



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1381-2023
LIMA SUR**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: BROUSSET SALAS RICARDO
ALBERTO / Servicio Digital
Fecha: 25/06/2024 12:47:36 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA Victor Roberto
FAU 20159981216 soft
Fecha: 27/06/2024 16:37:20, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES / Servicio
Digital
Fecha: 28/06/2024 16:59:59, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: GUERRERO
LOPEZ IVAN SALOMON / Servicio
Digital
Fecha: 28/06/2024 16:57:19, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: ALVAREZ
TRUJILLO GUSTAVO / Servicio
Digital
Fecha: 28/06/2024 08:54:18, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CAMPOS OLIVERA
ROSARIO AURORA / Servicio
Digital
Fecha: 17/07/2024 17:29:38, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Actividad probatoria en el proceso penal

Sumilla. La dilucidación del grado se circunscribe a determinar si el Colegiado superior efectuó un correcto análisis de las pruebas actuadas al dictar sentencia condenatoria. Considerando que uno de los contenidos del debido proceso es el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente, respecto a las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier estado del proceso.

Lima, diecinueve de marzo de dos mil veinticuatro

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los sentenciados **Diego Adams Cabanillas Pérez** y **José Miguel Tomás Castañeda**, contra la sentencia del veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno, emitida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur (foja 333) que los condenó como coautores del delito contra el patrimonio, modalidad de robo agravado, en perjuicio de Ángel David Alcarraz Moreno, a **nueve años** de pena privativa de libertad efectiva y fijó en S/ 1000,00 el monto de reparación civil que deberá pagar a favor del agraviado.

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

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. Conforme con la acusación fiscal postulada por dictamen 104-2018-FSPP-DFLS, del diecinueve de febrero de dos mil dieciocho (foja 136), los hechos inculcados refieren que el veinticinco de diciembre de dos mil siete, aproximadamente a las 2:30 horas, cuando el menor agraviado Ángel David Alcarraz Moreno, de once años de edad se encontraba caminado por inmediaciones de la avenida 25 de marzo, altura del kilómetro 40 de la antigua Panamericana Sur, del distrito de Lurín, fue interceptado por los procesados José Miguel Tomás Castañeda, Diego Adams Cabanillas Pérez y otros sujetos no identificados; siendo el procesado Tomás Castañeda quien cogiendo un ladrillo le agredió físicamente en la cabeza al agraviado quien cayó de inmediato al suelo, circunstancia que el procesado Diego Adams

Cabanillas Pérez y los demás sujetos no identificados aprovecharon para agredirle en diferentes partes del cuerpo mientras el procesado José Miguel Tomás Castañeda despojaba de sus zapatillas y polo que vestía el agraviado, para luego darse a la fuga.

Segundo. En cuanto a la calificación jurídica, el titular de la acción penal postuló la configuración del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, previsto en el artículo 188 —tipo base— en concordancia con las agravantes 2 —durante la noche—, 3 —a mano armada—, 4 —con el concurso de dos o más personas— y 7 —en agravio de menores de edad— del primer párrafo e inciso 1 —cuando se cause lesiones a la integridad física— del segundo párrafo del artículo 189 del Código Penal.

DELIMITACIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO

Tercero. El procesado Diego Adams Cabanillas Pérez, en su recurso de nulidad formalizado por escrito del doce de octubre de dos mil veintiuno (foja 358), denunció que se vulneró las garantías constitucionales del debido proceso, el derecho de defensa y la debida motivación. Solicita se declare nula la sentencia condenatoria y se lo absuelva, para ello sostiene lo siguiente:

- 3.1.** El Ministerio Público pese a que en el atestado policial no se le consideró como presunto autor o implicado, sino como testigo, lo involucró primero como presunto autor y luego como coautor, argumentando que su persona admitió haber participado en dicho evento delictivo.
- 3.2.** Se advierte que, en su manifestación policial no fue asistido por un abogado defensor de su elección ni estuvo el representante del Ministerio Público. Además, en su declaración instructiva, se demuestra también que no contó con el asesoramiento de un abogado defensor de su elección ni de oficio y consignaron la presencia de un fiscal que nunca estuvo presente, sin registrar nombre o firma del representante del Ministerio Público.
- 3.3.** En cuanto al testimonio del suboficial PNP Arenas Vivas en juicio oral, dijo no recordar los acontecimientos y se ratificó del acta de intervención que formuló el día de los hechos; la Sala no toma en consideración que tal acta evidencia que la intervención no se realizó en el lugar de los hechos, fue

después de tres horas y no se le halló en su poder ningún objeto o bien patrimonial del agraviado, siendo incoada por la sindicación de Fidel Alcarraz Gutiérrez, padre del menor agraviado, quien no estuvo en el lugar de los hechos.

- 3.4.** Asimismo, la Sala dio mérito como medio de prueba de cargo el certificado médico legal 67441-L referente a las lesiones, sin tomar en consideración lo descrito por los médicos legistas que determinaron lesiones en la cabeza, siendo identificado el autor de estas por el agraviado; resultado que contradice el sentido que fue golpeado en todas partes del cuerpo por quince personas.
- 3.5.** Y no se valoró la declaración del testigo directo Alberto Martín Guerra Sáenz en juicio oral, donde declaró que el día y hora de los hechos vio que el agraviado cayó al piso cuando fue golpeado con una piedra en la cabeza y observó que su persona, junto con otras, sostenía al agresor a fin de que no siga golpeando al agraviado.
- 3.6.** La Sala Penal se apartó de la doctrina jurisprudencial del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 sobre los requisitos de la sindicación del coacusado, testigo o agraviado, al haber eludido su aplicación a pesar de que las declaraciones del agraviado vertidas en sede policial y judicial no reúnen las garantías de certeza; sin embargo, el colegiado las recogió como prueba de cargo, pese a que no declaró en juicio oral. Tampoco, expresó las razones y criterios de qué tipo de coautoría califica ni desarrolló los requisitos de este.

Cuarto. El procesado José Miguel Tomás Castañeda, en su recurso de nulidad formalizado por escrito del doce de octubre de dos mil veintiuno (foja 363), denunció que se vulneró la debida motivación, garantías constitucionales del debido proceso y la presunción de inocencia. Solicita se declare nula la sentencia condenatoria y se lo absuelva, para ello sostiene lo siguiente:

- 4.1.** El A quo solo tomó como referencia para emitir su resolución aspectos que no resisten mayor análisis lógico y declaraciones contradictorias, pero no explicó en conjunto la valoración de la prueba, pues solo recogió las declaraciones obtenidas en el interrogatorio de fiscalía más no a las preguntas formuladas por la defensa en el contrainterrogatorio.
- 4.2.** La Sala, a pesar de existir una acusación deficiente, por la forma

contradictoria como se expusieron los hechos, lo consideró como autor del robo agravado; sin embargo, las contradicciones están basadas en los datos incriminatorios brindados por los testigos, los que no fueron coherentes. Contradicciones que no acreditan ni la autoría ni su vinculación con el supuesto delictivo.

- 4.3. Se fijó una reparación civil sin ningún medio de prueba que acredite la entidad del daño.
- 4.4. No existe prueba alguna que su persona tenga una conducta agresiva o codiciosa, ni se practicó una pericia psicológica que determine que sea violento o tenga personalidad agresiva o con ánimo de lucro.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Quinto. La Sala Superior mediante sentencia del veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno (foja 333) sustenta la condena a **Diego Adams Cabanillas Pérez** y **José Miguel Tomás Castañeda**, en mérito a los siguientes argumentos:

- 5.1. Se tiene la sindicación firme y contundente efectuada por el menor agraviado Ángel David Alcarraz Moreno, en su manifestación preliminar que contó con participación del representante del Ministerio Público. Introducido al debate probatorio a través del glose de piezas. En dicha declaración, el agraviado describió las características físicas de los sujetos que cometieron el hecho en su contra, en la que describe a los autores del robo, luego reconoce a los acusados como las personas que lo golpearon y sustrajeron sus pertenencias. Posteriormente, ratificó el contenido de su manifestación policial en su ampliación. No existe en esencia algún tipo de inconsistencia o contradicciones en su relato como señala la defensa de los acusados quienes agredieron y arrebataron sus objetos personales, al punto de ocasionarle las lesiones que describe el certificado médico. Además, tal sindicación se encuentra corroborada con la declaración testimonial del miembro de policía suboficial PNP Cesar Antonio Arenas Vivas en juicio oral, quien se reafirmó de la intervención policial realizada en la fecha de los hechos.
- 5.2. De igual forma, en cuanto al Certificado Médico Legal 67441-L, cuyo contenido desprende que la víctima presenta herida contusa suturada de 4 cm por 4 cm en la región parietal izquierda y demás. Estas lesiones que no tendrían por qué hacernos dudar respecto que el imputado Tomás

Castañeda empleó un ladrillo y el procesado Cabanillas Pérez junto a los demás sujetos no identificados también agredieron en diferentes partes del cuerpo de la víctima. Es evidente que se valieron de su superioridad numérica y de actos de violencia física y grave amenaza para vencer la resistencia de la víctima, a efectos de facilitar la sustracción de sus pertenencias.

- 5.3.** Dada las versiones del acusado Diego Cabanillas Pérez, tanto en sede preliminar como en el juicio oral, resulta totalmente contradictoria a la versión manifestada del acusado José Miguel Tomás Castañeda ante el plenario. Tales versiones estarían orientadas a pretender desvincularse del hecho imputado, y al no ser creíbles, no desvirtúan por ende los elementos de juicio que existen en su contra, sino, más bien, las fortifica, produciéndose incluso un indicio cualificado de mala justificación.
- 5.4.** En cuanto se refiere a la acreditación de la preexistencia del bien como el par de zapatillas y polo sustraído a la víctima, es de verse que este no se recuperó. Sin embargo, no tendría por qué dudarse del dicho de la víctima, atendiendo a que se corroboró que sufrió lesiones como consecuencia de la violencia física ejercida en su contra durante evento delictuoso. Esto sugiere que los acusados tuvieron tiempo suficiente para disponer del par de zapatillas y polo en cuestión, los cuales incluso pudieron haber sido arrojados en circunstancias que corrían para evitar ser intervenidos por la autoridad policial.
- 5.5.** En atención al Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, se determina que la versión inculpativa del agraviado reúne las garantías de certeza y tiene entidad para ser considerada como prueba válida de cargo y por consiguiente virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia de los acusados.
- 5.6.** Finalmente, respecto al testigo ofrecido por la defensa técnica del acusado Diego Adams Cabanillas Pérez, Alberto Martín Guerra Sáenz, no habría reconocido al agresor en el lugar y el momento de los hechos. Su declaración solo manifiesta que observó como el acusado Cabanillas Pérez sostenía al agresor y no recuerda más sobre los hechos materia de juzgamiento. Por lo tanto, se desacredita la versión del testigo quien sería un testigo a favor, quien además sostuvo una relación de amistad con el acusado Cabanillas Pérez.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sexto. La imposición de una condena penal exige que el juzgador alcance un nivel de certeza respecto a la responsabilidad de los procesados en los hechos incoados. Esto se logra mediante un juicio de análisis y valoración razonada de cada uno de los medios de prueba, de cargo y descargo, que fueran sometidos al contradictorio. De esta manera, el juzgador puede sustentar racionalmente la culpabilidad y, por ende, enervar la presunción de inocencia que, como garantía de corte constitucional, acompaña a los justiciables durante todo el desarrollo del proceso, conforme lo normado en el literal e del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.

Séptimo. El artículo 283 del Código de Procedimientos Penales refiere que los hechos, y las pruebas que los sustenten serán apreciados racional y razonablemente por el órgano jurisdiccional. La prueba no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la base de una actividad concreta —nadie puede ser condenado sin pruebas y que estas sean de cargo—, jurídicamente correcta —las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que les son propias y legalmente exigibles—, se ha de llevar a cabo con arreglo a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia —determinadas desde parámetros objetivos— y de la sana crítica, razonándola objetivamente¹.

El juicio conclusivo del operador de justicia debe encontrarse debidamente motivado², lo que exige una precisión detallada de las razones o justificaciones objetivas que lo llevaron a tomar tal o cual decisión. Esta obligación se reviste en una garantía constitucional, conforme con lo regulado en el numeral 5 del artículo 139 de la norma fundamental.

Octavo. De la delimitación de los agravios expuestos por los recurrentes se aprecia que estos se encuentran dirigidos a cuestionar la valoración de los

¹ Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco, fundamentos jurídicos 6 y 7.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente 00728-2008-PHC/TC, LIMA, del trece de octubre de dos mil ocho: "El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso" (fundamento jurídico 7).

medios de prueba que efectuó el Tribunal Superior, los que consideran no fueron valorados adecuadamente para establecer la condena de los procesados, ya que no existen elementos periféricos que los vinculen con el delito imputado, por ello se vulneró el principio de defensa, por lo cual debe revocarse la sentencia condenatoria.

Noveno. En este sentido, la dilucidación del grado se circunscribe a determinar si el Colegiado superior al dictar sentencia condenatoria efectuó un correcto análisis de las pruebas actuadas. Considerando que uno de los contenidos del debido proceso es el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente, respecto a las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, en cualquier estado del proceso.

Décimo. En el análisis de responsabilidad de los acusados se cuenta, en primer término, con la sindicación formulada por el agraviado, a nivel preliminar (foja 7 y 9) y de instrucción (foja 26), quien describió el detalle de los hechos, en cuanto a las circunstancias precedentes — se encontraba caminado por inmediaciones de la avenida 25 de marzo, donde fue interceptado por los procesados José Miguel Tomás Castañeda, Diego Adams Cabanillas Pérez y otros sujetos no identificados—, concomitantes —relacionados con la forma en que se materializó la sustracción de las zapatillas y polo, esto es, el procesado Tomás Castañeda coge un ladrillo y lo agrede físicamente en la cabeza quien cayó de inmediato al suelo, circunstancia que el procesado Diego Adams Cabanillas Pérez y los demás sujetos no identificados aprovecharon para agredirle en diferentes partes del cuerpo mientras el procesado José Miguel Tomás Castañeda lo despojaba de sus pertenencias que vestía el agraviado, para luego darse a la fuga— y posteriores —en relación con la intervención policial, quienes toman de conocimiento lo sucedido en mérito de una llamada radial de la central 105 informando que una persona se encontraba sangrando; por lo que, en el lugar se entrevistaron con Fidel Alcarraz Gutiérrez padre del menor agraviado, siendo este último quien narró los hechos e identificó que uno de los sujetos logró ingresar a un domicilio, siendo la persona de Diego Adams Cabanillas Pérez; luego fue llevado al hospital, donde se le diagnosticó herida cortante de cuero cabelludo y demás

lesiones—. Asimismo, identificó a los acusados (Diego Adams Cabanillas Pérez y José Miguel Torres Castañeda) vía ficha Reniec, conforme lo declara en su ampliación de declaración en sede policial (cuarta pregunta, foja 9) y en su declaración referencial (segunda pregunta, foja 26).

Si bien a nivel de juicio oral no logró rendir su declaración el agraviado al no lograr ubicarse; el representante del Ministerio Público prescindió de la declaración de este, siendo oralizadas las declaraciones precedentemente señaladas al amparo de lo normado en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales, por lo que reviste pleno valor probatorio.

Decimoprimer. Siendo así, en el análisis de lo depuesto por el agraviado merece remitirnos a lo desarrollado en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, respecto a la capacidad probatoria que ostenta la declaración de un testigo —con calidad víctima de un delito o sin tal condición—, la que reviste virtualidad para enervar el derecho a la presunción de inocencia de un imputado. No obstante, ello no otorga por sí mismo fiabilidad absoluta ni certeza plena al relato; por el contrario, su dicho debe evaluarse en el marco de las garantías constitucionales que rigen el proceso penal, esto es, desde una perspectiva de ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud en el testimonio y persistencia en la incriminación. La habilitación expuesta conlleva como correlato que el Tribunal delimite, de manera rigurosa y motivada, el razonamiento lógico y respaldo probatorio que lo orientó a adoptar determinado sentido en el relato expuesto por el sujeto procesal cuyo análisis se convoca.

Decimosegundo. Es de verse que a nivel subjetivo no se verifica ni ha sido postulado por la defensa que en la declaración del agraviado concurra la presencia de móviles espurios, encono personal o animadversión que justifique la formulación de una atribución delictiva de esta gravedad con el fin de perjudicar a los acusados Diego Adams Cabanillas Pérez y José Miguel Torres Castañeda. Esta situación permite concluir que su declaración reviste credibilidad. Del mismo modo, se advierte coherencia y solidez en el

relato incriminatorio que sostuvo desde iniciados los actos de investigación hasta instrucción.

Decimotercero. En cuanto a la verosimilitud de la sindicación, en el extremo objeto de dilucidación, se cuenta en primer término con el Certificado Médico Legal 67441-L (foja 14), que corrobora las lesiones que sufrió el agraviado³, al describir la presencia de lesiones traumáticas recientes, prescribiéndole una atención facultativa de tres días y nueve días de incapacidad médico legal.

Dicho resultado se condice con el marco de imputación en relación a que el procesado Tomás Castañeda empleó un ladrillo y el procesado Cabanillas Pérez, junto a los demás sujetos no identificados, también agredieron en diferentes partes del cuerpo al agraviado, con la clara intención de sustraer sus pertenencias.

Además, en el plenario, sesión 4 del diecinueve de julio de dos mil veintiuno, se tuvo la ratificación del miembro policial interviniente (foja 293), quien reafirmó el contenido del atestado policial (foja 2), por el que se conoce que a la fecha de los hechos el efectivo policial laboraba en el escuadrón de emergencias sur 2, cuando recibieron una llamada radial central del 105 informando que en la antigua Panamericana Sur una persona se encontraba sangrando, por lo que, se constituyeron al lugar y se entrevistaron con Fidel Alcarraz Gutiérrez quien manifestó que su menor hijo Ángel David Alcarraz Moreno fue víctima de robo por parte de sujetos que lo interceptaron para sustraerle un par de zapatillas, uno de los sujetos lo golpeó en la cabeza con un ladrillo y luego se dio a la fuga y otro ingresó a un domicilio, identificándolo y sindicándolo como Diego Adam Cabanillas Pérez, de tal forma, cerciora la información que brindó el menor agraviado.

³ Los peritos que suscriben certifican al examen médico presenta: herida contusa suturada de 4 cm. en región parietal izquierda, tumefacción y excoriación en placa región cigomática izquierda, equimosis violácea región retroauricular derecha, ocasionado por agente contundente duro y fricción con superficie áspera y/o rugosa.

Asimismo, se tiene la versión del procesado Diego Adams Cabanillas Pérez en sede preliminar y juicio oral la cual resulta totalmente contradictoria a la versión del procesado José Miguel Tomas Castañeda a nivel plenario, ya que lo vertido por cada uno solo se encuentra orientado a pretender desvincularse de los hechos imputados, mismas que no resultan creíbles ni desvirtúan los elementos que existen y por lo contrario validan la sindicación.

Este punto es importante para esta Sala Suprema que respecto a las versiones que narró cada procesado no existe ningún medio cierto que respalde el mismo; por lo contrario, con este medio de prueba dota de veracidad la conclusión a la que llegó la Sala Superior.

Decimocuarto. En cuanto a la persistencia en la incriminación, si bien se tuvo que prescindir de su declaración en el plenario, debe considerarse que obra en autos la declaración del agraviado a nivel preliminar y de instrucción, etapas donde mantuvo de manera puntual la sindicación contra los acusados como sus agresores y autores de los hechos que concluyeron en la sustracción de sus pertenencias. Estas manifestaciones iniciales se afincan en otros elementos de prueba que permiten otorgar fiabilidad a su dicho, conforme lo previamente descrito. Por lo tanto, existe persistencia en la versión que vincula a los acusados.

A ello debe sumarse, como elemento corroboratorio de la versión sindicativa del agraviado, que ambos sentenciados reconocieron encontrarse en el lugar de los hechos al momento de su perpetración. Las versiones proporcionadas por estos tanto en sede investigatoria como de juzgamiento, su participación en las mismas, aunque con matices que pretenden desvirtuar su responsabilidad al sostener que se trató de una gresca, lo que carece del menor sustento lógico y probatorio, por lo que no resulta de recibo.

Decimoquinto. Asimismo, se demuestra que por parte del agraviado no existe alguna relación basada en odio, resentimiento, enemistad u otra circunstancia que pueda incidir en la parcialidad de sus declaraciones; por

lo tanto, existe ausencia de incredibilidad subjetiva. Además, lo manifestado persiste en la incriminación toda vez que en cada etapa que declaró hubo la misma sindicación de los hechos contra los acusados y revisten verosimilitud. Por tanto, el relato incriminador del agraviado superó los estándares de certeza exigidos para su valoración, como desarrolló la Sala Superior.

Decimosexto. La defensa técnica del sentenciado Cabanillas Pérez señaló como argumento que la Sala Superior no valoró correctamente lo referido por el testigo ofrecido, Alberto Martín Guerra Saénz, al tomarse su declaración en juicio oral. Sin embargo, indicó no reconocer al agresor pero que sí observó que el procesado Cabanillas Pérez sostenía al agresor. Esta declaración solo respalda la versión inicialmente postulada por el procesado Cabanillas Pérez, quien presentó al testigo con quien sostuvo una relación de amistad. No obstante, no logra verificarse con otro medio de prueba que sostenga tal información. Por lo antes expuesto, téngase por no recibido el agravio presentado.

Decimoséptimo. Asimismo, la defensa técnica del sentenciado Cabanillas Pérez alegó la vulneración a su derecho de defensa y debido proceso, ya que en su manifestación policial no habría sido asistido por un abogado defensor de su elección ni estuvo el representante del Ministerio Público. Además que, en su declaración instructiva, tampoco contó con el asesoramiento de un abogado defensor de su elección ni de oficio y consignaron la presencia de un fiscal que nunca estuvo presente, sin registrar nombre o firma del representante del Ministerio Público.

Al respecto, se tiene la manifestación en sede policial del procesado Cabanillas Pérez quien, a la primera pregunta sobre si necesita la presencia de un abogado para rendir con la misma, dijo no considerarlo necesario (foja 11), por lo cual, se advierte que se siguió acorde a ley. En cuanto a su declaración instructiva (foja 23), por un lado, contrario a lo que postula, se señaló que el procesado no se encontró asistido por un abogado defensor

porque no lo consideró necesario; y, por otro lado, se consignó la presencia de un fiscal que nunca estuvo presente. Es cierto que en la misma se registra la presencia de un representante del Ministerio Público, pero no se registró su firma, sello o nombre, por lo que, mediante resolución del Juzgado Transitorio Mixto (foja 70) se declaró nula tal declaración instructiva, debido al vicio mencionado y señaló nueva fecha para una nueva declaración instructiva del procesado Cabanillas Pérez, bajo apercibimiento de ser declarado reo contumaz en caso de inasistencia, la cual no se llevó a cabo y se paso a juicio oral.

En consecuencia, los agravios esgrimidos no son de recibo para este Tribunal Supremo; por lo tanto, corresponde desestimar los recursos planteados en este extremo.

Decimoctavo. Establecida la responsabilidad de los procesados, corresponde continuar con el control de las consecuencias jurídicas impuestas. Debemos indicar que, en cuanto a la pena, durante el presente proceso se determinó que los hechos se encuadraron en el tipo penal de robo agravado, cuya pretensión punitiva sería correspondiente a lo enmarcado por el segundo párrafo del artículo 189 del Código Penal (a la fecha de los hechos), el cual establecía que la sanción al agente es no menor de veinte años y no mayor veinticinco años.

Se advierte que la agravante incoada en la presente causa —cuando se cause lesiones a la integridad física—, en atención a lo dispuesto por Acuerdo Plenario 3-2009/CJ-116, debe obedecer al criterio que, si las lesiones causadas no son superiores a diez días de asistencia o descanso el hecho ha de calificarse como robo simple o básico (primer párrafo del tipo penal), siempre que no concurren medios que den gravedad a las lesiones ocasionadas. En cambio, si las lesiones causadas son superiores a diez días y menores de treinta días, su producción en el robo configura el agravante del inciso alegado.

Sin embargo, como precisó la Sala Superior en la presente, se verifica que las lesiones causadas al menor agraviado son menores a diez días. Por lo tanto, corresponde determinar la pena dentro de los alcances del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, el cual establece una pena no menor de diez años ni mayor de veinte años (a la fecha de los hechos). No como se estableció en la sentencia emitida por la Sala Superior, que determinó la pena en base a la modificatoria del dos mil nueve, que varió la pena a una no menor de doce años ni mayor a los veinte, la cual no corresponde a la fecha de los hechos.

Por ello, tomando en cuenta el principio de retroactividad benigna de la ley penal, de proporcionalidad y de humanidad de las penas, así como las condiciones sociales y personales de los procesados (quienes eran reos primarios y tenían diecinueve años a la fecha de los hechos), se debe determinar la pena en base al marco punitivo correcto.

En el presente caso, de acuerdo con lo desarrollado por la Sala Superior, en la punición de la conducta incoada contra Diego Adams Cabanillas Pérez y José Miguel Tomás Castañeda concurren los siguientes factores: i) la condición de reos primarios (pues no registraban antecedentes penales), y ii) la imputabilidad restringida en razón a la edad del agente o participe del delito.

Decimonoveno. Establecido ello corresponde seguir el iter técnico delimitado en el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, del veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés, que desarrolló todo un protocolo o esquema operativo que permita al órgano jurisdiccional penal operar de manera ordenada, consistente y técnica en la determinación e imposición de la pena⁴.

Vigésimo. Ahora bien, en cuanto a la concurrencia de la causal de disminución de punibilidad por imputabilidad restringida por edad regulada en el artículo 22 del Código Penal según el cual prescribe que podrá

⁴ Fundamento 30.

reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, se advierte que para la Sala Superior correspondería una reducción de dos años de la pena. No obstante, dicha disminución no resulta proporcional, razonable, ni corresponde con los criterios desarrollados en el citado Acuerdo Plenario, según el cual, la rebaja prudencial a la que hace referencia el artículo 22 del Código Penal conlleva a la fijación de un nuevo espacio punitivo, para lo cual corresponde reducir en un tercio los límites mínimo y máximo del delito incoado, en este caso, robo con agravantes, previsto en el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal. Por lo tanto, el nuevo espacio de punibilidad disminuido es no menor de seis años y ocho meses ni mayor de trece años y cuatro meses de pena privativa de libertad.

Vigesimoprimer. Establecido ello y al tratarse de un caso donde además concurren circunstancias agravantes específicas una vez ubicado el nuevo espacio de punibilidad disminuido, se deberá aplicar el esquema operativo de tipo escalonado, que nos lleva establecer el valor cuantitativo de cada agravante establecida para el tipo penal, que en este caso son siete⁵. Tras realizar la operación matemática respectiva, concluimos que cada agravante ostenta un valor de once meses.

Tomando en cuenta que los sentenciados son reos primarios⁶, se aplicará la eficacia de las cuatro circunstancias agravantes específicas en el presente caso⁷, desde el extremo mínimo de la pena. En ese sentido, **la pena concreta final vendría a ser de diez años y cuatro meses**; sin embargo, al verse que el Ministerio Público no interpuso recurso de nulidad y en

⁵ Artículo 189, primer párrafo, modificado por el artículo 2 de la Ley 28982, publicada el tres marzo de dos mil siete, que dice si el robo es cometido: 1. En casa habitada. 2. Durante la noche o en lugar desolado. 3. A mano armada. 4. Con el concurso de dos o más personas. 5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos. 6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad. 7. En agravio de menores de edad o ancianos.

⁶ Como se aprecia de fojas 46 y 47.

⁷ 2 (durante la noche), 3 (a mano armada), 4 (con el concurso de dos o más personas) y 7 (en agravio de menores de edad) del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal.

observancia de la prohibición de reforma en peor⁸, pese a que corresponde una pena mayor a la impuesta, se debe confirmar la pena prescrita de nueve años que impuso la Sala Superior a los acusados.

Vigesimosegundo. En cuanto a la reparación civil corresponde señalar que el artículo 93 del Código Penal dispone que esta comprenda la restitución del bien o, si no es posible, el pago del valor del bien y la indemnización por los daños y perjuicios; en este último, a su vez, se refunden daño emergente, lucro cesante y daño moral, cuyo sustento normativo se encuentra en los artículos 1984 y 1985 del Código Civil.

En la presente causa, la Sala Superior consideró el daño causado por el delito de robo corresponde la suma de S/ 1000,00; corresponde su confirmación.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARAR NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno, emitida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur (foja 333) que condenó a Diego Adams Cabanillas Pérez y José Miguel Tomás Castañeda como coautores del delito contra el patrimonio, modalidad de robo agravado, en perjuicio de Ángel David Alcarraz Moreno, a **nueve años** de pena privativa de libertad efectiva, la misma que deberá computarse desde su captura; y, fijó en S/ 1000.00 (mil soles) el monto de reparación civil que deberá pagar a favor del agraviado.
- II. **ORDENAR** que la Sala Superior cumpla con cursar los oficios correspondientes para la inmediata ubicación y captura del sentenciado.

⁸ Establece que el Tribunal de segunda instancia tiene prohibido cambiar el fallo del de primera instancia en detrimento del que lo impugnó.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1381-2023
LIMA SUR**

I. DEVOLVER los autos al Tribunal Superior para los fines de ley y se haga saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LOPEZ

ÁLVAREZ TRUJILLO

RBS/jpyg