



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITO RECURSO DE NULIDAD N.º 614-2020 CALLAO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: BROUSSET SALAS RICARDO
ALBERTO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 28/03/2022 18:27:58 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 VÍCTOR
ROBERTO / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 04/04/2022 07:52:36 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: NUÑEZ JULCA
HECTOR HUGO / Servicio Digital -
Poder Judicial del Perú
Fecha: 4/04/2022 11:26:52 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: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 11/04/2022 08:44:58 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 - Poder Judicial del Perú
Fecha: 5/04/2022 14:08:28 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: ORE
DÍAZ RAFAEL ALEJANDRO
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 19/04/2022 17:46:52 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Complejidad probatoria para condenar

Sumilla. Lo expuesto permite concluir que la sindicación formulada por los agraviados, en cuanto a la identificación de los encausados y el desarrollo de los hechos, fue coherente, circunstanciada y orientada en tiempo y espacio. Se verifica persistencia en la incriminación formulada. Los actos de prueba desplegados revisten entidad suficiente y aportan verosimilitud a su exposición, lo que permite establecer con grado de certeza la responsabilidad de los encausados Máximo Ricardo Yupanqui Reyes, Franco Alexis Moreno y Franklin Josué Vega Vásquez.

Lima, quince de marzo de dos mil veintidós

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por las defensas de los encausados **Franco Alexis Luis Moreno, Franklin Josué Vega Vásquez y Máximo Ricardo Yupanqui Reyes**, contra la sentencia del tres de enero de dos mil veinte, emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao (foja 927), que los condenó como autores del delito contra el patrimonio, robo agravado en perjuicio de Colling Jhunion Manuyama Cahuachi y Jesús Emérita Marín Acosta, a quince años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 1000,00 (mil soles) el monto por concepto de reparación civil. De conformidad, en parte, con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.

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

CONSIDERANDO

HECHOS IMPUTADOS Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

Primero. Conforme con la acusación fiscal formulada por dictamen del veintisiete de abril de dos mil dieciocho (foja 252) integrado por Dictamen N.º 10-2019 del cuatro de marzo de dos mil diecinueve (foja 465)¹, los

¹ En atención a lo resuelto por la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, mediante Dictamen N.º 1179-2018-2ºFSUPR.P-MP-FN, del catorce de enero de dos mil diecinueve (foja 355).

hechos incriminados refieren que el veintiuno de mayo de dos mil quince, a las 21:50 horas, los encausados Franco Alexis Luis Moreno, Franklin Josué Vega Vásquez y Máximo Ricardo Yupanqui Reyes, junto a un sujeto en proceso de identificación, interceptaron a los agraviados Colling Jhunion Manuyama Cahuacho y Jesús Emérita Marín Acosta, cuando transitaban por las inmediaciones de la avenida Néstor Gambeta (asentamiento humano Márquez, en el Callao). Premunidos con un arma de fuego lograron apoderarse del teléfono celular del agraviado Manuyama Cahuachi, además ejercieron violencia contra la agraviada Marín Acosta quien intervino para ayudar a su coagraviado. Los acusados intentaron arrebatarle su mochila, pero no lograron su cometido debido a la intervención policial.

Segundo. En cuanto a la calificación jurídica, el titular de la acción penal postuló la configuración del delito de robo agravado, regulado en el artículo 188, concordado con las agravantes contenidas en los incisos 2 (durante la noche), 3 (a mano armada) y 4 (con el concurso de dos o más personas) del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal.

DELIMITACIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO

Tercero. La defensa del encausado Franco Alexis Luis Moreno formalizó recurso de nulidad por escrito del nueve de enero de dos mil veinte (foja 959), ampliado por escritos del dieciséis y veintiuno de enero de dos mil veinte (fojas 977 y 1006, respectivamente), solicitó se declare su absolución frente a los cargos imputados. Denunció que la recurrida vulneró el derecho de defensa, debido proceso, tutela jurisdiccional y motivación. Sostuvo, en concreto, que:

- 3.1.** No existen suficientes elementos de prueba que acrediten su negada responsabilidad penal. La prueba actuada no genera convicción válida, plena ni apta para sustentar su condena.
- 3.2.** La declaración de los agraviados no reúne las garantías de certeza que contempla el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116. Estos, en repetidas oportunidades, cambiaron su versión respecto a cómo

sucedieron los hechos. No existe concordancia en muchos puntos de su declaración. Tampoco existe corroboración periférica.

- 3.3. A lo largo del proceso no se acreditó la preexistencia de los bienes, tampoco se le encontró en poder de estos durante la intervención.
- 3.4. Respecto al elemento de convicción relacionado con el Informe Técnico Preliminar N.º 113-2015-REGPOL-CALLAO/OFAD-UNILOG-AAM (foja 45), el cual concluyó que el arma incautada a Yupanqui Reyes se encuentra inoperativa; por tanto, lo referido por los testigos es incoherente y no se condice con la verdad, pues un arma inoperativa no puede disparar. Tampoco existe pericia de absorción atómica.
- 3.5. En cuanto a la pena no se tuvieron en cuenta los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad. En el escrito fuera de plazo agrega, en lo sustancial, que contaba con 18 años a la fecha de los hechos. Debió aplicarse la responsabilidad restringida y tener en cuenta su corta edad para imponer una pena reducida pues lo contrario lo priva de su proyecto de vida, capacidad de tener familia y reinserirse a la sociedad.

Cuarto. Por su parte, la defensa del encausado Franklin Josué Vega Vásquez, mediante escrito del nueve de enero de dos mil veinte (foja 968), fundamentó recurso de nulidad y postuló su absolución al amparo de la garantía constitucional de presunción de inocencia. Preciso que:

- 4.1. Es falso que el relato incriminador reúna las garantías de certeza. La declaración de la testigo Aquilina Emma Alburqueque Gastelo y la agraviada Jesús Emérita Marín Acosta presentan contradicciones en cuanto a que los agraviados se encontraban solos en el paradero y a la permanencia de Marín Acosta en el lugar.
- 4.2. Lo que realmente sucedió el día de los hechos es una pelea entre jóvenes que se insultaron y se miraron mal, debido a que el agraviado se confundió y pensó que le querían robar el celular. No se recabó el certificado médico que se le practicó. Además, el

agraviado cambió su versión, confirmó lo alegado por la defensa y negó su manifestación policial.

- 4.3. Es verdad que se incautó un arma al encausado Yupanqui Reyes; sin embargo, se encontraba partida en dos e inoperativa; por tanto, no pudo haber un disparo como refieren las agraviadas.
- 4.4. Nunca se acreditó la preexistencia del bien sustraído.
- 4.5. Contrario a lo referido por la Sala Superior, existía odio, revancha y venganza de parte de la agraviada y testigo, pues refirieron que con anterioridad una persona les robó en ese mismo paradero. Aunado a ello, también se verifica resentimiento en el agraviado durante su primera declaración pues este perdió la pelea con los encausados.
- 4.6. Respecto a la pena indicó que debieron tenerse en cuenta los principios de legalidad, proporcionalidad y humanidad de la pena.

Quinto. A su vez, el encausado Máximo Ricardo Yupanqui Reyes fundamentó recurso respectivo por escrito del diecisiete de enero de dos mil veinte (foja 988). Denunció la vulneración de deber de motivación (motivación aparente), la presencia de vicios procesales en el procedimiento y la averiguación de la verdad. Solicitó se revoque la recurrida y se lo absuelva de los cargos incoados. Puntualizó que:

- 5.1. La recurrida no expresa el fundamento por el cual los cuestionamientos realizados por la defensa no son tomados en cuenta, limitándose a la glosa de lo expuesto por el Ministerio Público. No existe valoración mínima.
- 5.2. El Colegiado no tomó en cuenta que concurrieron los efectivos policiales Luis Quispe Mendo, Daniel Sarzo Cancho, Jaime Guillén Pariona Leonardo Guerrero Arellano, Carlos Aurazo Mendoza y Edgar Gonzales Ramos, quienes no recordaron el hecho investigado, por lo que se les mostró el documento para que lean, lo que trasgrede las técnicas de litigación oral.
- 5.3. Respecto al certificado médico practicado al agraviado se observa

que no concurrieron los peritos. Si bien acredita lesiones no hay responsabilidad. No se niega el uso del arma, sino que esta no fue usada para un robo sino una pelea; además, esta se encontraba inoperativa conforme con la evaluación técnica ratificada en juicio oral.

- 5.4. La declaración de la agraviada Marín Acosta presenta contradicciones. Por su parte, el agraviado negó los hechos y refiere que, en efecto, se trató de una pelea.
- 5.5. El Ministerio Público prescindió de la declaración de la testigo Alburqueque Gastelo, por lo que se oralizó su declaración, lo cual trasgrede el principio de contradicción.
- 5.6. Respecto a la certificación de antecedentes penales, se trata de un hecho posterior al objeto de procesamiento.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

Sexto. Conforme con la sentencia recurrida del tres de enero de dos mil veinte (foja 927), la Sala Superior condenó a los encausados Franco Alexis Luis Moreno, Franklin Josué Vega Vásquez y Máximo Ricardo Yupanqui Reyes en atención a lo siguiente:

- 6.1. Se cuenta con el relato incriminador de los agraviados Colling Manuyama Cahuachi y Jesús Marín Acosta, a nivel preliminar con presencia del representante del Ministerio Público, esta última además en juicio oral, quienes detallaron las circunstancias del robo agravado en su contra por parte de cuatro sujetos. Es pertinente precisar que la agraviada, ante el plenario, solicitó garantías para su vida porque uno de los encausados la buscó para cambiar su versión e indicar que todo fue una pelea.
- 6.2. El citado relato incriminador reúne las garantías de certeza descritas en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116. No existe incredulidad subjetiva, es persistente y cuenta con notas corroborantes tales como la declaración testimonial de Aquilina Emma Alburqueque Gastelo, presente el día de los hechos, el certificado médico

practicado al agraviado que acredita las lesiones proferidas, el atestado policial donde detalla la forma y la circunstancia de la intervención en flagrancia de los encausados.

- 6.3. Si bien los encausados niegan los cargos y aseveran que se trató de una pelea, esta versión debe tomarse con la reserva del caso, pues no reviste el menor análisis. El cambio de versión del agraviado Manuyama Cahuachi no resulta creíble, estos no se conocían por lo que no se justifica la sindicación; por el contrario, se trataría de amenazas recibidas conforme hizo notar la agraviada María Acosta.
- 6.4. La preexistencia del bien no recae sobre la propiedad del bien mediante una boleta y/o factura u otro, sino que este existió al momento de los hechos lo que se encuentra acreditado por los agraviados y la testigo presencial.
- 6.5. El empleo de arma de fuego no fue objeto de cuestionamiento por la defensa.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Séptimo. En cuanto a la pretensión recursiva que convoca el presente pronunciamiento se advierte que los agravios esgrimidos por las defensas en los escritos de nulidad remiten a este Tribunal Supremo a cuestionar la actividad probatoria en que se sostiene la condena (sindicación de los agraviados, declaración testimonial de la testigo, declaración de los agentes policiales, resultado del certificado médico legal practicado al agraviado y el informe técnico legal del arma de fuego) los que consideran insuficientes para respaldar su –negada– responsabilidad en los hechos objeto de imputación, situación que conlleva su absolución.

Asimismo, se observa que la defensa de recurrente Franco Alexis Luis Mores denuncia adicionalmente –con relación a la pena impuesta– la inaplicación de la circunstancia atenuante de responsabilidad restringida dado que al momento de los hechos inculcados contaba con dieciocho años.

Octavo. Respecto al primer punto de la impugnación conviene precisar que el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales refiere que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por el órgano jurisdiccional con criterio de conciencia.

Si bien el juez o la Sala sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, esta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la base de una actividad probatoria 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)–, con arreglo a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia (determinadas desde parámetros objetivos) y de la sana crítica².

Noveno. En el caso, la materialidad del delito y la determinación de la responsabilidad penal de los encausados se sostienen en primer término en la sindicación formulada de manera coetánea a los hechos por parte del agraviado Colling Jhunion Manuyama Cahuachi y Jesús Emérita Marín Acosta.

Si bien la sindicación de la víctima ostenta capacidad probatoria de entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia que asiste a todo justiciable, ello no le otorga por sí mismo fiabilidad absoluta; por el contrario, su dicho debe ser evaluado en el marco de las garantías constitucionales que rigen el proceso penal, desarrolladas en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116³, que refiere: **i)** Ausencia de incredulidad subjetiva. **ii)** Verosimilitud del testimonio, persistencia en la incriminación. **iii)** Existencia de corroboraciones externas a esa declaración incriminatoria.

Décimo. Fluye de autos que los agraviados al rendir su declaración a nivel policial contaron con la participación del representante del Ministerio

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

³ Del treinta de setiembre de dos mil cinco.

Público, lo que dota de calidad probatoria a dicha actuación, conforme con lo regulado en el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales.

El agraviado Colling Jhunion Manuyama Cahuachi, precisó que el día de los hechos se encontraba en compañía de su compañera Jesús Emerita Marín, con quien estudiaba en el CEBA del Asentamiento Humano Márquez, camino al paradero 15 de la avenida Néstor Gambeta. Al llegar, cuatro sujetos de sexo masculino se le acercaron, uno de ellos lo acogotó mientras que el otro lo golpeaba y rebuscaba en su mochila sus pertenencias, lo tumbaron al suelo y llegaron otros dos sujetos más, quienes también le rebuscaron y tenían un arma de fuego con lo cual lo amenazaron. Al intentar ayudarlo su compañera Jesús Marín, también fue agredida y amenazada con el arma. Afirmó que uno de ellos se llevó su celular. Al notar la presencia de los policías se dieron a la fuga. Se logró la captura de tres de ellos, mientras que el sujeto que le sustrajo su celular logró huir. Agregó que antes de que llegara la policía el sujeto que tenía arma realizó un disparo y luego de golpearlo en la cabeza con la cache esta se partió en dos partes.

En cuanto a las características de los sujetos señaló:

El sujeto que me cogoteó era de estatura alta, contextura delgada, de tez morena, cabello corto, vestido con una casaca negra, mientras que el sujeto que tenía el revólver era de estatura baja, contextura delgada, cabello corto, tez blanca y vestía con chaleco blanco y un pantalón *jean* color azul, uno de los sujetos que me golpeaba no lo pude ver bien pero al sujeto que se llevó mi celular y se dio a la fuga era de estatura alta, contextura delgada y vestía una casaca negra.

Asimismo, se verifica que frente a la muestra y vista a las personas de Máximo Ricardo Yupanqui Reyes, Franco Alexis Moreno y Franklin Josué Vega Vásquez indicó que eran las mismas personas que lo golpearon y lo despojaron de su teléfono celular, señaló: "Que sí, precisando que el primero fue quien tenía el arma y me golpeó en la cabeza con la cache, mientras me tumbaron al suelo y me golpeaban conjuntamente con el otro sujeto que se llevó mi teléfono celular habiéndome ocasionado diversos golpes en el cuerpo y sobre todo en mi mano derecha". En dicha declaración se dejó constancia que el agraviado presentaba

vendaje en la mano derecha y una herida con sangre en el lado izquierdo de la cabeza.

Por su parte, la agraviada Marín Acosta –quien al momento de los hechos era menor de edad–, en compañía de su madre, a nivel policial (foja 15, en presencia de la representante del Ministerio Público) coincidió con el relato de su coagraviado respecto a las circunstancias en que se desarrollaron los hechos. Incluso precisó sus características:

Uno de ellos era de contextura delgada de unos 150 m de alto aproximadamente, de 18 años de edad, quien vestía con una casaca celeste, él era quien tenía el arma con el que realizó el disparo y golpeó a mi compañero, solo pude ver eso; el segundo es quien se llevó el celular, no llegué a verlo bien; el tercero, era alto, de tez morena y vestía con una casaca negra; el cuarto era flaco, alto, cabello corto y tez trigueña.

Asimismo, se verifica que frente a la muestra y vista a las personas de Máximo Ricardo Yupanqui Reyes, Franco Alexis Moreno y Franklin Josue Vega Vásquez también procedió a reconocerlos.

Dicha declaración fue ratificada a nivel de juicio oral (sesión de audiencia de juicio oral número siete del veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve, foja 730) donde detalló la forma y las circunstancias en que se materializaron los hechos, precisó que tanto a ella como a su coagraviado los amenazaron con una pistola, que fueron cuatro personas y una de ellas se llevó el celular de su amigo. Se dieron a la fuga y el patrullero intervino a los imputados. En ese mismo acto solicitó garantías para su vida debido a que anteriormente –refiriéndose a la defensa de uno de los imputados– la citaron para hablar y confesar que todo fue una pelea, por lo que no quiere correr riesgos.

Decimoprimer. Ahora, si bien obra en autos la declaración del agraviado Manuyama Cahuachi en juicio oral donde se retractó de la incriminación hecha a nivel preliminar, afirmó que lo sucedido fue una pelea debido a un cruce de miradas desafiantes con los imputados y que no le robaron su celular. No obstante, se advierte que también reconoció que se encontraba en compañía de su compañera de estudios, la coagraviada Jesús Marín Acosta y reconoció la presencia de la testigo Aquilina Emma

Albuquerque. De tal manera que la primera de estas mantuvo su versión sindicalista.

Es menester advertir que para otorgar validez a la retractación de la víctima, su dicho debe ser evaluado de manera interna y externa, es decir, debe verificarse la solidez o debilidad de la declaración inculpativa y la corroboración coetánea –en los términos expuestos– que exista; coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado (venganza u odio) y la acción de denunciar falsamente; características que la retractación brindada por parte del agraviado en la presente causa no reúne. Si bien afirma que se trató de un gresca, ello no fue corroborado con medio probatorio alguno, tanto más si al momento de rendir su declaración preliminar lo hizo de forma voluntaria con la presencia del representante del Ministerio Público y dicha declaración se coincide con lo señalado por su coagraviada Jesús Marín Acosta, la testigo Aquilina Albuquerque y los efectivos policiales intervinientes, quienes en lo pertinente ratificaron el contenido de las actas practicadas.

En cuanto a su evaluación externa, corresponde remitirnos a lo manifestado en juicio oral. La agraviada, Jesús Marín Acosta, quien conforme con lo descrito en el fundamento anterior, advirtió ante el plenario que de parte de los encausados se acercaron para que declarase que todo fue una pelea, situación que incluso conllevó a que solicitara garantías personales. En consecuencia, no es posible dar validez a la retractación del imputado brindada en juicio oral, dadas las circunstancias coetáneas a este cambio de versión y ante la ausencia de prueba que permita respaldar su dicho.

Máxime si a nivel subjetivo no se verifica ni ha sido postulado por la defensa la presencia de móviles espurios, encono personal o animadversión entre los agraviados y los encausados, que los haya impulsado a formular una atribución delictiva de esta gravedad con el fin

de perjudicarlos, lo que permite concluir que su declaración reviste credibilidad.

Decimosegundo. Además, lo depuesto por este se condice y corrobora a partir de los siguientes actuados periféricos:

- 12.1.** El Atestado N.º 031-2015-REGPOL-CALLAO/DIVTER3-CM-DEINPOL, del veintiuno de mayo de dos mil quince (foja 2), por el cual se da cuenta que producto del megaoperativo policial dispuesto a las 21:50 horas del citado día, cuando patrullaban se percató de que a la altura del kilómetro 14.5 de la avenida Néstor Gambeta, en el lugar conocido como paradero 15, cuatro sujetos desconocidos asaltaban y agredían a dos personas en plena vía en dirección de sur a norte, motivo por el que de manera conjunta con el personal DOPE-VENTANILLA se pudo intervenir en delito flagrante a Franco Alexis Luis Moreno (19) y Máximo Ricardo Yupanqui Reyes (18), a quien se le encontró un arma de fuego y a la persona de Franklin Josué Vega Vásquez (23).
- 12.2.** El acta de registro personal e incautación de arma de fuego y especies (foja 33) practicado al procesado Máximo Ricardo Yupanqui Reyes, suscrita por los suboficiales Quispe Mendoza y Aurazo Mendoza en donde se detalla que se le encontró en su bolsillo delantero izquierdo un arma de fuego tipo revólver calibre 22, sin marca ni número de serie, lo cual acredita la preexistencia del arma de fuego utilizada por los imputados para agredir a las víctimas.
- 12.3.** La manifestación de la testigo presencial Aquilina Emma Alburqueque Gastelo (foja 18, en presencia de la representante del Ministerio Público), quien refirió las circunstancias en las que esperaba el vehículo para que los lleve a Ventanilla, momento en que aparecieron cuatro sujetos desconocidos, rodearon a su amigo Colling Manuyama Cahuachi y empezaron a golpearlo para quitarle su celular y a su amiga Jesús Marín Acosta, quien les arrojó

piedras para que suelten a su amigo; sin embargo, uno de ellos sacó un arma y le apuntó. Asimismo, afirmó que uno de los sujetos se dio a la fuga al ver la presencia de los policías.

Lo expuesto permite concluir que la sindicación formulada por los agraviados en cuanto a la identificación de los encausados y el desarrollo de los hechos, ha sido coherente, circunstanciada y está orientada en tiempo y espacio. Se verifica persistencia en la incriminación formulada. Los actos de prueba desplegados revisten entidad suficiente y aportan verosimilitud a su exposición, lo que permite establecer con grado de certeza la responsabilidad de los encausados Máximo Ricardo Yupanqui Reyes, Franco Alexis Moreno y Franklin Josué Vega Vásquez.

Decimotercero. En cuanto a las presuntas contradicciones y divagaciones en lo depuesto por los agraviados y la testigo presencial corresponde señalar que conforme con el análisis efectuado *ut supra* en la versión incriminatoria brindada por el agraviado no se verifican supuestos contrarios a la lógica o las máximas de la experiencia. Estos fueron claros en cuanto a la narración de los hechos antecedentes, concomitantes y posteriores del evento delictivo, así como respecto de la descripción de los agentes penales, logrando identificar a los encausados, a quienes se les encontró en poder del arma de fuego y en flagrancia delictiva.

La condena se sustenta en prueba de cargo fiable, plural y suficiente para concluir razonablemente en la imposición de la respectiva sanción penal. La presunción constitucional de inocencia fue enervada.

La retractación del agraviado a nivel de juicio oral no desacredita el valor probatorio de su relato preliminar, máxime si esta no reúne las características de validez exigidas en el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, en cuanto a la retractación de la víctima en el plenario.

Decimocuarto. Por su parte, en cuanto al cuestionamiento de la defensa respecto a la preexistencia del bien objeto de sustracción, esto es, del

teléfono celular del agraviado, corresponde indicar que la jurisprudencia nacional ha establecido como suficiente la acreditación parcial del monto y características de lo sustraído. “No es correcto señalar que si no se demuestra todo lo que se dice robado, no existe prueba del hecho delictivo”⁴.

Fluye de autos que se cuenta con el dicho de los agraviados y la testigo presencial respecto a la existencia de los bienes, que se erige en prueba personal, capaz de establecer su materialidad. Además, se debe considerar que se constituye en un bien de utilización masiva.

Aunado a ello, el hecho de no encontrar en poder de los encausados los bienes sustraídos no desmerece la materialidad de los bienes, pues la imputación fáctica refiere la participación de cuatro sujetos, uno de los cuales logró huir con el bien sustraído.

Decimoquinto. En cuanto a la condición inoperativa del arma de fuego utilizada, conforme jurisprudencia asentada en el Acuerdo Plenario N.º 05-2015/CJ-116, el amenazado con un arma de fuego comúnmente no puede apreciar a priori –salvo se trate de persona especializada y según las circunstancias– su autenticidad u operatividad; de aquí que no es posible negar la idoneidad del arma para la consecución de los objetivos del agente, pues su finalidad es mellar la capacidad de resistencia u oposición de la víctima, de aquí el incremento del injusto.

La utilización de un arma (ya sea propia, impropia o de juguete con las características de arma verdadera, réplica u otro sucedáneo) genera, pues, el debilitamiento de las posibilidades de defensa, que es precisamente lo que busca el agente con el empleo de tal elemento vulnerante⁵.

El agravio en dicho extremo corresponde ser rechazado.

⁴ PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 646-2015/Huaura, del quince de junio de dos mil diecisiete, fundamento jurídico octavo.

⁵ Acuerdo Plenario N.º 05-2015/CJ-116, del dos de octubre de dos mil quince. Fundamento jurídico 13.

Respecto a la sanción penal impuesta

Decimosexto. La pena abstracta por el delito conminado (robo agravado) oscila entre doce y veinte años, conforme con lo normado en el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal.

Para la determinación de la pena concreta, el órgano jurisdiccional sentenciador tuvo en consideración el bien jurídico protegido, el impacto social del hecho cometido y el carácter consumado del evento criminal.

Ahora bien, conforme con el agravio planteado por la defensa se advierte que la Sala Superior, si bien advirtió que los encausados Máximo Ricardo Yupanqui Reyes y Franco Alexis Luis Moreno contaban con dieciocho y diecinueve años de edad, respectivamente, a la fecha de los hechos, no consideró ni aplicó los alcances de la responsabilidad restringida, conforme con los alcances del artículo 21 del Código Penal, que permite la imposición de una sanción inferior al mínimo legal en atención a rangos etéreos.

De aquí que corresponde reformar la pena impuesta a dichos sentenciados para imponerles once años de pena privativa de libertad, al amparo de la facultad normada en el numeral 300 del Código de Procedimientos Penales.

Decimoséptimo. Aunado a ello, se advierte que la Sala Superior en el juicio de determinación de la pena se remitió a los alcances del sistema de tercios. Razonamiento que resulta errado dada la naturaleza del tipo penal incoado (robo agravado), el cual establece agravantes específicas a la conducta; por lo que corresponde otorgar un peso equitativo a cada una de las agravantes específicas del delito (en total ocho). De aquí que, considerando que en la presente causa se advierte la imputación de tres agravantes específicas (numerales 2, 3 y 4) en la comisión de los hechos, la pena concreta a imponer contra el encausado Vega Vásquez, no responsable restringido, sería de quince años, correspondiendo su confirmatoria bajo los argumentos expuestos.

En cuanto a la reparación civil se fijó en virtud al daño causado, por lo que corresponde su confirmación.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del tres de enero de dos mil veinte, emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao (foja 927), que condenó a los encausados **Franco Alexis Luis Moreno, Franklin Josué Vega Vásquez y Máximo Ricardo Yupanqui Reyes** como autores del delito contra el patrimonio, robo agravado en perjuicio de Colling Jhunion Manuyama Cahuachi y Jesús Emérita Marín Acosta, impuso contra **Franklin Josué Vega Vásquez** quince años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 1000,00 (mil soles) el monto por concepto de reparación civil.
- II. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la citada sentencia en el extremo que impuso contra los encausados **Franco Alexis Luis Moreno y Máximo Ricardo Yupanqui Reyes** quince años de pena privativa de libertad; y, **REFORMÁNDOLA**, se impuso once años de pena privativa de libertad.
- III. Se devuelvan los autos al tribunal superior para los fines de ley y se haga saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

Intervino el magistrado Núñez Julca por licencia de la jueza suprema Castañeda Otsu.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

NÚÑEZ JULCA

BROUSSET SALAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

RBS/ycll/kila