CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3418 - 2012
MOQUEGUA

Lima, veintitrés de enero de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado Jaime Flores Choque contra la sentencia de fojas seiscientos setenta y cinco, del veintiséis de setiembre de dos mil doce, en su extremo condenatorio; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA; y **CONSIDERANDO: Primero**: Que, la defensa del encausado Flores Choque en su recurso de nulidad fundamentado a fojas seiscientos noventa y nueve, alega no estar conforme con la condena impuesta, toda vez que: a) la agravante del delito de robo relacionado a que fue cometido durante la noche no se presenta, pues, el evento delictivo imputado habría acaecido, aproximadamente, a las seis de la mañana; b) se asevera que el agraviado fue agredido a la altura de su cadera; sin embargo, no obra prueba que lo corrobore; c) el agraviado solo lo reconoció por la vestimenta que llevaba puesta, mas no realizó un reconocimiento físico; y, d) no se acreditó la pre-existencia del dinero sustraído al agraviado. **Segundo:** Que, según acusación fiscal de fojas ciento sesenta, se imputa al encausado Flores Choque que conjuntamente con otros sujetos, participaron en el robo agravado acaecido el veinte de agosto de mil novecientos noventa y cinco, siendo aproximadamente las seis de la mañana, en circunstancias que el agraviado Juan De Dios Pilcomamani Arias salía de la Peña Tahuantinsuyo, lo interceptaron y mediando violencia física lo despojaron de la suma de cien nuevos soles, no sin antes ser amenazado con un arma blanca "cuchillo" a la altura de la cadera. **Tercero:** Que, de la revisión de lo actuado se colige que la condena emitida por la Sala Superior Penal ha sido emitida conforme a derecho,

al haberse acreditado objetivamente la materialidad del delito de robo agravado y la responsabilidad penal del encausado Flores Choque. **Cuarto:** Que, la negativa sostenida por el encausado Flores Choque vertida en su manifestación policial de fojas trece, instructiva de fojas treinta y uno y en el acto oral a fojas seiscientos tres, esgrimiendo inocencia sobre el evento delictivo imputado, afirmando que estuvo en estado de ebriedad y que solo pudo observar una pelea entre varios sujetos, resulta inverosímil y ha sido vertida con el ánimo de enervar su responsabilidad penal, en tanto, obra en el presente acervo, material probatorio aportado por el representante del Ministerio Público –titular de la carga de la prueba- que acredita su responsabilidad penal en el delito de robo agravado acaecido el veinte de agosto de mil novecientos noventa y cinco, así se tiene la manifestación policial de Antonio Mayaute Vargas de fojas nueve –vertida en presencia del representante del Ministerio Público, por tanto, constituye elemento probatorio a tener en cuenta para emitir la sentencia, más aún, si no ha sido cuestionada formalmente, esto es, tachada-, ratificada en el acto oral a fojas seiscientos cincuenta y tres, en la que admite su participación en el robo agravado en agravio de Pilcomamani Arias, conjuntamente con el encausado Flores Choque, precisando que éste último poseía un cuchillo para perpetrarlo; asimismo, el referido agraviado a fojas ciento quince, narró la forma y circunstancias en que acontecieron los hechos en su agravio, reconociendo y sindicando al encausado Flores Choque como uno de los autores, siendo su participación la de amenazarlo con un cuchillo que le puso a la altura de la cadera, en tal sentido, debe quedar claro que el arma blanca aludida sirvió para amenazar al agraviado y perpetrar el robo agravado, mas no se está indicando que con dicha arma se infirió corte en la cadera del

agraviado, por tanto, la defensa del encausado no puede pretender o exigir pruebas en dicho extremo, porque ello no ocurrió; por otro lado, a fojas diecisiete obra el acta de incautación, infiriéndose la pre-existencia del arma blanca "cuchillo" que poseía el encausado Flores Choque; por otro lado, la violencia física ejercida contra el agraviado Pilcomamani Arias con la finalidad de despojarle de sus pertenencias personales, está acreditada objetivamente con el certificado médico legal de fojas dieciséis, donde se indica que presenta herida incisa penetrante pectoral izquierdo de cero punto seis milímetros, heridas punzopenetrantes inferidas por caninos humanos, recomendándole quince días de descanso médico y ocho días de atención médica; que, de otro lado, respecto a la pre-existencia del dinero sustraído al agraviado, se tiene que el acta de entrega de fojas sesenta y siete, satisface dicha exigencia para los delitos contra el patrimonio, establecida en el artículo doscientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal (artículo vigente por Decreto Legislativo número seiscientos treinta y ocho); consecuentemente, todos los medios probatorios aludidos enervan la presunción de inocencia que constitucionalmente ampara al encausado Flores Choque. **Quinto**: Que, el Tribunal Superior impuso al encausado Flores Choque una pena benigna, siendo esta, por debajo de la solicitada por el representante del Ministerio Público –solicitó doce años de pena privativa de libertad-, sin tener en cuenta que el ilícito cometido por el encausado crea desconfianza en las expectativas normativas que rigen nuestra sociedad, tanto más, que en su perpetración participaron pluralidad de agentes y se utilizó arma blanca "cuchillo"; debiendo puntualizarse que no debe ser considerado en el caso de autos la agravante establecida en el numeral dos del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal,

referido a que el robo agravado se produjera durante la noche, en tanto, los hechos se suscitaron en horas de la mañana -la Sala Superior erróneamente lo consideró-; no obstante, ello no altera en nada la responsabilidad penal establecida; por el contrario, de la ponderación efectuada en el caso de autos correspondería incrementar la pena impuesta; sin embargo, este Supremo Tribunal está impedido de efectuarlo, en virtud del principio *non reformatio in peius*, al no haber sido recurrida la sentencia en dicho extremo por el representante del Ministerio Público. Por estas consideraciones: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos setenta y cinco, del veintiséis de setiembre de dos mil doce, que condenó a Jaime Flores Choque por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado por los incisos tercero y cuarto del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal (y no por el inciso segundo del referido artículo, conforme a los fundamentos jurídicos expresados en el quinto considerando de la presente Ejecutoria Suprema), en agravio de Juan De Dios Pilcomamani Arias -y no Juan De Dios Pilco Mamani como erróneamente se consigno en la parte resolutiva de la sentencia recurrida-, a cinco años de pena privativa de la libertad; con lo demás que contiene y es materia del recurso, y los devolvieron.

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

JPP/laay

SE PUBLICÓ CONFORME A LEY

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