



ROBO CON AGRAVANTES CONSUMADO

Los agravios expuestos son desestimados al haberse acreditado la responsabilidad penal del impugnante, teniendo como principales elementos de prueba: actuados en juicio oral, la declaración inculpativa del agraviado Jaime Edgardo Murillo Soriano quien describió las características físicas del sentenciado, las cuales encuentran sustento en el contenido y conclusiones de la Pericia de Antropología Forense N.º 27/2018.

Lima, nueve de diciembre de dos mil veinte.

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Anthony John Sotomayor Gonzales contra la sentencia del treinta y uno de enero de dos mil diecinueve (folio 814), que lo condenó como autor del delito de robo con agravantes – previsto en el artículo 188 del Código Penal en concordancia con los numerales 3 y 4, del primer párrafo, del artículo 189, de la misma norma –, en perjuicio del establecimiento comercial minimarket “San Francisco” representado por Zocimo Jesús López Cunza, en concurso real con el delito de robo con agravantes seguido de lesiones graves – previsto en el artículo 188 del Código Penal en concordancia con el último párrafo, del artículo 189, de la misma norma-, en perjuicio de Jaime Edgardo Murillo Soriano; le impuso treinta años de pena privativa de libertad y fijó la reparación civil en mil soles a favor del establecimiento comercial minimarket “San Francisco” representado por Zocimo Jesús López Cunza y diez mil soles a favor de Jaime Edgardo Murillo Soriano.

Intervino como ponente la jueza suprema AQUIZE DÍAZ.

CONSIDERANDO

Primero. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

1.1. De acuerdo a la acusación presentada por el Ministerio Público (folio 646), se tienen como hechos materia de imputación:

Primer hecho: El día veintisiete de octubre de dos mil quince a las 21:10 horas, aproximadamente, en circunstancias que Yanina Paola López Cruz, Johana Erika Zuzunaga Camargo y Jaime Edgardo Murillo Soriano (las dos primeras, cajeras y el tercero vigilante) laboraban en el interior de la tienda comercial minimarket San Francisco, ubicado en la avenida Felipe Mendizabal con la avenida Diego Bermejo N.º 105, urbanización

Tungasuca, distrito de Carabayllo, se apareció Jean Pierre Álvarez Álvarez en compañía del acusado Anthony Sotomayor Gonzales y otros sujetos, provistos de armas de fuego, amenazando a las cajeras, procediendo a despojarlas del dinero recaudado en el día así como productos que se encontraban en el minimarket, valorizando los bienes sustraídos en mil soles, aproximadamente, según declaró Zócimo Jesús López Cunza, denunciante y administrador del minimarket.

Segundo hecho: El acusado Anthony Sotomayor Gonzales, al advertir la presencia del agraviado Jaime Edgardo Murillo Soriano (vigilante), quien se encontraba con su arma de fuego, procedió a dispararle en la cabeza, para luego, una vez reducido, sustraerle el arma de fuego que llevaba consigo y su cadena de oro. A los pocos minutos de sucedidos los hechos el personal policial se hizo presente para auxiliar al agraviado Jaime Edgardo Murillo Soriano, siendo conducido al hospital Sergio Bernal de Collique en el distrito de Comas, lugar donde fue diagnosticado por el médico de turno con "shock trauma Dx TEC, grave herida en la cabeza con exposición de masa encefálica, ocasionada por proyectil de arma de fuego".

1.2. La acusación imputó a Anthony John Sotomayor Gonzales el delito de robo con agravantes, previsto en el artículo 188 del Código Penal en concordancia con los numerales 3 y 4, del primer párrafo, del artículo 189, de la misma norma, en concurso real con el delito de robo con agravantes seguido de lesiones graves, previsto en el artículo 188 del Código Penal en concordancia con el último párrafo, del artículo 189, de la misma norma, cuyos textos describen lo siguiente:

Artículo 188.- Robo: El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

Artículo 189.- Robo agravado

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

[...]

3. A mano armada.

4. Con el concurso de dos o más personas.

[...]

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.



Segundo. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

El recurrente fundamenta su recurso de nulidad (folio 833) en los siguientes términos:

2.1. A la hora que sucedieron los hechos el sentenciado estaba con su familia descansando, por lo que es imposible que haya estado en el lugar del robo, ha sido confundido por el agraviado Jaime Edgardo Murillo Soriano.

2.2. En las declaraciones de Edgar Fredy López Bravo, Yanina Paola López Cruz, Johana Erika Zuzunaga Camargo y de la entrevista del agraviado Jaime Edgardo Murillo Soriano, ninguno describe las características físicas de las personas que perpetraron el robo.

2.3. En el DVD que registra los hechos del veintisiete de octubre de dos mil quince no se logra distinguir el rostro de quienes participaron en el delito.

2.4. Se debe tener en cuenta, para fines de credibilidad, la fecha de la ampliación de la manifestación del agraviado Jaime Edgardo Murillo Soriano, así como del acta de reconocimiento físico donde intervino.

2.5. Ante las conclusiones de la Pericia de Antropología Forense N.º 27/2018 se debió nombrar a otros peritos para que realicen también un examen, ya que el accionante es inocente.

2.6. En su declaración, el testigo con clave N.º 1-2017 no indicó las características de las personas que ingresaron al minimarket "San Francisco" para identificarlas.

2.7. El proceso ha sido llevado de manera acelerada y no se le ha permitido ejercer su derecho de defensa en toda su amplitud.

2.8. No se ha respetado el procedimiento para el reconocimiento de personas que establece el Código de Procedimientos Penales.

2.9. La pericia psicológica que se le practicó y el dictamen pericial de restos de disparo por arma de fuego no prueban que haya cometido el delito.

Tercero. DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante dictamen N.º 802-2019-MP-FN-SFSP (folio 19 del cuadernillo formado en esta instancia), la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare “NO HABER NULIDAD” en la sentencia condenatoria.

Cuarto. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA INSTANCIA

4.1. Tal como lo señala el numeral 1, del artículo 300, del Código de Procedimientos Penales, el ámbito de pronunciamiento del recurso de nulidad estará referido a los fundamentos materia de impugnación, los cuales se expresan en los agravios expuestos por el recurrente.

4.2. En primer término, debe declararse que los hechos referidos a la materialidad del delito no se encuentran cuestionados por el impugnante, sino que se discute su vinculación y participación en los mismos, conforme a los fundamentos que expone en el recurso de nulidad.

4.3. En relación a la afirmación del sentenciado respecto a que en el momento en que ocurrieron los hechos se encontraba con su familia descansando, se aprecia que no se han señalado cuáles son los elementos probatorios actuados en el proceso que sustentan la versión sobre su ausencia en el establecimiento comercial minimarket “San Francisco” el día veintisiete de octubre de dos mil quince a las veintiún horas con diez minutos, aproximadamente; por lo tanto, no resulta posible concluir ello ante la carencia de pruebas que sostengan tal alegación.

4.4. Las declaraciones de Yanina Paola López Cruz y Johana Erika Zuzunaga Camargo no fueron actuadas durante el juicio (conforme a las actas de sesión de juicio oral); sin embargo, debe tenerse en cuenta que de acuerdo a los hechos materia de acusación, al minimarket “San Francisco” ingresaron varias personas para perpetrar el robo, distribuyendo su actividad criminal cuando intervinieron al personal que se encontraba dentro del local (dos cajeras y un vigilante -el agraviado Jaime Edgardo Murillo Soriano-). Sobre ello, resulta relevante lo declarado por Jaime Edgardo Murillo Soriano el cinco de setiembre de dos mil diecisiete, acerca de la descripción física de la persona que se dirigió a él para dispararle y lograr sustraerle su arma de fuego y su cadena de oro, en esa

oportunidad señaló que el sujeto que le disparó tenía una contextura gruesa, medía un metro con sesenta centímetros, aproximadamente, era de tez blanca, podía tener entre treinta y treinta y cuatro años, tenía ojos verdes, y cabello negro semi ondulado; estas características encuentran relación directa con la conclusión de la Pericia Antropológica Forense N.º 27/2018 (oralizada en la sesión de juicio del veinticinco de enero de dos mil diecinueve), realizada el dos de mayo de dos mil dieciocho por el Departamento de Criminalística de la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional del Perú, acerca de la existencia de semejanza entre los rasgos físicos del sentenciado Anthony John Sotomayor Gonzales con la persona que aparece en los videos de las cámaras de vigilancia del veintisiete de octubre de dos mil quince (día de los hechos) efectuando un disparo contra el agraviado; entre ellas destaca que se trata de un sujeto con estatura en un intervalo de un metro con sesenta y cinco centímetros (con margen de más o menos tres centímetros), treinta y tres años (con margen de más o menos tres años) y constitución corporal mediana con prominencia abdominal. De manera que, se encuentra acreditada la presencia y participación del recurrente en el lugar de los hechos.

4.5. El Acuerdo Plenario N.º 4-2015/CIJ-116 en su fundamento vigésimo segundo ha establecido los criterios para la valoración de la prueba pericial, los cuales resultan aplicables para el análisis de la pericia antropológica forense N.º 27/2018, realizada el dos de mayo de dos mil dieciocho por el Departamento de Criminalística de la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional del Perú, y la pericia de parte de identificación facial elaborada por el antropólogo Nelson Raúl Yugra Butrón:

- a) La acreditación de los profesionales que suscribieron ambos informes no puede considerarse como controvertida, debido a que del contenido de la pericia antropológica forense N.º 27/2018 se aprecia que los peritos que lo suscriben cuentan con el título académico de antropólogos y con estudios de especialización en antropología forense y diversas ramas de la criminalística. En el caso del perito Nelson Yugra Butrón, de acuerdo a lo declarado en juicio oral, este también es antropólogo con estudios en criminalística.

- b) Para la elaboración de la Pericia Antropológica Forense N.º 27/2018 se llevó a cabo una diligencia retrospectiva donde participaron, entre otros, el representante del Ministerio Público, el perito antropólogo Luis Enrique Aguilar Mendoza y el sentenciado Anthony John Sotomayor Gonzales, se realizó en el lugar en que ocurrieron los hechos, registrando imágenes con la misma cámara de vigilancia que grabó los sucesos delictivos, para que a través de su comparación se determine la morfología general, propiedades fisionómicas, tamaño y color de cabellos, estatura, pigmentación de la piel y accesorios externos que llevaba el procesado, concluyéndose que existe semejanza entre la muestra comparativa (imágenes obtenidas en la diligencia retrospectiva) y la muestra inculpada (imágenes de videovigilancia del veintisiete de octubre de dos mil quince).

Por otro lado, conforme lo ha señalado el perito Nelson Raúl Yugra Butrón en la audiencia de juzgamiento, el material utilizado para la elaboración de la pericia de identificación facial le fue facilitado por el abogado defensor del sentenciado, precisando que no tuvo acceso al expediente, se observa que en su contenido se detalla que le entregaron un vídeo del noticiero "Noventa Matinal" del canal Latina del veintidós de abril de dos mil dieciocho, cinco fotografías digitales y dos fotografías impresas del sentenciado, y tres vídeos de la diligencia retrospectiva. Siendo así, es de estimar que los elementos empleados para este examen no cuentan con alguna garantía de certeza que les pueda otorgar fiabilidad; sobre las fotografías en las que aparecería Anthony John Sotomayor Gonzales, las cuales sirvieron para su comparación con los vídeos, no se tiene información acerca de las fechas en las que estas fueron tomadas o que aseguren que estas pertenezcan efectivamente a la identidad del sentenciado; por lo tanto, este Tribunal Supremo considera que no resulta posible acoger las conclusiones de la pericia de identificación facial.

- c) Acerca de las condiciones en las que se elaboraron las pericias, como ha sido detallado en el punto anterior, respecto a la Pericia Antropológica Forense N.º 27/2018 se consideró la diligencia

retrospectiva con la participación del sentenciado; en cambio, la pericia de identificación facial únicamente contó con material proporcionado por la defensa de Anthony John Sotomayor Gonzales, que, conforme a lo explicado previamente, carece de elementos que sostengan su autenticidad.

En consecuencia, las conclusiones de la pericia antropológica forense N.º27/2018 permiten establecer una relación directa entre el sentenciado con los hechos imputados.

4.6. Las imágenes que aparecen en el DVD correspondientes a las grabaciones de las cámaras de vigilancia del interior del local el día y hora en que se llevó acabo el asalto, por sí solas no son suficientes para determinar la responsabilidad del imputado en la comisión de dichos hechos; sin embargo, su contenido ha servido como insumo para que se practique la pericia de antropología forense, la cual, como ha sido señalado en el fundamento anterior, concluyó que existe semejanza entre el sujeto que aparece en dichas filmaciones del día de los hechos con el sentenciado.

4.7. Acerca del intervalo temporal entre la primera declaración del agraviado Jaime Edgardo Murillo Soriano, llevada a cabo el cuatro de diciembre de dos mil quince, y las posteriores manifestaciones llevadas a cabo el treinta de marzo y el cinco de setiembre de dos mil diecisiete; se estima que esta circunstancia no determina la invalidez de la sindicación que realizó el perjudicado y que permitió identificar al sentenciado a través de las acciones de investigación policial, más aun cuando sus afirmaciones han encontrado sustento en una prueba pericial, conforme ha sido detallado anteriormente.

4.8. Respecto a las conclusiones de la pericia de antropología forense N.º27/2018, el recurrente señala que se debieron nombrar a otros peritos para que realicen también un examen porque se considera inocente. Acerca de ello, se aprecia que la fundamentación sobre esta alegación es limitada y escasa, además, debe tenerse en cuenta que en el proceso, la defensa del sentenciado ofreció una pericia de parte elaborada por el antropólogo Nelson Yugra Butrón, quien acudió al juicio oral a ratificarla (conforme al acta de sesión del juicio oral del dieciocho de enero de dos mil diecinueve); por lo tanto, el órgano

jurisdiccional contó con ambas pruebas periciales para formarse una convicción acerca de los hechos imputados; además, debe tenerse presente que el proceso penal previsto en el Código de Procedimientos Penales establece que las partes tienen la facultad de ofrecer medios probatorios para su actuación en juicio oral (conforme al numeral 1, del artículo 232, del Código de Procedimientos Penal).

4.9. La defensa del sentenciado cuestiona el contenido de la declaración del testigo con clave N.º 1-2017 y las actas de reconocimiento físico y fotográfico en las que intervinieron el agraviado Jaime Edgardo Murillo Soriano y el testigo con clave N.º 1-2017; sin embargo, de la revisión de las actas de las sesiones de juicio oral se observa que a pesar que los referidos medios de prueba fueron ofrecidos por el Ministerio Público en su acusación, estos no fueron actuados. Sin embargo, durante sus alegatos de defensa, el abogado del sentenciado hizo mención a ellos (conforme al acta de sesión de juicio oral del veinticinco de enero de dos mil diecinueve); siendo así, no resulta posible una valoración del contenido de los referidos medios de prueba al no haber sido introducidos al acto oral, contando únicamente con las alegaciones del abogado defensor, los cuales son insuficientes para determinar la ausencia de vinculación de su patrocinado con los hechos por los cuales fue sentenciado, ya que se cuenta con prueba de cargo determinante como la declaración del agraviado en la audiencia de juicio y la pericia de antropología forense N.º27/2018, que como han sido analizadas anteriormente, permiten establecer la responsabilidad penal del procesado.

4.10. El impugnante alega que el proceso ha sido llevado de forma acelerada y no se le ha permitido ejercer su derecho de defensa en toda su amplitud. Este agravio carece de sustento, no solo porque no explica de manera concreta las razones por las cuales se considera que el presente caso fue tramitado con celeridad indebida, sino también porque no indica cómo se habría afectado su derecho de defensa. Además, de la revisión de los actuados se tiene que el sentenciado se ha encontrado asistido por un abogado defensor de su libre elección, participando durante las diligencias de investigación, así como en las sesiones de juicio, teniendo la posibilidad de ofrecer y actuar pruebas conforme a sus legítimos intereses en el proceso.

4.11. En relación a la pericia psicológica N.º 231/2018 (folio 615), la cual fue practicada al sentenciado Anthony John Sotomayor Gonzales y actuada a través del examen al perito en juicio oral (conforme al acta de sesión de audiencia de juicio del dieciséis de enero de dos mil diecinueve); su valoración aislada, como pretende el recurrente, no permite concluir en una ausencia de responsabilidad penal a su favor. Además, el dictamen pericial de restos de disparo de arma de fuego N.º 1090/2018 (folio 611), no fue actuado en juicio oral, no siendo posible su valoración en esta instancia.

4.12. Por lo tanto, las alegaciones expuestas por el recurrente en su recurso de nulidad no son de recibo y su responsabilidad se encuentra sustentada con la prueba actuada en juicio oral.

4.13. Respecto a la sanción penal, observamos que las penas concretas fijadas por el Tribunal Superior se encuentran por debajo de los mínimos legales establecidos para cada delito; sin embargo, al encontrarse proscrita la reforma en perjuicio del impugnante, se debe mantener la pena fijada en la sentencia recurrida.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con la Fiscalía Suprema en lo Penal:

I. DECLARARON NO HABER NULIDAD la sentencia del treinta y uno de enero de dos mil diecinueve (folio 814), que condenó a Anthony John Sotomayor Gonzales como autor del delito de robo con agravantes – previsto en el artículo 188 del Código Penal en concordancia con los numerales 3 y 4, del primer párrafo, del artículo 189, de la misma norma –, en perjuicio del establecimiento comercial minimarket “San Francisco” representado por Zocimo Jesús López Cunza, en concurso real con el delito de robo con agravantes seguido de lesiones graves – previsto en el artículo 188 del Código Penal en concordancia con el último párrafo, del artículo 189, de la misma norma-, en perjuicio de Jaime Edgardo Murillo Soriano; le impuso treinta años de pena privativa de libertad y fijó la reparación civil en mil soles a favor del establecimiento comercial minimarket “San Francisco” representado por Zocimo Jesús López Cunza y diez mil soles a favor de Jaime Edgardo Murillo Soriano. Con lo demás que contiene.



II. **DISPUSIERON** se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, devuélvanse los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos, por licencia del juez supremo Salas Arenas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

BERMEJO RÍOS

CCAD/femv