

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 417-2013

TARMA

1

Lima, veintinueve de abril de dos mil trece

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Wilder Joel Rau Porras contra la sentencia de fojas trescientos veintiuno, del veintidós de noviembre de dos mil doce. Interviene como ponente el señor Lecaros Cornejo. **CONSIDERANDO:**

Primero. El encausado Wilder Joel Rau Porras, en su recurso fundamentado de fojas trescientos sesenta y dos, alega que el Tribunal Superior: **a)** Obvió pronunciarse respecto a la tacha documental interpuesta contra la constancia de intervención del Serenazgo; sin embargo, ordenó que la misma se resolvería en la sentencia. Asimismo, no se pronunció sobre la tacha interpuesta contra la declaración testimonial de Percy Aníbal Leandro Quinto. **b)** No cumplió con actuar todas las pruebas solicitadas, pues en sede plenaria ofreció las testimoniales de los serenos Chagua Calzado, Pérez Rosales y Ramos Flores, a fin de conocer respecto a la forma y circunstancias de como fueron intervenidos, y que se le incautó a él y a sus coencausados Soto Uscuvilca y Leandro Quinto; por el contrario, el Tribunal Superior prescindió de las citadas declaraciones, al considerar que se les había apercibido; lo que no consta en autos. **c)** No se pronunció respecto a la testimonial de Teodosia Claudia Campomanez viuda de Vásquez —presentado como prueba de descargo—, quien indicó que estuvo presente en el lugar de los hechos y vio a los citados coencausados, al mencionado agraviado y a él conversando, que no vio pelea ni escuchó ningún grito de auxilio. **d)** No tuvo en cuenta la declaración preventiva del agraviado Ángel Jesús Cabrera Pucuhuayla, en la que refirió que el contenido de su manifestación policial no es lo que realmente declaró; pues, el día de los hechos, los referidos encausados lo invitaron a libar licor, lo que no aceptó al verlos mareados, siendo que cuando se retiró se tropezó y cayeron su gorro y sus anteojos, los que le fueron alcanzados, y al

32

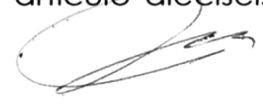
SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 417-2013

TARMA

2

escuchar la llamada de su jefe se retiró; y que, además, no existió sustracción alguna; que cuando lo llevaron a la Comisaría el efectivo policial le pidió que dejara su gorra y sus anteojos que tenía en su poder y le dijo que al día siguiente le devolverían dichas pertenencias. **e)** Separó en dos hechos distintos la imputación fiscal, con la finalidad de condenarlo; por lo que, pese a no haberse acreditado su responsabilidad, se le condenó. **Segundo.** Que según la acusación fiscal, de fojas ciento cuarenta y ocho, el diecinueve de agosto de dos mil once, a las diecinueve y treinta horas, aproximadamente, cuando los acusados Wilder Joel Rau Porras, Jhonatan Rafael Soto Uscuvilca y Percy Aníbal Leandro Quinto, transitaban por el jirón Huancavelica, cerca del jirón Malecón Gálvez, acordaron sustraer las pertenencias de Ángel Jesús Cabrera Pucuhuayla, quien caminaba solo, con dirección al Malecón Gálvez; en ese momento el encausado Jhonatan Rafael Soto Uscuvilca se puso frente a Cabrera Pucuhuayla con la finalidad de agarrarlo del cuello, por lo que este dio un paso hacia atrás y se percató de que a sus espaldas estaba el acusado Percy Aníbal Leandro Quinto, quien lo cogió del cuello hasta tumbarlo al piso. En ese momento el acusado Jhonatan Rafael Soto Uscuvilca reconoció al agraviado, por lo que le solicitó que lo soltara; sin embargo, el acusado Wilder Joel Rau Porras se apropió de la gorra y lentes oscuros de la víctima y salió del lugar de los hechos corriendo y se refugió en una mecánica, por temor a que los mencionados acusados le quitaran el dinero que llevaba; por lo que procedió a comunicarse con personal de Serenazgo, quienes lograron intervenir a los acusados. **Tercero.** Que de la acusación fiscal citada en el fundamento jurídico precedente, se desprende que el Fiscal Superior subsumió la conducta de los acusados Soto Uscuvilca, Leandro Quinto y Rau Porras, en el delito de robo agravado, en grado de tentativa, previsto en el inciso dos y cuatro del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, concordado con el artículo dieciséis



SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 417-2013

TARMA

3

del mencionado Código Sustantivo; que, sin embargo, el Colegiado Superior, al emitir la sentencia recurrida de fojas trescientos veintiuno, del veintidós de noviembre de dos mil doce, absolvió a los dos encausados primero citados y condenó al encausado Rau Porras —con argumentos incoherentes—; sin embargo, solo fue recurrida por el encausado condenado Rau Porras; advirtiéndose, por tanto, que al no establecerse ninguna responsabilidad penal respecto a los acusados Soto Uscuvilva y Leandro Quinto en los hechos investigados, no se cumple con la agravante "concurso de dos o más personas"; asimismo, no se cumple con la agravante "durante la noche", ya que de las declaraciones realizadas en el presente proceso, no se desprende que el encausado se aprovechara de la oscuridad de la noche (sentido de la agravante), para perpetrar el ilícito; por lo que, con lo expuesto y que se le imputa al acusado Rau Porras haberse apropiado, mediante violencia, de las pertenencias del agraviado Cabrera Pucuhuayla, la conducta realizada por el citado encausado se subsume en el delito de robo simple en grado de tentativa, previsto en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal, concordado con el artículo dieciséis del citado Código Sustantivo. **Cuarto.** Se advierte, del acta de fojas trescientos cinco, que el abogado defensor del encausado absuelto Leandro Quinto fue quien formuló tacha de la constancia de intervención de Serenazgo, de fojas diecinueve, y de la declaración primigenia del encausado Leandro Quinto, de fojas once; por lo que, al no ser el impugnante dicho encausado, no se afectó el derecho de defensa del recurrente, por lo que resulta intrascendente pronunciarse al respecto. **Quinto.** En cuanto a las declaraciones de Ramos Flores y Pérez Rosales, miembros de Serenazgo, se desprende de autos que se les cursó las notificaciones correspondientes —se les citó a declarar bajo apercibimiento; tal como consta a fojas trescientos dos y trescientos tres, respectivamente—; por lo que, el Colegiado Superior, mediante acta de

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 417-2013

TARMA

4

fojas trescientos cinco, ordenó prescindir de las declaraciones de dichos testigos; por lo que lo alegado por el encausado Rau Porras, referido a que los citados testigos no fueron apercebidos durante el proceso, no se ajusta a la verdad; por lo que debe tenerse en cuenta, además, que la Municipalidad Provincial de Tarma-Serenazgo, informó mediante oficio de fojas doscientos noventa y dos, que Ramos Flores y Pérez Rosales ya no laboraban como miembros de Serenazgo de dicha comuna. **Sexto.** Se encuentra fehacientemente acreditada la culpabilidad del encausado Wilder Joel Rau Porras en la comisión del delito de robo simple, en grado de tentativa, en agravio de Ángel Jesús Cabrera Pucuhuayla, con la manifestación policial del citado agraviado, de fojas cinco, firmada por este; en la que refirió que, una cuadra antes de llegar a la mecánica, se encontró con Jonathan Soto Uscuvilca, quien intentó cogerlo del cuello; sin embargo, un sujeto que estaba detrás de él lo cogoteó e hizo que cayera al piso, momento en que fue reconocido por Jhonatan, quien le dijo a su amigo que lo suelte, por lo que lo dejó en el piso; así, al levantarse e intentar escapar, el tercer amigo, de baja estatura, lo cogió del cabello y logró quitarle los lentes y la gorra que llevaba puestos, logrando escapar con el fin de impedir que le roben su dinero; versión que se corrobora con la ocurrencia policial, consignada en el atestado policial de fojas uno; además, agregó que no fue la primera vez que tuvo este tipo de problemas con los encausados; de lo que se colige que el encausado Rau Porras ejerció violencia contra el citado agraviado, con la finalidad de apoderarse de las pertenencias de este; que, si bien, posteriormente, contradijo dicha versión en su declaración preventiva, de fojas sesenta y seis, dicha retracción resulta poco creíble; por cuanto lo relatado primigeniamente, coincide con: a) La constancia de intervención de Serenazgo, de fojas diecinueve, en la que se consigna que el encausado Rau Porras dio otra identidad —Jordan Uscuchagua Rivera—, y que se le

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 417-2013

TARMA

5

encontraron en su poder las pertenencias del agraviado Cabrera Pucuhuayla. b) El relato de Jonathan Rafael Soto Uscuvilca, de fojas nueve, realizado en presencia del representante del Ministerio Público, en el que señaló que Leandro Quinto cogió al agraviado Cabrera Pucuhuayla del cuello, lo tumbó al suelo y le pidió dinero, mientras que el encausado Rau Porras le quitó el gorro y los lentes al citado agraviado. c) La manifestación policial del encausado Wilder Joel Rau Porras, de fojas siete, rendida en presencia del representante del Ministerio Público, en la que indicó que le quitó al agraviado el gorro de la cabeza y recogió los lentes de este, que estaban en el suelo; que de su declaración judicial, de fojas setenta y uno, y declaraciones plenariales, de fojas doscientos treinta y siete y doscientos cuarenta y siete, contradice su declaración primigenia, se desprende que lo que busca es minimizar o eximir su responsabilidad frente a los hechos imputados; más aún, por cuanto dichas declaraciones se desvirtúan con las pruebas antes referidas. Por otro lado, respecto a la declaración plenarial de Teodocia Claudia Campomares viuda de Vásquez, presentada como prueba de descargo por el citado encausado —no considerada por el Colegiado Superior—, cabe indicar que si bien señaló que el día de los hechos vio conversar a tres o cuatro personas, que no escuchó gritos ni peleas, y que conoce al encausado Rau Porras ya que es lustrabotas; dichas versiones no son convincentes, pues existe duda de su imparcialidad. **Séptimo.** Que, por tanto, si bien el encausado Wilder Joel Rau Porras, en su declaración judicial de fojas setenta y uno, en sus declaraciones plenariales de fojas doscientos treinta y siete y doscientos cuarenta y siete, alega ser inocente de los hechos imputados, las pruebas y declaraciones acotadas en los fundamentos jurídicos precedentes, corroboran su participación en los hechos delictivos investigados, conforme con lo establecido en el fundamento jurídico tercero, referido a que el citado encausado se apropió mediante violencia física —lo cogió de los

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 417-2013

TARMA

6

cabellos— de las pertenencias del agraviado Leandro Quinto; por lo que la presunción de inocencia, que por mandato constitucional le asiste al citado encausado, ha quedado desvirtuada; advirtiéndose, por tanto, que los agravios alegados por el encausado recurrente no encuentran sustento objetivo. **Octavo.** Que la pena impuesta por el Tribunal Superior resulta acorde con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad y razonabilidad, fijados en los artículos dos, cuatro, cinco, siete y ocho del Título Preliminar del Código Penal; las funciones de la pena; los criterios y circunstancias contenidos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del mismo cuerpo legal; que, en este contexto, para dosificar la pena se analizaron las circunstancias del hecho y la naturaleza del delito; que el encausado Wilder Joel Rau Porras, ejerció violencia contra el agraviado Cabrera Pucuhuayla —lo cogió de los cabellos con la finalidad de quitarle sus pertenencias (gorro y lentes) que llevaba puestas—; que el delito quedó en grado de tentativa, pues se advierte, de la constancia de intervención de Serenazgo, de fojas diecinueve, y de la boleta de internamiento, de fojas cuarenta y tres, que logró recuperarse la totalidad de las pertenencias de la víctima; que el delito imputado —robo simple, en grado de tentativa—, se encuentra previsto en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal, que establece una sanción no menor de tres ni mayor de ocho años de pena privativa de libertad, concordado con el artículo dieciséis del Código Sustantivo; que no existe confesión sincera, por cuanto en su manifestación policial de fojas siete, el citado encausado refirió haberle quitado solamente el gorro de la cabeza del agraviado y que sus lentes estaban en el suelo; que no se acogió a la conclusión anticipada, conforme se acredita con la sesión de fojas doscientos treinta y siete; que el agente cuenta con primer año de secundaria, de ocupación constructor; que registra antecedentes penales y judiciales, conforme se desprende de los certificados de fojas ochenta y

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 417-2013

TARMA

7

ocho y ciento dos, respectivamente, en las que se consigna que fue condenado, el diez de septiembre de dos mil ocho y el ocho de abril de dos mil nueve, por hurto agravado, a privación de libertad condicional, y que registra tres ingresos por el delito de hurto agravado, respectivamente; sin embargo, cabe precisar que no tiene la calidad de reincidente —figura referida en la acusación fiscal de fojas ciento cuarenta y ocho y que fue considerada por el Colegiado Superior—, por cuanto no se cumple con los presupuestos establecidos en el artículo cuarenta y seis B del Código Sustantivo, pues se trata de sentencias condicionales; por lo que, en virtud de lo expuesto y lo acotado en los fundamentos jurídicos precedentes, corresponde disminuir prudencialmente la pena impuesta por el Colegiado Superior —ocho años de pena privativa de libertad—, a cinco años de privación de libertad, en virtud de lo establecido en el inciso uno, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales; que, de otro lado, la reparación civil responde a la naturaleza del daño causado y a los perjuicios ocasionados por la comisión del delito, por tanto es en este extremo, en que el Colegiado Superior impuso la suma de mil nuevos soles por concepto de reparación civil, que deberá pagar el encausado Rau Porras a favor del agraviado Cabrera Pucuhuayla, debe confirmarse por existir la debida correspondencia entre los aspectos señalados; además, cabe precisar que la reparación civil no debe estar sujeta a las posibilidades económicas del responsable del delito, sino que su horizonte es reparar e indemnizar a la víctima por los daños que su conducta delictiva ocasionó, como es, en el presente caso, el patrimonio de la víctima. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos veintiuno, del veintidós de noviembre de dos mil doce, en el extremo que condena al encausado WILDER JOEL RAU PORRAS por delito de robo agravado, en agravio de Ángel Jesús Cabrera Pucuhuayla, a ocho años de pena privativa de libertad; **Reformándola:** lo



123

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 417-2013

TARMA

8

CONDENARON por delito de robo simple en grado de tentativa a cinco años de privación de libertad, la misma que se computa desde el diecinueve de agosto de dos mil once —fecha en que fue detenido, conforme consta a fojas catorce— y vencerá el dieciocho de agosto de dos mil dieciséis; con lo demás que contiene y es materia de recurso; y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

San Martín

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

Prado

RODRÍGUEZ TINEO

NEYRA FLORES

[Large signature]

JLLC/rmcz.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

[Signature]

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMEND

SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORT. SUPREMA

22 JUL. 2013