SUMILLA: En un recurso de nulidad de sentencia, no se puede emitir pronunciamiento de fondo, cuando se ha incurrido en irregularidades que afectan el debido proceso; en este supuesto, debe anularse la sentencia y ordenarse un nuevo juicio oral.

Lima, veintidós de junio de dos mil diecisiete.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del sentenciado José Luis Díaz Gálvez, obrante a folios trescientos nueve a trescientos diecisiete, contra la sentencia de fecha 30 de julio de 2015, expedida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Loreto, obrante de folios doscientos noventa a trescientos, que condenó al recurrente como autor del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, en agravio de Roger Rusbel Mozombite Rimachi, en grado de tentativa; imponiéndole diez años de pena privativa de la libertad efectiva, además del pago ascendente a la suma de quinientos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Hinostroza Pariachi.

CONSIDERANDO

§. HECHOS IMPUTADOS

PRIMERO: De conformidad con la imputación fáctica contenida en el dictamen acusatorio de folios ciento treinta y seis -y su subsanación mediante dictamen de folios ciento cincuenta-; el día 10 de febrero de 2011; siendo las 01:00 horas, aproximadamente; en circunstancias que las personas de Roger Rusbel Mozombite Rimachi y Ricardo Ortiz Acho, se encontraban en la intersección de la avenida Central con calle Arica, del Asentamiento Humano Nuevo Versallles, Distrito de Punchana, Iquitos; hizo su aparición un grupo de sujetos a bordo de cuatro

mototaxis -entre los cuales se encontraba el procesado José Luis Díaz Gálvez-; quienes interceptaron a Roger Rusbel Mozombite Rimachi y Ricardo Ortiz Acho, empleando violencia (golpes de puño y patadas), y amenazándolos con arma blanca (cuchillo); lograron despojar de sus pertenencias al agraviado Roger Rusbel Mozombite Rimachi, consistentes en un reloj marca "Seiko", sus documentos personales, y la suma de cincuenta soles, que llevaba en su billetera. Luego de apoderarse de los bienes, el encausado José Luis Díaz Gálvez y sus acompañantes huyeron inmediatamente del lugar; siendo posteriormente intervenido dicho procesado, por personal policial, y fue reconocido e identificado por el agraviado Mozombite Rimachi y su acompañante Ortiz Acho; quienes lo sindicaron como uno de los sujetos que participó en los hechos.

§. FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL SUPERIOR

SEGUNDO: La Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Loreto; fundamenta su sentencia condenatoria con los siguientes fundamentos:

i. La responsabilidad penal del procesado José Luis Díaz Gálvez, se encuentra acreditada con la declaración realizada por el agraviado Roger Rusbel Mozombite Rimachi; quien, tanto a nivel preliminar, como en su declaración preventiva, de manera uniforme y coherente, sindica al procesado como el autor del hecho ilícito cometido en su agravio, quien se encontraba acompañado de varias personas; y que luego procedió a correr hacia uno de los vehículos (motokar), para conducir, huyendo del lugar con los demás sujetos.

ii. La versión del agraviado se encuentra corroborada con el Acta de reconocimiento de persona, y el Acta de reconocimiento de vehículo; además de la declaración testimonial brindada por Ricardo Ortiz Acho.

iii. Si bien el agraviado, Roger Rusbel Mozombite Rimachi, en el Juicio Oral, ha variado su versión sobre la imputación hecha inicialmente contra el procesado; sin embargo, no existe prueba que refrende su nueva versión; pues no identifica al testigo que supuestamente lo indujo a sindicar al procesado; además, se debe precisar que no niega la ocurrencia de los hechos, menos la participación del procesado.

§. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD- AGRAVIOS-

TERCERO: El sentenciado José Luis Díaz Gálvez, en su recurso de nulidad fundamentado a folios trescientos nueve, expresa como agravios lo siguiente:

i. Que el testigo Ricardo Ortiz Acho sería, realmente, el autor intelectual de los hechos en agravio de Roger Rusbel Mozombite Rimachi; asimismo, la Policía habría manipulado no sólo la versión preliminar del recurrente, aprovechándose de su estado de embriaguez; sino también la manifestación del agraviado Roger Rusbel Mozombite Rimachi.

ii. El agraviado Roger Rusbel Mozombite Rimachi, fue tajante y contundente al referir, en el Juicio Oral, que fue una persona desconocida quien le indujo a sindicar al recurrente; siendo éste el único testimonio real y verdadero que ha brindado dicho

agraviado; por cuanto su declaración preliminar fue manipulada por la Policía.

iii. El Acta de reconocimiento de persona y de vehículo, fueron elaboradas cuando el agraviado y el testigo Ricardo Ortiz Acho ya habían visto al procesado al momento de su intervención; por lo que carecen de valor probatorio.

iv. No se han actuado diligencias importantes para obtener certeza; esto es, no existe Inspección judicial ni reconstrucción de los Hechos; tampoco confrontación entre el agraviado y el testigo Ricardo Ortiz Acho; puesto que existía una contradicción entre ambas versiones. Asimismo, tampoco existe Acta de incautación de arma blanca.

§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

CUARTO: Conforme se tiene de los hechos expuestos por el Minsiterio Público, en el dictamen acusatorio de folios ciento treinta y seis, así como de su respectiva aclaración en la audiencia de apertura del Juicio oral -véase folios doscientos veintiséis-; se imputa al acusado José Luis Díaz Gálvez; ser presunto autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en grado de tentativa; concurriendo las agravantes establecidas en los incisos 3 (a mano armada) y 4 (con el concurso de dos o más personas) del primer párrafo; e inciso 1 del segundo párrafo (cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima), del artículo 189° del Código Penal; en concordancia con el tipo básico, regulado en el artículo 188° del mismo código sustantivo.

QUINTO: Antes de emitir pronunciamiento de fondo, es pertinente revisar el procedimiento seguido por el Tribunal de Juzgamiento y la propia

sentencia que pone fin a la instancia, a fin de verificar si se han cumplido las garantías de un debido proceso.

SEXTO: Del análisis de la Sentencia impugnada, se aprecia que el Tribunal Superior ha realizado una errónea tipificación de los hechos; no habiendo fundamentado en lo más mínimo sobre: *i)* cuál es el título de imputación [autor directo, coautor, autor mediato, cómplice primario, cómplice secundario, instigador] que se atribuye al sentenciado; máxime cuando en el hecho ha intervenido una pluralidad de agentes; elemento de la tipicidad que se ha omitido precisar, incluso, en la parte resolutiva de la recurrida; *ii)* el grado de ejecución del delito; se ha condenado por tentativa, sin explicar las razones por las cuales se arriba a tal conclusión, ni se dio argumentos del apartamiento o adhesión a la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A [momento de la consumación del delito de robo agravado]; *iii)* las razones para su desvinculación de la tesis acusatoria; al tipificar los hechos en el primer párrafo del artículo 189° del Código Penal, y tomar dicho marco penal [que establece una pena no menor de 12 ni mayor de 20 años] para la individualización de la pena; no obstante que en el punto referido a la calificación jurídica, el propio Tribunal Superior -adhiriéndose a la tesis del Ministerio Público-, tipificó los hechos en el inciso uno del segundo párrafo del artículo 189° del texto punitivo en mención [cuyo marco penal es no menor de veinte ni mayor de treinta años]; *iv)* cuál es el objeto material del delito; por cuanto en el fundamento segundo de la recurrida se sostiene que es el dinero en efectivo de la víctima; sin embargo, en el considerando segundo (2.3.) se señala que constituiría el vehículo mototaxi. Hechos que no guardan concordancia con el suceso fáctico postulado por el Ministerio Público (en la acusación se señala un reloj, documentos personales y dinero por la suma de cincuenta soles).

SÉPTIMO: La sentencia recurrida, también adolece de *falta de motivación interna del razonamiento*, situación que se presenta en una doble dimensión: «por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión»[1].

OCTAVO: En el presente caso, la *falta de motivación interna del razonamiento* se evidencia -además de lo precisado en los puntos iii) y iv) del considerando séptimo de la presente resolución-; cuando el Tribunal Superior señala en el considerando segundo (2.3.) de su resolución, que "*les quitaron todo lo que tenían en ese momento, pero no se llevaron el Motokar porque botaron la llave, consumando así el ilícito penal investigado*"; sin embargo, más adelante (2.5.) tipifica los hechos, determina la pena (fundamento tercero) y, finalmente (parte resolutiva) condena al acusado por el delito de robo agravado, en grado de tentativa; sin exponer argumento alguno que lo lleve a tal conclusión. Asimismo, se señala en un primer momento que no se ha logrado acreditar la propiedad de las especies sustraídas (2.5.); sin embargo, resuelve condenar al recurrente, sin precisar cuáles son los bienes o especies que lo vinculan con el hecho.

NOVENO: Se aprecia, por tanto, que la Sentencia impugnada no se encuentra debidamente motivada, por lo que este Supremo Tribunal se halla en la obligación de efectuar un control de validez de la justificación -mediante el análisis de la corrección lógica de los argumentos que exponga-; y, frente a su orfandad manifiesta, se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el artículo 298°, numeral 1), del Código de Procedimientos Penales; por haberse afectado el debido

[1] *Cfr.* Sentencia recaída en el Expediente N° 08125-2005-HC/TC, *F.J.* 4. §, 34.

proceso [infracción constitucional]; encontrándose compelido a la declaración de nulidad de la recurrida; disponiéndose un nuevo juicio oral, donde se emitirá una nueva sentencia, en el sentido que corresponda, teniendo en consideración la parte considerativa de la presente Ejecutoria Suprema.

DÉCIMO: Si bien es cierto, en atención a los principios de economía y celeridad Procesal, esta Sala Suprema podría subsanar o integrar la deficiencia de motivación de la Sentencia de instancia; sin embargo, en el presente caso, las irregularidades y las infracciones al debido proceso son insubsanables, no pudiendo enmendarlos en esta sede recursal, con el riesgo de afectar derechos fundamentales del procesado; por lo que no se puede emitir un pronunciamiento de fondo; no teniendo otra alternativa que anular la sentencia.

DÉCIMO PRIMERO: De otro lado, se aprecia que la sentencia condenatoria ordenó el internamiento del procesado en un Establecimiento Penitenciario; sin embargo, como se está anulando la misma; debe ordenarse su libertad por cuanto tenía la medida coercitiva personal de comparecencia restringida.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **DECLARARON: NULA** la sentencia de fecha 30 de julio de 2015, expedida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Loreto, obrante de folios doscientos noventa a trescientos, que condenó al recurrente como autor del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, en agravio de Roger Rusbel Mozombite Rimachi, en grado de tentativa; imponiéndole diez años de pena privativa de la libertad efectiva, además del pago ascendente a la suma de quinientos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado; **MANDARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, teniendo en

cuenta los fundamentos jurídicos de la presente Ejecutoria Suprema; **ORDENARON** la inmediata libertad del mencionado procesado; que se ejecutará siempre y cuando no exista en su contra orden de detención emitido por autoridad competente; oficiándose vía fax a la Sala Penal Superior correspondiente; y los devolvieron.

SS.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CHP/caps

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. Cynthia Bazán Cachata
Secretaria (e)
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

05 JUL 2017