

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3628-2010
LA LIBERTAD

Lima, veintinueve de setiembre de dos mil once.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado Santos Renato Infantes Colorado, contra la sentencia condenatoria de fecha veintitrés de agosto de dos mil diez, de fojas doscientos sesenta y nueve; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Zecenarro Mateus; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la defensa del encausado Infantes Colorado al fundamentar su recurso de nulidad de fojas doscientos noventa y dos sostiene lo siguiente: **i)** que, la sentencia recurrida adolece de graves errores al condenar a su patrocinado por la circunstancia agravante contenida en el inciso segundo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, toda vez que si bien los hechos ocurrieron en horas de la noche, existe jurisprudencia en el sentido de que la "nocturnidad" deberá acreditarse señalando que el lugar del hecho ilícito sea oscuro, lo cual no sucedió en el presente caso, ya que el robo se produjo en el interior de la peluquería del agraviado donde se encontraba atendiendo al público; **ii)** que, no se ha efectuado una adecuada valoración de la testimonial prestada por Robert Johel Durand Nieto, de quien se señala que es un adolescente infractor por haber participado en los hechos; que lo declarado por el citado adolescente no ha sido uniforme; como tampoco lo ha sido la del agraviado Marco Edilberto Mendoza Albiteres, al no reunir las exigencias establecidas en el Acuerdo Plenario dos guión dos mil cinco diagonal CJ guión ciento dieciséis,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3628-2010

LA LIBERTAD

y que ambos testigos, no han concurrido al acto del juicio oral; *iii)* que, el Colegiado Superior no ha tenido en cuenta los presupuestos para refundir las penas contenidas en la Ley número diez mil ciento veinticuatro, vigente a la fecha de los hechos, violentando con ello el principio de la aplicación retroactiva de la ley más favorable al reo, amparando dicho extremo en las conclusiones del Pleno Jurisdiccional Penal de la Corte Superior de Arequipa de setiembre de dos mil seis y la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad número dos mil diez guión dos mil nueve, de fecha cuatro de setiembre de dos mil nueve. **Segundo:** Que, de acuerdo a la acusación fiscal de fojas ciento diez, se tiene que se atribuye a Santos Renato Infantes Colorado, haber planificado y ejecutado con la participación del adolescente Robert Johel Durand Nieto y el sujeto conocido con el alias de "Cuya", el robo agravado en agravio de Marco Edilberto Mendoza Albiteres; hecho ilícito perpetrado el veintisiete de marzo de dos mil uno, siendo las veinte horas con treinta minutos aproximadamente, en el interior de la peluquería "Diomar", de propiedad del referido agraviado, en circunstancias que se encontraba trabajando como estilista, cuando hizo su ingreso el adolescente Robert Johel Durand Nieto solicitando el corte de su cabello, para momentos después hacer lo propio el sujeto conocido como "Cuya" y seguidamente apareció el encausado Santos Renato Infantes Colorado, quien cerró la puerta principal para inmediatamente proceder cada uno de ellos, a apuntar con un arma de fuego y a empujones obligar al agraviado a ingresar a su habitación donde fue atado de pies, mientras que a su amigo "Denci" -quien se encontraba en el interior de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3628-2010

LA LIBERTAD

peluquería- lo ataron de las manos; luego de lo cual sustrajeron dinero en efectivo ascendente a la suma de doscientos veinte nuevos soles, seis pares de zapatillas –de las marcas Adidas, Niké, Rebook-, media docena de polos, una pulsera de oro de catorce kilates que el agraviado tenía puesta en su brazo derecho; dándose posteriormente a la fuga. **Tercero:** Que, la doctrina procesal objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el juzgador haya llegado a la certeza respecto a la materialidad del delito y la responsabilidad penal de los encausados, las cuales sólo puede ser generadas por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial presunción de inocencia que corresponde a todo encausado dentro del proceso; ello implica, que para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado, puesto que, *"los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; (...) asimismo, - las pruebas - deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...), con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales ..."* (Véase, SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, volumen uno, Editorial Jurídica Grijley, mil novecientos noventa y nueve, página sesenta y ocho). **Cuarto:** Que, la conducta atribuida por el Ministerio Público al encausado Santos Renato Infantes Colorado, se encuentra subsumida en la hipótesis

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3628-2010

LA LIBERTAD

normativa descrita en el artículo ciento ochenta y ocho con las agravantes contenidas en los incisos uno, dos, tres y cuatro del primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve -modificado por la Ley número veintisiete mil cuatrocientos setenta y dos, vigente con posterioridad a la fecha de los hechos, pero aplicable por ser mas favorable al procesado (ley retroactiva)-, el cual establecía pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años, cuando el robo es cometido: "1) *En casa habitada.* 2) *Durante la noche o en lugar desolado,* 3) *A mano armada,* y 4) *Con el concurso de dos o más personas*".

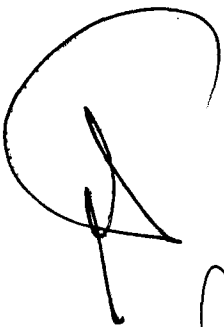
Quinto: Que, de la evaluación de lo actuado, se advierte que el Colegiado Superior, ha efectuado una correcta valoración de los medios probatorios incorporados al proceso para dictar una sentencia condenatoria, apreciándose que se ha acreditado la responsabilidad penal del encausado Santos Renato Infantes Colorado respecto al delito de robo agravado. Así se tiene: **a)** la declaración del agraviado Marco Edilberto Mendoza Albiteres, quien de manera uniforme y coherente -véase manifestación policial de fojas siete y preventiva de fojas treinta- detalló la forma y circunstancias en que fue víctima del robo de sus bienes, señalando que el día veintisiete de marzo de dos mil uno, en horas de la noche, aproximadamente a las veinte horas con treinta minutos, realizaba su trabajo de estilista en su peluquería "Diomar", encontrándose atendiendo al adolescente Robert Johel Durand Nieto, circunstancias en las que ingresaron dos sujetos provistos de armas de fuego, identificando a uno de ellos como el encausado Santos Renato Infantes Colorado, a quien conoce con el apelativo de "Pescuezo", quien junto a dos sujetos mas lograron reducirlo a él y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

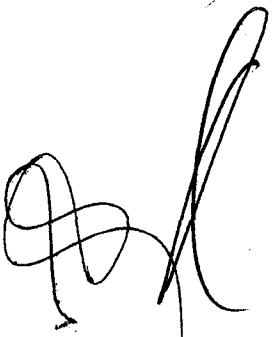
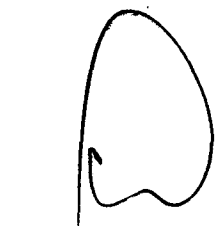
SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3628-2010

LA LIBERTAD



su amigo "Denci", para luego proceder a sustraer dinero en efectivo, zapatillas deportivas, polos y una pulsera de oro. Asimismo, agrega que luego de lograr zafarse al haber sido amarrado por sus agresores, logró retener a los adolescentes Robert Johel Durand Nieto y Dany Guerrero Campos, a quienes sindicó como parte de los sujetos que lo asaltaron, precisando respecto al primero que fue quien lo amenazó con un revolver, en tanto que el segundo, era quien esperaba en la puerta del local esperando recibir las especies sustraídas que le alcanzaba Robert Johel Durand Nieto, lo cual guarda relación con el acta de reconocimiento personal de fojas dieciocho; **b)** el dictamen pericial valorativo de fojas cuarenta y uno, practicado a las especies sustraídas, ascendente a ochocientos nuevos soles, el mismo que fue ratificado durante la instrucción a fojas cuarenta y dos y en juicio oral a fojas doscientos cuarenta y cinco; **c)** la testimonial del adolescente Robert Johel Durand Nieto, prestada a nivel preliminar de fojas nueve, quien en presencia del Representante del Ministerio Público y su progenitora Marlin Nieto Cuenca de Durand, relató los hechos sindicando al encausado Santos Renato Infantes Colorado, como la persona que planificó el asalto a mano armada con la participación del sujeto conocido con el alias de "Cuya"; asimismo, describe las características físicas del encausado Santos Renato Infantes Colorado, como: alto, flaco, moreno, cabello color negro. Todo lo cual permite concluir por la tesis de responsabilidad penal del encausado en los hechos sub materia, debiendo tomarse como argumento de defensa, la negativa, expresada en el acto del juicio oral, conforme se



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3628-2010

LA LIBERTAD

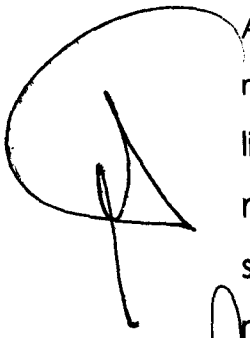
advierte de las sesiones de audiencia de fojas doscientos cuarenta y cinco y doscientos cuarenta y seis. **Sexto:** Que, en cuanto a los cuestionamientos efectuados por la defensa técnica del encausado, respecto a la circunstancia agravante descrita en el inciso segundo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal -"durante la noche"- debemos indicar que el término "noche" como circunstancia agravante, se justifica en el mayor peligro que se genera cuando se comete el robo en dicho contexto, pues no sólo facilita el delito y hace más difícil la defensa o custodia de los bienes, sino que aumenta el peligro para la vida y la integridad física del agraviado; asimismo, la incomparecencia del agraviado y testigo al contradictorio no vulnera las garantías procesales de oralidad, publicidad, concentración e inmediación a que hace referencia el encausado; pues en el caso del agraviado, si bien no concurrió al contradictorio -pese a las múltiples notificaciones y ante la imposibilidad de ser notificado se prescindió de su concurrencia conforme se advierte de fojas doscientos cuarenta-, sí lo hizo a nivel preliminar, ratificándose en sede sumarial sobre la realización de los hechos en su agravio, declaraciones que se llevaron a cabo con las garantías procesales de acuerdo a ley; situación similar ocurre en el caso del testigo adolescente Robert Johel Durand Nieto, quien declaró en presencia de su progenitora y el representante del Ministerio Público, por lo que al respecto, devienen en inatendibles los argumentos expuestos. **Sétimo:** Que, en cuanto a la determinación de la pena, se advierte, de los considerandos vigésimo cuarto y siguientes de la recurrida, que a la pena de ocho años fijada específicamente en el presente caso, se ha sumado una pena

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

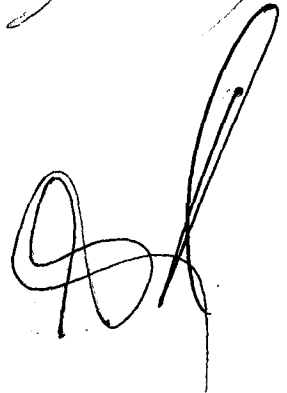
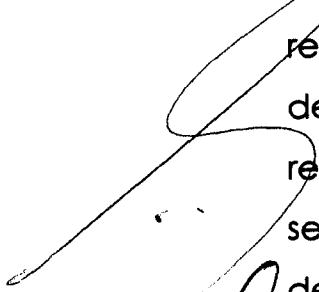
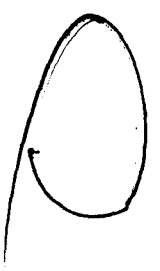
SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3628-2010

LA LIBERTAD



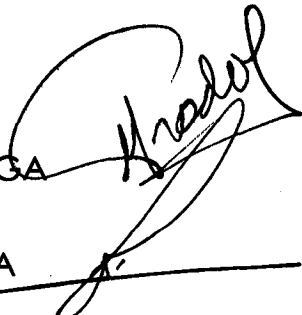
anterior de cinco años de pena privativa de libertad -fijada en otro proceso penal seguido ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de Ascope, en el expediente signado con el número veintiséis guión uno guión dos mil nueve- haciendo un total de trece años de pena privativa de la libertad. Que, sobre el extremo antes aludido, que contiene la mencionada decisión final, es necesario acotar que, dicha sumatoria de penas efectuada en el caso materia de autos no resulta procedente, por lo que corresponde a criterio de este Colegiado, tener por fijada únicamente la pena que corresponde por los hechos materia del presente proceso penal, dejando a salvo los derechos que puedan corresponder a las partes procesales, respecto a la otra pena impuesta en el expediente ya señalado. Por estos fundamentos: declararon **I) NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintitrés de agosto de dos mil diez, de fojas doscientos sesenta y nueve, en cuanto condenó a Santos Renato Infantes Colorado, como autor del delito contra el Patrimonio en la modalidad de robo agravado, en agravio de Marco Edilberto Mendoza Albiteres, y fijó en cuatrocientos cincuenta nuevos soles el monto a pagar por concepto de reparación civil a favor del mencionado agraviado, sin perjuicio de restituir el monto de lo sustraído; con lo demás que contiene al respecto y es materia del recurso; **II) HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo que impuso trece años de pena privativa de libertad al mencionado encausado por el delito y agraviado antes citados; y **REFORMÁNDOLA** en esa parte fijaron en ocho años la pena privativa de libertad efectiva que deberá cumplir el aludido condenado [conforme a lo expuesto en el considerando sétimo de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3628-2010
LA LIBERTAD

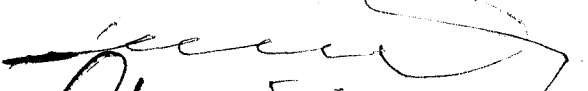
la presente Ejecutoria Suprema], la misma que computada desde el veinticinco de febrero de dos mil nueve, vencerá el veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete, con lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Prado Saldarriaga por licencia del señor Juez Supremo Neyra Flores, el señor Juez Supremo Zecenarro Mateus por licencia del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; el señor Juez Supremo Santa María Morillo por período de vacaciones del señor Juez Supremo Villa Stein.-

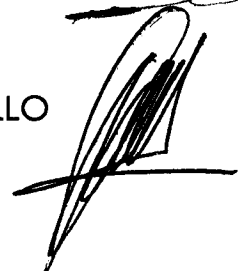
S.S.

PRADO SALDARRIAGA 

PARIONA PASTRANA 

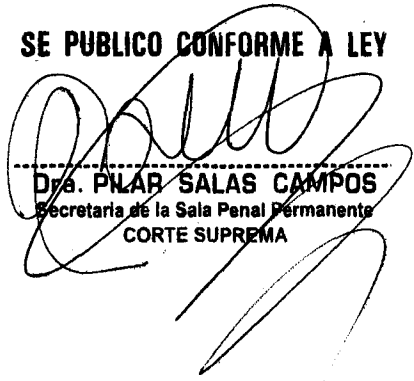
CALDERÓN CASTILLO 

ZECENARRO MATEUS 

SANTA MARÍA MORILLO 

ZM/jsr

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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