



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD
CALLAO**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretario De Sala - Suprema: ALMONACID DE LA
CRUZ Daniel Antonio FAU 20159981216 soft
Fecha: 08/01/2021 15:27:48 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA FIRMA DIGITAL - CERTIFICACIÓN DEL
CONTENIDO

Robo con agravantes

Sumilla. La imputación hecha por el agraviado cumple con los presupuestos para ser considerada una prueba válida y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, conforme con lo señalado en el Acuerdo Plenario 02-2005/CJ.116; por lo tanto, la sentencia condenatoria recurrida cumple con las exigencias del artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales; en consecuencia, se deberá declarar no haber nulidad en la condena dictada.

Lima, nueve de diciembre de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto y fundamentado por la defensa técnica del acusado Frank Ortega Burgos (fojas trescientos treinta y trescientos treinta y cuatro) contra la sentencia del siete de junio de dos mil dieciocho (foja trescientos veinte), que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo con agravantes, en perjuicio de Owen Cerapio López Ambrocio, y le impuso doce años de pena privativa de la libertad efectiva, la misma que computada desde el veintisiete de febrero de dos mil dieciséis, en que se produjo su detención, hasta el doce de setiembre de dos mil dieciséis, en que fue liberado por exceso de prisión preventiva, y desde el veinticinco de enero de dos mil dieciocho, en que se produjo su recaptura, vencerá el ocho de julio de dos mil veintinueve; y fijó en mil soles el monto de la reparación civil a favor del agraviado, con lo demás que contiene; y de conformidad en parte con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

Primero. La defensa técnica del acusado Ortega Burgos, en la fundamentación de su recurso de nulidad (foja trescientos treinta y cuatro), argumentó lo siguiente:

- 1.1. La acusación fiscal no reúne los suficientes elementos de prueba que fundamenten la promoción de la acción pública, puesto que no es una imputación necesaria, ya que no hay una descripción detallada y suficiente de los hechos que se atribuyen como punibles.
- 1.2. No se tomó en cuenta que su defendido negó los hechos y señaló que se encontraba en estado de ebriedad y solo se chocó con una persona a quien le dijo: "Qué me miras", para luego ser intervenido por efectivos policiales, a quienes escuchó decir: "Busca un arma para ponerle", por lo que no firmó el acta de registro personal; asimismo, fue golpeado, lo que se acreditó con el certificado médico legal.
- 1.3. El agraviado no concurrió al juicio oral, por lo que no hay persistencia en la incriminación; asimismo, tuvo ánimo de animadversión, ya que primero dijo que le había apuntado con un arma de fuego y, luego, señaló que le ocasionó hinchones.
- 1.4. No se acreditó la preexistencia del dinero supuestamente sustraído, además no es creíble la versión del agraviado de que le sustrajeron su celular del bolsillo derecho, ya que no hay

forma en la que su defendido pudo saber que en dicho lugar se encontraba su celular.

- 1.5.** No se tuvo en cuenta que el acto oral se interrumpió por más de ocho días, por lo que el juicio se quebró y el proceso es nulo.

Su pretensión es que se declare la nulidad de la sentencia condenatoria.

Segundo. En la acusación fiscal (foja ciento dieciocho) se señala que el veintisiete de febrero de dos mil dieciséis, a las diecisiete horas y quince minutos, aproximadamente, cuando el agraviado Owen Cerapio López Ambrocio (diecisiete años de edad) caminaba por inmediaciones de la avenida Dominicos, a la altura de la avenida Santa Callao, fue abordado por el acusado Frank Ortega Burgos, quien presentaba aliento alcohólico y portaba un arma de fuego, le apuntó y lo amenazó para sustraerle su teléfono celular y la suma de setenta soles, para luego darse a la fuga. Ante ello, el agraviado solicitó ayuda a un vehículo policial que se encontraba por la zona, unidad que logró intervenir al acusado a quien se le encontró en posesión de un revólver con cachapa de madera marca Rubi, abastecida con cinco cartuchos sin percutir (calibre nueve milímetros) así como la suma de setenta soles, conforme con el acta de registro personal e incautación levantada. Asimismo, el acusado Ortega Burgos fue reconocido y sindicado por el agraviado como el autor del hecho delictivo en su contra.

El hecho imputado fue tipificado en los artículos ciento ochenta y ocho y ciento ochenta y nueve, primer párrafo, incisos tres y siete, del Código Penal.

Tercero. La presunción de inocencia es un derecho que toda persona tiene durante el proceso penal, conforme lo dispone el párrafo e, inciso veinticuatro, del artículo dos, de la Constitución Política. Dicha presunción de inocencia solo puede ser desvirtuada si en el proceso penal se han actuado medios probatorios válidos y adecuados (sean directos o indiciarios), que puedan acreditar la comisión de un delito y la responsabilidad penal del imputado. Es decir, se necesita de una mínima actividad probatoria mediante la cual se pueda determinar la vinculación del acusado con la comisión del delito.

En atención al lugar, hora y modalidad empleados, en algunos delitos solo se tiene como testigo presencial del hecho criminal al agraviado, cuya versión incriminatoria debe reunir determinados presupuestos para ser considerada una prueba directa válida; los mismos que fueron establecidos en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116.

Cuarto. De la revisión de los actuados judiciales se tiene que se ha llegado a acreditar la comisión del delito y la responsabilidad penal del acusado Ortega Burgos, debidamente acreditadas por lo siguiente:

4.1. Se tiene la declaración única realizada a nivel preliminar (foja dieciséis) por el menor agraviado López Ambrocio, quien en presencia del representante del Ministerio Público, señaló que el acusado Ortega Burgos le puso un arma de fuego en el pecho con el que le hincó, y le dijo que le entregue todo lo que tenía; ante lo cual le entregó la suma de setenta soles (un

billete de cincuenta y otro de veinte) que tenía en el bolsillo izquierdo de su pantalón; luego el acusado le rebuscó el bolsillo derecho del cual sacó su teléfono celular marca Motorola, valorizado en doscientos cincuenta soles, finalmente dicha persona se fue caminando. El agraviado alcanzó a ver un patrullero y les dijo a los policías que le habían robado, quienes persiguieron al acusado por cuatro cuadras hasta que lograron intervenirlo. Cuando le hicieron el registro personal, le encontraron su dinero y un arma de fuego, pero su teléfono celular no fue ubicado.

- 4.2.** Dicha declaración constituye un medio probatorio que debe ser analizado, al haberse realizado en presencia del representante del Ministerio Público, con lo que se garantizó que la versión fue dada en forma espontánea y lo consignado en el acta es lo que realmente declaró el agraviado; es de aplicación lo dispuesto en el artículo sesenta y dos del Código de Procedimientos Penales. En consecuencia, se deberá determinar si cumple con los presupuestos para ser considerada una prueba directa incriminatoria válida.
- 4.3.** Tanto el acusado Ortega Burgos (fojas trece, noventa y uno y doscientos cincuenta y cinco), como el agraviado López Ambrocio (foja dieciséis) señalaron en sus respectivas declaraciones que no se conocen; es decir, antes del hecho materia de imputación no tuvieron ningún contacto personal. Entonces, no hay ningún indicio que haga presumir que la incriminación formulada esté motivada por algún sentimiento de venganza, odio o resentimiento por un suceso anterior; por lo tanto, no hay incredulidad subjetiva.

4.4. En autos hay suficientes pruebas periféricas que den coherencia y veracidad a la versión del agraviado; así, se tienen las declaraciones dadas por el efectivo policial Zaid Rojas Riega, tanto a nivel preliminar (foja diez), con presencia del representante del Ministerio Público, como en la etapa de instrucción (foja noventa y cuatro); quien mencionó que el menor agraviado se acercó a la unidad policial en la que se encontraba, diciendo que había sido víctima de robo y señaló a una persona que caminaba por el lugar, quien luego de ser perseguida por cuatro cuadras se le llegó a intervenir. Este fue identificado como Frank Ortega Burgos, a quien se le encontró en su poder un arma de fuego abastecida con cinco cartuchos sin percutar y la suma de setenta soles (un billete de cincuenta y otro de veinte).

También se cuenta con el acta de registro personal e incautación (foja veinte) en la que se consigna que al acusado se le encontraron las especies ya mencionadas, la misma que no fue suscrita por el acusado Ortega Burgos, lo que no le resta valor probatorio y lo que corrobora el empleo de un arma de fuego. Entonces, se cumple con el requisito de veracidad.

4.5. En el presente caso, se tiene la declaración única del agraviado dada en la etapa preliminar, quien no cumplió con presentarse a nivel de instrucción ni en el juicio oral. Al respecto, se debe precisar que dicha inasistencia al llamado de las autoridades judiciales no puede significar que haya ausencia de persistencia en la incriminación, y que pueden presentarse algunas circunstancias que podrían acreditar dicho requisito.

Se aprecia que el menor agraviado comunicó a los efectivos policiales que se encontraban en la unidad policial — conforme lo mencionó el testigo Rojas Riega— que le habían sustraído la suma de setenta soles y su teléfono celular, y señaló como responsable al acusado, quien se encontraba caminando por el lugar; versión que nuevamente proporcionó al momento de rendir su manifestación policial en presencia del representante del Ministerio Público. De esta manera, la incriminación contra el acusado Ortega Burgos se realizó en dos momentos, ante la autoridad policial y ante el fiscal provincial penal; por lo que se cumple con el requisito de persistencia.

- 4.6.** Conforme se registra en la ficha del Reniec (foja veinticuatro), el agraviado Owen Cerapio López Ambrocio nació el veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho; por lo que el día en que ocurrió el hecho criminal contaba con diecisiete años y siete meses; es decir, aún era menor de edad. Con lo que se acredita la agravante consistente en realizar el hecho criminal en agravio de un menor de edad.
- 4.7.** Sobre la consumación del delito cometido, se aprecia que el acusado Ortega Burgos, antes de su persecución y posterior intervención policial, tuvo por breve tiempo la libre disponibilidad de las especies sustraídas, lo que implicó que haya hecho desaparecer el teléfono celular del agraviado, lo que hizo en alguna vivienda del lugar en el momento de su huida frustrada; en consecuencia, de conformidad con el fundamento jurídico número diez de la sentencia plenaria número 1-2005/DJ-301-A, estamos ante un delito consumado.

Quinto. De esta manera, la imputación hecha por el agraviado cumple con los presupuestos para ser considerada una prueba válida y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado Ortega Burgos; por lo tanto, la sentencia condenatoria recurrida cumple con las exigencias del artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales; en consecuencia, se deberá declarar no haber nulidad en la condena dictada.

Sexto. Con referencia a los agravios invocados en el recurso impugnatorio formulado, se debe precisar lo siguiente:

- 6.1.** La acusación fiscal (foja ciento dieciocho) contiene la narración del hecho imputado, con precisión del lugar, tiempo y modo de comisión; se precisó la calificación jurídico penal aplicable y los medios probatorios que acreditaban dicha imputación. Entonces, si se cumplió con una imputación necesaria.
- 6.2.** En cuanto a que el acusado Ortega Burgos, durante todo el proceso negó los hechos imputados, se advierte que el mismo no fue coherente; así, a nivel preliminar (foja trece), en presencia del representante del Ministerio Público y su abogada defensora, afirmó no recordar nada al estar en completo estado de ebriedad; para luego, en la etapa de instrucción y juicio oral (fojas noventa y uno y doscientos cincuenta y cinco), señaló que sí se acordaba de algunas cosas reiterando que se encontraba mareado.
- 6.3.** Se debe mencionar que el agraviado López Ambrocio, en su declaración preliminar indicó que el acusado Ortega Burgos primero le apuntó con el arma de fuego, y luego se lo puso en su pecho sintiendo que lo hincaba; al respecto, en

consideración de que el instrumento utilizado es de metal, es lógico que al contacto con la piel se pueda sentir hincos. Es una narración lógica en la cual no se advierte ánimo de animadversión.

- 6.4.** En cuanto a la preexistencia de ley, el mismo se cumplió al recuperarse el dinero sustraído al agraviado, el cual le fue devuelto (acta de foja veintitrés), sobre el teléfono celular, se advierte que el agraviado señaló trabajar en una zapatería, por lo que tiene solvencia económica para poder adquirir un teléfono celular.
- 6.5.** Sobre el hecho de que la audiencia se suspendió por más de ocho días, causando el quiebre del juicio oral y la nulidad del proceso; de la revisión del proceso judicial se aprecia que en la audiencia del veintiocho de marzo de dos mil dieciocho se programó su continuación para el once de abril del año mencionado, la cual no se realizó debido a que el juez superior y director de debates se encontraba de licencia por duelo familiar, ante lo cual la audiencia se programó y realizó el dieciséis de abril de dos mil dieciocho, sin oposición de la defensa técnica del acusado (ver actas de fojas doscientos sesenta y doscientos sesenta y cuatro).
- 6.6.** De lo expuesto, se advierte que en el proceso se presentó una causa imprevista (fallecimiento de un familiar) que impidió que el juez superior y director de debates del proceso pudiera estar presente en la continuación de la audiencia; supuesto en el que no se cuenta el plazo de suspensión de ocho días, conforme lo establece el artículo doscientos sesenta y siete del Código de Procedimientos Penales. Entonces, no se incurrió en quiebre de juicio oral, y el proceso es válido.

Sétimo. En cuanto a la graduación de la pena, en el presente caso se debe señalar que la pena abstracta contemplada para el delito cometido es no menor de doce ni mayor de veinte años de privación de la libertad; al concurrir en el hecho delictivo dos circunstancias agravantes específicas (uso de arma de fuego y el agraviado era menor de edad) la pena se debió establecer a partir del mínimo legal aumentándole un año por cada agravante concurrente. Al hacerse dicha operación, se tiene que la pena a imponerse sería mayor que la señalada en la sentencia recurrida, sin embargo, al no haber sido cuestionada por el representante del Ministerio Público, dicha pena no puede ser modificada en aplicación del principio de *no reformatio in peius* previsto en el inciso dos, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales.

Octavo. No obstante lo mencionado anteriormente es pertinente considerar que el acusado Ortega Burgos cometió la conducta criminal bajo los efectos del consumo de bebidas alcohólicas, conforme se consignó en el acta de intervención policial (foja diecinueve) y en las declaraciones del efectivo policial Zaid Rojas Riega (fojas diez y noventa y cuatro); asimismo, en la transcripción de la ocurrencia policial (foja tres) se observa que el agraviado manifestó que la persona que le sustrajo sus pertenencias con uso de arma de fuego, presentaba aliento alcohólico.

En consecuencia, el acusado mencionado presentó una alteración parcial de su estado de conciencia, por lo que es de aplicación el artículo veinte, inciso uno, concordante con el artículo veintiuno del Código Penal; por lo que corresponderá reducir prudencialmente la pena impuesta. Si bien es cierto que el examen respecto a dosaje

etélico (foja noventa y ocho) concluyó que estaba en estado normal, el mismo se realizó después de once horas de haber sido intervenido, lo que explica dicho resultado.

Noveno. Sobre el monto de la reparación civil, al no haberse expresado agravios en la fundamentación del recurso de nulidad, no se puede realizar un análisis del mismo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del siete de junio de dos mil dieciocho, que condenó a Frank Ortega Burgos como autor del delito contra el patrimonio-robo con agravantes en perjuicio de Owen Cerapio López Ambrocio.
- II. **HABER NULIDAD** en la pena impuesta en la sentencia antes mencionada de doce años de privación de la libertad efectiva; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron a Frank Ortega Burgos la pena de **NUEVE AÑOS de pena privativa de libertad efectiva**, que con el descuento del tiempo de carcelería que sufrió desde el veintisiete de febrero de dos mil dieciséis al doce de setiembre del mismo año mencionado y desde el veinticinco de enero de dos mil dieciocho¹, en que se produjo su recaptura, vencerá el **cinco de julio de dos mil veintiséis**.

¹ El tiempo de carcelería es de once meses y un día, el cual se debe descontar a la pena impuesta, de conformidad con el artículo 47 del Código Penal.

III. NO HABER NULIDAD en la sentencia del siete de junio de dos mil ocho, que fijó como reparación civil la suma de mil soles a favor del agraviado. Y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

VPS/wlr