

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 652- 2011
ICA

Lima, siete de marzo de dos mil doce.-

VISTOS; es materia de conocimiento de esta Sala Suprema las siguientes sentencias:

I.- El recurso de nulidad interpuesto por la Fiscalía Superior, contra **la sentencia conformada** de fojas setecientos ochenta y uno, de fecha trece de agosto de dos mil diez, que condenó a **Carlos Elmer Huayta Fernández** y **Luís Omar Flores Morales**, por delito de **Robo Agravado** en grado de **Tentativa** con **muerte subsecuente** (contra el primero) y **Robo Agravado** en grado de **Tentativa** (contra el segundo), en agravio de Arturo Pascual Saldaña Díaz; impone, **18 y 7 años**, respectivamente, de pena privativa de libertad efectiva; fija en S/.5000.00 nuevos soles la reparación civil, solidaria, a favor de los herederos legales del agraviado; y.

II.- El recurso de nulidad interpuesto por los encausados y la Fiscalía Superior, contra **la sentencia** de fojas 1033/1077, de fecha 2 de diciembre de 2010, emitida por la citada Sala Superior Penal Liquidadora, que condenó a Juan Pablo Orellana Arias, Maycol Giuliano Hoyos Cueto, Jhon Manuel Rondón Zegarra, Luís Alejandro Rondón Zegarra y Grace Mercedes Rivera Saldarriaga, como coautores del delito de **Robo Agravado**, en agravio de Arturo Pascual Saldaña Díaz; impone, **doce años** (los tres primeros) y **seis años** (los dos últimos), de pena privativa de libertad efectiva; fija en cinco mil nuevos soles la reparación civil solidaria a favor de los herederos legales del agraviado Arturo Pascual Saldaña Díaz; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Villa Stein; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: De los agravios:

I.1.- (**En relación a la primera sentencia**): Que, en relación a la primera sentencia, la Fiscalía Superior en su escrito de fojas ochocientos cincuenta y dos, esgrime que: **i.-** el Colegiado Superior no tomo en cuenta los criterios de ponderación, **ii.-** corresponde aplicar cadena perpetua al procesado Huayta Fernández al ocasionar la muerte del agraviado Arturo Pascual Saldaña Díaz, puntualizando que, el tipo penal no exige que la muerte haya sido planificada, sino que sea consecuencia del robo agravado; **iii.-** no se consideró que el sentenciado Huayta Fernández, anteriormente se encontraba recluido en el penal de Río Bravo de Piura por el período de 53 meses, tiempo que no fue suficiente para reinsertarse a la sociedad; **iv.-** conforme a la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 652- 2011

ICA

pena impuesta, acogién dose a beneficios penitenciarios el agente podría estar saliendo en libertad en un aproximado de cuatro años, implicando que la pena impuesta no cumple función preventiva general; y v.- resulta ínfima la pena de siete años, impuesta a Luís Omar Flores Morales, ya que, no se condice con su grado de participación, teniendo en cuenta que con sus coacusados integran una banda dedicada a la comisión del delito, quedando evidenciado su pertenencia al haberse trasladado, al igual que los demás procesados, desde otras ciudades a Chíncha a cometer el delito.

I.2.- (En relación a la segunda sentencia):

I.2.1.- La defensa del sentenciado Luís Alejandro Rondón Zegarra en su escrito de fojas 1119/1131, señala que: i.- no participó en la comisión del hecho punible; ii.- no existe nexo causal de su conducta con el hecho punible; iii.- los sentenciados Carlos Elmer Huayta Fernández y Luís Omar Flores Morales, manifestaron no conocerlo, si bien Maycol Giuliano Hoyos Cueto sostuvo que su persona se hospedó el 12.06.09 en el hospedaje Césars, empero, en su instructiva se retractó; iv.- es cuestionable el reconocimiento de su persona por medio de la ficha de Reniec, efectuada por la procesada Grace Mercedes Rivera Saldarriaga, dado que físicamente no lo reconoció, en ese sentido, se vulneró la presunción de inocencia; v.- no se analizó correctamente los medios probatorios de descargo, como la declaración de Juan Pablo Orellana Arias que uniformemente afirmó no conocerlo, asimismo, Maycol Giuliano Hoyos Cueto, indicó en Juicio que no conocerlo, la testigo María Magdalena Zegarra Cruz, indicó que el recurrente estuvo en Huarmey el día 13.06.09; vi.- la Fiscalía no demostró que el recurrente y su hermano Jhon Rondón son propietarios del vehículo supuestamente utilizado para la comisión del hecho punible, o de algunos de los celulares incautados; y vii.- es incorrecta la subsunción de la conducta.

I.2.2.- La defensa del encausado Jhon Manuel Rondón Zegarra, en su escrito de fojas 1133/1148, sostiene que: i.- no participó en los hechos; ii.- los procesados Carlos Elmer Huayta Fernández y Luís Omar Flores Morales afirmaron no conocerlo; iii.- su conviviente Iris Estefany Najarro García, indicó en juicio que se dedica a trabajar en la empresa de su señor padre; iv.- si bien, Maycol Giuliano Hoyos Cueto sostuvo que el 12.06.09 se hospedó en el hostel "César's", sin embargo, al rendir su instructiva se retractó, puntualizando que el recurrente no es la persona que viajó con él el 12.06.09; v.- carece de valor el reconocimiento de su persona por medio de ficha del Reniec, efectuado por Grace Mercedes

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 652- 2011

ICA

Rivera Saldarriaga, vulnerándose el principio constitucional de presunción de inocencia, pues no es suficiente la simple sindicación de la sentenciada Grace Mercedes Rivera Saldarriaga para sustenta una sentencia condenatoria.

1.2.3.- La Fiscalía Superior en su escrito de fojas 1151/1153, alega que: **i.-** la pena impuesta a los encausados, no guarda armonía con el criterio de ponderación, no se consideró el rango del bien jurídico lesionado; **ii.-** la participación de los actores, no sólo afectó el bien jurídico patrimonio, sino la vida del agraviado Arturo Pascual Saldaña Díaz; **iii.-** no se graduó la pena aplicando el principio de proporcionalidad, menos se valoró el perjuicio y la trascendencia del hecho, no protegiéndose, cabalmente, a la víctima; **iv.-** no se cumple con la obligación del Estado de proteger a la población - de las amenazas y su seguridad (art.44, Constitución), más aún cuando los agentes registran antecedentes penales; **v.-** no resulta coherente la pena de seis años, aplicada a Grace Mercedes Rivera Saldarriaga y a Alejandro Rondón Zegarra -por la confesión sincera de la primera y por imputabilidad restringida del segundo-, dado que no es proporcional a la gravedad del hecho cometido.

1.2.4.- La defensa del encausado Maycol Giuliano Hoyos Cueto en su escrito de fojas 1155, señala que: **i.-** no se valoró el momento y circunstancia en que fue intervenido con Grace Mercedes Rivera Saldarriaga; **ii.-** que nada tiene que ver con la presencia de Carlos Elmer Huayta Fernández y Bautista Cusi en la escena del crimen, no tiene ninguna relación; **iii.-** Grace Rivera Saldarriaga inventó hechos motivada por los celos con Jhon Rondón Flores, negando haberse conocido recién días antes con el recurrente, lo cual se evidencia con la declaración en juicio de la esposa de este último quien dijo no conocerla; **iv.-** en el supuesto negado de estar esperando el camión que habían asaltado, Huayta Fernández y Bautista Cusi, tal conducta resultaría una tentativa imposible, porque dicho vehículo por haber sido intervenido por la policía nunca iba llegar, quedando así fuera de lo delictivo su presunta participación.

1.2.5.- La defensa del sentenciado Juan Pablo Orellana Arias, en su escrito de fijas 1158, indica que: **i.-** no existe prueba de cargo que sustente plenamente la condena; **ii.-** no se demostró que el recurrente llamó telefónicamente al sentenciado Ornar Flores Morales, sólo se evaluó el Acta de Visualización de equipo celular de fojas cuarenta y dos; **iii.-** no se consideró su declaración coherente y uniforme a lo largo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 652- 2011

ICA

de la investigación, aunado a la información emitida por Telefónica del Perú fs.531; iv.- llegó a la ciudad de Chincha el 13.06.09 a las 10:30 horas, aproximadamente, para revisar un motor de su hermano de Jaime Orellana Arias, siendo intervenido en el Grifo Green a las 11:30 horas; v.- ninguno de los procesados manifestó conocer al recurrente, no existe prueba que lo vincule al hecho; vi.- las actas de visualización de equipos celulares carecen de valor probatorio, ya que, se elaboraron sin la presencia de los imputados, puntualizando que las llamadas entrantes y salientes del recurrente, no lo incriminan con el hecho imputado; no se ha probado que la mencionada Esmeralda, sea la persona que figura en los registros telefónicos de los inculcados, igual ocurre con la supuesta llamada del "negro Kañete", cuando ya se había incautado el celular a Huayta Fernández; se ha fundamentado invocando hechos inexistentes, Flores Morales no ha revelado que iba a participar con el recurrente en la descarga de las mercaderías del camión robado, además no registra antecedentes penales.

I.2.6.- La defensa del sentenciado Grace Mercedes Rivera Saldarriaga a fojas 1167, señala que: i.- no existe prueba que sustente la sentencia; ii.- se le vincula por una supuesta llamada telefónica efectuada a la recurrente por el sentenciado Elmer Huayta Fernández el 12.06.09, imputación que no es cierta porque no existe algún informe de registro de llamadas, iii.- se valora únicamente el Acta de visualización de equipo celular; iv.- no se consideró que a lo largo del proceso mantuvo su versión coherente y uniforme; y v.- el 12.06.09 se reunió en la ciudad de Lima con sus coacusados Jhon y Luís Rondón Zegarra, Maycol Hoyos Cueto y la conocida como Iris Najrro, con el propósito de cometer el robo el día siguiente, pero ella se desistió a su ejecución, hecho que ha declarado con sinceridad y se corrobora con lo vertido por Carlos Elmer Huayta Fernández y Luís Ornar Flores Morales.

SEGUNDO: Que, conforme se aprecia de la acusación fiscal de fojas 600, se imputa a Carlos Elmer Huayta Fernández, Luís Ornar Flores Morales, Juan Pablo Orellana Arias, Maycol Giuliano Hoyos Cueto, Jhon Manuel Rondón Zegarra, Luís Alejandro Rondón Zegarra y Grace Mercedes Rivera Saldarriaga, el primero, ser autor de tentativa de robo agravado con muerte subsecuente, el segundo autor de tentativa de robo agravado y los siguientes, coautores de robo agravado; dado que, previa coordinación, el 13 de junio de 2009 a las 13:00 horas, premunidos de armas de fuego y con un automóvil, interceptaron al agraviado Arturo Pascual Saldaña Díaz por la altura de la subida La Perla, km. 193 de la Carretera Panamericana Sur, cuando conducía el tráiler de placa

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 652- 2011

ICA

YI-1453 con semi remolque, bajo amenaza, Carlos Elmer Huayta Fernández y Teófilo César Bautista Cusi los hicieron estacionar por la curva Salto de la Lisa, la "Cruz", despojando al chofer de S/.500.00 y un celular, quedándose en la cabina custodiando; desde allí se comunicaron con Luís Ornar Flores Morales indicando que lo esperaban en la citada curva Salto de la lisa, sin saber que éste con Juan Pablo Orellana Arias habían sido intervenidos por la policía por la entrada Donóla -"Grifo Green"-, por lo que aquellos fueron intervenidos en dicho lugar en la cabina del tráiler, resultando herido de bala el conductor agraviado producto del forcejeo con Carlos Elmer Huayta Fernández, dándose a la fuga Bautista Cusi; asimismo, la policía al recibir otra llamada, de Maycol Giuliano Hoyos Cueto, intervino a este agente por la "La Cruz" en compañía de Grace Mercedes Rivera Saldarriaga, incautándose un arma de fuego; el conductor falleció (16.06.09) a los tres días de ocurrido el hecho.

TERCERO: Problemas jurídicos penales planteados:

Los cargos formulados contra los procesados y los agravios esgrimidos, exigen como primer nivel de análisis, fijar los constructos jurídico - penales, acuñados jurisprudencialmente, vía acuerdos plenarios y sentencias plenarios, vinculante y de obligatorio cumplimiento para los Jueces. Para tales efectos, abordaremos los siguientes tópicos, para luego acometer el factum de la imputación, para tal efecto, organizaremos nuestro análisis de la siguiente manera:

a.- El momento consumativo del delito de robo agravado previsto en el artículo 188 del Código Penal, concordante con los incisos 2, 3, 4, 5 y último párrafo del artículo 189 del mismo Código.

b.- Bajo que criterios la producción del deceso del sujeto pasivo configura la agravante del delito de robo regulada en el último párrafo del artículo 189 del Código Punitivo.

c.- Bajo qué criterios la configuración del factum de la agravante resulta extensible a todos los intervinientes, y cuando, únicamente, al autor del resultado.

De conformidad con el debate así planteado por los sujetos procesales y la materia sub examine, corresponde a la Corte Suprema resolverlos, para tal cometido, nos remitiremos a la jurisprudencia sobre el delito de robo, con especial referencia a su momento consumativo y la configuración de la agravante consistente en "muerte subsecuente", colateral a dichos tópicos recordará la doctrina referida al momento en

que debe efectuarse el aporte para ser considerado como co autor o cómplice; y en ese marco analizaremos los cargos formulados.

CUARTO: Criterios jurisprudenciales en materia de consumación, momento en el que deben acaecer los aportes de los intervinientes y los posibles resultados concomitantes para configurar la agravante, muerte subsecuente, del delito de robo agravado:

IV.1.- Sentencia Plenario N° 1-2005/DJ-301-A, Asunto: Momento de la consumación en el delito de robo agravado, del 30 de septiembre de 2005:

a.- "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".

b.- "9. 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"

c.- "10. 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,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 652- 2011
ICA

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

IV.2.- Acuerdo Plenario N° 3-2008/CJ-116, **Asunto: robo con muerte subsecuente y delito de asesinato, 13 de noviembre de 2009:**

a.- "7°. El artículo 189° infine CP prevé una circunstancia agravante de tercer grado para la figura delictiva del robo. Esta se configura cuando el agente como consecuencia de los actos propios del uso de la violencia para facilitar el apoderamiento o para vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento, le ocasiona o le produce la muerte. Es obvio, en este caso, que el agente buscaba el desapoderamiento patrimonial de la víctima(...) Así, el agente roba valiéndose del ejercicio de violencia física contra la víctima, esto es, infiere lesiones a una persona, quien fallece a consecuencia de la agresión, siempre que el agente hubiere podido prever este resultado (la muerte, en este caso, no fue fortuita) -es una situación de preterintencionalidad heterogénea- [FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS: Derecho Penal Parte General, Editorial Grijley, Lima, 2006, páginas 409/410]. Como se puede inferir del ejemplo planteado, la conducta típica se articula sobre la base de dos elementos: el apoderamiento del bien mueble y la utilización de violencia en la persona, la cual en el presente caso produce la muerte de esta última."

b.- "8°. Distinto es el caso del asesinato para facilitar u ocultar otro delito. Aquí el autor mata con el fin de conseguir un propósito ulterior. En el primer supuesto -para facilitar otro delito-, el asesinato implica una relación de medio-fin, en que el homicidio es el delito-medio cometido por el agente con el propósito de hacer posible la ejecución del delito-fin, siempre doloso; situación muy frecuente, por lo demás, en los delitos contra el patrimonio. Ahora bien, en el segundo supuesto -para ocultar otro delito-, el delito previamente cometido o el que está ejecutándose - el delito a ocultar puede ser doloso o culposo- es la causa del comportamiento homicida del agente. Ello ocurre, por ejemplo, cuando el agente es sorprendido en el acto del robo y para evitar su captura, dispara contra su perseguidor o contra quien trata de impedir su fuga, que conduciría al descubrimiento o esclarecimiento de su delito [José Hurtado Pozo: Manual de Derecho Penal Parte Especial Homicidio, 2da. Edición, Ediciones Juris, Lima, 1995, páginas 59/69]."

c.- "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."

IV.3.- Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116, del 6 de diciembre de 2011, **en lo tocante a lo intrascendente de la etapa de agotamiento de los delitos patrimoniales, para la configuración de la figura de la coautoría:**

"La doctrina clásica solía referirse al agotamiento de un hecho punible como una fase del "iter criminis" posterior a la consumación, pero intrascendente para la punibilidad del delito cometido por el agente. Se le calificaba como el hecho de "obtener el injusto provecho" que aquél se propuso. No obstante, su utilidad dogmática se presentó siempre como discutible o fue abiertamente negada (LUIS JIMÉNEZ DE ASUA: *Tratado de Derecho Penal -Tomo VII*, 2ª. Edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1977, p. 978 y ss.)."

"El agotamiento del delito era entendido, pues, como alcanzar materialmente la finalidad que perseguía e impulsó al agente a cometer un delito. En el ámbito de los delitos patrimoniales, de ejecución instantánea e individual, se asociaba al agotamiento con el disfrute de las ganancias ilícitamente obtenidas, incluso a través de las transformaciones de las mismas en otros bienes: compra de inmuebles, vehículos de lujo, etcétera. La posición común de los autores era que esos actos posteriores a la consumación de un hurto, robo o estafa carecían de un significado punitivo distinto al generado por el delito ya consumado."

QUINTO: Contrastación de los criterios jurisprudenciales sustantivos, consumación y coautoría, con la dinámica comisiva del factum:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 652- 2011

ICA

V.1.- De la dinámica comisiva de los hechos:

a.- A las 13:00 horas del 13 de Junio de 2009, los procesados Carlos Elmer Huayta Fernández y Teófilo César Bautista Cusi dan inicio a la ejecución del delito de robo agravado:

Previa coordinación, el 13 de junio de 2009 a las 13:00 horas, en circunstancia que el agraviado Arturo Saldaña Díaz transportaba 30 toneladas de mercadería, a bordo del trayler color rojo de placa de rodaje N° YI - 1453 y semi remolque de placa N° ZG-9573 y mientras se desplazaba por la altura de la subida La Perla, km. 193 de la Carretera Panamericana Sur, fue interceptado por un automóvil, del cual descendieron los acusados Carlos Elmer Huayta Fernández y Teófilo César Bautista Cusi, portando uno de ellos un arma de fuego con el que le apuntaron y le obligaron a detener el vehículo, una vez detenido a un lado de la vía pública, los acusados lo abordaron y le exigieron que conduzca hasta estar frente a la "Cruz" (Salto La Liza), despojando al chofer de S/.500.00.

b.- A las 14:00 horas del 13 de Junio de 2009, la policía detiene a los acusados Juan Pablo Orellana Arias y Luís Omar Flores Morales, en efecto, se señala que, paralelamente, alrededor de las 14:00 horas del mismo día, efectivos policiales de la Comisaría de Grocio Prado, ante información de transeúntes del lugar, que 2 sujetos de manera sospechosa se encontraban en la entrada de "Donóla" (altura del grifo Green), se constituyeron a dicha ubicación interviniendo a los acusados Juan Pablo Orellana Arias y Luís Omar Flores Morales, los mismos que no contaban con documentos de identidad por lo que fueron conducidos a la Comisaría de Grocio Prado. Ya en la Comisaría, timbró el teléfono celular del acusado Luís Omar Flores Morales a través del cual le dijeron que lo esperaban en la curva del Salto La Lisa "La Cruz"

c.- Intervención de la Policía al procesado Carlos Elmer Huayta Fernández, y lesión del agraviado Arturo Saldaña Díaz por impacto de bala, por mala intervención de los efectivos policiales: Apersonándose las fuerzas del orden, los antes referidos, recibieron una segunda llamada en la que un sujeto refirió encontrarse al interior del trayler color rojo, por lo que al acercarse un efectivo policial y proceder a abrir la puerta fue apuntado con un arma de fuego por el acusado Carlos Elmer Huayta Fernández quien tenía reducido al agraviado (conductor) Arturo Saldaña Díaz, es en esa situación que se produce un forcejeo entre el agraviado y el acusado efectuándose 2 disparos, de los cuales uno impactó en el parabrisas del vehículo y el otro en el cuerpo del agraviado, siendo aprehendido el acusado en dicho acto.

d.- Intervención policial de los procesados Maycol Giuliano Hoyos Cueto y Grace Mercedes Rivera Saldarriaga:

5 Finalizada la intervención policial y en el preciso instante que los policías se dirigen al Hospital a entrevistar al agraviado, vuelve a timbrar el teléfono celular, en el cual un sujeto (Maycol Giuliano Hoyos Cueto) indica que se encuentra por La Cruz acompañado de una mujer, por lo que los policías se dirigieron al lugar logrando interceptar a los acusados **Maycol Giuliano Hoyos Cueto y Grace Mercedes Rivera Saldarriaga**, encontrándose al primero de los nombrados un arma de fuego.

V.2.- Análisis del factum en relación al momento consumativo del delito de robo agravado y la coautoría:

3 E V.2.1.- El artículo 23 del Código Penal nos permite disponer ya de una definición legal de la coautoría que, por otra parte, de uso común en la jurisprudencia y en la doctrina, esto es, se configura el supuesto de coautoría "los que lo comentan conjuntamente", vale decir, quienes realizan conjuntamente el hecho delictivo. Realización conjunta que debe estar animada por un dolo compartido, siendo éste, en rigor, el significado que debe darse en determinados casos al previo y mutuo acuerdo que ha sido constantemente exigido para afirmar la existencia de la codelincuencia, entre otras, por la doctrina jurisprudencial. Así las cosas, preciso es pues, esclarecer que debemos entender por uno y otro elemento -objetivo y subjetivo- de la coautoría. La realización conjunta no supone que todos y cada uno de los elementos del tipo, sean ejecutados por los coautores, lo que es necesario para que se hable de realización conjunta de un hecho y para que el mismo sea atribuido, como a sus coautores, a quienes intervienen en él, es que todos aporten durante la fase de ejecución un elemento esencial para la realización del propósito común. A la misma consecuencia práctica lleva la utilización del instrumento teórico del dominio del hecho. Según esta teoría, son coautores los que realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global aunque sus respectivas contribuciones no reproduzcan el acto estrictamente típico, siempre que, aún no reproduciéndolo, tengan el dominio funcional del hecho, de suerte que sea este, en un sentido muy preciso y literal, un hecho de todos que a todos pertenezca. Por lo que se refiere al acuerdo previo, elemento o soporte subjetivo de la coautoría, en que se funda el principio de "imputación recíproca" de las distintas contribuciones al resultado y en cuya virtud se entiende que todos aceptan implícitamente lo que cada uno vaya a hacer, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han estimado suficiente que el acuerdo surja durante la ejecución. El acuerdo, en definitiva, especialmente en los delitos en que la ejecución es prácticamente simultánea a la idea criminal, se identifica con la mera

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 652- 2011
ICA

coincidencia de voluntades de los partícipes, esto es, con lo que se ha llamado el dolo compartido.

Como confirmación de lo expuesto, debe subrayarse que cuando varios intervinientes dominan en forma conjunta el hecho (dominio funcional del hecho), todos ellos deben responder como coautores, la coautoría no es una suma de autorías individuales, sino una forma de responsabilidad por la totalidad del hecho no puede, pues, ser autor solo el que ejecuta la acción típica, esto es, el que realiza la acción expresada por el hecho rector del tipo sino también todos los que dominan en forma conjunta, dominio funcional del hecho".

La coautoría aparece caracterizada, como hemos señalado, desde el plano subjetivo, por una decisión conjunta de los autores que permite engarzar las respectivas actuaciones enmarcadas de una división de funciones acordadas. Desde el plano objetivo, las acciones de los coautores deben estar enmarcadas en fase de ejecución del delito. Asimismo, es de puntualizarse que, quien, interviene después de la consumación, no puede decirse que haya tomado parte en la ejecución del hecho.

V.2.2.- Siguiendo esta línea argumental, en relación a los procesados Juan Pablo Orellana Arias, Luís Omar Flores Morales, Maycol Giuliano Hoyos Cueto y Grace Mercedes Rivera Saldarriaga, es de relieves que desde el plano objetivo no desplegaron aporte alguno en la ejecución del delito de robo agravado; asimismo, es de puntualizarse que su intervención, no verificada al ser intervenidos policialmente, acaecería post consumación del delito de robo, conclusión que por lo demás es relevada por el Tribunal Sentenciador, a fojas 40 de su sentencia, al aseverar que:

a.- "estos acusados - Carlos Elmer Huayta Fernández y Teófilo César Bautista Cusi - una vez que tuvieron control de la situación mediante el apoderamiento del vehículo y la neutralización del agraviado realizaron coordinaciones telefónicas con sus demás coacusados entre ellos Juan Pablo Orellana Arias, quienes esperaban intervenir en el suceso delictivo apropiándose del vehículo con la finalidad de desaparecerlo burlando el ámbito de vigilancia del agraviado"

b.- "que no se agotó en su totalidad por causas ajenas a la voluntad de los participantes quienes en ningún momento cesaron en su voluntad delictiva sino que inclusive resistieron la actuación de la autoridad policial"

En efecto, no cabe intervenciones a título de coautor o participe durante el agotamiento del delito; por lo que, en relación a los referidos procesados cabe la absolución. En esta línea argumental, no se comparte la tesis del Fiscal Superior en su acusación escrita, en cuanto exige para la consumación del delito de robo agravado, lograr ejercer disposición sobre el bien - *"Por un lado, debe tenerse en cuenta que el caso en mención es un delito no consumado, por cuanto el acusado si bien abordó el vehículo en el que se trasladaba el agraviado con la finalidad de apoderarse de él, es de observar que no logró su objetivo siendo reducido por efectivos del orden, es decir, no logró ejercer disposición sobre el bien"*; por colisionar con los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema, en materia de consumación del delito de robo.

De esta forma, no se dan los elementos de la coautoría caracterizada, desde el plano subjetivo, por una decisión conjunta de los autores que permite engarzar las respectivas actuaciones enmarcadas de una división de funciones acordadas y, desde el plano objetivo, que las acciones de los coautores deben estar enmarcadas en fase de ejecución del delito.

V.3.- La comunicabilidad del resultado ocasionado por los medios comisivos, y análisis de la adecuación del deceso del agraviado a la agravante de robo agravado - muerte subsecuente:

V.3.1.- Otro problema nos plantea la comunicabilidad de los resultados ocasionados por los medios comisivos, en nuestro caso el empleo de arma de fuego por el procesado Carlos Elmer Huayta Fernández, al respecto, con carácter general, debemos admitir a partir del «pactum sceleris» entre los acusados la atribución del disvalor de resultado como consecuencia de la utilización de los medios comisivos, empero, examinado el supuesto desde la óptica de la teoría de las desviaciones previsibles - aplicada al examinar la cuestión de la comunicabilidad de la responsabilidad por la muerte o las lesiones producidas a la víctima del acto realizado por uno de los integrantes del robo -, se tiene como regla general que el previo concierto para llevar a término un delito de robo con violencia o intimidación que no excluya a priori todo riesgo para la vida o la integridad corporal de las personas, responsabiliza a todos los partícipes directos del robo con cuya ocasión se causa una muerte o unas lesiones, aunque sólo alguno de ellos sean ejecutores de semejantes resultados personales.

Empero, se excluye el carácter de coautor en los casos de desviaciones de alguno de los partícipes del plan inicial, siempre que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 652- 2011

ICA

5
dichas desviaciones no tengan lugar en el marco habitual de los hechos emprendidos, es decir, que de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, no quepa considerar imprevisibles para los intervinientes. En el caso presente conforme lo recalca el ente persecutor a fojas 600 de su acusación escrita, la lesión y posterior fallecimiento del agraviado Arturo Pascual Saldaña Díaz, resulta ajeno a la planificación y ejecución del *iter criminis* del delito de robo agravado, configurándose un exceso verificado post consumación; en efecto, señala el Fiscal Superior que:

“respecto al delito instruido y tal como lo señala el autor Ramiro Salinas Siccha ”...se entiende que el resultado final de muerte puede ser consecuencia de un acto doloso o culposo...**El deceso debe producirse por lo actos propios del uso de la violencia o amenaza en el acto mismo de la sustracción.** Si llega a determinarse que el agente previamente quiso acabar con la vida de la víctima para después apoderarse de sus bienes, no aparece la agravante sino el supuesto de asesinato...”¹. En ese sentido, la violencia ejercida sobre el agraviado no fue de manera alguna planificada, caso contrario el agente habría tenido tiempo de sobra para deshacerse de su víctima si es que esa hubiera sido su intención inicial, (...), por lo que se produjo un forcejeo en el interior de la máquina entre el sujeto y el conductor, escuchándose un disparo...”. Para mayor ilustración citaremos al autor Fidel Rojas Vargas, quien explica “El contenido global de la agravante con su pena de cadena perpetua **está reservada para quien resulte imputable objetivamente de la producción de muerte o lesiones graves de la víctima**”². Por lo tanto, si la muerte del agraviado responde a título personal (acusado Carlos Elmer Huayta Fernández) como se ha explicado líneas arriba, mal se hace en imputar a sus coacusados algún grado de participación en una agravante del cual no tuvieron dominio del hecho (...)”.

1
V.3.2.- Continuando con nuestro análisis, debemos acometer el tópico referido a los criterios jurisprudenciales de subsunción del deceso del sujeto pasivo a la agravante del delito de robo regulada en el último párrafo del artículo 189 del Código Punitivo.

Al respecto el Acuerdo Plenario N° 3-2008/CJ-116, **Asunto: robo con suerte subsecuente y delito de asesinato, 13 de noviembre de 2009,** nos aporta los siguientes criterios jurisprudenciales:

1 Derecho Penal. Parte Especial. Ramiro Salinas Siccha. 2da. Edición Grijley. Pág. 965.

2 Delitos Contra el Patrimonio. Fidel Rojas Vargas. Volumen I. Edición Grijley. Pág. 490.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 652- 2011

ICA

a.- "7º. El artículo 189º infine CP prevé una circunstancia agravante de tercer grado para la figura delictiva del robo. Esta se configura cuando el agente como consecuencia de los actos propios del uso de la violencia para facilitar el apoderamiento o para vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento, le ocasiona o le produce la muerte. Es obvio, en este caso, que el agente buscaba el desapoderamiento patrimonial de la víctima(...) Así, el agente roba valiéndose del ejercicio de violencia física contra la víctima, esto es, infiere lesiones a una persona, quien fallece a consecuencia de la agresión, siempre que el agente hubiere podido prever este resultado (la muerte, en este caso, no fue fortuita) -es una situación de preterintencionalidad heterogénea- [FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS: Derecho Penal Parte General, Editorial Grijley, Lima, 2006, páginas 409/410]. Como se puede inferir del ejemplo planteado, la conducta típica se articula sobre la base de dos elementos: el apoderamiento del bien mueble y la utilización de violencia en la persona, la cual en el presente caso produce la muerte de esta última."

b.- "8º. Distinto es el caso del asesinato para facilitar u ocultar otro delito. Aquí el autor mata con el fin de conseguir un propósito ulterior. En el primer supuesto -para facilitar otro delito-, el asesinato implica una relación de medio-fin, en que el homicidio es el delito-medio cometido por el agente con el propósito de hacer posible la ejecución del delito-fin, siempre doloso; situación muy frecuente, por lo demás, en los delitos contra el patrimonio. Ahora bien, en el segundo supuesto -para ocultar otro delito-, el delito previamente cometido o el que está ejecutándose -el delito a ocultar puede ser doloso o culposo- es la causa del comportamiento homicida del agente. Ello ocurre, por ejemplo, cuando el agente es sorprendido en el acto del robo y para evitar su captura, dispara contra su perseguidor o contra quien trata de impedir su fuga, que conduciría al descubrimiento o esclarecimiento de su delito [José Hurtado Pozo: Manual de Derecho Penal Parte Especial Homicidio, 2da. Edición, Ediciones Juris, Lima, 1995, páginas 59/69]."

c.- "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."

V.2.4.2.- Bajo dichos lineamientos jurisprudenciales, como lo recalca el Fiscal Superior en su acusación de fojas 600, el deceso del agraviado resulta ajeno a la comisión del delito de robo agravado, al señalar que "la violencia ejercida sobre el agraviado no fue de manera alguna planificada, caso contrario el agente habría tenido tiempo de sobra para deshacerse de su víctima si es que esa hubiera sido su intención inicial"; por lo que, "la muerte del agraviado responde a título personal (acusado Carlos Elmer Huayta Fernández) (...), mal se hace en imputar a sus coacusados algún grado de participación en una agravante del cual no tuvieron dominio del hecho"

En consecuencia, el accionar del procesado Carlos Elmer Huayta Fernández, acorde a los lineamientos jurisprudenciales expuestos, es reclamado a título personal del antes mencionado y bajo el derrotero típico del delito de asesinato previsto en el inciso segundo del artículo 108 del Código Penal, factum aceptado por el antes referido, cuyo análisis final lo efectuaremos en el rubro dedicado a la desvinculación.

SEXTO: Análisis de la situación jurídica de los procesados Luís Alejandro Rondón Zegarra y Jhon Manuel Rondón Zegarra:

VI.1.- Contraria a la situación jurídico penal de los procesados Juan Pablo Orellana Arias, Luís Omar Flores Morales, Maycol Giuliano Hoyos Cueto y Grace Mercedes Rivera Saldarriaga; en cuanto a los procesados Luís Alejandro Rondón Zegarra y Jhon Manuel Rondón Zegarra el ente persecutor incorporó un factum acreditado que da cuenta del acuerdo y aporte en la etapa de ejecución del delito de robo agravado; en efecto, sus intervenciones se producen a título de coautores y antes de la consumación del hecho punible.

VI.2.- Efectivamente, la acusada Grace Mercedes Rivera Saldarriaga ha sostenido invariablemente en sus declaraciones, que un día previo a los hechos, su amiga "Iris", a quien posteriormente identificó como Iris Lstafany Najarro García, la convocó para hacer una "chamba"

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 652- 2011

ICA

o "trabajo", lo que aceptó por razones económicas, siendo así que en horas de la noche fue recogida a la altura del Ovalo de Santa Anita – Lima, en el vehículo deportivo, de color guinda, con lunas polarizadas de propiedad del acusado Jhón Manuel Rondón Zegarra (conviviente de Iris Estefany Najarro García), quien conducía, además de los acusado Luís Alejandro Rondón Zegarra, ya en el trayecto a la ciudad de Chincha le indicaron que su participación consistiría en "distraer al chofer", posteriormente Jhon Manuel Rondón Zegarra la llamaría para averiguar si había subido al vehículo; agrega, que el acusado Jhón Manuel Rondón Zegarra le entregó un arma de fuego al acusado Maycol Guiliano Hoyos Cueto, quien también participaría de las acciones y era el acusado Jhón Manuel Rondón Zegarra quien corría con los gastos, es así que al llegar a Chincha instaló a ella y su conviviente en un Hotel y ellos se fueron a pernoctar a otro lugar. Al día siguiente, al promediar el mediodía, fueron recogidas del Hotel y al dirigirse al lugar de los hechos Carretera Panamericana Sur (cerca al Hotel "La Estancia"), por temor se desistió de su participación, lo que molestó al acusado Jhón Manuel Rondón Zegarra. Esta versión es corroborada con lo vertido por el procesado Maycol Guiliano Hoyos Cueto, en su manifestación de fojas veinticinco e instructiva de fojas ciento cincuenta y uno, quien puntualizó, además, que conoció al acusado Jhón Manuel Rondón Zegarra en julio de dos mil ocho, cuando estuvieron recluidos en el Penal de Cañete.

VI.3.- De esta forma, en el accionar de los procesados Luís Alejandro Rondón Zegarra y Jhon Manuel Rondón Zegarra se dan los elementos de la coautoría caracterizada, desde el plano subjetivo, por una decisión conjunta de los autores que permite engarzar las respectivas actuaciones enmarcadas de una división de funciones acordadas, y **desde el plano objetivo, las acciones de los coautores deben estar enmarcadas en fase de ejecución del delito;** en consecuencia, no resultan atendibles sus alegaciones.

SEPTIMO: Análisis jurídico procesal del factum de la imputación y ausencia de un fallo sorpresivo:

VII.1.- El Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116, Asunto: Desvinculación procesal. Alcances del artículo 285°-A del Código de Procedimientos Penales, establece: "como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos ocho a doce, que el Tribunal, sin variar o alterar sustancialmente el hecho punible objeto de acusación, puede plantear

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 652- 2011

ICA

la tesis de desvinculación. Ésta no es necesaria si la nueva circunstancia o la distinta tipificación, siempre que respete la homogeneidad del bien jurídico protegido, ha sido propuesta expresa o implícitamente por la defensa. Tampoco corresponde plantear la tesis para introducir una circunstancia atenuante o variar el grado del delito o el título de participación, ni cuando se está ante un manifiesto error en la tipificación, fácilmente constatable por la defensa."

Acuerdo que tiene como fundamentos jurídicos los siguientes:

"10. El Tribunal ha de pronunciarse respecto al hecho punible imputado [una concreta conducta o hecho histórico atribuido] al imputado en todo su alcance: concepto procesal de hecho, y a su relevancia jurídico penal desde el bien jurídico vulnerado], el mismo que no puede mutar sustancialmente. Desde los principios acusatorio y de contradicción, los hechos imputados deben respetarse, no pueden alterarse; es decir, la sentencia no puede contener un relato fáctico que configure un tipo legal distinto o que introduzca circunstancias diferentes o nuevas que agraven -de oficio, sin necesidad de previo debate, aunque el Tribunal puede incorporar circunstancias atenuantes- la responsabilidad del acusado [ello no significa una exactitud matemática entre hecho acusado y hecho condenado, pues el Tribunal -conforme a la prueba actuada y debatida en el juicio oral- puede ampliar detalles o datos para hacer más completo y comprensivo el relato, siempre que no impliquen un cambio de tipificación y que exista una coincidencia básica entre la acusación y los hechos acreditados en la sentencia. Es ajena a esa limitación, al no infringir los principios acusatorio y de contradicción, cuando la Sala sentenciadora aprecie circunstancias referidas a la participación de los imputados o a los diferentes grados de la ejecución delictiva, pues su apreciación no importa una modificación de los hechos esenciales de la acusación y, en esos casos, el Tribunal está sometido al principio de legalidad por el que ante un hecho concreto debe aplicar la norma que corresponda aún en contra de la pedida erróneamente por la acusación. En estos supuestos siempre se da una homogeneidad delictiva y no se produce un supuesto de falta de contradicción o fallo sorpresivo, precisamente por la comunidad de hechos que entraña].

11. Si bien es inmutable el hecho punible imputado, es posible que el Tribunal, de oficio y en aras del principio de contradicción y del derecho de defensa, pueda introducir al debate -plantear la tesis de desvinculación-la concurrencia tanto de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal no incluida en la acusación que aumente la punibilidad -no una circunstancia de atenuación, en el que sólo rige la nota de tipos legales homogéneos: que sean de la misma naturaleza y que el hecho que los configuran sea sustancialmente el mismo, esto es, modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal- o justifique la imposición de una medida

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 652- 2011

ICA

de seguridad, cuanto la modificación jurídica del hecho objeto de la acusación.

(...)

En ambos casos el referido artículo 285°-A del Código de Procedimientos Penales exige que el Tribunal lo indique a las partes, específicamente al acusado -que es lo que se denomina "plantear la tesis de desvinculación"-, y le conceda la oportunidad de pronunciarse al respecto, al punto que se autoriza a este último a solicitar la suspensión de la audiencia y el derecho de ofrecer nuevos medios de prueba. Aquí se concreta, como es obvio, el derecho de contradicción como sustento del derecho de previo conocimiento de los cargos.

12. Si bien es posible que el Tribunal dicte una sentencia apartándose de los exactos términos de la acusación, esa posibilidad requiere del cumplimiento de determinados requisitos. La norma procesal últimamente invocada impone al Tribunal que de oficio plantee la tesis de desvinculación en los dos supuestos habilitados: nueva tipificación e incorporación de circunstancias agravantes. Es evidente que no hará falta el planteamiento de la tesis cuando el acusado, por ejemplo, en su resistencia incorporó una distinta calificación jurídica de los hechos acusados -como argumento principal, alternativo o secundario-, ya sea expresa o implícitamente, es decir, en este último caso, cuando sin proponerlo puntualmente es evidente que incorporó ese planteamiento en su estrategia defensiva. En este supuesto no existe problema alguno con el principio acusatorio y la decisión del Tribunal, debidamente motivada, por una u otra opción jurídica respetará igualmente el principio de contradicción y el derecho de defensa."

VII.2.- Esta línea argumental, en relación a la sentencia de fecha 2 de diciembre del 2010, obrante a fojas 1033, el Tribunal Sentenciador incorporó un diferente grado de la ejecución delictiva, del delito de robo, esto es, de tentado - conforme a la Acusación Fiscal Escrita de fojas 605 -, al de consumado - acorde al planteamiento del señor Fiscal Superior en su requisitoria oral de fojas 1005 -, precisión que conforme a los lineamientos jurisprudenciales expuestos no requería la operacionalización de la tesis de la desvinculación.

VII.3.- Acorde a lo expuesto, y conforme al considerando quinto de la presente Ejecutoria Suprema, debemos puntualizar que el factum integrado por la conducta del procesado Carlos Elmer Huayta Fernández, causante del deceso del agraviado Arturo Pascual Saldaña Díaz, integra el hecho punible de asesinato para ocultar otro delito, regulado en el inciso segundo del artículo 108 del Código Penal, conforme a los lineamientos jurisprudenciales fijados por el Acuerdo Plenario N° 3-2008/CJ-116, antes descritos.

OCTAVO: Del quantum de las penas:

VIII.1.- En cuanto a la pena impuesta a los sentenciados Jhon Manuel Rondón Zegarra y Luís Alejandro Rondón Zegarra, debe indicarse que la sanción penal que el legislador ha previsto para el delito de robo agravado, en el primer párrafo del artículo 189° del Código Sustantivo es de no menor de diez ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad; en esa perspectiva, la Fiscalía Superior en su Dictamen que corre a folios 600/610 (ver parte final), considerando el grado de participación y la gravedad del evento, solicitó pena temporal de quince años para cada uno de ellos, magnitud de privación de libertad que, disminuida en una año, se estima acertada, estando a la forma y circunstancias de la comisión del evento delictivo y a las condiciones personales de los antes referidos.

VIII.2.- Respecto al sentenciado Carlos Elmer Huayta Fernández, debe precisarse que, al acogerse al trámite de Conclusión anticipada, previsto en el artículo quinto de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, importa renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público, en ese sentido, los hechos vienen definidos por la acusación con la plena aceptación de los imputados y su defensa, por ende, la sentencia conformada respectiva no puede apreciar prueba alguna, dado el propio allanamiento de la parte acusada.

Siendo ello así, y estando al control del juicio de tipicidad efectuada por esta Sala Suprema, respectando el factum de la imputación y excluyéndose, por ende, un fallo sorpresivo, se constató la existencia de un concurso real de delitos, entre robo agravado y asesinato para ocultar otro delito; por lo que, debe graduarse la pena impuesta, teniéndose en cuenta, además, los principios de Proporcionalidad y Racionalidad de la pena que rigen nuestro Sistema Penal, consagrados en el artículo 8° del Título Preliminar del Código Penal a efectos que la decisión guarde coherencia con la finalidad que nuestro Sistema asigna a la pena, en relación a la responsabilidad del agente por el hecho cometido, la trascendencia de los bienes jurídicos involucrados y el grado de afectación de los mismos con la conducta ilícita; asimismo, debe tenerse en cuenta, las condiciones personales del acusado, la naturaleza de la acción, los medios empleados, la edad, grado de instrucción, nivel socio cultural, entre otros aspectos, conforme a lo previsto en el artículo 45 y 46 del Código Penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 652- 2011

ICA

En virtud de lo anteriormente expuesto, se debe precisar, conforme a lo antes anotado, que se trata de un delito de robo agravado consumado, en concurso con el delito de asesinato para ocultar otro delito, asimismo, dicho, procesado registra antecedente penales por delito similar, ver fojas 312; en consecuencia, debe incrementarse la pena impuesta, teniendo en cuenta las consideraciones del Tribunal Sentenciador, y subrayándose que se configura el concurso real de delitos, que según lo previsto por el artículo cincuenta del Código Penal, consiste en la concurrencia de "varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ello hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo excederse de 35 años".

POR ESTOS FUNDAMENTOS:

I.- Por mayoría: NO HABER NULIDAD en la sentencia conformada de fojas setecientos ochenta y uno, de fecha trece de agosto de dos mil diez, en el extremo, que condenó a **Carlos Elmer Huayta Fernández** por delito de **Robo Agravado**;

II.- Por mayoría: Adecuaron la referida sentencia conformada, en el extremo, que condenó a **Carlos Elmer Huayta Fernández** por la agravante de robo agravado: **muerte subsecuente y en grado de tentativa**; y **Reformándolo** lo condenaron por delito de robo agravado consumado, y asesinato para ocultar otro delito;

III.- Por mayoría: HABER NULIDAD en la sentencia conformada de fojas setecientos ochenta y uno, de fecha trece de agosto de dos mil diez, en el extremo, que condenó a **Carlos Elmer Huayta Fernández a 18 años** de pena privativa de libertad efectiva; y **Reformándolo** impusieron **17 años** de pena privativa de libertad, por delito de robo agravado consumado, y **18 años** por delito de asesinato para ocultar otro delito; que sumados dan 35 años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el trece de junio de dos mil nueve, fecha en que fue detenido en flagrancia delictiva, conforme a los lineamientos temporales fijados en la sentencia, vencerá el doce de junio de dos mil cuarenta y cuatro;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 652- 2011

ICA

IV.- Por mayoría: HABER NULIDAD en la sentencia conformada de fojas setecientos ochenta y uno, de fecha trece de agosto de dos mil diez, en el extremo, que condenó a **Luís Omar Flores Morales**, por delito de **Robo Agravado**, imponiéndole **18 años**, respectivamente, de pena privativa de libertad efectiva, con lo demás que contiene sobre el particular y Reformándolo lo absolvieron; **DISPUSIERON** el archivo definitivo del proceso; asimismo, la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso; **ORDENARON** la inmediata libertad del encausado **Luís Omar Flores Morales** siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente; **OFICIARON** con tal fin vía fax a la Sala Penal competente; y los devolvieron.

V.- Por mayoría: NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas 1033/1077, de fecha 2 de diciembre de 2010, en el extremo, que condenó a Jhon Manuel Rondón Zegarra y Luís Alejandro Rondón Zegarra, como coautores del delito de **Robo Agravado**, en agravio de Arturo Pascual Saldaña Díaz;

VI.- Por Unanimidad: HABER NULIDAD en la sentencia de fojas 1033/1077, de fecha 2 de diciembre de 2010, en el extremo, que impuso a Jhon Manuel Rondón Zegarra la pena de **doce años**; y Reformándolo le impusieron **catorce años** de pena privativa de libertad, la misma que computada desde su detención, cinco de agosto de dos mil nueve, conforme a los contornos temporales fijados en la sentencia impugnada, vencerá el cuatro de agosto de dos mil veintitrés; asimismo, **HABER NULIDAD**, en el extremo, que impuso a Luís Alejandro Rondón Zegarra la penas de **seis años de pena privativa de libertad efectiva**; y Reformándolo le impusieron 14 años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el momento de su detención verificada el dos de diciembre de dos mil nueve, conforme a los contornos temporales fijados en la sentencia impugnada, vencerá el primero de diciembre del dos mil veintitrés;

VII.- Por mayoría: HABER NULIDAD en la referida sentencia, en el extremo, que condenó a Juan Pablo Orellana Arias, Maycol Giuliano Hoyos Cueto y Grace Mercedes Rivera Saldarriaga, como coautores del delito de **Robo Agravado**, en agravio de Arturo Pascual Saldaña Díaz; impone, **doce años** (los dos primeros) y **seis años** (a la última), de pena privativa de libertad efectiva; y Reformándolo los absolvieron de la acusación fiscal. **DISPUSIERON** el archivo definitivo del proceso; asimismo,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 652- 2011

ICA

la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso; **ORDENARON** la inmediata libertad de los encausados Juan Pablo Orellana Arias, Maycol Giuliano Hoyos Cueto y Grace Mercedes Rivera Saldarriaga siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente; **OFICIARON** con tal fin vía fax a la Sala Penal competente; y los devolvieron.

VIII.- NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene.-

SS.

VILLA STEIN

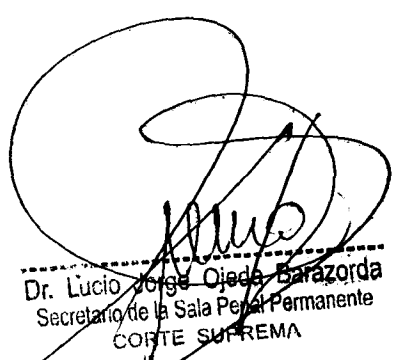
RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

JVS/jnv


Dr. Lucio Jorge Cjeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 652- 2011
ICA

LA SECRETARÍA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA; CERTIFICA: EL VOTO SINGULAR DEL DOCTOR PARIONA PASTRANA, ES COMO SIGUE:

Primero: Que, con relación al delito de Robo Agravado con muerte subsecuente la Corte Suprema de la República en el Acuerdo Plenario número tres-dos mil ocho oblicua CJ guión ciento dieciséis, en el Fundamento Jurídico número siete estableció: "El artículo 189° *in fine* CP prevé una circunstancia agravante de tercer grado para la figura delictiva del robo. Ésta se configura cuando el agente como consecuencia de los actos propios del uso de la violencia para facilitar el apoderamiento o para vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento, le ocasiona o le produce la muerte. Es obvio, en este caso, que el agente buscaba el desapoderamiento patrimonial de la víctima, pero como consecuencia del ejercicio de violencia contra ella –de los actos propios de violencia o *vis in corpore*– le causa la muerte, resultado que no quiso causar dolosamente pero que pudo prever y evitar. Se trata, pues, de un típico supuesto de homicidio preterintencional donde el resultado sólo se le puede atribuir al agente a título de culpa –la responsabilidad objetiva por el simple resultado es inadmisibile, está prohibida por el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal–. El citado dispositivo regula, entonces, un caso de tipificación simultánea, dolosa y culposa, pero de una misma conducta expresamente descrita. Como se advierte en la doctrina especializada la preterintención es una figura compuesta en la que el resultado sobrepasa el dolo del sujeto. Así, el agente roba valiéndose del ejercicio de violencia física contra la víctima, esto es, infiere lesiones a una persona, quien fallece a consecuencia de la agresión, siempre que el agente hubiere podido prever este resultado (la muerte, en este caso, no fue fortuita) –es una situación de preterintencionalidad heterogénea– [FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS: *Derecho Penal Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2006, páginas 409/410]. Como se puede inferir del ejemplo planteado, la conducta típica se articula sobre la base de dos elementos: el apoderamiento del bien mueble y la utilización de violencia en la persona, la cual en el presente caso produce la muerte de esta última."; que, en el presente caso el procesado Carlos Elmer Huayta Fernández, después de haber reducido al agraviado y conducirlo conjuntamente con el trailer de color rojo con placa de rodaje número YI-1450 y semi remolque de placa de rodaje número ZG-9573 al lugar denominado la Cruz – Salto La Liza, al observar que personal policial se apersonaba al referido lugar, extrajo su arma de fuego con la finalidad de disparar, ante lo cual intervino el agraviado, produciéndose un forcejeo, impactándole una de las balas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 652- 2011

ICA

en el cuerpo, que posteriormente determino su fallecimiento, consecuentemente el encausado pudo prever dicho desenlace, y por lo tanto, su actuación se encuadra dentro del acuerdo plenario citado;

Segundo.- El Acuerdo Plenario número uno guión dos mil cinco oblicua DJ guión trescientos uno A, del treinta de setiembre del indicado año, en relación al delito de robo agravado establece en su fundamento diez la diferencia entre delito consumado y tentativa " 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 correspondiente-. Disponibilidad que, más que real y efectiva – que supondría la entrada en la fase del 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 infraganti 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"; que, del

contexto de lo actuado, se desprende que el acusado Huayta Fernández fue sorprendido por los efectivos cuando estaba en interior del trailer conducido por el agraviado, por lo que, su accionar quedó en el grado de tentativa acabada, por cuanto realizó todos los actos que objetivamente y subjetivamente deberían producir su consumación, pero no logró culminarse por causas independientes a la voluntad del mencionado participante, toda vez que, se hicieron presentes los efectivos policiales, logrando capturar al mencionado Huayta Fernández, iniciándose de esa manera toda la investigación preliminar, que motivo posteriormente la

captura de los otros procesados. **Tercero.-** Que, la coautoría es una forma de autoría, con una peculiaridad propia, por cuanto el dominio del hecho es común a varias personas, donde existe una división del trabajo con dominio funcional – Ejecutoria Suprema del 09/19/1997, Exp. 4484-97 Cañete, Prado Saldarriaga, Víctor "Derecho Penal, jueces y jurisprudencia, Palestra, Lima, 1999, pág.159- ; QUE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 652- 2011

ICA

"en base al principio de división del trabajo acordada, las piezas parciales se disuelven en una prestación colectiva unitaria, de forma que cada individuo obtiene una parte del dominio sobre el hecho global a través de su propia contribución al mismo" – López Barja de Quiroga, Jacobo "Autoría y participación", Akal/lure, Madrid, 1996, pág. 63; Pérez Alonso, Esteban Juan "La coautoría y la complicidad (necesaria) en derecho penal, Comares, Granada, 1998, pág. 215 -; que, los requisitos exigidos para la coautoría son: a) decisión común, que posibilita una división de trabajo o distribución de funciones; b) aporte esencial, de modo que si uno de los intervinientes hubiera retirado su aporte pudo haberse frustrado el plan de ejecución; y c) tomar parte de ejecución, donde cada sujeto coautor tiene un dominio parcial del acontecer – Recurso de Nulidad N° 6017-97-Lima, Rojas Vargas, Fidel " Jurisprudencia Penal" T.I. Gaceta Jurídica, Lima, 1999, pág.161-; que, es indudable la distribución de roles de cada uno de los participantes en el ilícito imputado, en ese sentido, aún cuando el delito quedó en grado de tentativa, se advierte la división de trabajo que efectuaron con anterioridad, con una finalidad específica de lograr un resultado óptimo, por ende resulta aplicable la premisa establecida para la coautoría, donde cada coautor responde por todas las acciones planeadas que son ejecutadas por los otros, del mismo modo como si lo hubieran cometido personalmente; **Cuarto:** Que, en relación a la sentencia conformada, la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 1766-2004, del 21/9/2004 en su fundamento cuarto estableció "Que, en el presente caso, luego de instalarse el juicio oral y fijar los términos del debate se preguntó al imputado y su defensa, si el primero se consideraba ser autor del delito materia de la acusación fiscal y responsable del pago de la reparación civil, quien al responder en sentido positivo con aceptación de la defensa y sin exigencia de actuación probatoria alguna, dio lugar a la sentencia recurrida; que es de acotar que el acto de disposición del imputado y su defensa se circunscribe al reconocimiento de la responsabilidad penal y civil atribuida, no es un allanamiento a la pena pedida y a la reparación civil solicitada, por lo que – como postula la doctrina procesalista -, el Tribunal está autorizado, a reconocerse los hechos acusados, a reconocer la pena en toda su extensión, desde la más alta prevista en el tipo penal hasta al mínima inferida, llegando incluso hasta la absolución si fuere el caso, esto es si se toma en cuenta la fuente española, parcialmente acogida, cuando se advierte que el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 652- 2011

ICA

hecho es atípico o resulte manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de la responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación; que, como es de advertirse, se trata de una modalidad especial de sentencia, que puede denominarse "sentencia anticipada", producto de la confesión del acusado en los términos antes descritos; que esa confesión tiene como efecto procesal concluir el juicio oral, y no está circunscrita exclusivamente al pedido de pena y reparación civil del fiscal, y en su caso, de la parte civil, consecuentemente el Tribunal retiene la potestad de fijarlas conforme a lo que corresponda y con arreglo a los principios de legalidad y proporcionalidad". **Quinto:** Que, del contexto de la prueba acopiada, se desprende que para la comisión del evento acaecido el trece de junio de dos mil nueve, hubo una distribución de roles entre todos los participantes, en la que unos planificaron el latrocinio sabiendo el contenido de treinta toneladas que llevaba el trailer, otros serían los ejecutores materiales, otros brindarían el apoyo para que se agotara el delito, es decir, que se iban a encargar de que la mercadería sea colocada en los puntos que habían diseñado; que, de toda esta estructura planificada, solamente se cumplió a cabalidad el primer y segundo objetivo -planeamiento y atraco del trailer-, no agotándose el mismo, debido a la oportuna intervención policial que desarticuló a los demás componentes, debido a la comunicación de los lugareños para la intervención de los dos primeros procesados, quienes recibieron una llamada telefónica, motivando que los efectivos policiales se constituyeran al lugar donde se encontraba el trailer, donde se capturó a otro, y posteriormente a los demás, por cuanto los participantes se convocaban vía telefónica, todo lo cual demuestra que hubo un despliegue de medios telefónicos para llevar adelante el ilícito, el cual, como se ha indicado, no se agotó por la oportuna intervención policial, quedando el hecho en grado de tentativa acabada; **Sexto:** Que, si bien el señor Fiscal Superior en su requisitoria oral de fojas mil cinco, modificó su acusación escrita de fojas seiscientos cinco, de tentativa por delito consumado, aquello no guarda coherencia respecto a la forma y circunstancias en que acaecieron los hechos, toda vez que, el procesado Huayta Fernández fue intervenido policialmente cuando estaba en el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 652- 2011
ICA

interior del trayler conducido por el agraviado Arturo Pascual Saldaña Diaz, y por lo tanto, el representante del Ministerio Público no cumplió con el Acuerdo Plenario número uno – dos mil cinco-DJ-trescientos uno-A, que establece en su parte pertinente: "(b) si el agente es sorprendido infraganti 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". **Sétimo:** Que, para la dosificación punitiva existen criterios necesarios a fin de que el Juzgador pueda individualizar judicialmente la pena y concretarla; en ese contexto debe observarse el principio de proporcionalidad -establecido como criterio rector de la actividad punitiva del Estado para evitar perjuicio respecto al autor que sobrepase la medida de su culpabilidad por el hecho- que conduce a establecer en el caso sub examine, el daño y la trascendencia de la acción desarrollada por los encausados; en tal sentido, este Tribunal Supremo debe analizar si la pena impuesta por la Sala Sentenciadora es correcta. Que, la pena constituye la compensación de una violación de Derecho conminada penalmente mediante la imposición de un mal proporcionado a la gravedad del injusto y de la culpabilidad, que expresa la reprobación pública del hecho y consigue, de este modo, la afirmación del Derecho (Hans Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal. Volumen Primero, Bosch. Barcelona, mil novecientos noventa y uno, página dieciocho). Que, dicho "mal" encuentra justificación en la medida que está acreditada la realización de una infracción, la misma que tiene sus límites en la ley; pues se trata de la reacción del Estado frente a quien comete un ilícito penal. **Octavo:** Que, respecto a la apelación del representante del Ministerio Público en cuanto a la pena impuesta al encausado **Carlos Elmer Huayta Fernández** - sentencia del trece de agosto de dos mil diez que es conformada con arreglo a la Ley veintiocho mil ciento veintidos-, se advierte que el Colegiado al momento de resolver no tuvo en cuenta los principios de proporcionalidad y racionalidad de la pena, imponiendo una sanción por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. Nº 652- 2011
ICA

demás benigna a dicho sentenciado; sin tener en cuenta la forma y circunstancias como ocurrieron los hechos, como son haber actuado en un lugar desolado, la utilización de arma de fuego, pluralidad de agentes, ataque a un medio de locomoción de transporte de carga y se causó la muerte del agraviado a consecuencia del disparo efectuado por el referido encausado – incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del primer párrafo en concordancia con el último párrafo del artículo ciento ochentinueve del Código Penal; tanto más que dicho procesado fue intervenido en plena ejecución del ilícito penal, conforme se describe de la información contenida en el Atestado Policial –fojas tres-, debiéndose tener en cuenta además que aceptó haber realizado un disparo al agraviado Arturo Saldaña Díaz momentos en que forcejeaban ambos con el arma de fuego, causándole lesiones por impacto de bala que posteriormente le causaron la muerte, significándose que no existe confesión, ya que dicho acusado fue intervenido por los efectivos policiales en el interior del trayler que había robado; **Noveno:** Que, en el caso del sentenciado **Luis Omar Flores Morales** fue intervenido cuando se encontraba merodeando el "Grifo Green en forma sospechosa, motivo por el cual fue conducido a la dependencia policial del sector, donde recibió una llamada a su celular manifestándole que lo esperaban en la curva de Salto de Liza -La Cruz-, constituyéndose una móvil a dicho lugar, volviendo a timbrar el referido celular, y al preguntársele su ubicación respondieron que se encontraban al interior del trailer rojo, frente al referido lugar; pese a ello el referido encausado negó los hechos imputados en su contra, para posteriormente en el juicio oral acogerse a la conclusión anticipada, con lo cual queda demostrado su responsabilidad, ya que ninguna persona que no ha participado en un evento criminoso, admite tal evento, sino que más bien niega, por lo que, para la graduación de la pena debe tenerse en cuenta su grado de participación, así como sus condiciones personales, y por ende el beneficio premial que contiene haberse acogido a la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 652- 2011
ICA

conclusión anticipada; **Décimo:** Que, en relación a los beneficios que contrae la conclusión anticipada del juicio, el Acuerdo Plenario número cinco guión dos mil ocho oblicua CJ guión ciento dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, en el cuarto párrafo de su fundamento veintitrés ha señalado lo siguiente "...Empero, según lo expuesto en el primer párrafo, en los supuestos de conformidad procesal la reducción no puede ser de un Sexto. Necesariamente ha de tratarse de un porcentaje menor. Así las cosas podrán graduarse entre un séptimo o menos, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal..."; que, la indicada circunstancia no fue valorada por el Colegiado al imponer la condena a los encausados Carlos Elmer Huayta Fernández y Luis Omar Flores Morales al imponerles penas por debajo del mínimo legal sin que exista un motivo fundado para ello; por lo que, en este extremo debe elevarse prudencialmente la misma, ya que es el único agravio formulado, por cuanto al haberse acogido ambos a la conclusión del juicio, aceptaron su responsabilidad y participación en el evento delictivo, por lo que no debe valorarse el material probatorio incorporado en autos. **Décimo**

Primero: Que, es menester indicar que cuando una declaración ha sido vertida en la investigación policial con presencia del representante del Ministerio Público -defensor de la legalidad y derechos ciudadanos-, aquello brinda legalidad a la etapa preliminar "la presencia e intervención del Ministerio Público en la investigación policial tiene un doble objetivo: a) dirigir, orientar y controlar la investigación de la policía; y b) dotar a las diligencias en que el participe, de la garantía de legalidad que le corresponde defender". (SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. Idemsa, Lima, dos mil cuatro, página cuatrocientos cuarenta y uno; **Décimo**

Segundo: Que, respecto al encausado **Luis Alejandro Rondón Zegarra** se advierte que si bien durante todo el proceso negó su participación en los hechos que se imputan, existen suficientes elementos de prueba que acreditan su responsabilidad penal en el ilícito investigado, tales como las actas de reconocimiento de fojas cincuenta y cuatro, realizada en presencia del representante del Ministerio Público, - de conformidad con los artículos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 652- 2011
ICA

sesentidos y setentidos del Código de Procedimientos Penales, constituyen elementos probatorios - en las cual la encausada Grace Mercedes Rivera Saldarriaga lo reconoce como una de las personas que viajaron con ella el día doce de junio de dos mil nueve de la ciudad de Lima a Ica para realizar un trabajo; glosando en su manifestación policial de fojas veintinueve - en presencia fiscal y abogado defensor - que viajaron en el vehículo del esposo de su amiga Iris, de color guinda, polarizado, habiendo partido ella desde el Ovalo de Santa Anita, pero que ellos venían de Chancay -zona donde residen los procesados Luis Alejandro y Jhon Manuel Rondón Zegarra - y cuando subió se hallaban en el interior del auto la persona de Julio César Landeo Lucero, cuyo verdadero nombre es Maycol Giuliano Hoyos Cueto, su amiga Iris, su esposo Jhon y su hermano Luigui -en referencia al encausado Luis Rondón-; en igual sentido, el encausado Maycol Giuliano Hoyos Cueto en su manifestación policial de fojas veinticinco -en presencia del representante del Ministerio Público y abogado defensor- corrobora lo manifestado por la encausada Rivera Saldarriaga en el sentido que el encausado Luis Rondón fue uno de los que estaba en el vehículo en que viajaron a Chincha; y que si bien éste alega que los mencionados encausados se retractaron posteriormente, ello debe tomarse con las reservas del caso, ya que dichas manifestaciones policiales fueron recibidas con todas las garantías del caso, coincidiendo ambos declarantes en que el procesado Luis Rondón Zegarra se encontraba en el vehículo en el que viajaron desde Lima, glosando detalladamente el transcurso del viaje desde su salida de Lima hasta su llegada a Chincha, testimonios que a la luz de la máxima de la experiencia crean en el juzgador certeza respecto de la participación de éste, quien pretende desvirtuar su participación en el hecho, indicando que el día de los hechos estaba en un campeonato de fulbito en Huaral, para lo cual presentó como testigos a María Magdalena Zegarra Cruz y Devys Yimmy Paredes Cortes, quienes certifican ello conforme aparece de las declaraciones juradas de fojas setecientos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 652- 2011

ICA

treinticinco y setecientos treintiseis, sosteniendo dicha versión la primera, al concurrir a juicio oral - fojas novecientos uno -, pero no crea convicción alguna, toda vez que, se trata de un familiar cercano a dicho procesado, tanto más, que entra en contradicciones al sostener que la presentó a Grace como amiga, agregándose a esto, la contradicción existente entre su declaración instructiva de fojas quinientos treinta y tres, cuando indica que el mencionado día se encontraba en la casa de su tía María Zegarra Cruz en un campeonato de fulbito, pero al responder el interrogatorio del señor Fiscal Superior, refirió haberse alojado en el Hotel Los Pinos, extremos que no se dan cuanto uno vierte la verdad de los hechos, y que estas elucubraciones son producto de un hecho que no sucedió, toda vez que, al no acordarse bien de lo relatado anteriormente entra en divergencias con lo sostenido primariamente, demuestran que una persona esta falseando los hechos con el ánimo de cubrirse; que, a mayor abundamiento, las constancias expedidas por la Liga Distrital de Futbol de Chancay y por el Club Deportivo Sport San Juan, solamente acreditan que es un jugador de futbol, pero no certifica que el día trece de junio de dos mil nueve, estuvo jugando por dicho club, por lo tanto no tiene mérito para desvirtuar la imputación del evento criminoso; **Décimo Tercero:** Que, respecto al encausado **Jhon Manuel Rondón Zegarra**, se advierte que también existen suficientes medios probatorios que acreditan su responsabilidad penal en el ilícito investigado, tales como la manifestación policial de Maycol Hoyos Cuelo - fojas veinticinco- quien en presencia del representante del Ministerio Público y su abogado defensor, refirió que iban a asaltar un camión y que recibiría a cambio mercadería, ya que ellos -las personas que viajaron con él- se iban a llevar el camión, siendo contactado por Jhon en la ciudad de Lima; que se reunieron en el Puente Primavera, donde lo recogió Jhon Rondón y luego se fueron por la chica Grace a quien recogieron pasando el Ovalo Santa Anita; que conoció a Jhon Rondón en el Penal de Cañete en el año

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 652- 2011

ICA

dos mil ocho; que, la encausada Grece Mercedes Rivera Saldarriaga en su manifestación Policial de fojas veintinueve –en presencia del representante del Ministerio Público y abogado defensor- corrobora la versión de Maycol Hoyos Cueto y agrega que Jhon Rondón Zegarra era quien cubría todos los gastos; lo cual reitera en su declaración instructiva de fojas doscientos sesentisiete, diligencia de confrontación de fojas cuatrocientos setentidos y en el juicio oral, conforme es de verse de las actas de fojas ochocientos veinte y ochocientos treinta y seis versiones que incriminan al referido encausado en los hechos que se le imputan; que, la documentación presentada por el mencionado procesado, no crea convicción alguna por cuanto, el primer documento signado con el número Guía de Remisión – Remitente 001 N° 000167, su fecha doce de junio de dos mil nueve – fojas setecientos ocho : destinatario y setecientos nueve: remitente – tiene un número superior al signado con la fecha 13-06-2009, que es el 001- N° 000149 – fojas setecientos diez : destinatario, setecientos once: remitente- extremos que no pueden darse en atención a que la expedición de documentos se hacen de manera correlativa en forma diaria, y no pueden saltarse algún número secuencial, por cuanto si así lo hacen están incumpliendo normativas de índole tributaria, ya que una de las copias es entregada a la Sunat para su revisión posterior, y quien maneja formalmente un negocio no puede hacerlo, por las sanciones a que se haría acreedor, por lo que, dichos documentos han sido otorgados con la finalidad de ayudar al mencionado procesado, extremos que no se han dado en autos, por las pruebas anteriormente mencionadas, que acreditan fehacientemente la responsabilidad del procesado; **Décimo Cuarto:** Que, respecto al encausado **Maycol Giuliano Hoyos Cueto** –sentencia del dos de diciembre de dos mil diez- se advierte que éste admitió los cargos formulados en su contra en su manifestación policial de fojas veinticinco, en la cual proporcionó una identidad falsa según refirió porque estuvo preso en el Penal de Tambo de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 652- 2011

ICA

Mora por tráfico ilícito de drogas, encontrándose con libertad condicional; que el arma que le encontraron la compró en la ciudad de Lima; que iban asaltar un camión y que recibiría a cambio mercadería, que su participación era guiarlos para que ellos puedan salir de Chinchá; que fue contactado por Jhon Rondón Zegarra, quien lo recogió en el Puente Primavera y de ahí se fueron a recoger a Grace Rivera Saldarriaga; asimismo, la información contenida en el Atestado Policial –fojas tres- consta que fue intervenido en circunstancias que se percató de la presencia policial, intentando darse a la fuga por la Carretera Panamericana Sur, donde además dejó caer un arma de fuego entre las plantaciones cuando el efectivo policial interviniente efectuó un disparo al aire; debiéndose precisar además que la intervención de Hoyos Cueto se debió a una llamada que ingresó al teléfono de Orellana Arias, momentos en que la policía se dirigía al Hospital a fin de entrevistarse con el agraviado, al recepcionar dicha llamada se le preguntó su ubicación, aduciendo el sujeto que estaba por la Cruz, en la carretera, acompañado de una fémina – lugar donde se encontraba estacionado el trayler que había robado anteriormente por Huayta Fernández conjuntamente con el ausente Bautista Cusi -y al llegar a dicho lugar fue que se le intervino; además obra la manifestación policial de Grace Rivera Saldarriaga –fojas veintinueve- en la cual señaló que vio cuando Jhon Rondón Zegarra entregó un arma de fuego a Hoyos Cueto, así como por su declaración instructiva y lo vertido en el juicio oral – fojas doscientos sesentisiete y actas de fojas ochocientos veinte, ochocientos treintiseis -, en la que confirma su versión preliminar en relación al recojo de que fue objeto en el Ovalo de Santa Anita, llegando hasta la ciudad de Chinchá, y su posterior intervención conjuntamente con Hoyos Cueto; **Décimo Quinto:** Que, con relación al encausado **Juan Pablo Orellana Arias** -sentencia del dos de diciembre de dos mil diez- debe tenerse presente que fue intervenido conjuntamente con el encausado Luis Omar Flores Morales en actitud sospechosa por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 652- 2011
ICA

inmediaciones del grifo Green y cuando estaban siendo conducidos a la Comisaría timbró el celular de Flores Morales, al contestar le respondieron que lo esperaban en la Curva de salto la Liza, volviendo a sonar el referido celular y al preguntarle su ubicación respondieron que estaban en el interior del Trailer; asimismo, Flores Morales en el juicio oral señaló que Orellana Arias también iba a participar del ilícito investigado y que si bien éste último pretende desvirtuar su participación señalando que su hermano le pidió que fuera a Chíncha para que revise un motorcito que iba a comprar, dicha versión no ha sido probada en autos; **Décimo Sexto:** Que, con respecto a la encausada **Grace Mercedes Rivera Saldarriaga** -sentencia del dos de diciembre de dos mil diez-, cabe indicar que al ser intervenida por personal policial, y al brindar su manifestación policial de fojas veintinueve refirió que viajó a la ciudad de Chíncha con su amiga Iris, su esposo Jhon Manuel Rondón Zegarra, su hermano Luigui y la persona de Julio César Landel Lucero, ya que su amiga Iris le dijo para viajar a esa ciudad para hacer una chamba; que viajaron en el vehículo del esposo de su amiga Iris, vehículo de color guinda, polarizado, desconoce la marca, modelo deportivo, partiendo desde Santa Anita, pero que ellos venían del norte -Chancay-; que cuando subió se encontraban en el interior las personas mencionadas; que Iris le indicó que su participación iba ser subir a un vehículo tráiler, el cual la llevaría hasta Cañete, donde se bajaría al ver parada a Iris, luego se correría a un lugar donde la recogería otro vehículo, ya que allí habría un grupo armado encargado de llevar el tráiler a otro lugar, ello a cambio de tres mil soles, dependiendo la cantidad de mercadería que recibiría; que tiene amistad con Iris, Jhon y Luigui ya que los conocía desde que vivían en Villa El Salvador; que la persona que conoce como Jhon entregó un arma de fuego a Julio César Landeo Flores -Maycol Giuliano Hoyos Cueto-; que los gastos del viaje los cubrió Jhon; ratificándose de dicha versión en su declaración instructiva de fojas doscientos sesenta y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 652- 2011

ICA

siete, donde además refirió que aceptó participar pero no llegó a hacerlo porque le dio miedo ya que Jhon y Maycol tenían armas de fuego, por lo que se bajó del auto, ordenando Jhon, a Maycol, que también bajara para embarcarla y evitar que hable, que al encontrarse a la altura de un hotel fue intervenida por la policía; denotándose en su testimonio veracidad y uniformidad que crean en el juzgador certeza de que los hechos se dieron en esas circunstancias, pues la encausada relata detalle a detalle la forma en que se iba a perpetrar el hecho delictivo y los roles que cumplirían cada uno; y si bien mencionó que fue intervenida momentos en que desistió de participar del mismo, ello no ha sido probado en el transcurso del proceso, versión que mantiene en el juicio oral -fojas ochocientos treinta y seis-, agregando que era Jhon Rondón Zegarra quien daba las indicaciones -fojas ochocientos cuarenta y dos-; **Décimo Séptimo:** Que, otros medios probatorios que ahondan en la responsabilidad penal de los encausados en los hechos que se le imputan son; **i)** el acta de reconocimiento de instalaciones del hospedaje Cesar's por Maycol Giuliano Hoyos Cueto, como el lugar donde se hospedaron sus coimputados Grace, Jhon, su esposa y su hermano -fojas cincuenta y dos-; **ii)** el acta de reconocimiento por ficha de Reniec de fojas cincuenta y dos, en la cual el encausado Hoyos Cueto reconoce a Grace Mercedes Rivera Saldarriaga como una de las personas que viajaron el día doce de junio de dos mil nueve de Lima a Chincha; **iii)** el acta de reconocimiento de fojas cincuenta y tres en la cual la encausada Grace Mercedes Rivera Saldarriaga reconoció a Jhon Manuel Rondón Zegarra, Maycol Guiliano Hoyos Cueto y Luis Alejandro Rondón Zegarra como las personas que viajaron con ella el día doce de junio de dos mil nueve de Lima a Chincha para realizar un trabajo; **iv)** las actas de visualización de equipos celulares de fojas cuarenta y dos a cincuenta, en las que se observa lo siguiente: **a.-** el procesado Juan Pablo Orellana Arias -teléfono 0198816506- recibió la llamada del teléfono número

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 652- 2011
ICA

01980994423 perteneciente a Luis Omar Flores Morales y efectuó llamadas al celular número 01998816506 perteneciente a Juan Pablo Orellana Arias y recibió una llamada del número 067967985039 perteneciente a Carlos Elmer Huayta Fernández; **b.-** la procesada Grace Mercedes Rivera Saldarriaga recibió una llamada del número 067967985039 perteneciente a Carlos Elmer Huayta Fernández; **c.-** el procesado Luis Omar Flores Morales recibió una llamada del número 0198816506 perteneciente a Juan Pablo Orellana Arias y efectuó una llamada al número 067967985039 perteneciente a Carlos Elmer Huayta Fernández; debiéndose señalar que dichas diligencias fueron se realizaron en presencia del representante del Ministerio Público, en su condición de defensor de la legalidad; acreditándose con dichos medios probatorios que entre los encausados existió concierto de voluntades para la perpetración del hecho delictivo; debiéndose precisar además que, en el caso del encausado Huayta Fernández el teléfono celular estaba desconfigurado, por lo que se procedió a tomar el registro de las últimas llamadas recibidas y efectuadas teniendo en cuenta la fecha y hora que registraba su celular; habiéndose desvirtuado así la presunción de inocencia que le asiste constitucionalmente a los encausados; **Décimo Octavo:** Que, con respecto a las declaraciones exculpatorias prestadas por los encausados Hoyos Cueto y Rivera Saldarriaga, éstas no tienen consistencia, toda vez que, prestaron sus testimonios en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogado defensor, por lo que su última versión pierde credibilidad y virtualidad para ser valorada como cierta; además, es necesario señalar lo expresado en el recurso de nulidad número tres mil cuarenta y cuatro – dos mil cuatro, Sala Penal Permanente, Lima, pues, se estima como precedente vinculante que *"... cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles..., el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. Nº 652- 2011
ICA

declaraciones ...". (SAN MARTÍN CASTRO, César, *Jurisprudencia y Precedente Vinculante, Selección de Ejecutorias de la Corte Suprema, Palestra, Lima, dos mil seis, página ochenta y seis*); **Décimo Noveno:** Que, respecto a las penas impuestas a los encausados Juan Pablo Orellana Arias, Maycol Giuliano Hoyos Cueto, y Grace Mercedes Rivera Saldarriaga debe tenerse en cuenta que la Sala Superior no tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad de la pena, no existiendo motivo alguno para haberles impuesto penas hasta por debajo del mínimo legal, hecho que resulta desproporcional a la forma y circunstancias en que sucedieron los hechos, por lo que en virtud a ello esta Suprema Sala Penal considera que la pena impuesta debe ser elevada en proporción al grado de participación de cada uno de los encausados en los hechos investigados, teniendo presente la sentencia conformada con relación al procesado Flores Morales; **Vigésimo:** Que, habiendo omitido la Sala Penal pronunciarse por la revocatoria de los beneficios penitenciarios de los encausados Jhon Manuel Rondón Zegarra, Maycol Giuliano Hoyos Cueto y Juan Pablo Orellana Arias, es menester que en ejecución de sentencia se proceda a dicha revocatoria, estableciéndose el nuevo cómputo de la pena. Por estos fundamentos: Mi Voto es que se declare **HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del trece de agosto de dos mil diez, en el extremo que impone a Carlos Elmer Huayta Fernández dieciocho años de pena privativa de libertad por la comisión del delito contra el patrimonio –robo agravado- en grado de tentativa con subsecuente muerte en agravio de Arturo Pascual Saldaña Díaz; **REFORMÁNDOLA** impusieron treinticinco años de pena privativa de libertad, la que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el trece de junio del dos mil nueve vencerá el doce de junio de dos mil cuarenticuatro; **HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del trece de agosto de dos mil diez, en el extremo que impone a Luis Omar Flores Morales siete años de pena privativa de libertad por la comisión del delito contra el patrimonio –robo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 652- 2011
ICA

agravado en grado de tentativa- en agravio de Arturo Pascual Saldaña Díaz; **REFORMÁNDOLA** le impusieron catorce años de pena privativa de libertad, la que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el doce de junio de dos mil nueve vencerá el once de junio de dos mil veintitrés; **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del dos de diciembre de dos mil diez que condenó a Jhon Manuel Rondón Zegarra y Luis Alejandro Rondón Zegarra como co autores del delito contra el patrimonio –robo agravado, entendiéndose que es grado de tentativa - en agravio de Arturo Pascual Saldaña Díaz; **HABER NULIDAD** en la misma sentencia en los extremos que impone a Jhon Manuel Rondón Zegarra doce años de pena privativa de libertad y a Luis Alejandro Rondón Zegarra seis años de pena privativa de libertad; **REFORMÁNDOLA** impusieron a cada uno catorce años de pena privativa de libertad, la que con descuento de la carcelería que viene sufriendo el primero desde el cinco de agosto de dos mil nueve vencerá el cuatro de agosto de dos mil veintitrés; al segundo , desde el dos de diciembre de dos mil nueve vencerá el primero de diciembre de dos mil veintitrés; **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del dos de diciembre de dos mil diez, que condenó a Juan Pablo Orellana Arias, Maycol Giuliano Hoyos Cueto y Grace Mercedes Rivera Saldarriaga, como coautores del delito contra el patrimonio –robo agravado entendiéndose que es en grado de tentativa- en agravio de Arturo Pascual Saldaña Díaz; **HABER NULIDAD** en los extremos que impone a Juan Pablo Orellana Arias y Maycol Giuliano Hoyos Cueto doce años de pena privativa de libertad; Grace Mercedes Rivera Saldarriaga seis años de pena privativa de libertad; **REFORMÁNDOLA** impusieron a Juan Pablo Orellana Arias, Maycol Giuliano Hoyos Cueto y Grace Mercedes Rivera Saldarriaga catorce años de pena privativa de libertad, la que con descuento de la carcelería que vienen sufriendo desde el trece de junio del dos mil nueve vencerá el doce de junio de dos mil veintitrés. **DISPUSIERON:** Que, la Sala Penal en ejecución de sentencia se

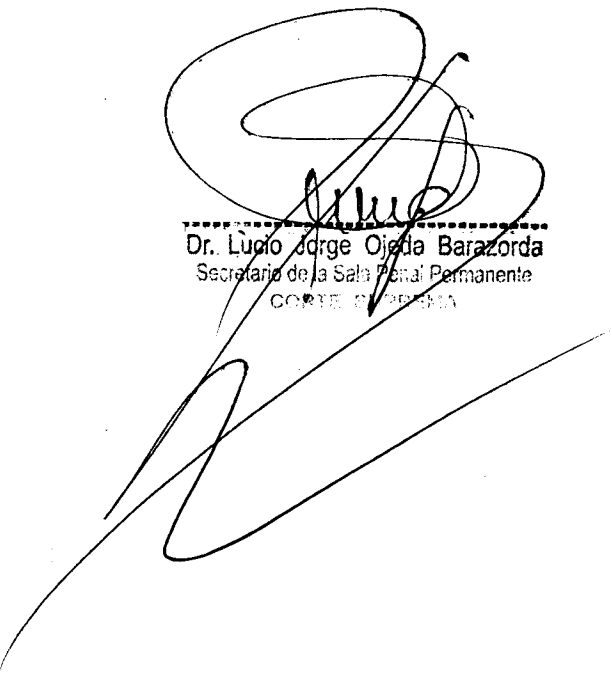
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 652- 2011
ICA

pronuncie respecto a la revocatoria del beneficio penitenciario de los procesados Jhon Manuel Rondón Zegarra, Maycol Giuliano Hoyos Cueto y Juan Pablo Orellana Arias, solicitado por el representante del Ministerio Público en su recurso de nulidad; archivándose definitivamente lo actuado.

SS.



PARIONA PASTRANA



Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA