



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITO
RECURSO DE NULIDAD N. 2175-2017
LIMA NORTE**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: BROUSSET SALAS RICARDO
ALBERTO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 24/01/2022 14:03:00 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 25/01/2022 09:25:59 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: AL TABAS KAJATT
DE MILLA MARIA DEL CARMEN
PALOMA / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 31/01/2022 13:05:28 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: COAGUILA
CHAVEZ ERAZMO ARMANDO
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 27/01/2022 14:26:05 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CARBAJAL
CHAVEZ NORMA BEATRIZ
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 27/01/2022 12:28:16 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala - Suprema: ORE
DIAZ RAFAEL ALEJANDRO
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 02/03/2022 17:40:08 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

**Delito de robo agravado, micro
comercialización y nulidad, en parte, de
sentencia absolutoria**

Sumilla. En este extremo, se aprecia que la Sala Superior valoró el desistimiento realizado por escrito por la agraviada Katherine del Pilar Armas Ramal. Sin embargo, dicho razonamiento resulta contrario a los criterios jurisprudenciales. Nos encontramos ante el ejercicio público de la acción penal, es decir, en la persecución de un delito público, y no privado. En tal virtud, el desistimiento de la agraviada resulta irrelevante y, por ende, carece de eficacia procesal y probatoria. Aunado a ello, se advierte que la admisión de dicho instrumental mediante su oralización fue declarado improcedente por el propio *A quo*.

Este Tribunal Supremo establece que el deber de esclarecimiento no fue cumplido, por lo que debe aplicarse el numeral 1, del artículo 298, del Código de Procedimientos Penales, y declararse nula la sentencia absolutoria impugnada. Fluye prueba de cargo objetiva y plural sobre la que concierne efectuar nueva valoración.

Lima, diecisiete de enero de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el **representante del Ministerio Público** contra la sentencia del veintiséis de junio de dos mil diecinueve (folio 463), emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo que absolvió a Piero Antonio Spinetta Ushiñahua de la acusación formulada en su contra por el delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Katherine del Pilar Armas Ramal; y por el delito contra la salud pública-microcomercialización, en agravio del Estado. De conformidad, en parte, con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

CONSIDERANDO

DELIMITACIÓN DE AGRAVIOS

Primero. El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad del veinticinco de julio de dos mil diecinueve (folio 480), solicitó se declare la nulidad de la sentencia recurrida. Puntualizó lo siguiente:

- 1.1.** La Sala Superior habría incurrido en error con respecto a la motivación de la resolución materia de grado. No se efectuó una debida valoración conjunta de los medios de prueba presentados dentro del proceso. Tampoco se realizó el examen de los testigos policiales César Huangal Saucedo, Mizraim Jaime Diaz Ogosi y Robert Edwin Mija Acosta, quienes establecen la realidad y legalidad de la intervención, registro e incautación del arma y la sustancia prohibida hallada en posesión del encausado.
- 1.2.** No se valoró la pericia química de droga que establece que el tipo de sustancia incautada del procesado correspondió a pasta básica de cocaína y marihuana, con lo que se excluye el consumo personal.
- 1.3.** La incriminación de la agraviada conserva su valor probatorio de conformidad con lo previsto en los artículos 62 y 72 del Código de Procedimientos Penales. Se valoró indebidamente la retractación por escrito de la denunciante, con lo que se inaplicaron las estipulaciones de la Ley N.º 30364 en lo relativo a la investigación policial con participación del representante del Ministerio Público. No se tuvo en cuenta la violencia ejercida por el acusado contra la agraviada, lo que le causó las lesiones acreditadas en el

certificado médico legal respectivo, el mismo que fue ratificado por el médico forense.

IMPUTACIÓN FISCAL

Segundo. De conformidad con el Dictamen Fiscal N.º 167-2017, del cinco de mayo de dos mil diecisiete (folio 236), se imputa a Piero Antonio Spinetta Ushiñahua que el veintiuno de febrero de dos mil quince a las 12:00 horas, aproximadamente, cuando se encontraba en compañía de dos féminas que responden a los nombre de Shirley y Estela (por inmediaciones del mercado ubicado en las intersección de los jirones Abancay y Talara, en el distrito de San Martín de Porres), al divisar a Katherine del Pilar Armas Ramal, se le acercaron sigilosamente y ordenó a las citadas desconocidas que la asaltaran. La agraviada optó por retroceder; sin embargo, el imputado la tomó por la prenda tipo polo que vestía y la conminó a que entregue su cartera, requerimiento que fue rehusado por esta; por lo que, el imputado le mostró un cuchillo que extrajo de su cintura y pretendió hierla en el rostro, intención que la víctima evitó al cubrirse con sus brazos. Ello fue aprovechado por las cómplices del encausado, quienes le sustrajeron su monedero que contenía la suma de S/50,00 (cincuenta soles) y se dieron a la fuga a bordo de una mototaxi. No obstante, fueron perseguidos por efectivos de la Policía Nacional, quienes lograron intervenir al acusado, el mismo que opuso tenaz resistencia a su detención y propició la huida de sus acompañantes. Al efectuarse el registro personal se le halló entre sus prendas ciento cuarenta y cinco envoltorios tipo *kete* con una sustancia blanquecina polvorienta con aspecto de pasta básica de cocaína; una bolsa de plástico transparente con hojas, tallos y semillas con apariencia de marihuana; y un envoltorio de papel periódico con una sustancia blanquecina polvorienta con aspecto de pasta básica de cocaína.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Tercero. La Sala Superior, mediante la Sentencia del veintiséis de junio de dos mil diecinueve (folio 463), absolvió a Piero Antonio Spinetta Ushiñahua en atención a los siguientes fundamentos:

- 3.1.** Respecto al delito de robo agravado, las declaraciones de la agraviada no reúnen las garantías de certeza conforme con el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, ni tienen entidad para ser consideradas como prueba de cargo válida con virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia.
- 3.2.** No existe persistencia en la incriminación ya que la agraviada solo prestó su manifestación a nivel policial y no se presentó a la instrucción para ratificarse en su sindicación; por el contrario, presentó un escrito de desistimiento y declaración jurada con firma legalizada en la cual indicó que no existió delito de robo y solo ocurrieron agresiones físicas (folios 180 y 181).
- 3.3.** Si bien los efectivos policiales César Andrés Huangal Saucedo, Robert Edwin Mija Acosta y Mizraim Jaime Diaz Ogosi, aseveraron que participaron en la intervención y de las diligencias de reconocimiento físico, ninguno de ellos son testigos *in situ* de los eventos delictivos. La intervención se realizó cuando el acusado se encontraba a bordo de un mototaxi; por lo que, sus declaraciones no constituyen una sindicación directa ni válida contra el acusado.
- 3.4.** Respecto al delito de microcomercialización, no se advierte elemento de juicio que permita establecer que las sustancias que se encontraron en posesión del acusado estaban destinadas a su comercialización, o que el imputado se dedique a su comercialización. No hay testigos que

contravengan su presunción de inocencia. Con la sola posesión de las sustancias no se puede arribar a un nivel de convicción o certeza que otorgue culpabilidad.

FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

Cuarto. Para la imposición de una condena es preciso que el juzgador haya llegado a un nivel de certeza respecto a la responsabilidad penal del procesado, la cual solo puede ser generada mediante una actuación probatoria suficiente que permita crear convicción de culpabilidad.

Quinto. La calificación jurídica de las conductas ilícitas atribuidas al encausado Piero Antonio Spinetta Ushiñahua se enmarcaron en el artículo 188 concordado con los incisos 3 y 4 del primero párrafo e inciso 1, del segundo párrafo, del artículo 189, del Código Penal (robo agravado), así como el segundo párrafo del artículo 296 concordado con el inciso 1, del primero párrafo, del artículo 298, del mismo cuerpo legal (microcomercialización).

Sexto. Conforme con los agravios expuestos por el representante del Ministerio Público, se aprecia que estos están dirigidos a cuestionar aparentes vicios vinculados con la valoración de la actividad probatoria realizada por el Tribunal Superior, en especial a los referidos a la adecuada compulsión de la incriminación de la agraviada, las declaraciones rendidas por los testigos y las especies halladas en posesión del acusado.

RESPECTO AL DELITO DE ROBO AGRAVADO

Séptimo. Se aprecia que en la fase preliminar (folio 12), la agraviada Katherine del Pilar Armas Ramal expresó –con participación del representante del Ministerio Público– que cuando se encontraba en el mercado ubicado entre los jirones Abancay y Tacna, el acusado –a

quien conoce como Piero Spinetta— ordenó a las dos mujeres que lo acompañaban (Shirley y Estela) que le roben, momento en que el acusado la jaló de su polo y la coaccionó a que entregue su cartera. Relató que las féminas la arañaron y el acusado intentó cortarle la cara con un cuchillo que portaba en su cintura; sin embargo, logró cubrirse el rostro con su brazo izquierdo, lo que le produjo un corte. Su acompañante, a quien conoce como Shirley, la despojó de su monedero que contenía S/50,00 (cincuenta soles). En dicha diligencia reconoció el arma con la que el acusado la agredió.

Octavo. La Sala Superior consideró que la incriminación originaria no cumplió con las garantías de certeza establecidas por la jurisprudencia vinculante. Al respecto, esta instancia suprema no comparte el criterio esgrimido producto de la interpretación realizado por el *A quo* sobre los medios de prueba introducidos al proceso.

Noveno. En principio, no se ponderaron aspectos relevantes que se divisan del contenido del Certificado Médico Legal N.º 00666-L (folio 25) practicado sobre la agraviada Katherine del Pilar Armas Ramal e incorporado mediante oralización al plenario (folio 449), en el cual se constataron lesiones ocasionadas por agente cortante y con filo, agente contundente duro y agente de superficie áspera y fricción.

Lo expuesto permite colegir que, en efecto, la agraviada presentó lesiones que corroboran la agresión sufrida compatible con su narración de los hechos esgrimida a nivel preliminar y con el arma blanca hallada en posesión del acusado Piero Antonio Spinetta Ushiñahua durante su detención, conforme se aprecia del contenido del Acta de Registro Personal, Incautación y Comiso de Droga (folio 27).

Décimo. Tampoco se consideró que los efectivos policiales César Andrés Huangal Saucedo (folio 424), Robert Edwin Mija Acosta (folios 15 y 426) y Mizraim Jaime Díaz Ogozi (folio 444), concurrieron al plenario y expresaron una narración de los hechos comparable con la versión esgrimida por la agraviada. Dichos efectivos policiales manifestaron que cuando se encontraban realizando patrullaje, observaron al acusado Piero Antonio Spinetta Ushiñahua acompañado de dos mujeres y en posesión de un cuchillo, quienes ingresaron a una mototaxi para darse a la fuga; sin embargo, el acusado fue aprehendido, mientras que sus acompañantes huyeron. Asimismo, ratificaron el contenido y firma del Acta de Registro Personal, Incautación y Comiso de Droga (folio 27).

La valoración de dichas instrumentales permitiría establecer si se cumplió con el presupuesto de corroboración periférica en la sindicación de la agraviada, análisis omitido por la Sala Superior.

Decimoprimer. Ahora bien, pese a que la agraviada Katherine del Pilar Armas Ramal no concurrió durante la sede indagatoria ni en el plenario a fin de reiterar su incriminación, es pertinente mencionar que su sindicación originaria (folio 12) fue practicada con participación del representante del Ministerio Público, conforme se establece en el numeral 3, del artículo 72, del Código de Procedimientos Penales, con lo cual se dio cumplimiento al parámetro de legalidad suficiente para ser valorado por el Tribunal Superior, y que, además, no fue materia de cuestionamiento en cuanto a su legalidad en sede judicial (folio 450).

Decimosegundo. Por su parte, se aprecia que la Sala Superior valoró el desistimiento presentado por escrito por la agraviada Katherine del Pilar Armas Ramal en sede indagatoria (folios 180 y 181). Sin embargo, dicho razonamiento resulta contrario a los criterios jurisprudenciales. Nos encontramos ante el ejercicio

público de la acción penal, es decir, en la persecución de un delito público, y no privado. En tal virtud, el desistimiento de la agraviada resulta irrelevante y, por ende, carece de eficacia procesal y probatoria¹.

Aunado a ello, se advierte que la admisión de dicho instrumental mediante su oralización fue declarado improcedente por el propio *A quo* (véase acta de la tercera sesión de juicio oral, folio 450).

Decimotercero. Asimismo, si bien la Sala Superior estimó el testimonio de Valeria Alejandra Solano Ramal (conviviente del acusado, folio 418), quien afirmó que uno de los efectivos policiales sería conocido de la agraviada; no consta evidencia objetiva que corrobore que su intervención se haya generado para cautelar intereses de terceros como parte de una confabulación en su contra, o producto de una construcción artificiosa de la realidad con el único propósito de perjudicarlo personalmente.

Decimocuarto. Siendo esto así, este Tribunal Supremo establece que el deber de esclarecimiento no fue cumplido en este extremo, por lo que debe aplicarse el numeral 1, del artículo 298, del Código de Procedimientos Penales, y declararse nula la sentencia absolutoria impugnada respecto al delito de robo agravado. Fluye prueba de cargo objetiva y plural sobre la que concierne efectuar nueva valoración.

Resulta imprescindible convocar a un nuevo juicio oral para recabar la manifestación de los testigos Shirley Palomino Neyra y Estela Lisbeth Palomino Neyra sobre los hechos acaecidos el veintiuno de febrero de dos mil quince al mediodía, en lo

¹ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Recurso de Nulidad N.º 151-2019/Lima Este, del doce de noviembre de dos mil diecinueve. Considerando tercero.

sustancial, sobre su participación y la del acusado Piero Antonio Spinetta Ushiñahua en perjuicio de la agraviada Katherine del Pilar Armas Ramal. De la misma manera, se deberá incidir en la citación de la agraviada antes mencionada. Para garantizar un emplazamiento correcto, deberán desplegarse los apremios legales correspondientes y notificárseles tanto a sus domicilios reales, y los que figuren en autos. Finalmente, deberá concurrir el médico forense Anthony Martin Vercelli Scharff, a fin de que se ratifique del Certificado Médico Legal N.º 006666-L (folio 25) y deslinde si las lesiones que presentó la agraviada resultan compatibles con el arma blanca (cuchillo de 20 cm) que portaba en acusado, conforme con el registro personal.

RESPECTO AL DELITO DE MICROCOMERCIALIZACIÓN

Decimoquinto. En este extremo, la materialidad del delito resalta del Acta de Registro Personal, Incautación y Comiso de Droga (folio 27) en el cual se constató que en el interior del bolsillo delantero derecho de la bermuda del acusado Piero Antonio Spinetta Ushiñahua se halló una bolsa plástica transparente, en cuyo interior se encontró ciento cuarenta y cinco envoltorios tipo *kete* con una sustancia blanquecina polvorienta con aspecto de pasta básica de cocaína; una bolsa de plástico transparente con hojas, tallos y semillas con apariencia de marihuana; y un envoltorio de papel periódico con una sustancia blanquecina polvorienta con aspecto de pasta básica de cocaína. Dichas sustancias, de conformidad con el contenido del Resultado Preliminar de Análisis Químico de Droga (folio 30) correspondieron a pasta básica de cocaína en un peso neto de 27 gr y 2 gr de *cannabis sativa* (marihuana).

Decimosexto. El acusado, en efecto, admitió ser consumidor de droga. No obstante, no se puede soslayar que desde la etapa preliminar el encausado negó haber estado en posesión de droga destinada a su comercialización.

En ese sentido, se aprecia que no se ha aportado elemento alguno que permita sostener con la certeza requerida que el acusado haya estado en posesión de droga destinada a su comercialización, de conformidad con el tipo penal imputado. Por ello, no se acreditó de forma indubitable la conducta materia de incriminación.

Decimoséptimo. No se cumple el estándar necesario para enervar la presunción constitucional de inocencia. Existe duda razonable respecto a la autoría del delito de microcomercialización.

Por lo expuesto, la sentencia dictada se ajusta a derecho en este extremo. El recurso de nulidad promovido por el representante del Ministerio Público es estimado en parte.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, las juezas y los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintiséis de junio de dos mil diecinueve (folio 463), emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo que absolvió a Piero Antonio Spinetta Ushiñahua de la acusación formulada en su contra por el delito contra la salud pública-microcomercialización, en agravio del Estado.

- II. DECLARARON NULA** en el extremo que absolvió a Piero Antonio Spinetta Ushiñahua de la acusación formulada en su contra por el delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Katherine del Pilar Armas Ramal.
- III. MANDARON** que se realice un nuevo juicio oral a cargo de otra Sala Penal Superior, que tenga en cuenta lo desarrollado en la presente ejecutoria suprema.
- IV. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de ley correspondientes y se haga saber a las partes apersonadas en esta sede suprema.

Intervinieron los magistrados Altabás Kajatt, Coáguila Chávez y Carbajal Chávez, por licencia de los jueces supremos Castañeda Otsu, Pacheco Huancas y Guerrero López.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

ALTABAS KAJATT

BROUSSET SALAS

COÁGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

RBS/jps