DESVINCULACIÓN PROCESAL
Sumilla. El delito de robo exige la verificación de la violencia o amenaza típica. En este caso, la agraviada fue despojada de su bolso, por dos sujetos, sin mediar agresión alguna y de forma tan rápida que solo logró identificar a uno de ellos, el sentenciado. Además, no dio mayores datos ni fue preguntada respecto a algún tipo de violencia o amenaza ejercida en su contra.
Por tanto, resulta procedente la recalificación al tipo penal de hurto con agravantes, en aplicación del artículo 285-A, del Código Procedimientos Penales, en concordancia con el Acuerdo Plenario N.° 4-2007/CJ-116.

Lima, veinte de junio del dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado **EDUARDO ALBERTO MARCELO VILLA**, contra la sentencia del treinta de mayo de dos mil dieciocho (foja 296), emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Jaqueline Rocío Angulo Lizano; a diez años de pena privativa de libertad y al pago de mil soles como reparación civil, a favor la agraviada. Oído el informe oral de la defensa de Marcelo Villa.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

PRIMERO. La defensa del sentenciado **EDUARDO ALBERTO MARCELO VILLA** en su recurso de nulidad formalizado (foja 310) solicitó que se declare la nulidad de la sentencia recurrida y se le absuelva de los cargos, o en su defecto, se reconduzca al tipo penal de hurto. Sostuvo como agravios los siguientes:

1.1. La condena se basó solo en la sindicación que realizó la agraviada en su contra, la cual no cumplió con los requisitos de validez del Acuerdo Plenario N.° 02-2005/CJ-116 toda vez que: **i)** no es verosímil, al no haberse corroborado

periféricamente con otro medio de prueba distinta a la propia manifestación policial del sentenciado, la cual no contó con defensa técnica, y que varió durante el juicio oral; y **ii)** las manifestaciones que la agraviada otorgó son contradictorias e incoherentes, ya que afirmó que los familiares del sentenciado le devolvieron el celular, no obstante, cuando detuvieron a su patrocinado no le encontraron objeto alguno.

1.2. El requerimiento acusatorio no fue notificado, con lo que se vulneró el derecho de defensa de su patrocinado. Pese a ello, se emitió auto de enjuiciamiento, y aperturó el juicio oral.

1.3. Solicitó la readecuación del tipo penal de robo con agravantes al de hurto, pues no se verificó que el sentenciado hubiese usado violencia sobre la víctima.

IMPUTACIÓN FÁCTICA

SEGUNDO. El fiscal superior en la acusación (foja 75) imputó que el veintidós de abril de dos mil ocho, a las veinte horas aproximadamente, cuando Jaqueline Rocío Angulo Lizano se encontraba en el cruce de las avenidas Salvador Allende y San Juan, del distrito de Villa María del Triunfo, dos sujetos le arrebataron su cartera en cuyo interior había un celular. En dichos instantes, la policía logró capturar solo a Eduardo Alberto Marcelo Villa, quien fue reconocido por la víctima, y el otro sujeto con el apelativo de Miki, se dio a la fuga.

TERCERO. Los hechos fueron subsumidos como delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo, previsto en el artículo 188 del Código Penal (CP) con la circunstancia agravante de dos o más personas, previsto en el inciso 4, artículo 189, del acotado Código. Solicitó la pena de diez años de privación de libertad y el pago de mil soles como reparación civil a favor de la agraviada.

CONSIDERANDOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

CUARTO. El derecho al debido proceso constituye un derecho macro y comprende diversos derechos, entre ellos, a la prueba, cuyo contenido engloba el derecho a las solicitudes probatorias, a la participación en la actuación probatoria, a investigar sobre la prueba antes del juicio y a la carga de la prueba

por la acusación[1]. Así como que, los medios probatorios sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia[2].

QUINTO. Por otra parte, respecto a las declaraciones de los agraviados o testigos, el Acuerdo Plenario N.° 02-2005/CJ-116[3] establece que estas tienen entidad para ser consideradas prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Por lo que, dichas declaraciones deben pasar los siguientes filtros establecidos en el citado Acuerdo: **i)** ausencia de incredibilidad subjetiva; **ii)** verosimilitud; y **iii)** persistencia en la incriminación.

SEXTO. En el caso que nos ocupa, la fiscal superior emitió acusación del 14 de abril de 2011 por el delito de robo con agravantes en contra del sentenciado; el cual fue puesto a disposición por la Sala Penal Superior a las partes, mediante la resolución del 19 de abril (foja 79), el cual se notificó con copia de la referida acusación al recurrente, con la Notificación N.° 74425-2011-SP-PE, recibida el 15 de julio de 2011 (foja 82). Por lo que, el sentenciado tuvo conocimiento de la imputación realizada en su contra, y en la cual se basó la sentencia condenatoria, con lo que se salvaguardó del derecho de defensa alegado.

SÉTIMO. La defensa de Marcelo Villa ha cuestionado en principio que, la declaración de la agraviada no cumplió con los filtros de validez descritos en el considerando quinto.

De la revisión de los actuados, se tiene que Angulo Lizano declaró a nivel policial (fojas 12 y 14) y se ratificó durante la etapa instructiva (foja 18), sobre los hechos

[1] SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. Tomo I. Lima: Grijley, 2003, p. 85.

[2] STC Exp. N.° 6712-2005-HC/TC, fj. 15.

[3] Del 30 de setiembre de 2005. Asunto: requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado, fj.10.

ocurridos el veintidós de abril de dos mil ocho. De tal forma, manifestó que el día de los hechos a las veinte horas aproximadamente, cuando se encontraba en el cruce de las avenidas Salvador Allende y San Juan, del distrito de Villa María del Triunfo, le arrebataron su cartera y celular valorizado en trescientos soles, pero como siguió a sus malhechores, logró que estos arrojasen su cartera, instantes en que solicitó ayuda a un efectivo policial, quien detuvo a Marcelo Villa, pero no al otro sujeto que lo acompañaba. Asimismo, agregó que el robo fue rápido, por lo que, solo vio de espaldas al sujeto no identificado, y lo describió de contextura mediana, con una chompa azul y jean. Al día siguiente, en la ampliación de su declaración (foja 14) del veintitrés de abril de dos mil ocho señaló que por la mañana una señora –familiar del sentenciado– le había devuelto su celular, con el fin de que retire su denuncia.

OCTAVO. Respecto a la ausencia de la incredibilidad subjetiva, no se advierte de autos que exista algún vínculo entre la agraviada y el recurrente que genere un ánimo perverso que haya influido en su testimonio. Asimismo, el relato brindado es verosímil, dada la narración lógica y coherente en la que detalló los hechos materia de imputación, y el grado de participación de Marcelo Villa y el otro sujeto no identificado, de apelativo Miki. A su vez, este Supremo Tribunal considera que esta versión se encuentra debidamente corroborada con los siguientes elementos de prueba:

i) Acta de reconocimiento físico del veintidós de abril de dos mil ocho (foja 15), en el que la agraviada reconoció al sentenciado, y fue oralizada en la cuarta sesión de juicio oral.

ii) Declaración de Marcelo Villa (foja 09) del veintitrés de abril de dos mil ocho, con presencia del fiscal provincial, refirió que el día de los hechos fue a buscar a su amigo Miki a Pista Nueva, pues conoce que él arrebata carteras ahí. Así que tal día decidió acompañarlo y en efecto, le arrebataron el bolso a la agraviada, pero aclaró que lo hizo por necesidad de dinero. No obstante, el celular ya le fue devuelto a la misma.

El acusado Marcelo Villa varió su declaración inculpatoria en juicio oral (foja 445) y afirmó que no cometió los hechos, sino que se encontraba parado a cinco metros de tal lugar y la agraviada lo confundió con su asaltante por la oscuridad de la zona. Sobre este cambio de versión, este Supremo Tribunal considera que es de aplicación lo dispuesto en el precedente vinculante emitido en el Recurso de Nulidad N.° 3044-2004-Lima[4], el cual refiere que cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles – situación que se extiende a las declaraciones en sede policial, siempre que se cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referido a la presencia del fiscal y, en su caso, del abogado defensor–, el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones.

NOVENO. Finalmente, en cuanto a la persistencia en la incriminación, debe apreciarse que durante la cuarta sesión de juicio oral de veintitrés de mayo de dos mil dieciocho (foja 288) se prescindió de la declaración de la agraviada, pues las notificaciones que se le cursaron, no regresaron hasta la fecha de la realización de la audiencia, la cual se venía reprogramando por la misma razón en dos oportunidades. No obstante, la fiscal superior oralizó su declaración policial y la ampliación de la misma.

Resulta pertinente precisar que, la agraviada declaró a nivel policial e instrucción; conforme al inciso 3, artículo 72, del Código de Procedimientos Penales (C. de PP.), y, además se oralizaron tales declaraciones en la cuarta sesión de juicio oral de veintitrés de mayo de dos mil dieciocho (foja 288) conforme al artículo 262 del citado Código; por lo que, debe otorgársele valor probatorio.

[4] Del 01 de diciembre de 2004, emitido por la Sala Penal Permanente, fj. 5.

En consecuencia, la versión de la agraviada cumple con las garantías de certeza contempladas en el acuerdo plenario analizado, por cuanto, carece de incredibilidad subjetiva, es verosímil y persistente.

DÉCIMO. En segundo lugar, el recurrente solicitó la recalificación de los hechos del delito de robo con agravantes al de hurto. Posición que ha sido reiterada por su abogada defensora en la vista de la causa, en la que precisó que se trata de un hurto con agravantes y se basó en que no se produjo violencia contra la agraviada, que se trató de un arrebato producido en circunstancias que esta subía al vehículo de transporte.

En relación con esta tesis de la defensa, fue planteada con anterioridad. Así se verifica que durante la tercera sesión de juicio oral del dieciséis de mayo de dos mil dieciocho (foja 281), la defensa de Marcelo Villa solicitó la desvinculación de la Sala Penal respecto a la calificación realizada por la fiscal superior y la readecuación del tipo así como, presentó un escrito de la misma fecha (foja 282), en el que expuso que de los hechos no se desprende que su patrocinado hubiese actuado con violencia respecto de la víctima; por lo que, el tipo penal debió ser el de hurto.

DECIMOPRIMERO. En este extremo, la Sala Penal Superior estimó en el considerando 8.3 de la sentencia que "el tirón o zarandeo", constituye la violencia típica exigida en el delito de robo.

No obstante, de la manifestación de la agraviada, se desprende que Marcelo Villa junto al sujeto no identificado de apelativo Miki, sin mediar agresión alguna, la despojaron de su bolso de forma tan rápida que solo logró identificar a uno de ellos, quien es el ahora sentenciado. No dio mayores datos ni fue preguntada respecto a la violencia, como elemento determinante del tipo penal de robo. Por tanto, resulta procedente la recalificación al tipo penal de hurto con

agravantes[5], previsto en el artículo 185 del CP; con la agravante del inciso 6 (mediante el concurso de dos o más personas), primer párrafo, del artículo 186, del Código acotado.

DECIMOSEGUNDO. Por tanto, en el presente caso es de aplicación el artículo 285-A, del C. de PP., en concordancia con el Acuerdo Plenario N.° 4-2007/CJ-116[6], el cual faculta la desvinculación procesal del órgano jurisdiccional, cuando exista un error en la subsunción normativa o tipificación del hecho según la propuesta de la fiscalía, caso en el que resulta imprescindible cambiar de condena, siempre que se respete la homogeneidad del bien jurídico protegido, y se tutele el principio de favorabilidad, previsto en el inciso 11, artículo 139, de la Constitución Política, pues debe observarse que no le cause perjuicio la sanción a imponerse; ya que comportaría amenaza o violación a derechos constitucionales vinculados a la libertad individual, derecho de defensa y debido proceso.

De tal forma, corresponde la desvinculación de la calificación jurídica señalada en la acusación fiscal y se reconduce el hecho objeto de imputación de Marcelo Villa como delito de hurto con agravantes, que comporta una pena menor.

DECIMOTERCERO. Con lo expuesto en el considerando anterior, el presente caso se trata del delito de hurto con agravantes, que prevé una pena no menor de tres ni mayor de seis años de pena privativa de libertad.

Asimismo, concurren las circunstancias atenuantes genéricas sobre la carencia de antecedentes penales (foja 52) y carencias sociales, así como la agravante específica del inciso 4, artículo 186, del CP. En atención a ello, se considera que

[5] Sobre el elemento de "violencia o amenaza", este Supremo Tribunal en el Recurso de Nulidad N.° 1649-2017-Lima, del 22 de diciembre de 2017, ha señalado que no se configura tal elemento, cuando el (la) agraviado (a) es despojado de sus bienes mientras se encuentra distraído realizando alguna otra acción.

[6] Del 16 de noviembre de 2007. Asunto: "desvinculación procesal".

por razones de prevención general, se debe imponer la pena de cuatro años de privación de libertad, la misma que se convierte en doscientos ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad, pena prevista en el inciso 1, artículo 31, del CP, concordado con los artículos 34 y 52 del citado Código.

Cabe resaltar, la cualidad representativa de las penas limitativas de derechos, como lo es la prestación de servicios a la comunidad, pues opera como sustitutiva de penas privativas de libertad de corta duración, así como, la de ser una alternativa idónea para la sanción de delitos de escasa gravedad[7].

DECIMOCUARTO. En relación con la situación jurídica del sentenciado, se tiene lo siguiente:

14.1. El veinticinco de setiembre de dos mil ocho (foja 28), el Segundo Juzgado Mixto de San Juan de Miraflores abrió instrucción contra Marcelo Villa con mandato de comparecencia restringida.

14.2. Posteriormente, la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres mediante resolución del veintiséis de julio de dos mil dieciocho (foja 211) revocó el mandato de comparecencia de Marcelo Villa y le impuso mandato de detención efectiva; por lo que, se ordenó su inmediata ubicación y captura.

14.3. El once de marzo de dos mil dieciocho (foja 226) fue detenido y puesto a disposición del juzgado para el inicio del juicio oral, fecha que se consideró al emitirse la sentencia condenatoria del treinta de mayo de dos mil dieciocho.

Como en la fecha, se está disponiendo la conversión de la pena privativa de libertad a prestación de servicios, debe ordenarse la inmediata libertad del recurrente, y descontarse los días que sufrió detención desde el once de marzo de dos mil dieciocho.

[7] PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal. Lima: Idemsa, 2016, p. 98. Asimismo Cfr. Recurso de Nulidad N.º 607-2015, Lima Norte, de 04 de mayo de 2016.

DECIMOQUINTO. En lo que concierne a la reparación civil, el artículo 93 del CP, dispone que ella comprende: **a)** la restitución del bien, o si no es posible, el pago de su valor; y **b)** la indemnización de los daños y perjuicios. Este concepto debe ser fijado al considerar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para ello debe guardar correspondencia con el daño ocasionado a la agraviada.

En este caso, el fiscal superior solicitó el pago de mil soles a favor de la agraviada, quien no se constituyó en parte civil. La Sala Penal Superior fijó la reparación civil en tal monto y forma de pago, en atención al daño producido. En ese sentido, el único impugnante es el sentenciado, y en virtud del principio de no reforma en peor, la reparación civil fijada debe ser confirmada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, resolvieron:

I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de treinta de mayo de dos mil dieciocho, emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que condenó a Eduardo Alberto Marcelo Villa. Se **DESVINCULARON** del referido del delito de robo con agravantes, y lo **RECONDUJERON** al delito de **hurto con agravantes**, en perjuicio de Jaqueline Rocío Angulo Lizano.

II. **HABER NULIDAD** en la sentencia, en el extremo que impuso a Eduardo Alberto Marcelo Villa diez años de pena privativa de libertad y; **REFORMÁNDOLA** le impusieron **cuatro años de pena privativa de libertad**, la que **se convierte en doscientos ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad**, de la que se descuenta los días que sufrió detención desde el once de marzo de dos mil dieciocho hasta el veinte de junio de dos mil diecinueve, en que se emite esta ejecutoria suprema, esto es, un año, tres meses y diez días de reclusión, y que equivalen a sesenta y seis jornadas de prestación de servicios, dando como resultado **CIENTO**

CUARENTA Y DOS JORNADAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIO A LA COMUNIDAD POR EFECTUAR, bajo apercibimiento de revocarle la conversión de la pena y hacerla efectiva, apercibimiento que se efectuará en su domicilios señalado en su ficha Reniec, y en caso de variarlo deberán dar cuenta al órgano jurisdiccional encargado de la ejecución de la presente ejecutoria.

III. **ORDENARON** la **inmediata libertad** de Eduardo Alberto Marcelo Villa, siempre y cuando no exista en su contra otro mandato de detención emanado de autoridad competente; en consecuencia, **OFICIESE** vía fax, a fin de concretar la libertad del sentenciado, a la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/rbb