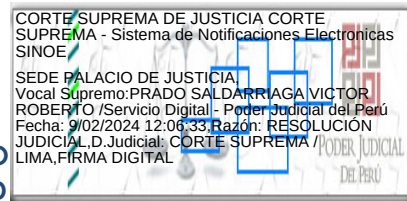




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITO RECURSO DE NULIDAD LIMA



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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: CASTANEDA OTSU SUSANA YNES / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú, Fecha: 21/03/2024 16:17:20, Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: PACHECO HUANCAS IRIS ESTELA / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú, Fecha: 26/03/2024 08:02:07, Razón: RESOLUCION 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 - Poder Judicial del Perú, Fecha: 21/03/2024 19:17:07, Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: PLACENCIA RUBINOS DE VALDIVIA LILIANA DEL CARMEN / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú, Fecha: 20/03/2024 14:47:58, Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala: SUPREMA CAMPOS OLIVERA ROSARIO AURORA / Servicio Digital, Fecha: 25/04/2024 12:26:09, Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

LA SINDICACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL DELITO DE ROBO

1. El delito de robo se configura cuando el agente, mediante violencia o amenaza, se apodera de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la finalidad de aprovecharse de él.
2. En el caso *sub iudice* se aprecia que la sindicación de las víctimas cumple con los presupuestos de certeza señalados en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116. Así, tal imputación adquiere consistencia probatoria y justifica el fallo de condena.

na, quince de diciembre de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad

propuesto por la defensa técnica del procesado **Jorge Jonathan meida Cóndor**¹ contra la sentencia del 26 de julio de 2022² expedida por la Séptima Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima. La cual lo condenó como autor de delito de robo con agravantes en perjuicio de Milagros Mercedes Murga Álvarez. Como tal, impuso 10 años de pena privativa de libertad. Con lo demás que contiene.

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

FUNDAMENTOS

MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

Primer. El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios establecidos por aquel 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

¹ Folio 293.

² Folio 271.

parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo autoriza el artículo 298 del C de PP.

Segundo. 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. Para esto último el tipo penal requiere que el agente emplee violencia o amenaza contra la vida o integridad física del sujeto pasivo.

Tercero. Cabe precisar que el artículo 189 del Código Penal regula un catálogo de circunstancias agravantes específicas las cuales aluden a diferentes indicadores como los siguientes:

- i) **lugar de comisión** (inmueble habitado, terminal terrestre); ii) **modo de ejecución** (escalamiento, fingiendo ser autoridad); iii) **ocasión de comisión del delito** (durante la noche, con ocasión de un incendio); iv) **pluralidad de agentes** (concurso de dos o más personas); v) **utilización de medios específicos** (empleo de materiales explosivos, a mano armada); vi) **características del sujeto activo** (íntegramente de una organización criminal); vii) **características personales de la víctima** (edad, personas con discapacidad); y viii) **producción de resultados graves** (lesiones graves o muerte de la víctima)³.

Cuarto. Ahora bien, respecto al delito de robo y su momento consumativo el fundamento décimo de la Sentencia Plenaria 1-2005/DJ-301-A⁴ ha establecido como doctrina jurisprudencial vinculante lo siguiente:

La consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída —de inicio solo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes—. Disponibilidad que, más que real y efectiva —que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito— debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta

³ Prado Saldarriaga, Víctor. *Derecho penal. Parte especial. Una introducción en sus conceptos fundamentales*. Instituto Pacífico, 2021, pp. 170-171.

⁴ Del 30 de septiembre de 2005.

disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; b) si el agente es sorprendido *in fraganti* o *in situ* y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.

Quinto. También resulta pertinente destacar que el fundamento décimo del Acuerdo Plenario 3-2009/CJ-116⁵ exige que: “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. En el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116⁶, se ha señalado que la declaración de la víctima, aun cuando sea el único referente sobre los hechos imputados, puede tener plena eficacia probatoria y utilidad para enervar la presunción de inocencia del procesado. No obstante, para que adquiera tal eficacia probatoria es menester que concurra también la verificación de los siguientes presupuestos de certeza: **i)** ausencia de incredulidad subjetiva, **ii)** verosimilitud y **iii)** persistencia en la incriminación.

II. HECHOS IMPUTADOS

Séptimo. Según la acusación fiscal⁷ el **18 de julio de 2017**, aproximadamente a las 20:00 horas, cuando la agraviada se dirigía a visitar a una amiga por inmediaciones de la cuadra uno de la avenida Prolongación Flor de Amancaes-Rímac, altura del parque zonal Cápac Yupanqui, sacó su teléfono celular de color blanco, marca Huawei P7 para conversar por WhatsApp. En esas circunstancias, el acusado **Jorge Jonathan Almeida Cóndor** y otro sujeto apodado “Buzo” tomaron por

⁵ Del 13 de noviembre de 2009.

⁶ Del 30 de septiembre de 2005.

⁷ Véase fojas 188-194.

sorprea a la agraviada y la sujetaron logrando arrastrarla por el piso varios metros causándole raspones en las rodillas y cintura. Fue así que por la violencia ejercida por aquellos dos sujetos y en superioridad numérica y física permitió vencer la resistencia que oponía la agraviada, logrando así el desprendimiento del bien. Luego de ello los asaltantes se dieron a la fuga con rumbo desconocido. Sin embargo, fueron perseguidos por la agraviada con ayuda de un transeúnte quienes alertaron al 105 de la policía y se pudo detener al acusado.

III. SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD PLANTEADO

Octavo. La defensa técnica del acusado Jorge Jonathan Almeida Córdor en su recurso de nulidad formalizado⁸ expuso los siguientes agravios:

- 8.1.** La resolución recurrida incurre en motivación aparente e insuficiente al no dar fundamentos sólidos que expliquen cómo se ha superado lo alegado por la defensa sobre la negativa de la participación de su defendido en los hechos imputados.
- 8.2.** La única prueba que existe sobre la supuesta participación de su defendido en los hechos es la sindicación realizada por la supuesta agraviada Milagros Mercedes Murga Álvarez quien no concurrió a la etapa instructiva ni al plenario para ratificarse de su denuncia y explicar las circunstancias del robo.

IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Noveno. Esta Suprema Sala Penal para analizar el caso *sub iudice* examinará los fundamentos de la sentencia recurrida, la prueba de cargo acumulada que la sustenta y los agravios formulados en el recurso de nulidad. Al respecto, cabe señalar que la Sala Penal Superior estimó acreditada la materialidad del delito de robo y la

⁸ Folio 293.

responsabilidad penal del procesado **JORGE JONATHAN ALMEIDA CÓNDOR** con la declaración de la agraviada Milagros Mercedes Murga Álvarez quien a nivel preliminar y en presencia del representante del Ministerio Público⁹ sostuvo que el día de los hechos caminaba por la cuadra 1 de la avenida Prolongación Flor de Amancaes en El Rímac y dirigiéndose a la casa de su amiga que queda por el parque zonal Cápac Yupanqui. En ese momento, sacó su celular blanco de Marca Huawei P7 para conversar por WhatsApp mediante mensajes con su amiga y fue sorprendida por Jorge Jonathan Almeida Cóndor quien en compañía de otro sujeto le interceptaron para robarle su celular y la arrastraron por el piso una cuadra y media.

Décimo. Ahora bien, esta Suprema Sala Penal, considerando el mérito probatorio dado a la declaración de las agraviada en la sentencia recurrida estima pertinente evaluar la consistencia y utilidad de dicho relato. Para lo cual aplicará la metodología y el test de certeza desarrollados en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116. Siguiendo, pues, tales reglas de contrastación y validación probatoria, esta Suprema Sala Penal debe destacar lo siguiente:

10.1. Ausencia de incredibilidad subjetiva. Durante el proceso penal la agraviada Milagros Mercedes Murga Álvarez indicó no conocer al procesado **JORGE JONATHAN ALMEIDA CÓNDOR**. Este extremo también fue ratificado por el acusado. Así, no se detectan sentimientos de odio, enemistad, rencor u otro espurio y negativos previos y que resten credibilidad a la sindicación efectuada por los agraviados. En consecuencia, el presupuesto de certeza analizado es validable.

10.2. Verosimilitud. En torno a ello esta Sala Penal estima que el relato incriminador efectuado por la agraviada es consistente, coherente y carente de extractos o pasajes fantasiosos. Además, él se

⁹ El 18 de julio de 2017, véase fojas 13-15.

encuentra corroborado con los siguientes medios probatorios periféricos:

1. El Acta de Intervención Policial¹⁰ realizado por el efectivo policial interviniente PNP José Antonio Quiñones Villanueva. En ella se registra que el 18 de julio de 2017, aproximadamente a las 20:30 horas, a la altura de la cuadra 1 de la avenida Flor de Amancaes con referencia del parque zonal Cápac Yupanqui en El Rímac, fue detenida la persona de Jorge Jonathan Almeida Cóndor y luego de haber sido reducido por una persona conjuntamente con la agraviada. Esta última manifestó haber sido víctima de robo de su celular marca Huawei color blanco, por parte de dos sujetos quienes la arrastraron por el piso puesto que no soltaba su teléfono, logrando uno de los sujetos apoderarse del mismo y darse a la fuga. Se logró capturar a uno de ellos con apoyo de un mototaxista, fue así que al tomar conocimiento por comunicación del centro de control 105 se intervino al acusado.
2. El Certificado Médico Legal 035259-L¹¹ practicado a la agraviada Milagros Mercedes Murga Álvarez, que indica que sufrió agresiones por desconocidos el 18 de julio de 2017, aproximadamente a las 20:00 horas. Los peritos que suscriben dicho reporte técnico concluyen que la agraviada presenta lesiones traumáticas recientes. Los cuales requieren atención facultativa de 1 día e incapacidad médico legal por 6 días. Además que la agraviada presenta excoriaciones en franja (2) de 2 X 1 y 1 X 1 cm. En cuadrante inferior izquierdo del

¹⁰ Folio 8.

¹¹ Del 19 de julio de 2017, véase folio 32.

abdomen provocado por agente roce contra superficie rugosa, excoriación en rodilla derecha e izquierda, pierna izquierda, agente contundente duro, escoriación lineal rojiza oblicua de 4 cm en cuadrante inferior izquierdo del abdomen por agente con punta.

3. La ratificación del Certificado Médico Legal 035259-L¹² practicado a la agraviada que realizó el médico Luis Eduardo Gonzales Saldaña, quien ratificó el contenido de tal certificado médico e indicó que las conclusiones responden al interrogatorio e inspección de la agraviada.
4. La manifestación policial del efectivo PNP José Antonio Quiñones Villanueva¹³, quien en presencia del representante del Ministerio Público ratificó el contenido del acta de intervención policial del 18 de julio de 2017 practicado al detenido Jorge Jonathan Almeida Cóndor. Según el testigo, el procesado fue intervenido a la altura del parque zonal Cápac Yupanqui en la avenida Prolongación Flor de Amancaes cuadra 1 en el Rímac y que al momento de la intervención la agraviada se encontraba en compañía de un sujeto. Ambos tenían contra la pared al denunciado e indicaron que era el autor del robo de su celular luego de haberla arrastrado por el suelo en compañía de otro sujeto. Además, la agraviada indicó que no se logró recuperar el celular porque el intervenido señaló que su compañero Buzo se había llevado el celular. Precisa que pudo ver que la menor agraviada tenía roto el pantalón y raspada la rodilla.

Esta Sala Penal, considerando lo antes detallado y valorado, estima que la sindicación hecha por la agraviada es

¹² Folio 145.

¹³ Del 18 de julio de 2017. Véase folios 16 a 17.

coherente y consistente. Por consiguiente, cabe estimar que el presupuesto de certeza examinado también está validado.

10.3. Persistencia en la incriminación. Si bien la agraviada Milagros Mercedes Murga Álvarez no concurrió al juicio oral, su declaración fue ofrecida como prueba instrumental durante los debates. Por tanto, se le incorporó al proceso y fue materia de análisis en el plenario. Aunado a ello, cabe tener en cuenta que dicha declaración preliminar cumple con los requisitos de ley pues fue realizada en presencia del representante del Ministerio Público. Así, cabe concluir que el presupuesto de certeza evaluado también resulta plenamente verificado.

Decimoprimer. Tomando en cuenta lo examinado y contrastado por esta Suprema Sala Penal, cabe considerar que la incriminación efectuada por la agraviada Milagros Mercedes Murga Álvarez es consistente, coherente y está debidamente corroborada con otros elementos probatorios periféricos. Así, ella resulta ser útil, idónea y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que asistía al procesado **JORGE JONATHAN ALMEIDA CÓNDOR**.

Decimosegundo. Ahora bien, este Tribunal Supremo debe destacar también que el procesado al brindar su declaración policial, en presencia del representante del Ministerio Público¹⁴, así como en su declaración instructiva¹⁵ y en juicio oral¹⁶, se ha limitado reiteradamente a negar los cargos imputados en su contra. Al respecto, ha reiterado también que el hecho delictuoso es atribuible a su amigo Buzo quien huyó con el celular sustraído. Además, el procesado ha sostenido que corrió del lugar de los hechos porque tenía miedo que le peguen. Sin

¹⁴ Del 18 de julio de 2017. Fojas 18 a 22.

¹⁵ Del 23 de agosto de 2017. Fojas 132-133.

¹⁶ Del 10 de junio de 2022. Fojas 232-235.

embargo, tales alegaciones no son consistentes ni son respaldadas por ningún medio probatorio. Por consiguiente, ellas no afectan ni desmerecen la consistente actividad probatoria de los medios de prueba de cargo acumulados y que acreditan la participación del imputado en los hechos y su responsabilidad penal.

Decimotercero. Respecto al agravio postulado por la defensa técnica del procesado que: “La resolución incurre en motivación aparente y que la sindicación de la agraviada no es suficiente para condenarlo pues no concurrió al juicio oral”. Esta Sala Penal debe ratificar lo antes ya señalado al respecto. Por consiguiente, el agravio expuesto no es estimable.

Decimocuarto. En atención, pues, a lo analizado y valorado, esta Suprema Sala Penal estima que ha quedado acreditado más allá de toda duda razonable, que el procesado **JORGE JONATHAN ALMEIDA CÓNDOR** con empleo de fuerza se apoderó del teléfono celular de la agraviada Milagros Mercedes Murga Álvarez. Así, que corresponde confirmar la sentencia recurrida en tal extremo.

Del quantum de la pena impuesta

Decimoquinto. Esta Suprema Sala Penal analizando el caso *sub iudice* advierte que en la sentencia recurrida se calificó los hechos en el artículo 188 (tipo base) e incisos 2, 4 y 7 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal. El cual establece una pena conminada no menor de 12 ni mayor de 20 años.

Decimosexto. Ahora bien, la posibilidad de fijar la pena privativa de la libertad por debajo del mínimo legal se da únicamente cuando se configura una **causal de disminución de punibilidad**: tentativa, complicidad secundaria, responsabilidad restringida o alguna otra

eximente imperfecta [artículos 16, 23, 22 y 21 concordante con el artículo 20 del Código Penal].

Decimoséptimo. En el presente caso, se presenta la causal de responsabilidad restringida por la edad pues el procesado **Jorge Jonathan Almeida Condor** a la fecha de los hechos contaba con 18 años de edad (tal como obra en su ficha Reniec¹⁷). Además, se debe tener en cuenta que se trata de un agente primario pues carece de antecedentes penales y judiciales.

Decimoctavo. En atención, púes, a lo antes señalado esta Suprema Sala Penal considera que la pena privativa de libertad de 10 años impuesta por la Sala Penal Superior debe ser reformada. Y, en consecuencia, corresponde disminuirla a 8 años de pena privativa de libertad.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, y de conformidad con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal, los jueces y las juezas de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, declararon:

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida del 26 de julio de 2022 expedida por la Séptima Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima. La cual condenó a **Jorge Jonathan Almeida Cóndor** como autor de delito de robo con agravantes en agravio de Milagros Mercedes Murga Álvarez. Con lo demás que contiene.
- II. **HABER NULIDAD** en la citada sentencia en el extremo que impuso **DIEZ** años de pena privativa de libertad a Jorge Jonathan Almeida Condor y, **REFORMÁNDOLA**, imponer **OCHO** años de pena privativa de libertad, cuyo computo se iniciará a partir del momento que sea capturado e internado en un establecimiento penitenciario.

¹⁷ Folios 33.

III. **MANDARON** se devuelvan los autos al tribunal de origen para los fines de ley.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LOPEZ

PLACENCIA RUBIÑOS

VRPS/taqw