



FLAGRANCIA PRESUNTA

Sumilla. En el presente caso, los acusados fueron identificados por el agraviado, aproximadamente noventa minutos después de ocurridos los hechos, se les encontró la casaca de la víctima en el interior del vehículo de serenazgo, que era ocupado por ellos en calidad de serenos de la Municipalidad de La Victoria. También se incautó una réplica del arma de color negra y un grillete color plateado marca Fury con serie N.º 15900 y el agraviado los reconoció. Dado el espacio temporal de su intervención, que fue dentro de las veinticuatro horas de ocurridos los hechos en el contexto descrito, claramente estamos ante la figura de la flagrancia presunta, prevista en el inciso 4 del artículo 259 del Código Procesal Penal y en el fundamento 8 del Acuerdo Plenario N.º 2-2016, que habilita su intervención sin presencia del fiscal.

Bajo tal línea, las actas de Registro Personal y Registro Vehicular se dieron en el escenario del supuesto jurídico de flagrancia presunta; por lo tanto, la materialización de las mismas, sin la presencia del fiscal, responde a su naturaleza de fugacidad, urgencia e irrepetibilidad, las que constituyen pruebas preconstituidas. Es por ello que su legitimación en el proceso se dio con la declaración en el pleno de los efectivos policiales intervinientes, de tal forma que se garantizó el principio de contradicción.

Lima, veintiocho de enero de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el **MINISTERIO PÚBLICO** y los encausados **VÍCTOR ALFREDO ISMAEL DÍAZ TORÍN** y **RONALDO RAMÍREZ VÁSQUEZ** contra la sentencia del 24 de octubre de 2019, emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que los condenó como coautores del delito contra el patrimonio-robo con circunstancias agravantes, en perjuicio de Renato Fabrizio Castillo Ventocilla; e impusieron a Víctor Alfredo Ismael Díaz Torín ocho años de pena privativa de libertad y a Ronaldo Ramírez Vásquez seis años de la misma pena, que se computará una vez sea detenido; y fijó en S/ 2000 (dos mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberán abonar solidariamente a favor del agraviado.

Ponencia de la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la acusación fiscal¹, el marco fáctico de imputación del presente proceso es el siguiente:

El 24 de junio de 2018, como a las 2:30 horas, cuando el agraviado Renato Fabrizio Castillo Ventocilla se encontraba por inmediaciones de la avenida Javier Prado y el puente Quiñónes-La Victoria, fue intervenido por los procesados Víctor Alfredo Ismael Díaz Torín y Ronaldo Ramírez Vásquez en su condición de miembros de Serenazgo (en actividad) de la Municipalidad Distrital de La Victoria, quienes estaban a bordo del vehículo de Serenazgo N.º 16 (placa de rodaje EUF-014), como

¹ Cfr. páginas 354 y ss.



conductor y copiloto, respectivamente. El acusado Ramírez Vásquez, en actitud amenazante, le mostró el arma de fuego que llevaba en la cintura e hizo el ademán que la sacaba. Le recriminó el mantener relaciones sexuales con travestis y con empleo de violencia le colocó grilletes en las manos. Lo obligaron a subir a empujones a la cabina posterior del vehículo de serenazgo (que era conducido por Díaz Torín) y le informó que lo trasladarían a la comisaría de Apolo; sin embargo, fue trasladado por intermediaciones del parque Santa Catalina donde se estacionaron, descendieron ambos procesados y procedieron a rebuscar las prendas de vestir del agraviado. Le sustrajeron del bolsillo de su pantalón la suma de S/ 60 y, al no encontrarle más pertenencias, procedieron a golpearlo, le quitaron los grilletes y lo despojaron de su casaca, luego lo echaron del vehículo y se retiraron del lugar. La víctima se quedó atemorizado de ser disparado con el arma de fuego. En el trayecto, se encontró con un vigilante de vecindario, a quien le reveló lo ocurrido. Este le dijo que no era la primera vez que ocurría un caso similar. En ese momento llegó a la zona un vehículo policial a cuyo personal le indicó lo sucedido. Estos se entrevistaron con el vigilante, quien le proporcionó la identificación del vehículo de serenazgo N.º 16, por lo que procedieron a realizar la búsqueda por la zona. Lograron ubicar al vehículo con los procesados a bordo y al efectuar el registro del mismo hallaron la prenda de vestir (casaca) del agraviado, mas no el dinero. Al efectuar el registro personal correspondiente, se halló en poder del procesado Ronaldo Ramírez Vásquez una réplica de arma de fuego (color negro) y un grillete (plateado); por lo que fueron conducidos a la Depincri de La Victoria, para las investigaciones del caso.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal Superior emitió sentencia condenatoria² en contra de DÍAZ TORÍN y RAMÍREZ VÁSQUEZ, sobre la base del razonamiento siguiente:

- 2.1.** Consideró verosímil la versión de los efectivos policiales, respecto a que el agraviado los interceptó en la vía pública y les dijo que había sido objeto del robo de sus pertenencias por parte de dos personas, quienes lo subieron a una camioneta blanca con circulina y tenían un arma de fuego y unos grilletes.
- 2.2.** El relato inculpativo del agraviado se respalda en: i) El acta de visualización de video del teléfono celular del procesado Díaz Torín, actuado en presencia del fiscal, que evidenció el proceder ilegal de los acusados. ii) La amenaza con un arma de fuego y aprehensión al agraviado con unos grilletes para subirlo al vehículo de Serenazgo y llevarlo a la comisaría de Apolo. Corroborado con las actas de registro personal del acusado Ramírez Vásquez e intervención policial, donde se mencionó que se le encontró la réplica del arma de fuego y el grillete color plateado; documento firmado por ambos procesados. iii) Las declaraciones de los efectivos policiales Carlos Suárez Molina e Ibarra Albújar, corroboran el hallazgo de las especies mencionadas. iv) La sustracción de una casaca se acredita con las actas de registro vehicular y registro personal de Ramírez Vásquez y Díaz Torín.

² Cfr. páginas 608 y ss.



- 2.3. La versión primigenia brindada por el agraviado adquiere verosimilitud y fiabilidad. Conforme con el Acuerdo Plenario N.º 02-2005-CIJ/116 no se evidencia la existencia de incredibilidad subjetiva; el agraviado no se conocía con los acusados antes de los hechos.
- 2.4. En cuanto a la determinación judicial de la pena, consideró que no se presentaron agravantes calificadas ni atenuantes específicas; la pena debe situarse en el tercio inferior.
- 2.5. En cuanto a Ramírez Vásquez, al momento del evento delictivo tenía veinte años de edad, esto es, era agente de responsabilidad restringida. Al respecto, conforme con el artículo 22 del Código Penal corresponde reducir prudencialmente la pena. Respecto al acusado Díaz Torín, en atención a las circunstancias personales, modalidad del evento delictivo y que él mismo no puso en riesgo otros bienes jurídicos, en atención al principio de proporcionalidad de la pena y a los fines de la misma, el Colegiado consideró que dicha rebaja debe ser prudencial, en el primer caso será de seis años de pena privativa de libertad y, en el segundo, la pena será de ocho años.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El sentenciado Díaz Torín, en su recurso de nulidad fundamentado³, instó su absolución y reclamó lo siguiente:
 - 3.1. Ha sido sentenciado por haber dicho que era personal integrado de la comisaría de Apolo, cuando en realidad pertenecía a la Municipalidad Distrital de La Victoria; sin considerar que los serenos trabajan con las comisarías del sector, por ello son integrantes de la comisaría de Apolo. Además, no se probó ni existe reporte de la Municipalidad que lo acredite.
 - 3.2. El agraviado subió al vehículo de manera voluntaria, pues aceptó los cargos incriminados por los serenos, ya que en el video no objetó lo contrario y se corroboró el motivo por el cual fue intervenido.
 - 3.3. En cuanto a la amenaza con el arma de fuego y aprehensión con el grillete, la propia versión del agraviado deviene en contradictoria y falsa, sostiene que el copiloto Ramírez Vásquez bajó del vehículo y con el mango de una pistola lo amenazó, versión que es contraria a su versión registrada en la página 13 y en el acta de visualización.
 - 3.4. No se probó la sustracción del dinero, ya que conforme con las actas de registro personal no se halló dinero. La Sala Superior supone que como fue intervenido en un grifo tuvo tiempo de comprar; lo que tampoco fue corroborado.
 - 3.5. No se valoró que las declaraciones de los efectivos policiales son contradictorias en lo que se refieren a la intervención y los objetos que fueron encontrados.

³ Cfr. páginas 627 y ss.



4. Por su parte, el sentenciado Ramírez Vásquez, en su recurso fundamentado⁴, también instó su absolución bajo los siguientes fundamentos:

- 4.1. Indebida motivación cualificada en cuanto a las pruebas. Se limitó a dar valor a las diligencias actuadas a nivel policial sin la presencia del representante del Ministerio Público y sin haberse presentado la figura procesal de flagrancia delictiva, no se respetó el principio de presunción de inocencia, en el sentido que no aplicó el principio de *in dubio pro reo*, como regla de valoración de la prueba.
- 4.2. Para dar validez a la primera versión del agraviado, el Colegiado citó el fundamento 23 del Acuerdo Plenario N.º 1-2007/CJ-116, cuando este acuerdo no existe como tal, más bien existe el Recurso de Nulidad N.º 393-2015 Lima, que en su fundamento octavo señala que la condena no se puede sustentar solo en actos de investigación policial.
- 4.3. Se tomó como elemento central de incriminación la versión policial del agraviado, lo que implica que no hubo flagrancia delictiva. Los efectivos policiales no presenciaron los hechos ni hubo persecución.
- 4.4. El agraviado no ratificó su declaración policial. En juicio oral brindó una tercera versión donde los exculpaba, al igual que lo hizo en su preventiva, pero sin mencionar la figura del travesti. La declaración primigenia del agraviado no reúne las garantías de certeza del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116; respecto a la ausencia de incredulidad subjetiva. No se consideró el acto de homofobia que habría generado resentimiento entre los acusados y el agraviado; respecto a la verosimilitud, alude que el relato del agraviado a nivel policial no es creíble, ya que no es lógica su intervención cuando se dirigía a comprar comida en una zona donde se ejerce el meretricio clandestino de travestis, tampoco hay corroboración periférica ni persistencia.
- 4.5. No hay sustento alguno de la primera versión de agraviado de haber sido golpeado y habersele colocado los grilletos a la fuerza, no hubo violencia física que califique el hecho como robo básico, incluso. El acta de registro personal tampoco apoya dicha versión primigenia, pues no se le halló la suma de S/ 60, solo una moneda de S/ 5 y S/ 0,50; además la misma fue elaborada sin testigo y sin presencia del representante del Ministerio Público; tampoco se indicó en qué parte del cuerpo o vestimenta se le halló el grillete y la réplica del arma de fuego. Respecto a la casaca hallada en el interior del vehículo, consignada en el acta de registro vehicular, la versión paralela del agraviado tiene mayor credibilidad; esto es, que dejó la prenda ante la negativa de los serenos de borrar el video de la intervención del agraviado por tener sexo con un travesti.
- 4.6. Se omitió valorar que el recurrente y su coimputado actuaron en calidad de serenos municipales y el patrullaje integrado es una de sus funciones,

⁴ Cfr. páginas 634 y ss.



lo que les permite retener a un ciudadano, no detener. Se vulneró el debido proceso, ya que se omitió información relevante, como cuáles eran las funciones que tenían los ahora sentenciados en calidad de serenos municipales, pues el agraviado fue intervenido porque habría sostenido relaciones sexuales en la vía pública, en una zona de prostitución clandestina de travestis. Hay motivación incongruente.

4.7. Cuestiona la declaración de los policías intervinientes. Sostiene que no supieron explicar cómo diferenciar una sindicación verdadera respecto de una falsa; tampoco de por qué elaboraron el parte policial sin indicar que había presencia de la prensa y se trataba de una zona peligrosa. Se vulneró una debida valoración probatoria.

4.8. En cuanto a la determinación judicial de la pena, aun cuando no le corresponde asumir ninguna condena, a manera de ilustración fundamenta que se efectuó una incorrecta determinación de la pena concreta, y que esta sería de dos años y ocho meses y no de doce años, como solicitó la Fiscalía, ni los seis años que le impuso la Sala Superior.

5. Por último, la fiscal adjunta superior, en la fundamentación⁵ de su recurso de nulidad, cuestionó la pena impuesta:

5.1. La sentencia incurre en errores sobre el *quantum* de la pena que les corresponde a los acusados Víctor Alfredo Ismael Díaz Torín (veintiséis años) y Ronaldo Ramírez Vásquez (veinte años). No se consideró los presupuestos establecidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal. No se valoró la gravedad del delito cometido por los acusados, en su condición de miembros de Serenazgo en actividad de la Municipalidad Distrital de La Victoria.

5.2. No existe justificación para una rebaja o reducción de la pena privativa de libertad, dado que los agentes tienen instrucción secundaria y la posibilidad de entender la norma. No concurre causal que los exima de responsabilidad penal, por lo que se evidencia el *animus lucrandi*. Tampoco se consideró la concurrencia de pluralidad de circunstancias agravantes previstas en los incisos 2, 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal. Se hizo caso omiso a lo dispuesto en los fundamentos 9 y 10 del Acuerdo Plenario N.º 2-2010/CJ-116.

5.3. En cuanto al acusado Ronaldo Ramírez Vásquez, se le aplicó de manera indebida la responsabilidad restringida; pues en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, modificado por Ley N.º 30076, excluyó al agente que incurre, entre otros, en el delito de robo con circunstancias agravantes; norma que no puede interpretarse como inconstitucional.

⁵ Cfr. páginas 664 y ss.



Tampoco los acusados se han acogido a beneficio alguno, la pena debe oscilar dentro del primer tercio, en el extremo máximo.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

6. Los hechos atribuidos fueron calificados como delito de robo con circunstancias agravantes, previsto en los artículos 188 y 189 (incisos 2, 3, 4 y 5 del primer párrafo) del Código Penal (modificado por la Ley N.º 30076), que prescriben:

Artículo 188. 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. La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: [...] **2.** Durante la noche o en lugar desolado. **3.** A mano armada. **4.** Con el concurso de dos o más personas [...]. **5.** En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedajes y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la nación y museos.

La Sala Superior aplicó los incisos 2 y 3 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

7. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito es el principio de impugnación limitada, que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal. En tal virtud, se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido (principio contenido en el aforismo latino principio *tantum devolutum quantum appellatum*), las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada. Esto significa que la decisión del tribunal debe circunscribirse a los agravios y pretensiones postulados por los impugnantes.

8. En lo nuclear, los sentenciados Díaz Torín y Ramírez Vásquez critican la sentencia por una indebida motivación, en su dimensión de la valoración de la prueba. Sostienen que se dio valor probatorio a la declaración primigenia de la víctima; así como a las declaraciones contradictorias de los efectivos policiales intervinientes. Por su parte, el representante del Ministerio Público cuestionó el *quantum* de la pena impuesta; entonces, corresponde, bajo esos términos, que este Supremo Tribunal, en coherencia con el sistema de la sana crítica racional (reglas de la lógica, la ciencia y máximas de la experiencia), analice el razonamiento de la Sala de Instancia que fijó las premisas probadas para justificar la responsabilidad de los recurrentes, para evaluar si tienen correspondencia con la prueba actuada legítimamente en el proceso o, por el contrario, si los cuestionamientos de los recurrentes tienen amparo.



9. Partiremos por señalar que el contexto de la intervención policial a los imputados, tiene como fuente primaria la denuncia policial del agraviado Renato Fabrizio Castillo Ventocilla del 24 de junio de 2018, a las 3:45 horas, recibida a la altura de la cuadra 0 de la avenida Santa Catalina, cuando los efectivos policiales Juan Carlos Suárez Molina, Reyber Ibarra Albújar y Juan Gabriel Sandoval Ayambo patrullaban la zona. En esas circunstancias relató haber sido intervenido en el cruce de la avenida Javier Prado y el puente Quiñónez por dos serenos abordó de una camioneta de serenazgo N.º 16 de La Victoria. Uno de ellos lo amenazó con un arma de fuego, le puso grilletes de seguridad y lo subió al asiento posterior del vehículo. Le mencionaron que lo llevarían a la comisaría de Apolo; lo que no ocurrió porque lo trasladaron a un parque cerca del lugar de denuncia y ambos serenos rebuscaron sus bolsillos. El conductor lo despojó de S/ 60 y al ver que no tenía más dinero le preguntaron por su celular. Ante la falta de este bien, le quitaron los grilletes y el copiloto lo despojó de su casaca negra North Face y le indicó que se baje del vehículo. Seguidamente se marcharon con dirección a la avenida Santa Catalina.

Ante tal denuncia, los efectivos de la unidad policial iniciaron un operativo. Ambos acusados fueron ubicados y reconocidos por el agraviado. El hecho fue registrado en el Acta de intervención policial⁶ que fue firmada por los intervenidos, donde se describe que se halló la casaca del agraviado en el asiento posterior y al copiloto Ramírez Vásquez se le encontró una réplica de pistola color negra y un grillete color plateado. También se dejó constancia de que por motivos de seguridad, en salvaguarda de la integridad del agraviado, el acta se realizó en la Depincri de La Victoria.

10. Se denuncia en el motivo 3.1 de la presente ejecutoria –el cual guarda relación con el motivo 4.6– que ambos acusados censuraron que no se valoró que actuaron como personal integrado de la comisaría de Apolo, tampoco que el agraviado subió al vehículo de serenazgo de forma voluntaria, ni las declaraciones contradictorias de los efectivos policiales y que no hay reporte de la Municipalidad que lo acredite.

11. Lo afirmado por ambos acusados de pertenecer al personal integrado de la comisaría de Apolo, es una premisa incorrecta. Así lo ha fijado la Sala de Instancia en el literal i del segundo párrafo del fundamento 8.18. En torno a este punto, lo que se extrae del relato de ambos acusados es que son personal de serenazgo de la Municipalidad Distrital de La Victoria, tal afirmación tiene correspondencia probatoria con el acta de intervención del vehículo de Serenazgo perteneciente a dicha comuna municipal. Se suma a ello el Oficio N.º 970-2018GSC/MLV⁷ del 30 de julio de 2018, mediante el cual el gerente de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Distrital de La Victoria informó que el día de los hechos los mencionados acusados no realizaron ningún reporte de intervención al ciudadano Renato Fabrizio Castillo; por ende, es irrelevante que obre o no algún reporte de la Municipalidad de La Victoria, si en su calidad de serenos pertenecían a la citada entidad edil y/o si era personal integral de la comisaría de Apolo, pues el mismo oficio lleva implícito en su contenido que pertenecían a dicha Municipalidad.

⁶ Cfr. páginas 34 y ss.

⁷ Cfr. página 285.



12. En este caso, solo se tiene como prueba personal el relato de la propia víctima. Es así que la Sala Superior analizó las declaraciones del agraviado y avaló su versión brindada a nivel policial⁸, en presencia del fiscal. Allí relató que a las 2:30 horas, aproximadamente, cuando caminaba por la vereda a la altura del puente Quiñones, fue intervenido por un vehículo de serenazgo. El copiloto le increpó el mantener relaciones sexuales con un travesti, lo cual era falso, pero lo amenazó con desenfundar su arma de fuego y lo enmarrocó con las manos hacia atrás, lo subió a empujones a la parte posterior del vehículo del serenazgo y fue conducido a un parque en la avenida Santa Catalina donde se estacionaron. En el lugar bajaron ambos procesados, subieron a la parte posterior del vehículo y le sustrajeron sus pertenencias (S/ 60 de su bolsillo). Al no encontrarle más dinero lo golpearon y le quitaron su casaca. Le retiraron los grilletes, lo retiraron del carro y se fueron. Es ahí cuando el vigilante del lugar le indicó que no era la primera vez que dicho vehículo de Serenazgo hacía esas cosas. Cuando apareció un patrullero, procedió a contarle a los efectivos policiales lo sucedido; posteriormente, estos efectivos intervinieron a los imputados en un grifo.

13. De manera que su censura a la sentencia en el argumento anterior decae, pues lo que revela es que al ser personal de Serenazgo de la Municipalidad de La Victoria se identificó como personal de patrullaje integrado de la comisaría de Apolo; en ese contexto, por sus propias versiones, intervinieron al agraviado porque presuntamente mantenía relaciones sexuales con un travesti.

14. Respecto a los motivos 3.2 y 3.3, relacionados con la intervención del agraviado por parte de los acusados, Díaz Torín afirmó a nivel policial⁹, con presencia del fiscal, que en una caseta habían dos sujetos manteniendo relaciones sexuales. Hicieron sonar la sirena y salió corriendo un travesti. Él se acercó a la caseta mientras grababa con su teléfono celular y reportó en todo momento a su central. La persona les indicó que había sido asaltado por un travesti a quien había solicitado sus servicios sexuales. Le indicaron que realizara la denuncia y la persona les solicitó que lo lleven a la comisaría de Apolo, es por eso que se subió por su propia voluntad al vehículo. En todo el trayecto les pidió que borrarán el video, los amenazaba con que su padre era policía. Les ofreció dinero, lo que no aceptaron. Detuvieron el vehículo y se bajó, y luego de media hora fueron intervenidos. En cuanto a la casaca, señaló que el muchacho la debió haber olvidado, no vio el arma ni los grilletes de su coacusado.

En el acto oral¹⁰, varió su versión y narró que el agraviado quiso subirse al vehículo, pero no podían permitirlo. Ante su insistencia subió, pero el motivo era porque tenían el video y en el trayecto les pidió que lo borrarán; ya que su padre era policía y como sereno él pertenecía a la comisaría de Apolo.

15. Por su parte, el acusado Ramírez Vásquez, en forma similar a su coacusado, a nivel policial¹¹, con presencia fiscal, narró que en una caseta a la altura del puente

⁸ Cfr. páginas 13 y ss.

⁹ Cfr. páginas 22 y ss.

¹⁰ Cfr. páginas 498 y ss.

¹¹ Cfr. páginas 27 y ss.



Quiñóñez habían dos sujetos manteniendo relaciones sexuales. Sonaron la sirena y salió corriendo un travesti, se acercaron con su compañero a la caseta grabando con el teléfono celular de su compañero y reportaron en todo momento a su central. La persona les indicó que había sido asaltado por un travesti a quien había solicitado sus servicios sexuales. Le indicaron que realizara la denuncia y la persona les solicitó que lo lleven a la comisaría de Apolo. Él subió por su propia voluntad al vehículo y en todo el trayecto les pidió que borrarán el video. Les indicó que su padre era policía. Precisó que el agraviado solicitó bajarse del vehículo y luego fueron intervenidos en el grifo Primax. Señaló que no se le encontró una réplica de pistola, la muslera ni los grilletes.

En el pleno¹², relató que el agraviado quiso subirse al vehículo, pero no podían permitirlo. Ante su insistencia subió y les solicitó que borren el video porque su padre era policía; ante la negativa se bajó de la unidad y se retiró.

16. En esa línea de defensa de ambos acusados, lo cierto es que está probado que tanto Díaz Torín y Ramírez Vásquez trabajaban como serenos de la Municipalidad de La Victoria. Respecto a la intervención, por sus propias versiones y la denuncia del agraviado recibida a las 3:45 horas del 24 de junio de 2018, los acusados fueron intervenidos por los efectivos policiales a las 4:00 horas del mismo día, después de la comisión de los hechos denunciados (2:30 horas), conforme con el Acta de Intervención Policial¹³; es decir, transcurridos noventa minutos, pero dentro de las veinticuatro horas en que se cometieron los hechos. Ellos niegan el robo al agraviado y afirman que han participado en su intervención porque presuntamente el agraviado estaba manteniendo relaciones sexuales con un travesti. Afirman que es falso que lo hicieron subir al vehículo, él lo hizo en forma voluntaria. Igualmente, sobre la amenaza con arma de fuego y uso de grilletes esta versión es contradictoria con el Acta de visualización de video de teléfono celular¹⁴.

17. La estrategia de defensa asumida por ambos acusados es similar y no se puede dejar de resaltar que ambos afirman que la intervención al agraviado se debió a que en el lugar ya señalado dos personas mantenían relaciones sexuales en una caseta, de la cual salió corriendo un travesti y el agraviado les indicó que había sido asaltado por un travesti.

18. Puntualmente sobre el momento de la intervención al agraviado, se tiene el Acta de visualización de video de teléfono celular de Díaz Torín, con presencia del fiscal, con una duración de 36 segundos. Aquí se aprecia una persona de sexo masculino que viste casaca color negro, gorro negro y tez blanca, se escucha la voz de parte del propietario del celular diciendo: “¿Cuál es tu nombre?”. “Habla, ¿cuál es tu nombre?”. “Lo estamos interviniendo personal de patrullaje integrado de la comisaría de Apolo”. “¿Tú eres o...?”. “¿Por qué te gusta cachar cabros?”. “Ya, causa, sabes que nos vamos a Apolo; sube, sube”. Esta prueba fue oralizada en la novena sesión de juicio oral del 1 de octubre de 2019¹⁵ y refleja claramente la actuación estereotipada de los acusados, por

¹² Cfr. páginas 501 y ss.

¹³ Cfr. página 34.

¹⁴ Cfr. página 44.

¹⁵ Cfr. páginas 560 y ss.



identidad de género con el agraviado al calificarlo con las expresiones antes transcritas, motivo inicial de la intervención que luego desencadenó en el robo.

Tal acta denota su tesis de que el agraviado subió voluntariamente al vehículo de serenazgo. Está claro que fue obligado a subir al vehículo. En este punto, conforme con el acta de visualización de video no se refleja la afirmación de los acusados de que el agraviado mantenía relaciones sexuales en la vía pública, y así lo ha señalado la Sala de Instancia en el fundamento 8.18 de la recurrida. Lo que advierte este Colegiado por la propia afirmación de ellos es que vieron que de la caseta salió corriendo un travesti y que el intervenido era igual que la otra persona; es decir, un travesti, según ellos. Ello se ve reforzado por el recurrente Ramírez Vásquez en parte de su censura 4.4, reclama que no se tomó como fundamento de la presencia de incredulidad subjetiva el acto de homofobia, que habría generado resentimiento entre los acusados y el agraviado; es decir, reclama que no se tomó en cuenta la versión hacia la homosexualidad que sería el móvil de la incriminación, como un parámetro de valoración que establece el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.

Debe subrayarse que el contexto de la intervención y las expresiones que refleja el Acta de visualización de video tiene una carga discriminatoria por orientación sexual hacia el agraviado; lo que no es compatible con el principio de igualdad y no discriminación previsto en el artículo 2.2 de la Constitución, el cual establece que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o cualquiera otra índole, y el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la que es parte el Perú, prescribe: “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Sobre el punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Recuerda que la orientación sexual de una persona se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona de autodeterminarse y escoger libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. En este sentido, la orientación sexual de una persona dependerá de cómo esta se autoidentifique” (Corte IDH. Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2016. F. 103, serie C N.º 315).

De tal suerte que los acusados, en su condición de serenos, tenían la obligación de respeto; es decir, no podían, bajo una categoría de sospecha por orientación sexual, intervenir al agraviado en las circunstancias descritas y afectar sus derechos a la propiedad e integridad personal, como bienes jurídicos protegidos. En el caso, ha quedado probado con el video que el agraviado no mantenía relaciones sexuales que justifique su intervención. Eso no sucedió.

Exactamente sobre el momento de la intervención y el ingreso al vehículo de serenazgo, claramente se advierte que el agraviado no lo hizo voluntariamente sino



ante la violencia verbal y estereotipada que se evidencia de lo transcrito. De manera que el reclamo de ambos recurrentes carece de respaldo.

19. En el hilo argumental respecto a los motivos 3.4 del recurrente Díaz Torín, guarda relación con el numeral 4.5 de Ramírez Vásquez, esto es, la amenaza al agraviado con el arma de fuego y la aprehensión con el grillete, así como la sustracción del dinero y casaca; al respecto, como se advierte de la declaración policial del agraviado, con presencia fiscal, este afirmó que el copiloto del vehículo de serenazgo (el acusado Ramírez Vásquez) cogió el mango de una pistola que tenía en su cinto en una funda, quiso desfundarla, y luego lo puso contra la pared y le colocó las marrocas con las manos hacia atrás; es más, en el Acta de Reconocimiento Físico Personal¹⁶, con presencia del fiscal, la víctima dijo sobre el copiloto: “Trató de sacar su arma de fuego que tenía en la muslera”. De lo que se colige que el razonamiento de la Sala Superior al respecto de ninguna manera resulta contradictoria con la declaración validada del agraviado. En correspondencia con el Acta de visualización de video de teléfono celular, se ha resuelto un elemento cualificado, como ya se ha señalado, el agraviado no subió a la camioneta de serenazgo por su propia voluntad.

20. En cuanto a la sustracción del dinero, conforme con las Actas de Registro Personal de Ramírez Vásquez¹⁷ y Díaz Torín¹⁸, sin la presencia del fiscal, realizada en las instalaciones de la comisaría de Apolo a las 3:50 y 3:51 horas del 24 de junio de 2018, al primero se le halló una moneda de S/ 5,00 y una de S/ 0,50, además una réplica de arma de fuego, un grillete plateado de serie 15900, un celular Huawei, una muslera de color negro de marca Caterpillar, entre otros. A Díaz Torín, un billete de S/ 10,00, una moneda de S/ 2,00, dos monedas de S/ 1,00 y una moneda de S/ 0,10, dos teléfonos celulares y otros. El Acta de registro vehicular¹⁹ también realizado en las instalaciones de la comisaría de Apolo y firmado por ambos acusados, describe el hallazgo en el asiento posterior, lado izquierdo, de una casaca color negro, marca North Face, lo que le da verosimilitud y fiabilidad al primer relato incriminador de la víctima respecto a que fue amenazado con un arma de fuego (réplica) y el uso de grilletes, para consumar el robo de sus pertenencias (sesenta soles y su casaca).

Si bien no se halló en poder de los acusados el monto exacto que fue sustraído al agraviado, también es cierto que estos fueron intervenidos pasado media hora de ocurrido el evento, por lo que tuvieron tiempo suficiente para disponer del mismo, más aún que se trató de un monto menor de fácil consumo. Razonado así, los hechos en ese extremo, las premisas afirmadas tienen soporte probatorio en la prueba ya señalada.

21. Ahora bien, el sentenciado Ramírez Vásquez, en los puntos 4.1 y 4.6 de la presente ejecutoria, cuestiona el valor otorgado a las diligencias actuadas a nivel

¹⁶ Cfr. páginas 42 y ss.

¹⁷ Cfr. página 36.

¹⁸ Cfr. página 37.

¹⁹ Cfr. página 38.



policial sin presencia del fiscal, pese a no haberse presentado la figura procesal de flagrancia delictiva.

22. Sobre el tema, la Constitución Política del país en su literal f del inciso 24 del artículo 2, modificado por la Ley N.º 30558, garantiza y reconoce el derecho a la libertad y seguridad personales de toda persona. Por tanto, nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado por el juez o las autoridades policiales en caso de flagrante delito. Es el artículo 259 del Código Procesal Penal que desarrolla lo prescrito por la Constitución, establece cuatro supuestos:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales, en sí mismo o en su vestido, que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

El fundamento octavo del Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 2-2016/CIJ-116, las Salas Penales de esta Alta Corte han reconocido y definido tres tipos de flagrancias:

- i) **Flagrancia estricta:** el sujeto es sorprendido y detenido en el momento de ejecutar el hecho delictivo.
- ii) **Cuasiflagrancia:** el individuo es capturado después de ejecutado el hecho delictivo, siempre que no se le haya perdido de vista y haya sido perseguido desde la realización del delito.
- iii) **Flagrancia presunta:** la persona es intervenida por la existencia de datos que permiten intuir su intervención –en pureza, que viene de “intervenir”– en el hecho delictivo.

23. Conforme con la disposición procesal y la doctrina jurisprudencial se daría el supuesto del inciso 3 del artículo 259 del Código Procesal Penal, como se estableció en el Fundamento Jurídico 26.3 de la Casación N.º 1596-2017/San Martín:

Flagrancia presunta o ficta. [...] Subyace si el sujeto no fue encontrado en ejecución del hecho delictivo ni cuando acababa de consumarlo, pero es visto huyendo del lugar de los hechos sin ser perseguido (numeral tres) o no es visto fugándose (numeral cuatro). Sin embargo, en ambos casos es intervenido dentro de las veinticuatro horas con evidencia o datos reveladores que permiten inferir que ha cometido recientemente un hecho delictivo. Esta evidencia puede consistir tanto en prueba



personal (declaración de la víctima o un testigo presencial) o prueba instrumental (medios, objetos, etc.), siempre y cuando permitan individualizar al sujeto agente, sin mayor investigación posible.

Ante la posible existencia de este tipo de flagrancia, el órgano jurisdiccional deberá evaluar con mayor rigor los hechos y los elementos probatorios que acreditarían la presunta participación flagrante del autor, dado que es una ampliación de la noción de flagrancia que se aleja de la inmediatez temporal requerida. Caso contrario, cabría decantarse por seguir la investigación con las reglas del proceso común.

24. En el presente caso, los acusados fueron identificados por el agraviado, aproximadamente noventa minutos después de ocurridos los hechos, se les encontró la casaca de la víctima en el interior del vehículo de serenazgo, que era ocupado por ellos en calidad de serenos de la Municipalidad de La Victoria. También se incautó una réplica del arma de color negra y un grillete color plateado marca Fury con serie N.º 15900 y el agraviado los reconoció. Dado el espacio temporal de su intervención, que fue dentro de las veinticuatro horas de ocurridos los hechos en el contexto descrito, claramente estamos ante la figura de la flagrancia presunta, prevista en el inciso 4 del artículo 259 del Código Procesal Penal y en el fundamento 8 del Acuerdo Plenario N.º 2-2016, que habilita su intervención sin presencia del fiscal.

25. Bajo tal línea, Bajo tal línea, las actas de Registro Personal y Registro Vehicular se dieron en el escenario del supuesto jurídico de flagrancia presunta; por lo tanto, la materialización de las mismas, sin la presencia del fiscal, responde a su naturaleza de fugacidad, urgencia e irrepetibilidad, las que constituyen pruebas preconstituídas. Es por ello que su legitimación en el proceso se dio con la declaración en el pleno de los efectivos policiales intervinientes, de tal forma que se garantizó el principio de contradicción, y en este caso así sucedió, los efectivos policiales Juan Carlos Suárez Molina²⁰, Reyber Ibarra Albújar²¹ y Juan Gabriel Sandoval Ayambo²² relataron que se les acercó el agraviado y les manifestó haber sido despojado de sus pertenencias. Suárez Molina narró que el agraviado subió al vehículo policial procediendo a la búsqueda de la camioneta de serenazgo, al recibir el anuncio que se encontraba estacionado en un grifo, se dirigieron al lugar y el agraviado los reconoció. Igualmente, su casaca fue encontrada en el asiento posterior de la camioneta y observó que encontraron a uno de los intervenidos los grilletes y la réplica de un arma de fuego. Ibarra Albújar testificó en juicio que en un inicio no le creyeron al agraviado, por tratarse de un vehículo de serenazgo, pero al decirles que uno tenía una pistola y los serenos no portan armas, subieron al agraviado y ubicaron el vehículo, al intervenido Ramírez Vásquez en el interior de una muslera se le halló el arma y el grillete; ambos intervenidos no supieron qué contestar respecto a la casaca. Por último, Sandoval Ayambo relató que el agraviado narró que lo amedrentaron, le pusieron las marrocas, lo amenazaron con un arma y cuando ubicaron a los serenos, el agraviado los identificó.

²⁰ Cfr. páginas 518 y ss.

²¹ Cfr. páginas 520 y ss.

²² Cfr. páginas 556 y ss.



26. Los citados efectivos policiales fueron coherentes respecto a la fuente de información sobre el robo, que fue el mismo agraviado quien narró en forma pormenorizada. Luego el agraviado declaró el 24 de junio de 2018, en presencia del fiscal, y se practicó el Acta de Reconocimiento Físico Personal, donde sindicó a ambos sentenciados del robo en su contra.

27. En el caso, los acusados fueron intervenidos después de una hora y media; por tanto, se trata de una flagrancia presunta o ficta, pues cumple con los estándares de este tipo de flagrancia. En ese escenario, el reclamo del recurrente no tiene respaldo. Ello absuelve el reclamo del acusado Ramírez Vásquez, quien señaló que las actas no cuentan con la presencia del fiscal. Debe recordarse que dichas pruebas materiales constituyen prueba preconstituida que se define como un complejo compuesto por aquellos actos de investigación de carácter material, no personal, objetivo e irreproducible, que se practican con anterioridad al juicio oral por la Policía Nacional del Perú o el fiscal (San Martín Castro, César. *Derecho procesal penal. Lecciones*. INPECCP, Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, p. 579).

28. A partir de lo dicho, queda probado que los sentenciados desplegaron la conducta objetiva y subjetiva del tipo penal de robo con circunstancias agravantes del artículo 188, concordante con los incisos 2, 3, 4 y 5 del artículo 189 del Código Penal, debe subrayarse que la acusación, el debate, el contradictorio y el razonamiento de la sentencia se construyó sobre las citadas agravantes; sin embargo, en el fundamento 9.2 de la sentencia se omitió consignar las agravantes 4 y 5; lo que se tiene por precisado y aclarado pues solo es un error material sin incidencia en el juicio de tipicidad, pues ello fue cuestionado por el Ministerio Público para reclamar la pena impuesta.

29. Por su parte, en este caso, como ya se ha fijado en los fundamentos precedentes de esta ejecutoria, la plataforma probatoria tiene fuerza acreditativa y le da fiabilidad a la versión inicial del agraviado; ello en el contexto de la pluralidad de pruebas materiales y personales que vinculan a los sentenciados con los cargos en su contra. Ocurre en este caso que el agraviado varió su versión ante el juez y en el plenario, y en ese marco se responden los motivos 4.2, 4.3 y 4.4, de Ramírez Vásquez, que cuestiona la validez otorgada a la versión inicial del agraviado, que no la ratificó en el juicio oral.

30. Inicialmente el relato del agraviado contra los sentenciados fue incriminatorio; luego, ante el juez²³, señaló que los sentenciados no le robaron. Estaba asustado porque fue asaltado por una persona que lo arrinconó contra una caseta, llegaron los serenos y observó que estaban filmando, les dijo que había sido asaltado por un travesti, pero estos creyeron que estaba haciendo otras cosas, por eso pidió que lo llevaran a la comisaría para denunciar y en el camino les pidió a los serenos que borrarán el video, ya que su padre era policía y podía pensar mal y como no aceptaron, cuando tuvo la oportunidad se bajó del vehículo, dejando

²³ Cfr. páginas 216 y ss.



olvidado su casaca. De tal forma que fue por temor que acudió a la comisaría a denunciar los hechos y el policía le indicó que dijera que le sacaron un arma.

31. En el juicio oral²⁴ narró que fue asaltado por dos sujetos con la modalidad de cogoteo, no pudo ver el rostro de ninguno, pidió auxilio a personal de serenazgo, subió al vehículo de estos para buscar un efectivo policial, se bajó voluntariamente y dejó olvidada su casaca, en ese momento quiso llamar a su padre pero no lo concretó; caminó por la avenida Arriola hasta llegar a su casa. Al pedirle que aclare sobre la intervención de los efectivos policiales, dijo que dio cuenta a un agente del orden que se encontraba en un patrullero que había sido víctima de asalto por dos sujetos, además que había dejado olvidada su casaca en el carro de serenazgo.

32. Debe subrayarse que en plenario, se dejó constancia que ante la actitud del agraviado, el Colegiado dispuso el desalojo de los sentenciados de la sala de audiencia. La Sala de Instancia en los fundamentos 8.19 y 8.20, dio validez a la primera versión de la víctima por tener respaldo probatorio y apeló a los parámetros de control del Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116 y que exige: a) ausencia de incredibilidad; b) datos objetivos que permitan una mínima corroboración objetiva; c) sea coherente, uniforme y firme el testimonio inculpatario. Esta Suprema Corte emitió doctrina jurisprudencial vinculante en el Recurso de Nulidad N.º 3044-2004/Lima del 1 de diciembre de 2004, que en su fundamento quinto establece: “Cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente [...] el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones”, lineamiento también recogido en el Recurso de Nulidad N.º 693-2019 Lima Norte del 30 setiembre de 2019, que el Tribunal pondera la fiabilidad de la primera declaración, aquella con contenido incriminatorio por sobre las otras de carácter exculpante.

Bajo este razonamiento, la Sala Superior confrontó las declaraciones proporcionadas por el agraviado, los acusados, y los efectivos policiales intervinientes y sostuvo como primera premisa sobre las declaraciones de los policías en el pleno, que antes de los hechos no conocían a los acusados, por ende, no existe ningún tipo de móvil o animadversión, ni relación amical con el agraviado que motive a respaldar una nueva versión, determinando que las declaraciones de los agentes del orden son coherentes y circunstanciadas, y que ponen en crisis las declaraciones posteriores de la víctima manifiestamente inverosímiles y contrarias al conjunto de hechos que desencadenó su denuncia.

Por el contrario, su versión inicial es precisa y directa sobre el evento delictivo perpetrado en su contra, y cumple los estándares del Acuerdo Plenario N.º 02-2005-CJ/116, no existe incredibilidad subjetiva ya que agraviado y sentenciados no se conocían antes de los hechos, la validez de su declaración primigenia ha sido debidamente corroborada, a diferencia de su relato de retractación que en su contenido se refleja una conducta de acomodación al contenido con el relato

²⁴ Cfr. páginas 554 y ss.



de ambos sentenciados. Ahora, si la víctima no fue persistente en su incriminación, el marco probatorio, el contexto, modo, lugar, hora y circunstancias en que comunicó el robo sufrido por los sentenciados revelan su voluntad de no exponer las causas que originaron su cambio de versión del evento sufrido por los serenos de la Municipalidad de La Victoria. A ello se sumó que los cambios de versión del agraviado son incoherentes, a diferencia de los efectivos policiales que reflejan conformidad en su testimonio y no contradicción como reclamaron los recurrentes en sus motivos 3.5 y 4.7 de la presente; sus reclamos no tienen amparo.

33. En conclusión, los elementos de prueba analizados avalan la decisión asumida por el Tribunal de Mérito, el razonamiento construido respecto a las premisas que establece y las conclusiones a las que arriban, han derrotado el principio de presunción de inocencia que asiste a los recurrentes. No subyace afectación al debido proceso en su dimensión del derecho a la prueba y la motivación; tampoco hay probabilidad reforzada probatoriamente de una versión alternativa a los hechos; por lo que la condena por robo con circunstancias agravantes debe ser ratificada.

DOSIFICACIÓN DE LA PENA

34. Con relación a los puntos 5.1, 5.2 y 5.3 de la presente ejecutoria, el titular de la acción penal censura la pena impuesta por debajo del mínimo legal. Reclamó lo siguiente: i) no se valoró la condición de los miembros de Serenazgo en actividad de la Municipalidad Distrital de La Victoria; ii) no existe justificación para una rebaja o reducción de la pena; iii) en cuanto al acusado Ronaldo Ramírez Vásquez se aplicó de manera indebida la responsabilidad restringida.

35. Por su parte, el sentenciado Ramírez Vásquez en su reclamo 4.8, apela a una falacia, pues sostiene que no le corresponde asumir una condena; es decir, en apariencia reclama inocencia, pero luego apela, en clave de ilustración, al Tribunal para argumentar que hay una incorrección en la individualización de la pena, pues no le corresponde seis años, sino dos años con ocho meses. Sin justificar su planteamiento.

36. En el caso concreto, la pena conminada en el delito de robo con circunstancias agravantes, incisos 2, 3, 4 y 5 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, es no menor de doce años ni mayor de veinte años, concurren agravantes específicas y los sentenciados fueron condenados a título de coautores. El Ministerio Público solicitó en su acusación doce años de pena privativa de libertad para cada uno de los acusados.

37. La determinación judicial de la pena es un procedimiento técnico y valorativo. El Perú ha adoptado un sistema legal de tipo intermedio. Es decir, el legislador ha señalado un mínimo y un máximo por cada delito, dejando al juez un arbitrio relativo que incide en la tarea funcional de individualizar, en el caso en concreto, la pena aplicable al condenado en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad bajo estricta observancia de la debida fundamentación de las resoluciones judiciales (Acuerdo Plenario N.º 1-2008/CJ-116, FJ 6 y 7).



38. Teniendo en cuenta lo expuesto, este Supremo Tribunal estima que en el caso concreto ya está fijada la intervención de cada uno de los acusados en el robo con circunstancias agravantes, en el contexto razonado. Se considera entonces pertinente tener en cuenta los criterios de fundamentación y determinación de la pena (artículo 45 del Código Penal) y las circunstancias genéricas de atenuación y agravación (artículo 46 del Código Penal). A ello se suma que los jueces han establecido en forma pacífica que para la determinación de la pena también debe tenerse en cuenta la presencia de otros elementos que se les ha denominado causa de disminución de punibilidad (tentativa, responsabilidad restringida, error de prohibición, eximentes imperfectas, complicidad secundaria, omisión impropia) o también la presencia de reglas de bonificación procesal, como el caso de la conclusión anticipada o confesión sincera, que activan la disminución de la pena concreta, según presente cualquiera de los institutos procesales.

39. Asimismo, como se ha establecido para estos casos como fórmula general, que a menor número de circunstancias atenuantes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena es mayor. *Contrario sensu*, la mayor cantidad de circunstancias atenuantes, conducirá a que se fije la pena en el mínimo legal o cercano a él (Recurso de Nulidad N.º 604-2019 Junín, F.J. decimoctavo).

40. También debe subrayarse que bajo tal marco legal, este Colegiado incrementará la pena impuesta a los condenados, teniendo en cuenta que la individualización de la misma no se agota en el principio de culpabilidad, sino que se suma a su individualización el principio de proporcionalidad (artículo VII del Título Preliminar del Código Penal) que trata de compatibilizar el equilibrio entre el injusto cometido y la pena a imponerse; todo ello orientado a los fines de prevención general especial que recoge el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política y el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

41. Puntualmente, en cuanto al acusado Díaz Torín, se advierte que la Sala de instancia fijó una pena por debajo del mínimo legal del tipo penal de robo con circunstancias agravantes (no menor de doce años ni mayor de veinte años). Para esta determinación consideró la presencia de circunstancias atenuantes (carencia de antecedentes penales); las funciones punitivas de prevención, protección y resocialización; así como, el principio de proporcionalidad señalado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal y los fines de la pena señalados en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

Sin embargo, sus condiciones personales y las circunstancias atenuantes genéricas previstas en el artículo 46.1 del Código Penal únicamente permiten ponderar la pena concreta dentro de los márgenes punitivos conminados por el legislador; es decir, entre doce y veinte años de pena privativa de libertad, y en el caso concurren las agravantes: durante la noche o en lugar desolado (inciso 2), a mano armada (inciso 3), con el concurso de dos o más personas (inciso 4), en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros (inciso 5).



En el caso se presenta la circunstancia atenuante genérica de carencia de antecedentes penales (artículo 46.1.a del Código Penal). A ello se suman sus condiciones personales, tales como su ocupación en la función de serenazgo, soltero, con secundaria completa. No obstante, ninguno de estos factores faculta a ubicar la pena por debajo del mínimo legal, en tanto su capacidad de culpabilidad fue plena y la comprensión de la ilicitud de su comportamiento no fue invalidada.

Entonces, en su caso no concurren causales de disminución de punibilidad ni reglas de reducción punitiva por bonificación procesal; dada la gravedad de los hechos, la concurrencia de atenuantes genéricas, y al concurrir agravantes específicas de conformidad con el artículo 45-A del Código Penal, concordante con el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, corresponde incrementar la consecuencia jurídica a doce años de pena privativa de libertad.

42. Respecto del acusado Ronaldo Ramírez Vásquez es soltero, con grado de instrucción de secundaria completa, de veinte años de edad (a la fecha de los hechos), nacido el 18 de octubre de 1997²⁵, de ocupación actividad de serenazgo de La Victoria, cuyos ingresos son de S/ 1300,00 mensuales y no registra antecedentes penales. En su caso concurre una causal de disminución de punibilidad, que es su responsabilidad restringida.

En el caso, este Supremo Tribunal ya ha fijado su posición con relación al artículo 22 del Código Penal, sobre responsabilidad restringida por la edad supuesto que faculta a reducir la pena prevista para el injusto cometido, si el sujeto activo tiene más de dieciocho años y menos de veintiuno o más de sesenta y cinco años de edad, al momento de cometer el delito. En el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, aun cuando por razones de política criminal el legislador excluyó su aplicación en varios delitos, entre ellos el robo con circunstancias agravantes, se ha fijado que tales exclusiones contenidas en dicha disposición son inconstitucionales, pues afectan el principio-derecho a la igualdad que prescribe el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política. Por ello, no es de recibo el argumento del Ministerio Público en su motivo 5.3 de la presente ejecutoria.

Por tanto, corresponde la atenuación del *quantum* de la pena impuesta al encausado, ello al estar dentro de los alcances de la responsabilidad restringida. No obstante, si bien la Sala tuvo en cuenta dicha causal de disminución de punibilidad, sin embargo, tal individualización punitiva debe responder al principio de proporcionalidad como la gravedad de los hechos; aquí en el caso ya se ha descrito su intervención a título de coautoría y la concurrencia de cuatro agravantes específicas, solo existe una causa de disminución de punibilidad; razones por las que la pena impugnada por el fiscal superior debe incrementarse, siendo siempre por debajo del mínimo que prevé el tipo penal. En ese sentido, corresponde incrementar la consecuencia jurídica a ocho años de pena privativa de libertad.

²⁵ Cfr. página 52.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del 24 de octubre de 2019, emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a **VÍCTOR ALFREDO ISMAEL DÍAZ TORÍN** y **RONALDO RAMÍREZ VÁSQUEZ** como coautores del delito contra el patrimonio-robo con circunstancias agravantes, en perjuicio de Renato Fabrizio Castillo Ventocilla y fijó en S/ 2000,00 (dos mil soles) monto que, por concepto de reparación civil, deberán abonar solidariamente a favor del agraviado.

- II. **HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en la parte que impone a **VÍCTOR ALFREDO ISMAEL DÍAZ TORÍN** ocho años de pena privativa de libertad, y a **RONALDO RAMÍREZ VÁSQUEZ** a seis años de la misma pena, que se computará una vez sea detenido. **REFORMÁNDOLA** en este extremo: **IMPUSIERON** a **VÍCTOR ALFREDO ISMAEL DÍAZ TORÍN** doce años de pena privativa de libertad, que con el descuento de la carcelería que sufre desde el 24 de junio de 2018, vencerá el 23 de junio de 2030, y a **RONALDO RAMÍREZ VÁSQUEZ** ocho años de la misma pena, que se computará una vez sea detenido; y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

PH/kva/mrr