



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO NULIDAD N.º 911-2023
CALLAO

DESVINCULACIÓN PROCESAL

Sumilla. De conformidad con los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, la aplicación de la desvinculación procesal se encuentra facultada cuando exista un error en la subsunción normativa o tipificación del hecho propuesto por la Fiscalía, siempre que se respete la homogeneidad del bien jurídico protegido, se garantice el derecho de defensa y se tutele el principio de favorabilidad (inciso 11 del artículo 139 de la Constitución Política).

Lima, veintiocho de diciembre de dos mil veintitrés

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por **el representante del Ministerio Público y la defensa técnica de Ángelo Manuel La Torre Aguilar**, contra la sentencia de dieciséis de mayo de dos mil veintitrés (foja 338), emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones Permanente del Callao de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró: **a) desvincularse** de la acusación fiscal en la que se le imputó al procesado como autor del delito de contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa (inciso 5 del artículo 189 del Código Penal); consecuentemente calificaron la tipificación como delito de hurto agravado en grado de tentativa (inciso 2 del artículo 186 del Código Penal); **b) se absolvió** al procesado como **autor** del delito contra el patrimonio en la modalidad de **robo agravado en grado de tentativa**, en perjuicio de Geraldine Sibill Montes Paz; y **c) se condenó** al procesado como **autor** por el delito contra el patrimonio en la modalidad de **hurto agravado en grado de tentativa**, en perjuicio de Geraldine Sibill Montes Paz, a **dos años y once meses** de pena privativa de libertad **efectiva**, oficiándose para su ubicación y captura; y fijó en mil soles (S/ 1000,00) el monto de la reparación civil.

Intervino como ponente el juez supremo **PLACENCIA RUBIÑOS**.



CONSIDERANDO

FUNDAMENTOS DEL RECURSO IMPUGNATORIO

Primero. El representante legal del **Ministerio Público**, en su recurso de nulidad formalizado por escrito del treinta de mayo de dos mil veintitrés (foja 379), impugnó la sentencia absolutoria por el delito de robo agravado en grado de tentativa. Postuló como agravios los siguientes:

- 1.1. Las pruebas actuadas en juicio no fueron debidamente valoradas por el Colegiado, y por ende el razonamiento de la Sala resulta insuficiente, ya que existen elementos objetivos que acreditan la amenaza ejercida contra la agraviada a quien le dijeron: “Dame tu celular o te quemo”, quien mantuvo dicha sindicación tanto a nivel preliminar (con presencia del representante del Ministerio Público) como a nivel plenario.
- 1.2. La Sala refiere que no se recabaron testimoniales diferentes a la versión de la agraviada, lo cual no resulta cierto, ya que se cuenta con las declaraciones de los efectivos policiales como testigos referenciales de la existencia de la amenaza ejercida por parte del procesado contra la agraviada, y como consecuencia el desapoderamiento del bien (celular), por lo que la conducta del acusado se subsume en el delito de robo agravado en grado de tentativa.

Segundo. El sentenciado **Ángelo Manuel La Torre Aguilar**, en su recurso de nulidad formalizado por escrito de veintitrés de mayo de dos mil veintitrés (foja 372), impugnó la sentencia condenatoria en el extremo de la pena. Postuló como agravios los siguientes:

- 2.1. La recurrida estableció que el *quántum* de la pena no excede los cuatro años de pena privativa de libertad, y que no se advierte el criterio de la reincidencia y habitualidad, sin embargo, no fue

suficiente esta condición para que se tome en cuenta y se le otorgue una pena suspendida o, en su defecto, una conversión a jornadas a prestación de servicios a la comunidad (artículo 52 del Código Penal).

- 2.2.** No resulta acorde a ley emitir condena efectiva, puesto que el acusado no cuenta con la condición de reincidente, no registra condena anterior con pena efectiva, y si bien es cierto, tenía dos investigaciones anteriores, estas ya fueron archivadas o resultó absuelto.

MARCO DE IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Tercero. Conforme con la acusación fiscal postulada mediante requerimiento de cinco de marzo de dos mil dieciocho (foja 96), se imputa al procesado **Ángelo Manuel La Torre Aguilar** junto a otros sujetos, apoderarse de las pertenencias de los agraviados, con el empleo de amenaza y violencia.

- 3.1.** El siete de setiembre de dos mil dieciséis, a las dos horas con treinta horas de la mañana aproximadamente, cuando la agraviada Geraldine Sibill Montes Paz se encontraba a bordo de una combi, sentada en la espalda del chofer (cruce de las avenidas Faucet y La Chalaca), se le acercó el procesado **Ángelo Manuel La Torre Aguilar**, quien cogió su celular, el cual tenía sujetado junto a su cartera, y se lo intentó arrebatar, pero al no conseguirlo, la amenazó diciéndole: “Dame tu celular o te quemo”, todo fue tan rápido que dicho sujeto descendió del vehículo y se dio a la fuga, quedándose la agraviada atónita por unos segundos.
- 3.2.** En esas circunstancias, la agraviada bajó del vehículo y fue detrás del individuo, el cual se encontraba unas cuadras delante de ella. Al observar a unos efectivos policiales a bordo de equipos motorizados, se acercó a ellos y les contó lo sucedido, en virtud del cual estos lograron capturar al referido sujeto.

3.3. Al realizarse el registro correspondiente se le encontró en la mano derecha el teléfono celular perteneciente a la agraviada.

Cuarto. En cuanto a la calificación jurídica, el titular de la acción penal postuló la configuración del delito de robo con agravantes en grado de tentativa (artículo 16 del Código Penal), conforme con lo previsto en el artículo 188 del Código Penal (tipo base), concordado con la agravante del inciso 5 del primer párrafo del artículo 189 del Código citado. Solicitó ocho años de pena privativa de libertad.

DELITO: ROBO CON AGRAVANTES EN GRADO DE TENTATIVA Artículo 1 de la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013	
Tipo base (artículo 188 del CP)	El que se apodera ilegalmente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física.
HECHOS	7 DE SETIEMBRE DE 2016
EDAD DEL PROCESADO AL DÍA DE LOS HECHOS	Ángelo Manuel La Torre Aguilar, nació el 30 de diciembre de 1992, tenía 23 años.
Agravante: artículo 189 del CP (primer párrafo)	La pena es no menor de 12 ni mayor de 20 años si el robo es cometido:
Inciso 5	En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga [...].

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Quinto. Conforme con la sentencia recurrida de dieciséis de mayo de dos mil veintitrés (foja 338), la Sala Superior condenó a **Ángelo Manuel La Torre Aguilar** en atención a los siguientes considerandos:

- 5.1.** Instalada la audiencia, se postularon dos posiciones que pretenden explicar desde sus propias ópticas la realidad de un solo hecho histórico.
- 5.2.** El primero de ellos postulado por el Ministerio Público que incrimina al procesado haber sustraído a la agraviada su celular, cuando ambos se encontraban en el interior de un transporte público, para lo cual, este la amenazó, para luego darse a la fuga, acción que se subsume en el tipo penal de robo agravado.
- 5.3.** La segunda posición corresponde a la defensa del procesado, quien

ha indicado que sí se considera responsable de los hechos que se le inculpa, sin embargo niega haber amenazado a la agraviada, sino que aprovechó un descuido para sustraerle el celular de su bolso, dicha acción corresponde al tipo penal de hurto agravado y no a lo postulado por el Ministerio Público, postulándose la desvinculación del tipo penal planteado por el titular de la acción penal.

- 5.4.** En este contexto, corresponde al Ministerio Público, dentro de sus atribuciones persecutorias, aportar elementos de juicio que permitan generar en el juzgador la certeza respecto a la realización del hecho denunciado, por lo que corresponde evaluar si la conducta desplegada por el acusado se subsume en el tipo penal de robo agravado.
- 5.5.** Revisada la actividad probatoria se denota que el Ministerio Público no ha incorporado al juicio oral prueba, sea personal o instrumental que abone en la acreditación de las presuntas amenazas contra la agraviada. Los efectivos policiales que intervinieron al acusado no han manifestado que hubiesen presenciado el momento de la sustracción, solo refirieron que fue la agraviada quien les refirió que el acusado la amenazó.
- 5.6.** Se evidencia la ausencia de prueba directa que acredite el elemento de amenaza contra la agraviada, no solo por lo señalado por el procesado, sino que la misma víctima indicó que todo sucedió muy rápido, quedando atónita por unos segundos, sin embargo, resulta poco probable que sucediendo todo tan rápido como sostiene la agraviada y el acusado se encontraba desprovisto de armas, este haya tenido tiempo para forcejear con ella, luego amenazarla y, después de eso, en virtud de la amenaza, lograr despojarla de su celular, cuando lo más previsible haya sido que le arrebató el celular y bajó en forma rauda como lo hizo.
- 5.7.** Por lo expuesto, si hubiese existido la frase amenazante contra la

agraviada, por sí sola y en las condiciones narradas, no habría sido el condicionante para la materialización del robo, puesto que dicha frase, sin ningún otro acto de intimidación, no podría haber alcanzado el nivel de amenaza inminentemente que hubiera puesto en riesgo de algún mal a la agraviada, por lo que al no haberse cumplido con acreditar la existencia de uso de amenaza, la conducta no se subsume dentro del tipo de robo agravado.

- 5.8.** Sobre la base de lo analizado, la actividad probatoria producida, no ha acreditado la comisión del delito de robo agravado, sin embargo, sí se ha acreditado que el acusado se apoderó del celular de la agraviada cuando se encontraban en el interior de un vehículo de transporte público, y al darse a la fuga fue intervenido por personal policial. Se le encontró en poder del celular de la agraviada, situación que obliga a la recalificación típica del hecho imputado, mediante la desvinculación de la acusación, ello sobre la base del artículo 258-A del Código de Procedimientos Penales y el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116 de dieciséis de noviembre de dos mil siete.
- 5.9.** En ese orden de ideas, no existe obstáculo legal alguno ni se atenta contra el principio acusatorio al determinar la recalificación de los hechos al tipo penal de hurto agravado en grado de tentativa, previsto y penado en el artículo 185 del Código Penal, concordado con el inciso 2 del artículo 186 y el artículo 16 del mismo cuerpo legal.
- 5.10.** En el extremo de la determinación de la pena, en la medida que ha quedado acreditado el tipo penal de hurto agravado en grado de tentativa, el mismo que se encuentra conminado a una pena no menor de tres años ni mayor de seis años de pena privativa de libertad, se descarta la presencia de circunstancias que no ameriten ubicar la pena en su extremo mínimo, esto es de tres años, en calidad de pena parcial, y se advierte la concurrencia de una causal

de disminución al quedar el delito en grado de tentativa, lo que permite disminuir prudencialmente la pena, estableciéndose en dos años con once meses de pena privativa de libertad efectiva.

5.11. El Colegiado Superior consideró la efectividad de la pena sobre la base del registro anterior a los hechos del presente caso, quien tenía dos investigaciones a nivel fiscal, las que terminaron archivadas por el delito de hurto agravado en los años dos mil doce y dos mil catorce; así también, registra una denuncia ante la comisaría de Dulanto del año dos mil dieciséis por el mismo delito de hurto agravado; y con posterioridad a los hechos, presenta una condena de treinta y seis meses de pena suspendida, de siete de marzo de dos mil dieciocho por delito de hurto agravado; para finalmente registrar un ingreso al Establecimiento Penitenciario de Cañete, por tales condiciones, se puede establecer que el procesado mantiene una conducta delictiva (antes y después de los hechos), conducta que se ha convertido en una forma de vida, ello imposibilita amparar la conversión de la pena, de acuerdo con lo señalado en el artículo 57 del Código Penal.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sexto. Para la imposición de una condena es preciso que el juzgador haya llegado a un nivel de certeza respecto a la responsabilidad penal del procesado, la cual solo puede ser generada mediante una actuación probatoria suficiente, que permita crear certeza de culpabilidad, y enervar la presunción de inocencia que, como garantía de corte constitucional, acompaña al justiciable durante todo el desarrollo del proceso.

Séptimo. Sobre lo dicho resulta pertinente establecer la materialidad de delito en el presente caso. Así, la sustracción del

patrimonio de la agraviada se encuentra acreditada mediante los siguientes medios probatorios, documentos que fueron oralizados en el plenario y ratificados por el personal policial que los elaboró:

- 7.1. Acta de intervención policial** (foja 9). Documento que da cuenta de la captura del procesado, reconocido por la agraviada como la persona que le sustrajo su celular cuando estaba dentro de un transporte público (combi) y fue detenido por personal policial que transitaba por la zona, quienes al ver que una fémina corría detrás de una varón, inmediatamente lo intervinieron y lograron reducir, a quien se le encontró en posesión del celular de la agraviada, objeto que fue reconocido por la víctima; documento firmado por el procesado.
- 7.2. Acta de registro personal e incautación de especie** (foja 10); donde se precisa que se le encontró sujetado a la mano derecha del intervenido el celular color negro, marca Samsung, modelo Samsung GALAXY J5, con protector de carcasa color rosado, el cual le pertenece a la agraviada Geraldine Sibill Montes Paz; documento firmado por el procesado.
- 7.3. Acta de entrega de especie** (foja 14). El cual acredita la devolución del bien sustraído a la agraviada: un celular marca Samsung Galaxy J5, con número 949-553-338, registrado a la empresa Claro, en regular estado de conservación y buen estado de funcionamiento.
- 7.4. Acta de reconocimiento físico** (foja 15). Que contó con la presencia del representante del Ministerio Público, diligencia que cumplió con lo normado en el artículo 146 del Código de Procedimientos Penales, brindando inicialmente las características físicas de quien le sustrajo su celular, para luego reconocer al procesado como la persona que la amenazó para sustraérselo.

Octavo. Establecida la materialidad del delito, se procede analizar

la materialidad de la sustracción, es decir, se pasa a evaluar la responsabilidad del imputado, que de autos se advierte que la vinculación del sentenciado Ángel Manuel La Torre Aguilar, se sustenta en la declaración de la agraviada Geraldine Sibill Montes Paz formulada a nivel policial (foja 31), misma que contó con la presencia del representante del Ministerio Público, quien señaló:

Me encontraba sentada en el asiento que daba a la espalda del chofer de la combi [...] una persona de sexo masculino, quien se dirigió a mi persona y coge mi celular que lo tenía sujetado conjuntamente con mi cartera y me lo quiere quitar, al no poder hacerlo me amenaza diciéndome “DAME TU CELULAR O TE QUEMO”, todo fue muy rápido que este sujeto descendió del vehículo y se dio a la fuga, me quede atónita por unos segundos, bajé y fui detrás de ese individuo [...] observé que unos motorizados de la policía lo intervinieron [...] me acerqué y le dije a los policías que me había robado mi celular [...] prueba de ello que la policía le encontró mi celular en la mano del detenido.

8.1. Asimismo, la agraviada declaró a nivel plenario (sesión de juicio oral 4 del cuatro de abril de dos mil veintitrés a foja 300), donde ratificó lo señalado primigeniamente, e indicó:

Yo tenía el celular cerca y trató de arrancharme el celular, pero creo que agarró el celular con mi cartera [...] no pude sacar el celular [...] me dijo textualmente: “DAME O TE QUEMO”, algo así, como amenazándome, él mismo jaló y trató de forcejear, en ese momento yo me quede asustada [...] yo bajé de inmediato y fui detrás de él [...] solo le decía al policía que me había robado el celular y el policía le revisó los bolsillos y efectivamente tenía el celular [...] no tenía ningún arma, todo fue muy rápido [...] me arrancha la cartera, me trata de quitar el celular, es como si se hubiera atascado el celular o había jalado con la cartera y él no podía, y el habrá pensado que yo estaba evitando, pero la verdad es que me agarró de sorpresa.

8.2. De lo anterior, se evidencia una sindicación directa contra el procesado, habiéndose reconocido y precisado cuál fue su actuar delictivo.

Noveno. También, se cuenta con las declaraciones del acusado tanto a nivel policial (foja 27) como plenario (sesión de juicio oral 5 del dieciocho de abril de dos mil veintitrés a foja 317), quien refirió no conocer a

la agraviada. Reconoció haberle sustraído el celular cuando estaba distraída en el vehículo (combi), bajar del mismo y ser capturado por personal policial, pues la agraviada lo siguió, y personal policial que transitaba por la zona al ver ello, procedieron a su captura. Negó haber amenazado o violentado a la agraviada para sustraerle el celular.

Décimo. De acuerdo con lo declarado por ambas partes, la Sala Superior determinó la desvinculación de la calificación jurídica por el delito de robo agravado en grado de tentativa, normado en inciso 5 del artículo 189 del Código Penal, postulado en el requerimiento acusatorio, reconduciendo el actuar delictivo del procesado bajo el delito de hurto agravado en grado de tentativa, normado en el inciso 2 del artículo 186 del Código Penal, condenando bajo este último delito a una pena efectiva de dos años con once meses.

Decimoprimero. Conforme con lo resuelto por el Colegiado, las pretensiones impugnatorias de ciernes nos remiten a evaluar dos extremos del pronunciamiento emitido por la Sala Superior. En primer término, postulado por el representante del Ministerio Público, está referido al tipo penal materia de sanción, dado que la sentencia procedió a desvincularse de la forma agravada del tipo penal postulado en el requerimiento acusatorio; y, en segundo lugar, lo postulado por la defensa del procesado, que concierne a una condena efectiva, cuando la misma puede ser suspendida o convertida a jornadas de trabajo.

RECURSO PLANTEADO POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Decimosegundo. Se postula que las pruebas actuadas en juicio, no fueron debidamente valoradas por el Colegiado, ya que existen elementos objetivos que acreditan la amenaza ejercida contra la

agraviada, a quien se le amenazó diciéndole: “Dame tu celular o te quemo”, sindicación que antuvo a lo largo de sus declaraciones, extremo corroborado con las declaraciones de los efectivos policiales, por lo que la conducta del acusado se subsume en el delito de robo agravado en grado de tentativa.

Decimotercero. El delito de robo agravado normado en el artículo 188 del Código Penal sanciona aquel que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, con empleo de violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física.

- 13.1.** Del texto legal se desprende que, para la configuración del delito de robo agravado, específicamente sobre la obtención del bien, se debe emplear violencia o amenaza contra el sujeto pasivo; entendiéndose que la violencia consiste en el despliegue, por parte del autor o autores, de una energía física sobre la víctima, que lleva a suprimir o limitar materialmente su libertad de acción y la resistencia que pudiera oponer al apoderamiento¹.
- 13.2.** En cuanto a la amenaza, esta es entendida como un peligro inminente para su vida o integridad física, lo que no implica que necesariamente el sujeto activo, de modo expreso y verbal, deba señalar al sujeto pasivo de que este va a ser agredido o le dará muerte si es que opone resistencia al robo. Por el contrario, la única condición es que, de cualquier modo, se comuniqué esto a la víctima, quien, en atención al contexto situacional o secuencial de los hechos acaecidos, asuma que ello sucederá².

¹ **DONNA**, Edgardo Alberto. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo II-B. Tercera edición. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, p. 114.

² Casación 496-2017/Lambayeque, del 1 de junio de 2018.

Decimocuarto. En el caso de autos, la Sala determinó que no se encontró probada la concurrencia del elemento de la amenaza contra la agraviada ejercida por el procesado, pues de la misma declaración (policial y plenario) de la víctima esta señaló:

Coge mi celular que lo tenía sujetado conjuntamente con mi cartera y me lo quiere quitar [...] todo fue muy rápido que este sujeto descendió del vehículo y se dio a la fuga, me quede atónita por unos segundos [...] yo tenía el celular cerca y trató de arrancharme el celular, pero creo que agarró el celular con mi cartera [...] no pudo sacar el celular [...] en ese momento yo me quedé asustada [...] solo le decía al policía que me había robado el celular [...] no tenía ningún arma, todo fue muy rápido.

En conclusión, la agraviada indicó que fue amenazada por el procesado, pues este le había dicho: “Dame tu celular o te quemo”, lo cual según la tesis de la Fiscalía se encontraría corroborado con las declaraciones del personal policial; sin embargo, revisadas las declaraciones se advierte que el personal policial interviniente **no fue testigo presencial del hecho sino de referencia**, por lo que no se ha podido corroborar la amenaza supuestamente ejercida por el procesado contra la agraviada.

Decimoquinto. Los testigos, al declarar tanto a nivel preliminar como plenario, cada uno precisó, en cuanto al efectivo policial PNP Bradwien Jeseen Cruz Balladares a nivel policial (foja 24) y a nivel plenario (sesión de juicio oral 3 del veintiocho de marzo de dos mil veintitrés a foja 292), indicó que cuando patrullaba divisó (junto a sus compañeros), a un sujeto que era perseguido por una mujer. Fue capturado y reconocido inmediatamente por la agraviada, quien le señaló al policía que este la había amenazado para sustraerle su celular, objeto que le fue hallado en la mano del procesado, procediendo al levantamiento de las actas correspondientes *in situ*, para luego ser trasladado a la comisaría de la zona. Asimismo, ratificó el contenido de las actas elaboradas.

Esta declaración fue corroborada por su colega PNP Carlos Zegarra Medina (sesión de juicio oral 3 de veintiocho de marzo de dos mil veintitrés a foja 295), quien indicó no haber estado presente en el lugar de la intervención, ayudó con la elaboración de las actas y que la agraviada sindicó al capturado como la persona que la amenazó para sustraerle su celular; asimismo, por el efectivo PNP Eriksson Paul Julio Villanueva Luque (sesión de juicio oral 4 del cuatro de abril de dos mil veintitrés a foja 303), este indicó ver a una mujer perseguir a un sujeto, quien fuera detenido y se le halló en la mano un celular, el cual era de propiedad de la agraviada, quien señaló al sujeto como la persona que la amenazó para sustraerle su celular.

Decimosexto. De lo declarado por el personal policial, indicaron que al ser intervenido el procesado se le halló en su poder el celular de la víctima, estos fueron claros en precisar que no presenciaron el hecho delictivo, es decir, el despojo del celular de la agraviada, mucho menos escucharon la amenaza que esta habría recibido del recurrente, con el fin de atemorizarla, con lo cual se concluye que la conducta ilícita que se le imputó al sentenciado no implica el uso de la amenaza para doblegar la voluntad de la víctima, por lo que no se configuró el elemento normativo “amenaza”, necesario para configurar el tipo penal del delito de robo agravado.

Decimoséptimo. Por tanto, es de aplicación la figura de la desvinculación procesal del delito de robo con agravantes al de hurto, conforme con lo establecido en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales. La aplicación de este dispositivo jurídico, de conformidad con los criterios establecido en el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, se encuentra autorizado cuando exista un error en la subsunción normativa o tipificación del hecho propuesto por la Fiscalía, siempre que se respete la homogeneidad

del bien jurídico protegido, se garantice el derecho de defensa y se tutele el principio de favorabilidad (inciso 11 del artículo 139 de la Constitución Política).

Decimoctavo. Por consiguiente, se efectuó la recalificación jurídica por el delito contra el patrimonio en la **modalidad de hurto**, tipo base normado en el artículo 185 del Código Penal, **con la agravante** del inciso 2 del artículo 186 del acotado Código, respecto a la comisión del hecho cometido mediante la **“destreza”**.

18.1. Se debe considerar que, de acuerdo a la semántica, la destreza se entiende como la habilidad, arte, primor o propiedad con que se hace algo³. Se trata de aquella capacidad o habilidad especial con que cuenta el sujeto y que despliega en el desarrollo de determinada conducta para lograr su objetivo de manera satisfactoria, que en el presente análisis nos remite a alcanzar la sustracción del bien mueble de la esfera de su titular, menguando su resistencia sin el despliegue de violencia ni intimidación alguna, sino únicamente ligada a la pericia e ingenio del autor. “Comprende todo medio que emplee el sujeto y presuponga una especial habilidad en su persona”⁴.

18.2. Ahora bien, de la propia declaración de la agraviada, esta refiere en varios extractos que el procesado le despojó de su celular, que dicha acción fue muy rápida y quedó atónita por la rapidez con que actuó el procesado para sustraerle su celular; lo señalado por la víctima fue detallado por el Colegiado en los fundamentos decimocuarto al vigesimoprimer, cumpliendo con desarrollar los enunciados fácticos que permiten sustentar la destreza con que

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. Consulta web <https://www.rae.es/drae2001/destreza>, del dos de julio de dos mil veintitrés.

⁴ BRAMONT-ARIAS, Luis y GARCÍA, María. *Manual de derecho penal. Parte Especial*. Segunda edición. Lima: Editorial San Marcos, 1996, p. 271.

actuó el agente penal para alcanzar la sustracción del celular a la agraviada, y con ello quedar acreditado que el accionar del sentenciado se subsume en el inciso 2 del artículo 186 del Código Penal. Por las consideraciones expuestas no resulta de recibo el extremo impugnado por el titular de la acción penal.

RECURSO PLANTEADO POR EL SENTENCIADO ÁNGELO MANUEL LA TORRE AGUILAR

Decimonoveno. La defensa arguye que no resulta acorde a ley emitir condena efectiva, en el fundamento trigésimo cuarto de la recurrida, indica que el acusado no cuenta con la condición de reincidente, puesto que no registra condena anterior con pena efectiva, aun cuando contaba con dos investigaciones anteriores archivadas y un registro penal de absuelto no justifica que la pena impuesta sea efectiva, pues existen las condiciones para que se le otorgue una pena suspendida (artículo 57 del Código Penal) o en su defecto una conversión a jornadas a prestación de servicios a la comunidad (artículo 52 del Código Penal).

Vigésimo. Al respecto, la Sala Superior al momento de efectuar la determinación de la pena, consideró (de acuerdo con el nuevo marco punitivo por el delito de hurto agravado, no menor de tres ni mayor de seis años de pena privativa de libertad) que el procesado no cuenta con antecedentes penales a la fecha de cometido el ilícito, ubicándose en el extremo mínimo de la pena, es decir, tres años, y al ser un delito tentado, es de aplicación el artículo 16 del Código Penal, para una disminución prudencial, lo que determinó una pena concreta de dos años con once meses de pena privativa de libertad efectiva.

Aun cuando se cumple con el inciso 1 del artículo 57 del Código

Penal: “Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años”; sin embargo, de la revisión de autos, se aprecia que el procesado con antelación a los hechos y posterior a ellos, ha continuado cometiendo ilícitos, por consiguiente, ha mantenido una recurrente conducta delictiva, y con ello se incumple lo contenido en el inciso 2 de la citada norma. Condiciones por las cuales no es de aplicación la suspensión de la pena.

Vigesimoprimer. De acuerdo con lo analizado, al haberse establecido para el procesado una pena de dos años con once meses de prisión efectiva, se precisa que nuestro ordenamiento legal contempla en su artículo 52 del Código Penal la **conversión** de la pena privativa de libertad a jornada por prestación de servicios a la comunidad, donde el juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, en razón de siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios, de tal forma que para la conversión de la pena deben darse determinados presupuestos, como son:

- a) Imposibilidad de aplicar la suspensión de la ejecución de la pena o reserva del fallo condenatorio; extremo que se cumple ya que el procesado para la fecha de los hechos no registraba antecedentes penales, el agente no tenía la calidad de reincidente ni habitual.
- b) El condenado no debe registrar antecedentes penales y las circunstancias individuales le deben permitir sostener al juez penal que este no cometerá un nuevo delito al haberse excluido el riesgo de reincidencia. Como ya se indicó, el procesado al día de los hechos no registraba antecedentes penales, y aun cuando registra un ingreso al penal con posterioridad a los hechos, esta se encuentra cumplida

(egresó del penal el dieciocho de setiembre de dos mil veinte a foja 195).

- c) La lesión material de la expectativa normativa o del injusto penal debe ser de mínima entidad, a efectos de que la conversión de la sanción penal consiga los fines preventivos de la pena efectiva que debió imponerse; de autos ha quedado acreditado que el acto delictivo no ha revestido mayor grado de intensidad de afectación a la libertad, integridad física o incluso al patrimonio concreto de la víctima, pues el bien sustraído fue devuelto y la agraviada no fue lesionada.
- d) Deber de cooperación de parte del condenado con la búsqueda de la verdad procesal y la configuración del hecho punible; criterio que resulta ser alternativo, en el presente caso el procesado desde un inicio aceptó su responsabilidad. En consecuencia, se ha cumplido con los criterios para disponer la conversión de la pena a una de servicio comunitario, lo cual le permitirá al penado internalizar la gravedad de su condura y demostrar su voluntad de cambio a través del cumplimiento de los servicios comunitarios que se le asignen por la Dirección de Medio libre del Instituto Nacional Penitenciario (INPE).

Vigesimosegundo. En caso de incumplimiento por su parte de dicha pena alternativa, el sistema jurídico posibilita su revocatoria, previo apercibimiento y el consiguiente cumplimiento en efectiva la pena privativa de libertad impuesta originariamente, con deducción de las jornadas que hubiera realizado el penado, conforme con el artículo 53 del citado cuerpo legal.

Al ser esto así y cumpliéndose en el presente caso los supuestos

establecidos para la conversión en comento, se acuerda que la pena de dos años con once meses de privación de libertad efectiva **se convierta a ciento cincuenta y dos jornadas de prestación de servicios a la comunidad**, ordenándose al órgano competente para que queden sin efecto las órdenes emitidas para la ubicación y captura del procesado, en vista que se estableció el beneficio de la conversión de la pena para el recurrente.

Vigesimotercero. En ese sentido, la sentencia recurrida ha cumplido con las garantías y principios que rigen y delimitan el desarrollo del proceso penal, el juicio de responsabilidad; así como, la sanción civil, de tal forma que en el extremo de la calificación jurídica, conforme se ha desarrollado en la presente ejecutoria, se confirma la desvinculación del delito de robo agravado en grado de tentativa, por el delito de hurto agravado en grado de tentativa con la agravante 2 del artículo 186 del Código Penal; y en el extremo de la pena impuesta de dos años con once meses efectiva, reformándola, la que se convierte a ciento cincuenta jornadas de prestación de servicios a la comunidad.

DECISIÓN

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

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia de dieciséis de mayo de dos mil veintitrés, emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones Permanente del Callao de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró la **desvinculación** de la acusación fiscal en la que se le imputó al procesado **Ángelo Manuel La Torre Aguilar**, en calidad de autor, el delito de robo agravado en grado de tentativa; consecuentemente,

calificaron la tipificación como delito de hurto agravado en grado de tentativa; se **absolvió** al procesado como autor del delito de **robo agravado en grado de tentativa**, en perjuicio de Geraldine Sibill Montes Paz; y se le **condenó** como **autor** por el delito de **hurto agravado en grado de tentativa**, en perjuicio de Geraldine Sibill Montes Paz; y fijó en mil soles (S/ 1000,00 soles) el monto de la reparación civil; y en el extremo de la pena de **dos años y once meses** de pena privativa de libertad **efectiva**, que la **CONVIRTIERON** en **ciento cincuenta y dos jornadas de servicios a la comunidad**, debiendo el juez de ejecución oficiar a la Dirección de Medio Libre de Lima Metropolitana del Instituto Nacional Penitenciario, para su ejecución.

II. ORDENARON el levantamiento de las órdenes de captura que pesan sobre el absuelto **y se oficie** para tal fin.

III. DISPUSIERON se remita la causa al tribunal de origen para los fines de ley correspondientes y se haga saber a las partes apersonadas en esta sede suprema.

Intervino la magistrada Placencia Rubiños por licencia del juez supremo Brousset Salas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

PLACENCIA RUBIÑOS

LPR/lrvb