al fundamento fáctico estipulado en el planteamiento de acusación, el robo y la presunta extorsión se cometieron en tiempo y lugar distinto, con razón criminal independiente, situación que configura un escenario para afirmar que se trata de un supuesto de concurso real en el que la regla precisa para la determinación de la pena es la sumatoria de penas.

5.12. En ese sentido, al haberse desestimado la extorsión, y ratificando las circunstancias para la configuración del tipo penal de robo agravado, corresponde evaluar la pena impuesta por el A Quo siguiendo la regla prevista en el considerando previo. Así La pena requerida por el Ministerio Público únicamente por el delito de robo agravado fue la siguiente⁵:

- a. Para Fredy Colquehuanca Quispe, doce años de pena privativa de libertad
- b. Para Hernán Mamani Cosi, la pena de diez años de pena privativa de libertad

5.13. El procedimiento de determinación de pena realizado por el Juzgado de primera instancia estuvo guiado por el criterio de concurso ideal, el cual como afirmamos fue errado; por ello siguiendo la regla que plantea el concurso real corresponde ratificar la pena impuesta por el Juzgado de primera instancia, toda vez que este no consideró para la fijación cuantitativa la pena prevista para extorsión; por lo que la exclusión de este tipo penal no varía las circunstancias de la pena determinada en primera instancia, la cual debe ser confirmada y ejecutada, tanto más si el Ministerio Público no cuestionó el extremo cuantitativo de la pena impuesta.

³ **Art. 50 del Código Penal.**– Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumaran las penas privativas de libertad que fije el Juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de treinta y cinco años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicara únicamente esta.

⁴ **Art. 48 del Código Penal.**– Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse esta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años.

⁵ Cfr. Folio cincuenta y dos. Requerimiento de acusación.

DECISIÓN

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I.- **DECLARAR FUNDADO** el recurso de Casación interpuesto por el representante del Ministerio Público – Fiscal Adjunto Superior (p) encargado del Primer Despacho de la Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Madre de Dios, en consecuencia **CASAR** y declarar **NULA** la sentencia de Vista expedida el siete de noviembre de dos mil catorce por los integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios que: i) **DECLARÓ FUNDADA** en parte la apelación interpuesta contra la decisión de primera instancia; ii) **REVOCA** la resolución once de veintiuno de julio de dos mil catorce que: Condenó a Fredy Colquehuanca Quispe (doce años de PPL) y Hernán Mamani Cosi (ocho años de PPL) como autores del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado previsto en los incisos 2, 3, y 4 del artículo 189 del C.P., en concurso ideal con el delito de extorsión previsto en el primer párrafo del artículo 200 del C.P. en agravio de Gilbert Rony Rodríguez Serrano y Mary Kate Quispe Collantes, y fijó en dos mil soles el monto por concepto de reparación civil; y iii) **REFORMÁNDOLA: CONDENÓ** a Fredy Colquehuanca Quispe (4 años de PPL efectiva) y Hernán Mamani Cosi (Tres años de PPL Suspendida) como autores del delito contra el patrimonio en la modalidad de hurto agravado previsto y sancionado en los incisos 2 y 6 del artículo 185 del C.P. y **ABSOLVIÓ** a Fredy Colquehuanca Quispe y Hernán Mamani Cosi de la imputación por la presunta comisión del delito de extorsión, previsto en el primer párrafo del artículo 200 de C.P., en agravio de Gilbert Rony Rodríguez Serrano y Mari Kate Quispe.

II.- Actuando como órgano de instancia **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia expedida el veintiuno de julio de dos mil catorce que condenó a Hernán Mamani Cosi y Fredy Colquehuanca Quispe en el extremo que los declaro autores del delito de robo agravado previsto en los incisos dos, tres y cuatro del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal; y en consecuencia les impuso la pena de ocho años de pena privativa de libertad para Hernán Mamani Cosi, y doce años de privación de libertad para Fredy Colquehuanca Quispe; y en consecuencia **ORDENAR** la captura de Hernán Mamani Cosi para el cumplimiento de la pena impuesta.

III.- **DISPONER** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública; y acto seguido se notifiquen a las partes procesales apersonadas en esta Sede Suprema.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN 795-2014
MADRE DE DIOS**

IV. **ORDENAR** la devolución del expediente al órgano jurisdiccional de origen para su ejecución correspondiente, y se archive el cuaderno de Casación en esta Corte Suprema. Interviene el señor Juez Supremo Calderón Castillo por dispensa del señor Juez Supremo Villa Stein.

S.S.

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

IASV/WHCH

02 JUN 2017

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA