Sumilla: La características brindadas por los hermanos agraviados en sus declaraciones preliminares respecto al acusado Carlos Adrián Alva Mayekawa, difieren de las descritas en el acta de reconocimiento por el agraviado Uben Pereyra Ramírez, asimismo en la visualización del video de seguridad no se pudo identificar plenamente la identidad y participación del acusado citado en el delito de robo agravado, no desvirtuándose su presunción de inocencia.

Lima, veinte de septiembre de dos mil diecisiete.

VISTOS: Los recursos de nulidad interpuestos por el Representante del Ministerio Publico y por los abogados de los encausados Ricardo Erasmo Carrasco Sánchez y Carlos Adrián Alva Mayekawa, contra la sentencia de fojas setecientos diecinueve, del veintitrés de mayo de dos mil dieciséis, que los condenó como autores del delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en agravio de la Botica Perfarma, les impuso QUINCE AÑOS de pena privativa de libertad, y ABSOLVIÓ a Walter Junior Torres Santiago, por el delito contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado. Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. El representante del Ministerio Publico recurre el extremo de la absolución contra el acusado Walter Junior Torres Santiago, a fojas setecientos sesenta y tres, indica: **i)** Existen suficientes elementos probatorios contra el citado, pues se encontraba en posesión de drogas con fines de comercialización, por lo cual el Colegiado debió desvincularse del tipo penal del primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, por el segundo párrafo del citado artículo, **ii)** El acta de registro vehicular y personal, el análisis químico de drogas y las declaraciones de los efectivos policiales Percy García Hurtado y Jin Gamarra Paredes no fueron merituados debidamente.

SEGUNDO. La defensa técnica del acusado Ricardo Erasmo Carrasco Sánchez, en su recurso formalizado a fojas setecientos sesenta, alega que: **i)** El Colegiado no valoró debidamente todos los medios probatorios, pues el agraviado Uben Pereyra Ramírez, no se ratificó a pesar de encontrarse debidamente notificado, **ii)** Resulta dudoso lo señalado por los agentes intervinientes pues tenían interés directo en demostrar su labor policial.

TERCERO. La defensa técnica del acusado Carlos Adrián Alva Mayekawa, en su recurso formalizado a fojas setecientos sesenta y seis, alega que: **i)** Los agraviados Uben Pereyra Martínez y Milton Edber Pereyra Martínez, no lo sindicaron en sus declaraciones, ni en el acta de reconocimiento, **ii)** El Colegiado merituó que sus características físicas

no son compatibles con las registradas en las cámaras de video de la Botica, por lo tanto no se tiene plena certeza de su identidad.

2. Imputación

CUARTO. a) La acusación fiscal de fojas quinientos cincuenta y seis, imputa a los acusados Ricardo Erasmo Carrasco Sánchez, Carlos Adrián Alva Mayekawa y Walter Junior Torres Santiago, quienes el día quince de septiembre de dos mil catorce en horas de la noche, perpetraron el robo contra la botica PERFARMA, ubicada en Jr. Santa Carmela N° 182 – Urbanización Palao – San Martin de Porres, de propiedad de Uben Pereyra Martínez y Milton Edber Pereyra Martínez, cuando se disponían a cerrar su negocio, instantes donde aparece el encausado Ricardo Erasmo Sánchez, quien premunido de un arma de fuego amenazó a Uben Pereyra, al percatarse de esta situación su hermano Milton Pereyra optó por esconderse dentro del baño, y luego ingresó el encausado Carlos Adrián Alva Mayekawa, portando un arma de fuego junto a Walter Junior Torres Santiago, quienes obligaron a Milton Pereyra Ramírez a salir del baño y abrirles la puerta, bajo amenaza de matar a su hermano Uben, acto seguido se dirigieron a la caja donde se apoderaron de la suma de S/. 6 000.00, para después fugar del lugar; **b)**Además dedicarse al delito de tráfico ilícito de drogas, pues el veintiséis de septiembre de dos mil catorce, fueron intervenidos en un auto de placa C9C-560, Carlos Adrián Alva Mayekawa, Walter Junior Torres Santiago y Ricardo Erasmo Carrasco Sánchez, hallándose veinticinco ketes y cuatro envoltorios de hierbas secas al primero, veinte ketes y dieciséis envoltorios de hierbas secas al segundo, y al tercero trece ketes y cuatro envoltorios de hierbas secas, conjuntamente con

ciento catorce gramos de marihuana, debajo del asiento del piloto. El Ministerio Público subsumió los hechos como delito Contra el Patrimonio – Robo agravado sancionado en el artículo ciento ochenta y ocho con las circunstancias agravantes prescritas en los incisos tres y cuatro del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal y contra la salud pública – Tráfico Ilícito de drogas, previsto en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal.

3. Pruebas actuadas en el proceso

QUINTO. Las pruebas personales fueron: **5.1. Declaración policial de Uben Pereyra Martínez, a fojas cincuenta y siete,** manifestando que fue comunicado por los policías, el día veintisiete de septiembre de dos mil catorce, de la captura de quienes asaltaron su negocio, relatando que el día de los hechos se encontraba cerrándolo, cuando intempestivamente ingresó una persona violentamente, luego un segundo sujeto, ambos con armas de fuego, logrando sacarle la llave de las puertas, ingresó un tercer sujeto amenazándolo con matarlo, si su hermano no salía del baño, luego se dirigieron a la caja, donde se llevaron seis mil nuevos soles producto de las ventas del día. Brindo las características de sus atacantes y el video de las cámaras de seguridad, reconociendo ante la policía al sujeto apodado como "Tino" de una fotografía del Facebook, **5.2. Declaración policial de Milton Edber Pereyra Martínez, a fojas cincuenta y nueve**, indicando que el día de los hechos se percató del ingreso de los sujetos a su negocio, por lo cual se escondió en el baño, quienes lo amenazaron con matar a su hermano sino abría las puertas, luego los despojan de los ingresos del día y fugan del lugar, pudo reconocer a uno de ellos en el acta de entrevista que

realizo la policía, **5.3. Declaración testimonial del PNP Percy García Hurtado, a nivel policial, a fojas sesenta y uno,** indicó que intervinieron a la banda "Los gatilleros del Callao", quienes venían cometiendo diversos delitos contra centros comerciales, **a nivel judicial, a fojas cuatrocientos ochenta y seis,** se ratificó de su declaración preliminar, **en juicio oral,** indicó que tomo conocimiento que tal banda, perpetraría un robo en el grifo ubicado en la cuadra 31 de la Av. Lima – SMP, realizando un operativo e interviniendo a los encausados quienes opusieron resistencia, **5.4.Declaración testimonial del PNP Eduardo Calderón Puente, a nivel policial a fojas sesenta y tres,** indicando que intervinieron a los tres sujetos, quienes pertenecían a la organización "Los gatilleros del Callao", **en juicio oral**, señaló que también participo del operativo contra "Los gatilleros del Callao", logrando reducirlos y en el registro hallaron drogas y armas de fuego, **5.5. Declaración testimonial del PNP Jin Clark Gamarra Paredes, a nivel policial a fojas sesenta y siete,** refirió que los acusados lideraban una banda que venía cometiendo delitos en boticas, agentes, pollerías y casinos, **a nivel judicial, a fojas cuatrocientos ochenta y ocho,** se ratificó de su declaración primigenia, agregando que realizaron el operativo para desarticular a la banda de los acusados, **en juicio oral,** señaló su participación en el operativo contra la banda "Los gatilleros del Callao", donde se redujo a los acusados quienes opusieron tenaz resistencia, y les incautaron droga, armas de fuego hasta guantes quirúrgicos, **5.6.Declaración del acusado Ricardo Erasmo Carrasco, en juicio oral, a fojas seiscientos treinta y siete,** indicó que era amigo de su coacusado Carlos Adrián Alva Mayekawa, desconociendo a Walter Junior Torres Santiago, que no cometió ningún delito pues había egresado del penal, asimismo su familia lo apoyaba pues no laboraba y fue intervenido

cuando se encontraba a bordo de un taxi, **5.7. Declaración del acusado Carlos Adrián Alva Mayekawa, a fojas seiscientos cuarenta y dos**, señalo que fue intervenido junto a sus coacusados a bordo de un taxi, no conocía a Walter Junior Torres Santiago, pero si a Ricardo Erasmo Carrasco, recientemente a raíz de un evento deportivo, no tenía el arma de fuego ni la droga incautada, tuvo antecedentes por robo pero ya no se dedica ello, ni formo una banda, tampoco consume drogas, **5.8. Declaración del acusado Walter Junior Torres Santiago, en juicio oral**, refiriendo que laboraba como taxista en el vehículo de placa C9C-560, dedicándose a esa actividad, hasta que fue intervenido el veintiséis de septiembre de dos mil catorce, cuando les hacía taxi a los acusados con dirección al paradero Las Vaquitas, cuando están en el grifo fueron intervenidos por la policía, no consume drogas y no tiene ningún tipo de antecedentes.

SEXTO. Las pruebas documentales fueron: i) A nivel preliminar, el acta de registro vehicular e incautación de especies y comiso de droga a fojas setenta y uno, **ii)** Acta de entrevista personal a los agraviados a fojas ochenta, **iii)** Acta de reconocimiento de persona por el agraviado Uben Pereyra Martínez a fojas cien, en presencia del Fiscal y abogado defensor, **iv)** Resultado de análisis químico de drogas a fojas trescientos quince.

4. Análisis

SÉPTIMO. La Segunda Sala con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, sostuvo entre sus fundamentos, que: **7.1.**Se estableció que los hermanos Uben y Milton Edber Pereyra Martínez,

reconocieron plenamente a los acusados Ricardo Erasmo Carrasco Sánchez, Carlos Adrián Alva Mayekawa y Walter Junior Torres Santiago, a través de la visualización del video de seguridad, del robo que se produjo en su agravio como propietarios de la Botica Perfarma, **7.2.** El Colegiado en la diligencia de visualización solo pudo reconocer a los acusados Ricardo Erasmo Carrasco Sánchez y Carlos Adrián Alva Mayekawa, **7.3.** No se corroboró: **a)** La existencia del grupo delictivo "Los Gatilleros del Callao", **b)** Que los tres acusados, hayan promovido o favorecido el tráfico ilícito de drogas, **7.4.** Los acusados Carrasco Sánchez y Carlos Adrián Alva Mayekawa, se conocían con anterioridad a los hechos, además contaban con antecedentes penales por el delito de robo agravado, **7.5.** No se pudo determinar la responsabilidad del acusado Walter Junior Torres Santiago en el delito de robo agravado, pues cuando fue detenido venía trabajando lícitamente como taxista en el vehículo de placa CBC-560, de propiedad de su progenitora.

OCTAVO. El Fiscal Supremo opino No Haber Nulidad en la sentencia, en el extremo que absuelve a Walter Junior Torres Santiago de la acusación fiscal por el delito de promoción o favorecimiento mediante actos de tráfico en agravio del Estado, y en el extremo que condena a Ricardo Erasmo Carrasco como coautor por el delito de robo agravado, en agravio de la Botica Perfarma, y le impuso quince años de pena privativa de la libertad además de seis mil nuevos soles por concepto de reparación civil; y **Haber Nulidad en la sentencia** en el extremo que condena a Carlos Adrián Alva Mayekawa, como coautor del delito de robo agravado, se reforme absolviéndolo de la acusación fiscal, sosteniéndose en los siguientes fundamentos: **8.1.** ***Sobre la absolución de Walter Junior Torres Santiago*** por el delito de promoción o

favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, no existen suficientes medios probatorios que acrediten su responsabilidad, pues en la acusación fiscal no se precisó la modalidad concreta que exige el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, y si bien el Colegiado puede desvincularse del tipo penal, debe acreditarse el elemento subjetivo del tipo, **8.2. *Respecto a la condena contra Ricardo Erasmo Carrasco, por robo agravado en perjuicio de Perfarma***, fue reconocido por el agraviado Uben Pereyra Martínez, como la persona que lo amenazó con el arma de fuego, conforme al acta de reconocimiento físico de persona de fojas cien y del video grabado por las cámaras de seguridad de la botica PERFARMA a fojas seiscientos noventa y uno, **8.3.*Sobre la incriminación contra Carlos Adrián Alva Mayekawa***, por el delito de robo agravado en perjuicio de Perfarma, donde se le imputo haber ingresado a la Botica con un gorro color negro y un arma de fuego, permitiendo que sus coacusados Torres Santiago y Carrasco Sánchez, sustraigan el dinero de la mencionada caja, pero en las actas de reconocimiento solo se sindicó a sus dos coacusados Ricardo Erasmo Carrasco Sánchez y Walter Junior Torres Santiago, no pudiendo identificar plenamente sus características físicas en la persona que aparece en el video de seguridad, generando la duda razonable en su favor.

NOVENO. Respecto a la impugnación de la absolución del encausado Walter Junior Torres Santiago, por el delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en ese sentido la configuración típica exige que el agente activo promocione, favorezca o facilite el consumo ilegal de drogas mediante actos de fabricación o tráfico, razón por la cual *el análisis en cada modalidad típica debe*

hacerse separadamente pues la consumación en cada ilícito es también distinto[1], a fin de no generar lagunas de punibilidad, debido a que el Fiscal en su acusación escrita de fojas quinientos cincuenta y seis, no precisó la modalidad concreta del tipo, asimismo del Dictamen Pericial Toxicológico – Dosaje etílico N° 2802-2014, de fojas trescientos veinte, se concluye un resultado negativo de adherencia de cocaína en ambas manos, lo que nos permite inferir que no estuvo en posesión de las drogas incautadas. Además conforme a lo prescrito por el Artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, la Sala Superior se encontraba facultada para fijar la desvinculación del tipo penal sin embargo no lo realizó, no habiendo pruebas fehacientes contra el acusado de la posesión ilícita destinada al tráfico de drogas.

DÉCIMO. Respecto a la responsabilidad penal del acusado Ricardo Erasmo Carrasco Sánchez, por el delito de robo agravado, en agravio de Perfarma, deben considerarse los medios probatorios recabados en su contra, como son desde un inicio las declaraciones preliminares de los agraviados Uben y Milton Edber Pereyra Martínez brindando las características físicas de los sujetos que ingresaron a robar a su negocio, coincidiendo en manifestar que: "*Ingreso una persona de forma violenta con un arma de fuego, seguidamente vino otro, también armado amenazándolos de muerte, si su hermano Milton Edber Pereyra Martínez no abría las puertas del local*", lo que guarda relación con el Acta de reconocimiento físico de persona a fojas cien, realizado por el agraviado Uben Pereyra Martínez, en presencia del Fiscal y del Procurador Público, donde describe las características físicas del sujeto

[1] Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, Derecho Penal Parte Especial, Tomo IV, editorial IDEMSA, año 2014, pg. 66.

que le apunto con el arma de fuego, sindicando plenamente al acusado Ricardo Erasmo Carrasco Sánchez, y a Walter Junior Torres Santiago, como la persona que amenazó a su hermano Milton Edber.

DÉCIMO PRIMERO. Asimismo en la visualización del video de seguridad de la Botica, en juicio oral a fojas seiscientos noventa y uno, se observaron la forma y circunstancias de los hechos, constatándose las características y rasgos del acusado Ricardo Erasmo Carrasco Sánchez, que coinciden con las brindadas por el agraviado Uben Pereyra Martínez, en consecuencia se encuentra corroborada su responsabilidad por el ilícito instruido.

DÉCIMO SEGUNDO. Respecto a la incriminación contra el inculpado Carlos Adrián Alva Mayekawa, por el delito de robo agravado, en agravio de la Botica Perfarma, existe la sindicación inicial por parte del agraviado Uben Pereyra Martínez, a fs. 57, en presencia del fiscal y el instructor PNP, donde describe las características físicas detallando: "*El segundo sujeto era de tez trigueña, cara ovalada, media 1.72 cm, de 28 a 29 años de edad aproximadamente, contextura delgada, tenía un gorro de color negro con letras naranja, pantalón azul oscuro y el tercer sujeto de tez clara ovalada, media 1.70 cm, de 25 a 28 años aproximadamente, contextura delgada, casaca negra, pantalón jean negro, zapatillas blancas y chuyo color negro*", siendo la persona que ingresó al local con un arma de fuego, después que lo hiciera el encausado Ricardo Erasmo Carrasco Sánchez, peculiaridades que difieren de lo descrito en el Acta de reconocimiento de persona a fojas cien, donde el agraviado Uben Pereyra solo identificó plenamente a los

acusados Ricardo Erasmo Carrasco Sánchez y Walter Junior Torres Santiago, éste último absuelto por el Colegiado.

DÉCIMO TERCERO. La policía a fojas noventa y seis, le mostró al agraviado Uben Pereyra Martínez, dos fotografías del tercer sujeto que ataco su negocio, con el alias de "Tino", que son distintas al rostro del encausado Carlos Adrián Alva Mayekawa, que obran en ficha Reniec a fojas doscientos treinta y uno; en la diligencia de visualización del video en juicio oral a fojas seiscientos noventa y uno, no se identifica plenamente al acusado que niega los cargos, no existiendo sindicación de sus coacusados, ni testigos que lo incriminen en los hechos imputados, en ese sentido se mantiene incólume su presunción de inocencia prevista en el 2, inciso 24, acápite e) de la Constitución Política del Estado.

DECISIÓN:

De conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal Supremo, declararon: **I) NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas setecientos diecinueve, del veintitrés de mayo de dos mil dieciséis, en el extremo que **CONDENÓ** a Ricardo Erasmo Carrasco Sánchez como coautor del delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en agravio de la Botica Perfarma, le impuso QUINCE AÑOS de pena privativa de libertad y fijó seis mil nuevos soles como reparación civil, **II) NO HABER NULIDAD** en el extremo que **ABSOLVIÓ** de la acusación fiscal a Walter Junior Torres Santiago, por el delito contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado, y en lo demás que al respecto contiene, **III)HABER NULIDAD** **en el extremo** que condenó a Carlos Adrián Alva

Mayekawa, como coautor del delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en agravio de la Botica Perfarma, le impuso quince años de pena privativa de libertad con lo demás que contiene; y reformándola: Lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito y agraviado antes citados. **IV) ORDENARON** la inmediata libertad, siempre y cuando no exista otra orden de detención emanada de autoridad competente, oficiándose vía fax a la Sala Penal de origen para tal fin. **V) DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieren generado a causa de este proceso, archivándose definitivamente en este extremo; y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTIN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

NF/rrr.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

21 SEP 2017

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA