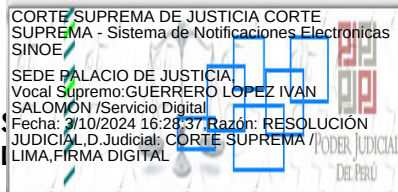




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD
LIMA SUR**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA Victor Roberto
FAU 20159981216 soft
Fecha: 22/10/2024 16:33:11, Razón:
RESOLUCIÓN
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: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital
Fecha: 24/10/2024 14:16:45, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PENA FARFAN
Saul FAU 20159981216 soft
Fecha: 24/10/2024 09:42:09, Razón:
RESOLUCIÓN
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: ALVAREZ
TRUJILLO GUSTAVO /Servicio
Digital
Fecha: 24/10/2024 15:31:41, Razón:
RESOLUCIÓN
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 CAMPOS OLIVERA
ROSARIO AURORA /Servicio
Digital
Fecha: 7/11/2024 15:34:35, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

1. CONDENA CON MOTIVACIÓN SUFICIENTE 2. INDIVIDUALIZACIÓN PUNITIVA DEFINIDA CON LOS TÓPICOS DEL ACUERDO PLENARIO 01-2023/CIJ-112

Sumilla.

1. Si la valoración probatoria realizada por el Colegiado superior es adecuada y ha logrado con suficiencia desvanecer la presunción de inocencia del encausado, la condena debe confirmarse.
2. La individualización de la pena privativa de libertad, como regla general, debe respetar los límites de la pena abstracta que contiene cada delito, siempre que este sea consumado; no obstante, frente a un delito tentado se deberán fijar la pena de acuerdo a jurisprudencia consolidada y a los tópicos que prevé el Acuerdo Plenario 01-2023/CIJ-112.

Lima, cinco de septiembre de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de **Glover Amarildo Valderrama Ávalos**¹ contra la sentencia del 14 de marzo de 2023 (fojas 334-376), expedida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Villa María del Triunfo, de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur. Mediante dicha sentencia se le condenó como coautor del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Kevin Arnold Huamaní Anampa y Keila Windowly Alarcón Contreras. Se le impuso nueve años de pena privativa de la libertad, y fijó en mil soles el monto por concepto de reparación civil que pagará a favor de los agraviados (S/ 500,00 para cada uno); con lo demás que contiene. Intervino como ponente el juez supremo **GUERRERO LÓPEZ**.

CONSIDERANDO

Primero. Marco legal de pronunciamiento

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

¹ Según ficha Reniec de foja 45, el recurrente nació el 2 de enero de 1988, por lo que, a la fecha de los hechos, contaba con 29 años.

impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios de aquel ordenamiento procesal². 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. Imputación fáctica y jurídica

2.1. Hechos

Según los términos de la acusación fiscal y acusación complementaria (fojas 190-215) los cargos atribuidos al procesado consisten en lo siguiente:

El día **13 de noviembre de 2017** a las 01:00 horas, en circunstancias que los agraviados (Kevin Arnold Huamaní Anampa y Keila Windowly Alarcón Contreras), pareja sentimental, se encontraban en el paradero 6 de la avenida Lima José Gálvez, Villa María del Triunfo, esperando un vehículo que traslade a Keila Windowly Alarcón Contreras, aparecieron dos sujetos exigiéndoles la entrega de sus pertenencias, diciéndoles “[...] saquen todo lo que hay, ya perdieron [...]”, **Cristhian Pool Larra Chujutalli**, premunido de un cuchillo, colocó esta arma en forma amenazante en la barriga de Kevin Arnold Huamaní, rebuscándole los bolsillos del pantalón, apoderándose así ilegítimamente de su billetera que contenía la suma de veinte soles en dos billetes de diez y dos tarjetas de crédito de los bancos Interbank y BCP, además fue lesionado al golpearle en la cara al agraviado, según detalló este último, en presencia fiscal a folios 14/17.

Mientras tanto, **Glover Amarildo Valderrama Avalos**, atacó a Keila Windowly Alarcón Contreras haciéndole el ademán de querer sacar algo debajo de la prenda de vestir, rebuscándole su ropa, lo que generó una amenaza inminente y logró apoderarse ilegítimamente del celular LG color negro con IMEI 359193061628186 con chip 408150403198, con memoria Kingston 16 GB, para luego darse a la fuga según detalló la agraviada a folios 10/13, siendo perseguidos por el agraviado Kevin Arnold Huamaní Anampa.

De lo vertido por los efectivos policiales intervinientes, el SO PNP Rafael Bernavet Hinojosa Claudio, detalló a folios 14/17, que cuando realizaban servicio patrullaje por la zona, advirtieron la presencia de dos personas corriendo y detrás de ellas un sujeto que las seguía, en tal sentido, encendieron la circulina del patrullero y los sujetos voltearon por el Jirón Marañón abordando un taxi que estaba en el lugar, para luego proceder a intervenirlos, apareciendo luego el agraviado quien indicó que recuperó sus especies que fueron arrojadas al suelo, mientras que los autores del hecho se daban a la fuga, según el acta de recepción de folios 37 y el acta de entrega de especies de los agraviados a folios 55/56, verificándose que el delito no se llegó a consumar, toda vez que no existió disposición real y efectiva de los bienes robados debido a la intervención oportuna del agraviado y la Policía Nacional.

² Cfr. MIXAN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.

2.2. Calificación jurídica

La conducta atribuida a los acusados se tipificó en el delito de robo, previsto en el artículo 188 del Código Penal (en adelante, CP), con las agravantes de los numerales 2, 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del señalado código (agravantes bajo los alcances de la Ley 30076 de 19 de agosto de 2013); en concordancia con el artículo 16 del referido código:

Artículo 16. Tentativa

En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

Artículo 188. Robo

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

Artículo 189. Robo agravado

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:
[...]

2. Durante la noche o en lugar desolado.

3. A mano armada.

4. Con el concurso de dos o más personas.

[...] [Resaltado y subrayado agregado]

Tercero. Fundamentos del recurso

El sentenciado solicita en su recurso de nulidad que se revoque la condena, sobre la base de los siguientes fundamentos (fojas 385-387v):

3.1. El Ministerio Público no llegó a demostrar de forma contundente la ejecución de la violencia en agravio de las víctimas, pues no existe prueba indubitable que acredite la comisión del delito de robo. Además, la Sala superior se basó en la “supuesta” forma en que pasaron los hechos, en mérito a las declaraciones incongruentes y ambiguas de las víctimas y la de los efectivos policiales, que no esclarecieron los hechos porque se encontraban alejados de la realidad.

3.2. Las solas declaraciones en juicio no pueden generar certeza y credibilidad de la comisión de un delito, porque nace del aspecto subjetivo de los agraviados, que si bien pueden ser respaldadas por las declaraciones

de los efectivos policiales, pero se siguen basando en hechos que pueden estar alejados de la realidad, más aún si no se acreditó los verbos del delito de robo y la condena no se puede basar en máximas de la experiencia.

3.3. No se ha respetado el derecho a la presunción de inocencia, pues no se ha demostrado de forma sólida la comisión del delito de robo. Esto se debe a que la Sala solo se basó en testimonios que nacen del aspecto subjetivo, ya que no existen elementos probatorios que acrediten una coautoría, por lo que existe duda razonable.

Cuarto. Análisis jurídico fáctico

Control de la formalidad y de la vigencia de la acción penal

4.1. La decisión cuestionada fue leída en sesión del 14 de marzo de 2023 (fojas 377-379). La defensa del sentenciado se reservó su derecho de impugnar hasta que le sea notificada el íntegro de la sentencia a su casilla electrónica, lo cual se realizó el 27 de marzo de 2023 (foja 382). Interpuso y fundamentó su recurso de nulidad al día siguiente, el 28 de marzo de 2023 (foja 384), esto es, dentro de la concordancia de lo establecido en los artículos 295 y el numeral 5 del artículo 300, ambos del C de PP, por lo que el recurso se encuentra dentro del plazo legal.

4.2. En cuanto a la vigencia de la acción penal, el tipo penal imputado, previsto en la concordancia del artículo 188 y el primer párrafo del artículo 189 del CP, sanciona la conducta con pena no menor de 12 ni mayor de 20 años de privación de libertad; en ese sentido, el plazo extraordinario de prescripción será de 30 años, de conformidad con el artículo 83 de la señalada norma sustantiva. Estando a que el hecho se suscitó el 2017, a la fecha, obviamente la acción penal se encuentra vigente.

Fundamentos de este Tribunal

4.3. En forma previa a analizar la cuestión de fondo y que es materia de impugnación (si la sentencia condenatoria se encuentra debidamente motivada y, en consecuencia, conforme a ley), se debe considerar que la prueba es aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en

lograr la convicción del juez acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso³.

En ese sentido, como expresa Talavera⁴ citando a Jordi Ferrer:

Una concepción racionalista acerca de la prueba consiste en: **a)** la averiguación de la verdad como objetivo institucional de la actividad probatoria; **b)** la aceptación del concepto de verdad como correspondencia; **c)** el recurso a metodologías y análisis propios de la epistemología general para la valoración de la prueba, sin desconocer la concurrencia de algunas normas jurídicas como criterios racionales para la valoración dentro de un sistema de libre apreciación.

4.4. La presunción de inocencia, como un principio del proceso penal, alude a que por imperio constitucional nadie será declarado responsable de un delito, si no existe una sentencia judicial que lo declare de esa manera, para esto se debe desarrollar un proceso judicial y, dentro de este, un juicio; en ello reside la construcción judicial de la culpabilidad. Esto significa que solo la sentencia tiene la virtud de declarar la responsabilidad penal, lo cual implica la adquisición de un grado de certeza mediante suficiencia probatoria, descartándose cognitivamente cualquier duda sobre la situación jurídica del procesado.

4.5. Ahora bien, en la sentencia recurrida se ha valorado la prueba actuada, aplicando los parámetros de valoración de la prueba personal, desarrollada en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ (en adelante, AP 2-2005), por lo que corresponde revisar, a partir de los agravios del impugnante, si la sindicación de las víctimas presenta coherencia interna y externa, esto es, que desde el **ámbito subjetivo** no existan motivaciones espurias de por medio y desde el **ámbito objetivo**, si la incriminación ha sido persistente y cuenta con corroboraciones periféricas, que le doten de aptitud probatoria y suficientes para enervar la presunción de inocencia del recurrente.

4.6. Conforme obra de los fundamentos del recurso formulado por la defensa (ver acápite tercero *ut supra*), se han expresado agravios vinculados a la

³ GIMENO SENDRA. Fundamentos del derecho procesal penal. Madrid: Civitas, 1981, p. 214.

⁴ TALAVERA ELGUERA. La prueba en el nuevo proceso penal. Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ, 2009, p. 13.

valoración probatoria, cuestionando esencialmente que no es suficiente la sindicación de las víctimas o de las testimoniales de los efectivos policiales para condenarlo, sino que debió haberse valorado el conjunto probatorio, más aún si no se acreditó alguno de los verbos rectores del delito de robo.

4.7. El señalado AP 2-2005 estableció entre otras pautas, cuáles son las garantías de certeza que se deben evaluar en el relato de la víctima para que su imputación sea prueba válida de cargo capaz de desvanecer la presunción de inocencia de quien se acusa. En ese sentido, en su fundamento décimo señaló:

10. Tratándose de las declaraciones de un **agraviado**, testigo, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.

b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior. [Resaltado agregado]

4.8. Respecto a este primer criterio vinculado al ámbito subjetivo, ambas partes (procesado y agraviados) refieren no conocerse hasta antes de los hechos suscitados, por lo que no se advierte la concurrencia de una motivación espuria de por medio —anterior a los hechos—. En consecuencia, este criterio se cumple.

4.9. En cuanto al criterio vinculado al ámbito objetivo, cabe señalar que los agraviados han sido uniformes y persistentes en sus declaraciones vertidas en el proceso a escala preliminar y en **juicio oral** en fojas 10-13, 14-17 y 311-316 (sesión del 13 de febrero de 2023), respectivamente, en las que sindicaron al recurrente como una de las dos personas que intervinieron en el asalto, y señalaron que fue él la persona que hizo el **ademán de sacar**

algo debajo de su prenda de vestir para así lograr **intimidar** a la agraviada, quien dejó que le sustrajeran el celular que llevaba en su cintura; mientras tanto, la otra persona le **apuntaba con un cuchillo** en el abdomen al agraviado, a quien logró quitarle su billetera que contenía S/ 20,00 y tarjetas. Ambos agraviados ratificaron su denuncia, sus declaraciones prestadas preliminarmente y en el acta de reconocimiento, así como en el acta de recepción y entrega de los bienes.

Asimismo, señalaron que luego de despojados de sus pertenencias, el agraviado procedió a seguir a los asaltantes, y al ver a un patrullero cerca pidió ayuda, por lo que dichas personas botaron los bienes sustraídos y abordaron un taxi, pero fueron intervenidos en ese momento por los efectivos policiales.

4.10. Esta sindicación ha sido respaldada con el acta de intervención policial (fojas 33-34) suscrita por el efectivo policial **Rafael Bernavet Hinojosa Claudio**, en la que detalló que haciendo patrullaje motorizado a bordo de la unidad móvil PL 21154 por la avenida Lima (altura del paradero 6 ½ J-G-VMT), observó a una persona de sexo masculino que correteaba a dos personas de sexo masculino, y le indicó que había sido víctima de robo por estos con un cuchillo, por lo que procedieron a su intervención.

Esta acta ha sido ratificada por dicho efectivo policial en sus declaraciones prestadas a escala preliminar y en **juicio oral** en fojas 8-9 y 303-305 (sesión del 26 de enero de 2023), respectivamente. En la primera declaración explicó que cuando vio cómo el agraviado perseguía a las dos personas (entre ellas el recurrente), estos se dieron cuenta de la presencia policial, porque el patrullero estaba con la circulina prendida, voltearon por el jirón Marañón y abordaron un taxi. Sin embargo, procedieron a su intervención, y en esas circunstancias se acercó el agraviado denunciando haber sido asaltado; asimismo, entregó las especies que le fueron sustraídas, señalando que los intervenidos las arrojaron al piso al momento en el que corrían, y se ratificaron de todo lo antes indicado en el juzgamiento oral.

4.11. Asimismo, concurrió al **juicio oral** el efectivo policial **Luis Hernández Mendoza** (sesión del 1 de febrero de 2023, fojas 308-310), quien se ratificó de las actas de registro personal de fojas 35 (del recurrente) y 36, así como del acta de recepción de especies (foja 37), en la que el agraviado pone a disposición las especies sustraídas, las cuales luego fueron devueltas en sede policial (fojas 55-56). Asimismo, señaló que el día de los hechos se encontraba conduciendo el patrullero policial y su compañero (Hinojosa Claudio) fue el que bajó primero, que vieron a la agraviada quien manifestó que le había quitado sus cosas, ratificándose en lo demás.

4.12. De otro lado, también se procedió a realizar el acta de reconocimiento físico (fojas 29-30 y 31-32), en presencia del Ministerio Público, en la que los agraviados reconocieron al recurrente como la persona que hizo el ademán de sacar algo debajo de su polo y procedió a despojar a la agraviada de su celular.

4.13. En mérito a lo antes abordado, es evidente que no solo se tratan de sindicaciones personales sin corroboraciones —como lo refiere la defensa—, pues las víctimas han sido uniformes y persistentes en torno a que se trató de un asalto, mas no de un simple incidente como también se aludió en el proceso (ver declaraciones de fojas 18-21 y 289v-291v).

Asimismo, estas sindicaciones encuentran respaldo personal y documental conforme a las actas antes referidas, tanto más si se trata de una intervención de la policía de acuerdo a sus facultades legales establecidas ya desde el Decreto Legislativo 989 y en un claro contexto de flagrancia delictiva⁵, ya que, sin solución de continuidad (sin haber sido perdido de

⁵ El artículo 4 del referido Decreto Legislativo 989 publicado en el diario oficial “El peruano” el 22 de julio de 2007, configuró el concepto de flagrancia:

A los efectos de la presente ley, se considera que **existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible o acaba de cometerlo** o cuando: **a) Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de este y, es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible. b)** Es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas, después de la perpetración del hecho punible con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en ese hecho delictuoso.

vista) el recurrente fue intervenido, en forma inmediata a los hechos y se le aprehendió al recurrente huyendo del lugar.

4.14. Si bien es cierto, la defensa señala que no se acreditaron los verbos rectores del delito de robo, conforme a los antes señalado, ambas víctimas han referido que el contumaz Larrea Chujutalli usó un cuchillo el cual apuntó al abdomen del agraviado, mientras que el recurrente hizo el ademán de sacar algo debajo de su polo frente a la agraviada, lo que les generó intimidación, y por ello permitieron que les quiten sus pertenencias.

Como ya se ha desarrollado en otros pronunciamientos jurisprudenciales⁶, la amenaza como medio facilitador del apoderamiento ilegítimo consiste en el anuncio de un mal en perjuicio inminente para la vida o la integridad física, cuya finalidad es intimidar a la víctima para que, de ese modo, no ponga resistencia a la sustracción de los bienes objeto de robo.

La doctrina ha sido uniforme en precisar que no es necesario que la amenaza sea invencible, sino meramente idónea o eficaz para lograr el objeto que persigue el sujeto activo; además, que la amenaza requiere de

Cabe acotar que, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 29372, publicada el 9 de junio de 2009, que incorporó el inciso 6 a las disposiciones finales del NCPP, dispuso la entrada en vigencia de los artículos 259 y 260 (detención en flagrancia y arresto ciudadano) a partir del primero de julio de 2009 en todo el país. Posteriormente, mediante la cuarta disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1298 publicado en el diario el Peruano el 30 de diciembre de 2016 (que entró en vigencia a nivel nacional a los treinta (30) días de su publicación en el diario oficial El Peruano), también se adelantó la vigencia de los artículos 261, 262, 263, 264, 265, 266 y 267 y, el numeral 1, 3 y 6 del artículo 85 del Decreto Legislativo 957 (NCPP) en todo el territorio nacional. Así mismo, la Segunda Disposición Complementaria Derogatoria del referido Decreto Legislativo 1298, dejó sin efecto la antes aludida conceptualización sobre la flagrancia quedando como parámetro el NCPP en ese aspecto, es decir, los también citados artículos 259 y 260 que establecen:

Artículo 259.- Detención Policial

La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.”

(Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29569, publicada el 25 agosto 2010)

⁶ Ver Recurso de Nulidad 1915-2017 Lima Sur, fundamentos 2.5. y 2.6.

la siguiente condición: la víctima debe creer que existe la firme posibilidad de que se haga efectivo el mal con el que se amenaza.

Así, conforme han relatado los agraviados, la presencia de un cuchillo y el ademán de portar algo les infundió miedo, lo que hizo que se dejaran sustraer sus pertenencias; y aun cuando del registro personal que se efectuó al recurrente y al otro sujeto que lo acompañaba no se les haya encontrado algún arma blanca, ello no quiere decir que no haya existido. Más aún si se tiene en cuenta que arrojaron las cosas de las víctimas al suelo, mientras eran perseguidos, por lo que resulta factible inferir que lo hicieron también con el arma que portaba Larrea Chujutalli, pues su detención era inminente y obviamente tenían que deshacerse de todo aquello que los podría comprometer.

Sin necesidad de que se encuentre demostrado esto último, como lo desarrolló el colegiado superior, el verbo rector referido a la amenaza concurre sin ninguna duda con la prueba personal actuada, o sea, la propia versión de los agraviados ratificadas con la logicidad de la versión de los efectivos policiales, por cuya razón, los cuestionamientos al respecto se desestiman.

4.15. En ese sentido, pese a lo sostenido por la defensa, a criterio de este Tribunal, las imputaciones de las víctimas cuentan con suficiente respaldo periférico, y han sido persistentes en el tiempo y cumplen por tanto con los estándares de la garantía de certeza que prevé el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116; tanto más si lo acontecido refleja un contexto de flagrancia, por lo que los agravios propuestos deben ser rechazados en su integridad.

4.16. En atención a los fundamentos expuestos, la valoración probatoria realizada por el Colegiado superior es adecuada y se ha logrado con suficiencia desvanecer la presunción de inocencia, por tanto, lo decidido en primera instancia se encuentra conforme a ley, por lo que la decisión de condena debe quedar firme. Precisar que debe aclararse en el fallo, que la conducta quedó en grado de tentativa.

Sobre la determinación del *quantum* punitivo

4.17. La pena impuesta se basó esencialmente en la aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad por una causa de disminución de la pena, al haber calificado la conducta como tentada, por lo que la Sala superior concluyó en que debía establecerse en nueve años de privación de libertad.

4.18. Ahora bien, la determinación judicial de la pena alude a un procedimiento técnico y valorativo cuya función esencial es servir al órgano jurisdiccional para llevar a cabo la individualización de las sanciones penales. En ese análisis cognitivo, el juzgador también debe observar las causales de disminución de punibilidad y las reglas de bonificación procesal, en su caso.

La jurisprudencia actual, consensuada en el Acuerdo Plenario 01-2023/CIJ-112 (en adelante AP 1-2003), ha determinado que en los casos cuyos delitos tienen agravantes específicas, como lo es el presente caso, corresponde la aplicación del sistema operativo escalonado para definir la pena. Así se estableció en el fundamento 25:

25. Analizando, pues, la controversia planteada, resulta evidente que la opción de jurisprudencia vinculante más ventajosa y que menos distorsiona el proceder de los operadores jurisdiccionales, para decidir e imponer una pena concreta en coherencia con los principios de legalidad y de pena justa, es la que corresponde al empleo de dos esquemas operativos o protocolos de aplicación de penas diferentes. En consecuencia, pues, queda establecido como disposición jurisprudencial de eficacia vinculante la aplicación del **esquema operativo de tercios** en el caso de los delitos donde sólo se pueden utilizar circunstancias genéricas como el delito de homicidio simple del artículo 106 del Código Penal. Y aplicar el **esquema operativo escalonado** para los supuestos de delitos que poseen circunstancias agravantes específicas como el feminicidio (artículo 108-B, segundo párrafo) secuestro (artículo 152, segundo párrafo) o robo (artículo 189).

Pero, además, en el referido acuerdo plenario, estableció el esquema operativo a realizarse, cuando concurre, entre otras una causa de disminución de punibilidad como la tentativa. En los fundamentos 37 y 38 estableció el esquema operativo a realizarse en estos casos:

37. [...] el nuevo esquema aplicable está compuesto de dos operaciones que deberá realizar el órgano jurisdiccional. Primero, el juez aplicará una disminución simultánea en el límite mínimo y en el máximo de la penalidad conminada que fija la ley para el delito con las circunstancias agravantes específicas y que será equivalente a una mitad (1/2) para aquellos dos límites, generando un nuevo espacio punitivo, dentro del cual podrá determinarse y justificarse la pena concreta. Tal disminución no es arbitraria ni ilegal pues el artículo 16 del Código Penal expresamente autoriza al juez a realizarla. En efecto, el párrafo final de dicha norma señala al respecto **“El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena”**. Por ejemplo, aplicando este procedimiento a un caso de tentativa de un delito de robo con circunstancias agravantes específicas de primer grado o nivel el nuevo espacio de punibilidad disminuido será no menor de (06) seis ni mayor de (10) diez años de pena privativa de libertad.

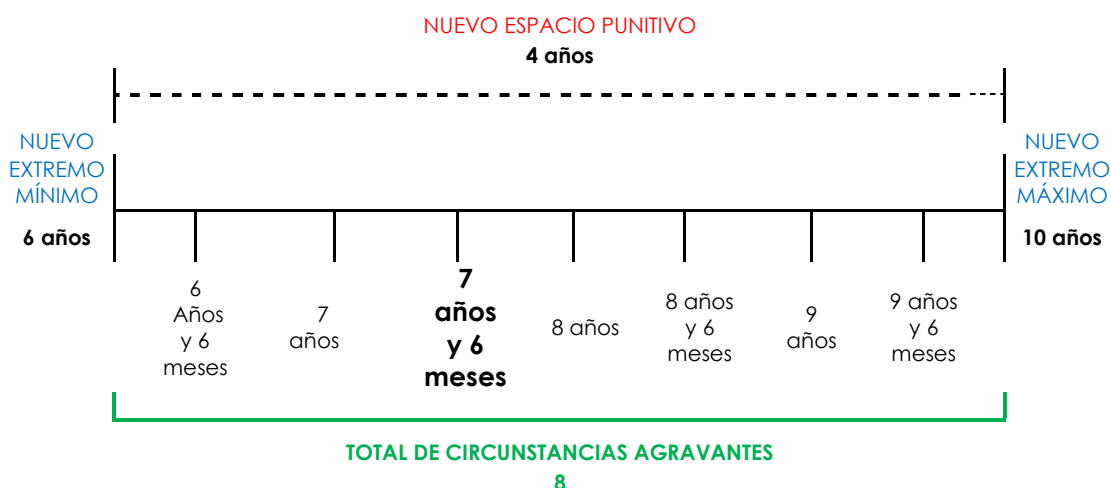
38. Segundo, el juez deberá decidir la pena concreta en el nuevo espacio de punibilidad o pena básica diseñado y disminuido. Para lo cual aplicará la eficacia de las circunstancias agravantes específicas presentes en el caso y en base al valor cuantitativo que corresponda a cada una de ellas. Dicho valor surgirá de dividir el número de años o meses que comprende el espacio de punibilidad entre el número de circunstancias agravantes específicas que ha considerado la ley para el nivel o grado respectivo.

4.19. En el caso en concreto, la conducta se tipificó en el **primer párrafo del artículo 189** del CP (concordante con el artículo 188 de la señalada norma sustantiva). El mínimo y máximo del delito consumado es de 12 a 20 años de privación de libertad, en ese sentido, en aplicación del acuerdo plenario antes citado, al tratarse de un delito que quedó en grado de tentativa, la pena deberá fijarse dentro de la reducción de 1/2 de dichos extremos, esto es, **entre 6** —obtenido de la reducción de 1/2 de 12 (extremo mínimo)— **a 10 años** —obtenido de la reducción de 1/2 de 20 (extremo máximo)—, por lo que **el nuevo espacio punitivo es de 4 años**.

Este nuevo espacio punitivo se va a dividir entre la cantidad de circunstancias agravantes específicas reguladas (en ese momento) en el primer párrafo del artículo 189 CP (dicho párrafo —o primer grado— es el que comprende las agravantes específicas atribuidas en el caso concreto), que son 8 circunstancias.

Entonces, el valor cuantitativo de cada agravante específica será de 6 meses (obtenido del espacio punitivo de 4 años dividido entre 8

circunstancias específicas de agravación). Para mejor entendimiento, apréciase el siguiente gráfico:



4.20. Por tanto, debido a que al recurrente se le atribuyeron tres agravantes específicas —las previstas en los incisos 2, 3 y 4 del artículo 189 del CP—, y aplicando el efecto de aquella —en función a su valor cuantitativo determinado en el párrafo anterior: 6 meses—, tenemos que la pena concreta sería de **7 años y 6 meses**. No obstante, teniendo en cuenta que la Sala superior descartó que se haya usado un arma blanca, criterio con el que este Tribunal no está de acuerdo, por lo desarrollado en el considerando 4.14.; sin embargo, ya que no se ha cuestionado este extremo por el legitimado, bajo la prohibición de reforma en peor, **se debe imponer la pena sin esta agravante (solo por las agravantes de los numerales 2 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del CP), por lo que la pena final será de 7 años de privación de libertad.**

4.21. En atención a los fundamentos expuestos, si bien en el recurso de nulidad no se ha cuestionado la pena impuesta, por favorabilidad este Tribunal considera, a la luz de los nuevos criterios plasmados en el AP 1-2023, corresponde rebajar la pena a los límites antes señalados.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, impartiendo justicia a nombre del pueblo, acordaron:

- I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del 14 de marzo de 2023, expedida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Villa María del Triunfo, de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, por la que se condenó a Glover Amarildo Valderrama Avalos como coautor del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Kevin Arnold Huamaní Anampa y Keila Windowly Alarcón Contreras; **ACLARANDO** que el delito quedó en grado de tentativa.
- II. Declarar **HABER NULIDAD** en la sentencia del 14 de marzo de 2023, por la que impuso a Glover Amarildo Valderrama Avalos, 9 años de pena privativa de libertad; **REFORMÁNDOLA**, le impusieron **7 años de pena privativa de libertad**.
- III. Declarar **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.
- IV. **DISPONER** que se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados a la sala superior de origen y se archive el cuadernillo.

Interviene el magistrado supremo Peña Farfán, por licencia de la magistrada suprema Castañeda Otsu.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

GUERRERO LÓPEZ

PEÑA FARFÁN

ÁLVAREZ TRUJILLO

GL/gc VC. 05/09/2024