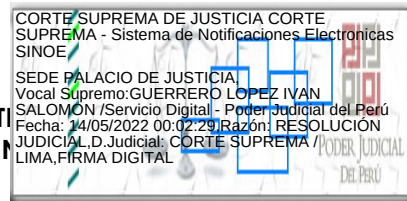




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

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 /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 23/05/2022 09:25:32, 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: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 27/05/2022 13:17:45, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTANEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 23/05/2022 15:55:26, 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: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 25/05/2022 17:00:32, 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 - Supremo: ORE
DIAZ RAFAEL ALEJANDRO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 31/05/2022 16:56:15, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA Y SU ESTATUS ESPECIAL/EXIMENTE IMPERFECTA

1. Al cumplir la sindicación de la agraviada con las garantías de certeza establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, queda demostrada la responsabilidad penal del encausado.

2. La eximente imperfecta por alteración parcial de la conciencia, constituye una causal de disminución de punibilidad; por lo que, se encuentra justificada la individualización de la pena por debajo del mínimo legal de la represión conminada.

Lima, cuatro de abril de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto

por la defensa de **José Elio Abanto Cartimari**, contra la sentencia del diecisiete de enero de dos mil veinte (folios 908) expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que lo condenó como coautor del delito del robo con agravantes (previsto en los incisos 2 y 4, del primer párrafo, del artículo 189, del Código Penal), en perjuicio de Mary Susan Ortiz Aranguena, e impuso diez años de pena privativa de libertad.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López**

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

1.1. El recurso de nulidad es el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios que regula el Código de Procedimientos Penales. En términos del profesor García Rada: "Se trata de un medio de impugnación suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo que se interpone a efectos de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión superior"¹. De acuerdo con nuestro ordenamiento procesal, el recurso de nulidad permite la revisión total de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema.

1.2. La Sala Penal de la Corte Suprema tiene facultades para modificar o revocar la sentencia o auto dictados por la instancia inferior. Previa a la

¹ SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 981.

resolución final de la Sala Suprema, el Ministerio Público debe emitir pronunciamiento y lo hará si la causa se encuentra dentro de los supuestos taxativamente contemplados en el artículo ochenta y tres de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Frente a la decisión adoptada no cabe recurso alguno y, por lo tanto, la causa se agota procesalmente dado que la ejecutoria genera estado definitivo del proceso.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

De acuerdo al dictamen acusatorio (folios 337), el 17 de octubre de 2010 a las 00:30 horas aproximadamente, se estaba realizando un actividad social (pollada) en el inmueble de Carmen Ortíz Alcalde (ubicado en la av. María Parado de Bellido N.º 171-Tablada de Lurín, Villa María del Triunfo), llegando su sobrina la agraviada Mary Susan Ortiz Aranguena en compañía de su esposo y amistades a bordo del automóvil con placa de rodaje N.º AGS-771, el cual estacionaron en el frontis del precitado inmueble.

A las 04:30 horas aparecen un aproximado de 20 personas incluidos los procesados Julio César Aguilar Sosa (ya condenado, mediante sentencia del 24 de septiembre de 2018 de folio 709, y confirmado por ejecutoria suprema del 7 de octubre de 2019 contenida en el R. N. N.º 2119-2018) y José Elio Abanto Cartimari, quienes en forma coludida indicaban que aquellos (los asistentes de la actividad social) no eran del barrio insultándolos con palabras soeces y amenazantes; posteriormente, procedieron a lanzar ladrillos contra la puerta de madera de la mencionada vivienda rompiéndole las lunas, luego destrozaron las lunas laterales y parabrisas del vehículo de la agraviada, con la finalidad de intimidarla para sustraer el equipo de autoradio, tapiz de los asientos, el equipo de aire acondicionado y las pertenencias que estaban en la guantera del automóvil. Se dieron a la fuga, logrando detenerse al recurrente por parte del personal policial que llegó al lugar de los hechos.

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

La defensa del sentenciado José Elio Abanto Cartimari al fundamentar su recurso de nulidad (folio 925), alegó esencialmente que:

3.1 Se violentó el debido proceso ya que no se respetó el derecho a probar, pues no se efectuó una debida valoración de los medios probatorios, como son las testimoniales, que contienen versiones contradictorias.

3.2. La declaración de la agraviada contiene respuestas contradictorias, lo que impide que tenga la fuerza demostrativa para acreditar la responsabilidad del recurrente; más aún si ella no concurrió al juicio oral.

3.3. No se ha demostrado la preexistencia de los bienes sustraídos, pues no obra en autos boleta, factura y/o comprobante que acredite que la agraviada tenía esos supuestos bienes.

3.4. No se valoró de manera conjunta y razonada todos los medios probatorios actuados en el proceso.

CUARTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

4.1. La agraviada en su declaración preliminar (folio 15), describió como fue víctima de los hechos imputados, es decir, de la sustracción de los accesorios del vehículo de su novio y de su cartera que contenía un celular, un monedero con S/300,00 y ropa de su hijo, por parte de un grupo de personas, dentro del cual se encontraba el recurrente y el sentenciado Julio César Aguilar Sosa.

4.2. Refirió que tal hecho se suscitó en la madrugada del 17 de octubre de 2010, cuando participaba de la actividad social organizada por su familia, habiendo llegado con su novio Juan Bocanegra Huamalies y amigos. El vehículo, en cuyo interior se encontraba la cartera sustraída, fue estacionado en el frontis de la casa.

En el transcurso de las horas, luego de escuchar un ruido de personas que al parecer les estaban robando a unos sujetos en la calle, hicieron su aparición en el frontis un aproximado de 20 personas, quienes empezaron a insultarlos y a lanzar ladrillos contra la vivienda y el automóvil, es ahí donde el sentenciado Julio César Aguilar Sosa a quien le decían “Culata”, abrió la puerta del auto para que con las demás personas sustrajeran el autoradio, el tapiz de los

asientos, el equipo de aire acondicionado y la cartera que estaba en la guantera.

La agraviada precisó que ese accionar ilícito lo pudo apreciar porque que ella se quedó afuera de la casa, ya que habían cerrado la puerta del inmueble. Asimismo, la agraviada indicó que reconoce al recurrente, a quien sus amigos le decían "Scren", como la persona que también participó en ese robo y ejerció la violencia antes descrita, en donde no solo se produjo daños materiales, sino que, también salió lesionado Martín Cuba Mori y Juan Carlos Guevara Vásquez. Por último, indicó que la policía en ese momento pudo intervenir al recurrente, siendo conducido a la comisaría.

Se tiene, por tanto, claramente una situación en la que la policía ha actuado de acuerdo a sus facultades policiales² previstas normativamente; y en un

² El artículo 1 del Decreto Legislativo 989 (con antecedente en lo regulado a través de la ley 27934 de **12 de febrero de 2003** y en similitud a lo previsto posteriormente en los artículos 67 y 68 del nuevo Código Procesal Penal -en adelante NCPP-) publicado en el diario oficial *El Peruano* **el 22 de julio de 2007**, que modificó la Ley 29009 **estableció en su artículo primero:**

La Policía Nacional, en su función de investigación, al tomar conocimiento de hechos de naturaleza delictiva deberá de inmediato llevar a cabo las diligencias imprescindibles para impedir que desaparezcan sus evidencias y, en caso de flagrante delito, proceder a la captura de los presuntos autores y partícipes, dando cuenta sin mayor dilación que el término de la distancia, en su caso, al fiscal provincial, para que asuma la conducción de la investigación.

Cuando el fiscal se encuentre impedido de asumir de manera inmediata la conducción de la investigación debido a circunstancias de carácter geográfico o de cualquier otra naturaleza, la Policía procederá con arreglo a lo dispuesto en el párrafo precedente, dejando constancia de dicha situación y deberá realizar según resulten procedentes las siguientes acciones: **1.** Recibir las denuncias escritas o sentar el acta de las verbales. **2.** Vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito. **3.** Practicar el registro de las personas, así como prestar el auxilio que requieran las víctimas del delito. **4.** Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito. **5.** Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito. **6.** Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos. **7.** Levantar planos, tomar fotografías, realizar grabaciones en video y demás operaciones técnicas o científicas. **8.** Capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrante delito (informándoles y respetando sus derechos especificados...) **9.** Inmovilizar los documentos, libros contables, fotografías y todo elemento material que pueda servir a la investigación, cuidando de no afectar el secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados conforme a lo dispuesto en el artículo 2, inciso 10, de la [Constitución Política del Perú](#). **10.** Allanar y/o ingresar en locales de uso público o abiertos al público, en caso de delito flagrante. **11.** Efectuar, bajo inventario, las incautaciones necesarias en los casos de delito flagrante o peligro inminente de su perpetración. **12.** Reunir cuanto información adicional de urgencia permita la Criminalística para ponerla a disposición del fiscal. **13.** Recibir la manifestación de los presuntos autores y partícipes de la comisión de los hechos investigados. **14.** Solicitar y recibir de inmediato y sin costo alguno de las entidades de la Administración Pública correspondientes, la información y/o documentación que estime necesaria vinculada a los hechos materia de investigación, para lo cual suscribirá los convenios que resulten necesarios, con las entidades que así lo requieran. **15.** Realizar las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados.

contexto de flagrancia³ donde además se cumplió con informar de sus derechos al detenido (folio 12) y se comunicó de inmediato al Ministerio Público⁴

De todas las diligencias especificadas en este artículo, la policía sentará actas detalladas que entregará al fiscal, respetando las formalidades previstas para la investigación. El fiscal durante la Investigación puede disponer lo conveniente en relación al ejercicio de las atribuciones reconocidas a la policía.

Las partes y sus abogados podrán intervenir en todas las diligencias practicadas y tomar conocimiento de estas, pudiendo en cualquier momento obtener copia simple de las actuaciones, guardando reserva de las mismas, bajo responsabilidad disciplinaria.

³ El artículo 4 del referido Decreto Legislativo 989 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.

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 hubieran 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)

Artículo 260 Arresto Ciudadano.-

1. En los casos previstos en el artículo anterior, toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva.
2. En este caso debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana. Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial más cercana o al Policía que se halle por inmediaciones del lugar. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial. La Policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención.

con Oficio N.º 1480-10-VII-DIRTEPOL-DIVTER-SUR-3-CSFTL-DEINPOL, razón por la cual estuvo presente en la diligencia preliminar de toma de declaración del recurrente y de su coprocesado Julio César Aguilar Sosa (folios 24 y 20, respectivamente).

Así mismo, desde el inicio la agraviada efectuó una sindicación incriminatoria contra el sentenciado recurrente. Si bien no nos encontramos ante una situación de que la agraviada sea el único testigo de los hechos, ello no impide utilizar complementariamente los criterios de certeza a que se refiere el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, como doctrina legal las cuales son: **a)** Ausencia de incredibilidad subjetiva. **b)** Verosimilitud. **c)** Persistencia en la incriminación⁵. En ese sentido, tenemos:

4.3. En cuanto a la ausencia de incredibilidad subjetiva, no se ha acreditado que la sindicación de la agraviada haya sido motivada por cuestiones de odio, rencor o venganza contra el recurrente, originados por un acontecimiento anterior al que se está imputando⁶; incluso tanto ella como el acusado han afirmado no conocerse antes de los hechos. Entonces, sí se cumple la primera garantía de certeza.

Ahora bien, para toda evaluación, la flagrancia también debe ser interpretada en armonía con la jurisprudencia constitucional que tiene una larga data. Por ejemplo en el Expediente N.º 2096-2004-HC/TC/SANTA en el fundamento 4 expresó: Según lo ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, **la flagrancia en la comisión de un delito, presenta 2 requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal**, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; **b) la inmediatez personal**, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

⁴ Ambas actuaciones también de acuerdo a lo expresamente estipulado en el citado artículo 1 del Decreto Legislativo 989.

⁵ "10. Tratándose de las declaraciones de un agraviado, 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 solo 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".

⁶ Los motivos espurios capaces de restar credibilidad a la declaración de la víctima, deben estar relacionados con los hechos anteriores al supuesto ilícito, de forma que la versión de aquellas sea consecuencia de haber urdido la trama delictiva; ver Casación N.º 1179-2017/Sullana-Sala Penal Permanente.

4.4. Respecto a la verosimilitud, la situación de flagrancia y la sindicación se encuentran corroboradas periféricamente con medios de prueba que la dotan de aptitud probatoria. Así tenemos:

a) La Ocurrencia de Calle Común N.º 1191 contenida en el Atestado Policial N.º 090 (folio 2), en la cual se describe que el efectivo policial Enrique Escudero Ríos se desplazó con el patrullero hasta la avenida Simón Bolívar por alteración del orden, observando un grupo aproximado de 30 personas que protagonizaban una gresca; se acercó el testigo Juan Carlos Guevara Vásquez —también era un efectivo policial— que presentaba lesiones en su cabeza e indicó que fue víctima de robo y daños materiales de su vehículo automóvil de placa N.º AGS-771. Con la ayuda de otras unidades se pudo intervenir a uno de los sujetos que se identificó como José Elio Abanto Cartimari (recurrente), quien en un primer momento opuso resistencia conjuntamente con otras personas, y reconoció que participó en ese enfrentamiento.

Asimismo, se detalló que al ser trasladado ese sujeto a la comisaría, la agraviada Mary Susan Ortíz Aranguena lo reconoció como uno de los sujetos que participó en el evento imputado, esto es, que cuando ella se encontraba en una pollada familiar, hicieron su aparición un grupo de personas que empezaron a atacarlos con ladrillos que eran lanzados al inmueble y al referido vehículo, llegando a sustraer del interior del automóvil un autoradio PIONNER, un celular, un cargador de celular, S/300,00, en efectivo y ropa de su menor hijo.

Por último, se dejó constancia que el inmueble presentaba una ventana rota, y el vehículo con las parabrisas y ventanas laterales destrozadas.

b) Testimonial de Carmen Ortíz Aldabe —dueña de la casa y la que organizó la actividad social— (folio 13). Señaló que su sobrina, la agraviada, llegó con sus amigos y esposo a bordo de un automóvil que lo estacionaron al frontis de la casa; luego dos compañeros de la agraviada observaron

que afuera estaban asaltando a una persona, por lo que salieron de la vivienda al parecer para ayudarlo, pero los sujetos vinieron con otras personas que empezaron a lanzar piedras y ladrillos contra la casa y ese vehículo —cuyo propietario es el esposo de la agraviada—. Preciso que esas personas se llevaron los accesorios del vehículo y la cartera con el celular de la agraviada. Por último, señaló que la agraviada fue quien pudo ver a los agentes del delito, ya que ella se quedó en el frontis de la casa cuando por desesperación cerraron las puertas.

c) Testimonial de José Martín Cubas Mori (folio 227). Es uno de los amigos de la agraviada que estuvo presente en el lugar de los hechos y presencié también como se suscitaron los hechos atribuidos, afirmando que observó a unos sujetos que le robaban a un joven, entonces él con otra persona salieron de la casa para cuidar el auto de la agraviada, es ahí donde los sujetos empezaron a insultarlos, luego aparecieron un grupo de personas que empezaron a lanzar piedras, por ello, volvió ingresar a la casa con lesiones en su cuerpo, y los mismos se robaron los accesorios del vehículo, posteriormente, llegó la policía y los sujetos empezaron a huir. El testigo también reconoció al recurrente como uno de los agentes del delito que fue capturado por la policía y tenía la misma ropa.

d) Certificado Médico Legal N.º 004736-L (folio 84), practicado al referido testigo José Martín Cubas Mori, en el cual se evidenció las diferentes lesiones que sufrió en el rostro y mano, ocasionado por agente contundente duro.

Dicho elemento probatorio corrobora la acción violenta que la agraviada detalló, acción que el recurrente, con los demás sujetos, realizaron como parte de su plan criminal para luego apoderarse de los bienes que se encontraban dentro del vehículo; esto es, que la violencia que se utilizó tuvo como finalidad enervar alguna resistencia por parte de la agraviada y sus acompañantes para impedir el robo.

e) Testimonial de Juan Carlos Guevara Vásquez (folio 229), quien también fue uno de los amigos de la agraviada que estuvo en el lugar de los hechos. Señalo el mismo relato de cómo se suscitó el evento y la sustracción de los bienes que se encontraban al interior del vehículo, precisando que la policía pudo capturar a dos sujetos, a los mismos que en la comisaría los reconoció como los autores del delito, siendo uno de estos intervenidos el recurrente.

f) Declaración preliminar del sentenciado Julio César Aguilar Sosa (folio 20). Si bien este señaló que no participó en el evento imputado y, por ello, desconoce si el recurrente lo haya hecho, lo cierto también es que, ante la presencia del fiscal y su abogado defensor, admitió conocer a su coprocesado con el apelativo de "Scren". Esto lo ratificó en su instructiva (folio 113).

Dicho apelativo que la agraviada también le atribuyó al recurrente, pues indicó que al momento de los hechos escuchó que algunos de los sujetos llamaban a uno de los agentes del delito como "Scren", resultando ser precisamente él, que fue intervenido por la policía inmediatamente.

4.5. Sobre la persistencia en la incriminación, se advierte en el proceso que la sindicación preliminar de la agraviada se mantuvo hasta la etapa de instrucción (folio 225), donde volvió a ratificar su incriminación contra el recurrente y expuso nuevamente el lugar, modo, tiempo y circunstancias de cómo se llevó a cabo el ilícito en su perjuicio.

Si bien la agraviada no concurrió al juicio oral, ello no significa calificar a la sindicación preliminar como una versión que no se mantuvo en el tiempo, menos afirmar que se está retractando al no concurrir a deponer nuevamente su declaración en ese estadio procesal, ya que la rectificación debe ser expresa y no presumirse, lo cual no ha sucedido en el presente caso. Por el contrario, este Tribunal Supremo aprecia que la sindicación de la agraviada resulta ser sólida, uniforme y coherente. Además, se sometió al contradictorio

mediante su oralización en el juicio —ver acta de folio 843—. Por estas razones, se cumple esta última garantía de certeza.

4.6. Por su parte, el recurrente, durante todo el proceso penal (folios 24, 128 y 766, respectivamente) aceptó haber estado en el lugar y momento de los hechos, pero expuso como tesis de defensa no haber cometido el ilícito imputado, ya que él se encontraba cerca del lugar porque estaba en una fiesta que su hermana había realizado —distinta a la actividad social que realizó el familiar de la agraviada, ubicado en otro domicilio—, y cuando sale a ver su mototaxi se percató de una gresca en el inmueble donde estaba la agraviada y al ver que estaban lanzando piedras a un vehículo, es que decide mover su mototaxi, ahí la policía llega, lo confunden y lo capturan.

Asimismo, precisó que las lesiones que él presentó (ver Certificado Médico Legal N. 066291-L-D de folio 29) es debido a que momentos antes de salir de la casa de su hermana, tuvo una pelea con el cuñado de su hermana que responde al nombre de Julio Moreno Huerta.

Sin embargo, en el expediente no obra algún elemento probatorio —como las declaraciones de la hermana del acusado, el referido cuñado y otras personas que estuvieron en ese supuesto evento organizado por el familiar del recurrente— que corrobore y refuerce esa versión exculpatoria, de modo que, resulta ser inverosímil. En consecuencia, constituye un mero argumento de defensa tendiente a evadir su responsabilidad penal. Asimismo, no tienen asidero los agravios expuestos en el presente recurso.

4.8. Por tanto, la sindicación incriminatoria cumple con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 (ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia), por lo que, se llega a la convicción de que está acreditada la responsabilidad penal de José Elio Abanto Cartimari por los hechos materia de imputación.

4.9. En consecuencia, se debe confirmar la condena, así como la pena impuesta, que fue por debajo del mínimo legal debido a la existencia de una

causal de disminución de punibilidad: *la eximente imperfecta*⁷ por alteración parcial de la conciencia, previsto en el artículo 21, en concordancia con el inciso 1, del artículo 20, del Código Penal; ello, debido a que el recurrente, al momento de los hechos, se encontró relativamente bajo los efectos del alcohol y droga, conforme a los resultados del Dictamen Pericial Química Forense N.º 13305/10 (folio 171).

DECISIÓN

Por estos fundamentos, acordaron:

I. DECLARAR, NO HABER NULIDAD en la sentencia del diecisiete de enero de dos mil veinte (folio 908), expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a José Elio Abanto Cartimari como coautor del delito del robo con agravantes (previsto en los incisos 2 y 4, del primer párrafo, del artículo 189, del Código Penal), en perjuicio de Mary Susan Ortiz Aranguena, e impuso diez años de pena privativa de libertad, con lo demás que al respecto contiene.

II. DISPONER, se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IGL/awza

⁷ La sentencia de Casación N.º 814-2017/Junín, en su fundamento jurídico 5.7 reconoció que las eximentes imperfectas constituyen una causal de disminución de punibilidad, lo que implica individualizar la pena por debajo del mínimo legal de la pena conminada.