

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintiocho de abril de dos mil once.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por errónea interpretación del tipo penal respecto a la agravante del inciso seis del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal -pluralidad de personas- en relación al auto superior de fojas cuarenta y tres, del cuatro de febrero de dos mil nueve, que revocando la de primera instancia de fojas veintiocho, del dieciocho de noviembre de dos mil ocho declaró fundada la excepción de improcedencia de acción incoada por Yessenia Yactayo Moreno en el proceso penal que se le sigue por delito contra el Patrimonio -hurto agravado en grado de tentativa en perjuicio de Tiendas TOTTUS.

Interviene como ponente el señor Calderón Castillo.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario del proceso en Primera Instancia.

PRIMERO. La encausada Yactayo Moreno fue procesado penalmente, con arreglo al nuevo Código Procesal Penal, por lo que el Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas veintitrés, del ocho de septiembre de dos mil ocho formuló acusación por delito contra el Patrimonio -hurto agravado en grado de tentativa en perjuicio de Tiendas TOTTUS y después el Juzgado Penal Unipersonal dictó el auto de citación a juicio de fojas treinta y dos, del veintiuno de noviembre de dos mil ocho.

SEGUNDO. En la audiencia de control de la acusación la encausada Yactayo Moreno deduce la excepción de improcedencia de la

acción, la misma que fue declarada infundada conforme se verifica en la sesión de fecha dieciocho de noviembre de dos mil ocho, cuya acta corre a fojas veintiocho.

Contra dicha resolución la citada imputada interpuso recurso de apelación por escrito de fojas treinta y siete. Este recurso fue concedido por auto de fojas treinta y nueve, del uno de diciembre de dos mil ocho.

II. Del trámite recursal en Segunda Instancia.

TERCERO: El Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, realizó la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas cuarenta y uno, del veintinueve de enero de dos mil nueve, cumplió con emitir y leer en audiencia pública la resolución de apelación de fojas cuarenta y tres, del cuatro de enero de dos mil nueve.

CUARTO. El auto superior recurrido en casación revocó la resolución de primera instancia que declaró infundada la excepción de improcedencia de la acción formulada por la encausada Yactayo Moreno por delito contra el Patrimonio –hurto agravado en grado de tentativa en perjuicio de Tiendas TOTTUS; y reformándola declaró fundada dicha articulación.

III. Del Trámite del recurso de casación de la señora Fiscal Superior.

QUINTO. Leída la resolución, la señora representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas cuarenta y ocho. Introdujo el motivo casacional de la indebida aplicación de la ley penal basada en la errónea interpretación del tipo

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 16-2010

LA LIBERTAD

- 3 -

penal correspondiente al delito de hurto agravado en relación a la agravante señalada en el numeral seis del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal. Concedido el recurso por auto de fojas cincuenta y siete, del diez de marzo de dos mil nueve, se elevó la causa a este Supremo Tribunal.

SEXTO. Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas sesenta y siete -del cuadernillo formado en esta Instancia-, del quince de noviembre de dos mil diez, en uso de su facultad de corrección, admitió a trámite el recurso de casación por el motivo casacional invocado.

SÉPTIMO. Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención de la señora representante del Ministerio Público, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

OCTAVO. Deliberada la causa en secreto y votada el veintiocho de abril de dos mil once, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública - con las partes que asistan- se realizará por la Secretaria de la Sala el día doce de mayo de dos mil once a horas ocho horas con treinta minutos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Del ámbito de la casación.

PRIMERO. Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas sesenta y siete -del cuadernillo formado en esta Instancia-, del quince de noviembre de dos mil diez, el motivo del recurso de casación se centra

en la invocación a una indebida aplicación de la ley penal basada en la errónea interpretación del tipo penal correspondiente al delito de hurto agravado en relación a la agravante señalada en el numeral seis del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal.

SEGUNDO. La recurrente alega: **i)** la conducta agravada comprende a cualquier tipo de participación y no necesaria ni exclusivamente a la participación de dos autores, incluso puede llegar a establecerse en base a la intervención de menores de edad, siempre y cuando estos hayan autodeterminado su participación; **ii)** el fundamento de la pluralidad de personas en la comisión del delito de hurto agravado se presenta porque produce una disminución de la defensa del agredido y subjetivamente por la existencia de superioridad de los agentes, por ello importa poco la condición o calidad con la que se produzca la participación de las personas -coautor, autor mediato, cómplice-. Por tal motivo el impugnante, expresamente, solicita que *"se revoque la resolución de la Sala Penal Superior y se confirme la resolución de primera instancia que declaró infundada la excepción de improcedencia de la acción presentada por la defensa de la encausada Yessenia Yactayo Moreno"*.

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

TERCERO. La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

- A. De la descripción de los hechos imputados se puede afirmar que no concurren los elementos que definen la coautoría, sino que se trata de un caso de autoría mediata, porque la acusada Yactayo Moreno usó a su menor hijo -de trece de años de edad-

que estaba bajo su dependencia para que se apodere de los cepillos de dientes del Centro Comercial TOTTUS.

B. Por tal motivo no puede sostenerse que entre la citada imputada y el menor de edad no existió acuerdo previo ni reparto de roles, sino un aprovechamiento de la primera de su posición de superioridad y de dependencia respecto de su menor hijo, por tal motivo se presenta la instrumentalización del menor y, por ende, la presencia de una autoría mediata, supuesto que no configura la agravante prevista en el inciso seis del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal.

C. En tal sentido como el objeto se sustracción -trece cepillos dentales- no supera una remuneración mínima vital no se puede configurar el delito de hurto simple, sino vendría a ser una falta previsto en el artículo cuatrocientos cuarenta y cuatro del Código Penal, por lo que procede declarar fundada la excepción de improcedencia de acción.

Los enunciados antes enumerados constituyeron los fundamentos de la decisión adoptada, que constituyen la base de los motivos de casación constitucional.

III. Sobre indebida aplicación de la ley penal basada en la errónea interpretación del tipo penal correspondiente a la agravante del numeral seis del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal con relación al delito de hurto agravado.

CUARTO. En la audiencia de casación la representante del Ministerio Público incorporó agravios distintos a los alegados en el recurso de casación conforme se verifica del informe presentado en la audiencia:

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 16-2010

LA LIBERTAD

- 6 -

1. Se sostuvo que la autoría mediata por dominio de la voluntad se aplica en los casos de menores de catorce años de edad.
2. Respecto a la capacidad de comprensión y de autodeterminación, se afirmó que tales atributos se verifican a partir de los catorce años de edad, por lo que sólo hasta esta edad un menor puede ser considerado como instrumento capaz de ser dominado por el sujeto de detrás y en esa medida incapaz de ser considerado como un agente más, necesario para la configuración de la agravante del inciso seis del citado artículo penal.
3. En concordancia con lo antes anotado se sostiene que un mayor de catorce años de edad es capaz de desplegar una voluntad propia y si bien sigue siendo penalmente incapaz su intervención cobrará relevancia para efectos de la configuración de la agravante de pluralidad de personas en la comisión del delito de hurto agravado.
4. Por tanto en el marco de esta nueva posición, en caso que un mayor de catorce años, intervenga en un hecho punible, el autor principal debe ser considerado como inductor y no como autor mediato.

En concordancia con tales fundamentos el representante del Ministerio Público solicitó a esta Sala Penal Suprema que realice un desarrollo jurisprudencial que determine los criterios para calificar la agravante de pluralidad de agentes en el delito de hurto agravado -inciso seis del artículo ciento ochenta y seis del Código Sustantivo- pero vinculándolo a la edad de estos, de forma tal que se establezca que la mencionada agravante resulta aplicable solo tratándose de coautores mayores de

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 16-2010

LA LIBERTAD

- 7 -

catorce años -supuesto que no fue planteado cuando interpuso recurso de casación-, además en la audiencia de casación la representante del Ministerio Público admitió su conformidad con la resolución de la Sala Penal Superior que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción -advértase que el caso concreto, el niño que acompañó a su madre en los hechos tenía trece años- pretensión que resulta incompatible con los fundamentos de la presente casación.

QUINTO: El apartado a) del artículo cuatrocientos cinco del Nuevo Código Procesal Penal establece que la admisión del recurso impugnatorio se requiere que sea presentado por quien resulta agraviado por la resolución cuestionada; además el inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y dos establece que la admisión del recurso de casación atribuye a la Sala Penal de la Corte Suprema el conocimiento del proceso sólo en cuanto a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente.

SEXTO: La Fiscal Adjunta Suprema que participó en la audiencia de casación incorporó nuevos agraviados que no fueron valorados y/o analizados por esta Sala Suprema al momento de calificar el recurso de casación mediante la Ejecutoria de fojas sesenta y seis -del cuadernillo formado en esta Instancia-, del quince de noviembre de dos mil diez, del cuadernillo formado en esta Instancia, motivo por el cual en estricto cumplimiento de las normas glosadas en el fundamento jurídico anterior, esta Sala Penal Suprema se encuentra impedido de resolver petitorios que no fueron causales de admisión del recurso de casación, porque de hacerlo se vulneraría la norma procesal penal que es de estricto cumplimiento, asimismo, al haber dado su conformidad sobre la resolución que en un primer momento fue cuestionada desaparece

la postulación que se invocó, por lo que al no existir pretensión procesal no corresponde emitir pronunciamiento sobre el particular.

SÉPTIMO. Si bien el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código Procesal; que, sin embargo, el artículo cuatrocientos noventa y nueve de la citada norma procesal establece que se encuentra exento del pago de costas, entre otros, los representantes del Ministerio Público, situación que se presenta, porque quien interpuso el recurso de casación fue la Fiscal Superior.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación por errónea interpretación del tipo penal respecto a la agravante del inciso seis del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal –pluralidad de personas– contra el auto superior de fojas cuarenta y tres, del cuatro de febrero de dos mil nueve, que revocando la de primera instancia de fojas veintiocho, del dieciocho de noviembre de dos mil ocho declaró fundada la excepción de improcedencia de acción incoada por Yessenia Yactayo Moreno en el proceso penal que se le sigue por delito contra el Patrimonio –hurto agravado en grado de tentativa en perjuicio de Tiendas TOTTUS.

II. EXONERARON a la recurrente al pago de las costas del recurso, conforme al séptimo fundamento jurídico de la presente resolución.

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 16-2010

LA LIBERTAD

- 9 -

III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la Instancia, incluso a las no recurrentes.

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

CC/wlv

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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