

/Lima, veinticuatro de setiembre de dos mil diez.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto

por el proceso David Abraham Sánchez Rojas contra la sentencia condenatoria de fecha siete de octubre de dos mil nueve, obrante a fojas seiscientos sesenta y ocho; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; y de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, en su recurso de fundamentación de agravios — obrante a fojas seiscientos setenta y seis —, el procesado cuestiona el extremo de la condena alegando que: **i)** el Colegio Superior no habría valorado debidamente los medios de prueba actuados en autos, ya que se le habría condenado con base en una mera indicación del agraviado; **ii)** que el hoy sentenciado Jorge Luis Torres Gonzáles refirió que no lo conocía y que no participó en el ilícito que se le atribuye, y **iii)** su detención no se produjo en flagrancia. **Segundo:** Que, de acuerdo con la acusación fiscal, el cuatro de enero de dos mil diez, aproximadamente a las once horas y treinta minutos, en circunstancias en que el agraviado Juan Carlos España Gutiérrez prestaba servicios de taxi al encausado David Abraham Sánchez Rojas, éste le solicitó que se detuviera a la altura del Puente Benavides en Surco, siendo que en esos momentos el procesado sorpresivamente cogió la llave de contacto del vehículo y lo apagó, haciendo su aparición el hoy sentenciado Jorge Luis Torres Gonzáles, quien golpeó al agraviado con una arma de fuego, pese a ello, la víctima logró escapar, mientras que los inculpados huyeron con el citado vehículo, siendo capturados cerca al lugar de los hechos. **Tercero:** Que, respecto de la

16

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 245-2010
LIMA

participación del procesado David Abraham Sánchez Rojas, del análisis del expediente se advierte que los únicos medios de prueba obrantes en autos son: **i)** la sindicación del agraviado Juan Carlos España Gutiérrez, **ii)** la declaración de Jorge Luis Torres Gonzáles, **iii)** el Acta de Diligencia de Reconocimiento del procesado David Abraham Sánchez Rojas por parte del agraviado; que, en ese sentido, debemos analizar si a la luz de lo establecido por este Supremo Tribunal en el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco / CJ. guión ciento dieciséis se acredita la participación del procesado; así, el mencionado Acuerdo Plenario establece que cuando se trate *"de las declaraciones de un coimputado, aún cuando es el único testigo de los hechos, al no regir al 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"*, siendo que las garantías de certeza serían **a)** ausencia de credibilidad subjetiva, es decir, que no existan relaciones entre coimputado y procesado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que nieguen aptitud para generar certeza; **b)** verosimilitud, lo cual no sólo 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; y, **c)** persistencia en la incriminación, debiendo *"observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso"*, siendo que *"el cambio de versión del*

coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada". **Cuarto:** Que, consecuentemente, la sindicación del agraviado España Gutiérrez es uniforme, persistente y coherente a lo largo del proceso penal, tal como se desprende de su manifestación policial, obrante a fojas diez, de la diligencia de reconocimiento —obran a fojas veintiséis y en presencia del representante del Ministerio Público—, de su declaración preventiva —obran a fojas ciento setenta y uno—, en la audiencia de juicio oral —obran a fojas quinientos cuarenta y nueve—, en donde indicó directa y circunstancialmente al procesado David Abraham Sánchez rojas como la persona que solicitó sus servicios de taxi con dirección al distrito de Santiago de Surco, conduciéndolo hasta el puente Benavides, lugar en donde cogió la llave y apagó el carro. Es decir, se cumple lo establecido en el mencionado Acuerdo Plenario, máxime si no se existen motivos de odio o animadversión; que, respecto de la flagrancia de la comisión del delito, debe evaluar que la Ley número mil novecientos treinta y cuatro, Ley que Regula a la Intervención Preliminar del Delito, establece que la flagrancia delictiva se configura cuando un sujeto ha sido identificado inmediatamente después de la comisión del delito (hasta dentro de veinticuatro horas de producido el mismo) por el agraviado o por otra persona, siendo que el presente caso, de acuerdo con el acta de Diligencia de Reconocimiento del procesado David Abraham Sánchez rojas, obrante a fojas veintiséis, el procesado fue identificado por el agraviado dentro de las veinticuatro horas de cometido el hecho delictuoso. Por lo tanto, su

13

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 245-2010
LIMA

detención se produjo en estado de flagrancia. **Quinto:** Que, respecto al *quantum* de la pena impuesto a los procesados, este Tribunal Supremo considera que se debe diferenciar tres momentos en el razonamiento del órgano jurisdiccional; en el primero, se analiza la tipicidad de la conducta, es decir, se lleva a cabo el juicio de subsunción; en un segundo momento, con base en los elementos de prueba existentes, se determina la inocencia o culpabilidad del procesado; finalmente, se define cualitativa y cuantitativamente las consecuencias jurídicas que le corresponden al procesado, según sea autor o partícipe¹; que, en ese sentido, la determinación judicial de la pena alude a la identificación de las sanciones —artículo veintiocho del Código Penal— que se deben imponer en el caso concreto, incluyendo el tipo, la extensión y el modo de la ejecución de la pena, medida de seguridad o consecuencia accesorio; que, según el artículo cuarenta y cinco del Código Penal, se debe tomar en consideración, como criterios, las carencias sociales que sufra el agente, su cultura y sus costumbres, y los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen; que, de otro lado, nuestro Código Penal se rige por el sistema de penas parcialmente determinadas en la ley² —que deja márgenes de discrecionalidad judicial tanto en la incorporación de ciertas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que afectan el marco penal abstracto como en los criterios específicos que el Juez debe considerar en su labor de individualización de la pena—. **Sexto:** Que, respecto al nivel judicial la valoración de la determinación de la pena se realiza en dos momentos; en primer lugar, en el momento de la aplicación de la

¹ Vid. PRADO Saldarriaga, Víctor. *Nuevo Proceso Penal. Reforma y Política Criminal*. Idemsa: Lima, 2009, p.115 y ss.

² GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley: Lima, 2008, p. 688 y ss.

pena considerando el principio de proporcionalidad, y, en segundo lugar, cuando se toma en cuenta los criterios no específicos de la individualización —cuarenta y seis del Código Penal—; que, las circunstancias, en tanto factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito, "posibilitan valorar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita (antijuridicidad del hecho), o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta (culpabilidad del agente)"³; que, en el caso de autos, resulta de aplicación el principio de proporcionalidad concreta, regulado en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, que establece que la pena no debe sobrepasar la responsabilidad por el hecho, y se refleja a través de los siguientes juicios: **a)** juicio de idoneidad, **b)** juicio de necesidad, **c)** juicio de proporcionalidad (en sentido estricto)⁴; que, finalmente, si bien es cierto la pena imponible a quien infringe el marco jurídico establecido debe sujetarse a las bases de punibilidad previstas expresamente en la ley penal vigente en el momento de los hechos, también lo es que su graduación debe ser el resultado del análisis lógico-jurídico de la prueba aportada en función a la gravedad de los hechos cometidos, teniéndose en cuenta los criterios de determinación judicial de la pena a los que aluden los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal. **Séptimo:** Que, finalmente, la determinación judicial de la pena debe estar en escrupulosa concordancia con los fines de la pena y con la vigencia de los derechos humanos; así, no hay pena que se deba imponer que no respete la dignidad de la

³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Nuevo Proceso Penal, Reforma y Política Criminal. Idemsa: Lima, 2009, p.115 y ss.

⁴ GARCÍA CAVERO, Percy. Lecciones de Derecho Penal Parte General. Grilley: Lima, 2008, p. 697 y ss.

72

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 245-2010
LIMA

persona, ya que no existe ámbito social exento del efecto normativo y regulador de los derechos humanos, puesto que "detrás de los fines constitucionales de la pena —reeducación, rehabilitación y reincorporación— también se encuentra necesariamente una concreción del derecho-principio de dignidad de la persona (artículo primero de la Constitución) y, por tanto, éste constituye un límite para el legislador penal. Precisamente, dicho derecho-principio, en su dimensión negativa, impide que los seres humanos sean tratados como cosas o instrumentos, sea cual fuere el fin que se persiga alcanzar con la imposición de determinadas medidas, pues cada persona, incluso la que delinque, debe ser considerada como un fin en sí mismo, por cuanto el hombre es una entidad espiritual moral dotada de autonomía"⁵. **Octavo:** Que, de acuerdo con el primer párrafo del artículo ciento ochenta y ocho, concordado con los incisos tres —a mano armada— y cuatro —con el concurso de dos o mas personas— del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, el marco penal correspondiente al delito imputado al procesado es no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad; se debe considerar que el procesado no se sometió a la conclusión anticipada del juicio oral ni confesó sinceramente —artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales—; asimismo, es de tomar en cuenta que el procesado, de acuerdo con fojas ochenta y ocho y noventa, registra antecedentes penales; por lo tanto este Supremo Tribunal entiende que la pena impuesta —mínimo legal— en su contra guarda total proporcionalidad con el daño ocasionado. **Noveno:** Que, la sentencia recurrida se encuentra construida sobre la base de los

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 003-2005-PI/TC, fundamento jurídico 15.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 245-2010

LIMA

elementos de prueba obrantes en autos, habiéndose realizado los respectivos juicios histórico y lógico-jurídico, siendo el caso que se ha logrado acreditar inductivamente, a través del análisis de las categorías de la tipicidad y de la antijuridicidad, la materialidad del delito instruido y la participación de los procesados, y, mediante el examen de la categoría de la culpabilidad, su responsabilidad jurídico-penal; que, siguiendo el mismo razonamiento, el literal "e" del inciso veinticuatro del artículo segundo de nuestra Norma Fundamental recoge el derecho constitucional a la presunción de inocencia, según el cual toda persona es considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario, prueba que corresponde al Ministerio Público generar, en virtud de lo establecido por el artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público; que, teniendo en cuenta los considerandos anteriores de la presente Ejecutoria, así como los fundamentos de la sentencia recurrida, en el presente proceso la actividad probatoria ha logrado revertir el estado constitucional de inocencia en el que se encontraban los procesados, toda vez que la hipótesis inculpativa, materializada en la imputación hecha por el representante del Ministerio Público, ha logrado generar certeza en este Supremo Tribunal respecto de la materialidad del delito instruido y de la participación del procesado, y de su responsabilidad jurídico-penal, por lo que lo resuelto por el Colegiado Superior se encuentra conforme a ley. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha siete de octubre de dos mil nueve, obrante a fojas seiscientos sesenta y ocho, en el extremo que condena a David Abraham Sánchez Rojas como autor del delito contra el Patrimonio —robo agravado— en agravio de Juan Carlos España Gutiérrez, y le

22

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 245-2010
LIMA

impusieron doce años de pena privativa de libertad, y fijaron la suma de un mil nuevos soles por concepto de operación civil que deberá abonar el sentenciado a favor del agraviado; con lo demás que contiene , y los devolvieron; interviene el señor Juez Supremo Calderón Castillo por impedimento de la señora Juez Suprema Barrios Alvarado.-

S. S.

RODRÍGUEZ TINEO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO(e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

RT/hapf