

#### **Desvinculación procesal**

Si a partir de la evaluación de los hechos y la valoración probatoria, el Tribunal advierte que la imputación fáctica obedece a una calificación distinta, tiene habilitada la facultad de desvinculación, prevista en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, cuyo desarrollo es complementado con el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116.

Lima, diez de abril de dos mil diecinueve

**VISTOS:** los recursos de nulidad interpuestos por **Julio Martín Ovalle Adrianzén** y **Ángel Humberto Vargas Aguirre**, contra la sentencia emitida el diecisiete de mayo de dos mil dieciocho por los integrantes de la Primera Sala Penal Superior para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a Ovalle Adrianzén y Vargas Aguirre, como autores del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Raúl Guzmán Granados, a diecinueve años de pena privativa de libertad; y fijó en S/ 2000.00 (dos mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil, a ejecutarse de forma solidaria, a favor del agraviado; con lo demás que contiene.

Con lo expuesto por el señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

#### **Primero. Fundamentos de la impugnación**

##### **1.1. Propuesto por el abogado de Julio Martín Ovalle Adrianzén**

Pretende su absolución, argumentando que:

- a)** No se valoraron los medios de prueba suficientes que acrediten su responsabilidad.
- b)** No se ha compulsado debidamente las declaraciones de Jhonny Bruce Tito, quien indicó que nunca hubo sustracción violenta de bienes y que, al momento de huir, los acusados no portaban bienes consigo.

- c) No se valoró el hecho de que las lesiones sufridas por el agraviado se ocasionaron en una gresca, causa que determina la recalificación de la imputación y, por tanto, la reconducción procesal del tipo penal imputado.
- d) No se evaluó su carencia o ausencia de antecedentes penales.

## **1.2. Propuestos por el abogado de Ángel Humberto Vargas Aguirre**

Pretende su absolución, argumentando que:

- a) Los medios probatorios empleados para su condena son insuficientes. La declaración del agraviado no fue corroborada con otros medios de prueba y no fue uniforme, con lo que se incumplieron las garantías de certeza previstas en el Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116.
- b) No se recabaron las declaraciones de Jhonny Bruce Tito, efectivo policial que lo intervino y quien indicó haber observado a dos sujetos huir del local donde se produjeron los hechos, y que estos no portaban bien alguno.

### **Segundo. Hechos imputados**

El 22 de marzo de dos mil diecisiete, aproximadamente a la 01:00 horas, en circunstancias que Raúl Guzmán Granados atendía en el interior de su local, denominado "Resto Bar Zaoko", se percató de que en una mesa, dos personas que consumían bebidas alcohólicas, luego identificadas como Ángel Humberto Vargas Aguirre y Julio Martín Ovalle Adrianzén, actuaban de manera sospechosa, por lo que se negó a seguir vendiéndoles cerveza, y les indicó que cerraría el local.

Ante la renuente negativa de Guzmán Granados, Ángel Humberto Vargas Aguirre sacó una pistola de su cintura, le propinó varios golpes en la cabeza, con la cachá del arma, y con la ayuda de su coencausado Julio Martín Ovalle Adrianzén, quien también lo golpeaba, lo llevaron a empujones al interior de la cocina del local,

donde ambos procesados sustrajeron dos celulares, la suma de S/1400.00 (mil cuatrocientos soles) y, posteriormente, una laptop.

Cuando los facinerosos pretendían huir, el agraviado cerró las rejas del local, impidiendo su salida, lo que motivó que Ángel Humberto Vargas Aguirre le dispare dos veces al cuerpo, impactando una de las balas en su abdomen. En tal contexto, apareció un efectivo policial, quien desenfundó su arma de fuego y se enfrentó a tiros con los procesados, logrando reducir e intervenir a Ángel Humberto Vargas Aguirre.

### **CONSIDERANDO**

#### **Primero. Fundamentos de la sentencia impugnada**

El Tribunal Superior determinó la condena de Ovalle Adrianzén y Vargas Aguirre, por las siguientes razones:

- 1.1.** Se configuraron cuatro circunstancias agravantes: en inmueble habitado, durante la noche, a mano armada y con el concurso de dos o más personas.
- 1.2.** La prueba actuada permite afirmar que la intervención delictiva de los encausados estuvo dirigida al apoderamiento ilegítimo de los bienes propiedad del agraviado.
- 1.3.** La preexistencia de los bienes está plenamente acreditada. Los términos del Recurso de Nulidad número 114-2014, del veintidós de septiembre de dos mil quince, dan cuenta de que aun cuando no exista boleta, factura y/o comprobante de pago que corrobore la cuantía del bien, es válido el juicio que tiene por acreditada la preexistencia del bien sustraído, que se asienta en prueba personal, tal como ocurre en el presente caso, a partir de la declaración de Guzmán Granados.
- 1.4.** El certificado médico legal practicado al agraviado concluye que fue herido por proyectil de arma de fuego y que requirió doce días de incapacidad. En este sentido, se configura la

agravante prevista en el inciso 1 de la segunda parte del artículo 189 del Código Penal, pues concurren elementos suficientes para su declaración de responsabilidad.

## **Segundo. Fundamentos del Tribunal Supremo**

### **Sobre el tipo penal de robo agravado**

**2.1.** En el presente caso, la fiscal ha tipificado los hechos como delito de robo agravado contra Vargas Aguirre y Ovalle Adrianzén. Frente a esta calificación, su abogado planteó la desvinculación procesal y, con ello, la reconducción al delito contra la salud-lesiones graves.

**2.2.** La configuración de este tipo penal exige la acreditación de elementos normativos y/o descriptivos, así como pronunciarse por el tipo subjetivo de la imputación.

**2.3.** El delito de robo consiste en el apoderamiento de un bien mueble, con ánimo de lucro; es decir, de aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima, con el fin de posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser actuales e inminentes en el momento de la consumación del evento y afectar en el resultado.

La agravante atribuida se justifica por la concurrencia de dos o más personas, a mano armada, en inmueble habitado y durante la noche.

**2.4.** Del análisis conjunto de autos, se tiene como principal elemento de cargo la declaración del agraviado presentada a nivel preliminar, por lo que debe evaluarse si tiene suficiencia probatoria para determinar la responsabilidad de Vargas Aguirre y Ovalle Adrianzén:

#### **Etapa de investigación**

Señaló que Vargas Aguirre y Ovalle Adrianzén, entraron a su bar, y que en todo momento mostraron actitudes sospechosas ante la negativa de venderles más cerveza, Vargas Aguirre le apuntó con un arma de fuego que sacó de su cintura, mientras que Ovalle Adrianzén le sustrajo sus pertenencias: dos celulares, dinero en efectivo de la caja y su lap top. Cuando salieron corriendo a la calle, los siguió, y se percató de la presencia de efectivos policiales a los que pidió auxilio, por lo que Vargas Aguirre le disparó; finalmente, luego de lanzar tiros contra los efectivos policiales, ambos huyeron.

#### **Etapa de instrucción**

De los actuados, no se haya declaración en esta etapa.

#### **Etapa de juicio oral**

No se presentó a juicio oral a ratificar su imputación.

Esta declaración se valorará con base en las garantías de certeza, establecidas en el Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116:

- 2.5. Ausencia de incredibilidad subjetiva<sup>1</sup>.** No se acreditó que exista enemistad, odio o rencor entre el agraviado o su familia con el acusado o su familia, por lo que se cumple con esta garantía.
- 2.6. Verosimilitud, coherencia y solidez de la declaración<sup>2</sup>.** Su versión no se encuentra corroborada con elementos probatorios periféricos que la doten de certeza.
- 2.7. Persistencia en la incriminación<sup>3</sup>.** No ratificó su declaración, si bien este no es un requisito *sine qua non*, su versión (respecto *animus lucrandi* de Ovalle Adrianzén y Vargas Aguirre) no se refuerza con otros elementos de prueba.

---

<sup>1</sup> Que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que no permita generar certeza.

<sup>2</sup> Debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

<sup>3</sup> Persistencia de sus afirmaciones en todo el proceso.

**2.8.** Por otro lado, el encausado Vargas Aguirre reconoce haber disparado a Guzmán Granados (con el arma que pertenecía a Ovalle Adrianzén) en el contexto de una gresca entre ellos; que se confirma con el examen pericial que se le practicó, el cual dio como resultado positivo para plomo, antimonio y bario en su mano derecha, lo que resulta compatible con los residuos de disparo por arma de fuego. Además, su afirmación se encuentra corroborada con las declaraciones, recabadas a nivel de juicio oral, de los testigos Sandra Amelia García Mendoza y Oscar Estrada Londoño, quienes estuvieron presentes al momento de los hechos y dan cuenta de que entre los imputados y el agraviado hubo, en esencia, una gresca y no un ánimo de robo.

Si bien es cierto que de los actuados se tiene la declaración del efectivo policial Jhonny Bruce Olano Tito (ver fojas 380 a 381), quien refiere que intervino en la detención de Vargas Aguirre, este no fue testigo presencial del momento preciso en que se suscitó la gresca entre agraviado y encausados. Asimismo, indicó que, al momento de la captura a Vargas Aguirre, no se halló en su poder los bienes supuestamente sustraídos a Guzmán Granados. Por tanto, se desprende que esta declaración no refuerza el requisito de verosimilitud.

**2.9.** En consecuencia, la declaración del agraviado no reúne los requisitos para acreditar la comisión del delito de robo agravado en su perjuicio; no obstante, obra el Certificado Médico Legal número 014813-L (foja 44), que concluye que el agraviado fue herido por proyectil de arma de fuego, y prescribieron a su favor doce días de incapacidad, habiéndose determinado que Vargas Aguirre fue quien disparó contra Guzmán Granados en el contexto de una gresca. Tales

hechos se deben subsumir en el tipo penal correspondiente, en cumplimiento de las exigencias de legalidad que deben observarse en todo proceso.

### **De la desvinculación del tipo penal de robo agravado a lesiones graves**

**2.10.** Como consecuencia de lo antes advertido, y conforme al artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, debe verificarse si se cumplen los tres requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario número 4-2007/CJ-116:

- **Identidad del hecho<sup>4</sup>:** la descripción de los hechos delictivos, conforme se desprende de la acusación fiscal, dan cuenta de que se produjo al agraviado lesiones por armas de fuego (lo cual puso en inminente peligro su vida). Suceso fáctico que el tipo penal de lesiones graves también subsume.
- **Homogeneidad de tipos penales<sup>5</sup>:** respecto a la homogeneidad del bien jurídico, al ser el robo agravado un delito pluriofensivo, la integridad física es, entre otros, uno de los bienes jurídicos que se vulnera, tal como ocurre en el presente caso; por lo tanto, el bien jurídico transgredido también se identifica con el delito de lesiones graves.
- **Comunicación de la tesis de tipificación<sup>6</sup>** del Tribunal Penal y posibilidad de defensa del acusado frente a esta: inicialmente, se imputó a los procesados el delito de robo agravado seguido de lesiones, lo que implica que la producción de estas fue

---

<sup>4</sup> El mismo hecho objeto de acusación, probado y debatido en el juicio, debe ser el supuesto fáctico de la tipificación efectuada en la sentencia.

<sup>5</sup> El tipo penal por el que se acusa y el tipo penal por el que se condena lesionan el mismo bien jurídico u otro que se halle en la misma línea de protección.

<sup>6</sup> Para ello, deberá cumplirse con la oportunidad de defensa del acusado, tiempo para su preparación y posibilidad de probar y competencia, el Tribunal debe ser competente para conocer los casos penales por el delito objeto de la tesis de tipificación.

considerada en la acusación fiscal y, por ende, fue materia de debate; por lo tanto, no se está sumando un hecho ni causando indefensión a los procesados; siendo así, procede subsumir los hechos en el tipo penal de lesiones graves, regulado en el primer párrafo, inciso 1, del artículo 121 del Código Penal.

- 2.11.** El procesado Vargas Aguirre afirmó que sacó el arma de fuego del morral que le había encargado Ovalle Adrianzén; sin embargo, no se ha acreditado que este último haya concertado con el primero para lesionar al agraviado con dicha arma; por el contrario, se evidencia que se trató de un acto espontáneo de Vargas Aguirre, motivado por la gresca. En este sentido, corresponde absolver por insuficiencia probatoria al procesado Ovalle Adrianzén de la acusación fiscal en su contra por delito de robo agravado, en perjuicio de Raúl Guzmán Granados.

#### **Determinación de la pena**

- 2.12.** Por la comisión del delito de robo agravado, a Vargas Aguirre se le impuso 19 años de pena privativa de libertad. Al producirse la desvinculación de la calificación jurídica, corresponde determinar la pena a imponérsele dentro de la conminada en el tipo penal de lesiones graves, esto es, no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Para ello, debe tomarse en cuenta, principalmente, la responsabilidad restringida de Vargas Aguirre, quien, tal como se desprende de la ficha Reniec (foja 97), tenía diecinueve años al momento de los hechos, edad que lo sitúa dentro de los alcances del artículo 22 del Código Penal. Igualmente, se debe tomar en cuenta su carencia de antecedentes penales, por lo que corresponde



imponer la pena de tres años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva.

**Tercero.** Conforme señaló Vargas Aguirre, el arma de fuego le pertenecía a Ovalle Adrianzén (al momento que entraron al bar este le encargó su bolsa, en la cual traía consigo el arma de fuego); de los actuados se identificó la declaración del suboficial PNP Jesús Quiróz Vásquez (foja 308), quien señaló que el arma que estuvo en posesión, el día de los hechos, Ovalle Adrianzén le pertenecía y que le fue robada. Motivo por el cual, se debe remitir copias certificadas al Ministerio Público, a fin de que se realicen las investigaciones necesarias para el esclarecimiento del caso, en este extremo.

#### DECISIÓN

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declararon:

- I. **HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el diecisiete de mayo de dos mil dieciocho, por los integrantes de la Primera Sala Penal Superior para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que condenó a **Julio Martín Ovalle Adrianzén** como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Raúl Guzmán Granados; y, **REFORMÁNDOLA** lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal en su contra por el delito y agraviado en mención. **MANDARON** que se archive definitivamente lo actuado en dicho extremo y que se anulen los antecedentes policiales y judiciales que dieron lugar al presente proceso. **DISPUSIERON** su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado de autoridad competente, y **que se oficie VÍA FAX** para tal efecto a la

Primera Sala Penal Superior Para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima.

**II. HABER NULIDAD** en el extremo que condenó a **Ángel Humberto Vargas Aguirre** por el delito de robo agravado en perjuicio de Raúl Guzmán Granados. **RECONDUJERON** la calificación jurídica por la del delito contra la vida, el cuerpo y la salud- lesiones graves, en agravio de Raúl Guzmán Granados.

**III. HABER NULIDAD** en el extremo de la pena impuesta a **Ángel Humberto Vargas Aguirre, REFORMÁNDOLA**, se le impone tres años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva, que computada a partir del veintidós de marzo de dos mil diecisiete, vencerá el veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

**IV. DISPUSIERON** que se remitan copias certificadas al Ministerio Público para que se investigue la presunta comisión del delito de tenencia ilegal de armas de fuego en contra de **Julio Martín Ovalle Adrianzén**.

**V. DISPUSIERON** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

**SEQUEIROS VARGAS**

CHÁVEZ MELLA

IASV/NRDR