



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 1206-2016
LIMA**

**Suficiencia probatoria para
condena**

Sumilla. Los medios probatorios de cargo, postulados por el titular de la acción penal, y valorados en su oportunidad por la Sala Penal Superior, para justificar el fallo condenatorio, generan convicción de la responsabilidad penal del acusado y, a su vez, constituyen elementos de prueba suficientes para enervar la presunción de inocencia que la Ley Fundamental le reconoce.

Lima, siete de agosto de dos mil diecisiete

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado **ALEJANDRO ORCCO SALVADOR AYMÉ** contra la sentencia del veintidós de septiembre de dos mil quince (obranse a fojas setecientos veinticinco), que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Pedro Clemente Peñaloza Arzapalo y Ketty Zulema Peñaloza Campos, contra la seguridad pública-peligro común-fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos y contra la salud pública-microcomercialización, en perjuicio del Estado, a veintiún años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa a razón de cinco soles diarios, y fijó en treinta mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar, en forma solidaria, con los demás sentenciados, a favor de los agraviados Pedro Clemente Peñaloza Arzapalo y Ketty Zulema Peñaloza Campos, y en cinco mil soles, que deberá abonar solidariamente con Altamirano Chamorro, a favor del Estado. De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Intervino como ponente el señor PRÍNCIPE TRUJILLO.

CONSIDERANDO

Primero. El procesado Salvador Aymé, al formalizar su recurso de nulidad (a fojas setecientos treinta y siete) solicitó la anulación de la recurrida y del juicio oral. Al respecto, señaló que:

- 1.1. La Sala Superior vulneró el derecho de defensa y la debida motivación de las resoluciones judiciales, al sustentar la condena en el Dictamen Pericial de Restos de Disparo con Arma de Fuego, pese a no haber sido sometido al contradictorio ni ser ratificado oportunamente.
- 1.2. No es comprensible que hayan recibido su manifestación doce días después de haberlo detenido.
- 1.3. Los efectivos policiales le colocaron el canguro que contenía un arma de fuego y droga. No se explicó por qué presentó lesiones después de su intervención.
- 1.4. Cuenta con un defecto en la mano derecha, pues no posee los dedos medio, anular ni meñique, por lo que no puede maniobrar un arma de fuego.
- 1.5. No se solicitó la conducción de grado o fuerza de los efectivos policiales que lo intervinieron.
- 1.6. No se requirió el informe o plan de operaciones "Delincuencia 2014", que presuntamente sustentó su intervención.

Segundo. La sentencia cuestionada declaró probado (conforme con la acusación fiscal de fojas ciento siete), lo siguiente:

- 2.1. Respecto a la imputación por robo agravado. El veintiuno de enero de dos mil catorce, aproximadamente a las trece horas, Alejandro Orcco Salvador Aymé, Hugo César Altamirano

Chamorro y John Jarinson Rodrigo Carhuaz ingresaron a la Ferretería Alfa S. A. C.¹, provistos de armas de fuego. Los dos últimos amenazaron a Ketty Zulema Peñaloza Campos y Pedro Clemente Peñaloza Arzapalo, mientras que Alejandro Salvador Aymé saltó sobre el mostrador y sustrajo ocho mil soles en efectivo y un CPU. Después, los tres salieron raudamente. Afuera de la ferretería y a bordo de un vehículo oscuro los esperaba un sujeto conocido como "Negro" con quien huyeron. Sin embargo, el evento fue registrado por una cámara de filmación del sistema de seguridad del local.

2.2. En lo que atañe a los delitos de fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos y de microcomercialización. Personal policial de la Dinincri, por acciones de Inteligencia, en los distritos de Ate y Santa Anita, llegó a conocer que una persona de sexo masculino conocido con el apelativo de "Jack Tres Dedos", que portaba un arma de fuego dentro de un canguro, a la altura de su cintura y se dedicaba a la comercialización de drogas (pasta básica de cocaína y marihuana), por intermediaciones de la Asociación de Vivienda Las Cascadas de Javier Prado. Por tal motivo, acudieron al citado lugar el cinco de febrero de dos mil catorce. El mencionado sujeto, al notar la presencia policial, intentó fugarse pero fue intervenido. Se le identificó como Alejandro Orcco Salvador Aymé y, al efectuarle el registro personal, se le incautó un revólver (con número de serie erradicado, mango de madera y abastecida con tres cartuchos), trece soles (una moneda de dos soles, ocho monedas de un sol y seis monedas de cincuenta céntimos), treinta y tres gramos de pasta básica de cocaína contenidos en doscientos envoltorios y

1. Ubicada en la avenida San Martín N.º 772, de Santa Clara, en Ate Vitarte.

veintiocho gramos de marihuana contenidos en doce bolsitas plásticas de polietileno.

Tercero. Sobre el particular, se observa que existen elementos probatorios suficientes que acreditan la responsabilidad penal del encausado ALEJANDRO ORCCO SALVADOR AYMÉ en la comisión de los delitos de robo agravado, tenencia de arma no autorizada y microcomercialización de pasta básica de cocaína y marihuana. Se tiene, al respecto, lo siguiente:

3.1. Las actas de Reconocimiento Físico. Los agraviados Pedro Clemente Peñaloza Arzapalo y Ketty Zulema Peñaloza Campos, luego de brindar las características físicas respectivas, identificaron a Alejandro Orcco Salvador Aymé como el sujeto que saltó sobre el mostrador de su tienda y sustrajo el dinero y el CPU (véanse a fojas cincuenta y ocho, y sesenta).

3.2. Las testimoniales de los efectivos policiales intervinientes, Suboficial Técnico de Primera Edgar Jaime de la Cruz Biga (fojas cuatrocientos veintisiete) **y Paulo César Ruiz Escobar** (fojas cuatrocientos treinta), quienes participaron en la intervención del procesado Alejandro Orcco Salvador Aymé. Estos testigos reconocieron el contenido del acta de intervención policial, así como las circunstancias en que se realizó (tuvieron conocimiento de que el procesado, conocido como "Tres Dedos", estaba por la Asociación de Vivienda Las Cascadas, en el distrito de Ate Vitarte, en posesión de un arma de fuego y vendiendo droga).

3.3. Acta de Registro Personal, Incautación de Arma de Fuego, Especies, Dinero y Comiso de Droga (fojas cincuenta). Da cuenta que se encontró en poder de Alejandro Orcco Salvador Aymé un revólver de marca Smith Wesson, calibre treinta y ocho, con

número de serie suprimido, con mango de madera, abastecido con tres cartuchos sin percutir y doscientos envoltorios de papel periódico tipo kete que contenían una sustancia pulverulenta con características de pasta básica de cocaína, así como doce bolsitas transparentes con hierba seca, tallos, hojas y semillas con características de *cannabis sativa* (marihuana). El acta fue firmada por los tres policías intervinientes pero el procesado se negó a firmar.

3.4. Dictamen Pericial Químico de Droga N.º 992/14 (fojas cuatrocientos cinco). Acredita que la sustancia ilícita hallada al encausado Alejandro Orcco Salvador Aymé constituye treinta y tres gramos de pasta básica de cocaína y veintiocho gramos de *cannabis sativa* (marihuana).

3.5. Dictamen de Balística Forense N.º 384/14 (fojas cuatrocientos diecisiete). Acredita que el arma al que se hace mención en el Acta de Intervención de Alejandro Orcco Salvador Aymé es un revólver calibre 38 especial, marca Smith & Wesson, fabricado en USA, con número de serie restaurado AFZ-7415, en normal estado de funcionamiento y presenta características de haber sido usado. Asimismo, da cuenta de tres cartuchos, dos de marca Federal y uno de marca RP, ambos de fabricación americana, en normal estado de funcionamiento.

3.6. Servicio de Antropología Forense (fojas noventa y cinco). Concluye que Alejandro Orcco Salvador Aymé presenta una correspondencia morfológica con la persona que figura en las imágenes en el asalto a la ferretería portando un arma de fuego

Cuarto. La vinculación incriminatoria del encausado Salvador Aymé nació de los datos probatorios preconstitutivos que se obtuvieron a

partir de las diligencias sumariales que condujeron a su aprehensión preliminar (actas de registro y visualización). Estas, por sí mismas, dotaron de licitud, suficiencia y fiabilidad al mérito probatorio de cargo.

Además, se contó con prueba directa obtenida mediante reconocimientos físicos, efectuados con las garantías de ley. En ellos, los agraviados identificaron al inculpado Alejandro Orcco Salvador Aymé como el sujeto que el día de los hechos saltó sobre el mostrador del local, sustrajo ocho mil soles en efectivo y un CPU, y se dio a la fuga con sus coprocesados. Asimismo, las pruebas periciales (químico de droga y balístico forense) ratificaron la existencia de los objetos delictivos y la vinculación del procesado con estos durante la comisión del hecho punible. No consta ningún dato significativo que permita enervar la legalidad y eficacia procesal de las precitadas diligencias.

Quinto. En tal contexto, es pertinente considerar que el inculpado Alejandro Orcco Salvador Aymé aceptó parcialmente las circunstancias de su intervención en el delito de robo agravado (véase el acta de juicio oral, a fojas seiscientos noventa). Sus reparos, de cara a la integridad del juicio histórico contenido en la acusación, se presentaron respecto al arma de fuego y los estupefacientes que se le hallaron (pasta básica de cocaína y marihuana), pues alegó que era imposible que haga uso del primero, ya que perdió los dedos meñique y anular de su mano derecha, y que la totalidad de esos objetos delictivos fueron sembrados por la autoridad policial.

Sexto. Examinado el particular, cabe significar que los elementos de descargo expuestos por el impugnante en modo alguno enervan la eficacia de los medios de prueba inculminatorios y carecen de

respaldo probatorio objetivo que acentúe suficientemente su fiabilidad. Si bien existe el mutilamiento de dos dedos de la mano derecha del encausado, ello no fue óbice para que el dictamen pericial de restos de disparo por arma de fuego arrojara positivo para plomo, antimonio y bario, precisamente, en su mano derecha (véase a fojas cuatrocientos dieciséis). Por lo tanto, corresponde insistir en que la licitud en las diligencias sumariales no está entredicha adecuadamente.

Además, ha de estimarse que el encausado no ofreció medios de prueba nuevos durante el desarrollo del juicio oral (según consta en acta de folios seiscientos sesenta y uno). Más aún, solo el representante del Ministerio Público instó la ratificación del contenido del informe antropológico (folios noventa y cinco) y la concurrencia de los cuatro efectivos policiales que intervinieron al encausado. Por último, respecto al agravio por no haberse efectuado la ratificación de la pericia de restos de disparo por arma de fuego, cabe recordar que es línea jurisprudencial uniforme de esta Corte Suprema, que la falta de ratificación de la prueba pericial no impide su consiguiente valoración (véase el Acuerdo Plenario N.º 2-2007/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil siete).

Séptimo. Los medios probatorios de cargo, postulados por el titular de la acción penal, y valorados en su oportunidad por la Sala Penal Superior, para justificar el fallo condenatorio, generan convicción de la responsabilidad penal del acusado Salvador Aymé y, a su vez, constituyen elementos de prueba suficientes para enervar la presunción de inocencia que la Ley Fundamental le reconoce.

Luego, la sentencia recurrida se encuentra conforme a Ley y merece ser confirmada.

Octavo. Los hechos declarados probados se subsumen en el artículo ciento ochenta ocho, concordante con el ciento ochenta y nueve, incisos tres (a mano armada), cuatro (pluralidad de agentes) y siete (en agravio de un adulto mayor), del Código Penal; así como en los artículos doscientos setenta y nueve, y doscientos noventa y ocho, del aludido Código. Al tratarse de la concurrencia de varios hechos punibles que se configuran como delitos independientes, corresponde sumarse las penas, de conformidad con lo previsto por el artículo cincuenta del Código Penal.

El Tribunal Superior fijó las penas para los delitos de tenencia ilegal de armas y microcomercialización en los extremos mínimos legales, esto es, seis y tres años de pena privativa de libertad. En el caso del delito de robo agravado, la pena se fijó en doce años, por la concurrencia de una pluralidad de agravantes. Por lo tanto, se concluye que la determinación judicial de la pena es proporcional con el injusto cometido y está arreglada a Derecho.

La reparación civil no fue cuestionada por los sujetos legitimados ni se aprecia la fijación de montos excesivos, por lo que en virtud del principio dispositivo que la informa, corresponde confirmarlo.

La sentencia recurrida se encuentra conforme a Ley y merece ser confirmada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **I. Por unanimidad, NO HABER NULIDAD** en la sentencia de veintidós de setiembre de dos mil quince (obstante a fojas setecientos veinticinco), que condenó a ALEJANDRO ORCCO SALVADOR AYMÉ como autor del delito contra el patrimonio-robo

agravado, en perjuicio de Pedro Clemente Peñaloza Arzapalo y Ketty Zulema Peñaloza Campos; contra la seguridad pública-peligro común-fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos y contra la salud pública-microcomercialización, en perjuicio del Estado, a veintiún años de pena privativa de libertad, y fijó en treinta mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar en forma solidaria, con los demás sentenciados, a favor de los agraviados Pedro Clemente Peñaloza Arzapalo y Ketty Zulema Peñaloza Campos, y en cinco mil soles, que deberá abonar solidariamente con Altamirano Chamorro, a favor del Estado. **II. Por mayoría, NO HABER NULIDAD** en la citada sentencia, en cuanto fijó la pena de multa en ciento ochenta días a razón de cinco soles diarios. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema; y los devolvieron.

Intervino la señora jueza suprema Chávez Mella, por licencia del señor juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHÁVEZ MELLA

PT/vimc

LA SECRETARIA DE LA PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR SALAS ARENAS, EN CUANTO AL IMPACTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA PENA DE MULTA, ES COMO SIGUE:

Lima, siete de agosto de dos mil diecisiete

DEL IMPACTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA PENA DE MULTA

1. En el análisis interpretativo del sentido del artículo cuarenta y siete, del Código Penal, resulta relevante tener en cuenta los siguientes aspectos:

i) El primer párrafo, del citado dispositivo legal, no hace sino establecer que la privación de la libertad, decidida intraproceso penal, al decretarse mandato de detención, reviste importancia gravitante para el descuento de la dimensión de la pena que se fijará en el estadio resolutivo del proceso penal; de tal forma que incide a razón de un día de prisión preventiva por un día de pena privativa de libertad.

ii) Por mandato del segundo párrafo, del referido artículo, la prisión preventiva también surtirá efectos compensatorios y, en su caso, cancelatorios, sobre la pena de multa, conforme con lo estipulado en dicha norma: "Si la pena correspondiente al hecho punible es la de multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dichas penas, por cada día de detención".

iii) El reconocimiento legal de las consecuencias reduccionistas de la privación preventiva de libertad (en realidad compensatorios), debe surtir efectos aun cuando la pena privativa de libertad se fijase como suspendida de efectividad; y a partir del principio de legalidad, se concluye que el tiempo de detención sufrido por el procesado deben surtir efectos, parcial o totalmente, cancelatorios en la pena que los jueces deben observar descontando lo pertinente o, de corresponder, darla por cumplida (esto es, compurgada).

2. En consecuencia, en el presente caso, el procesado honró con su libertad provisionalmente afectada (hasta antes de la emisión de la sentencia) la dimensión pecuniaria de la multa (pagó con su libertad), conforme con el cuadro ilustrativo siguiente:

CÓMPUTO DE LA PENA DE MULTA AL AMPARO DEL SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 47, DEL CÓDIGO PENAL						
ENCAUSADO	FECHA DE DETENCIÓN	SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA	DÍAS DE DETENCIÓN (un día antes de la fecha de la emisión de la citada sentencia)	IMPOSICIÓN CONCRETA PENA DE MULTA	APLICACIÓN DEL SEGUNDO PÁRR., ART. 47, C. P. (1 X 2)	ESTADO DE CUMPLIMIENTO
ALEJANDRO ORCCO SALVADOR AYMÉ	DEL 5 DE FEBRERO DE 2014 AL 21 DE SETIEMBRE DE 2015	22 DE SETIEMBRE DE 2015	594 DÍAS DE DETENCIÓN	MULTA 180 DÍAS MULTA	$180 \div 2 = 90$ división de los días multa. Dimensión mayor que 594 días de detención.	COMPURGADA

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, **MI VOTO** es porque se declare compurgada la pena de multa impuesta a don Alejandro Orcco Salvador Aymé; y se devuelva.

S. S.

SALAS ARENAS