SUFICIENTE ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO
Sumilla. En el caso concreto, existen suficientes pruebas de cargo, actuadas y valoradas correctamente por la Sala Penal Superior, que han permitido generar convicción en este supremo tribunal sobre la materialidad del delito de robo con agravantes y la intervención del sentenciado como instigador.

Lima, cinco de setiembre de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad contra la sentencia del ocho de noviembre de dos mil dieciocho (foja 1560), emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, interpuestos por: **i)** la defensa del sentenciado **MANUEL EMILIO FARFÁN DEL CARPIO**, en el extremo que lo condenó como instigador del delito de robo agravado, en perjuicio de Yurli Fabiana Farfán Castillo; y, como tal, le impuso siete años de pena privativa de la libertad efectiva; y fijó en quince mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar en favor de la agraviada. **ii)** El **FISCAL SUPERIOR PENAL DE LA SÉTIMA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE LIMA NORTE,** en el extremo que absolvió de la acusación fiscal a Manuel Emilio Farfán del Carpio y Guillermo Calmiett Lanchipa, como presunto instigador y cómplice primario, respectivamente, del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, tentativa de sicariato en perjuicio de la referida agraviada. Oído el informe oral del abogado del sentenciado Manuel Emilio Farfán del Carpio.

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

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

PRIMERO. Se le imputó a Manuel Emilio Farfán del Carpio haber premeditado e instigado al sujeto conocido como Carlos y a Guillermo Calmiett Lanchipa, para que estos, premunidos con un arma de fuego,

intercepten, disparen y roben a la agraviada Yurli Fabiana Farfán Castillo, quien es su hija y con quien mantenía una relación sentimental incestuosa. Así, pues, al promediar las 8:10 horas del dos de octubre de dos mil diecisiete, mientras la agraviada se desplazaba por la avenida Los Alisos fue interceptada por el vehículo Hyundai con placa de rodaje C7L-513, conducido por Calmiett Lanchipa, del cual descendió el conocido como Carlos y le disparó en la pierna derecha; mientras yacía en el suelo, la despojó de sus pertenencias y retornó al vehículo que lo esperaba y ambos huyeron del lugar. El referido vehículo fue intervenido por la PNP al promediar las 9:00 horas de la mañana, encontrándose únicamente a Calmiett Lanchipa, y en el registro vehicular se halló una bolsa negra con las pertenencias de la agraviada, así como el arma de fuego utilizada. Este manifestó que a las 7:10 horas se encontró con el alias Carlos, y juntos esperaron afuera de la casa de la agraviada, a quien habían reconocido cuatro días antes, pues una persona les mostró su foto y domicilio. Por otro lado, el Acta de visualización de llamadas telefónicas realizadas del equipo celular de Calmiett Lanchipa evidenció que se registraron conversaciones entre él y su coacusado Farfán del Carpio.

SEGUNDO. El fiscal superior tipificó los hechos de la siguiente manera: **i)** Manuel Emilio Farfán del Carpio, como instigador del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, tentativa de sicariato, en agravio de Yurli Fabiana Castillo; previsto en el artículo 108-C del CP con las agravantes de los incisos 3 (intervienen dos o más personas) y 5 (cuando la víctima se encuentra prevista en el artículo 107, primer párrafo, parricidio); en concordancia con el artículo 16 del anotado Código. **ii)** Guillermo Calmiett Lanchipa como cómplice primario del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, sicariato en grado de tentativa, y por el delito contra el patrimonio, robo agravado, en perjuicio de la referida agraviada; previsto

en el artículo 108-C del CP y artículo188, con las agravantes de los incisos 3 y 4, primer párrafo, artículo 189, del CP.

Solicitó para el acusado Farfán del Carpio, una pena privativa de la libertad de treinta y cinco años y el pago de S/ 50 000,00 de reparación civil a favor de la agraviada, y para el acusado Calmiett Lanchipa, veinte años de pena privativa de la libertad, inhabilitación conforme con el inciso 6, artículo 36 del CP y el pago de S/ 10 000,00 de reparación civil a favor de la agraviada Yurli Fabiana Farfán Castillo. Por otro lado, la parte civil solicitó que la reparación civil sea fijada en cien mil soles en atención al daño moral y psicológico ocasionado a la citada agraviada.

AGRAVIOS FORMULADOS EN LOS RECURSOS DE NULIDAD

TERCERO. La defensa del sentenciado Manuel Emilio Farfán del Carpio, en su recurso de nulidad (foja 1598), solicitó que este Supremo Tribunal declare nula la sentencia, con base en los siguientes agravios:

3.1. Su defendido contrató a Calmiett Lanchipa para que despoje a la agraviada del celular que este le compró. En ningún extremo se ha probado que autorizó el uso de violencia contra ella, pues a pesar de la relación incestuosa que sostenían, era su hija.

3.2. El hecho que Calmiett Lanchipa buscó a otra persona para ejecutar el hecho, y que hayan utilizado arma de fuego, no puede imputársele a su patrocinado, quien debe responder por los límites de su instigación.

3.3. La conducta de su defendido debe subsumirse en el delito de hurto, pues no tuvo por finalidad obtener un provecho económico (ánimo de lucro) ni tampoco el empleo violencia contra la agraviada.

3.4. No se permitió ejercer defensa con relación al delito de robo agravado, pues durante el contradictorio únicamente se argumentó sobre la base a la imputación del delito de sicariato.

CUARTO. El fiscal superior, en su recurso de nulidad (foja 1669), solicitó se declare nula la sentencia emitida por la Sala Penal Superior, con base en los siguientes agravios:

4.1. Al colegir en forma subjetiva que no existió intención de quitarle la vida a la agraviada, se incurrió en error de valoración conjunta y razonada de los medios de prueba acopiados en el proceso.

4.2. No se valoró la declaración primigenia y espontánea del acusado Calmiett Lanchipa, quien indicó que el responsable de la planificación de los hechos era Farfán del Carpio, el mismo que le proporcionó el arma de fuego, por lo que existió voluntad de matar a la víctima, tanto más si el impacto de bala en el muslo pudo haber averiado la arteria femoral y causado la muerte de la agraviada por hemorragia.

FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL SUPERIOR

QUINTO. De la revisión de autos se verifica que conforme con el acta de la sesión N.° 10 del juicio oral (foja 537), la Sala Superior preguntó al fiscal superior sobre la posibilidad de reformular la tipificación de los hechos imputados a Farfán del Carpio, por lo que el fiscal adjunto superior solicitó la reprogramación de la sesión, a fin de consultar con su superior. En la sesión N.° 11 (foja 1542), el fiscal manifestó que, realizada la consulta, no existía la posibilidad de realizar algún cambio en la tipificación. Es por ello, que la Sala Superior anunció a las partes que de conformidad con el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales (C de PP), sin modificar los hechos podría efectuar otra calificación jurídica.

Ante ello, tanto el fiscal y la defensa de Farfán del Carpio indicaron que se encontraban de acuerdo con una posible desvinculación y que no tenían prueba que ofrecer. La parte civil señaló que podía optarse por una figura de concurso de delitos.

SEXTO. En cuanto a este punto, la Sala Superior consideró que fue erróneo el planteamiento de la acusación sobre el título de participación, puesto que se postuló que Farfán del Carpio era únicamente instigador del delito de sicariato, mientras que Calmiett Lanchipa sería cómplice del delito de sicariato y del delito de robo con agravantes. Es por ello que acudió a la tesis de la desvinculación para realizar un correcto juicio de tipicidad y determinación del grado de participación de los referidos acusados. En ese sentido, estimó que no se probó el delito de tentativa de sicariato, básicamente por lo siguiente:

6.1. Existen datos objetivos que demuestran plenamente que nunca existió la intención de quitarle la vida a la agraviada. Prueba de ello es la versión de la antes citada, quien declaró que un sujeto le disparó por la espalda y, una vez en el suelo, recogió algo y se retiró del lugar.

6.2. Conforme con la declaración de la agraviada, el sujeto —entiéndase el no identificado Carlos— tuvo todo a su disposición para quitarle la vida; sin embargo, nada de eso ocurrió. Queda claro que alguien que desea quitar la vida a otro, en las circunstancias en que se desarrolló el evento, tenía todo a su favor para lograr su cometido

6.3. Conforme con el certificado médico legal practicado a la agraviada, la lesión que sufrió no afectó ningún órgano vital que haya puesto en riesgo inminente su vida.

SÉTIMO. Por otro lado, la Sala Superior consideró probado el delito de robo con agravantes, pues de las pruebas actuadas y valoradas, se verificó que Calmiett Lanchipa manejó el vehículo en el cual se dio a la fuga el sujeto Carlos, quien arrebató la cartera a la agraviada y le propinó un disparo en el muslo, ello propiciado por la instigación ejercida por su coacusado Farfán del Carpio, con quien concertó previamente para lograr el resultado. Sin embargo, concluyó que no se acreditó que Farfán del

Carpio le entregó el arma de fuego con el cual la agraviada resultó herida, y en tal sentido no podía responder por posibles excesos.

Es por ello que condenó a Manuel Emilio Farfán del Carpio, como instigador, del delito de robo, en agravio de Yurli Fabiana Farfán Castillo, previsto en el artículo 188 del CP con la agravante del inciso 4 (concierto de dos o más personas), primer párrafo, artículo 189 del CP, y a Guillermo Calmiett Lanchipa, como autor del referido delito con las agravantes de los incisos 3 (mano armada) y 4.

Es preciso indicar, que, pese a que la Sala Superior se desvinculó de la calificación jurídica propuesta en su acusación, sobre los mismos hechos, absolvió a los acusados, respecto del delito de tentativa de sicariato.

CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL

OCTAVO. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se encuentra consagrado en el inciso 5, artículo 139, de la Constitución. Constituye un derecho fundamental del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y asegura que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino exige que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no solo el ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso[1].

NOVENO. El principio de congruencia recursal está referido a que el pronunciamiento de esta instancia revisora se encuentra delimitado por las cuestiones que le sean sometidas por las partes en el recuso escrito que fue admitido (se resuelve lo que se impugna o *tantum devolutum quantum appellatum*), salvo que se adviertan vicios absolutos o sustanciales[2].

[1] STC N.° 03433-2013-PA, del dieciocho de marzo de dos mil catorce, fj. 4.
[2] Recurso de Nulidad N.° 2591-2017, del 6 de julio de 2018, fj. 2.2, emitido por este Supremo Tribunal.

DÉCIMO. Respecto a la desvinculación procesal, sobre la base del Acuerdo Plenario N.° 4-2007/CJ-116 y el artículo 285-A del C de PP, cabe señalar que es posible que el Tribunal, de oficio, pueda plantear la tesis de desvinculación; es decir, la concurrencia de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal no incluida en la acusación fiscal, cuando exista un error en la subsunción normativa según la propuesta de la Fiscalía. Para ello, los parámetros son los siguientes: i) identidad en el hecho, ii) homogeneidad de tipos penales y iii) comunicación de la tesis de tipificación.

DECIMOPRIMERO. En cuanto al delito materia de condena, 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 amenazas 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 sobre un tercero. Por ello, la violencia o amenazas, como medio para la realización típica del robo, han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento. En consecuencia, la violencia es causa determinante del desapoderamiento y está siempre orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de actuación anterior o de reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo[3].

DECIMOSEGUNDO. En cuanto a las circunstancias agravantes, representan diferentes condiciones o indicadores que circundan o concurren a la realización del delito. Su eficacia común se manifiesta como un mayor desvalor de la conducta ilícita realizada o como una mayor intensidad de

[3] Acuerdo Plenario 3-2009/CJ-116, fundamento 10.

reproche hacia el delincuente, con la cual se justifica el incremento de la punibilidad y penalidad que corresponde aplicar al autor o partícipe del hecho punible[4].

DECIMOTERCERO. Para dar respuesta a los agravios del sentenciado Farfán del Carpio y del fiscal superior, se verifica que, dictada la sentencia, en ese mismo acto, el fiscal superior interpuso recurso de nulidad solo en el extremo que absolvió a los dos acusados por el delito de tentativa de sicariato. Sin embargo, en su recurso formalizado amplió sus agravios respecto a las penas impuestas por el delito de robo agravado, y sostuvo que la Sala Superior incurrió en error, por cuanto no tuvo en cuenta las penas previstas en este tipo penal y les impuso penas por debajo del mínimo legal sin que concurra circunstancia atenuante privilegiada.

En la resolución del dieciséis de marzo de dos mil diecinueve (foja 161), la Sala Superior concedió el recurso únicamente por el extremo absolutorio, sin que el fiscal superior haya formulado oposición o deducido la nulidad de la misma. En tal sentido, por el principio de congruencia recursal detallado en el fundamento noveno de la presente ejecutoria, nuestro pronunciamiento se circunscribe a lo que fue objeto de impugnación, esto es: **i)** el fiscal superior respecto al extremo que absolvió de la acusación fiscal a Manuel Emilio Farfán del Carpio y Guillermo Calmiett Lanchipa, como presunto instigador y cómplice primario, respectivamente, del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, tentativa de sicariato en perjuicio en perjuicio de Yurli Fabiana Farfán Castillo, y **ii)** la defensa del sentenciado **MANUEL EMILIO FARFÁN DEL CARPIO**, en cuanto al extremo que lo condenó como instigador del delito de robo agravado, en perjuicio de la referida agraviada; y, como tal, le impuso siete años de pena privativa de la libertad efectiva; y fijó en quince mil soles el importe reparación civil.

[4] Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. *Delitos y penas. Una aproximación a la parte especial*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2017, pág. 117.

DECIMOCUARTO. En cuanto al recurso de nulidad interpuesto por el fiscal superior, este Colegiado comparte el criterio de la Sala Superior, detallado en el considerando quinto de la presente ejecutoria, que estimó que el delito de tentativa de sicariato no se logró acreditar con prueba suficiente. Adicionalmente, se tiene que si bien el acusado Calmiett Lanchipa inicialmente sindicó a Farfán del Carpio como la persona que le proporcionó el arma de fuego, su versión no ha sido sostenida a lo largo del proceso. Por lo tanto, sus agravios se desestiman.

Por otro lado, al haber operado una desvinculación procesal, no es correcto absolver a los acusados, sobre los mismos hechos bajo una calificación jurídica distinta. En consecuencia, corresponde anular la decisión en ese extremo.

DECIMOQUINTO. Ahora bien, como se tiene anotado, la defensa de Farfán del Carpio señaló que este contrató a Calmiett Lanchipa únicamente para que le sustrajera el celular a su hija, pues quería corroborar si esta le era infiel, ya que ambos sostenían una relación sentimental incestuosa. Precisó que jamás tuvo la intención de lastimarla, por lo que únicamente habría cometido el delito de hurto. Esta versión ha sido aceptada por Farfán del Carpio en el juicio oral (foja 944). En ese sentido, corresponde determinar si este tiene responsabilidad penal por el delito de robo con agravantes, por el uso de la violencia ejercida en contra de la agraviada.

DECIMOSEXTO. Este Supremo Tribunal comparte el criterio de la Sala Superior que dio por acreditados los hechos y la responsabilidad penal de Farfán del Carpio en el delito de robo con agravantes en perjuicio de su hija Yurli Fabiana Farfán Castillo. Al respecto, su versión en el sentido de que únicamente encargó que le arrebaten la cartera para obtener su celular, y que jamás quiso que la lastimaran tiene una finalidad

exculpatoria, toda vez que no resulta razonable estimar que para lograr dicho fin no se ejerza violencia sobre la víctima.

Asimismo, conforme con las actas de intervención (foja 40) y acta de registro vehicular (foja 50), se da cuenta de la ubicación y captura de Guillermo Calmiett Lanchipa a bordo del vehículo C7L-513, en cuyo interior se hallaron las pertenencias de la agraviada. Esta persona, en su manifestación policial (foja 19), con presencia del fiscal, reconoció su participación en el robo, y detalló que Manuel Emilio Farfán del Carpio, fue quien le encargó quitarle la cartera a la agraviada, para lo cual días antes de los hechos le mostró su domicilio y le facilitó el arma que le fue hallada.

Además, Farfán del Carpio, en su manifestación policial (foja 25), con presencia del fiscal, reconoció como suyo el número celular 9422343438, con el cual Calmiett Lanchipa, el día de los hechos, efectuó coordinaciones, pues conforme con el acta de visualización de llamadas (foja 55) se advierten los siguientes mensajes: "Nada, no sale", "ya se le pasó la hora", "ya hice la chamba, en una hora en el punto". Con estos mensajes se corroboró, tal como lo sostuvo la Sala Superior que en efecto realizó coordinaciones días antes de los hechos, mostrándole fotos e inclusive su domicilio; así, también, durante y después de los hechos efectuó coordinaciones vía mensajes de texto, con lo cual tomó conocimiento que el encargo había sido ejecutado.

DECIMOSÉTIMO. Por otro lado, la agraviada en el juicio oral (foja 963), reconoció que sostuvo una relación sentimental con su padre, y que el día de los hechos se encontraba caminando y escuchó que alguien le pidió detenerse, luego le disparó en la pierna, se llevó su cartera, retornó porque al parecer se le cayó algo y luego se fue en un vehículo que lo estaba esperando. Sus lesiones se corroboran con la copia de la historia clínica y

el informe médico (foja 308) que dio como diagnóstico una fractura en el fémur derecho. Si bien no se acreditó que Farfán del Carpio haya proporcionado el arma, sí se probó que, como consecuencia del robo de la cartera, la agraviada sufrió lesiones[5].

DECIMOOCTAVO. Ahora bien, la defensa de Farfán del Carpio señaló que no se le permitió ejercer una defensa con relación al delito de robo con agravantes, por el cual fue condenado su patrocinado, pues durante el contradictorio únicamente argumentó con base en la acusación del delito de sicariato. Al respecto, conforme se ha detallado en el quinto considerando de la presente ejecutoria, la Sala Superior, en el plenario anunció a las partes que conforme con el artículo 285-A del C de PP, sin modificar los hechos podría efectuar otra calificación jurídica, y la defensa del citado sentenciado, manifestó su conformidad ante la posible desvinculación e incluso señaló que no tenía ninguna prueba que ofrecer. En ese sentido, no se advierte una afectación al derecho de defensa.

DECIMONOVENO. En cuanto a la determinación de la pena privativa de libertad, la pena abstracta para el delito de robo con agravantes es no menor de doce ni mayor de veinte años. La Sala Superior le impuso siete años, en atención a su responsabilidad restringida, pues a la fecha de los hechos tenía setenta años. Al respecto, su pena debió ser mayor pues se le causó lesiones a integridad física de la agraviada; sin embargo, en aplicación al principio de interdicción de la reforma en peor, no es posible aumentarla, puesto que el fiscal no interpuso recurso en ese extremo.

[5] Al respecto, se advierte que la Sala Superior no tomó en cuenta la lesiones que fueron causadas a la agraviada, en cuyo caso debió aplicarse el inciso 1, segundo párrafo, artículo 189, del CP (cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima).

VIGÉSIMO. Con relación a la reparación civil, el fiscal superior en su acusación escrita solicitó cincuenta mil soles. La Sala Superior la fijó en quince mil soles, monto que debe mantenerse en aplicación del referido principio, pues la parte agraviada no propuso una pretensión alternativa.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia del ocho de noviembre de dos mil dieciocho, emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que condenó a Manuel Emilio Farfán del Carpio como instigador del delito de robo agravado, en perjuicio de Yurli Fabiana Farfán Castillo; y, como tal, le impuso siete años de pena privativa de la libertad efectiva; y fijó en quince mil soles el monto que por reparación civil deberá pagar en favor de la agraviada.

II. NULO el extremo de la referida sentencia qque absolvió de la acusación fiscal a Manuel Emilio Farfán del Carpio y Guillermo Calmiett Lanchipa, como presunto instigador y cómplice primario, respectivamente, del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, sicariato en grado de tentativa, en perjuicio de la referida agraviada.

Intervinieron los jueces supremos Castañeda Espinoza y Guerrero López, por licencia de las juezas supremas Barrios Alvarado y Pacheco Huancas, respectivamente.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/smo