UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO

"Análisis interpretativo del termino robo a mano armada en la doctrina y jurisprudencia penal peruana"

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título de abogado

Autor:

Llanos Castillo, Franklin Cody

Asesor:

Díaz Ambrosio Silverio

Huaraz – Perú

2019

DEDICATORIA:

A mi Madre María, por no solo darme la vida, sino enseñarme a vivirla correctamente y disfrutarla, por enseñarme a conocer el valor de intentar y no desistir cuando se cree en algo y a mi hermano Jhefferson, que por los cuales tuve y tengo la coraza de enfrentar las adversidades que se presenta en el trayecto de nuestra existencia.

A mis Abuelos; Leandro e Isabel, Tíos; Walter y Benigno, por todo el apoyo brindado, dado que ello me permite dar minuto a minuto pasos firmes para seguir adelante y llegar a la línea de la meta, con esfuerzo, sacrificio y trabajo, convirtiendo los problemas en retos con aptitud y actitud.

PRESENTACIÓN

El presente trabajo de suficiencia profesional titulado "Análisis interpretativo del termino Robo a mano armada en la doctrina y la jurisprudencia Penal Peruana"; tiene como finalidad interpretar, contrastar diversos estudios e investigaciones que han abordado el tema a nivel nacional, para los cuales se ha tomado en cuenta informes de investigación, dogmática penal, referencias virtuales, así como la sentencia recaída en el Expediente. Nº 00566-2014-1-0201-JR-PE-01 (segunda instancia), que siguen la línea de investigación parametrado, al Reglamento de Grados y Títulos de la universidad San Pedro Filial- Huaraz, el cual ponemos a disposición del jurado evaluador a fin de que con sus opiniones nos ayude a seguir ahondando más en esta apasionante materia, parte del derecho penal, esperando con ello cumplir con los requisitos para su aprobación y así obtener el título profesional de Abogado.

Atentamente;

Bach. Franklin Cody Llanos Castillo

Palabras Claves:

Tema	Robo a Mano Armada
Especialidad	Derecho Penal

Keywords:

Text	Armed Robbery
Specialty	Criminal law

Línea de Investigación: Derecho

INDICE

- **DEDICATORIA:** i
- **PRESENTACIÓN** ii
- **PALABRAS CLAVES** iii
- **INTRODUCCIÓN** 1
- **CAPITULO I** 4
- **ANTECEDENTES** 4
- **CAPITULO II** 11
- **MARCO TEÓRICO** 11
- **CAPITULO III** 25
- **LEGISLACIÓN NACIONAL** 25
- **CAPITULO IV** 27
- **JURISPRUDENCIA** 27
- **CAPITULO V** 31
- **DERECHO COMPARADO** 31

- **CAPITULO VI** 35
- **CONCLUSIONES** 35
- **CAPITULO VII** 37
- **RECOMENDACIONES** 37
- **CAPITULO VIII** 39
- **RESUMEN** 39
- **CAPITULO IX** 41
- **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS** 41
- **ANEXOS** 43

INTRODUCCION

El presente trabajo de suficiencia profesional, tiene como finalidad fundamental, discurrir sobre los aspectos puntuales que concentran la problemática y el debate en torno al robo a mano armada, Cabe recordar que, de acuerdo a la estructuración de las formas agravadas de comisión en el Código Penal, el Art. 189 inc. 3 sanciona con una pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años el robo cometido "a mano armada". El problema se suscita cuando el autor del robo, para lograr el apoderamiento, se prevale de lo que se ha venido a denominar armas "falsas" o "aparentes", logrando de ese modo intimidar psicológicamente a la víctima y conseguir consumar el ilícito.

Gran parte de la doctrina y jurisprudencia han afirmado que en estos casos sí debe aplicarse la agravante contenida en el inciso 3 del Código Penal. Para ello, recurren a argumentos psicológicos como la percepción subjetiva de la víctima. Bajo tal razonamiento, sin embargo, lo único que se logra es dar lugar a una interpretación extensiva de la agravante "a mano armada", terminando por introducir en dicho concepto cualquier objeto que al ser utilizado por el autor logre generar, *ex post*, un efecto psicológico en la víctima.

Lo descrito, líneas arriba nos ha permitido formular como ***Objetivo general.*** Analizar y explicar los alcances relevantes jurídicos dogmáticos de la agravante "a mano armada", y como **Objetivo específico.** Analizar y explicar los criterios de la

doctrina y jurisprudencia peruana, respecto de la agravante "a mano armada", visto desde el método de la interpretación jurídica La Unidad de análisis, de la presente investigación lo constituye el ***artículo 189* inc. 3 – *Robo a Mano Armada, del código penal.*** *Las* variables de estudio son: Robo, Robo agravado, Jurisprudencia, Doctrina, Derecho Comparado.

La metodología esta inmiscuido a delimitar los alcances de la agravante "a mano armada", para lo cual recurriremos a una interpretación **teleológica y restrictiva** de la disposición normativa, sustentada en la razón de ser de la agravante.

En este sentido la investigación ha sido estructurada del siguiente modo:

En el primer capítulo, hacemos mención a los antecedentes del tema a tratar, tanto Internacionales, Nacionales y Locales, inmiscuidas las mismas a la interpretación y/o delimitación de la agravante "a mano armada".

En el segundo capítulo hacemos referencia al Marco Teórico, teniendo en cuenta: I) Los antecedentes históricos y legislativos del delito de Robo a Mano Armada, que está comprendido por las tres ejecutorias que grafican la posición de la jurisprudencia nacional, comprendido por una serie de conceptos básicos de la comisión del delito de Robo a mano armada, II) Nociones del Robo agravado, III) Concepto de patrimonio como bien jurídico protegido, III) Delito de Robo Agravado (Justificación de la agravante - Concurso entre el delito de Robo a Mano Armada y Delito de tenencia ilegal de armas - **Interpretación del termino Robo a mano armada en la doctrina y jurisprudencia y el uso de armas aparentes**), IV) Análisis de la sentencia, recaído en el Expediente N° 00566-2014-1-0201-JR-PE-01 – Corte Superior de Justicia de Ancash.

En el tercer capítulo, consignamos la Legislación Nacional, tanto el tipo base (Robo – Art. 188°), y su agravante, materia del presente trabajo (Robo Agravado – Art. 189° Inc. 3).

En el cuarto capítulo, abarcamos tanto los Plenos Jurisdiccionales, Sentencias Plenarias, Casaciones, referente a la temática del presente trabajo.

En el quinto capítulo, hacemos mención al Derecho comparado, abarcando tanto la Doctrina Alemana, Argentina y española, referente al tipo cualificado aplicado en estas legislaciones.

En el sexto capítulo, se trata de las conclusiones a la que arribamos, en cuanto a la interpretación Teleológica y Restrictiva, dado a que los mismos constituyen importantes instrumentos, para evitar arbitrariedades en la función jurisdiccional.

En el séptimo capítulo, proponemos las recomendaciones orientando, al análisis, de la agravante, basado en la razón de ser de la norma, que sirvió de guía al legislador para la formulación de la misma, cumpliéndose así la finalidad parametrada.

En el octavo capítulo, consignamos el resumen a la que arribamos, respecto del tema tratado.

En el noveno capítulo, citamos las referencias bibliográficas, con lo que ha estado enmarcado el presente trabajo.

Consecuentemente a ello adjuntamos el anexo correspondiente.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1.1.- ANTECEDENTES INTERNACIONALES:

Herrera (2008), investigó: Vicios en la Sentencia y Motivos Absolutorios de Anulación Formal Como Procedencia del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco, dado a que, Existen autores que consideran que, de conformidad con el principio de legalidad, solo las armas reales pueden ser tipificadas en esta agravante, mientras que hay otros autores que sostienen que lo relevante no es la cualidad del arma sino el efecto intimidatorio que ellas generan sobre la víctima, cuyas conclusiones fueron: "a) El contenido de las resoluciones definitivas…debe cumplirse con las reglas de la lógica o logicidad de la motivación de la sentencia, la misma debe ser congruente para evitar resolver arbitrariamente, lo que da lugar a las impugnaciones…; b) Son motivos de procedencia del Recurso de Apelación Especial: i) El error in iudicando, motivo de fondo o inobservancia de la ley que significa omitir aplicar la norma adecuada al caso concreto por parte del Juez y la interpretación indebida o errónea de la ley que significa que el Juez al resolver el caso concreto utilizó una norma incorrecta ó le asignó un sentido distinto lo que es igual a violación de ley sustantiva cuyo resultado es la anulación de la sentencia; ii) El error in procedendo, motivos de forma o defecto de procedimiento…; y finalmente; iii). El error in cogitando que significa defectos incurridos en la

motivación de la sentencia; esto se da cuando se busca el control de logicidad sobre la sentencia absurda o arbitraria, prescindir de prueba decisiva, invocar prueba inexistente, contradecir otras constancias procesales o invocar pruebas contradictorias entre otras…"

Resumen: En la legislación guatemalteca, a consideración de Herrera, debe primar el Recurso de Apelación: dado a que este es el medio por el que se controla la decisión del órgano jurisdiccional, para que se mantenga dentro de los parámetros de racionalidad y seguridad jurídica en el que se aplique un Derecho Penal libre de arbitrariedades y respetando los derechos humanos de cada una de las personas.

Dado que, en el modelo de doble instancia es obligatorio que el Tribunal de Alzada con independencia de la voluntad de los sujetos procesales conoce de la decisión del juez de primer grado. Y en el modelo garantista o acusatorio el régimen de apelaciones tiene la función de garantizar la racionalidad y fiabilidad de la decisión judicial, el control de la sentencia no es oficioso, ni pretende examinar todo el proceso judicial sino la motivación que es la exclusión total de la arbitrariedad y evitar el error judicial; especialmente, en cuanto a que una persona inocente pueda ser injustamente castigada, en donde debe existir una verdad histórica, fáctica, material y una verdad jurídica, llevando como caso práctico dentro de la misma, para tales efectos el delito de robo a mano armada, donde consideran que lo relevante no es la cualidad del arma sino el efecto intimidatorio.

Conclusión:

- Por el Recurso de Apelación Especial se puede variar la resolución impugnada en beneficio del cumplimiento del Derecho y del fortalecimiento de un Estado de Derecho, por ello debe tomarse en cuenta que dicho recurso es sui géneris, que se aparta diametralmente del concepto tradicional de apelación, el que debe tomarse como un recurso ordinario y menos formal

para lograr que sea declarado con lugar al plantearse, dada su notable importancia.

- Si, existe dificultad para comprender e interpretar los vicios de la sentencia y los motivos absolutos de anulación formal como procedencia del Recurso de Apelación Especial, porque no se ha tenido los conocimientos y la capacitación suficiente para aprender a interponerlo correctamente.

- Las restricciones materiales que existen en la legislación guatemalteca sobre el Recurso de Apelación Especial deben ser subsanadas e interpretados como un recurso ordinario, ya que con ello se puede demostrar la violación de garantías procesales, permitiéndonos a la vez realizar una revisión integral de los hechos para lograr la seguridad y certeza jurídica que se requiere y necesita.

1.2. ANTECEDENTES NACIONALES:

Dentro de los antecedentes nacionales podemos encontrar la siguiente tesis:

Mena (2017) - Robo a mano armada, Alcances Interpretativos, quien considera que dicha agravante se centra en el mayor poder ofensivo que detenta el sujeto activo, que redunda, por el contrario, en el mayor estado de indefensión de la víctima. Concluyendo en tal sentido, que la defensa del patrimonio será más riesgosa cuando se practique en inferioridad de condiciones frente al agresor. Pues la utilización de un arma comporta, un desequilibrio del agresor frente al probable ejercicio de defensa, la cual reduce o anula en atención a diversas circunstancias.

Por lo que, recomienda tener en cuenta y/o considera, la interpretación teleológica y la interpretación restrictiva, dado a que estos se complementan, y se constituyen en importantes instrumentos del Fiscal y del Juez para poder evitar caer en la arbitrariedad de considerar cualquier conducta como robo a mano armada, y

sólo procesar cuando se trata de aquellos supuestos cuya modalidad y gravedad el legislador realmente ha querido tipificar.

Loza (2014) "Robo con Arma Aparente". Lima, dentro del cual desarrolla las diferentes posturas respecto al robo con arma aparente y dentro del cual llega a las siguientes conclusiones: La jurisprudencia Nacional, se sustenta en la eficacia del arma al momento de producir un peligro real a la víctima y la situación en la que se coloca a la víctima, como es la intimidación.

Sin embargo, la doctrina nacional, se basa en no producir un peligro real a la víctima con el arma aparente, se inclina mas por la finalidad que es el sustraer el bien y no colocar en riesgo la vida o integridad física de la persona.

En el recurso de Nulidad N° 2676-2012-Junin, no se toma en cuenta que, al momento de la comisión de los hechos, la víctima no puede identificar si el arma es o no real, y que, en el fondo, usar el arma de juguete intimida a la víctima, en tanto se debe tener en cuenta, el temor al cual es sometido la víctima.

Resumen: Consideran que la interpretación teleológica y la interpretación restrictiva se complementan, y se constituyen en importantes instrumentos del Fiscal y del Juez para poder evitar caer en la arbitrariedad de considerar cualquier conducta como robo a mano armada, y sólo procesar cuando se trata de aquellos supuestos cuya modalidad y gravedad el legislador realmente ha querido tipificar.

De *lege lata* no es posible incluir las armas aparentes o ficticias en la agravante del Art. 189° inc. 3 CP. La única manera de incluir dichas "armas" como agravante sería si nuestra legislación contemplara supuestos similares a lo que prevé el CP argentino, el cual en su Art. 166, establece una pena no menor de cinco ni mayo de quince años cuando:

i) inciso 1) "el robo se cometiere con armas" (que no sean de fuego);

ii) segundo párrafo: cuando el robo es cometido con arma de fuego (en este caso, señala el Código Penal argentino que la escala penal prevista se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo), y.

iii) tercer párrafo: el robo con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada, o con un arma de utilería (En este caso, el Código penal argentino señala que la pena será de TRES a DIEZ años de reclusión o prisión).

Conclusión:

- No están de acuerdo con lo esgrimido por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 05-2015/ CIJ-116, el cual incluye a las armas aparentes o de juguete dentro de la agravante del art.189.inc3, porque arma es lo que pone en peligro objetivo la vida, salud o integridad física, situación que si se da en una verdadera arma de fuego, la Corte Suprema no ha fundamentado la relevancia penal del arma ficticia y entra en una doble valoración pues utiliza el mismo fundamento para la agravante y el tipo básico, creemos se han desconocido principios básicos como el de lesividad o el in dubio pro reo, además de incitar la Corte Suprema a la utilización masiva de armas reales pues si el delincuente va ir preso igual por una arma aparente utilizara una arma real para sus actos delictivos.

1.3.- ANTECEDENTES LOCALES:

De la búsqueda, en la biblioteca Pre y Post Grado de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, se ha encontrado el siguiente trabajo:

Vargas (2017) - Principio de Proporcionalidad de las penas para los delitos de Homicidio Calificado y Robo Agravado con subsecuente muerte en el sistema penal peruano - "…..el delito de robo, es un delito que atenta contra el patrimonio,

concretamente los amparados en el ordenamiento jurídico, cuya sustantividad radica en la forma o mejor dicho, los medios que emplea el agente para apoderarse del bien mueble, esto es la violencia y/o amenaza de peligro inminente, para la vida e integridad física del sujeto pasivo de la acción típica….., el caso del robo agravado, así como puede cometerse haciendo uso de armas de fuego, puede también cometerse usando un palo.

Como se ha anotado, desde la perspectiva objetiva el fundamento de la agravante reside en el peligro que, para la vida, la integridad o salud del sujeto pasivo o de los terceros supone la utilización de armas (posibilidad de daño o peligro concreto), evaluado ex post, sin tener en cuenta la real complejidad e intensidad del ataque, e ignorando los efectos psicológicos producto de la agresión, la posesión intimidante del agente, el grado de indefensión a la libertad que efectivamente sufre la víctima y la facilita para la comisión del ilícito para asegurar su impunidad.

Resumen: Dicha investigación, tuvo por objeto precisar si se vulnera el principio de Proporcionalidad de las Sanciones con respecto a los delitos de Homicidio Calificado y el Delito de Robo Agravado con Subsecuente Muerte en el Sistema Penal Peruano, del mismo modo se determinó cuáles son los factores que determinan que el Legislador establezca una pena superior para el delito de Robo Agravado con subsecuente muerte en relación al Delito de Homicidio Calificado. Teniendo como eje fundamental la Teoría Jurídica del Neoconstitucionalismo o el constitucionalismo contemporáneo es la forma como hoy se alude a los distintos aspectos que caracterizan a nuestra cultura jurídica. Esta circunstancia se materializa en la aplicación del Derecho a través de la omnipresencia de la máxima de proporcionalidad, y en una tendencia ínsita a reemplazar la subsunción clásica de los hechos en reglas jurídicas, por una ponderación que sopese valores y principios constitucionales.

Conclusión:

- La proporcionalidad de las penas, radica en el adecuado equilibrio entre la reacción penal o sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la penal, como en el de su aplicación judicial.

- La proporcionalidad en la decisión por parte de los magistrados específicamente para el delito de Homicidio Calificado y Robo Agravado con subsecuente Muerte, no solo se debe valorar respecto de la magnitud de la pena que ha de imponerse, sino también en cuanto a la utilidad social del objeto o bien lesionado. El bien jurídico tiene un fundamente sociológico lo cual implica que su determinación se haga conforme a cada sociedad y en un momento y lugar determinado.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS DEL DELITO DE ROBO A MANO ARMADA.

Tres ejecutorias que grafican la posición de la jurisprudencia nacional:

a) Ejecutoria del 10 de marzo de 1998, la Corte Suprema expresó que: «Tomando en consideración que un arma es todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima, de ninguna manera puede considerarse como circunstancia de robo simple el hecho de haber los encausados usando armas aparentemente inocuas (revólver con fogueo y un madero) ya que resultaron suficientes para atemorizar a los agraviados contra los que ejercieron violencia» (Exp. N° 5824-97-Huánuco).

b) La ejecutoria suprema del 20 de abril de 1998 afirma que:

«Si bien conforme al dictamen pericial de balística forense el arma tiene la calidad de revólver de fogueo, ello no exime, en el caso de autos, a los agentes de su conducta delictiva dentro de los alcances de la agravante del robo a mano armada, toda vez que en la circunstancia concreta el uso del mismo produjo un efecto intimidante sobre las víctimas al punto de vulnerar su libre voluntad, despertando en estas un

sentimiento de miedo, desasosiego e indefensión» (Exp. N°4555-97-Lima - Cono Norte).

c) Finalmente, por Ejecutoria Suprema del 10 de julio de 1998 se sostiene que: «El concepto de arma no necesariamente alude al arma en su poder, sino que dentro de dicho concepto debe comprenderse a aquel instrumento capaz de ejercer efecto intimidante sobre la víctima, al punto de vulnerar su libre voluntad, despertando en esta un sentimiento de miedo, desasosiego e indefensión, bajo cuyo influjo hace entrega de sus pertenencias a sus atacantes. (Exp. N°2179-98-Lima).

Ahora bien, analizamos que en la jurisprudencia existía una disparidad de criterios que generan riesgos para la seguridad jurídica, así el R. N 26276-2012 Junín nuestra Corte Suprema manifiesta correctamente desde nuestra posición, la no concurrencia de la circunstancia de ataque a mano armada pues considero que este tipo exige cierta certeza que ponga en peligro tanto la vida, como la integridad física o la salud de las víctimas lo que no concurre en este caso, así en opinión de Gonzales Rus no pueden considerarse tales armas simuladas o inservibles, porque con independencia de su mayor o menor parecido con las reales; no pueden desencadenar nunca el peligro efectivo de la lesión que la fundamenta.

Posteriormente la Corte Suprema cambia de criterio y uniformiza sus lineamientos en el Acuerdo Plenario N° 052015/CIJ-116 en el cual se decanta por la posición que el arma aparente, simulada, inoperativa queda encuadrada dentro de la agravante a mano armada, utilizando como punto de partida que la acción de robar con arma de juguete es una acción alevosa sirviendo para doblegar la voluntad de la víctima la que desconoce si el arma es de juguete, el sujeto activo actúa con intimidación hacia la víctima consumándose así el delito por lo tanto el uso de arma juguetes debe sancionarse con una pena privativa de libertad de 12 a 20 años.

2.2.-ROBO AGRAVADO

El delito de Robo Agravado deriva del tipo básico de robo simple, previsto en el artículo 188, del Código Penal. Por ello cuando se realiza la subsunción de la conducta en esta clase de delito, no basta únicamente invocar el artículo 189° del Código Sustantivo, pues esta norma no describe conducta alguna, si no contiene únicamente las circunstancias bajo las cuales la conducta básica del delito de robo simple se agrava.

El delito de robo es un delito que atenta contra el patrimonio, concretamente los derechos reales amparados en el ordenamiento jurídico, cuya sustantividad radica en la forma o, mejor dicho, los medios que emplea el agente para apoderarse del bien mueble, esto es la violencia y/o la amenaza de peligro inminente para la vida e integridad física del sujeto pasivo de la acción típica.

Se define al robo agravado como aquella conducta por la cual el agente, haciendo uso de la violencia o amenaza sobre su víctima, sustrae un bien mueble total o parcialmente ajeno y se lo apodera ilegítimamente, con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, concurriendo en el accionar alguna o varias circunstancias agravantes previstas expresamente en nuestro Código Penal (Salinas, 2010).

El robo agravado exige la verificación de la concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos de la figura del robo simple. Luego debe verificarse la concurrencia de alguna agravante específica, caso contrario, es imposible hablar de robo agravado. Como lógica consecuencia, el operador jurídico al denunciar o abrir proceso por el delito de robo agravado, en los fundamentos jurídicos de su denuncia o auto de procesamiento, primero deberá consignar el artículo 188° y luego el o los incisos pertinentes del artículo 189° del Código Penal.

2.3.- CONCEPTO DE PATRIMONIO COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Es esta la posición que actualmente asume la doctrina con carácter mayoritario. Desde esta concepción, el patrimonio está constituido por la suma de los valores económicos puesto a disposición de una persona, bajo la protección del ordenamiento jurídico.

El Título V del Libro II del Código Penal se refiere a los delitos contra el patrimonio. En otros códigos penales, estos delitos se agrupan en un mismo capítulo bajo la rúbrica de "Delitos contra la propiedad". Nuestro legislador, en el código penal actual, manteniendo la misma rúbrica de 1924, ha sido consciente de todas las dificultades que conlleva el empleo del término "Propiedad", en la medida en que tal concepto no abarca todos los comportamientos típicos acogidos bajo el Título V, de ahí que, en la actualidad, tanto en el ámbito penal como en el civil, se utilice en cuanto termino más apropiado el de "patrimonio".

2.4.- DELITO DE ROBO AGRAVADO

El Art. 189 inc. 3 el Código Penal peruano sanciona pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años el robo cometido "a mano armada". El problema se suscita cuando el autor del robo, para lograr el apoderamiento, se prevale de lo que se ha venido a denominar armas "falsas" o "aparentes", logrando de ese modo intimidar psicológicamente a la víctima y conseguir consumar el ilícito. En tal razón se delimitará, los alcances de la agravante "a mano armada", para lo cual recurriremos a una interpretación teleológica y restrictiva de la disposición normativa.

- **JUSTIFICACIÓN DE LA AGRAVANTE**

Si revisamos la sistemática de nuestro Código Penal, puede observarse claramente en el delito de hurto simple cómo el legislador pretende tutelar de forma

exclusiva el bien jurídico "propiedad". En cambio, no sucede lo mismo en el delito de robo simple pues, además de la propiedad se intenta brindar protección a la libertad e integridad física de las personas, al igual que sucede con el delito de robo con arma. En este último caso, la agravante no sólo lesión la propiedad, *sino también la libertad de las personas y el peligro concreto la vida o integridad física de los sujetos pasivos del delito*.

El **robo a mano armada** se configura cuando el agente que porta y hace uso de un arma al momento de apoderarse de modo ilegítimo de un bien mueble de la víctima (Salinas, 2010). Se trata de una agravante en razón del medio empleado. Entendiendo la figura delictiva del robo como aquella desposesión patrimonial en la que (a diferencia del hurto) la concurrencia de la violencia comporta un adicional peligro para otros bienes jurídicos – además del patrimonio- como la vida, la integridad física, etc., es un mayor reproche jurídico penal en la medida que existe un riesgo aun mayor que en del tipo base.

El fundamento de esta agravante se centra en el mayor poder ofensivo que detenta el sujeto activo, que redunda, por el contrario, en el mayor estado de indefensión de la víctima. En tal sentido, resulta evidente que la defensa del patrimonio será más riesgosa cuando se practique en inferioridad de condiciones frente al agresor. La utilización de un arma comporta, pues, un desequilibrio del agresor frente al probable ejercicio de defensa, la cual reduce o anula en atención a diversas circunstancias.

Al respecto, la jurisprudencia ha reconocido implícitamente que: «Esta circunstancia agravante se encuentra justificada por la facilitación del resultado aludido: doblegar la capacidad de resistencia de la víctima y facilitar la desposesión patrimonial del agraviado»

- Respecto a la sentencia inmerso al trabajo, se prevé que el ministerio público, realiza un análisis del caso en concreto, basado en la delimitación de los

hechos imputados, y su calificación jurídica, siendo que los hechos descritos al formular sus alegatos de inicio y de cierra, fueron tipificados como delito contra el patrimonio, previstos en el artículo 188° del Código Penal (En adelante C.P) y su agravante Articulo 189, inc. 3 y4, toda vez que perpetración del hecho ilícito fue a mano armada y con el concurso de dos o más personas respectivamente. En tanto que, dentro de las consideraciones sobre el Delito de Robo Agravado, manifiesta que para la misma que, es necesario la concurrencia de los siguientes elementos; a) El apoderamiento Ilegitimo, b) La sustracción del bien, c) El empleo de la violencia o amenaza, que debe recaer contra la persona, y debe estar destinada a facilitar el apoderamiento del bien.

Como es de verse del expediente, la misma también se encuentra encuadrada en el Artículo 16° del C.P que regula la tentativa, dado que, en la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer sin consumarlo, por tal razón el juez reprimió la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

- **RESPECTO AL CONCURSO ENTRE EL DELITO DE ROBO A MANO ARMADA Y DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS.**

Al respecto la Ejecutoria Suprema del 26 de julio de 1999 considera que:

«El delito de robo con utilización de arma de fuego como instrumento para ejecutarlo, configura el delito de robo agravado y por ende no cabe que se considere dos delitos autónomos, pues el uso de armas en la ejecución de un robo constituye un sub tipo agravado de delitos de robo»

Así también se pronuncia la Ejecutoria del 17 de enero de 2003 cuando la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, argumenta que: «Que, en el presente caso se ha procesado también por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, sin embargo, de los actuados se aprecia que el delito de robo agravado fue ejecutado

utilizando un arma de fuego, por lo que no puede ser considerado como delito independiente, sino que se encuentra subsumido en una de las agravantes del delito de robo conforme lo ha establecido la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia»

En tal razón considera Salinas (2010) que, esta correcta posición adoptada por nuestro máximo tribunal de justicia debe ser tomada en cuenta por el operador jurídico de las instancias inferiores con la finalidad de desterrar la errada práctica judicial que, en robos con uso de armas de fuego, se formalice denuncias y se inicie procesos penales por robo agravado a mano armada y a la vez, por el delito de tenencia ilegal de armas. Así mismo, para efectos de la calificación de la agravante es irrelevante determinar si la posesión del arma de fuego por parte del agente es legítima o ilegítima.

Sin embargo, concluye Salinas (2010), si luego del robo con el uso de armas de fuego, el agente sigue en posesión del arma y en tales circunstancias es intervenido por la Policía Nacional, el agente será autor de dos delitos independientes: robo agravado por uso de arma de fuego y tenencia ilegal de armas. En este sentido se ha pronunciado la Ejecutoria Suprema del 09 de 2008 al sostener en el considerando séptimo que: «Respecto al delito de tenencia ilegal de armas imputado a Juan Carlos Sandoval Sánchez, cabe puntualizar que, en el presente caso, el delito de robo agravado por la utilización de armas de fuego no subsume su contenido de ilicitud, pues la posesión ilegítima del arma de fuego se prolongó en el tiempo hasta tres días después de consumado el citado delito patrimonial, circunstancias que dotan de autonomía material a ambos delitos»

Similar criterio es el asumido en el Recurso de Nulidad (R.N.) N° 2140-2009-Lima: «Con relación al delito de tenencia ilegal de armas, se observa que este es independiente y posterior al robo, puesto que el revólver le fue incautado al encausado el 6 de febrero de 2007, en tanto que el hecho punible ocurrió el 1 de febrero del mismo año, con lo que descarta la existencia de un concurso ideal de delitos: ambas acciones tienen

autonomía en la medida que la tenencia ilegal de armas de fuego tiene existencia propia frente al robo cometido»

Hay autores, sin embargo, para quienes sí es posible el concurso entre el delito de robo a mano armada (Art. 189 inc. 3 CP) y el delito de tenencia ilegal de armas (Art. 279° CP). Para ello deben concurrir dos requisitos: Primero, que el arma de fuego funcione, esto es, que el arma incautada esté en perfectas condiciones técnicas para su uso lo cual tendrá que demostrarse a nivel procesal mediante la pericia balística-; y, Segundo, que el sujeto activo no tenga la respectiva licencia de portar armas de fuego. En este caso, al existir una unidad de acción delictiva, tendrá lugar un concurso ideal de delitos.

- Es de corroborarse también, que los fundamentos de Ministerio público, estuvo arraigado a los lineamientos vertidos por Salinas,(2010), toda vez que prescribe dentro de la calificación jurídica que, " El delito de Robo a mano armada, se configura cuando el agente porta o hace uso de un arma al momento de apoderarse ilegítimamente de un bien mueble de su víctima, y que la sola circunstancia de portar arma por parte del agente a la vista de la víctima, al momento de cometer el robo configura la agravante, en tanto que el arma es un instrumento real, que incrementa la capacidad de la agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima.

➢ **LA INTERPRETACION DEL TÉRMINO ROBO A MANO ARMADA EN LA DOCTRINA Y JURISPRUEDENCIA Y EL USO DE ARMAS APARENTES.**

CONCEPTO DE ARMA:

"Arma", es todo objeto capaz de producir un daño en el cuerpo o en la salud de una persona, y, en un sentido más estricto, es todo instrumento destinado a ofender o a defenderse. Partiendo de una conceptualización semántica otorgada por la Real Academia de la lengua, ***debe entenderse por arma todo instrumento apto para ofender o defenderse.*** Esta sólo logrará su objetivo con el incremento de la

agresión o el poder ofensivo del agente. En consecuencia, por arma se entiende todo instrumento físico que cumple en la realidad una función de ataque o defensa para el que la porta.

En un sentido genérico, arma es todo elemento que aumenta de cualquier modo el poder ofensivo del hombre. Bajo este orden de ideas, es preciso tener en cuenta que el concepto de arma admite las tres categorías siguientes:

a) Armas en sentido amplio: todo aquel instrumento que intensifica la potencia agresiva del agente y consecuentemente el riesgo para otros bienes jurídicos.

b) Armas en sentido restringido: instrumentos que han sido elaborados con la finalidad de incrementar la potencia agresora del agente.

c) Armas aparentes: instrumentos que objetivamente no incrementan la peligrosidad del comportamiento del agente.

Sobre las clases de armas, la cuestión no es pacífica en la doctrina nacional. Así, un sector de ella considera que dichas son: la de *fuego* y las *blancas* (cortantes, punzo cortantes, contundentes, etc.). (Peña, 1993). Por ejemplo, Salinas (2010), señala que constituyen armas para efectos de la agravante: arma de fuego (revólver, pistolas, fusiles, carabinas, ametralladoras, etc.), arma blanca (cuchillo, verduguillo, desarmador, navajas, sables, serruchos, etc.) y armas contundentes (martillos, combas, piedras, madera, fierro, etc.)

Mientras que otro sector de la doctrina se inclina por la clasificación que las agrupa en armas ***propias* e *impropias***, es decir, las específicamente destinadas para el ataque o defensa de las personas, y los objetos que adquieren tal carácter por razón de su empleo como medio contundente.

Armas propias: Son aquellos instrumentos que han sido fabricados *ex profeso* para ser empleados en la agresión o defensa de las personas, comprendiendo dentro

de la misma: Armas de fuego, Armas blancas (ofensivas de hoja metálica punzante o cortante, como los bastones-estoque, los puñales de cualquier clase, los cuchillos acanalados, estriados o perforados, dagas, espadas, y las navajas llamadas automáticas), siendo de esta manera todas aquellas cuyo destino sea ofender a las personas y cuyo uso han sido prohibidas por la ley, y se asimila a las armas explosivas; gases asfixiantes y lacrimógenos.

Las ***armas impropias*** son aquellos objetos que, sin ser armas propiamente dichas, y habiendo sido fabricadas para diverso destino, se emplearon ocasionalmente para producir un daño en el cuerpo o en la salud de una persona, por ejemplo, puede ser tomada como arma impropia, una rama de árbol utilizada como garrote, en definitiva, es todo elemento capaz de disminuir la capacidad defensiva del sujeto pasivo de manera que al sujeto activo le sea posible desapoderarlo del bien.

➢ EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL.

De acuerdo con la conceptualización asumida por la jurisprudencia nacional: «*... arma es el instrumento destructivo e intimidante por excelencia al incrementar la capacidad agresiva del agente; que como tal las armas de fuego cumplen estas funciones de: destruir o intimidar (...)*»

Por ejemplo, la Ejecutoria del 08 de mayo del dos mil tres, emitida por la Sala Penal Transitoria, da cuenta de un caso concreto en el cual el agente para lograr su objetivo de sustraer los bienes del agraviado utilizó como arma un desarmador. En efecto, la citada ejecutoria argumenta: «Que durante la secuela del procesado el Colegiado ha evaluado y merituado las pruebas actuadas estableciendo la responsabilidad penal de Rubén Sánchez Fuertes en la comisión del delito contra el Patrimonio Robo Agravado, quien en compañía de dos menores de edad interceptó a los agraviados (…) despojándolos de sus pertenencias (…), para cuyo fin el citado procesado utilizó un desarmador con el fin de intimidarlos»

- **Arma Aparente.**

En esta categoría ingresan aquellos instrumentos que presentan características externas similares a las auténticas, pero que en la realidad se muestran inadecuadas o inidóneas para la concreción de la finalidad agresora o defensiva presente en el agente.

- **El estado actual en la jurisprudencia**

En cambio, la jurisprudencia nacional traducida en resoluciones de nuestro máximo Tribunal ha adoptado posición totalmente distinta. No se toma en cuenta si el arma aumenta la potencial agresividad del agente sino por el contrario, ***se toma en cuenta el estado anímico de la víctima al momento en que el agente actúa portando o haciendo uso del arma aparente***

Posteriormente la Corte Suprema cambia de criterio y uniformiza sus lineamientos en el **Acuerdo Plenario N° 05-2015/CIJ-116** en el cual se decanta por la posición que el arma aparente, simulada, inoperativa queda encuadrada dentro de la agravante a mano armada, utilizando como punto de partida que la acción de robar con arma de juguete es una acción ***alevosa sirviendo para doblegar la voluntad de la víctima*** la que desconoce si el arma es de juguete, el sujeto activo actúa con intimidación hacia la víctima consumándose así el delito por lo tanto el uso de arma juguetes debe sancionarse con una pena privativa de libertad de 12 a 20 años.

- **La discusión en la doctrina: ¿Basta intimidar psicológicamente a la víctima?**

Al respecto Salinas (2010***),*** del mismo modo asume la postura denominada racionalizadora, con acercamiento a la posición jurisprudencial. En efecto, la primera postura amparada en el no poder producir peligro real para la víctima el uso del arma aparente, pone énfasis en el arma de fuego que si no es apta para su finalidad o destino normal obviamente no pone en peligro la vida o integridad física de la

víctima; sin embargo, tal postura no toma en cuenta que aquella arma aparente (revólver de fogueo, pistola de juguete, etc.) puede ser utilizado como arma contundente y fácilmente poner en peligro la integridad física de la víctima.

En consideración de Salinas (2010), la segunda postura al tomar en cuenta solamente el poder intimidante que produce en la víctima el uso del arma aparente, también obvia que el arma aparente puede causar real peligro para la integridad física de la víctima. Para esta postura si el uso del arma aparente no causó efecto intimidatorio en la víctima y en su caso opuso resistencia, la agravante no concurre. Sin embargo, el uso del arma aparente pone en peligro la integridad física del sujeto pasivo.

Del mismo parecer es Reátegui (2013) para quien, para la configuración del art. 189 inc. 3 CP, no es necesario que el arma de fuego esté en perfectas condiciones para su uso, dado que el arma sólo debe servir, para el caso específico del delito de robo, de "oponer" resistencia a la víctima al momento de producirse el apoderamiento de la cosa; en este caso, basta que el sujeto activo muestre de manera objetiva e indubitable ante los ojos de la víctima. Por lo que, más que el funcionamiento del arma de fuego, lo que agrava la tipicidad de la conducta es que la ***víctima se intimide*** con el arma mostrada, aun cuando este no sea un arma verdadera.

En este mismo sentido Salinas (2010) considera que el uso de arma aparente se subsume en la agravante en análisis hasta por tres argumentos:

Primero, aceptando que arma es todo instrumento que cumple una función de ataque o defensa, el arma aparente muy bien puede ser usada para atacar o defender. Un arma de fuego al ser inútil para cumplir su finalidad natural por deterioro, ser de juguete o de fogueo, muy bien en la práctica puede convertirse en arma contundente o punzante. Esto es, como arma contundente o punzante pone en peligro real la vida o integridad física de la víctima. Ejemplo, opera la agravante cuando el agente al hacer uso de un revólver de fogueo en un robo, al tener resistencia de su víctima, lo utiliza como arma contundente y le ocasiona un traumatismo encéfalo craneano.

También estaremos ante la agravante cuando el agente para robar hizo uso de una pistola de juguete, con el cual al oponer resistencia la víctima, le pinchó la vista izquierda, haciéndole en consecuencia inútil para su función natural en el futuro.

Segundo, afirma que, el empleo de arma (blanca, de fuego o contundente) por parte del agente, normalmente ocasiona a la víctima efecto intimidatorio.

Necesariamente provoca miedo y desasosiego en el sujeto pasivo, al punto que teniendo este la posibilidad de defender la sustracción de sus bienes, no lo hace por temor al mal de perder la vida o poner en riesgo su integridad física. Al producirse un hecho concreto, la víctima nunca piensa si el arma es real o aparente. Lo aparente solo se sabrá después de los hechos cuando incluso se someta a determinadas pericias.

De ese modo Vilcapoma (2003), sostiene que es el efecto intimidante del arma lo que se levanta como un elemento calificante, con mucha más valía que la peligrosidad o eventual lesión de otros intereses distintos al patrimonio.

Tercero, concluyendo que, no debe obviarse la finalidad que busca el agente al hacer uso de un arma de fuego real o aparente. Lo hace con el firme objetivo de anular la capacidad de resistencia de la víctima por miedo. Sabe perfectamente que una persona común de carne y hueso se intimida al observar un arma de fuego y sabe también perfectamente que llegado el caso puede utilizar el arma de fuego aparente en arma contundente o punzante para defenderse en caso que la víctima oponga resistencia.

2.5.- ANALISIS DE LA SENTENCIA, RECAIDA EN EL EXPEDIENTE Nº 00566-2014-1-0201-JR-PE-01.

De lo vislumbrado en la sentencia se desprende el siguiente análisis:

Que, el ministerio público, ha acreditado fehacientemente que, Julio Cesar Salazar Atusparia, ha cometido el delito de robo agravado, tipificado en el artículo 189° inciso 3) a mano armada, al haber ingresado, usando violencia o amenaza a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Chiquinquirá de Carhuaz, a fin de querer robar en dicha entidad, cosa que no logro, por cuanto el vigilante frustró el asalto, y a consecuencia de ello se produjo el disparo, como lo han señalado los testigos, de ello es de colegirse que dicho ilícito fue subsumido adecuadamente en tanto que el delito de Robo agravado requiere la satisfacción de una parte objetiva y otra subjetiva, claramente diferenciados, como presupuestos de punición, encaminado dentro de ello la actividad probatoria, a fin de acreditar cada extremo, a través de la primera el suceso factico, que satisface los elementos descriptivos y normativos del tipo, y mientras que por la segunda, la particular energía criminal que se imprimió en la realización del mismo, que en buena cuenta denota que el hecho acontecido es a título de dolo.

Por otro lado, la defensa técnica, sostiene que, se está afectando el debido proceso, en tanto que, existe una indebida motivación o motivación aparente, dado a que dentro del juicio supuestamente, se ha acreditado que su patrocinado no estuvo presente al momento del ilícito, y menos aún conoce a su supuesto coinculpado, y que ni siquiera estuvo en la ciudad de Carhuaz, del que se colige que lo alegado por la defensa carece de fundamento, toda vez que ello no ha sido acreditado fehacientemente, quedando por el contrario corroborado, la comisión del ilícito y/o autoría, con los medios probatorios actuados dentro del proceso.

Que, dentro de la misma, se ha delimitado, la agravante “a mano armada”, precisando que para tales efectos, se recurre al uso de armas propias o impropias para poder vencer la resistencia de la víctima, dado que reviste extrema peligrosidad debido a que su uso puede desencadenar un evento lesivo de magnitud considerable en la vida e integridad física de aquel, mermando considerablemente su voluntad, deduciéndose de la misma que tanto el fiscal, como el juez, para resolver la presente causa han estado parametrados a la interpretación teleológica.

CAPITULO III

LEGISLACION NACIONAL

3.1 TIPO BASE - "ARTÍCULO 188.- ROBO

Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley Nº 27472, publicada el 05-06-2001, cuyo texto es el siguiente: "El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años".

3.2 ARTÍCULO 189.- ROBO AGRAVADO

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:

1. en inmueble habitado.

2. durante la noche o en lugar desolado.

3. a mano armada.

4. con el concurso de dos o más personas.

5. en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la nación y museos.
6. fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.

7. en agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
8. sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.

La pena no será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el robo es cometido:

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.

2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas y/o insumos químicos o fármacos contra la víctima.

3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.

4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental."

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA O PRECEDENTES VINCULANTES – PLENOS JURISDICCIONALES.

4.1 PLENO JURISDICCIONAL.

- **ACUERDO PLENARIO No 5-2015/CIJ-116 (**Lima, dos de octubre de dos mil quince).

FUNDAMENTO: Artículo 116° TUO LOPJ.

Asunto: El concepto de arma como componente de la circunstancia agravante **"a mano armada"** en el delito de robo.

***NUMERAL NUEVE:** La circunstancia de agravación revista en el inciso 3) del artículo 189 del Código Penal, se configura cuando la conducta descrita se lleva a cabo "a mano armada". Esto es, mediante la utilización de un arma. En este contexto, cabe determinar a qué intensidad y a qué clase de amenaza se refiere la fórmula del tipo base cuando señala que el agente debe "amenazar con un peligro inminente para su vida o integridad física" (se entiende del sujeto pasivo).

En el artículo 188° se alude a una amenaza inminente, de allí que no podrá configurar tal exigencia legal la amenaza de un mal de remota

materialización. Tendrá, por tanto, que revestir las calidades de verosimilitud en la materialización y, además, proximidad. (Según el DRAE: "Cercania") Se hallan afuera, por tanto, las advertencias de inferir males de menor connotación y las amenazas absurdas.

*__NUMERAL DIEZ__: Según la perspectiva objetiva, la "amenaza inminente" ha de recaer sobre específicos bienes jurídicos personalísimos: vida o integridad corporal, desde luego puede tratarse de la vida o integridad de la propia víctima o de la vida o integridad de otra persona a quien la victima proteja al someterse a la intimidación del sujeto activo (vis compulsiva) debe ser cierta (real, autentica), debida a ello, el mal anunciado a la victima de se ser grave, es decir, debe poner efectivamente en riesgo próximo la vida o la integridad física. Si la descripción normativa "mano armada" se entendiera desde la perspectiva objetiva, ceñida al arma propia (arma autentica y funcional), la amenaza con arma de utilería o un juguete bélico semejante no sería cierta y, por tanto, al no ser factible con ella la afectación de la vida o integridad física, tampoco habría inminencia. Así, la postura objetiva respecto del arma, que exige el aumento de peligro para los bienes jurídicos de la víctima, (vida o integridad personal), como consecuencia del uso de la misma, y no simplemente en la mayor capacidad coactiva o intimidante del autor, como la postula la jurisprudencia española en atención a su ordenamiento penal (conforme: STSE 1401/1999, de ocho de febrero de 2000), no resuelve dogmáticamente el problema y genera paradojas.

*__NUMERAL DOCE__: El significado del "arma" es amplio, pues basta para ello que se cumpla la finalidad de potenciar la capacidad de ataque o defensa de quien la utiliza, a lo que se agrega el concepto de alevosía que, expresada en el empleo de armas, se funda en la ventaja derivada de los efectos del temor, situación con la que cuenta el asaltante para lograr su

objetivo ilícito que como es claro tiene una expectativa fundamentalmente patrimonial.

- **ACUERDO PLENARIO N° 3-2008/CJ-116**

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ
Asunto: Robo con muerte subsecuente y delito de asesinato.
-Las lesiones como agravantes en el delito de robo.

*__NUMERAL TRECE__:"……Distinto es el caso de los medios utilizados. Estos inciden en la propia entidad de la lesión que se ocasione a la víctima, y revelan un mayor contenido de injusto especifico, que es del caso resaltar desde su calificación jurídico penal. No se trata de amedrentar a la víctima sino de atacarla y afectar su integridad más allá del desapoderamiento patrimonial perseguido. Es más, la propia ley de autonomía agravante, por ejemplo, al hecho de robar "a mano armada"

4.2 SENTENCIA PLENARIA.

- **SENTENCIA PLENARIA Nº 1-2005/DJ-301-A**
  Discrepancia Jurisprudencial.

Asunto: Momento de la consumación en el delito de robo agravado.

*__PARRAFO DOCE__ (Parte Resolutoria): *ESTABLECER* como doctrina legal, respecto a los delitos de robo agravado, que el momento consumativo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad que, más que real y efectiva debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Los principios jurisprudenciales que rigen son los señalados en los párrafos 7ª a 10º de la presente Sentencia Plenaria.

4.3 CASACION Nº 496-2017 LAMBAYEQUE

SALA PENAL PERMANENTE

- **Condición suficiente para la configuración de la "amenaza inminente" en el delito de robo agravado**

".....Para la configuración de la "amenaza inminente" (amenaza típica) en el delito de robo no constituye una condición necesaria que el agente delictivo, de modo expreso o taxativo, haga saber verbalmente al sujeto pasivo de la acción o víctima que va a ser agredida o que le dará muerte si opone resistencia. Es condición suficiente que se le haga saber de cualquier modo ese riesgo. Para ello, el contexto situacional o secuencial de los hechos acaecidos puede aclarar que, desde la perspectiva de la víctima, se comunicó o existió un anuncio de peligro inminente para su vida o integridad física...".

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO

5.1 DOCTRINA ALEMANA:

La doctrina alemana señala que el tipo cualificado del robo agravado está predispuesto en función de una alta peligrosidad abstracta, lo que entraña que el arma esté en capacidad de funcionar o que esté lista para disparar. Desde esta óptica no calificarían como armas aquellas defectuosas o descargadas, ni las "armas aparentes" ni las de juguete o aquellas que estando cargadas no hayan sido desaseguradas. Una pistola descargada no tiene aptitud para poner en peligro ni la vida ni la integridad física de la víctima.

También se ha discutido el supuesto de que el arma no haya sido cargada con los proyectiles que le son propios sino con otros compatibles, pero menos peligrosos. En estos casos, la doctrina alemana, dese 1998 considera en forma unánime que es suficiente que el arma esté lista para ser disparada para que se produzca la agravante. Esta discusión ha sido retomada en forma acrítica por la doctrina nacional e internacional. De ese modo, lo que se provoca son discusiones estériles y confusiones interpretativas. El método comparado debe servir echar mano a conceptos foráneos que ayuden a explicar el ordenamiento jurídico nacional, no cuando perjudiquen la vigencia la vigencia del principio de seguridad jurídica. Por

ejemplo, en la doctrina nacional se discute si la agravante se configura cuando el agente porta el arma o solo cuando lo utiliza.

De tal suerte que el derecho alemán si tiene sentido distinguir entre portar el arma (pena no menos de tres años) y hacer uso del arma con ocasión del robo (pena no menor de cinco años).

Para los alemanes, el robo se entiendo agravado por el solo hecho de portar el arma, no solo por utilizarla con ocasión del robo para impedir o para vencer mediante violencia o amenaza de violencia la resistencia de la víctima. Tampoco es importante determinar quien portaba el arma o si el arma se llevaba en la mano o en cuerpo. Es suficiente que el arma este a disposición del participe, esto es, cuando pueda ser tomado de otro y ser utilizado como, por ejemplo, cuando el arma le es sustraída a la víctima o a un tercero. La ratio del agravamiento de la pena reside en el peligro latente de su uso en una situación de robo, al margen de la intención de su utilización.

5.2.-DOCTRINA ARGENTINA

Por su parte, consideran y/o encuentra el fundamento de la agravante en dos consideraciones: "hay dos razones que se conjugan para intensificar la pena, por un lado, el mayor poder intimidante del arma y, por otro, el peligro real que constituye para el agraviado la utilización del arma por parte del agente.

Nuestra teoría asume el primer argumento antes reseñado, pero rechaza el segundo, pues, conforme a nuestra legislación, las lesiones leves y las lesiones graves configuran otro supuesto autónomo a la mera intimidación a causa de la exhibición de las armas. Y, sin las lesiones pueden no producirse en un caso en concreto, no tiene sentido hablar de "peligro real" al margen de la altamente probable lesión al bien jurídico vida o integridad física del agraviado. Para nuestro código penal o bien se intimida al agraviado con la exhibición del arma o bien se lesiona con el uso del

arma; no cabe un supuesto intermedio de mera puesta en peligro. Incluso la amenaza pueda no ser veraz desde el punto de vista del agente que la profesa (dice que le volara los sesos a la persona si no le da el dinero a pesar de apuntarle con una pistola de fogueo), pero nadie puede seriamente discutir que la simple amenaza de padecer dicho mal es lo que finalmente inclinaría la balanza hacia el agente y determinara que el robo se produzca sin mediar resistencia.

La mera puesta en peligro no está recogida, pues, en el robo agravado. Quienes piensan lo contrario dan la chance al agresor de alegar como argumento de defensa, por ejemplo, que el arma era inofensiva (por ser de fogueo, por ejemplo), pero este argumento es impertinente pues nadie se puede defender sobre un presupuesto legal inexistente. Cuando una persona conduce un vehículo bajo estado de ebriedad comete el delito respectivo, por el solo hecho de conducir en tal condición. En ese caso, la producción de un fin concreto, aunque probable, no interesa. En la agravante bajo estudio sucede lo contrario porque la producción del fin concreto, el despojo de las pertenencias del agraviado, si interesa, así como el modo en que se produjo, esto es, mediante intimidación que, guste o no a los doctrinarios, corresponde valorar desde el punto de vista subjetivo, según un ciudadano promedio visto envuelto en una circunstancia similar.

Por otro lado, la doctrina nacional afirma que el robo a mano armada se configura cuando el agente porta o hace uso de un arma al momento de apoderarse ilegítimamente de un bien mueble de su víctima.

Así se dirá "la sola circunstancia de portar el arma por parte del agente a la vista de la víctima, al momento de cometer el robo, configura la agravante". Si la victima nunca vio el arma que portaba el autor, entonces no se configurará la agravante. La razón que se aduce es que la víctima se "atemorizó menos". De otra opinión es peña cabrera quien afirma: "se requiere que el agente utilice de forma efectiva el arma en cuestión, en el caso de producirse el apoderamiento con sustracción; sin usarla pese a contar con ella, será un hurto y no un robo agravado.

No basta el hecho de llevar o portar un arma". Aquí se aprecia la presencia de los conceptos de portar, exhibir y usar, cuya conjunción en la práctica puede pueda captarse con la siguiente cita: "El uso de armas o medios peligrosos no es el mero porte de las mismas sin exhibirlas y, a su vez, la sola exhibición tiene que entenderse absorbida en la misma idea de intimidación. La cualificación se produce cuando las armas o medios son efectivamente utilizados, disparando, golpeando, agrediendo, y con independencia de la pena imponible por la agresión ejecutada o intentada. Es, por lo tanto, una agravación por el medio empleado en el robo violento.

5.3.- DOCTRINA ESPAÑOLA

Para el Derecho Penal Español, en su artículo 242 inciso 3 literalmente señalan que la cualificación procede cuando "el delincuente hiciere uso de armas u otros medios igualmente peligrosos". De igual manera dentro de los artículos 241 y 242 del Código Penal, permiten distinguir entre:

Robo con violencia o intimidación en las personas que sea cometido en casa habitada o en cualquiera de sus dependencias. Se aplica pena de prisión de 3 años y 6 meses a 5 años. Esta pena se impone en su mitad superior cuando el ***delincuente hiciere uso de armas*** y cuando atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que les persiguieren.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

1. El robo "a mano armada" o, dicho de modo correcto, el robo con utilización de arma se configura cuando el agente, con la finalidad de desposeer patrimonialmente al agraviado, hace uso de instrumentos que comportan un ostensible incremento de su potencial agresor, facilitando la consecución del resultado típico al doblegar la capacidad de resistencia de la víctima.

2. Debemos descartar la posibilidad de afirmar la circunstancia agravante prevista por el artículo 189.3 del CP cuando concurra un "arma aparente". Sin embargo, debemos afirmar lo contrario respecto de aquellos instrumentos idóneos *ex ante* para incrementar el potencial agresor o defensivo del agente o, pese a carecer de ello, de servir a esos fines de modo circunstancial.
Para que un objeto sea arma, a efectos del inc. 3 del art. 189 CP, no es necesario que esté destinado para matar específicamente, pues arma, de acuerdo a interpretación teleológica, es todo elemento que aumente objetivamente la capacidad ofensiva por parte del sujeto activo.

3. Lo que se requiere para tener por configurada esta nueva agravación es algo más que el mero estado subjetivo de la víctima, caracterizado por el amedrentamiento: hace falta poner en peligro un nuevo bien jurídico, no tenido en

cuenta en la figura básica del robo, como es la vida o integridad física de quien es desapoderado. Así como la violencia o las amenazas agravan el desapoderamiento y lo convierte en robo, la puesta en peligro de un conjunto de bienes jurídicos que incluyen no sólo la propiedad y la libertad, sino además la vida y la integridad física, es lo que fundamenta la nueva agravación contenida en la figura del art. 189, inc. 3. del CP.

CAPITULO VII

RECOMENDACIONES

- El concepto de arma debe otorgarse a todo artificio que, concretamente utilizado en cada caso, haya creado un peligro vital, tan real y de efecto inmediato para la víctima, como para haberla privado de toda posibilidad de reacción o evasión efectiva. Este peligro es ponderable mediante un juicio *ex ante*, y no *ex post*, con independencia del resultado a que se llegó en el robo.

- Tener siempre en cuenta la interpretación teleológica, dado que ello se orienta a precisar la *ratio* que sirvió de guía al legislador para la formulación de la norma y naturalmente, para la redacción de la proposición normativa. Aquí debe tenerse en cuenta la exposición de motivos de la Ley, por lo que la interpretación teleológica pasa a constituirse, en la actualidad, en un medio importante para la realización de la norma jurídica frente al caso concreto y con lealtad a esa finalidad.

- Así como también, la Interpretación Restrictiva, el mismo que, por su parte, se restringe el alcance de la norma apartando de ella determinados supuestos que se encontrarían incluidos de acuerdo con la redacción de su texto, pero que se entiende que no fue voluntad del legislador comprenderlos

dentro de éste. Al hacer alusión a la "ratio legis", indicamos los motivos que la han inspirado. La *ratio legis* puede ser considerada como el fin realmente querido por el legislador en la época de la elaboración de la ley o, de una manera más general, como el ideal que inspira la ley y que puede realizarse por medios nuevos.

CAPITULO VIII

RESUMEN

El trabajo de suficiencia profesional, tuvo como prioridad el ANALISIS INTERPRETATIVO DEL TERMINO ROBO A MANO ARMADA EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA PENAL PERUANA, teniendo como base al expediente N° 00566-2014-1-0201-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Ancash – Huaraz 2018, dentro de la cual, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, el legislador nacional ha declarado que en algunos casos, hay dificultad para diferenciar un arma de fuego real de una aparente y debido a ello ha establecido la obligación de hacerlas distinguibles como requisito para su comercio, porte y uso, lo que abona que, bajo el principio de la realidad, es indiferente para la víctima en un acto de robo, que el elemento con el que la amenazan sea un arma funcional o fuera simulada, puesto que esencialmente el grado de semejanza es tal que difícilmente un experto podría reconocer a priori si se está empleando una verdadera y apta o una falsa, en tanto más si el atacante obra por la espalda o en la oscuridad, por ende dicho ilícito, al momento de emitirse sentencia nuestros magistrados deben de enmarcarse en "la ponderación consistente en la comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho fundamental", puesto que el debido proceso exige, entre otros, que el juez al final del proceso expida una sentencia

arreglada a derecho o una sentencia razonable, cuestión fundamental, que se tuvo en cuenta al momento de resolver la referida sentencia.

CAPITULO IX

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Arias, B. y García, C. (1997) *Manual de Derecho Penal*. Parte Especial, 3ra ed., Lima: San Marcos.

Castillo, L. (2004) *El Principio de Proporcionalidad en el Ordenamiento Jurídico Peruano. Especial referencia al ámbito penal*. Editora Doxa, Trujillo.

Gómez, G. (2018) *Código Penal*, Concordado, Sumillado, Anotado, Prontuario Analítico, Acuerdos plenarios, Pleno jurisdiccional, - Editora Rodhas.

Peña, R. (1993) *Tratado de Derecho Penal. Parte Especia*l, t. II-A, Lima: Ediciones Jurídicas.

Reátegui, J. (2013) *Los delitos patrimoniales en el Código Penal*, 1ra ed., Lima: Idemsa.

Robles, L. (2014) *Guía Metodológica para la Elaboración del Proyecto de Investigación Jurídica*. Cercado de Lima: Editorial Ffecaat.

Salinas, R. (2010) *Delitos contra el patrimonio*, 4ta ed., Lima: Iustitia.

Vilcapoma, W. (2003) *La calificación del delito de robo agravado. Comentarios a la Jurisprudencia,* Lima: Grijley.

Zamora, J. y Burga, O. (2010) *El delito de robo en el nuevo proceso penal*. Ediciones BGL., Lima.

ANEXO

2109
dos m. cuenta noev.

Expediente	: 00566-2014-1-0201-JR-PE-01
Especialista Jurisdiccional	: Jamanca Flores, Oscar Cesar
Ministerio Público	: 3° Fiscalía Superior Penal del Distrito Judicial de Ancash
Imputado	: Salazar Atusparia, Julio Cesar
Delito	: Contra El Patrimonio - Robo Agravado
Agraviado	: Cooperativa de Ahorro y Crédito Chiquinquira Sede Carhuaz y Otros
Presidente de Sala	: Maguiña Castro, Maximo Francisco
Jueces Superiores de Sala	: Sánchez Egusquiza, Silvia Violeta
	: Espinoza Jacinto, Fernando Javier
Especialista de Audiencia	: Jara Espinoza Ruben Emmanuel

ACTA DE AUDIENCIA DE LECTUR ADE SENTENCIA DE VISTA

Huaraz, 20 de julio de 2017

[04: 10 pm] **I. INICIO:**

En las instalaciones de la Sala N° 1 del Establecimiento Penitenciario de Huaraz, se desarrolla la audiencia que es registrada en formato de audio.

[04: 10 pm] El señor Presidente de la Sala Penal de Apelaciones da por iniciada la audiencia; asimismo deja constancia que la audiencia se realiza con la intervención de los señores Jueces Superiores **Máximo Francisco Maguiña Castro, Silvia Violeta Sánchez Egúsquiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto.**

[04: 11 pm] **II. ACREDITACIÓN DE LOS CONCURRENTES:**

1. **Ministerio Público:** No concurrió.
2. **Defensa Técnica del sentenciado:** No concurrió
3. **Sentenciado:** Julio César Salazar Atusparia, identificado don DNI N° 43002709.

[04: 11 pm] La señora Juez Superior D.D. solicita al especialista de audiencia proceda a la lectura de la sentencia de vista.

[04: 12 pm] El especialista de audiencia da lectura a la sentencia de vista.

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N° 43
Huaraz, veinte de julio
Del dos mil diecisiete

VISTO Y OÍDO, en audiencia pública el recurso interpuesto por el sentenciado, **SALAZAR ATUSPARIA Julio Cesar**, Contra la Sentencia contenida en la Resolución N° 36, del 02 de marzo del año 2017, de folio 466, emitida en el proceso que se le siguió por el delito contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo Agravado, en grado de tentativa, previsto y penado en el artículo 189° inciso 3) (a mano armada), concordado con el artículo 188° y 16° del Código Penal, la misma que les impone una pena de DIEZ AÑOS de pena privativa de libertad efectiva, en agravio de **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO CHINQUIQUIRA SEDE CARHUAZ**; en la que participó Román LOLI ROMERO, Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal y e

RUBEN EMMANUEL JARA ESPINOZA
Especialista Judicial de Audencias
Penal de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

referido sentenciado asesorado por su abogado defensor, conforme se desprende del acta de registro de audiencia que antecede.

Interviene como Ponente Jueza Superior Silvia Violeta SANCHEZ EGUSQUIZA.

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

1.° Efectuada la diligencia de Control de Acusación como es de verse del registro de audiencia del 12 de marzo del 2017, la señor Jueza del Juzgado de Investigación Preparatoria de Carhuaz, dicto Auto de Enjuiciamiento, contenido en la resolución N° 11 de 12 de marzo de 2014 (f. 26). a través del cual precisó las partes constituidas en el proceso (Ministerio Público, Acusado y Agraviado) y las pruebas admitidas para su actuación en la etapa de juzgamiento.

2.° El 23 de junio del 2014, por Resolución N° 1 (f. 32), el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz, citó a las partes procesales para el inicio del juicio oral, que tuvo lugar el 13 de agosto del 2014 y se llevó a cabo en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta la emisión de la sentencia condenatoria, en contra de Jhonatan Fernando CHAMPA PAJUELO por el delito de Tenencia Ilegal de arma, reservando el juzgamiento al ahora recurrente quien fue declarado reo contumaz, para proseguir con el proceso, hasta la emisión de la sentencia condenatoria objeto de impugnación.

3.° A través de la Resolución N° 36 (f.466), del 02 de marzo de 2017 por mayoría, se condenó a **Julio Cesar SALAZAR ATUSPARIA**, como coautor del delito contra el Patrimonio- Robo Agravado- tipificado en el artículo 188° tipo-base y 189° numeral 3) (mano armada) del Código Penal, en agravio de la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO CHIQUINQUIRA SEDE CARHURAZ, a diez años de pena privativa de libertad efectiva.

4.° Ante el recurso de apelación promovido por el sentenciado **Julio Cesar SALAZAR ATUSPARIA**, contra la decisión citada, previó traslado de su fundamentación a los sujetos procesales [f. 550], verificación de la calificación de su admisión y comunicación a las partes para que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días [f. 561], al término del cual se convocó a los sujetos procesales a la audiencia de apelación cuyo registro se realizó mediante acta del 06 de julio de 2017 (f. 590), quedando la causa expedita para la absolución del grado.

5.° Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde la expedición de la presente resolución, que se leerá en acto público, conforme prevé el numeral 4) del artículo 425° del Código acotado.

II. FUNDAMENTOS

§ Objeto de impugnación

6.° A la luz de lo expuesto, se tiene que vía recurso de apelación se somete a pronunciamiento de esta Superior Sala Penal, la Resolución N° 36, de folio 466, del 02 de marzo de 2017, que **condenó a Julio Cesar SALAZAR ATUSPARIA**, como autor del delito contra el Patrimonio- Robo Agravado- tipificado en el artículo 188° tipo base y 189° numeral 3) (mano armada), en grado de tentativa, del Código Penal, en agravio de

RUBEN EMMANUEL JARA ESPINOZA
Especialista Judicial de Audiencias
Modulo Penal de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO CHIQUINQUIRA SEDE CARHURAZ, ***a diez años de pena privativa de libertad efectiva,*** en base a los siguientes argumentos:

A.De la valoración conjunta de los medios probatorios, concluye por la existencia de elementos de prueba que vinculan al acusado **Julio César SALAZAR ATUSPARIA** con el hecho ilícito denunciado, toda vez que ha sido reconocido por los testigos con identidad reservada en las diligencias de reconocimiento fotográfico realizados en vía de prueba anticipada, y corroborados con las características físicas descritas en cada uno de los identifac y con las declaraciones de los testigos examinados, y que coinciden con las características físicas del acusado.

C. Que existen elementos de prueba suficientes que permiten desvirtuar el Principio de Presunción de Inocencia, al haberse verificado la concurrencia de todos los elementos objetivos del tipo penal.

D.Respecto a los hechos, el acusado niega haberse encontrado en el lugar de los hechos ya que se encontraba laborando en la provincia de Huari y en la ciudad de Huaraz y que no conoce a la persona de Fernando CHAMPA PAJUELO.

Sobre ello manifiesta que si en el nuevo modelo procesal el acusado no está llamado ni obligado a demostrar su inocencia, sin embargo, le es exigible acreditar los hechos en las cuales su funda sus argumentos de defensa, los que en este caso no han sido acreditados al no haber ofrecido ningún medio probatorio para acreditar sus dichos, o en todo caso hubiera abonado a su favor.

E.Se advierte la existencia de antecedentes penales del acusado, ello debe ser tomado como una agravante genérica, sin embargo, al no haberse acreditado tales condenas con documento idóneo que permita verificar el tipo de condena así como su carácter, no pueden ser apreciados para determinar una situación de reincidente o habitualidad que además no han sido invocado por el Ministerio Público.

§ *Considerandos de este Colegiado*

7.° En el proceso penal, la presunción de inocencia -principio cardinal del Derecho Procesal contemporáneo- mantiene plena vigencia bajo triple contenido:

- *como regla de tratamiento del imputado*, a través del cual se obliga que el acusado sea tratado durante el desarrollo del proceso penal como inocente mientras no se declare su culpabilidad en una sentencia condenatoria;
- *como regla de juicio*, que impone la absolución del acusado en supuestos de ausencia total de prueba, insuficiencia probatoria o duda razonable; y
- *como regla probatoria*, que se caracteriza por las siguientes notas esenciales:

i)la carga de la prueba sea del que acusa, no teniendo el acusado deber alguno de probar su inocencia, de modo que su actividad o falta de ella jamás puede ser valorada en su contra o constituir único criterio de determinación de responsabilidad;

ii) concurrencia de prueba, mediante el cual la condena debe sustentarse en los medios de prueba practicados en el juicio oral;

iii) que sean pruebas de cargo, en la medida que la prueba debe tener sentido incriminatorio, es decir debe referirse al delito por el que se condena;

iv) suficiencia, en la medida que la actividad probatoria de cargo obtenida y actuada con las debidas garantías procesales debe revestir entidad para desvirtuar la presunción de inocencia; y,

v) Legitimidad, las pruebas deben actuarse con la garantías debidas y obtenidas de forma lícita.

[Talavera, Pablo (2009). La Prueba en el nuevo proceso penal, Manual del derecho probatorio y de la valoración de las pruebas. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, p. 35-36].

8.° Aquel Derecho se despliega en una doble vertiente: temporal y material.
La primera, parte de una verdad inicial, la inocencia del procesado, que no se destruye hasta que su culpabilidad no haya quedado establecida en sentencia firme; y, la segunda, radica que a partir de la presunción inicial de inocencia, la condena sólo puede fundarse en una prueba plena o prueba indiciaria sin contra indicios que acredite fehacientemente su culpabilidad, por lo tanto enerve dicha presunción, y si no se produce aquélla deberá absolvérsele de la imputación penal [Casación N° 724-2014 Cañete, F.J 3.3.6]; es decir, en uno u otro extremo, la certeza respecto a la materialidad del delito incriminado y la responsabilidad penal del encausado, puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en el juzgador convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible, revertir la inicial presunción de inocencia que corresponde al procesado; habida cuenta que*"los imputados gozan de presunción iuris tantum, por tanto, en el proceso ha de realizar[se] una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; [...]asimismo, las pruebas deben haber posibilitado en principio de contradicción y haberse actuado [...] con escrupuloso respeto a las normas tutelares de los derechos fundamentales [...]"*[San Martín, Cesar (2006). Derecho Procesal Penal, vol. I. Lima: Editorial Jurídica Grijley, p. 116].

9.° En ese contexto, el principio de responsabilidad previsto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, adquiere relevancia en cuanto "[l]a pena requiere de la responsabilidad penal del autor"; es decir que la determinación de la sanción penal requiere como condición sine qua non que en el proceso penal quede debidamente acreditado que el actor haya actuado con conocimiento y voluntad (dolo) o, en su caso, haber tenido la posibilidad de prever el resultado jurídicamente desaprobado (culpa); en este sentido, la responsabilidad penal es consecuencia jurídica de la transgresión de la ley, por parte de un sujetoimputable que lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro determinado bien jurídico.
En esa línea, si una persona vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho Penal debe afrontar las consecuencias que impone la ley, siempre y cuando, se haya acreditado fehacientemente su participación delictiva, sea a título de autor, coautor o cómplice; dicha consecuencia se plasmara en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir.
Este principio guarda estrecha vinculación con el de proporcionalidad recogido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código citado, enfocado como*"prohibición de exceso"*, en cuanto la *"[l]a pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho"*, en ese mismo parecer el máximo intérprete de la constitución señalo *"que ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda la medida de la culpabilidad en el agente, la cual es determinada [...] a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos"*[Caso Carlos Ruiz, STC 01010-2012-PHC/TC, F.J 06].

10.° Tal es la estrecha vinculación del derecho de presunción de inocencia con la actividad probatoria desplegada en el proceso y, está a su vez, con la motivación de las resoluciones, que la primera será desvirtuada o mantendrá incólume dependiendo de la suficiencia o no de la segunda, incardinada adecuadamente con la tercera; aquí resulta pertinente anotar que la **suficiencia** no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir éstas.

RUBEN EMMANUEL JARA ESPINOZA
Especialista Judicial de Audiencias
Modulo Penal de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

2113
dos mil ciento tres

11.° Así, la Corte Suprema de Justicia, respecto a la suficiencia de la actividad probatoria preciso:*"primero, que las pruebas –así consideradas por la ley y actuadas conforme a sus disposiciones- estén referidas a los hechos objeto de imputación –al aspecto objetivo de los hechos- y a la vinculación del imputado con los mismos; segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio"* [En Casación N° 41-2012 Moquegua, F.J4.4] [*vid.* numeral 1), artículo II del Código Procesal Penal], la ausencia de esta características redunda en la vigencia irrestricta del principio de presunción de inocencia y consecuente absolución del/los acusados.

12.° Aparejada a dicha exigencia, por imperio del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, concordado con el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establecieron que la decisión judicial debe contener justificación del modo adecuado, debiendo ser la expresión lógica de la valoración concreta de las pruebas practicadas, de modo que se garantice a los justiciables (y a la colectividad) una resolución fundada en derecho [Casación N° 333-2012 Puno, F.J 5.3].

13.° Aquí, cabe recalcar –también- siguiendo los criterios doctrinales desarrollados en el **Acuerdo Plenario N° 06-2011/CJ-116**, que *la motivación, por cierto, puede ser escueta, concisa e incluso –en determinados ámbitos– por remisión. La suficiencia de la misma –analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente– requerirá que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación que permita conocer, aún de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión. Basta, entonces, que el órgano jurisdiccional exteriorice su proceso valorativo en términos que permitan conocer las líneas generales que fundamentan su decisión* [F.J 11].

§ Análisis del caso concreto

14.° A la luz de lo expuesto, se tiene que vía recurso de apelación se somete a pronunciamiento de esta Superior Sala Penal, Resolución N° 36, del 02 de marzo de 2017, de folio 466, emitida en el proceso que se le siguió por el delito contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo Agravado, previsto en el artículo 188° tipo base y 189° numerales 1), 2) y 4) del Código Penal en agravio de COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO CHINQUINQUIRA

§ Fundamentos de los recursos de apelación

15.° El encartado, han interpuesto recurso de apelación contra la sentencia reseñada, solicitando su revocatoria, en concreto, bajo los siguientes agravios:

- Que, de la sentencia recurrida se observa serias deficiencias no solo de afectación al debido proceso sino a una indebida motivación o motivación aparente o insuficiente.
- Que, se ha acreditado en juicio, que su patrocinado no estuvo presente en el momento de cometido el ilícito, menos conoce a su supuesto coinculpado y que ni siquiera estuvo en la ciudad de Carhuaz para el acontecimiento delictivo, hecho que no ha sido cuestionado ni por la Fiscalía menos por los señores jueces conformantes del voto en mayoría.
- Que, la sentencia recurrida contiene una irrisoria, insuficiente o aparente fundamentación, dado a que se basa en un primer momento hablando y citando todas las pruebas actuadas, de las cuales sustenta ficticiamente de manera copulativa o

RUBEN EMMANUEL JARA ESPINOZA
Especialista Judicial de Audencias
Modulo Penal de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

genérica, teniéndose en cuenta que solo hace un recuentro del desarrollo del juicio oral y por lo demás no se sustenta debidamente y legalmente.

- Que, no se puede decir que existe o existió reserva de identidad cuando en juicio nunca se ha actuado peor aun cuando se intento aclarar por el Fiscal que dichas reservas de identidades se realizo a los trabajadores de la entidad financiera y quiénes son los mismos que han declarado en juicio y se protegió sus identidades, pero debe advertirse que nunca se ha puesto o introducido los cuadernos que se han debido generar como reserva.
- Que, no solo se ha probado que se ha pretendido hacer reconocimiento fotográfico después de cuatro meses de sucedido los hechos, sino que ha existiendo disposiciones de investigación preliminar y preparatoria en donde ya se consignaba como investigados a mis patrocinado y el co-imputado CHAMPA PAJUELO, recién se quería hacer un reconocimiento fotográfico cuando ya estaba individualizado, aparentemente identificado plenamente.
- Que, respecto a la coautoría, se debe tener en presente que la imputación concreta objetiva que realiza el Ministerio Público, al margen de sustentar nada al respecto, lo que contrariamente si sucede con la defensa técnica es que si al absolverse al co-imputado CHAMPA PAJUELO por los cargos de Robo agravado en coautoría teniendo en esencia que no se cometió con el referido ni con mi patrocinado tal acto ilícito, consecuentemente es totalmente lógico decir que no hay delito cometido de robo ni en tentativa.

§ **Hechos objeto de imputación penal**

16.° Bajo este contexto, se desprende de actuados los **hechos** que sustentaron la imputación dirigida contra:

JULIO CESAR SALAZAR ATUSPARIA. Siendo aproximadamente a horas 10:45 am,del día 26 de abril del 2013, en circunstancias que las personas de Diana Micaela Manrique Ruidas (cajera), Rafael Rufino Gonzales Cantu (agente de seguridad), Beatriz Yessica Reyes Giraldo y Dora Graciela Chilca Méndez (practicantes), se encontraban laborando al interior de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Chiquinquirá, ubicada en la avenida progreso N° 751-Carhuaz, ingresó el procesado JULIO CESAR SALAZAR ATUSPARIA y dirigiéndose ante el mencionado vigilante, sacó una pistola de la altura de su abdomen le apunta en la cabeza, le golpea y le arrebata su revólver marca jaguar, número de serie 193513, calibre 38, abastecido con cinco municiones calibre 38, conduciéndole al área de crédito, donde se encontraba Beatriz Reyes Giraldo, amenazándoles a que permanezcan arrodillados, así cuando las practicante Dora Graciela Chilca Mendez ingresa por el pasadizo dicho acusado la cogió del cuello y la condujo al área de caja, donde se encontraba la cajera Diana Micaela Manrique Ruidas, con quien forcejeaba para que le abra la puerta diciéndole "quédate tranquila, no hagas nada; no estoy solo, hay alguien afuera" haciendo referencia a alguien que se encontraba en los exteriores del local haciendo el papel de "CAMPAÑA", instantes en que el vigilante logra tirarle un golpe en la mano izquierda haciendo que JULIO CESAR SALAZAR ATUSPARIA realice un disparo con el revólver que impactó en la pared, pero por el temor a ser detenido se dio a la fuga; así al realizarse las investigaciones con la finalidad de identificar al autor del hecho delictivo, se realizaron diversas diligencias entre ellas las de reconocimiento por testigos cuyas identidades han sido

RUBEN EMMANUEL JARA ESCOBOZA
Especialista Judicial de Audiencias
Modulo Penal de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

protegidos por motivos de seguridad, los que han reconocido a dicho acusado como el autor del delito de tentativa de robo agravado.

§ Respecto del delito de robo agravado

17.°Así, los hechos objeto de acusación fueron calificados jurídicamente el primer párrafo del artículo 189° del Código Penal –*vigente a la fecha de la comisión de los hechos*- que sancionaba este tipo de delitos con pena con privativa de libertad *"no menor de doce ni mayor de veinte años"*, siempre y cuando, se verifique la presencia de alguna de las circunstancias descritas en el artículo citado, en el caso concreto, las previstas en el inciso 3) (a mano armada) y 4) (concurso de dos personas, extremo por el que fue absuelto y no es materia de impugnación), aparejada al análisis de la configuración típica del tipo base previsto en el artículo 188° del Código aludido, que prevé: *"[e]l que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad físicaserá reprimido con[...]"*.

18. En concreto, el delito que se atribuye al sentenciado **Julio Cesar SALAZAR ATUSPARIA** adquiere sustantividad propia cuando concurre alguna de las circunstancias particulares que rodean el hecho y que se describen en el artículo 189° del Código Penal, a saber, **a mano armada**, que da lugar a un mayor juicio de disvalor del injusto, pero con antelación al análisis de estas circunstancias, debe verificarse la configuración del tipo base, es decir, el delito de robo, en el caso de autos, en grado de tentativa.

19.°Así, en el delito de robo a decir de Peña Cabrera Freyre[1] *"el autor dirige su conducta a desapoderar a la víctima de sus bienes muebles, mediando violencia física y/o amenaza de peligro inminente para su vida e integridad física"*. Violencia física entendida como*"el despliegue de una energía muscular lo suficientemente intensa como para vencer la resistencia de la víctima o, los mecanismos de defensa que pueda anteponer para conjurar la agresión ilegítima"*; mientras que la amenaza*"[d]ebe ser entendida [...], como aquel anuncio serio, inmediato y de gran probabilidad de cometer un atentado contra la vida y/o salud de la víctima"*. **Medios comisivos que revelan en la conducta un mayor grado de peligrosidad objetivaen cuanto compromete una pluralidad de intereses jurídicos, en forma privilegiada el patrimonio, pero también la integridad física, la salud y la libertad**, en atención, a dicha característica se tuvo a bien denominar a este tipo de delitos como "**pluriofensivos**", además de sustentar una reacción punitiva más severa por el mayor disvalor del injusto que lo diferencia del hurto en el que se privilegia la determinación del monto del bien, mientras que en estos casos resulta irrelevante.

20.° Lo expuesto, ha sido ratificado por la Corte Suprema de Justicia, quienes precisaron que el delito de robo *"previsto y sancionado en el artículo 188° CP tiene como nota esencial, que lo diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente de violencia o amenaza contra la persona -no necesariamente sobre el titular del bien mueble-. La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación [...]. Esto es, la violencia o amenazas -como medio para la realización típica del robo- han de estar*

[1] Peña Cabrera Freyre, Alonso (2013). Derecho penal parte especial, tomo II. Lima: Editorial Moreno, p.230-246

RUBEN EMMANUEL JARA ESPINOZA
Especialista Judicial de Audiencias
Modulo Penal de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento"
[Acuerdo Plenario N° 03-2008/CJ-116,F.J 10].

21. °En tal sentido, **el delito de robo se perfecciona cuando el sujeto activo se apodera del bien mueble que se encuentra bajo la tenencia efectiva del sujeto pasivo, para cuyo efecto despliega contra este energía muscular intensa con capacidad para vencer su resistencia y/o le anuncia un atentado contra su vida e integridad física capaz de mermar su voluntad, sustracción que permite al agente disponer del bien en potencialidad.**
Cabe recalcar como nota distintiva de este ilícito el empleo por parte del agente de los medios comisivos consistentes en el empleo de una fuerza muscular intensa o el anuncio de mal inminente para la vida, el cuerpo o la salud contra el sujeto pasivo, para lograr el apoderamiento del bien, ahí su mayor disvalor como delito pluriofensivo; ya que el agente concibe al sujeto pasivo como obstáculo que debe allanar.

22.° En la descripción típica reseñada, a decir de la Corte Suprema de Justicia, **el acto de apoderamiento** constituye el elemento fundamental para determinar la consumación y la tentativa, para tal efecto, deberá entendérsela, por un lado, como el desplazamiento físico de la cosa del ámbito del poder patrimonial del tenedor a la del sujeto activo, vía sustracción; y, por otra, la realización material de actos posesorios, de desposesión sobre la misma.
En este segundo momento, al entrar la cosa bajo el poder de hecho del o los agentes, se destaca la esencialidad de **disponibilidad potencial**, que debe escrutarse bajo los siguientes criterios:
(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 integro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y éste es recuperado, el delito quedo en grado de tentativa; y,
(c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.
[Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A, F.J 3-10].

23.° En tal razón,conforme se ha destacado el delito de robo agravado adquiere plus de antijurídicidad penal, ante la presencia de alguna de las circunstancias particulares que rodean el delito de robo, en el caso concreto, las previstas en el inciso 3) y 4) del primer párrafo del artículo 189° del Código Penal, así tenemos:

23.1. A mano armada: se recurre al uso de armas propias o impropias para poder vencer la resistencia de la víctima, **reviste extrema peligrosidad debido a que su uso puede desencadenar un evento lesivo de magnitud considerable en la vida e integridad física de aquél, mermando considerablemente su voluntad.**

24.° Ahora bien, la configuración típica del delito de **Robo agravado**, tan igual que cualquier otro tipo penal, requiere la satisfacción de una parte objetiva y otra subjetiva ciaramente diferenciados, como presupuestos de punición, en esta labor debe encaminarse la **actividad probatoria**a fin de acreditar cada extremo; a través de la **primera** se acreditará el suceso fáctico que debe satisfacer los elementos descriptivos y normativos del tipo, mientras que por la **segunda**, la particular energía criminal que se

RUBEN EMMANUEL JARA ESPINOZA
Especialista Judicial de Audiencias
Sala Penal de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

imprimió en la realización del mismo, que en buena cuenta denotara si los hechos acontecieron a titulo de dolo o culpa.

§ Del ofrecimiento de medios de prueba en segunda instancia

25.° Aquí, la **actividad probatoria** desplegada en el proceso, adquiere vital importancia de cara a mantener incólume o desvirtuar el principio de presunción de inocencia, emperodicha actividad no está librada al albedrio de las partes procesales, sino está supeditada al estricto cumplimiento de requisitos para el ofrecimiento, admisión y actuación de los medios de prueba en la estación procesal correspondiente, cuyo incumplimiento acarrea su rechazo y proscritas de escrutinio.

26.° Que, el Tribunal de Apelación ante la **ausencia de actuación de prueba en segunda instancia**, tiene prohibido asignar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, ello, en estricta observancia del artículo 425° del Nuevo Estatuto Procesal.
Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia destacó que dicha norma contiene"*[...] una limitación impuesta al Ad Quem, [...] a fin de no infringir el principio de inmediación; esto es, no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia*"[Casación N° 385-2013 San Martin, F.J 5.16]; siendo así, a tenor la exhaustividad del ejercicio de la función jurisdiccional, el examen de la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho estará supeditada a los alcances de la actuación probatoria acontecida en el juzgamiento.

§ . Respuesta a los agravios

27.°En tal orden de argumentos, en audiencia de apelación, cuyo registro se efectuó mediante acta de folio 590, asistieron Román LOLI ROMERO, Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal y el encausado **Julio Cesar SALAZAR ATUSPARIA**, asesorado por sus abogado defensor, quien expresó:

i) Ratificó los agravios del recurso escrito, reseñados *supra 15, siendo así y dando respuesta a sus agravios tenemos lo siguiente;*
❖ Alega, insuficiencia probatoria o una aparente motivación, porque no se ha desvirtuado en ningún momento la presunción de inocencia del sentenciado.
❖ Julio Cesar SALAZAR ATUSPARIA habría ingresado con su coacusado Jonatán Fernando CHAMPA PAJUELO (quien hacía las veces de campana), quien ya ha sido sentenciado, por el delito de Tenencia ilegal de armas (arma distinto al arma que habría sido usado para el caso de autos) y no por Robo agravado, por lo cual considera que es decir el tema de concurso de personas ha sido desvirtuado desde un inicio.
❖ La recurrida se basa en ciertas pruebas del Ministerio Público, toma su fundamento conforme al ítem 4 y siguientes, el merito de las partes de identifac, en donde se habría realizado con personas encubiertas, por un tema de seguridad, y finalmente de la declaración de todos los testigos, que aparentemente han sido todos trabajadores y practicantes de la agraviada, son los que han apreciado los hechos ocurridos, en la que supuestamente Julio Cesar SALAZAR ATUSPARIA **ingresa con un arma sin cubrirse la cara, sin lentes,** en este extremo cuestiona que de los testigos presentes y actuados en juicio oral, todos los testigos excepto el vigilante sin excepción han dado características totalmente distintas, conforme al grado de imputación del Ministerio Público era una persona de tez Trigueña que había ingresado con una gorra y encima

RUBEN EMMANUEL JARA ESPINOZA
Especialista Judicial de Audiencia
Módulo Penal de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

de la cabeza con unos lentes oscuros y provisto de un arma, pero es el caso también que estos mismos testigos, al momento de realizar el reconocimiento fotográfico dicen características totalmente distintas lo cual dejó constancia de ello.

❖ Todos los testigos excepto el vigilante Rafael Rufino GONZALES CANTU, en el acto del juicio oral le han puesto en presencia de su patrocinado han dicho que no le reconocen, una de ellas nada más que dijo no puedo decir si es el porqué no le vi la cara, pero los demás 3 de ellos dijeron que no le reconocen.

❖ En juicio se ha tratado de demostrar, como es que se pretende vincular o haber precisado la participación o individualización del sentenciado, porque hasta ese momento nadie lo conocía ni siquiera de vista a su patrocinado, entonces como es que se pretende ya vincular para estos hechos, el grado de imputación del Ministerio Público, pasa por que pretende dar relevancia al identifac, empero, lo más coherente y lógico y conforme a ley, es que se hubiese realizado primero el Acta de reconocimiento fotográfico para establecer una identidad, que los mismos testigos que han realizado el identifac y el acta de reconocimiento fotográfico cuando han estado presentes en la audiencia de juicio oral no lo han reconocido y han dicho características totalmente distintos, y que del identifac se vea una persona de cara redonda, de cabello un tanto no muy abundante pero medio crespo, una persona de ojos redondos, una persona de labios casi delgados y lo esencial una persona que no tiene una marca, como lo tiene su patrocinado en la cara lado derecho, cicatriz que tiene desde hace muchos años; en el identifac no obra ello, y se ha dejado constancia, también han dicho que es una persona aparentemente de entre 23, 25 y 30 años para entonces su patrocinado tenía 34 años de edad, lo esencial en las series contradicciones que no podría identificarse a mi patrocinado, porque dijo que ese día el estaba trabajando en Huari, y se presento una constancia de trabajo.

❖ *Que los testigos en todo momento han sido testigos encubiertos*, cosa que no se ha cumplido con las formalidades, y respecto del Reconocimiento fotográfico, aparentemente se habría ofrecido como prueba anticipada, que conforme al Código Procesal Penal requiere de ciertos formalismos, siendo finalmente el testigo Vladimir MAGUIÑA HUERTA, quien es el efectivo policial, que intervino, participo y tomo conocimiento de los hechos, el en juicio a declarado conoce a su patrocinado, sin embargo cuando va a la caja Chiquinquira y hace todo un peinado de la zona, en la Plaza de armas donde interviene a su coacusado Jonatan Fernando CHAMPA PAJUELO, nunca lo vio por ahí, situación relevante para determinar de cómo es que a su patrocinado le han incluido a los hechos.

28.° Al respecto, se tiene de actuados que los hechos objeto de imputación, fueron sometidos a actividad probatoria en el Juzgamiento según el siguiente detalle:

❖ **Acta de 04 de diciembre del 2014** de folio 122 (Examen del Acusado Jhonatan CHAMPA PAJUELO);

❖ **Acta de 16 de diciembre de 2014** de folio 134 (examen de le los testigos Janet Sadith Enrique Huarca, Diana Micaela Manrique Ruidias y Rusbelt William Gutiérrez Lluya).

❖ **Acta de 23 de diciembre del 2014** de folio 138 (Examen de los testigos Rafael Rufino Gonzales Cantu, Vladimir Maguiña Huerta y de Rusbel William Gutiérrez Lliya).

❖ **Acta de 08 de enero de 2015** de folio 256(Examen del testigo Jhon Erick Jamanca Alvarado. Omar Trujillo Landa).

❖ **Acta de 20 de enero de 2015** de folio 165 (Exámenes de los testigos Beatriz Yessica Reyes Giraldo).

❖ **Acta de 23 de enero de 2015** de folio 174 (Oralización de prueba documental, constituyente en: Ama de Fuego, Actas de reconocimiento fotográfico, Ata de Intervención Policial, Acta de Registro Personal, Acta de hallazgo, recojo e incautación

RUBEN EMMANUEL JARA ESPINOZA
Especialista Judicial de Audiencias
Penal de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

de moto lineal, Acta de incautación y lacrado de arma de fuego, Oficio N° 460-2013.1710-1-SUCAME, Informe Pericial de Balística Forense N° 201-2013, Acta de Inspección Técnico Policial, Acta de recojo y lacrado de evidencias, Acta de recepción y lacrado de arma de fuego, Informe Pericial de Balística Florense N° 019/2013, Escrito presentado por Dante Manuel Chozo Estrada, Panneux fotográfico, Oficio N° 1768-2013-REGPOLNOR-DITERPOL-DEPCRI-PNP-HURAZ, Oficio N° 795-2013-17/01CS, Oficio N°168-2013- REGPOLNOR-DITERPOL-DEPCRI-PNP-HURAZ, Oficio N° 19611-2013-SUCAMEC-GANAC, TSP-830000-EAE (...), TSP 8303000-EAE-113-2012, Acta Fiscal; *entre otros, indicados en la referida acta de audiencia.*

- **Acta del 09 de febrero del 2017** de folio 352 (Examen de testigo Vladimir MAGUIÑA HUERTA, del Perito Edgard Miguel Rueda Lescano)
- **Acta del 16 de febrero del 2017**, de folio 415 (Examen de la testigo Diana Micaela MANRIQUE RUIDIAZ; Examen de la Testigo Beatriz Yessica Reyes Giraldo; Examen de la testigo Dora Graciela Chilca Mendez)
- **Acta del 23 de febrero del 2017,** de folio 445 (Examen del Testigo Rafael Rufino GONZALES CANTU, Examen del perito Jhon Erick JAMANCA ALVARADO).
- **Acta del 28 de febrero de 2017,** de folio 456, (Examen del acusado Julio Cesar SALAZAR ATUSPARIA)

29. Siendo así, corresponde verificar si en el caso de autos, existen medios probatorios que sustenten los hechos objeto de imputación; en esa línea, tenemos hechos probados no cuestionados, los mismos que son: según la dicho por los testigos presenciales, los mismos, no contradicen en el modo y circunstancias en que ocurrieron los hechos según la tesis incriminatoria del Ministerio Público, la misma que se ve refrendada por medios probatorios como el *Acta de Inspección Técnico Policial del 26 de abril del 2013, Acta de Recojo y Lacrado de Indicios y Evidencias y Acta de Recepción y Lacrado de Arma de Fuego*: con lo que objetivamente se acredita, que la agraviada Cooperativa Chiquinquirá el día 26 de abril del año 2013, fue objeto de un intento de robo en grado de Tentativa, a mano armada, con el arma perteneciente al vigilante, la misma que según Informe pericial se encontraba operativa, sumándose a ello lo referido por los testigos presenciales, respecto a la forma en que ocurrieron los hechos, encontrando este Colegiado Superior coherencia y uniformidad cuando narran la forma en la que ocurrió, y esto es que, *un sujeto ingresa a las instalaciones de la agraviada, reduciendo al vigilante (quitándole el arma que este tenía), así como a otras dos practicantes del referido lugar (primero a una de ellas, por cuanto la otra regresó de comparar medicamentos y la redujo), hecho que es observado por la cajera, quien cierra la puerta de acceso entre ella y la persona que pretendía sustraer el dinero, produciéndose un forcejeo entre esta y el ahora sentenciado, momento que es aprovechado por el vigilante, quien le da un golpe en la mano donde sostenía el arma que le fue arrebatado, haciendo que saliera un disparo, y como consecuencia de ello, el sujeto suelta el arma al suelo y se fuga del lugar, lo que es corroborado mediante el* ***Acta de hallazgo y evidencias en el lugar de los hechos*** *(se constata en las instalaciones de la agraviada, impacto en la pared lado derecho de la Oficio de Caja ocasionando desprendimiento de concreto, asimismo la existencia de un proyectil de arma de fuego encima de la alfombra de la oficina del área de caja);* ***el Acta de Recojo y Lacrado de Indicios y Evidencias*** *(realizado el mismo día de los hechos, da cuenta del hallazgo en el interior del área de caja de cuentas corrientes por el área de crédito (...) sobre el piso de alfombra, un proyectil deformado de color cobrizo con núcleo de plomo de forma ovoide) y el* ***Acta de Recepción y Lacrado de Arma de Fuego*** *(realizado el mismo día de los hechos, mediante el cual se recaba arma de fuego revolver marca JAGUAR cal 38, de serie 19351, siendo preciso a ello citar lo expuesto por los* ***Peritos Edgard Miguel Rueda Lescano y Jhon Erick Jamanca Alvarado****, quienes en su Informe pericial, del cual se ratificaron al ser examinados en Juicio Oral, dan cuenta del buen estado de operatividad del arma indicado).*

Por lo que con lo expuesto se tiene acreditado que la agraviada fue víctima de una intento de robo con mano armada.

RUBEN EMMANUEL JARA ESPINOZA
Especialista Judicial de Audiencias
Sala Penal de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

30.° Habiéndose acreditado el primer elemento objetivo, y según lo expuesto por el recurrente, *que no se ha enervado el principio de presunción de inocencia;* en esta línea, con relación, a los medios probatorios que estén referidos a la vinculación con el imputado para que pueda ser legítimo sostener un fallo incriminatorio; destaca lo manifestado por las personas que estuvieron presentes en el momento y lugar de la comisión del presunto hecho delictivo, y que constituye objeto de cuestionamiento por parte del recurrente, por cuanto, los mismos dieron compulsa para vincular al sentenciado con los hechos imputados, siendo así, corresponde a este Colegiado Superior, analizar el agravio planteado en este extremo: así tenemos las declaraciones efectuadas en juicio oral, las que constan en actas de declaración voluntaria de cada uno de ellos efectuados el mismo día de los hechos y que en síntesis mencionan:

Juico Oral

❖ **Examen de la Testigo DIANA MICAELA MANRIQUE RUIDIAS.** (cajera).*el día de los hechos, ingresó un sujeto de aproximadamente 1.65 centímetros de estatura, de contextura normal, de tez clara, tenía una gafas sobre la cabeza; se apersonó al área de caja simulando hacer algún movimiento, en eso cogió al vigilante de turno empezándolo a agredir físicamente, siendo en esos instantes que sacó una arma de fuego, acercándosele a su persona, para decirle que no hiciera nada y este tranquila, ante ello su persona al ver que se acercaba el sujeto, cerró la puerta para que no pudiera ingresar (...) con respecto a la pregunta, de si la persona que había ingresado a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Chiquinquirá - Sede Carhuaz el día en que sucedieron los hechos, se encontraba en la sala de audiencias, respondió que no estaba presente;*

❖ **Examen de la Testigo BEATRIZ YESSICA REYES GIRALDO.**
Quien manifestó, que el día de los hechos, estuvo realizando sus prácticas pre-profesionales en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Chiquinquirá - Sede Carhuaz, cuando estuvo en el área de crédito aproximadamente a las 10.:5 de la mañana vio ingresar a una persona de sexo masculino (vestía polo blanco con rayas azules y un pantalon jean azul, tenía gafas oscuras en la cabeza, de contextura normal, cabello corto, cara redonda, tez trigueña y una estatura aproximadamente de 1.65 centímetros) dirigiéndose a la área de caja, donde se encontraba el vigilante, para reducirlo y quitarle el arma de fuego que portaba en ese momento, llevándole al interior del área de caja, y como se percató de su presencia regresó, para llevarla de los brazos al lugar antes referido, donde encontró al vigilante tirado en el piso, lugar donde le dijo "no me mires, arrodíllate", apuntándoles a ambos con una arma de fuego en la cabeza. Precisó que el acusado insistentemente le decía a la cajera que le abriera la puerta, pues ésta última había cerrado la puerta al ver al acusado; en ese instante apareció su amiga que había salido a la calle, a quién cogiéndola del cuello, la hizo ingresar al área de caja, ya estando allí los tres, los amenazó con una arma de fuego, diciéndoles que no lo miren, y cuando el sujeto se distrajo, el vigilante intento recuperar su arma de fuego, por lo que, le dio un "manotazo" ocasionando que saliera un disparo hacia la pared; pues al verse reducido el acusado salió corriendo a la calle. Finalmente al hacerle la pregunta, de que si la persona que vio el día que sucedió el hecho delictivo se encontraba en la sala de audiencias, dijo que no estaba presente.

❖ **Examen de la Testigo DORA GRACIELA CHILCA MENDEZ.**
Quien manifestó, que el día de los hechos, estuvo realizando sus prácticas pre-profesionales en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Chiquinquirá - Sede Carhuaz, día en el cual entró una persona de sexo masculino de contextura normal, cara redonda, utilizaba gafas oscuras, vestía polo blanco con franjas azules y pantalón jean azul. Precisó que su persona había salido a comprar medicamentos y al regresar, cuando estaba distraída, dirigiéndose al área de sistemas, el sujeto la agarró del cuello y le apuntó con una arma de fuego en la cabeza; también refirió que en ningún momento vio a la cara al sujeto y que fuera de la Institución financiera no vio a nadie.

❖ **Examen de la Testigo RAFAEL RUFINO GONZALES CANTU.**
Quien manifestó, que trabajaba en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Chiquinquirá - Sede Carhuaz como agente de seguridad, y que el día de los hechos, aproximadamente a las 10:30 ò 10.45 de la mañana, se encontraba frente al área de caja, cuando ingresó un sujeto (de contextura delgada, cabello corto, no tenia barbilla, de tez trigueña, llevaba un lente en la cabeza, vestía pantalón jean azul) quien sacó una arma de fuego, con la cual se dirigió hacia su

RUBEN EMMANUEL JARAMILLO MOZA
Especialista Judicial de Audiencia
Modulo Penal de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

persona apuntándole y al llegar a su lado le dio un "patada" además le golpeó en la cabeza con la cacha del arma de fuego, procediendo a quitarle su armamento y exigirle que se tire al suelo; después de ello, se dirigió hacia la practicante (Beatriz Reyes Giraldo) con el fin de traerla al lado del antes referido y decirle que se arrodille; instante en el cual, ella se puso a gritar; posteriormente les llevo a los dos al área de caja, donde refirió que más le apuntaba a su persona con el arma de fuego, pidiéndole que se "agachara"; en estas circunstancias su persona se percató que el sujeto se distrajo por los gritos de la cajera; aprovechando ello, para golpear al sujeto en la mano donde tenía su arma de fuego, que antes le había sido arrebatado, ocasionado que saliera un disparó hacia la pared, en consecuencia el sujeto soltó el arma de fuego y salió de dicha institución financiera, de manera que su persona cerró la puerta y regresó para llamar a la administradora. Precisó que el arma de fuego que cayó al suelo y del cual salió un disparó, era suya; finalmente a la pregunta de si la persona que le apuntó con el arma de fuego se encontraba presente en la sala de audiencias, respondió "no puedo, porque temo por la integridad de mi familia".

Declaración ante sede policial con presencia de representante del Ministerio Público:

❖ **DIANA MICAELA MANRIQUE RUIDIAS** (folios 81 del Exp. judicial)

Persona de sexo masculino, rostro descubierto, de baja estatura, delgado, de tez trigueña, vestía polo blanco con rayas celestes o azules, tenía unos lentes de sol en la cabeza, pantalón jean color azul, cabello negro corto, de prox. 24 o 27 años de edad .

❖ **RAFAEL RUFINO GONZALES CANTU** (folios 88 del Exp. judicial)

Persona de sexo masculino, rostro descubierto, de baja estatura, ce contextura normal un poquito menos que él, de tez trigueña, vestía polo blanco con celestes a la altura del estómago, tenía unos lentes de sol en la cabeza de color negro, pantalón jean color azul, cabello negro corto, de prox. 22 o 25 años de edad .

❖ **BEATRIZ YESSICA REYES GIRALDO**

Sujeto de sexo masculino, de contextura normal, media aproz. 1.65m, tez morena, utilizaba lentes oscuros lo tenía en la cabeza por la frente, cara redondeada, pelo corto lacio, vestía polo blanco con franjas azul, pantalón jean.

❖ **DORA GRACIELA CHILCA MENDEZ**

Sujeto de sexo masculino, de contextura normal. media aprox. 1.65 m, tez trigueño, utilizaba lentes oscuros, no daba la cara, pelo corto lacio, vestia polo blanco con franjas azul, pantalón azul gean.

31.° De lo que este Colegiado Superior, advierte, que existen coincidencias entre lo dicho por los testigos presenciales en cuanto a las características del sujeto, debiendo preponderar además lo expuesto en las actas de declaración, por cuanto dichas manifestaciones fueron tomadas el mismo día de los hechos, agregando a ello, que los cuatro manifestaron que si verían al sujeto, si podrían reconocerlo; situación diferente a lo versado en juicio oral, porque ello se efectuó mucho tiempo después de que ocurrieron los hechos, y que las máximas de la experiencia hacen suponer el olvido de algunos detalles, empero para este colegiado ello tampoco es preponderante para desvirtuar el valor probatorio aportado por las **Actas de Reconocimiento en vía de Prueba Anticipada:**

❖ Acta de reconocimiento fotográfico obrante a folios 64 del expediente de medios probatorios, en el cual participaron representante del Ministerio Público, Juez de Investigación preparatoria de Carhuaz, y abogada del imputado y un psicólogo, dicha persona 210293 de las fichas RENIEC que le fueron mostradas refiere que el numero 02, se asemeja a la persona que ingresó el día 26 de abril de 2013 (a perpetrar el hecho delictivo) y que efectivamente dicha ficha corresponde al sentenciado Julio Cesar Salazar Atusparia.

❖ Acta reconocimiento fotográfico obrante a folios 71 del expediente referido, en el cual participaron representante del Ministerio Público, Juez de Investigación preparatoria de Carhuaz, y abogada del imputado y un psicólogo, dicha persona 858519 de las fichas RENIEC que le fueron mostradas, de la ficha número 02, el testigo refiere que sí es la persona que ingresó a

RUBEN EMMANUEL JARA ESPINOZA
Especialista Judicial de Audiencias
Modulo Penal de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

robar el día 26 de abril del 2013 y que efectivamente dicha ficha corresponde al sentenciado Julio Cesar Salazar Atusparia.
Así también se tiene los siguientes IDENTIFAC:

- **IDENTIFAC N° 50-2013-REGPONOR-DIRTEPOL-A-DEPCRI-PNO**
  Entrevistado Diana Micaela Manrique Ruidias
  un sujeto NN sexo masculino, edad entre 25 a 30 años aprox, contextura delgada, estatura 1.62 mts. aprox. cabello lacio, vestimenta no recuerda

- **IDENTIFAC N° 51-2013-REGPONOR-DIRTEPOL-A-DEPCRI-PNO**
  Entrevistado Rafael Rufino Ginzales Gantu
  un sujeto NN sexo masculino, edad entre 25 a 30 años aprox, contextura delgada, estatura 1.67 mts. aprox. cabello lacio, vestimenta no recuerda

- **IDENTIFAC N° 52-2013-REGPONOR-DIRTEPOL-A-DEPCRI-PNO**
  Entrevistado Dora Graciela Chilca Mendez
  un sujeto NN sexo masculino, edad entre 25 a 30 años aprox, contextura delgada, estatura 1.67 mts. aprox. cabello lacio, vestimenta no recuerda.

- **IDENTIFAC N° 53-2013-REGPONOR-DIRTEPOL-A-DEPCRI-PNO**
  Entrevistado Beatriz Jessica Reyes Giraldo
  un sujeto NN sexo masculino, edad entre 25 a 30 años aprox., contextura delgada, estatura 1.67 mts. aprox. cabello lacio, vestimenta no recuerda

32.° Medios probatorios, que en su conjunto, vinculan al imputado Julio Cesar Salazar Atusparia, por cuanto los testigos coinciden en sus características, encontrando similitud en lo vertido por ellos (en el orden antes señalado, cuando expresan: ***i)*** *Ingresó un sujeto de aproximadamente 1.65 centímetros de estatura, de contextura normal, de tez clara, tenía una gafas sobre la cabeza;* ***ii)*** *Vio ingresar a una persona de sexo masculino (vestía polo blanco con rayas azules y un pantalón jean azul, tenía gafas oscuras en la cabeza, de contextura normal, cabello corto, cara redonda, tez trigueña y una estatura aproximadamente de 1.65 centímetros;* ***iii)*** *Persona de sexo masculino de contextura normal, cara redonda, utilizaba gafas oscuras, vestía polo blanco con franjas azules y pantalón jean azul y* ***iv)*** *Sujeto (de contextura delgada, cabello corto, no tenia barbilla, de tez trigueña, llevaba un lente en la cabeza, vestía pantalón jean azul)*; al señalar que fue la persona que ingresó a las instalaciones de la empresa agraviada y que fue reconocido a través de las Actas de reconocimiento actuadas en vía de prueba anticipada, el cual cuestiona el recurrente, empero no es de recibo sus argumentos por el estadío e instancia en la que se encuentra la presente causa, además que los medios probatorios fueron actuados en Juicio Oral, no fueron objeto de cuestionamiento, más por el contrario la defensa técnica del sentenciado, según se verifica en las actas, expresó su conformidad cuando el representante del Ministerio Público oralizó los elementos de convicción para introducirlas al debate judicial y constituirlas en medios probatorios.
Relato fáctico de los testigos que además para este Colegiado Superior, reviste de entidad para ser considerada prueba validad de cargo en conjunto con los demás medios probatorio expuestos también por el colegiado de primera instancia

33.° Respecto a lo expuesto por el impugnante, que según la tesis del Ministerio Público, Julio Cesar Salazar Atusparia habría ingresado con su coacusado Jonatán Fernando Champa Pajuelo (quien hacía las veces de campana), quien ya ha sido sentenciado, por el delito de tenencia ilegal de armas (arma distinto al arma que habría sido usado para el caso de autos) y no por robo agravado, por lo cual considera que es decir el tema de concurso de personas ha sido desvirtuado desde un inicio; al respecto es de recibo su argumento, por cuanto tampoco obra medio probatorio alguno que pruebe objetivamente tal circunstancia, razón por lo que fue absuelto en este extremo,

RUBEN EMMANUEL JARA ESPINOZA
Especialista Judicial de Audiencias
Modulo Penal de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH