



Relevancia de la aceptación de cargos en la conclusión anticipada de juicio oral. Suficiencia probatoria para condenar. Responsabilidad restringida

I. En la materialización de la conclusión anticipada del proceso seguido contra Carmen Montano no se cumplieron con las garantías que exige este mecanismo de simplificación procesal, que demanda en primer y sustancial término, la aceptación clara y expresa de los cargos incoados por parte del justiciable y su defensa. Aspecto medular dada la consecuente anulación de la etapa probatoria del proceso. La propia defensa fue clara y contundente en expresar la disconformidad del acusado con el *factum* de la imputación fiscal ante la Sala Superior. Lo que representa un vicio procesal insubsanable que deviene en la nulidad de la sentencia conformada.

II. 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 ha sido enervada. Se observa que la Sala Superior ha exteriorizado su proceso valorativo de las pruebas y del análisis de estas, así como de los hechos lo que ha permitido conocer en líneas generales las razones que justifican su decisión

III. La responsabilidad restringida constituye el producto de la evaluación etérea del agente penal, en cuanto al grado de madurez emocional y psicológica del sujeto cuya edad oscila entre los dieciocho y veintiún años de edad, en donde no influye la tipología del delito incoado y que conlleva como obligación que la pena conminada sea prudencialmente reducida en aras de salvaguardar los fines que constitucionalmente se le reconocen.

Lima, once de abril de dos mil veintidós

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por: **I.** El encausado **Jonathan Cristian Carmen Montano**, contra la sentencia de conclusión anticipada del cuatro de julio de dos mil diecinueve (foja 839) emitida por la Segunda Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo condenó como autor de los delitos: **i.** contra el patrimonio-robo agravado en perjuicio de Lydia Flores Rezza, **ii.** contra el patrimonio-hurto agravado en perjuicio de Lorena Noelia Castillo Malca y **iii.** contra la tranquilidad pública-banda criminal en perjuicio del Estado, a catorce años de pena privativa de libertad y ciento ochenta días-multa; asimismo, fijó como reparación civil a pagar de manera solidaria con sus



coimputados: S/ 1500,00 (mil quinientos soles) a favor de Lydia Flores Rezza, S/ 3000,00 (tres mil soles) a favor de Lorena Noelia Castillo Malca y S/ 1000,00 (mil soles) a favor del Estado; y, **II.** los encausados **Jairo Paolo Salvador Rojas** y **Jordy Junior Álvarez Luna**, contra la sentencia, resolución del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve (foja 1026) emitida por la citada Sala Penal, en el extremo que los condenó como coautores de los delitos: **i.** contra el patrimonio-robo agravado en perjuicio de Lydia Flores Rezza, **ii.** contra el patrimonio-hurto agravado en perjuicio de Lorena Noelia Castillo Malca y **iii.** contra la tranquilidad pública-banda criminal en perjuicio del Estado, a dieciséis años de pena privativa de libertad y ciento ochenta días-multa; asimismo, fijó como reparación civil a pagar de manera solidaria con sus coimputados: S/ 1500,00 (mil quinientos soles) a favor de Lydia Flores Rezza, S/ 3000,00 (tres mil soles) a favor de Lorena Noelia Castillo Malca y S/ 1000,00 (mil soles) a favor del Estado.

De conformidad en parte con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.

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

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. Conforme dictamen fiscal del cuatro de abril de dos mil diecinueve (foja 559), subsanado por dictamen del trece de mayo de dos mil diecinueve (foja 654), se advierte que los hechos incriminados refieren que:

Hecho 1:

- 1.1.** El diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho, a las 07:10 horas, en circunstancias que la agraviada Lydia Flores Rezza se trasladaba a bordo de un taxi, con placa de rodaje D2J-672, por las inmediaciones del jirón Huánuco-La Victoria, cerca de la intersección con la avenida Grau, el vehículo se detuvo por encontrarse la luz del semáforo en rojo, momentos en que los encausados se acercaron al vehículo.
- 1.2.** Así, el acusado Jairo Paolo Salvador Rojas procedió a abrir la puerta posterior derecha del vehículo, ante lo cual la agraviada lanzó debajo de



los pies del chofer su estuche morado que contenía dos celulares, luego de lo cual ambos empezaron a forcejar para evitar la sustracción de la cartera negra que portaba la agraviada y que previamente colocó debajo del asiento. En dicho momento, el encausado Jonathan Cristian Carmen Montano abrió la puerta posterior lado izquierdo y forcejeó con la agraviada para luego golpearla hasta en dos oportunidades en el brazo, generándole lesiones que requirieron de un día de atención facultativa y tres días de incapacidad médico legal, logrando quitarle su cartera en la cual contenía una billetera "Renzo Costa", una memoria externa de 2TB de S/ 300,00 (trescientos soles), un estuche de cosméticos, una credencial de magistrado, dos tarjetas del Banco de la Nación, una tarjeta del Banco Continental, la suma de S/ 340,00 (trescientos cuarenta soles) en efectivo, entre otros.

- 1.3. Ante ello, el encausado Jairo Paolo Salvador Rojas, se percató del estuche morado de la agraviada que se encontraba en los pies del chofer y procedió a abrir la puerta delantera derecha, ingresó medio cuerpo y trató de sacar dicho estuche, procediendo nuevamente a forcejar con la agraviada, circunstancias en que el acusado Jordy Junior Álvarez Luna golpeó el vidrio de la puerta del lado derecho del taxi, ante lo cual la agraviada empezó a gritar y los citados imputados junto con el encausado Richar Saúl Mendoza Corrales huyeron del lugar con las pertenencias de la agraviada sin el estuche morado.
- 1.4. Luego dichos imputados procedieron a entregar los objetos robados en custodia de Adriano Aquiles Carmen Agurto.

Hecho 2:

- 1.5. El mismo diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho, a las 7:30 horas, mientras la agraviada Lorena Noelia Castillo Malca se trasladaba en un taxi por las avenidas Huánuco y Grau, este se detuvo por motivo del semáforo que cambió a rojo. Contexto en el cual, los imputados se acercaron al vehículo; siendo que el encausado Jordy Junior Álvarez Luna metió la mano por la ventana delantera y abrió la puerta posterior, frente a lo cual la agraviada tiró su celular fuera del vehículo, escondiendo entre sus piernas su mochila en la cual tenía su *laptop* marca Assus, dinero en



efectivo en la cantidad de S/ 405,00 (cuatrocientos cinco soles), el cargador de su celular, entre otros.

- 1.6. Ante ello, ambos forcejean y al no poder agacharse el denunciado hacia la mochila, ingresa el acusado Jairo Paolo Salvador Rojas y ambos logran arrebatarse la agraviada. Luego, ingresó el encausado Richar Saúl Mendoza Corrales el mismo que revisó a la agraviada para ver si tenía algo más para hurtar, a quien incluso la agraviada le señala que ya no tenía nada, finalmente, apareció un cuarto sujeto a quien esta no logró ver el rostro, luego todos huyeron con sus pertenencias. Luego, dichos imputados procedieron a entregar los objetos hurtados, en custodia, a Adriano Aquiles Carmen Agurto.
- 1.7. En dicho contexto, personal policial fue abordado de manera indistinta y en diferentes momentos por las agraviadas Lydia Flores Rezza y Lorena Noelia Castillo Malca, por lo que llegaron al lugar de los hechos con apoyo de otras unidades policiales, ejecutaron un patrullaje e hicieron rondas en el lugar, ante lo cual fueron alertados por una señora quien manifestó que en el inmueble del jirón Huánuco N.º 1236 se habrían escondido los autores del delito. Así, con la unidad de apoyo ingresaron a dicho inmueble y subieron al tercer piso; siendo que, en los techos de los domicilios signados con la numeración N.º 1236 y N.º 1238 del jirón Huánuco, ubicaron a los cuatro imputados, los mismos que pusieron tenaz resistencia a sus capturas, siendo reducidos y trasladados a la comisaría.
- 1.8. En el lugar de la intervención (techos de los domicilios adyacentes) se realizó el registro personal, encontrándose en poder de Jonathan Cristian Carmen Montano, la mochila azul con diseño floreado, vacía perteneciente a la agraviada Lorena Noelia Castillo Malca. Posteriormente, Adriano Aquiles Carmen Agurto, padre de Carmen Montano se apersonó a la comisaría y trajo consigo la bolsa color negro de cuero de la agraviada Lidia Flores Rezza solo con su DNI, una tarjeta del Banco de la Nación, una tarjeta Bonus, una agenda, un libro tapa amarilla, dos monederos color negro y un monedero color marrón con beis.

Hecho 3:

- 1.9. Se imputa también a Jairo Paolo Salvador Rojas, Richar Saúl Mendoza Corrales, Jordy Junior Álvarez Luna, Jonathan Cristian Carmen Montano y



Adriano Aquiles Carmen Agurto, constituir una banda criminal, con la finalidad de perpetrar actividades criminales concertadamente, relacionadas principalmente a la comisión de delitos contra el patrimonio, perpetrados sobre pasajeros que se trasladan en taxis privados por inmediaciones del distrito de La Victoria, quienes aprovechándose del tráfico y de los semáforos, ingresan a los vehículos que se detienen para apoderarse de las pertenencias de sus víctimas.

Segundo. En cuanto a la calificación jurídica el titular de la acción penal postuló respecto al hecho 1, la configuración del delito de robo agravado en el artículo 188, concordado con los incisos 4 (con el concurso de dos o más personas) y 5 (en cualquier medio de locomoción de vehículo), del artículo 189, del Código Penal.

Por su parte, en cuanto al hecho 2 se postuló la materialización del delito de hurto agravado previsto en el artículo 185, concordado con el inciso 5 (con el concurso de dos o más personas), del artículo 186, del citado cuerpo normativo.

Por último, el hecho número 3 se subsumió en el delito de banda criminal, normado en el artículo 317, del acotado código.

DELIMITACIÓN DE LOS RECURSOS IMPUGNATORIOS

Tercero. La defensa del procesado Jonatan Cristian Carmen Montano en su recurso de nulidad formalizado por escrito del doce de julio de dos mil veinte (foja 854) precisó que:

- 3.1.** La pena es excesiva y draconiana. No se consideró sus condiciones personales, materiales y sociales. El encausado cuenta con una familia por cual velar y mantener, y es una persona relativamente joven.
- 3.2.** Refiere que actuó solo y en un solo delito; sin embargo, se lo sentencia como si hubiera actuado en forma concertada con sus coacusados, quienes indicaron no conocerlo.

Cuarto. La defensa del encausado Jordy Junior Álvarez Luna mediante recurso del cuatro de noviembre de dos mil diecinueve (foja 1058) sostuvo, en concreto, que:



- 4.1. Durante todo el proceso, el encausado de forma coherente, uniforme y no contradictoria, negó haber cometido dicho delito de robo agravado y banda criminal.
- 4.2. La declaración de las agraviadas sustenta la imputación; no obstante, su dicho no se contrastó con los videos que existen del lugar de los hechos, puesto que la autoridad no ofició para tal fin. Solo una de las agraviadas presenta una declaración a nivel policial, mas no a nivel judicial, y la otra realiza su declaración sin presencia de los acusados, no practicándose diligencia de reconocimiento y confrontación; por tanto, es insuficiente para que se imponga una condena tan alta.
- 4.3. Por otro lado, al momento de su detención, no se le encuentra ningún bien de las agraviadas, tampoco algún tipo de arma.
- 4.4. En la declaración de Alipio Álvarez Chacón, su padre, indica que esperaba a su hijo en el trabajo, pero nunca llegó ya que fue detenido.
- 4.5. Por último, agregó que no cuenta con antecedentes penales, que es primario con trabajo conocido.

Quinto. Por su parte, la defensa del encausado Jairo Paolo Salvador Rojas recurre la sentencia dictada en su contra por escrito del doce de noviembre de dos mil diecinueve (foja 1061) y solicita su absolución frente a los cargos incoados ante la insuficiencia de prueba. Fundamentó lo siguiente:

- 5.1. La sindicación de la agraviada Castillo Malca no cuenta con prueba periférica que la corrobore. El testigo impropio negó que haya participado en los hechos. Además, no se le encontró en posesión de las especies sustraídas.
- 5.2. La declaración de la agraviada Flores Rezza no cumple con el requisito de persistencia en la incriminación pues no concurrió a instrucción ni juicio oral, pese a tener condición de fiscal. Suma a ello que no se le encontró ningún bien sustraído a esta.
- 5.3. En cuanto al delito de banda criminal, no se comprobó que los encausados se conozcan entre sí ni que exista una relación entre sí para perpetrar ilícitos.



FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sexto. En sede recursal, el Tribunal de revisión encuentra como límite del conocimiento y decisión del asunto que lo convoca, la expresión de los agravios y pretensiones planteadas por la parte recurrente "*tantum appellatum quantum devolutum*".

Rige el principio de congruencia recursal; en tal sentido, el órgano de segunda instancia solo se pronunciará respecto de aquellos ámbitos expresamente cuestionados por las partes legitimadas, salvo que se traten de flagrantes omisiones procesales que vicien de nulidad absoluta el proceso.

Séptimo. En el caso de autos se advierte que los recursos de ciernes nos remiten a cuestionar dos pronunciamientos judiciales emitidos en la presente causa.

En primer término, la sentencia de conclusión anticipada dictada contra el encausado Carmen Montano; y, seguidamente, el análisis de la sentencia de fondo dictada contra los acusados Salvador Rojas y Álvarez Luna. Ambos pronunciamientos respecto de los delitos de robo agravado, hurto agravado y banda criminal.

I. Pronunciamiento en relación con la sentencia de conclusión anticipada

Octavo. La institución jurídica de la conformidad procesal tiene por objeto la pronta culminación del proceso –en concreto, del juicio oral– a través de un acto unilateral del imputado y su defensa de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas y penales correspondientes¹.

En tal sentido, el juicio de responsabilidad frente a los hechos incoados no se asienta en la actividad probatoria sino en la plena, libre y voluntaria aceptación de estos por parte del encausado, tanto en el aspecto objetivo como subjetivo, con asentimiento de su defensa.

¹ ACUERDO PLENARIO número 5-2008/CJ-116, del fundamento jurídico 8.



Noveno. De conformidad con ello, frente a aquellas sentencias emitidas al amparo de la conclusión anticipada del juicio oral, no resulta atendible cuestionamiento alguno dirigido a la probanza de la materialidad del delito o la vinculación del conformado con este², ello por cuanto el agente penal y su defensa conocían y evaluaron los alcances de la conformidad procesal previa a su admisión, tras lo cual expresaron su asentimiento y renuncia a sus derechos al juicio oral, prueba y presunción de inocencia. El principal efecto de la conformidad procesal es la convalidación de los hechos materia de imputación.

Décimo. En el caso, se advierte que, en sesión de audiencia de juicio oral número cuatro, del veintisiete de junio de dos mil diecinueve (foja 832), tras la formulación de cargos por parte del representante del Ministerio Público, —quien reprodujo su acusación escrita en todo su contenido, conforme se verifica en el acta de sesión de audiencia del veinte de junio de dos mil diecinueve, foja 829—, la Sala Superior procedió a informar al encausado Carmen Montano respecto a los alcances de la conclusión anticipada del proceso, conforme Ley 28122, quien refirió acogerse a dicha institución. Acto seguido la Sala Superior programó fecha y hora para recibir los alegatos defensa, aspecto medular en la aplicación de la institución procesal en análisis, pues resulta fundamental que la defensa exprese su asentimiento informado dada la consecuente anulación de la etapa probatoria del proceso.

Decimoprimer. No obstante, del acta de sesión de audiencia de juicio oral número cinco del dos de julio de dos mil diecinueve (foja 836) se advierte que, la defensa del acusado Carmen Montano —merece indicar que se advierte un error de mecanografía en la consignación del apellido materno del acusado— al expresar sus alegatos precisó que su imputado niega conocer a sus coprocesados, conforme ha referido desde la etapa preliminar del proceso, supuesto que posteriormente reitera en su recurso

² SALA PENAL PERMANENTE. Recurso de nulidad N.º 2793-2017/San Martín. Fundamento jurídico 2.2.



de nulidad objeto de análisis.

Si bien no se verifican, ni ha sido postulado por la defensa, la presencia de vicios en el consentimiento, capacidad limitada o relegada, ni desconocimiento por parte del encausado recurrente al acceder a los alcances de la conformidad procesal. No es menos cierto que la propia defensa fue clara y contundente en expresar la disconformidad del acusado con el *factum* de la imputación fiscal ante la Sala Superior, la cual refiere una actuación concertada entre los encausados. Pese a ello, el órgano jurisdiccional procede con programar fecha y hora para la lectura de sentencia conformada; aún cuando, respecto del encausado Mendoza Corrales, quien también expresó su acogimiento, pero su defensa señaló su negativa frente a un extremo de los cargos, obtuvo como respuesta del órgano jurisdiccional continuar con el juicio oral en su contra, habilitar la etapa probatoria y dejar sin efecto su acogimiento a la conclusión anticipada.

Decimosegundo. Resulta manifiesto que en la materialización de la conclusión anticipada del proceso seguido contra Carmen Montano no se cumplieron con las garantías que exige este mecanismo de simplificación procesal, que demanda en primer y sustancial término, la aceptación clara y expresa de los cargos incoados por parte del justiciable y su defensa, caso contrario corresponde continuar con el plenario.

Lo expuesto representa un vicio procesal insubsanable que deviene en la nulidad de la sentencia conformada. En consecuencia, en coincidencia con lo postulado por el fiscal supremo en su dictamen (foja 108 del cuadernillo supremo), se procederá con el desarrollo de un nuevo juicio oral contra el encausado Jonathan Cristian Carmen Montano, a cargo de Colegiado Superior distinto que procure garantizar el adecuado desarrollo del proceso penal.



En tal sentido, encontrándose el encausado recluido en un establecimiento penitenciario, corresponde ordenar su inmediata libertad, la misma que se ejecutará siempre que no medie mandato de detención y/o prisión preventiva, u condena a pena privativa de libertad efectiva dictada por autoridad competente; asimismo, se dictará en su contra la medida de comparecencia restringida, a efectos de garantizar su sujeción al desarrollo del nuevo juicio oral.

II. Pronunciamiento respecto a la sentencia condenatoria

Decimotercero. En cuanto a los delitos de robo agravado y hurto agravado. La materialidad del delito y la determinación de la responsabilidad penal de los encausados Jairo Paolo Salvador Rojas y Jordy Junior Álvarez Luna se sostienen en primer término en la sindicación formulada de manera coetánea a los hechos por parte de la agraviada Lydia Flores Rezza (foja 48) quien al rendir su declaración a nivel policial contó con la participación del representante del Ministerio Público, lo que dota de calidad probatoria a dicha actuación, conforme lo regulado en el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales. Asimismo, se cuenta con la declaración de la agraviada Lorena Noelia Castillo Malca quien concurrió ante el Plenario (sesión de audiencia de juicio oral número catorce, del veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve, foja 978) para sostener la incriminación brindada a nivel preliminar (foja 51, con presencia del representante del Ministerio Público).

Es de precisar que, 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 incredibilidad subjetiva, **ii)** Verosimilitud del testimonio, persistencia en la incriminación y **iii)** Existencia de corroboraciones externas a esa declaración incriminatoria.

³ Del treinta de septiembre de dos mil cinco.



Decimocuarto. Fluye de autos que ambas agraviadas precisaron a detalle cada uno de los aspectos en que se desarrollaron los hechos en su agravio.

Así, Lidia Flores Rezza señaló que en circunstancias que se trasladaba en un taxi por las avenidas Huánuco y Grau, el vehículo se detuvo por encontrarse el semáforo en rojo, instantes en que se acercaron cuatro sujeto, uno en cada ventada del automóvil, quienes lograron abrir una de las puertas, por lo que opta por arrojar un estuche con sus dos celulares por los pies del conductor, tras lo cual iniciaron un forcejeo con la agraviada, a quien propinaron dos puñetes en el brazo izquierdo, con lo cual lograron que esta soltara su cartera que contenía una memoria externa de dos TB, una billetera con documentos personales y aproximadamente trescientos cuarenta soles, su credencial de magistrada, un libro de portugués y una agenda.

Además, precisó las características físicas y de vestimenta que portaba cada uno de los sujetos; así como, la labor desplegada por estos, previo a reconocerlos físicamente ante la autoridad policial como los acusados Jairo Paolo Salvador Rojas, Jordy Junior Álvarez Luna y Jonathan Cristian Carmen Montano, conforme actas respectivas (fojas 32 y 34). Puntualizó que: “[...] el sujeto moreno, alto, delgado, de polera azul con capucha, logra abrir la puerta posterior lado derecho donde yo me encontraba [...] empiezo a forcejear con el moreno y de pronto el otro sujeto trigueño más bajo de polera blanca con franjas medio marrones y short logra abrir la puerta izquierda y entre los dos tratan de quitarme, logrando este último sujeto tirarme dos puñetes en el brazo izquierdo y yo suelto la cartera [...] otro sujeto de tez blanca, ojos marrones claros con gorra blanca, una polera negra con letras blancas en el pecho estaba tratando de ingresar [...] yo logro salir del carro para verlos bien porque quería regresar con la policía y reconocerlos bien [...]”.

Por su parte, la agraviada Lorena Noelia Castillo Malca detalló que el día de los hechos se encontraba en el cruce la avenida Grau con Huánuco a bordo de un servicio de taxi, el mismo que se detuvo ante la luz roja, circunstancias que una persona de sexo masculino ingresa su mano por la



ventana delantera, abriendo la puerta posterior del vehículo, frente a lo cual arrojó su teléfono celular fuera del auto y procedió a esconder su mochila entre sus piernas, en la cual llevaba una *laptop* marca Asus, dinero en efectivo (S/ 405,00), un cargador, un neceser, un tomatodo y un folder portadocumentos. Ante ello, al no poder el sujeto arrebatar la mochila, ingresó en escena un segundo sujeto, los que en conjunto lograr sustraer sus pertenencias y se retiran, tras lo cual aparece un tercer sujeto que intentó revisarla para verificar si contaba con algo más y acto seguido un cuarto sujeto que incluso abrió la puerta del vehículo.

Además, como en el caso anterior la agraviada Castillo Malca identifica y precisa las características de estos sujetos, para luego reconocerlos como los acusados Jairo Paolo Salvador Rojas, Richard Saúl Mendoza Corrales y Jordy Junior Álvarez Luna, conforme es de verse de las actas de reconocimiento (fojas 28 y 30): “[...] un sujeto de tez morena [...] un segundo sujeto de polera negra, tez blanca, gorra blanca [...] aparece otro sujeto que vestía chompa azul a rallas [...]”.

Decimoquinto. Ahora bien, corresponde evaluar las declaraciones de las agraviadas (testigos directos de los eventos criminales) de cara a las garantías de certeza descritas. A nivel subjetivo corresponde señalar que no se verifica ni ha sido postulado por la defensa, la presencia de móviles espurios, encono personal o animadversión entre las agraviadas y los encausados, que las hayan impulsado a formular una atribución delictiva de esta gravedad con el fin de perjudicarlos; por el contrario, ambas partes han referido no conocerse con antelación a los hechos, lo que permite concluir que su declaración reviste credibilidad.

Decimosexto. Lo depuesto por este se condice y corrobora a nivel externo a partir de los siguientes actuados periféricos:

16.1. El acta de intervención policial (foja 19) de los encausados recurrentes, en donde se detalla las circunstancias en que se desarrolló la captura de estos en las inmediaciones de los techos de



los inmuebles N.º 1236 y 1238 del jirón Huánuco, quienes opusieron tenaz resistencia. Asimismo, se precisa el detalle de los bienes incautados, entre ellos, el bolso de la agraviada Castillo Malca. La falta de suscripción de dicho documento por parte de los encausados intervenidos no le resta mérito probatorio, máxime si su contenido fue ratificado por la autoridad policial en juicio oral.

- 16.2.** El acta de registro personal e incautación (foja 23) practicado a Adriano Aquiles Carmen Agurto, padre del intervenido Carmen Montano en donde se advierte que se encontraron los bienes sustraídos a la agraviada Flores Rezza.
- 16.3.** Las actas de reconocimiento personal (fojas 28 y 30) practicadas a la agraviada Castillo Malca quien identificó a los encausados Salvador Rojas y Álvarez Luna como los autores del ilícito en su agravio.
- 16.4.** Las actas de reconocimiento personal (fojas 32 y 34) practicadas a la agraviada Flores Rezza quien identificó a los encausados Salvador Rojas y Álvarez Luna como dos de los agentes que sustrajeron sus pertenencias.
- 16.5.** El acta de entrega de especies (foja 41) por la cual se deja constancia de la devolución de los bienes de la agraviada Flores Rezza.
- 16.6.** El acta de perennización (foja 42) que, en igual sentido que la documental anterior, deja constancias de los bienes recuperados y entregados a la agraviada Flores Rezza.
- 16.7.** Declaración ante el plenario del testigo policía Carlos Jonathan Antón Valera (sesión de audiencia de juicio oral número once, del veintisiete de agosto de dos mil diecinueve, foja 932) quien se ratificó en el contenido y firma de las actas celebradas; asimismo, brindó detalles relacionados con la intervención de los encausados quienes opusieron tenaz resistencia.
- 16.8.** Declaración ante el plenario del testigo policía Enrique Valfre Tristán Gallo-Porras (sesión de audiencia de juicio oral número doce, del diez de



septiembre de dos mil diecinueve, foja 944) quien se ratificó en el contenido y firma de las actas celebradas.

16.9. Declaración ante el plenario del testigo policía José Ayderson Lacuta Gutiérrez (sesión de audiencia de juicio oral número doce, del diez de septiembre de dos mil diecinueve, foja 944) quien se ratificó en el contenido y firma de las actas celebradas y brindó detalles de la intervención de los encausados y los bienes recuperados.

Decimoséptimo. Además, se advierte que la sindicación formulada por las agraviadas en cuanto a la identificación de los encausados y el desarrollo de los hechos, ha sido 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 recurrentes.

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 ha sido enervada.

Se observa que la Sala Superior ha exteriorizado su proceso valorativo de las pruebas y del análisis de estas, así como de los hechos lo que ha permitido conocer en líneas generales las razones que justifican su decisión.

Decimoctavo. Es de precisar que la referencia de la defensa a la falta de respaldo filmico del lugar de los hechos no se erige en un supuesto relevante para sustentar la incriminación pues esta reviste suficiencia conforme los párrafos precedentes.

En igual sentido, la ausencia de los bienes en poder de los intervenidos Salvador Rojas y Álvarez Luna tampoco niega su participación pues ello debe ser analizado de cara al contexto fáctico en que se desarrollaron los hechos y la data de la intervención. No se trata de un supuesto de intervención directa e inmediata que hubiese impedido el ocultamiento



de los bienes; por el contrario, esto respondió a una previa búsqueda y seguimiento por parte del personal policial, y que los hechos se realizaron en coautoría; siendo que, uno de los intervenidos fue encontrado con el bolso de una de las agraviadas. Además, se debe considerar que los bienes de la agraviada Flores Rezza fueron recuperados en su totalidad, tras ser entregados por el familiar del acusado Carmen Montano previa indicaciones de este. El agravio en este punto no es de recibo.

Decimonoveno. En cuanto al delito de banda criminal. La sentencia refiere que los procesados Jairo Paolo Salvador Rojas y Jordy Júnior Álvarez Luna, junto con el sentenciado conformado Jonathan Cristian Carmen Montano, serían integrantes de una banda criminal, puesto que se unen concertadamente para cometer diversos delitos contra el patrimonio en agravio de personas que se trasladan en taxis privados por inmediaciones del distrito de La Victoria, quienes se aprovechan del tráfico y de los semáforos e ingresan a los vehículos que se detienen con la finalidad de apoderarse de las pertenencias de sus víctimas, más aún si conforme al Acta de intervención policial fueron intervenidos juntos en el jirón Huánuco N.º 1236 y N.º 1238, lo que conlleva a colegir que estos se encontraban juntos al momento de concretizar los ilícitos penales anteriormente desarrollados, no siendo la primera vez que los cometen. Ahora bien, el artículo 317-B del Código Penal sanciona aquella unión de dos a más persona que, sin reunir alguna de las características de la organización criminal, tiene por finalidad la comisión de delitos concertadamente. Por su parte, el Acuerdo Plenario N.º 8-2019/CIJ-116, fundamento jurídico 20, establece que la banda criminal es igualmente una estructura criminal pero de menor complejidad organizativa que la que posee una organización criminal y que ejecuta un proyecto delictivo menos trascendente y propio de la “delincuencia común urbana” (fundamento jurídico 20).



Vigésimo. En el caso, no basta la verificación matemática de la participación de una pluralidad de sujetos, el uso de violencia o la distribución de roles en el despliegue de un evento delictivo para concluir en la configuración de este tipo penal, pues estas son características que comparte con la codelincuencia, institución normativa reconocida y regulada por nuestro ordenamiento jurídico (artículo 23 del Código Penal) y que además forma parte de una circunstancia agravante específica del propio tipo penal (numeral 5, del artículo 186, del Código Penal y numeral 4, del artículo 189, del Código Penal). Además, ya esta Corte Suprema ha establecido que no es posible la imputación paralela de cargos.

El delito de banda criminal, opera como un tipo subsidiario de la calificación de la conducta. No se presenta la concurrencia de un concurso ideal o real de delitos. Obrar en sentido contrario implicaría una doble valoración del mismo factor agravante, que no es procedente⁴. De conformidad con ello, corresponde revocar la condena en este extremo y reformándola absolver a los encausados por este delito, la misma que se hace extensiva al acusado conformado Carmen Montano.

Respecto a la sanción penal impuesta.

Vigesimoprimer. En el caso concreto se verifica que el razonamiento de la Sala Superior en cuanto a la aplicación de la sanción punitiva resulta errado. Esta no precisó la pena concreta a imponer contra los encausados por cada supuesto fáctico, considerando que estos concurren en un concurso real de delitos. Además, aplicó el sistema de tercios en los delitos hurto agravado y robo agravado, pese a la concurrencia de agravantes específicas para establecer el *quantum* de la pena. Por último, descartó la aplicación de la responsabilidad restringida en aplicación del segundo párrafo, del artículo 21, del Código Penal.

De conformidad con ello, corresponde a este Tribunal Supremo efectuar

⁴ Acuerdo Plenario N.º 8-2007/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil siete. Fundamento jurídico octavo.



una nueva determinación de la pena, al amparo de lo normado en el artículo 300, del Código de Procedimientos Penales.

Vigesimosegundo. En primer término, merece precisar que la sanción penal a aplicar contra los encausados responde al concurso de dos delitos, robo agravado y hurto agravado, considerando la absolución por el delito de banda criminal.

El tipo penal de robo agravado prevé una sanción que oscila entre doce a veinte años, conforme lo normado en el primer párrafo, del artículo 189, del Código Penal. Además, los hechos nos remiten a la imputación de dos agravantes específicas —numerales 4 y 5, del artículo 189, del Código Penal—. Así las cosas, estando a la pena abstracta prevista y otorgando un peso equitativo a cada una de las agravantes específicas del delito —en total ocho—, la pena concreta a imponer sería de catorce años, considerando como punto inicial el extremo mínimo dada la ausencia de antecedentes.

Por su parte, el delito de hurto agravado nos remite a una sanción punitiva entre tres y seis años de pena privativa de libertad; siendo que, la imputación refiere la concurrencia de una agravante específica —numeral 5, del artículo 186, del Código Penal— de aquí que la pena concreta a imponer asciende a cuatro años de pena privativa de libertad.

Tras la determinación de las penas concretas por cada delito corresponde la sumatoria de ambos por encontrarnos ante un supuesto de concurso real de delitos; por lo que, la pena legal a imponer asciende a dieciocho años de pena privativa de libertad.

A dicha pena corresponde aplicar la eximente imperfecta relacionada con el estado toxicológico de los encausados, quienes arrojaron positivo para marihuana (conforme Informe forense de examen toxicológico, de foja 422), lo que nos lleva a concluir que la sanción de dieciséis años de pena privativa de libertad resulta favorable y será confirmada.

Vigesimotercero. Empero, merece hacer mención a la Sala Superior omitió considerar que, a la fecha de los hechos el encausado Jairo Paolo



Salvador Rojas contaba con veinte años de edad, conforme consta en su ficha Reniec y partida de nacimiento adjunta al expediente (foja 888), por lo que debió considerarse la atenuante legal de disminución de responsabilidad restringida de la pena, conforme lo establece el artículo 22 del Código Penal.

La referencia a la exclusión del delito de robo agravado a dicha institución procesal conforme lo descrito en el segundo párrafo del citado artículo, no es de recibo por ser evidentemente incompatible con la Constitución, conforme criterio asentado a nivel constitucional y de jurisprudencia penal.

El Tribunal Constitucional refirió que el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas establece que una norma debe ser aplicada por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de hecho de la misma; mientras que la segunda, implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable⁵.

Debe tenerse en cuenta que la responsabilidad restringida constituye el producto de la evaluación etárea del agente penal, en cuanto al grado de madurez emocional y psicológica del sujeto cuya edad oscila entre los dieciocho y veintiún años de edad, en donde no influye la tipología del delito incoado y que conlleva como obligación que la pena conminada sea prudencialmente reducida en aras de salvaguardar los fines que constitucionalmente se le reconocen.

Así las cosas, corresponde la disminución del *quatum* punitivo impuesto a favor del encausado Salvador Rojas, arribándose a una pena de catorce años de privación de libertad.

Vigesimocuarto. En cuanto a la reparación civil fijada merece indicar que

⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N.º 03525-2011-AA/TC, del treinta de septiembre de dos mil once. Fundamento jurídico 4.



esta se encuentra establecida en virtud al principio del daño causado y como tal, resulta suficiente para abarcar el perjuicio originado, la cual responde a una naturaleza solidaria.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARAR NO HABER NULIDAD** en la sentencia, resolución del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve (foja 1026), emitida por la Segunda Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en los extremos que condenó a **Jairo Paolo Salvador Rojas** y **Jordy Junior Álvarez Luna** como coautores de los delitos contra el patrimonio-robo agravado en perjuicio de Lydia Flores Rezza y contra el patrimonio-hurto agravado en perjuicio de Lorena Noelia Castillo Malca, e impuso contra el encausado **Jordy Junior Álvarez Luna** dieciséis años de pena privativa de libertad; asimismo, impuso contra ambos encausados ciento ochenta días-multa y fijó como reparación civil a pagar de manera solidaria con sus coimputados: S/ 1500,00 (mil quinientos soles) a favor de Lydia Flores Rezza y S/ 3000,00 (tres mil soles) a favor de Lorena Noelia Castillo Malca.
- II. **DECLARAR HABER NULIDAD** en: i. la sentencia del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve (foja 1026) emitida por la Sala Penal en mención, en el extremo que: condenó a **Jairo Paolo Salvador Rojas** y **Jordy Junior Álvarez Luna** por el delito contra la tranquilidad pública-banda criminal en perjuicio del Estado, fijó en S/ 1000,00 (mil soles) el monto por concepto de reparación civil solidaria a favor del Estado e impuso al encausado **Jairo Paolo Salvador Rojas** dieciséis años de pena privativa de libertad como coautores de los delitos contra el patrimonio-robo agravado en perjuicio de Lydia Flores Rezza y contra el patrimonio-hurto agravado en perjuicio de Lorena



Noelia Castillo Malca; y, **ii.** la sentencia de conclusión anticipada del cuatro de julio de dos mil diecinueve (foja 839) emitida por la citada Sala Penal, en el extremo que condenó a **Jonathan Cristian Carmen Montano** como autor del delito contra la tranquilidad pública-banda criminal en perjuicio del Estado y fijó en S/ 1000,00 (mil soles) a favor del Estado; y, **REFORMÁNDOLAS, ABSOLVIERON** a **Jairo Paolo Salvador Rojas, Jordy Junior Álvarez Luna y Jonathan Cristian Carmen Montano**, de la acusación fiscal por el delito contra la tranquilidad pública-banda criminal en perjuicio del Estado; asimismo, **IMPUSIERON** contra **Jairo Paolo Salvador Rojas** catorce años de pena privativa de libertad por la comisión de los delitos contra el patrimonio-robo agravado en perjuicio de Lydia Flores Rezza y contra el patrimonio-hurto agravado en perjuicio de Lorena Noelia Castillo Malca.

- III. DECLARAR NULA** la sentencia de conclusión anticipada del cuatro de julio de dos mil diecinueve (foja 839) emitida por la aludida Sala Penal, en el extremo que condenó a **Jonathan Cristian Carmen Montano**, como autor de los delitos contra el patrimonio-robo agravado en perjuicio de Lydia Flores Rezza y contra el patrimonio-hurto agravado en perjuicio de Lorena Noelia Castillo Malca, a catorce años de pena privativa de libertad y ciento ochenta días-multa; asimismo, fijó como reparación civil a pagar de manera solidaria con sus coimputados: S/ 1500,00 (mil quinientos soles) a favor de Lydia Flores Rezza, y S/ 3000,00 (tres mil soles) a favor de Lorena Noelia Castillo Malca.
- IV. ORDENARON** se lleve a cabo un nuevo juicio oral, respecto al procesado **Jonathan Cristian Carmen Montano**, a cargo de otro Colegiado, el que deberá tener en cuenta lo desarrollado en la parte considerativa de la presente.
- V. SE ORDENE** la inmediata libertad del encausado **Jonathan Cristian**



Carmen Montano, la cual se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención y/o prisión preventiva, u otra condena a pena privativa de libertad efectiva dictada por autoridad competente, contra el antes mencionado; oficiándose VÍA FAX a la Sala Penal de origen para tal efecto.

- VI. IMPUSIERON** contra el encausado **Jonathan Cristian Carmen Montano**, mandato de comparecencia con restricciones sujeto a las siguientes reglas de conducta: **a)** Prohibición de alejarse del lugar de su residencia, sin autorización del juez, **b)** Comparecer personal y obligatoriamente cada treinta días a la Sala Superior, para informar y justificar sus actividades, así como firmar el cuaderno respectivo y/o el registro en el control biométrico, **c)** Presentarse al nuevo juzgamiento las veces que el Tribunal Superior lo requiera. Todo ello bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.
- VII.** 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.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

RBS/ycll