



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 197- 2015
LIMA

El derecho a la presunción de inocencia se desvirtúa cuando existe indicios convergentes y conducentes sobre participación del recurrente en el hecho materia de juzgamiento..

Lima, nueve de julio de dos mil quince.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuesto por la representante del Ministerio Público y el encausado Enrique Lindo Garay Valencia contra la sentencia del tres de noviembre de dos mil catorce, obrante a fojas setecientos seis. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; y,

CONSIDERANDO.

PRIMERO.- La representante del Ministerio Público en su recurso de nulidad formalizado de fojas setecientos dieciocho, sostiene que: **i)** El delito cometido no se puede considerar leve, insignificante o atenuante para disminuir la pena por debajo del mínimo legal, ya que el robo se perpetró durante la noche, con armas de fuego y concurso de seis sujetos; **ii)** El encausado admitió en sede policial su participación como chofer para transportar en su vehículo de placa de rodaje D5V guión setecientos ochenta y cuatro, los bienes robados y otras especies que en parte fueron recuperadas por la Policía; y, **iii)** Se encuentra plenamente acreditado el delito y la responsabilidad penal del encausado Enrique Lindo Garay Valencia, por lo que corresponde imponerle la pena solicitada en la acusación escrita, y no la impuesta en la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- El encausado recurrente en su recurso de nulidad formalizado de fojas setecientos veintitrés, alega lo siguiente: **i)** No se valoró la declaración del agraviado Samuel Álvarez Fernández, quien refirió no haberse fijado en las características físicas de los sujetos que perpetraron el robo a mano armada y que tampoco conoce al recurrente; **ii)** No se



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 197- 2015
LIMA

probó en qué consisten los actos de violencia, toda vez que los agraviados no han pasado por el examen médico legal, no existiendo medios probatorios periféricos que den credibilidad a la imputación y que lo vincularían; **iii)** No existe una imputación necesaria, tratándose de formulación de cargos genéricos, sin precisiones ni mucho menos una adecuada subsunción de la conducta incriminada, además no se realizó una descripción precisa de los medios de prueba de cargos que permitan arribar a una conclusión de culpabilidad; **iv)** La prueba indiciaria es incongruente, al señalarse que fue convocado telefónicamente para perpetrar el robo, habiéndose tomado en forma sesgada su declaración policial porque solo indicó que lo buscaron para realizar un transporte de carga, desconociendo los hechos, lo cual declaró uniformemente a nivel del juzgado y juicio oral.

TERCERO.- Según la acusación fiscal de fojas cuatrocientos ochenta y nueve, se imputa al encausado Enrique Lindo Garay Valencia, haber participado conjuntamente con seis sujetos no identificados, en el robo perpetrado en agravio de la Empresa "CORPORACIÓN ESTELA CALDERÓN PLAST S.A.C.", de propiedad de Salatiel Estela Cotrina, ubicado en la avenida Circunvalación, manzana A, lote veintiocho A-La Capitana-Huachipa, acaecido el trece de abril de dos mil trece, a la una de la madrugada, acometiendo contra el guardián Samuel Álvarez Fernández, quien se encontraba descansando en compañía de su familia y se percató que en forma violenta rompieron la puerta principal de acceso al inmueble e ingresaron los ladrones, premunidos de armas de fuego, le apuntaron a la cabeza, amarrándolo los pies y manos juntamente con su conviviente Dalis Carrero Salazar, procediendo luego a violentar las puertas de acceso a diferentes ambientes, logrando mediante llamada telefónica, que los delincuentes solicitaban la presencia de un vehículo, el cual, al cabo de unos minutos llegó conducido por el referido encausado, donde se subió los bienes de la empresa y los de propiedad del guardián, para luego retirarse con rumbo desconocido. Siendo los



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 197- 2015
LIMA

bienes sustraídos los siguientes: dos máquinas extrusoras, dos molinos, cuatro máquinas jaladoras, dos compresoras de aire, seiscientos kilos de materia prima, cincuenta rollos de material producido por la empresa agraviada y otros, así como de un celular, una bicicleta color azul y la suma de dos mil quinientos nuevos soles.

CUARTO.- El titular del ejercicio de la acción penal incrimina al encausado Enrique Lindo Garay Valencia el delito de robo previsto en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal, que es un delito complejo y pluriofensivo, donde el bien protegido es el patrimonio, pero además también la vida y la integridad física de las personas. Constituyen circunstancias agravantes específicas en el robo cuando se realiza a mano armada y con la concurrencia de dos o más personas en la comisión del latrocinio, tal como se señala en los incisos dos, tres y cuatro del artículo ciento ochenta y nueve del citado texto penal, porque su realización durante la noche, a mano armada y con el concurso de dos o más personas, en un mismo escenario incrementa el poder ofensivo de la agresión y potencia la indefensión de la víctima elevando el peligro de un daño sobre su vida o salud.

QUINTO.- Ante los cargos formulados por el representante del Ministerio Público, el encausado Garay Valencia niega su responsabilidad, sin embargo tiene versiones encontradas entre sí respecto a su participación en el evento delictivo, a saber: en su manifestación policial con presencia fiscal de fojas veintidós, señaló que conocía sobre el evento delictivo, pero las coordinaciones se hizo días antes con "Jonathan", quien tenía que llamarle el día del robo con la finalidad de conducir su camión al lugar y sacar las cosas robadas; versión que matizó en su instructiva de fojas ciento sesenta y dos, señalando que en horas de la madrugada del día que se produjo el robo, estando libando licor cuando "Jonathan" [a quien identificó como "Orejas" y luego como Jonathan Ramos Acevedo] lo llamó a su celular, por lo que se constituyó al lugar donde se produjo el robo,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 197- 2015
LIMA

conduciendo su camión y trasladó las especies robadas, pero al no pagarle el transporte y verificar que las cosas que transportó eran viejas, se las regaló al sentenciado Henry Margarito De La Cruz, siendo luego intervenido por la policía; finalmente, en el plenario de fojas quinientos sesenta y cuatro, explicitó que "Jonathan" lo frecuentaba por el paradero, y fue a quien realizó un servicio de transporte de carga, que al llegar al lugar unos sujetos abrieron la puerta y embarcaron las cosas en el camión, luego se retiró, agregando que como no quisieron pagarle el servicio, se molestó y se llevó la carga a su cochera, pero al percatarse que eran cosas usadas o inservibles, las trasladó a otro lugar y las dejó. En este sentido, se debe considerar, que si bien el encausado en sede policial aceptó su participación, pero tanto en el sumario como el Plenario pretende introducir la tesis de que se limitó a cumplir el rol de transportista de carga, sin embargo, se aprecia que la carencia de congruencia y uniformidad en su versión impide que mínimamente genere duda de su participación en los hechos que se le atribuyen.

SEXTO.- En efecto, estos argumentos representan el ejercicio legítimo de su derecho de defensa [y la aplicación del principio de la no autoincriminación], por lo que será necesario confrontarlos con los medios de prueba recabados en éste proceso, debiendo además dilucidarse si dichos argumentos son susceptibles de mantenerse y consistentes frente a aquellos, toda vez que el supuesto argumento consistente en que cumplió su rol de transportista de carga, no tiene sentido lógico, si tenemos en cuenta que el servicio lo realizó en horas de la madrugada y que no recabó para el traslado de bienes de constancia policial alguna, no siendo proceder de los transportistas libar licor en horas de la madrugada a la espera de una llamada para concretar un servicio de carga, lo que evidencia que tenía conocimiento de los pormenores del robo a mano armada perpetrado en la Empresa "Corporación Estela Calderón Plast S.A.C.".



SÉTIMO.- En este orden de ideas, es necesario rebatir el principal cuestionamiento realizado por el recurrente a los hechos materia de juzgamiento, esto es, que el guardián Samuel Álvarez Fernández, no se fijó en las características físicas de los sujetos que perpetraron el robo a mano armada y que no lo reconoce, por lo que aduce que no existen medios probatorios que lo incrimine; así tenemos, que si bien es cierto que el precitado guardián no identificó a sus atacantes [ver *manifestación policial y preventiva de fojas treinta y tres y ciento ochenta y seis, respectivamente*], es necesario señalar que tampoco ha deslindado la no participación del encausado Garay Valencia, toda vez que señaló que luego de haber sido reducido, los delincuentes se comunicaban por teléfono y después de diez minutos escuchó el ruido del motor de un vehículo y que arrastraban las cosas y transcurrido un tiempo prudencial abrieron el portón que da a la calle y salió el carro, lo cual concuerda con la versión del encausado Garay Valencia quien señaló que acudió al lugar por la llamada de "Jonahtan" a fin de trasladar las cosas robadas, por lo que ambas declaraciones son indicios razonables y conducentes, que analizados cautelosamente conducen a determinar que definitivamente el citado encausado tenía el codominio del hecho porque traslado la cosas producto del robo materia de juzgamiento.

OCTAVO.- Otro elemento periférico que sustenta la participación del encausado Garay Valencia en el robo agravado en comento, es la declaración del testigo impropio Henry Margarito De La Cruz [véase *instructiva de fojas trescientos noventa y dos*], quien señaló que el citado encausado llegó a su domicilio, conduciendo un camión y varios sujetos a quienes confundió como cargadores, manifestándole "amigo tengo para vender fierro", pero como no tenía dinero para adquirirlas, entonces, le indicó que guardara las cosas y luego se retiró; este hecho contextual es dato preciso e inequívoco que se concatena precisamente con la forma y circunstancias en que el referido encausado explicitó que coadyuvó a transportar las cosas robadas, lo cual nos hace inferir que no solo tenía



conocimiento que se trataba de un hecho ilícito sino aportó al grupo la logística necesaria [camión], facilitando el traslado de las cosas robadas. No perdiendo de vista además, que el efectivo policial Edson Enrique Salazar Miguel en el Plenario de fojas quinientos noventa y siete, indicó que el encausado fue quien colaboró y brindó información para recuperar las especies robadas, lo que implica realmente que el citado encausado [pese a su minusvalía] se agenció del camión para coadyuvar a sus cómplices a sacar las cosas robadas de la empresa agraviada.

NOVENO.- La preexistencia de lo sustraído se acredita: i) Actas de Registros Domiciliarios e Incautación de fojas cuarenta y tres y cuarenta y cuatro, respectivamente, donde se detalla las características de los objetos sustraídos, firmando en señal de conformidad los sentenciados Yilma Ramos Palomino y Henry Margarito De La Cruz; iii) Acta de Entrega de Especies de fojas cincuenta y uno, firmado en señal de conformidad por la propietaria Sabatíel Estela Cotrina, mediante el cual se entrega las especies robadas, acreditándose con ello la preexistencia de lo sustraído, de conformidad con lo dispuesto por el artículo doscientos cuarenta y cinco del Código de Procedimientos Penales.

DÉCIMO.- Sin embargo, se advierte que la pretensión impugnatoria del recurrente está dirigida a obtener su absolución, porque argumenta que no existe prueba directa que lo involucre, situación que sólo se sustenta en su dicho; además, si bien el encausado Garay Valencia tanto en el sumario como en plenario, se retractó de lo vertido en su manifestación policial con presencia fiscal, donde aceptó su participación en el robo en comento, no obstante su versión policial puede ser tenida en cuenta conforme ha dejado establecido la Ejecutoria vinculante número tres mil cuarenta y cuatro guión dos mil cuatro, la cual precisa que el Juzgador puede optar por una de tales versiones, siempre que justifique dicha decisión; en ese sentido, este Supremo Tribunal otorga mayor credibilidad a su versión policial, por ser la que coincide con los testimonios



del guardián Samuel Álvarez Fernández y efectivo policial Edson Enrique Salazar Miguel, desvirtuándose la presunción de inocencia con la cual ingresó al escenario procesal el encausado Garay Valencia.

DÉCIMO PRIMERO.- En lo referente a la denuncia sobre la inexistencia de una imputación necesaria e indebida subsunción de los hechos de la conducta incriminada, ello da la oportunidad al Tribunal Supremo de constatar que la aportación que hizo el encausado Garay Valencia al trasladar las cosas robadas desde la escena del crimen, desborda los límites conceptuales de la complicidad porque tenía codominio funcional de los hechos, no de otra manera se explica el aporte del camión de placa de rodaje D5L guión setecientos veintidós, para trasladar las especies robadas y sus compinches hasta el domicilio del testigo impropio Henry Margarito De La Cruz, lugar donde al no poder vender el producto del robo, dejó las especies robadas encargadas, es decir, su comportamiento no se limitó a una aportación primaria, secundaria o accidental, sino que iniciado la ejecución del delito, contribuyó para su consumación trasladando los objetos robados; por consiguiente, se trata de un caso de coautoría porque ensambló su accionar a la conducta delictiva de los que perpetraron el delito incriminado.

DÉCIMO SEGUNDO.- En cuanto al agravio del Ministerio Público consistente en que se debe imponer quince años de pena privativa de libertad, postulada en su acusación escrita, es de señalar que el fin preventivo de la pena presenta dos orientaciones para su cumplimiento: general (*mediata*) y especial (*inmediata*) siendo la primera aquella que intimida a la colectividad con la finalidad de que no cometan delitos y se plasma en la conminación legal [pena abstracta *para cada delito*]; mientras que la segunda influye directamente en el agente, buscando su reeducación, rehabilitación y reincorporación en la sociedad, cuya actuación se produce en el momento de la determinación judicial de la pena;



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 197- 2015
LIMA

por ello, al momento de establecer la pena prevalece su fin preventivo especial, para lo cual exige tomar en consideración los diversos criterios que establecen los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal.

DÉCIMO TERCERO.- El Tribunal A quem tuvo en cuenta los criterios establecidos en nuestro ordenamiento penal, al tener en consideración las carencias sociales y condiciones personales del encausado Garay Valencia y que se trata de un agente primario sin antecedentes judicial [fojas trescientos catorce], su contribución para recuperar los objetos robados, motivo por el cual se impuso la sanción de ocho años de privativa de libertad, la cual es acorde con los principios de proporcionalidad y racionalidad jurídica contemplados en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal. En lo referente a la reparación civil se encuentra en función de la consecuencia directa y necesaria que el delito generó en las víctimas. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia del tres de noviembre de dos mil catorce, obrante a fojas setecientos seis, que condenó a Enrique Lindo Garay Valencia como cómplice primario del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en agravio de Samuel Álvarez Fernández y la Empresa "CORPORACIÓN ESTELA S.A.C."; y, **REFORMÁNDOLA lo CONDENARON** como coautor del citado delito y referido agraviado; **NO HABER NULIDAD** en el extremo de la pena impuesta de ocho años de pena privativa de libertad; y, fijó por concepto de reparación civil la suma mil quinientos nuevos soles que deberá abonar a favor de la empresa agraviada; con lo demás que contiene y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA


NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

27 OCT 2015

8

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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