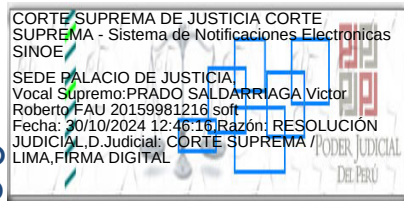




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITO RECURSO DE NULIDAD LIMA SUR



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO /Servicio
Digital
Fecha: 07/11/2024 13:36:21, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital
Fecha: 7/11/2024 17:03:56, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: GUERRERO
LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio
Digital
Fecha: 7/11/2024 11:53:59, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: ALVAREZ
TRUJILLO GUSTAVO /Servicio
Digital
Fecha: 6/11/2024 16:43:37, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CAMPOS OLIVERA
ROSARIO AURORA /Servicio
Digital
Fecha: 25/11/2024 18:37:26, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

TRASCENDENCIA DE LA DECLARACION DE LA VÍCTIMA EN EL DELITO DE ROBO CON AGRAVANTES Y SU DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

1. En el delito de robo, el agente, empleando violencia o amenaza contra las personas, se apodera de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la finalidad de aprovecharse de él.
2. En el caso *sub iudice* la sindicación de la menor agraviada cumple con los presupuestos de certeza señalados en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116; por tanto, ella adquiere consistencia probatoria y justifica la condena del procesado.
3. Para determinar la pena en el delito de robo con agravantes específicas debe utilizarse el esquema operativo establecido en el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112.

na, cuatro de julio de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad

propuesto por la defensa técnica de **JORGE LUIS ORDÓÑEZ MONTELLANOS**¹ contra la sentencia del trece de septiembre de dos mil diecinueve² expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur. La cual lo condenó como coautor del delito de robo con agravantes³ en perjuicio de la menor de iniciales N. W. R. P. Asimismo, le impuso diez años de pena privativa de libertad. Además, fijó en S/ 100,00 el monto de la reparación civil que deberá pagar el condenado a favor de la agraviada.

Intervino como ponente el juez supremo **Prado Saldarriaga**.

FUNDAMENTOS

I. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

Primero. El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el

¹ Véase foja 195.

² Véase foja 147.

³ Conforme con el artículo 188, concordante con los incisos 2, 3, 4 y 7 del primer párrafo del artículo 189 del mismo cuerpo de leyes.

medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios establecidos en dicho ordenamiento procesal. Este recurso está sometido a causales específicas y no tiene efectos suspensivos (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331), conforme lo precisa el artículo 293 del C de PP. Su ámbito de análisis permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo autoriza el contenido del artículo 298 del C de PP.

Segundo. Toda sentencia penal exige al juzgador motivar de forma lógica y razonada su decisión. Tal motivación debe surgir del análisis y la valoración objetiva e integral de los medios de prueba de cargo y descargo sometidos al contradictorio en el juicio oral.

Tercero. Respecto al derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales el Tribunal Constitucional en el fundamento segundo de la sentencia recaída en el Expediente 01480-2006-PA/TC⁴ ha destacado lo siguiente:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

Cuarto. El delito de robo se encuentra tipificado en el artículo 188 del Código Penal. En él se sanciona la conducta de quien se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la finalidad de aprovecharse de él, para lo cual lo sustrae de la esfera de vigilancia de su legítimo propietario o poseedor y lo ingresa a su esfera de dominio. Para esto último se requiere que el agente emplee violencia o amenaza contra la vida o integridad física del sujeto pasivo.

⁴ Del 27 de marzo de 2006.

Asimismo, en el artículo 189 del Código Penal se regula un catálogo de circunstancias agravantes específicas las cuales aluden a diferentes indicadores como: lugar de comisión, ocasión de comisión del delito, pluralidad de agentes, utilización de medios específicos, características del sujeto activo, características personales de la víctima y producción de resultados graves⁵.

Quinto. En el fundamento décimo del Acuerdo Plenario 3-2009/CJ-116⁶ se ha precisado también lo siguiente: “La violencia o amenazas –como medio para la realización típica del robo– han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento”.

Sexto. Según el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116⁷ se precisa que la declaración de la víctima, aun cuando sea el único referente sobre los hechos imputados, adquiere eficacia probatoria para enervar la presunción de inocencia del procesado. Sin embargo, para tal eficacia se requiere que se verifiquen en dicha declaración los siguientes presupuestos de certeza: **i)** ausencia de incredulidad subjetiva, **ii)** verosimilitud y **iii)** persistencia en la incriminación.

Séptimo. La pena en un caso *sub iudice* debe determinarse siguiendo un orden técnico y sistemático que respete las normas sustantivas y adjetivas de dicho procedimiento judicial. Además, los órganos jurisdiccionales deben observar las directrices que al respecto ha diseñado la jurisprudencia de este supremo Tribunal. En torno a ello, el fundamento decimocuarto del Recurso de Nulidad 298-2020/Lima⁸ ha destacado lo siguiente:

⁵ Prado Saldarriaga, Víctor. *Derecho penal. Parte especial. Una introducción en sus conceptos fundamentales*. Instituto Pacífico, 2021, pp. 170-171.

⁶ Del 13 de noviembre de 2009.

⁷ Del 30 de septiembre de 2005.

⁸ Del 16 de marzo de 2022.

Lo esencial en un procedimiento de determinación de la pena es el orden secuencial de las operaciones que debe realizar el órgano jurisdiccional. Además, el uso idóneo, técnico y legal de las distintas normas y efectos que la legislación penal ha regulado al respecto. No es, pues, correcto ni útil para la construcción de una pena justa mezclar las operaciones o los efectos que corresponden y derivan de dichas disposiciones legales, dado que cada una de ellas cumple con una función y tiene, además, una oportunidad y una eficacia distinta de las otras.

II. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Octavo. Según la acusación fiscal⁹ el veintiocho de enero de dos mil diecisiete, aproximadamente a las 3:04 horas, la menor identificada con las iniciales N. W. R. P. de 15 años de edad y su prima de iniciales Y. L. R. se encontraban por las inmediaciones del colegio 6008, ubicado en Lurín. Repentinamente se acercó a ellos un mototaxi de color rojo en cuyo interior había tres sujetos. De dicho vehículo descendió un sujeto provisto de un arma de fuego y conjuntamente con los demás las obligaron a abordar el referido vehículo y las condujeron a un lugar desolado. Fue allí donde el procesado **JORGE LUIS ORDÓÑEZ MONTELLANOS** se apoderó del teléfono celular marca Verykool, de color blanco, táctil y valorizado en S/ 550,00 de propiedad de la agraviada de iniciales N. W. R. P.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

Noveno. La defensa técnica del procesado **JORGE LUIS ORDÓÑEZ MONTELLANOS**, en su recurso de nulidad¹⁰ formalizado alegó que la Sala penal superior no ha efectuado una debida apreciación de los hechos materia de inculpación ni ha valorado adecuadamente las escasas pruebas ofrecidas por el Ministerio Público. Tampoco ha resuelto todos los argumentos de defensa postulados, por lo que ha vulnerado los derechos y garantías constitucionales de tutela jurisdiccional efectiva, motivación escrita de las resoluciones judiciales y debido proceso. Por lo

⁹ Véase foja 99.

¹⁰ Véase foja 195.

que solicitó la absolución del procesado por insuficiencia probatoria. Al respecto, formuló los siguientes agravios:

- 9.1. La menor agraviada en su declaración preliminar y en la diligencia de reconocimiento mencionó no tener celular. Asimismo, el celular objeto del delito no fue hallado. Por lo tanto, no se ha acreditado la preexistencia del bien.
- 9.2. No se esclareció la razón por la cual la menor agraviada se encontraba a diez minutos de su vivienda a las 3:04 horas.
- 9.3. La prima de la menor agraviada llamada Claudia quien participó en la búsqueda del celular no fue requerida para declarar.
- 9.4. No se consideró que el procesado a nivel preliminar y en la instrucción señaló que estuvo bebiendo licor con la menor agraviada y pese a ello no se les practicó el dosaje etílico.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO

Décimo. Esta suprema Sala penal para analizar el caso *sub iudice* examinará los fundamentos de la sentencia recurrida, las pruebas de cargo acumuladas que la sustentan y los agravios formulados en el recurso de nulidad. Al respecto, cabe señalar que la Sala penal superior estimó acreditada la materialidad del delito y la responsabilidad penal del procesado **JORGE LUIS ORDÓÑEZ MONTELLANOS** sobre la base de la sindicación realizada por la menor agraviada de iniciales N. W. R. P. Ella, en su declaración preliminar¹¹ y en presencia del representante del Ministerio Público y de su madre, refirió que el día de los hechos se encontraba en compañía de su prima de iniciales Y. L. R. de 14 años de

¹¹ Del 28 de enero de 2017, véase foja 12.

edad, caminando por el Colegio Similoché ubicado en Lurín. De repente se acercó un mototaxi color rojo y se estacionó al costado de ellas. Se percató de que al interior del vehículo había tres sujetos. Uno de los sujetos que estaba sentado en la parte posterior hizo el ademán de sacar un arma de fuego de su cintura y les exigió que suban al mototaxi. Ellas se sentaron en la parte posterior y al costado se sentó el sujeto que las amenazó. El mototaxi se estacionó a tres cuadras de su casa y al lado derecho de un pampón. En ese lugar las hicieron bajar del vehículo y otro sujeto le arrebató su celular marca Verykool color blanco y táctil que estaba en su cintura. Como su prima le comentó que otro sujeto también tenía un arma de fuego ella y su prima corrieron hasta que lograron esconderse en un callejón. Los sujetos a bordo del mototaxi las empezaron a buscar pero como no las encontraron se fueron con dirección a Lurín. Luego, ella y su prima se dirigieron a su casa y en el camino se encontraron con su mamá. La menor agraviada precisó que mientras los sujetos las llevaban al pampón oyeron el nombre de su prima Claudia. Por ello, junto a su madre se dirigieron a la casa de su prima Claudia y ella les indicó que conocía de vista a los sujetos que las asaltaron y les indicó que fueran a buscarlos al paradero de motos de San Pedro. Al llegar al paradero vieron a dos de los sujetos que estuvieron en el asalto y les reclamaron pero estos las amenazaron simulando sacar un arma de su cintura. Por tal motivo, fueron a la comisaría y en compañía de efectivos policiales nuevamente se dirigieron al paradero de motos donde solo encontraron a uno de los sujetos: el procesado **JORGE LUIS ORDÓÑEZ MONTELLANOS** quien estaba sentando en el asiento posterior del citado vehículo y fue quien le quitó su celular.

Decimoprimer. En atención a lo declarado por la menor agraviada y a la trascendencia que a tal relato le otorga la sentencia recurrida, esta suprema Sala penal estima pertinente aplicar a lo referido un test de

consistencia y utilidad probatoria. Para lo cual resultan de especial utilidad las pautas e indicadores de certeza señalados en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116. Es, pues, que aplicando dicha metodología y reglas de contrastación este supremo Tribunal aprecia y valora lo siguiente:

- A) Ausencia de incredibilidad subjetiva.** Durante el proceso penal la menor agraviada y el procesado manifestaron no conocerse. En consecuencia, objetivamente no se detectan sentimientos de odio, enemistad, rencor u otro de tipo espurio preexistentes que resten valor probatorio a la sindicación efectuada por la agraviada. Así, el presupuesto de ausencia de incredibilidad subjetiva se cumple plenamente.
- B) Verosimilitud.** El relato incriminador efectuado por la menor agraviada es verosímil, coherente y carente de extractos o pasajes fantasiosos. Además, está corroborado con los siguientes elementos probatorios periféricos:
1. El Acta de intervención del procesado JORGE LUIS ORDÓÑEZ MONTELLANOS¹². Dicho documento da cuenta de que a las 6:33 del día de los hechos el procesado fue intervenido a solicitud de la menor agraviada y su madre. Asimismo, precisa que la menor lo sindicó como uno de los autores del robo que sufrió.
 2. El Acta de reconocimiento personal realizado por la menor agraviada¹³. Ella a nivel preliminar y en presencia del representante del Ministerio Público y de su madre Martha Julia Pérez Rodríguez, indicó que el sujeto que le quitó el celular era alto, de tez trigueña, contextura delgada, joven, vestía zapatillas de color azul con blanco y *jean* azul.

¹² Véase foja 8.

¹³ Del 28 de enero de 2017, véase foja 21.

Asimismo, al ponérsele a la vista a tres personas indicó que la persona signada con la número dos fue quien le quitó su celular. Se dejó constancia de que se trataba del procesado **JORGE LUIS ORDÓÑEZ MONTELLANOS**.

3. La Declaración Jurada suscrita por la madre de la menor agraviada, Martha Julia Pérez Rodríguez¹⁴. En ella se dejó constancia de que el celular marca Verykool color blanco objeto del delito es de su propiedad.

En atención a los medios probatorios de corroboración periféricos expuestos esta suprema Sala penal asume que el requisito de certeza de la verosimilitud también se ha validado.

- C) Persistencia en la incriminación.** Se aprecia que la menor agraviada persistió en su incriminación contra el procesado cuando declaró en la instrucción¹⁵. Es más, en esta etapa también ratificó el contenido del Acta de reconocimiento físico que afectó. En consecuencia, se aprecia que el presupuesto de certeza analizado también se ha justificado.

Decimosegundo. Considerando, pues, lo examinado y razonado, esta suprema Sala penal estima que la sindicación efectuada por la menor agraviada identificada con las iniciales N. W. R. P. se encuentra debidamente corroborada con otros elementos probatorios periféricos. Por consiguiente, ella resulta idónea y pertinente para desvirtuar la presunción de inocencia que asistía al procesado **JORGE LUIS ORDÓÑEZ MONTELLANOS**.

Decimotercero. Respecto a los agravios formulados por la defensa técnica esta suprema Sala penal debe indicar lo siguiente:

¹⁴ Véase foja 29.

¹⁵ Del 30 de noviembre de 2017, véase foja 68.

- 13.1.** En torno a que la menor agraviada en su declaración preliminar y en la diligencia de reconocimiento mencionó no tener celular, además que el celular objeto del delito no fue hallado; por lo tanto, no se ha acreditado la preexistencia del bien. Esta suprema Sala penal considera que tal alegato no es consistente pues en autos obra la declaración jurada suscrita por la madre de la menor agraviada, Martha Julia Pérez Rodríguez. En ella se deja constancia que el celular objeto del delito era de su propiedad. Asimismo, esta versión fue corroborada por la menor agraviada. Por ende, el agravio formulado no es estimable.
- 13.2.** En lo que atañe a que no se ha esclarecido el por qué la menor agraviada se encontraba a diez minutos de su vivienda a las 3:04 horas, cabe señalar que la circunstancia es importante, mas no relevante. No obstante, se aprecia de autos que la menor agraviada en su declaración preventiva indicó que ella y su prima retornaban caminando a su vivienda luego de haber asistido a un partido de fútbol en un estadio ubicado en La Victoria. Así, el agravio planteado tampoco es amparable.
- 13.3.** En lo que corresponde al agravio de que la prima de la menor agraviada llamada Claudia, quien participó en la búsqueda del celular, no fue requerida para declarar, esta suprema Sala penal debe precisar que ello no constituye una omisión probatoria trascendente. Sobre todo porque como se ha indicado la sindicación formulada por la menor agraviada es consistente y está corroborada con otros elementos probatorios. Por lo tanto, dicho agravio no es atendible.
- 13.4.** En cuanto a que no se consideró que el procesado a nivel preliminar y en instrucción señaló que estuvo bebiendo licor con la menor agraviada y pese a ello no se les practicó el dosaje

etílico, esta Sala penal tiene en cuenta que en sus diversas declaraciones la menor agraviada negó conocer al procesado y sobre todo que estuvo libando alcohol con este. En consecuencia, lo alegado por el procesado debe considerarse como un argumento de defensa, pero que no es corroborable. Así el agravio alegado no es estimable.

Decimocuarto. En atención, pues, a todo lo analizado y valorado, esta suprema Sala penal concluye que ha quedado acreditado, más allá de toda duda razonable, que el procesado **JORGE LUIS ORDÓÑEZ MONTELLANOS**, empleando violencia y amenaza, le arrebató a la menor agraviada su celular. Así, el fallo de condena debe confirmarse.

DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Decimoquinto. De lo actuado en el proceso y de lo expuesto en la sentencia recurrida se detecta que la Sala penal superior, para dosificar la pena del sentenciado, utilizó el sistema de tercios establecido en el artículo 45-A del Código Penal. Asimismo, consideró que como el sentenciado no registra antecedentes penales, la pena debe determinarse en el tercio inferior. Además que como el sentenciado a la fecha de los hechos tenía 22 años de edad y solo tenía tercer grado de secundaria, no ha vuelto a incurrir en otro delito doloso, y por el principio de proporcionalidad y el fin preventivo de la pena se decidió disminuir la pena en dos años concluyendo que la pena final aplicable al caso era de diez años de pena privativa de libertad.

Decimosexto. Teniendo en cuenta el proceder descrito de la Sala penal superior, esta suprema Sala penal debe reiterar la línea jurisprudencial ya fijada referente al denominado sistema de tercios que es un esquema operativo diseñado para operar con delitos carentes de circunstancias agravantes específicas. Es más, ello también ha sido

ratificado por el Acuerdo Plenario 1-2023/CJ-112¹⁶. Por consiguiente, esta suprema Sala penal debe indicar que en el caso *sub iudice* el esquema operativo que correspondía debió ser aquel en casos análogos.

Decimoséptimo. También esta suprema Sala penal debe indicar que los argumentos esbozados por el Colegiado penal superior para disminuir la pena por debajo del extremo mínimo legal de la pena conminada para el hecho imputado no están contemplados legalmente.

Decimoctavo. Ahora bien, en el caso *sub iudice* la pena a imponer debió determinarse teniendo en cuenta lo siguiente:

18.1. El hecho imputado fue el robo con agravantes regulado en el artículo 188 del Código Penal, concordante con los incisos 2, 3, 4 y 7 del primer párrafo del artículo 189 del mismo cuerpo de leyes. A la fecha de los hechos la penalidad conminada era no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad.

18.2. En el caso *sub iudice* concurrieron cuatro circunstancias agravantes específicas. Además, no se configuró ninguna causal de disminución de punibilidad ni una regla de reducción por bonificación procesal.

Decimonoveno. En atención a lo antes expuesto, esta Sala suprema penal estima que la pena aplicable debió de ser mayor a la impuesta. Sin embargo, como la pena impuesta no fue impugnada por el representante del Ministerio Público, esta suprema Sala penal por interdicción de la prohibición de la reforma en peor, no puede incrementarla. Por consiguiente, la pena impuesta debe confirmarse.

¹⁶ Fundamento vigesimoquinto.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, los jueces y la jueza integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declararon:

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida del trece de septiembre de dos mil diecinueve. La cual condenó a **JORGE LUIS ORDÓÑEZ MONTELLANOS** como coautor del delito de robo con agravantes en perjuicio de la menor identificada con las iniciales N. W. R. P. Asimismo, le impuso diez años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 1000,00 el monto de la reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor de la agraviada.
- II. **MANDARON** se devuelvan los autos al tribunal de origen para los fines de ley.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

ÁLVAREZ TRUJILLO

VRPS/pssc