

Lima, uno de febrero de dos mil trece.

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por las defensas técnicas de los encausados don **ANDERSON JAIR DELGADO DÍAZ** y don **YONATAN CHÁVEZ CURASMA** y por el señor **FISCAL** adjunto superior; emitiéndose la presente decisión bajo la ponencia del señor Salas Arenas, Juez de la Corte Suprema y de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal.

PRIMERO: DECISIÓN CUESTIONADA.

La sentencia de quince de diciembre de dos mil once –folios seiscientos cuatro a seiscientos once– que condenó a los recurrentes como autores del delito contra el patrimonio **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA** y contra la vida, el cuerpo y la salud **OMISIÓN DE SOCORRO Y EXPOSICIÓN A PELIGRO** ambos en agravio de don Jesús Curasma Chocca; imponiéndoles veinte años de pena privativa de libertad; y fijando la suma de veinte mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá ser abonada en forma solidaria.

SEGUNDO: FÁCTUM.

En la acusación fiscal –folios cuatrocientos treinta y ocho a cuatrocientos cuarenta y siete– se señala que:

2.1. El quince de febrero de dos mil doce a las cuatro de la mañana, en circunstancias que el agraviado transitaba por inmediaciones de la unidad vecinal ciento cuarenta y nueve Lote seis, Zona K-Huaycán- Ate, los encausados interceptaron al agraviado a fin de sustraerle sus pertenencias, para ello el procesado Delgado Díaz lo sujetó del cuello por la espalda (utilizando la modalidad del "cogote") y ante la resistencia del agraviado, el procesado Chávez Curasma, premunido con un arma blanca (cuchillo), le infirió heridas cortantes en el abdomen, que causaron sangrado profuso (por lo que tocó la puerta de un vecino, para solicitar ayuda). Luego que los procesados se retiraron el agraviado fue auxiliado por vecinos y familiares, quienes siguieron a los agresores y sólo aprehendieron al procesado Delgado Díaz.

2.2. Posteriormente, el agraviado fue auxiliado por sus familiares, quienes lo trasladaron al Servicio de Emergencia del "Hospital de Huaycán", donde el médico de turno diagnosticó: **"Traumatismo abdominal abierto y traumatismo torácico abierto. Ambos por arma blanca"**. Por la gravedad de dichas lesiones, fue derivado al "Hospital Hipólito Unanue". **donde fue intervenido quirúrgicamente y permaneció en la unidad de Cuidados Intensivos**, como consta en la Ocurrencia Policial.

TERCERO: AGRAVIOS.

3.1. DE LA DEFENSA TÉCNICA DEL ENCAUSADO CHÁVEZ CURASMA.

En la formulación –folios seiscientos catorce a seiscientos treinta– se adujo que:

3.1.1. Antes de haberse iniciado el juicio oral dedujo excepción de naturaleza de acción, sin embargo el Colegiado Superior no se pronunció al respecto¹.

3.1.2. Se le impuso una pena por un delito que no cometió, el mismo que no se encuentra corroborado con prueba objetiva material, evidenciándose por el contrario que fue condenado tan solo por indicios, por ello debe ser absuelto de los cargos formulados por los delitos de robo agravado y omisión de socorro por deficiencia probatoria².

3.1.3. El monto fijado por concepto de reparación civil le causa perjuicio económico.

3.2. DE LA DEFENSA TÉCNICA DEL ENCAUSADO DELGADO DIAZ.

En la formulación –folios seiscientos treinta y uno a seiscientos treinta y cinco- se sostiene que su participación en el evento criminal se circunscribe al delito de omisión de socorro, dado que los hechos ocurridos fueron producto de una riña entre el agraviado y ambos procesados, conforme lo aceptó el perjudicado en sus diversas declaraciones brindadas en el proceso, lo cual evidencia que en ningún momento existió la intención de robarle sus pertenencias; por ello debe ser absuelto por el delito de robo agravado y asimismo declarar no haber nulidad en el extremo que lo condenó por el delito de omisión de socorro debiéndole imponer la pena que corresponde por dicho delito³.

3.3. DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En la formulación –folios seiscientos treinta y seis a seiscientos cuarenta y tres- se alega que no se encuentra conforme con el cuántum de la pena impuesta, debido a que los hechos imputados se subsumen en el tipo penal de robo agravado por la producción de lesiones graves a la víctima, conforme se advierte del Certificado Médico Legal, por tanto corresponde imponer a los encausados cadena perpetua, dado que al momento de imponer la sanción la Sala de Fallo no precisó cuáles son las circunstancias atenuantes que operaron a favor de los procesados para imponerles una pena privativa de libertad de veinte años.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.

1.1 Es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme lo señala el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado; así como el artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Estado Peruano.

1.2 El inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política vigente precisa que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

¹ Conforme lo señala en el folio 614 "Fundamentos de Hecho"

² Conforme lo señala en los folios 629 y 630 "Fundamento de agravio y pretensión impugnatoria"

³ Conforme lo señala en el folio 631.

- 1.3 El artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, respecto del contenido de las resoluciones, señala que estas deben contener la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos.
- 1.4 El artículo ciento veintiséis del Código Penal **-respecto al delito de omisión de socorro y exposición de persona en peligro-** tienen prevista sanción para: "El que omite prestar socorro a una persona que ha herido o incapacitado, poniendo en peligro su vida o su salud (...)"
- 1.5 El delito contra el patrimonio – robo agravado-, se encuentra previsto en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal, concordado con los incisos tercero y cuarto del primer párrafo y último párrafo del artículo ciento ochenta y nueve y con el artículo dieciséis del citado Código.
- 1.6 El artículo cuarenta y seis del Código Penal, respecto a la individualización de la pena.
- 1.7 La sentencia plenaria número uno – dos mil cinco /DJ-trescientos uno-A, asunto: momento de la consumación en el delito de robo agravado –de treinta de septiembre de dos mil cinco- establece que: "Este poder de hecho –resultado típico- se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aún cuando sólo sea por un breve tiempo, es decir, cuando tiene el potencial ejercicio de facultades dominicales; sólo en ese momento es posible sostener que el autor consumó el delito". "Este criterio de la disponibilidad potencial, que no efectiva, sobre la cosa -de realizar materialmente sobre ella actos dispositivos- permite desestimar de plano teorías clásicas como la aprehensio o contrectatio -que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa, la amorio –que considera consumado el hurto cuando la cosa ha sido trasladada o movida de lugar- y la ilatio –que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio del dueño y a la entera disposición del autor" "Por consiguiente, la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída -de inicio sólo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes-. Disponibilidad que, más que real y efectiva -que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito- debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: (a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; (b) si el agente es sorprendido in fraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en

el curso de la persecución abandona el botín y éste es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa".

1.8 El Acuerdo Plenario número tres – dos mil nueve/CJ-ciento dieciséis, Asunto: robo con muerte subsecuente y delito de asesinato -de trece de noviembre de dos mil nueve-: "El artículo ciento ochenta y nueve in fine CP prevé una circunstancia agravante de tercer grado para la figura delictiva del robo. (...) "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."

1.9 El Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis -de treinta de septiembre de dos mil cinco-, el cual señala que: **Dos son las normas que rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal.** (...) tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredulidad subjetiva. b) Verosimilitud y c) Persistencia en la incriminación.

1.10 En la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el **expediente número cinco mil ochocientos cuarenta y cuatro-PHC/TC, LIMA**, Javier Pascual Pinedo Paredes -de diecisiete de marzo de dos mil diez- se señaló que: **"La determinación de la responsabilidad penal es competencia exclusiva de la justicia ordinaria, aspecto que también involucra la graduación de la pena impuesta en sede penal atendiendo a la conducta de cada imputado en concreto.** (...).

SEGUNDO: DEL ASPECTO DOGMÁTICO.

2.1. Respecto al bien jurídico en el delito tipificado en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal, Rojas Vargas señala que: "Siendo el robo un delito que comporta múltiples agresiones a intereses valiosos de la persona, a diferencia del hurto- donde existe una

menor marcada pluriofensividad (entendible solo a algunas de sus hipótesis agravadas), no queda duda de la propiedad (la posesión, matizadamente) es el bien jurídico específico predominante; junto a ella, se afecta también directamente a la libertad personal de la víctima o a sus allegados funcional- personales. A nivel de peligro inmediato y/o potencial entra en juego igualmente la vida y la integridad física, bien jurídico objeto de tutela de modo indirecto o débil⁴.

2.2. Asimismo "En el delito de robo, se transgreden bienes de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física, la vida, el patrimonio, entre otros bienes jurídicos, lo que hace de este injusto un delito complejo; siendo un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí, formando un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo⁵.

2.3. Respecto a los elementos típicos de su configuración, se señala que: "El delito de robo se configura cuando existe apoderamiento ilegítimo por parte del agente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él sustrayéndolo del lugar en que se encuentra; constituyendo modus operandi del mismo, el empleo de la violencia contra la persona bajo la amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física, para lograr el desapoderamiento del bien mueble a efectos de que el agente logre tener disposición sobre el bien, sin importar el fin o uso que le dé al mismo, ni el tiempo que transcurra en órbita de control⁶.

TERCERO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO.

3.1. DE LA MATERIALIDAD DEL DELITO:

El certificado médico legal -folios doscientos treinta y cuatro- concluyó: "**Trauma toraco abdominal por arma blanca que requiere diez días de atención facultativa por treinta y cinco días de incapacidad médico legal**" -ver folio doscientos treinta y cuatro- el cual se condice con las declaraciones del agraviado quien indica a los encausados como los autores de las lesiones que padeció, la cual se corroboran con la declaración testimonial de don Hilario Ramos Felipe, quien refirió que el día de los hechos, en horas de la madrugada, cuando se encontraba en la venta de la casa donde domicilia, observó a los aludidos procesados corriendo en dirección opuesta del lugar donde se encontraba el agraviado sangrando en el suelo -folios ciento catorce a ciento dieciséis-.

⁴ Bien Jurídico protegido: Rojas Vargas, F. (2000). Delitos contra el Patrimonio. Grijley. Lima. P. trescientos cuarenta y ocho.

⁵ Ejecutoria Suprema de nueve de junio de dos mil cuatro, RN N° 253-2004, Ucayali. En: Castillo Alva, J.L. (2006). Jurisprudencia Penal. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Republica. Tomo III. Lima Grijley. P. ciento sesenta

⁶ Ejecutoria Suprema del ocho de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, Exp N° 2221-99, Lima)

3.2.- DE LA PRETENSIÓN DE LA DEFENSA TÉCNICA DE LOS ENCAUSADOS.

Se sustentan en que no se encuentra acreditada la comisión del delito de robo agravado, señalando que lo ocurrido el día del evento criminal fue producto de **"un altercado y riña y como consecuencia de la misma el agraviado resultó con una herida punzo cortante en el abdomen, tanto más, si conforme lo afirmado por la víctima adujo no haber sido objeto de robo alguno"**.

3.3. DE LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO TENTADO.

3.3.1. El Código Penal ha concentrado en los dispositivos dieciséis al diecinueve las formas imperfectas de ejecución del delito; para la determinación la tentativa se debe poner el acento en el plan del autor, o sea, en el signo interno del propósito del mismo, conforme a la cual, si lo que el sujeto quería llevar a cabo era la total consumación del hecho, se estará en presencia ya de una tentativa acabada, de modo que si se han practicado todos aquellos actos que debieran dar como resultado el delito, y éste no se produce en todas sus consecuencias por causas ajenas a la voluntad del agente, se configura la tentativa acabada. La inacabada, sin embargo, admite aún el desistimiento voluntario del autor, con los efectos dispuestos en el artículo dieciocho del Código Penal – **"Si el agente desiste voluntariamente el proseguir los actos de ejecución del delito (...) será penado sólo cuando los actos practicados constituyen por sí otros delitos"**.-

3.3.2. A partir de las declaraciones efectuadas por el encausado Chávez Curasma, se advierte que estos tenían la intención de cometer el delito al señalar a escala preliminar que: **"la idea para robar sus pertenencias a Jesús Cuarasma Chocca fue de mi amigo Anderson (...) yo le busco sus bolsillos pero no logro sustraerle nada (...)"** versiones que ratificó en su declaración instructiva –ver diligencia realizada en presencia del señor Fiscal obrante en los folios dieciséis a dieciocho y en la declaración instructiva de los folios ciento sesenta y siete a ciento sesenta y nueve-. Por otro lado, no obstante, que el perjudicado en el decurso del proceso, aseveró que los encausados no lograron sustraerle pertenencia alguna, empero, se constató que no se consumó la sustracción, debido a la presencia de causas ajenas a los procesados; en efecto, debido a que los hermanos del agraviado lo auxiliaron –ver declaración preventiva de los folios ciento diecisiete a ciento veintiuno-; en ese sentido, se advierte que los agravios expuestos carecen de sustento.

3.4. DE LA APLICACIÓN EN EL ACUERDO PLENARIO DOS-DOS MIL CINCO/CJ-CIENTO DIECISÉIS – RESPECTO A LA PERSISTENCIA EN LA SINDICACIÓN.

3.4.1. Conforme a lo expuesto precedentemente, al haberse acreditado la configuración del delito, cabe realizar el respectivo análisis respecto a la responsabilidad penal de los encausados; entre ellas, con las sindicaciones efectuadas por el agraviado quien en el decurso del proceso describió la forma y circunstancias cómo se perpetró el robo en su

agravio, incriminando a los encausados como las personas que lo atacaron cuando se encontraba tocando la puerta de su tía, logrando sujetarlo por la espalda el encausado Delgado Díaz; ante su resistencia, el encausado Chávez Curasma lo apuñaló –conforme es de verse de la declaración brindada a en su declaración preventiva de los folios ciento diecisiete a ciento veintiuno- y en los debates orales, ver acta de sesión de audiencia de tres de noviembre de dos mil once de fojas quinientos cincuenta a quinientos cincuenta y dos-.

3.4.2. Tales imputaciones se encuentran solventadas con el reconocimiento de los hechos por parte del encausado Curasma Chávez quien a escala preliminar e instrucción aceptó haber apuñalado al encausado, señalando **"le hiqué con el cuchillo, en su cuerpo exactamente no me doy cuenta donde le hiqué y al ver que sangraba nos fuimos caminando con Anderson con dirección al cerrito (...)"** –ver respuesta de la pregunta número cuatro de las declaraciones brindadas a escala preliminar del folio diecisiete y en la declaración instructiva del folio ciento sesenta y ocho-.

3.4.3. Es preciso indicar que a partir de la ampliación de su declaración instructiva del aludido encausado varió sus primigenias versiones autoincriminatorias, alegando inocencia, señalando además en los debates orales que: **"su participación en el delito fue ocasionarle lesiones al agraviado"** oral –conforme es de verse del acta de sesión de audiencia de veinticinco de octubre de dos mil once, folios quinientos veintisiete a quinientos veintinueve-; sin embargo, es preciso resaltar que ante la comunidad de pruebas obrantes en autos, carece de credibilidad sus argumentos de defensa.

3.4.4. En lo que respecta a la participación del encausado Delgado Díaz, quien se considera inocente de los cargos formulados en su contra, se advierte que su participación en el evento delictivo consistió en "cogotear" (sujetar por el cuello) al perjudicado, conforme a la sindicación efectuada por el aludido encausado Chávez Curasma quien reconoció que fueron tras el agraviado para robarle, y reiteró que al momento de los hechos estaba libando licor con sus amigos –folios dieciséis a dieciocho- y con las incriminaciones vertidas por el agraviado quien es persiste en la sindicación.

3.4.5. En consecuencia, las sindicaciones efectuadas por el perjudicado cumplen con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario dos – dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis; dado que no existe motivo de incredulidad subjetiva (no se aprecia ninguna relación entre ellos y el acusado, basadas en odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición); hay verosimilitud (dado que el relato del perjudicado es coherente) en tanto que en el propio acuerdo se estipula que el cambio de versión no invalida la declaración, quedando a criterio del Juzgador dar menor o mayor valor a una de ellas.

3.5. DE LA CORROBORACIÓN PERIFÉRICA

La imputaciones se encuentran sostenidas con la declaración de don Marcos Antonio Contreras Quispe (amigo de los procesados que se encontraba bebiendo licor con ellos al momento de los

hechos), quien señaló que observó que "Anderson" lo cogió del cuello por detrás "cogoteándolo" mientras que "Yonatan" estaba delante del agraviado rebuscando sus prendas, para después apuñalarlo, hechos que apreció cuando se encontraba en una esquina del lugar donde ocurrió el evento criminal, y que luego los procesados le mostraron el cuchillo con sangre, para posteriormente ambos retirarse del lugar –ver declaración de los folios ciento diez a ciento trece-

CUARTO: CONCLUSIÓN.

En consecuencia, partiendo de los parámetros de análisis probatorio antes glosados, se advierte que no obstante, que uno de los procesados varió su versión de los hechos, señalando el procesado Delgado Díaz, que se acercó al agraviado sólo para golpearlo ya que éste no quiso comprar cerveza, contradiciéndose cuando reconoció a nivel de instrucción, que lo cogió por detrás pero no del cuello; y por su parte el procesado Chávez Curasma señaló que sólo querían agredir al agraviado porque estaban ebrios; sin embargo tales argumentos constituyen planteamientos de defensa orientados a eludir su responsabilidad penal, con el cual pretenden justificar que las lesiones ocasionadas al agraviado fueron producto de una gresca y no de un asalto, empero tales alegaciones se desvirtúan con las pruebas obrantes en autos y con las propias declaraciones (iniciales) de los recurrentes; habiéndose acreditado en el proceso que la agresión contra el agraviado fue dentro del contexto de un asalto y no de una riña.

QUINTO: DEL ARGUMENTO DEL PROCESADO CHÁVEZ CURASMA RESPECTO A LA OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTO DE LOS MEDIOS DE DEFENSA PLANTEADOS.

Cabe precisar que la cuestión Previa y la excepción de naturaleza de acción deducidas por la defensa fueron resueltas y declaradas Improcedentes durante el juicio oral –conforme es de verse del acta de sesión de audiencia de trece de octubre de dos mil once, folios quinientos dieciocho y quinientos diecinueve-.

SEXTO: RESPECTO AL DELITO DE OMISIÓN DE SOCORRO Y EXPOSICIÓN A PELIGRO.

6.1. En cuanto a su descripción típica, Rosal Blasco, señala que: "La conducta consiste en no socorrer, es decir, no actuar, allí donde –valorando a situación ex ante- hubiese sido posible hacerlo con un mínimo de eficacia, anulando, neutralizando positivamente la situación de riesgo. Ello implica que la acción de socorro tiene que tener un mínimo de eficacia para el fin que persigue [al margen de que el error sobre eficacia de la ayuda que se está prestando valorable penalmente para eximir de responsabilidad]" 7.

6.2. En cuanto a los elementos típicos, Donna. E. argumenta que: "Estamos ante un ejemplo clásico del tipo omisivo: La norma que subyace a este tipo penal no es una prohibición, sino un mandato, tendiente a proteger el bien jurídico "solidaridad humana en

⁷ "De la omisión del deber de socorro" En: Cobo del Rosal, M [Director]. Compendio de Derecho Penal / Parte Especial. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid. P 260.

supuestos de peligro para los bienes vida e integridad personal". Es un delito que no requiere de resultado alguno, pues la omisión por sí misma es lesiva al bien jurídico. No se exige, es consecuencia, la lesión de los valores vida o integridad, sino solo ausencia injustificada de ayuda. Los elementos que lo configuran son: La existencia de un niño perdido o desamparado, o de una persona herida o inválida, la presencia de un niño perdido o desamparado, o de una persona herida o inválida, la presencia de un peligro manifiesto y grave; la capacidad personal de acción del que tiene la obligación de prestar socorro o solicitar ayuda ajena, y finalmente, al omisión de ayuda de forma injustificada"⁸

6.3. Cabe señalar que a partir de la descripción de la comisión del ilícito penal de robo agravado, las lesiones producidas, están absorbidas y contenidas⁹ en referido hecho punible, regulado en el último párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, por lo que dichas lesiones no pueden ser apreciadas como conducta típica distinta a la del robo agravado puesto que se subsumen como circunstancia agravante de dicho delito; hecho que el Colegiado Superior no consideró, realizando una incorrecta tipificación de los hechos en dicho extremo¹⁰.

SÉPTIMO: DEL QUÁNTUM DE LA PENA RECURRIDA POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

7.1. El tratadista alemán **Jescheck** precisa que: "... la determinación judicial de la pena es la determinación de las consecuencias jurídicas del hecho punible llevada a cabo por el Juez conforme a su naturaleza, gravedad y forma de ejecución eligiendo una de las diversas posibilidades previstas legalmente" [¹¹].

7.2 En ese sentido, para la graduación de la pena dentro de los límites fijados por el legislador, por cada delito en específico de la parte especial del Código Penal, se debe tener en cuenta los artículos veintidós, cuarenta y cinco y cuarenta y seis del referido cuerpo legal. En síntesis la determinación de la pena es un acto analítico complejo, en el cual, según las disposiciones legales, se debe dar cumplimiento de las diferentes funciones de la reacción penal estatal frente a la comisión de un hecho punible.

⁸ Donna E. [2003] "Derecho Penal/ Parte Especial. Rubinzal Culsoni editores. Buenos Aires p. 339.

⁹ Como lo recalca la doctrina nacional, para que concurra el delito de omisión de socorro "la causación de las heridas o el estado de incapacitación, debe obedecer a una conducta imprudente o en su defecto, a un resultado fortuito. De ninguna manera se puede incluir a una actividad dolosa precedente, por el simple hecho que resultaría un real despropósito pretender penalizar los actos posteriores al delito cuando ya se evidencia una intención de lesionar o de matar a una persona y luego se exija una acción de auxilio". Peña Cabrera Freyre, Alonso, Derecho Penal – Parte Especial, Tomo I, Lima 2010, p 303.

¹⁰ El ponente estima que en este delito complejo, pluriofensivo el orden de los bienes jurídicos parece desconfigurarse cuando en realidad se trata de la conmixión de tipos independientes conculcados que por criterios de política criminal han sido amalgamados en un solo preámbulo, generando disfunciones diversas que el legislador debe corregir.

[¹¹] JESCHECK, Hans – Heinrich .Tratado de Derecho Penal. Parte General, Volumen Segundo, Bosch, Barcelona mil novecientos ochenta y uno, página Mil ciento ochenta y nueve.

7.3. El principio de humanidad a que se hace referencia en la Ejecutoria Suprema número tres mil quinientos treinta y nueve –dos mil once, Lima –de diecinueve de julio de dos mil doce- en concordancia con el artículo uno de la Constitución Política del Perú que señala: *La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado*".

7.4. Bajo tales consideraciones, se debe ponderar que al haber acreditado la responsabilidad penal de los encausados tan solo por la comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, así como las condiciones personales de los agentes delictivos, esta Sala Penal Suprema se encuentra conforme con la sanción de veinte años.

2.5. Por tanto, la pretensión del Ministerio Público, debe ser desestimada.

OTAVO: DEL CUESTIONAMIENTO EFECTUADO AL MONTO DE REPARACIÓN CIVIL.

8.1. En lo atinente a dicho extremo, cabe señalar, que todo delito acarrea como consecuencia no sólo la imposición de una pena, sino también da lugar al surgimiento de la **"responsabilidad civil"** por parte del autor o los autores del hecho delictivo, la misma que se fijará en atención al artículo noventa y tres del Código Sustantivo, la cual señala que, *"la reparación civil comprende: a) la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y, b) la indemnización de los daños y perjuicios"*; que el primero de los elementos antes citados importa "restaurar o reponer la situación jurídica quebrantada por la comisión de un delito o falta", mientras que el segundo incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del bien jurídico protegido.

8.2. La defensa técnica del encausado Chávez Curasma, en su planteamiento recursal manifestó su disconformidad en el monto fijado por dicho concepto; que, en el caso *sub judice*, el monto de la reparación civil fijada guarda relación directa con la dimensión del daño ocasionado, por tanto, sobre la base de dicho criterio objetivo, el Superior Colegiado resolvió fijar en la suma de veinte mil nuevos soles que deben pagar los condenados –límite establecido en la solicitud del señor Fiscal Superior en su acusación –folios cuatrocientos treinta y ocho a cuatrocientos cuarenta y nueve-, lo que indica que se encuentra arreglada a los principios de lesividad y proporcionalidad en consideración al daño ocasionado y a la naturaleza del delito, en consecuencia este Supremo Tribunal considera que no se debe disminuir el *quántum* de la reparación civil.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

- I. **DECLARAR NO HABER NULIDAD** en la sentencia de quince de diciembre de dos mil once -folios seiscientos cuatro a seiscientos once- que condenó a los encausados don **ANDERSON JAIR DELGADO DÍAZ** y don **YONATAN CHÁVEZ CURASMA** como autores del delito contra el patrimonio **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA** en agravio de don Jesús Curasma Chocca, imponiéndole veinte años de pena privativa de libertad; y fijando la suma de veinte mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá ser abonada en forma solidaria.
- II. **DECLARAR HABER NULIDAD** en la citada sentencia en el extremo que condenó a los encausados don **ANDERSON JAIR DELGADO DÍAZ** y don **YONATAN CHÁVEZ CURASMA** por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud **OMISIÓN DE SOCORRO Y EXPOSICIÓN A PELIGRO; y REFORMÁNDOLA** los absolvieron por el citado delito y agraviado.
- III. **DISPUSIERON** el archivo definitivo en dicho extremo; confirmándose en lo demás que contiene sobre el particular; y los devolvieron.

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI
JLSA/eam

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

31 JUL 2013