



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITO RECURSO DE NULIDAD LIMA SUR

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 24/05/2022 08:44:22 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE SUPREMA / PODER JUDICIAL
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: NÚÑEZ JULCA
HECTOR HUGO /Servicio Digital -
Poder Judicial del Perú
Fecha: 27/05/2022 08:48:28 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 26/05/2022 19:14:03 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 26/05/2022 15:07:42 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CARBAJAL
CHAVEZ NORMA BEATRIZ
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 27/06/2022 20:19:08 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala - Suprema: ORE
DÍAZ RAFAEL ALEJANDRO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 30/06/2022 15:27:29 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

VALIDEZ PROBATORIA DE LA SINDICACIÓN DE LA VÍCTIMA

Cuando la sindicación de la víctima cumple con los presupuestos de certeza señalados en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 adquiere consistencia probatoria. Por consiguiente, en todo caso puede justificar la condena del procesado.

na, nueve de mayo de dos mil veintidós

VISTOS: i. El recurso de nulidad

interpuesto por el representante del MINISTERIO PÚBLICO¹ contra la sentencia del 9 de noviembre de 2018² expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur. La cual resolvió a FERDINÁN MARCOS MOSQUEDA ARCE de la acusación fiscal mulada en su contra como cómplice primario del delito de robo con agravantes³ en perjuicio de Jeremías Raúl Quincho Buitrón. ii) El recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del procesado JOSÉ MARTÍN GONZÁLEZ⁴ contra la sentencia del 28 de junio de 2019⁵ que lo condenó como autor del delito de robo con agravantes⁶ en perjuicio de Jeremías Raúl Quincho Buitrón. Le impuso doce años de pena privativa de libertad. Con lo demás que contiene.

intervino como ponente el juez supremo **Prado Saldarriaga**.

FUNDAMENTOS

I. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

Primero. El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye

¹ Véase foja 234.

² Véase foja 202.

³ Artículo 188, concordante con los incisos 2 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal (artículo modificado por la Ley N.º 30076).

⁴ Véase foja 340.

⁵ Véase foja 299.

⁶ Artículo 188, concordante con los incisos 2 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal (artículo modificado por la Ley N.º 30076).

el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios del ordenamiento procesal peruano⁷. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

Segundo. La imposición de una condena penal exige que el juzgador alcance un nivel de certeza respecto a la responsabilidad del procesado en el hecho delictivo incriminado. La cual debe surgir del análisis y valoración razonada e integral de los medios de prueba de cargo y descargo sometidos al contradictorio en el juicio oral. Solo esa convicción de culpabilidad enervará la presunción de inocencia que asiste al imputado durante el proceso penal⁸.

Tercero. Ahora bien, la búsqueda de esa convicción de culpabilidad obliga: “Al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones”⁹.

Cuarto. La declaración de la víctima, aun cuando sea el único referente sobre los hechos imputados, adquiere eficacia probatoria para enervar la presunción de inocencia del procesado cuando concurren los siguientes presupuestos de certeza: **i)** ausencia de incredibilidad subjetiva, **ii)** verosimilitud y **iii)** persistencia en la incriminación¹⁰.

⁷ Cfr. MIXAN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.

⁸ Véase el artículo 285 del C de PP.

⁹ Exp. N.º 8811-2005-PHC/TC. Fundamento tercero.

¹⁰ Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 del 30 de septiembre de 2005.

II. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Quinto. Según la acusación fiscal¹¹ el 1 de febrero de 2015 a las 04:00 horas, aproximadamente, el agraviado Jeremías Raúl Quincho Buitrón retiró 80,00 soles de un cajero automático del Banco de Crédito ubicado entre las avenidas San Juan y Los Héroes en el distrito de San Juan de Miraflores, en Lima. En dichas circunstancias repentinamente fue sorprendido por el procesado JOSÉ MARTÍN GUZMÁN GONZALES quien con violencia lo tomó por el cuello y con la otra mano lo sujetó hacia atrás. Así logró reducirlo y le sustrajo del bolsillo delantero de su pantalón su billetera que contenía la tarjeta de la entidad bancaria ya referida y 60,00 soles. Luego el procesado GUZMÁN GONZALES abordó un vehículo menor (mototaxi) que lo esperaba y en el que se encontraba el absuelto FERDINÁN MARCOS MOSQUEDA ARCE donde ambos se dieron a la fuga por la avenida Los Héroes. Los asaltantes fueron perseguidos por efectivos policiales, por el agraviado y un taxista. Finalmente, lograron intervenir a los procesados y encontraron en poder de MOSQUEDA ARCE la billetera del agraviado que contenía un fotocheck a nombre de este. No se halló el dinero en efectivo ni la tarjeta del banco.

III. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE NULIDAD

Sexto. Del representante del MINISTERIO PÚBLICO

En su recurso formalizado solicitó que se revoque la sentencia absolutoria expedida a favor de FERDINÁN MARCOS MOSQUEDA ARCE pues advierte que fue emitida sin una debida motivación y con una valoración aislada de cada medio de prueba, lo que vulnera el principio de legalidad. Al respecto, alegó lo siguiente:

6.1. La sindicación que realizó el agraviado Jeremías Raúl Quincho Buitrón se encuentra corroborada con el Acta de Registro

¹¹ Véase foja 145.

Personal de Mosqueda Arce, el cual detalla que en su poder se le hallaron las pertenencias del agraviado.

- 6.2. Las contradicciones entre el agraviado y el efectivo policial Freddy Huapaya Hidalgo respecto al color del vehículo donde huyeron los asaltantes no resta credibilidad a la imputación realizada por el agraviado.
- 6.3. No se valoró que la declaración preliminar del agraviado, la declaración del efectivo policial Freddy Huapaya Hidalgo y el acta de registro personal que coinciden no solo en lo referente a la ejecución del ilícito perpetrado, sino en la sindicación contra Mosqueda Arce como la persona que conducía el vehículo.

Séptimo. Del procesado JOSÉ MARTÍN GUZMÁN GONZALES

La defensa técnica del procesado alegó que en el presente caso no se acreditó fehacientemente la responsabilidad penal de su patrocinado. Por lo que solicita que la sentencia recurrida sea revocada en todos sus extremos. Fundamentó su recurso con los siguientes agravios:

- 7.1. La sentencia solo se sustenta con el atestado policial y lo declarado por el agraviado a nivel preliminar. No obra otro medio probatorio periférico que acredite la responsabilidad de su patrocinado. Precisa que el agraviado no ha concurrido a juicio oral a fin de brindar mayores detalles de los hechos.
- 7.2. No existe consistencia en los relatos. El agraviado en su declaración preliminar indicó que en el hecho delictivo participaron tres sujetos que se dieron a la fuga. Sin embargo no se acreditó este extremo.
- 7.3. No se valoró que el efectivo policial Freddy Huapaya Hidalgo no fue testigo presencial de los hechos.

- 7.4.** El acta de reconocimiento del procesado no fue efectuada con las formalidades establecidas en el artículo 189 del Código Procesal Penal.
- 7.5.** No se acreditó la preexistencia de los bienes sustraídos.
- 7.6.** Para la determinación de la pena impuesta a su patrocinado, la Sala Superior no observó el principio de humanidad, ya que frustra su proyecto de vida al tratarse de una persona joven y con carga familiar.

IV. DICTAMEN DE LA FISCALÍA SUPREMA

Octavo. Respecto a la sentencia absolutoria a favor de FERDINÁN MARCOS MOSQUEDA ARCE

Considera que la sentencia recurrida debe declararse NULA¹² para que otro colegiado superior emita una sentencia conforme a ley. Precisó además que no se tomaron en cuenta las siguientes circunstancias:

- 8.1.** Si bien el agraviado no vio directamente a MOSQUEDA ARCE al momento de la ejecución del delito está probado que conforme con el Acta de Registro Personal del referido acusado se le encontró en su poder la billetera del agraviado, con lo cual se desbarata la versión del acusado de haber desplegado la conducta neutra de brindar un servicio de transporte a su coacusado; más bien evidencia el reparto de roles para la ejecución del delito, donde él debía conducir la mototaxi para poder darse a la fuga. En ese sentido, resulta evidente que la ejecución del delito requería necesariamente que uno de los participantes transporte en un vehículo al encargado de ejecutar el delito y así facilitar la fuga.

¹² Véase foja 35 del cuadernillo formado en esta instancia suprema.

8.2. Respecto a las contradicciones alegadas por la Sala Superior sobre el color de la mototaxi donde huyeron los delincuentes. Indica que dichas inexactitudes no restan valor probatorio a la acusación realizada por el agraviado. Sobre todo si su incriminación cumple con los presupuestos establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116. Respecto a la ausencia de incredibilidad subjetiva esta se cumple pues los procesados y el agraviado refieren no conocerse. Además, es verosímil porque es coherente, sólida y se encuentra corroborada con: **a.** La manifestación del efectivo policial Freddy Huapaya Hidalgo. **b.** La manifestación de FERDINÁN MARCOS MOSQUEDA ARCE. **c.** El Acta de Reconocimiento Físico. **d.** El acta de entrega de documentos del agraviado. **e.** Por último, es persistente ya que a lo largo del proceso el agraviado no se ha retractado de la imputación que efectuó y lo reiteró cuando realizó la diligencia de reconocimiento.

Noveno. Respecto a la sentencia condenatoria en contra del procesado JOSÉ MARTÍN GUZMÁN GONZALES

Opinó porque se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida, pues en el expediente judicial obra suficiente material probatorio que acredita la responsabilidad penal del procesado. Con relación a los agravios postulados por la defensa técnica del recurrente, sostuvo lo siguiente:

- 9.1.** El agraviado no haya ratificado en juicio oral su sindicación inicial, no resta valor probatorio a esta tanto más si reúne las garantías de certeza contenidas en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.
- 9.2.** Respecto a la contradicción del agraviado en torno al número de personas que participaron en el evento delictivo y que no se consideró que el efectivo policial Freddy Huapaya Hidalgo no es un testigo presencial de los hechos, cabe precisar que la

declaración policial del acusado, la denuncia y la acusación mencionan que el hecho delictivo fue realizado por dos personas. Asimismo, aun cuando el efectivo policial Huapaya Hidalgo no visualizó los hechos, este participó en la persecución de los procesados y detalló de forma clara las circunstancias de sus intervenciones. Destaca, además, que en el juicio oral se prescindió de la declaración del citado efectivo policial y la defensa no se opuso a ello.

- 9.3.** Sobre las irregularidades del acta de reconocimiento, pertinente considerar que dicha alegación no es correcta, pues del contenido de esta diligencia se aprecia que el procesado detalló de forma previa la forma en la que ocurrieron los hechos.
- 9.4.** En cuanto a la falta de acreditación de la preexistencia del bien robado, cabe precisar que esta se tiene probada con el Acta de Registro Personal del procesado MOSQUEDA ARCE y donde se detalla que se le encontró en posesión de la billetera y documentos del agraviado.
- 9.5.** Respecto a la pena impuesta se advierte que la Sala Superior impuso una pena por debajo de lo solicitado por el Ministerio Público (14 años y 8 meses de pena privativa de libertad). Para ello aplicó el contenido del artículo 45-A del Código Penal. Entonces la pena impuesta es proporcional a los hechos y a la responsabilidad del agente.

V. V. ANÁLISIS DE LOS RECURSOS

Décimo. Respecto a la sentencia absolutoria a favor de FERDINÁN MARCOS MOSQUEDA ARCE

- 10.1.** Del análisis de lo actuado en el proceso y la sentencia recurrida se aprecia que la Sala Superior absolvió al procesado MOSQUEDA ARCE porque el relato incriminador del agraviado Jeremías Raúl

Quincho Buitrón no cumplió con los presupuestos de certeza establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116. Al respecto se planteó sustancialmente lo siguiente:

a) No existe persistencia en la incriminación pues el agraviado no declaró en el plenario.

b) Respecto a la verosimilitud indicó que el agraviado en su declaración preliminar y en la diligencia de reconocimiento físico¹³ en la que participó sostuvo que solo vio a la persona que le sustrajo sus pertenencias (JOSÉ MARTÍN GUZMÁN GONZALES) mas no al conductor del vehículo que le facilitó su huida; así, no es coherente que en la misma diligencia haya logrado identificar al procesado FERDINÁN MARCOS MOSQUEDA ARCE. Asimismo, porque existe una contradicción entre el agraviado y el efectivo policial Freddy Huapaya Hidalgo respecto al color de la mototaxi en la que huyeron los procesados. Aunado a ello porque el Acta de registro personal del procesado MOSQUEDA ARCE señala que fue realizada en la cuadra 3 de la avenida Los Héroes, mientras que el efectivo policial dijo que fue realizada en la cuadra 5 y la citada instrumental no especifica en qué parte de su cuerpo o vestimenta del procesado fue encontrada la billetera del agraviado, mientras que el efectivo policial manifestó que fue en el bolsillo de su pantalón *jean*. En consecuencia, considera que no existe prueba objetiva que corrobore su imputación.

10.2. Al respecto es pertinente apreciar y considerar lo siguiente:

a) El que el agraviado no haya acudido a juicio oral a declarar no significa necesariamente la ausencia total de la persistencia en la sindicación, ya que de autos se advierte que este en la

¹³ Véase foja 23.

diligencia de reconocimiento físico¹⁴ insistió que fue el procesado MOSQUEDA ARCE la persona que esperó al procesado GUZMÁN GONZALES para transportarlo e huir del lugar de los hechos. Además, se debe tener en cuenta que dicha diligencia se realizó en presencia del representante del Ministerio Público.

- b) En torno a las contradicciones sobre el color de la mototaxi donde huyeron los procesados, es menester señalar que el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 contempla que entre las declaraciones puedan existir matices y variantes. Lo trascendente es que siempre no se modifiquen los hechos materia de sindicación de modo sustancial.
- c) Asimismo, no debe soslayarse que si bien en el Acta de Registro Personal del procesado MOSQUEDA ARCE¹⁵ no se especifica en qué lugar del cuerpo o vestimenta del procesado se halló la billetera sustraída, ello no enerva que la concurrencia a las diversas etapas del proceso penal de un testigo tiene como finalidad que brinde mayores detalles sobre los hechos que percibió o tuvo conocimiento. Así, cabe estimar que el efectivo policial Huapaya Hidalgo en su declaración preliminar¹⁶ manifestó con mayor precisión que dicho bien fue encontrado en el bolsillo del pantalón *jean* del procesado. Esta declaración la sostuvo a nivel de instrucción¹⁷.
- d) Es pertinente precisar que el Acta de Registro Personal del procesado MOSQUEDA ARCE no fue cuestionada técnicamente a lo largo del proceso penal.

¹⁴ Realizada el 1 de febrero de 2015 y en presencia del representante del Ministerio Público, véase foja 23.

¹⁵ Efectuado el 1 de febrero de 2015, véase foja 25.

¹⁶ Del 1 de febrero de 2015 y en presencia del representante del Ministerio Público, foja 18.

¹⁷ Del 21 de febrero de 2018 a foja 109.

e) Asimismo, también debe considerarse que la Sala Superior a fin de efectivizar la concurrencia del efectivo policial David Fernández Córdova (quien realizó el registro personal del procesado) se limitó a notificarlo a su domicilio laboral¹⁸. Sin embargo, al encontrarse dicho miembro policial en calidad de retiro, se debió requerir que el área correspondiente de la Policía Nacional precise cuál es el último domicilio que dejó consignado en su hoja de vida, pero también debió notificársele al domicilio que figura en su ficha Reniec.

10.3. En atención a lo expuesto y analizado este Supremo Tribunal estima que no se valoraron de forma adecuada los medios de prueba que obran en autos. Asimismo, considera que se debe insistir en la concurrencia del efectivo policial DAVID FERNÁNDEZ CÓRDOVA, para lo cual deberá notificársele en el último domicilio que consignó en su Institución, así como a su domicilio real.

10.4. En consecuencia, al haber incurrido la sentencia absolutoria en la causal de nulidad contenida en el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales. Por tal razón, cabe declararla nula y que otro Colegiado Superior realice un nuevo juicio oral considerando lo precisado en la presente ejecutoria. Además, se deben cumplir las diligencias mencionadas y las que se consideren pertinentes para los fines del proceso.

Decimoprimer. Respecto a la sentencia condenatoria en contra del procesado JOSÉ MARTÍN GUZMÁN GONZALES

11.1. Se aprecia del Atestado N.º 14-15-VII-DIRTEPOL-DIVTER-SUR-2-CSJM-DEIMPOL¹⁹ que el procesado GUZMÁN GONZALES fue intervenido minutos después (cuasiflagrancia) de haberle sustraído la billetera al agraviado Quincho Buitrón.

¹⁸ Véase foja 198.

¹⁹ Véase foja 1.

- 11.2.** También obra en autos el Acta de entrega de las pertenencias sustraídas al agraviado²⁰ (billetera, fotocheck y DNI del agraviado).
- 11.3.** Respecto a la responsabilidad penal del procesado JOSÉ MARTÍN GUZMÁN GONZALES se aprecia la declaración a nivel policial del agraviado Jeremías Raúl Quincho Buitrón²¹. En ella refirió que el día de los hechos a las 04:00 horas luego de haber bebido unas cervezas en una peña se dirigió a un cajero del Banco de Crédito ubicado en las avenidas San Juan y Los Héroes, en el distrito de San Juan de Miraflores. De allí retiró la suma de 80,00 soles. Luego, al dirigirse a una hamburguesería pasó por el costado de dos sujetos. De manera sorpresiva el procesado GUZMÁN GONZALES con una mano lo tomó del cuello y lo sujetó hacia atrás, mientras con la otra mano le sustrajo del bolsillo delantero del pantalón su billetera y se dio a la fuga en una mototaxi donde lo esperaba el procesado FERDINÁN MARCOS MOSQUEDA ARCE. Posteriormente, con el apoyo de un taxista empezó a perseguir a los asaltantes. En tales circunstancias visualizó un patrullero y comunicó lo sucedido a los efectivos. Con ayuda de estos lograron intervenir a los imputados. Sostiene, además, que recuperó su billetera que contenía un fotocheck a su nombre mas no estaba el dinero y tampoco su tarjeta del citado banco. Asimismo, detalló que el sujeto que le sustrajo la billetera era de tez oscura y alto, llevaba un polo de manga corta color plomo claro con rayas azules y un pantalón *jean* color azul oscuro.
- 11.4.** Corresponde a este Supremo Tribunal examinar si la citada declaración cumple con las exigencias de certeza establecidas

²⁰ Realizado el 1 de febrero de 2015, véase foja 40.

²¹ Recabada el 1 de febrero de 2015 y en presencia del representante del Ministerio Público, véase foja 10.

por el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116. Al respecto se aprecia y valora lo siguiente:

- a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. El agraviado y el procesado JOSÉ MARTÍN GUZMÁN GONZALES manifestaron no conocerse. Por lo tanto, no se infieren sentimientos de odio, enemistad o rencor entre ellos. Así, cabe estimar que se cumple este requisito.
- b) Verosimilitud. Al respecto, se debe considerar que el relato inculpativo efectuado por el agraviado es verosímil, coherente y carente de extractos o pasajes fantasiosos. Además, se encuentra corroborado con los siguientes elementos periféricos: **1.** Acta de reconocimiento físico realizado por el agraviado²² donde indica que el procesado era de tez morena, aproximadamente 27 años, 1,73 metros de altura, contextura regular, cabello crespo y vestía con un polo color plomo a rayas azules y pantalón jean azul. Asimismo, en ella consta que luego de ponerle a la vista cinco personas reconoce al número 2 (procesado JOSÉ MARTÍN GUZMÁN GONZALES) como la persona que le sustrajo la billetera. **2.** Las declaraciones a nivel preliminar y en instrucción del efectivo policial Freddy Huapaya Hidalgo quien manifestó que en el día de los hechos patrullaba por la cuadra 3 de la avenida Los Héroes en el distrito de San Juan de Miraflores junto a su compañero, el efectivo policial David Fernández Córdova. En dicha circunstancia se les acercó el agraviado quien les comunicó que había sido víctima de un robo por parte de unos sujetos que se dieron a la fuga a bordo de un mototaxi. Empezaron su búsqueda y luego su persecución. Por medio del altavoz del patrullero requirieron al conductor de la mototaxi

²² Del 1 de febrero de 2015 y en presencia del representante del Ministerio Público, véase foja 23.

que se detenga y se ponga a la derecha. Asimismo, precisó que el vehículo menor se detuvo y procedieron a intervenir a los procesados. Es más, detalló que al procesado MOSQUEDA ARCE se le halló en posesión de una billetera de cuero negra en cuyo interior había un fotocheck a nombre del agraviado. **3.** El Acta de registro personal del procesado FERDINÁN MARCOS MOSQUEDA ARCE efectuado en el lugar de los hechos y que detalla que se le halló en posesión de una billetera de cuero color negro que contenía un fotocheck y un DNI a nombre de Jeremías Raúl Quincho Buitrón. Medio de prueba con el que se acredita también su intervención en el hecho delictivo. Igualmente hace posible inferir que el procesado GUZMÁN GONZALES era el encargado de cometer el delito, mientras que su coimputado Mosqueda Arce era quien debía facilitar su huida a bordo de su mototaxi. Así, se estima también cumplido este segundo presupuesto.

- c)** Persistencia en la incriminación. El agraviado en la diligencia de reconocimiento físico de persona insistió en sindicar al procesado GUZMÁN GONZALES como la persona que le sustrajo su billetera. En este extremo, es menester indicar que el agraviado, refirió en su declaración preliminar que durante la intervención policial los procesados lo miraban de forma agresiva. Así se dejó constancia del temor que sentía.

11.5. Considerando, pues, lo examinado y razonado, esta Suprema Sala Penal estima que la sindicación efectuada por el agraviado se encuentra debidamente corroborada con otros elementos probatorios periféricos que resultan idóneos y suficientes. Por tanto, ello es idóneo para desvirtuar la presunción de inocencia que asistía al procesado JOSÉ MARTÍN GUZMÁN GONZALES y considerar los cargos en su contra.

Decimosegundo. Respecto a los agravios expuestos por la defensa técnica del procesado, es pertinente indicar lo siguiente:

- 12.1.** La sentencia no solo se sustenta en el relato incriminador del agraviado sino que también concurren otros elementos periféricos ya mencionados. Además, no debe soslayarse que el procesado en sus declaraciones no negó haber estado en el lugar de los hechos, es más, manifestó que tuvo la intención de arrebatarse al agraviado un billete de 20,00 soles. Asimismo, como ya se indicó, que el agraviado no haya acudido a juicio oral a declarar no significa que no existe persistencia en la incriminación sobre todo porque de autos se aprecia que aquel mantuvo su dicho también cuando participó en la diligencia de reconocimiento físico de persona.
- 12.2.** Por su parte, no es estimable el agravio respecto a que el agraviado sostuvo en su declaración preliminar que en el evento delictivo participaron tres personas, porque este fue claro al detallar que uno de los asaltantes, mediante violencia le sustrajo su billetera y el otro lo esperaba en el asiento del conductor de una mototaxi y que ambos se dieron a la fuga.
- 12.3.** Ahora bien, en cuanto a que el efectivo policial Freddy Huapaya Hidalgo no visualizó el robo, ello no afecta la realidad del hecho que persiguió al procesado y lo intervino, y al momento de registrarlo, observó que el procesado MOSQUEDA ARCE portaba la billetera del agraviado.
- 12.4.** También es pertinente ratificar que el Acta de Reconocimiento del procesado se encuentra conforme a ley, pues, tal diligencia se practicó en presencia del representante del Ministerio Público y el agraviado previamente brindó las características del procesado.

Decimotercero. RESPECTO A LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

- 13.1.** Se aprecia que de la sentencia recurrida la Sala Superior para determinar la pena del procesado JOSÉ MARTÍN GUZMÁN GONZALES

aplicó las reglas establecidas en los artículos 45-A y 46 del Código Penal; por consiguiente, dosificó la pena bajo los alcances del sistema de tercios. Sin embargo, este extremo debe ser corregido ya que el referido sistema no es de aplicación en los delitos que cuentan con agravantes específicas o propias, tal como sucede en el delito de robo con agravantes que se imputó en el presente caso.

- 13.2.** Ahora bien, se advierte de las declaraciones del agraviado y del efectivo policial Freddy Huapaya Hidalgo, así como del mismo procesado que este último se encontraba bajo los efectos del alcohol. Así, esta Sala Suprema estima que le alcanzan los efectos de disminución de la eximente imperfecta relativa a la responsabilidad penal restringida por ebriedad contenida en el artículo 21 del Código Penal. En consecuencia, la pena impuesta debe ser disminuida.

DECISIÓN

Por estos fundamentos y de conformidad en parte con lo opinado por la fiscal suprema en lo penal, los jueces y las juezas de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, declararon:

- I. **NULA** la sentencia del 9 de noviembre de 2018 expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, la cual absolvió a FERDINÁN MARCOS MOSQUEDA ARCE de la acusación fiscal formulada en su contra como cómplice primario del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Jeremías Raúl Quincho Buitrón. **DISPUSIERON** realizar un nuevo juicio oral a cargo de otro colegiado superior que deberá considerar lo establecido en la presente ejecutoria.
- II. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del 28 de junio de 2019 que condenó a **JOSÉ MARTÍN GUZMÁN GONZALES** como autor del delito de

robo con agravantes, en perjuicio de Jeremías Raúl Quincho Buitrón. **HABER NULIDAD** en el extremo de la pena impuesta y **REFORMÁNDOLA** le impusieron diez años de pena privativa de libertad, la cual se computará desde el 3 de diciembre de 2019²³ y vencerá el 2 de diciembre de 2029. **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

III. **MANDARON** se devuelvan los autos al tribunal de origen para los fines de ley.

Intervinieron los magistrados Núñez Julca y Carbajal Chávez por licencia de los jueces supremos Pacheco Huancas y Guerrero López, respectivamente.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

NÚÑEZ JULCA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

CARBAJAL CHÁVEZ

VRPS/pscc

²³ Véase foja 336.