

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. No. 275-2012**

**CALLAO**

Lima, veintiocho de junio de dos mil doce.-

**VISTOS**; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior contra la sentencia de fojas trescientos treinta y ocho, del siete de diciembre de dos mil once; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el Fiscal Superior en la formalización de su recurso de fojas trescientos cincuenta y cinco sostiene que la Sala Superior invocando el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis varió la calificación del tipo penal de robo agravado a hurto simple; que de la revisión de los actuados, se advierte que el agraviado José Alberto Quispe Martínez mantuvo su versión en el sentido, que cuando repartía embutidos dos sujetos lo interceptaron y uno lo amenazó con un arma de fuego y fue el acusado Cristian Rolando Zapata Roca el que le arrebató los embutidos de la mano, quien dio diferentes versiones e inclusive una identidad falsa, lo que da cuenta que se trata de un sujeto proclive a la comisión de delitos, que si bien no se identificó al sujeto que amenazó con un arma de fuego, el hecho de que el agraviado fue amenazado con ésta quedó establecido con su versión y la del propio acusado; que para que se configure el delito de hurto simple debe cuantificarse, ilícito que ya hubiera prescrito; que, sin embargo, en el juicio oral se corroboró la tesis de la acusación penal, el delito de robo agravado, con las pruebas actuadas. **Segundo:** Que se imputa al acusado Zapata Roca, que el veinticinco de octubre de dos mil cuatro, a las nueve y treinta horas, cuando el agraviado Quispe Martínez se encontraba repartiendo en una bodega productos pertenecientes a la distribuidora Rivero, donde laboraba, fue interceptado por dos sujetos, uno de ellos, el más bajo lo amenazó con un arma de fuego procediendo



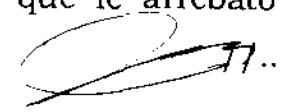
**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. No. 275-2012**

**CALLAO**

**-2-**

//.. el acusado Zapata Roca a buscarle en los bolsillos, sustrayéndole la suma de quince nuevos soles, producto de la cobranza realizada, además le arrebató los embutidos que llevaba en la mano, siendo que en esos momentos apareció un patrullero, logrando intervenir solamente al citado acusado quien intentó darse a la fuga. **Tercero:** Que el objeto recursal se circunscribe a la tipificación penal de los hechos imputados al acusado Zapata Roca. **Cuarto:** Que el citado acusado a lo largo del proceso ha vertido una versión contradictoria, en su manifestación policial de fojas ocho, rendida con las garantías de ley, sostiene que fue capturado por haber recogido uno de los paquetes de embutidos que estaban tirados en el piso, que lo recogió cuando salió a comprar pan; en su instructiva de fojas veintiséis, continua negando su participación, sin embargo sostiene que vio a un sujeto que apuntó al agraviado con un arma de fuego, pero que no vio cuando le robaron ni la persona que le despojó de los embutidos, y que el arma que utilizaron era de juguete, pero no sabe a quién se lo escuchó decir, y si cuando fue detenido no tenía consigo el pan que había salido a comprar fue porque momentos antes lo había mordido un perro y dicho producto se le cayó al piso; en el juicio oral a fojas doscientos treinta y siete, admite haberle arranchado uno de los paquetes de embutidos que tenía en la mano el agraviado, y que cuando vio a la policía lo arrojó al suelo para correr, y que observó que un sujeto arrojó una pistola de juguete al suelo; que sólo arranchó los paquetes al agraviado y fue capturado; que, por su parte el agraviado Quispe Manrique, reconoció -acta de fojas once- al acusado como el sujeto alto -característica que efectivamente corresponde al encausado, como se señaló en la recurrida- que le arrebató



**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. No. 275-2012**

**CALLAO**

**-3-**

///.. los embutidos y que se encontraba acompañado con otro sujeto que le apuntó con un arma de fuego; al rendir su manifestación a fojas siete, declara en el mismo sentido; y si bien tales declaraciones se realizaron sin la presencia del representante del Ministerio Público, al rendir su preventiva a fojas ochenta y nueve renovó dicha sindicación contra el acusado; de lo que se colige que este actuó en contubernio con el sujeto que amenazó con un arma de fuego a la víctima para despojarlo de sus pertenencias. **Cuarto:** Que, estando a lo expuesto, la desvinculación de la acusación fiscal realizada por el Colegiado Superior -del inciso tres y cuatro del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal al del artículo ciento ochenta y cinco del Código Acotado-, no resulta amparable, en tanto, los hechos probados en modo alguno pueden constituir el delito de hurto simple en grado de tentativa; pues estos se realizaron ejerciendo violencia contra la víctima, a mano armada y con el concurso de dos personas; hecho punible que quedó en grado de tentativa, ya que el acusado fue sorprendido *in fraganti* y capturado inmediatamente con la cosa sustraída que había arrojado al piso; que, en consecuencia la conducta ilícita y probada del acusado Zapata Roca se tipifica en los incisos tres y cuatro del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, concordante con el artículo dieciséis del mismo Código. **Quinto:** Que la pena privativa de libertad debe imponerse conforme a la previsión establecida en la citada norma penal -no menor de diez ni mayor de veinte años-, en atención a la forma y circunstancias de su comisión, a la culpabilidad por el hecho cometido y a las condiciones personales del autor; que, sin embargo, debe valorarse que los hechos no se consumaron, por lo que, resulta procedente

11..

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. No. 275-2012**

**CALLAO**

**-4-**

//.. rebajar la pena por debajo del mínimo que prevé la ley para el delito; que, en consecuencia es del caso modificar prudencialmente la pena, de conformidad a lo previsto en el inciso tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos treinta y ocho, del siete de diciembre de dos mil once, en la parte recurrida que condena a Cristian Rolando Zapata Roca por delito contra el Patrimonio –hurto simple en grado de tentativa- en agravio de José Alberto Quispe Martínez a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de un año, bajo reglas de conducta; con lo demás que al respecto contiene; reformándola en estos extremos: **CONDENARON** a Cristian Rolando Zapata Roca por delito contra el patrimonio –robo agravado en grado de tentativa- en perjuicio del citado agraviado, a seis años de pena privativa de libertad, la misma que se computará a partir de su recaptura, con descuento de la carcelaria sufrida; **MANDARON** que se oficie para la ubicación y captura del citado condenado; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

**S.S.**

**LECAROS CORNEJO**

**PRADO SALDARRIAGA**

**BARRIOS ALVARADO**

**PRINCIPE TRUJILLO**

**VILLA BONILLA**

**JLC/mrr.**

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANEVA CHAVEZ VERAMENDI  
SECRETARIA (a)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

10 SET. 2012