

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2273 - 2012

LIMA SUR

Lima, dos de julio de dos mil trece.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado Marvin Quispe Ordoya contra la sentencia condenatoria de fojas trescientos cincuenta y cuatro, del diecisiete de mayo de dos mil doce; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; y **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, la defensa del encausado Quispe Ordoya en su recurso de nulidad fundamentado a fojas trescientos sesenta y cuatro, alega que: a) la sentencia condenatoria vulnera el derecho constitucional a la motivación; b) no participó en el evento delictivo imputado; c) los medios probatorios constituidos por las actas de registro personal y entrega fueron tomadas en cuenta, no obstante, que no participó el representante del Ministerio Público; d) su co-encausado Choque Ñauhi es el único autor del robo agravado que se le imputa; e) la reparación civil se fijó sin tener presente su condición económica y social. **Segundo.-** Que, en el dictamen acusatorio de fojas doscientos cuarenta y cinco, se imputó al encausado Marvin Quispe Ordoya haber participado conjuntamente con el sentenciado Choque Ñauhi, en el robo agravado acaecido aproximadamente a las diecinueve horas, del doce de abril de dos mil diez, interceptando a la agraviada Corina Carmen Rioja Sandoval en circunstancias que transitaba por la primera cuadra de la avenida José Carlos Mariátegui – San Gabriel – Villa María del Triunfo, siendo el encausado Quispe Ordoya, quien la inmovilizó cogiéndola del cuello, mientras su co-encausado Choque Ñauhi la despojó de su cartera y teléfono celular, procediendo ambos a darse a la fuga. **Tercero.-** Que, para emitir una sentencia condenatoria es necesario tener la certeza de la responsabilidad penal del encausado, y esta sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear tal convicción de culpabilidad, sin la cual no sea

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2273 - 2012

LIMA SUR

posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado; por ello, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria para desvirtuar la presunción de inocencia prevista en el artículo dos, inciso veinticuatro, literal "e" de la Constitución Política del Estado, debiendo ser realizada con las debidas garantías procesales. **Cuarto.-** Que, el delito contra el patrimonio en su modalidad de robo, por la pluralidad de bienes jurídicos que se pretenden proteger se le considera doctrinalmente como un delito de naturaleza compleja, en tal sentido son objeto de protección del referido delito, la vida, la integridad personal, la libertad, entre otros, conforme a ello no se puede configurar un delito de robo, mucho menos uno de robo agravado, sin que la conducta delictiva lesione esa pluralidad de bienes jurídicos que el legislador ha pretendido proteger. **Quinto.-** Que, de la revisión de autos se advierte que los elementos probatorios recopilados durante la etapa policial e instrucción y valoradas en el acto oral, lograron establecer la responsabilidad penal del encausado Quispe Ordoya en el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado; no obstante, la negativa vertida por éste en su declaración instructiva de fojas setenta y dos, como en el acto oral a fojas trescientos veinte, indicando ser inocente de los cargos que se le imputa y que el día de los hechos estuvo en el lugar en estado de ebriedad. **Sexto:** Que, este Supremo Tribunal infiere que la posterior versión exculpatória vertida por el encausado Quispe Ordoya está desautorizada por su propia declaración incriminatoria brindada en sede policial a fojas catorce, donde narra la forma y circunstancias, como la participación que le cupo, en la comisión del evento delictivo de robo agravado; siendo menester precisar que la referida diligencia policial fue realizada en presencia del representante del Ministerio Público -defensor de la legalidad y derechos ciudadanos-, brindándose con ello legalidad a la etapa preliminar (*"la presencia e intervención del Ministerio Público en la investigación policial tiene un doble objetivo: a) dirigir,*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2273 - 2012

LIMA SUR

orientar y controlar la investigación de la policía; y b) dotar a las diligencias en que el participe, de la garantía de legalidad que le corresponde defender".

(SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. Idemsa, Lima, dos mil cuatro, página cuatrocientos cuarenta y uno); además, es necesario señalar lo expresado en el recurso de nulidad número tres mil cuarenta y cuatro – dos mil cuatro, Sala Penal Permanente, Lima, donde se estima como precedente vinculante que "... cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles..., el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones...". (SAN MARTÍN CASTRO, César, Jurisprudencia y Precedente Vinculante, Selección de Ejecutorias de la Corte Suprema, Palestra, Lima, dos mil seis, página ochenta y seis). **Sétimo.-**

Que, asimismo, se tiene que la versión exculpatoria vertida por el encausado Quispe Ordoya está desvirtuada con la imputación efectuada por la agraviada Rioja Sandoval en sede policial a fojas doce, reconociéndolo y sindicándolo como el sujeto que la inmovilizó sujetándola del cuello "cogoteo", para que el otro sujeto la despoje de sus pertenencias; imputación reiterada en su declaración preventiva a fojas setenta y nueve, y en la diligencia de confrontación de fojas doscientos seis; que, la referida declaración inculpativa cumple con los requisitos exigidos en el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco/CJ guión ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco, por tanto, constituye elemento probatorio para enervar la presunción de inocencia del encausado Quispe Ordoya; además, como dato periférico de carácter objetivo que corrobora la acotada inculpativa, obra el acta de registro personal de fojas diecinueve, donde se consigna que el encausado Quispe Ordoya fue intervenido en posesión de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2273 - 2012

LIMA SUR

cartera color blanca que contenía en su interior enseres personales, llaves de cerraduras y otros, de propiedad de la agraviada. **Octavo.-** Que, la defensa del encausado Quispe Ordoya cuestiona las actas de registro personal y entrega efectuadas en sede policial, por no haber participado el representante del Ministerio Público, al respecto se tiene que en reiterados pronunciamientos este Supremo Tribunal estableció que la presencia del Fiscal es prescindible cuando se trata de diligencias inopinadas y desarrolladas bajo el criterio de urgencia, como ocurrió en el caso de autos; aunado a ello, que durante el proceso tuvo la posibilidad de cuestionarla con la interposición de una tacha, empero no la efectuó, por tanto, al mantener su valor, constituye elemento probatorio para sustentar una condena; por último, en el acta de registro personal de fojas diecinueve, aparece consignada la firma y huella digital del encausado Quispe Ordoya en señal de conformidad. **Noveno.-** Que, con el acta de entrega de especies de fojas veinte y la boleta de venta de fojas ochenta y uno, se acredita la pre-existencia de los bienes sustraídos conforme lo exige el artículo doscientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo seiscientos treinta y ocho), para los delitos contra el patrimonio. **Décimo.-** Que, este Supremo Tribunal revisado lo actuado colige que el representante del Ministerio Público logró probar la responsabilidad penal del encausado Quispe Ordoya desvirtuando su presunción de inocencia que constitucionalmente lo amparaba; coligiéndose que la sentencia condenatoria venida en grado está conforme a derecho, al expresar de manera clara y precisa los argumentos por los que se decidió en ese sentido, advirtiéndose la presencia de una fundamentación jurídica racional y justificada de la decisión adoptada, cumpliéndose de esa manera con la exigencia del inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado. **Décimo Primero.-** Que, para los efectos de verificar la dosificación de la pena impuesta debe estimarse que las

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2273 - 2012

LIMA SUR

exigencias que determinan su aplicación no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, que constituye un límite al *ius puniendi* en tanto procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena -preventiva, protectora y resocializadora-, conforme lo prevé el numeral sexto del artículo cinco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en el numeral veintiuno y veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, y en el artículo noveno del Título Preliminar del Código Penal. **Décimo Segundo.-** Que, en relación al quantum de la pena impuesta por el Tribunal Superior, se advierte que éste impuso una pena menor -diez años de pena privativa de libertad- a la solicitada por el representante del Ministerio Público -doce años de pena privativa de libertad-; sin haber tenido en cuenta que el ilícito cometido está revestido de peligrosidad, pues, fue realizado con el concurso de pluralidad de personas y durante la noche, situación que genera pánico y temor en la Sociedad, en tanto, su actuar crea desconfianza en las expectativas normativas que la rigen; en tal sentido, el encausado Quispe Ordoya debería ser merecedor de una penalidad superior a la impuesta, empero, éste Supremo Tribunal está impedido de elevarla, en virtud al principio *non reformatio in peius*, al no haber sido recurrida la sentencia en dicho extremo por el representante del Ministerio Público. **Décimo Tercero.-** Que, conforme lo expresado en el Acuerdo Plenario número seis guión dos mil seis diagonal CJ guión ciento dieciséis, todo delito acarrea como consecuencia no solo la imposición de una pena, sino también da lugar al surgimiento de la "responsabilidad civil" por parte del autor o los autores del hecho delictivo, la misma que se fijará en atención al artículo noventa y tres del Código Sustantivo, el cual señala que:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2273 - 2012

LIMA SUR

"la reparación civil comprende: a) la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y, b) la indemnización de los daños y perjuicios"; que, el primero de los elementos antes citados importa "restaurar o reponer la situación jurídica quebrantada por la comisión de un delito o falta", mientras que el segundo incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del bien jurídico protegido. **Décimo Cuarto.-** Que, este Supremo Tribunal advierte que el monto de la reparación civil impugnado guarda relación directa con el daño ocasionado, por tanto, sobre la base de este criterio objetivo, en tanto, el Tribunal Superior por dicho concepto fijó la suma de doscientos nuevos soles; que, dicho monto, resulta incluso, menor a los quinientos nuevos soles solicitado por el señor Fiscal Superior en su acusación; consecuentemente, se estima que aquella está conforme a derecho. Por estas consideraciones: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos cincuenta y cuatro, del diecisiete de mayo de dos mil doce, que condenó a Marvin Quispe Ordoya como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en agravio de Corina Carmen Rioja Sandoval, a diez años de pena privativa de libertad y fijó en doscientos nuevos soles el monto de la reparación civil; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

JPP//laay

14 NOV 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA