



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 115-2019
LIMA ESTE**

No haber nulidad en la condena y la pena

En autos se encuentra suficiente prueba que acredita la coautoría del sentenciado, tales como las declaraciones del testigo –en presencia del fiscal, por lo que tiene valor probatorio– y de los policías intervinientes preliminarmente, que fueron examinados en el plenario, y se ratificaron de sus declaraciones y sus actos de investigación.

Las declaraciones de los órganos de prueba son válidas, conforme a los lineamientos establecidos por el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116.

Lima, siete de octubre de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado **David Demetrio Tinoco Sulca** contra la sentencia emitida el veintiséis de octubre de dos mil dieciocho por los jueces integrantes de la Sala Penal de Apelaciones Especializada en Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que lo condenó como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de la empresa Famesa (representada por Pedro Alonso Manzur Chamy) y de los ciudadanos Pedro Zúñiga Corrales, Víctor Ronald Corzo Sandoval, Francisco Ordinola Cruz, Teófilo Nicolás Cortez Huaita, Jaime Chuquipiondo Ocampo y Abner Ricardo Hoyos Mozombite, a dieciséis años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

- 1.1.** La defensa alega que en la sentencia, solo por el hecho objetivo de hallar al acusado dentro del local de la empresa agraviada, se le quiere dar valor de prueba directa y no de indicio, por lo que se debió efectuar un desarrollo de motivación que considere la sentencia vinculante recaída en el Recurso de Nulidad número 1912-2005/Piura.
- 1.2.** El desarrollo de los hechos que considera constituye la base para asumir la decisión que ahora se cuestiona; sin embargo, la



defensa advierte que dichos hechos son razones para la absolución, pues no tienen el valor probatorio que se le ha dado, ya que ninguno de los testigos sindicó al encausado.

- 1.3. Se le ha condenado no por lo realizado en sede judicial o en el juicio oral, sino por lo recabado a nivel preliminar. Se involucró a siete personas y se entendería que todos tuvieron dominio del hecho y armas; empero, solo se hallaron dos armas y no se dispuso de quiénes eran las huellas dactilares en estas.
- 1.4. La sentencia tomó el testimonio de un policía que señaló que intervino al acusado en la puerta, y no acogió el testimonio de otro miembro del orden que afirmó que lo intervino en un ambiente de otro local contiguo y no dentro de la empresa agraviada.
- 1.5. Respecto a su vestimenta y sus características físicas, como se advierte del video ningún trabajador de la empresa agraviada lo singularizó por sus prendas de vestir; además, existe un acta de reconocimiento de un testigo en que describió a todos menos al procesado.
- 1.6. El recurrente no asumió que su presencia en dicho local era con fines de robo, y únicamente se le condenó porque a sus demás coprocesados también, con excepción de Samaniego Puchoc.
- 1.7. Se ha dado énfasis a la declaración del testigo Frank Erick Bances Malaver, pero no se realizó una inspección técnico policial o judicial para establecer si desde el lugar donde dicho testigo se encontraba podía visualizar lo que narró.
- 1.8. En la investigación nada se ha realizado para desvirtuar una conducta culposa en el accionar del encausado, pues al afirmar que fue contratado como cargador –a los alcances de la buena fe– se debieron haber realizado actos de investigación que desvirtuasen tal supuesto. Por tales omisiones, hubo insuficiencia probatoria.
- 1.9. Finalmente, la defensa del procesado solicita que se declare la nulidad de la sentencia y, reformándola, se le absuelva de la acusación fiscal.

Segundo. Contenido de la acusación

Se imputó al procesado David Demetrio Tinoco Sulca que participó en los hechos acaecidos el tres de mayo de dos mil dieciséis a las 6:50



horas, aproximadamente, en la empresa Famesa –ubicada en la avenida Santa María 183, urbanización Aurora del distrito de Ate–.

Allí, varios sujetos provistos de armas de fuego redujeron a los trabajadores con la finalidad de robar las máquinas de la empresa, para lo cual ingresaron con una furgoneta de placa de rodaje número D5H-849.

El personal policial tomó conocimiento del acto delictivo que acontecía, por lo que tocaron el portón con la intención de verificar algún acto sospechoso, y fueron atendidos por uno de los delincuentes –que fungía ser miembro de seguridad–, quien en un descuido de la policía huyó del lugar. Este hecho provocó que sus demás acompañantes (ahora sentenciados y acusados), que se encontraban en el interior de la citada empresa, trataran de huir por los locales contiguos; sin embargo, fueron intervenidos e incluso se hallaron en el interior de la empresa Famesa dos revólveres abastecidos con municiones –conforme se detalló en el acta de hallazgo y recojo de arma de fuego–.

En tal virtud, se imputó que el recurrente fue uno de los sujetos que ingresaron a la empresa con un arma de fuego –este llegó posteriormente a bordo del vehículo que entró a la empresa agraviada–.

Tercero. Fundamentos de la sentencia impugnada

- 3.1.** Según la Sala Superior, durante la secuela del juicio oral quedaron acreditados algunos hechos, como la preexistencia de la cosa objeto de sustracción, con el acta de intervención policial de la que se colige que los objetos fueron encontrados en el interior de la furgoneta, que a su vez estaba dentro de la empresa agraviada; así como con el acta de entrega de especies.
- 3.2.** Igualmente, no existió controversia respecto a la presencia del acusado Tinoco Sulca en el interior de la empresa agraviada, y posteriormente a la intervención policial en un inmueble colindante a esta.
- 3.3.** La controversia giró en torno a la participación y responsabilidad penal del acusado en los hechos que se le inculparon a título de coautor. El fiscal sostuvo que aquel se encontraba en el lugar de los hechos perpetrando el ilícito en forma directa y en calidad de coautor; mientras que la defensa consideró que su defendido estuvo presente por haber sido



contratado para cargar cajas y que durante el plenario no se probó su participación en los hechos.

- 3.4. Al respecto, se contó con la declaración del testigo presencial Bances Malaver prestada en presencia del fiscal, quien narró los detalles de lo que vio; recordó que el que tenía pistola era de contextura delgada, de 1.65 m de estatura, tenía tez trigueña, cabello corto, negro y lacio, y de unos cuarenta y cinco años de edad, aproximadamente.
- 3.5. Dicha declaración cumplió con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116. Sobre la ausencia de incredulidad subjetiva, el testigo y el acusado no se conocían anteriormente a los hechos, lo que desvirtúa cualquier ánimo espurio que motive el sentido de su declaración. Asimismo, sobre la verosimilitud existen las declaraciones de los demás testigos, los efectivos policiales y las documentales oralizadas, que aportaron mayor credibilidad a la versión de tal testigo. Y, respecto a la persistencia, la sindicación en el plenario se mantuvo con firmeza, y no se advirtió que dicho testigo se retractara en algún momento, más aún si su declaración fue llevada a cabo con todas las garantías establecidas en el ordenamiento procesal.
- 3.6. La Sala estimó que se produjo flagrancia delictiva, pues surgió la inmediatez temporal y personal, y se acreditó la comisión del hecho punible, así como la responsabilidad penal del acusado en el delito de robo agravado en grado de tentativa.

Cuarto. Delimitación del ámbito de pronunciamiento

Corresponde evaluar si con las pruebas actuadas en autos se ha enervado la presunción de inocencia que asiste al procesado, conforme a los términos expresados en el escrito de impugnación, o si concurren causas trascendentes para declarar la nulidad del pronunciamiento recurrido.

Quinto. Opinión de la señora fiscal suprema

En el Dictamen número 391-2019-MP-FN-1ºFSP, la señora fiscal suprema en lo penal opinó que se declare no haber nulidad en la sentencia recurrida.



Sexto. Fundamentos del Tribunal Supremo

- 6.1.** De todo el material probatorio acopiado en autos se ha llegado a acreditar suficientemente la responsabilidad del acusado. La Sala Superior efectuó una debida compulsa de los hechos y las pruebas actuados en el proceso, y llegó a una decisión de condena conforme a la imputación fiscal.
- 6.2.** Así, en autos obran las declaraciones preliminares, en presencia del fiscal, de los efectivos policiales intervinientes Juan Pedro Manco Francia, Simón Espinoza Quiñones, Juan Fernando Juárez Curay, Segundo Aníbal Cipriano Valladares y Tulio Isaac Contreras Carrasco, y en el juicio oral, de los cuatro primeros.
- 6.3.** Dichos efectivos policiales corroboraron entre sí sus declaraciones al referir que el acusado fue uno de los individuos que, al darse cuenta de la presencia policial en la empresa agraviada, huyeron al local colindante y posteriormente fueron reducidos por la policía. Asimismo, reafirmaron la veracidad de las actas y las diligencias preliminares, que fueron realizadas en presencia de la fiscal, por lo que su mérito probatorio no es cuestionable, de conformidad con el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales.
- 6.4.** Por los actos propios de la intervención, las diligencias preliminares se constituyen en pruebas preconstituidas, y conforme a la norma procesal fueron de conocimiento de la representante del Ministerio Público en su oportunidad, por lo que mantienen su valor probatorio.
- 6.5.** Los reconocimientos físicos realizados por los agraviados y por el testigo Bances Malaver corroboraron que el acusado ingresó al local de la empresa agraviada con el camión, y las características físicas detalladas por el testigo coincidieron con las suyas –lo que también se realizó en presencia del representante del Ministerio Público–.
- 6.6.** La violencia ejercida contra los agraviados también se encuentra acreditada con sus declaraciones –estos refirieron que los agresores los llevaron al fondo y los amarraron de pies y manos– y con el certificado médico legal practicado al agraviado Pedro Zúñiga Corrales –que corroboró el golpe que recibió en la cabeza con la cacha del arma por parte de uno de los sentenciados–.



- 6.7.** La preexistencia de los bienes que tentaron sustraer los procesados se encuentra acreditada, pues según la descripción fáctica aquellos fueron sustraídos de la empresa y colocados en la furgoneta Hyundai de color blanco con placa número D5H-849, y con la intervención policial se levantó el acta de registro vehicular y hallazgo de drogas, y se encontraron en su interior objetos de propiedad de Famesa, los cuales se entregaron al jefe de seguridad en representación de dicha empresa, conforme al acta de entrega de especies.
- 6.8.** La defensa pretende que se analice y motive la presente causa conforme a los términos de la prueba indiciaria, por haberse encontrado al procesado recurrente en un local que no era la empresa agraviada, y sostiene que no existe prueba directa válida en su contra. Sin embargo, ello no es atendible porque existe la sindicación del testigo Bances Malaver, que –como se precisó– cuenta con todas las garantías de ley para ser considerada prueba válida de cargo. Asimismo, según los testimonios de los efectivos policiales intervinientes, el acusado Tinoco Sulca, a fin de no ser aprehendido, huyó del local de la empresa Famesa junto con tres de sus coprocesados. Ello no puede amparar un análisis de prueba indiciaria como si no hubiera suficientes medios probatorios directos, los que se corroboraron entre sí. En consecuencia, no es de recibo su agravio de que ningún testigo lo sindicó.
- 6.9.** Sobre el dominio del hecho que cuestiona, de todas las pruebas de cargo se evidencia que todos los acusados –ahora seis de ellos sentenciados– cumplían un rol en el latrocinio que se pretendía perpetrar, pues todo confluye en que estos previamente se agenciaron de una furgoneta para trasladar los bienes por sustraer y de armas de fuego para amedrentar a las posibles personas que estuvieran en el interior de la empresa –tres de los acusados estaban premunidos con dichas armas, uno conducía la furgoneta y los demás descendieron de esta–. Se trató de un total de siete personas, de las cuales seis fueron reducidas por la policía y solo una logró huir del lugar, por lo que la coautoría se encuentra acreditada.
- 6.10.** La defensa pretende, además, cuestionar la sentencia porque refiere que existe contradicción entre las declaraciones de los efectivos intervinientes sobre el lugar donde se intervino al



recurrente; sin embargo, de ello se trató la investigación, que, contrastando todas las declaraciones tanto de los efectivos policiales como de los testigos, pudo determinar, tal como refirió Bances Malaver, que el acusado se encontraba dentro de la furgoneta que ingresó a la empresa agraviada, lo cual no altera su coautoría en los hechos imputados.

- 6.11.** Los actos de investigación han sido suficientes para determinar la participación del impugnante en los hechos materia de proceso. Además, tal como lo ha precisado la recurrida, el acusado fue intervenido en flagrancia, y no es creíble su versión exculpatoria de que un sujeto lo contrató junto a algunos de sus cosentenciados para realizar la labor de estibadores, pues del modo y las circunstancias como sucedieron los hechos y su intervención se ha llegado a determinar que los sentenciados tenían conocimiento de que se trataba del robo a una empresa, en que algunos de ellos reducirían a los trabajadores con el uso de armas de fuego y luego ingresaría la furgoneta, para que los otros cargasen los bienes objeto del delito. Empero, por la pronta intervención policial, el robo se frustró, y unos cuantos fueron reducidos, y los restantes, pese a que trataron de huir por la azotea hacia el local colindante, fueron también capturados por la policía.
- 6.12.** Por tanto, las declaraciones de los órganos de prueba son válidas conforme a los lineamientos establecidos por el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116.
- 6.13.** Por ende, al obrar solo su negativa frente a la imputación que se encuentra acreditada con suficiente prueba que ha sido analizada en forma conjunta, los agravios expuestos por el recurrente deben tomarse como mecanismos de defensa a fin de evadir su responsabilidad en los hechos materia de imputación.
- 6.14.** De tal manera que la presunción de inocencia que lo amparaba ha sido enervada con suficiente material probatorio actuado a través de todo el proceso con las garantías de ley. En consecuencia, lo resuelto por la Sala Superior debe mantenerse.



Séptimo. Determinación de la pena

- 7.1.** Por la Ley número 30076¹, se adicionó el artículo 45-A –imposición de las penas por tercios– y se reformó el artículo 46 del Código Penal con los incisos 1 y 2 –circunstancias atenuantes y agravantes–, que son las reglas para la determinación de la sanción punitiva en el Código Penal.
- 7.2.** El citado artículo 45-A del Código Penal ha incorporado etapas para determinar la pena aplicable. En primer orden, estableció la pena básica, esto es, la pena mínima y máxima conminada en el tipo penal. Seguidamente, el juez debe dividir dicha pena básica en tercios, y para llegar a la pena concreta continuará con las reglas que precisan los numerales 2 y 3 del citado artículo.
- 7.3.** Empero, previamente, se estableció que el sentenciado Tinoco Sulca registraba antecedentes penales por el delito de robo agravado (fue condenado a diez años de pena privativa de libertad, cuyo vencimiento fue el trece de julio de dos mil once). Esto es, conforme al artículo 46-B del Código Penal, tenía el lapso de cinco años a partir de tal fecha en que no podía incurrir en ningún delito doloso (hasta el trece de julio de dos mil dieciséis). Sin embargo, los hechos cometidos en el presente proceso ocurrieron el tres de mayo de dos mil dieciséis, o sea, dentro del período de prohibición.
- 7.4.** Por ello, al tener dicha circunstancia agravante cualificada, el sistema de tercios estará por encima del máximo legal, que son veinte años.
- 7.5.** Sin embargo, al existir la circunstancia atenuante privilegiada de la tentativa, la pena concreta impuesta se encuentra dentro del marco legal permitido, por lo que deberá mantenerse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con el dictamen de la señora fiscal suprema en lo penal, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el veintiséis de octubre de dos mil dieciocho por los jueces integrantes de la Sala Penal de Apelaciones Especializada en Crimen

¹ Publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 115-2019
LIMA ESTE**

Organizado de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que condenó a **David Demetrio Tinoco Sulca** como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de la empresa Famesa (representada por Pedro Alonso Manzur Chamy) y de los ciudadanos Pedro Zúñiga Corrales, Víctor Ronald Corzo Sandoval, Francisco Ordinola Cruz, Teófilo Nicolás Cortez Huaita, Jaime Chuquipiondo Ocampo y Abner Ricardo Hoyos Mozombite, a dieciséis años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

II. DISPUSIERON que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

IASV/gmls