



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 410-2022
CALLAO

SUFICIENCIA PROBATORIA PARA CONDENAR

Sumilla. Las pruebas actuadas han sido debidamente valoradas en forma individual y en conjunto, en la sentencia recurrida, y son suficientes para acreditar el delito de robo agravado y la responsabilidad de los acusados. Por consiguiente, se debe aceptar el *factum* acusatorio, declarar la legalidad de la sentencia impugnada y rechazar los agravios planteados.

Lima, veintiséis de enero de dos mil veintitrés

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por las defensas técnicas de los procesados **BRANDO VÍCTOR CÁRDENAS ORELLANA, BRUNO ALONZO ZAPATA YPANAQUE** y **ABEL ANTONIO MORALES MONTENEGRO** contra la sentencia del 2 de noviembre de 2021¹ emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, que los condenó como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Marylin Briggite Riera Rodríguez y Manuel Leonardo Herrera Leytón; y como tal impusieron 13 años y 4 meses de pena privativa de libertad a Zapata Ypanaque y Cárdenas Orellana, mientras que a Morales Montenegro le impusieron 21 años de pena privativa de libertad; fijaron en S/ 3000,00 el monto por concepto de reparación civil, en forma solidaria.

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

Intervino como ponente el juez supremo **COTRINA MIÑANO**.

I. PARTE EXPOSITIVA

DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

1.1. El fiscal de la Cuarta Fiscalía Superior Penal del Callao acusó² a Abel Antonio Morales Montenegro, Bruno Alonzo Zapata Ypanaque y Brando Víctor Cárdenas Orellana, como coautores del delito contra el patrimonio,

¹ Foja 4480.

² Foja 216.



en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de Marylin Brigitte Riera Rodríguez y Manuel Leonardo Herrera Leytón, previsto en el primer párrafo, incisos 2 (durante la noche), 3 (a mano armada), 4 (con el concurso de dos o más personas) y 7 (en agravio de menores de edad) del artículo 189, concordado con el artículo 188 del Código Penal; y solicitó se imponga al acusado Abel Antonio Morales Montenegro 20 años de pena privativa de libertad, y a los acusados Bruno Alonzo Zapata Ypanaque y Brando Víctor Cárdenas Orellana 12 años de pena privativa de la libertad; y el monto de S/ 3000,00 por concepto de reparación civil, pues el 18 de diciembre de 2014, a horas 21:30 aproximadamente, los adolescentes Marylin Brigitte Riera Rodríguez y Manuel Leonardo Herrera Leytón, ambos de 17 años, se encontraban sentados en un muro en el parque Miguel Grau del distrito de Carmen de la Legua Reynoso, ubicado frente a la municipalidad de dicho distrito, cuando fueron rodeados por los acusados Morales Montenegro, Zapata Ypanaque y Cárdenas Orellana; el primero fue quien les apuntó con un arma de fuego, pidiéndoles sus celulares, logrando, ante la amenaza, que los agraviados los entreguen, mientras que sus dos coacusados se mantenían en alerta mirando a todos lados del lugar, consumado el delito se retiraron juntos. Posteriormente, el mismo día, fue intervenido Bruno Alonzo Zapata Ypanaque.

AGRAVIOS DE LOS RECURRENTES

1.2. El procesado Brando Víctor Cárdenas Orellana, en su recurso impugnatorio³, indicó lo siguiente:

a) Existe falta de fundamentación en la sentencia, no se consideró la observación efectuada en juicio oral respecto a no haberse realizado una investigación técnica policial en el lugar del hecho, para determinar, entre otros, el grado de iluminación que pudo haber existido e identificar los rostros de los autores del ilícito.

³ Foja 482 y ampliado a foja 493.



b) No se valoró las contradicciones en las declaraciones de los testigos Manuel Leonardo Herrera Leytón y Marylin Briggite Riera Rodríguez, vertidas en el acto oral, quienes afirmaron que el procesado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque fue intervenido dentro de la barbería; mientras que el testigo PNP Carlos Juvenal Riera García (padre de la agraviada) –quien condujo a los agraviados a denunciar el robo–, afirmó en el acto oral, que al mencionado imputado fue intervenido y detenido en la puerta de su domicilio. Además, los agraviados no afirman con exactitud cuántas personas fueron los que les robaron, pues primero indicaron que fueron 3, luego 4 y después 5.

c) Los agraviados no han demostrado la preexistencia de los bienes objeto de robo.

d) Es inexacto lo señalado en la sentencia respecto a que no resultan sostenibles las alegaciones del procesado Bruno Zapata Ypanaque respecto a que algunos miembros policiales de la comisaría le insinuaron que sindique a los acusados como autores del hecho delictuoso a cambio de su libertad, cuando se encontraba detenido debido a que la intervención del Ministerio Público fue de inmediato. Sin embargo, las declaraciones de los agraviados fueron al día siguiente de los hechos (02:00 y 02:30 horas), mientras que el mencionado procesado declaró a las 09:00 horas.

e) Los menores agraviados en el acto oral refirieron que utilizaron la palabra “campana” para referirse a los otros sujetos acompañantes del autor del robo, pues lo escucharon de los miembros de la PNP en la comisaría. De ello se puede inferir que algunos de los efectivos policiales –entre ellos el padre de la menor agraviada–, han insinuado o preparado para que sindiquen a los acusados.

f) No se ha tenido en cuenta el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, respecto a que no se puede incriminar responsabilidad penal con la sola afirmación de los agraviados sin la corroboración de pruebas idóneas.



1.3. El procesado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque formalizó su recurso impugnatorio⁴. Alegó los siguientes agravios:

a) No se valoró adecuadamente los medios probatorios actuados, vulnerándose su derecho de defensa, pues si bien en su declaración instructiva reconoció haber participado como campana, lo hizo por presión de los agentes de la policía, quienes le propinaron golpes; además, hubo influencia del padre de uno de los agraviados, quien pertenece a la Policía Nacional.

b) Se ha incurrido en vicio de falta de motivación o motivación aparente, al no sustentar adecuadamente los fundamentos fácticos y jurídicos en virtud de los cuales se le encuentre responsable del delito.

c) Se ha omitido la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

d) La sala no se ha pronunciado respecto de la condición objetiva de punibilidad exigida por el artículo 188 del Código Penal; así como el principio de lesividad, en virtud del cual el daño es exigido para la configuración del delito.

e) No es autor ni coautor del delito materia de juzgamiento, pues el día del hecho se encontraba caminando en compañía de Brando Víctor Cárdenas Orellana, cuando se percató que el procesado Abel Antonio Morales Montenegro, a quien conoce muy poco, sacó un arma de fuego de su cintura y la enseñó a los menores agraviados quienes estaban sentados y entregaron sus equipos celulares a este. Alega, que se pusieron nerviosos y se dirigieron a sus casas.

1.4. El procesado Abel Antonio Morales Montenegro, al formalizar su recurso impugnatorio⁵, alegó lo siguiente:

⁴ Foja 484.

⁵ Foja 490.



a) No existe prueba suficiente que lo sindique como el autor que cometió el delito que se le imputa.

b) Existe contradicción en la declaración de la agraviada, pues ante un mismo hecho tiene 3 versiones distintas. En un primer momento, refirió que reconoció a los que la asaltaron, luego que reconoció a Morales Montenegro y a Cárdenas Orellana, además mencionó que el que fue detenido indicó los nombres de los demás; finalmente, ante la pregunta de la ponente referida al rol de José Almerí, señaló que este ayudó a identificarlo con las características que se le dio.

c) El segundo agraviado, en su declaración, no sindicó a nadie; y ante las preguntas formuladas respecto a si reconoce a alguien o los nombres de los presuntos implicados, respondió que escuchó a su compañera, pero que a él no le consta.

d) El testigo PNP Sarmiento Roncal, ante las preguntas en audiencia, respondió que no precisó el lugar de los hechos, que desconoce, que la agraviada solo identificó a uno.

e) Existen contradicciones respecto a cuántos fueron los implicados, pues tanto la agraviada y agraviado indicaron que participaron 5 personas, mientras que el efectivo PNP, que participó de la intervención, refirió que fueron 4. Situación que no se condice con la tesis de la Fiscalía.

f) La Fiscalía solicitó se le imponga 20 años de pena privativa de libertad, sin embargo, la Sala Penal le impuso 21 años, lo cual es irregular y arbitrario.

OPINIÓN DE LA FISCAL SUPREMA EN LO PENAL

1.5. La fiscal suprema en lo penal opinó que se declare no haber nulidad en la sentencia impugnada, puesto que la misma se encuentra ajustada a ley y se sustenta en prueba suficiente, pertinente, necesaria, conducente y útil en función al objeto de probanza, por lo que no incurre en ninguna causal de nulidad prevista en el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales.



II. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Las defensas de los sentenciados Brando Víctor Cárdenas Orellana, Bruno Alonzo Zapata Ypanaque y Abel Antonio Morales Montenegro, argumentan que no existe prueba que los vincule con los hechos imputados. Esto implica analizar si el razonamiento de la Sala de Mérito se sostiene en premisas válidas y verificadas con prueba objetiva que sostenga la decisión de condena. Ello en contraste con los agravios expuestos por los procesados, lo que garantiza el desarrollo del ejercicio material de su derecho reconocido internacionalmente a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior, conforme al numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el numeral 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

2.2. De la recurrida se advierte que el Tribunal Superior declaró probados los hechos atribuidos a los recurrentes. Para ello, se basó en la declaración de los agraviados Manuel Leonardo Herrera Leytón y Marylin Briggite Riera Rodríguez, además de los medios de prueba legítimamente incorporados al proceso.

2.3. El agraviado Manuel Leonardo Herrera Leytón ha prestado sus declaraciones, en la etapa policial y en juicio oral, de forma uniforme y coherente sobre la forma, circunstancias, y autoría de los hechos, sosteniendo lo siguiente:

a) En la sesión del 3 de septiembre de 2021, del juicio oral⁶, indicó que cuando se encontraba conversando con su amiga Marylin en el parque, de pronto subieron unos sujetos y el que se acercó les pidió el celular y sacó un arma, es así que como estaban viendo fotos en un celular se lo entregaron, pero el sujeto les volvió a apuntar pidiéndoles el segundo celular, como en ese momento estaban nerviosos habían puesto el celular debajo de las piernas, puesto que a su amiga se le aceleró la respiración, que él trató de buscar el celular y ella se lo alcanzó; allí fue cuando el sujeto les volvió a

⁶ Foja 387.



apuntar, pero directamente en el rostro y rastrilló el arma, por lo que le entregó el segundo celular. Su amiga levantó la mirada y vio a todos; dos de ellos vigilaban que nadie se acerque y se reían de ellos, además mencionaban fuertes palabras soeces y luego que tuvieron los celulares bajaron raudamente por la escalera del parque. Ambos agraviados se fueron a la casa de ella, Riera Rodríguez llamó a su papá, quien llegó a los 20 minutos, y se fueron a la comisaría, luego salieron en dos patrulleros a una avenida cerca al mercado, donde había una barbería en la cual estaba uno de los sujetos y dentro del establecimiento estaba otro, quien salió corriendo y se escondió en la casa del lado, pero al que estaba afuera sí lo capturaron y se lo llevaron a la comisaría. El sujeto que lo amenazó con el arma tenía un corte en el ojo.

b) En juicio se ratificó en su declaración referencial, con presencia de la representante del Ministerio Público⁷, en la que precisó los rasgos físicos de los sujetos que le robaron, habiendo indicado lo siguiente “[...] el primer sujeto es de tez trigueño, de estatura mediana, contextura delgada, de 30 años aproximadamente, vestía pantalón oscuro, un polo negro, con chaleco, mochila y correa negra; el segundo sujeto tiene estatura baja, contextura delgada, polo con franjas (blanca y negras); el tercer sujeto de estatura baja, contextura gruesa, tez trigueña, cabellos rapados, con cicatriz en la cabeza, el mismo que vestía polo de color blanco, bermuda color gris; y el cuarto sujeto tiene estatura baja, contextura delgada, corte militar y vestía pantalón oscuro, polo blanco y chaleco”.

2.4. Por su parte, la agraviada Marylin Briggite Riera Rodríguez, en sus declaraciones aportadas de forma coherente y contextualizada, de forma coincidente con la prestada por el agraviado Herrera Leytón, ha sostenido lo siguiente:

a) En juicio oral (sesión del 12 de agosto de 2021⁸), precisó que estaba sentada con su amigo Manuel Leonardo en la plaza Miguel Grau, que es conocido como el parque grande en el distrito de Carmen de la Legua Reynoso,

⁷ Foja 13.

⁸ Foja 366



cuando subieron por la rampa unas personas y los comenzaron a rodear e insultar, además de decirles que les entreguen los celulares. El que se llama “Abel” sacó un arma de su pantalón y comenzó a apuntarles, como estaban nerviosos solo entregaron el celular de su amigo Manuel Leonardo porque su teléfono no lo encontraban, puesto que a la hora de sentarse su celular se cayó debajo de sus piernas, luego lo halló en el suelo y se le dio. Cuando ella alzó la mirada reconoció a Abel, quien tenía el arma, a Bruno y a Brando que estaban en la posición de campana e insultándolos; asimismo, que cuando vio a Bruno, este comenzó a mirar y reírse; finalmente, cuando terminaron de robarles y les quitaron todo, bajaron por la parte derecha donde hay unas escaleras; por lo que fue a su casa a avisar a su mamá porque su papá en ese momento no estaba, es así que lo llamó y su papá llegó como a los 15 o 20 minutos con 2 o 3 patrulleros y se dirigieron donde estaban los sujetos que le habían robado porque cuando ella iba al mercado los veía, que son chicos del barrio. Brando tiene su hermano que tiene una barbería y en la parte de abajo ellos viven, por lo que fueron en dirección a la barbería y vieron a Brando y a Bruno, solo lograron capturar a Bruno, a quien condujeron a la comisaría, porque Brando ingresó a su casa y ya no salió, no pudieron llevárselo porque no había una orden de allanamiento. Bruno dijo que sí le había robado y que los demás tenían los celulares; él mismo dio los nombres completos porque ella solo sabía un nombre y un apellido de cada uno. En el momento del robo, Brando reconoció su rostro porque conoce a su hermana que estudió con su enamorada, no sabía que cara poner porque sabía que su papá es personal policial, pero volteó, miró fijamente y después dijo a los demás que se apuren, pero el único que los amenazaba era Abel.

b) En juicio se ratificó en su declaración referencial, prestada con presencia de la representante del Ministerio Público⁹ en la que precisó los rasgos físicos de los sujetos que le robaron: “[...] el primer sujeto es de tez trigueño, de estatura mediana, contextura delgada, de 30 años aproximadamente, vestía pantalón oscuro, un polo negro, con chaleco, mochila y correa negra; el segundo sujeto

⁹ Foja 16.



tiene estatura baja, contextura delgada, polo con franjas (blanca y negras); el tercer sujeto de estatura baja, contextura gruesa, tez trigueña, cabellos rapados, con cicatriz en la cabeza, el mismo que vestía polo de color blanco, bermuda color gris; y el cuarto sujeto tiene estatura baja, contextura delgada, corte militar y vestía pantalón oscuro, polo blanco y chaleco". Además, en la ampliación de su referencial¹⁰, identificó a las demás personas que perpetraron el ilícito en su contra como Abel Antonio Morales Montenegro y el sujeto conocido como Brando Víctor Cárdenas Orellana; que la persona de Abel Antonio Morales Montenegro fue quien le apuntó y amenazó con su arma de fuego y luego la despojó de su teléfono celular marca LG, color blanco, abonado 941 932 330 y que hizo lo mismo con su amigo Manuel Leonardo Herrera Leytón, a quien también despojó de su teléfono celular, mientras que Brando Víctor Cárdenas Orellana se encontraba de campana; refirió también que conoce de vista a Abel Antonio Morales Montenegro y a Brando Víctor Cárdenas Orellana porque frecuentan el lugar donde perpetraron el ilícito penal en su agravio; que Brando Víctor Cárdenas Orellana el día de los hechos se encontraba de campana.

2.5. Por otro lado, se tiene que los referidos agraviados Manuel Leonardo Herrera Leytón y Marylin Brigitte Riera Rodríguez, mediante actas de reconocimiento físico¹¹, en presencia del representante del Ministerio Público, en un primer momento indicaron las características físicas de las personas que les habrían robado sus celulares y posteriormente, al mostrárseles a un grupo de 4 personas, reconocieron al identificado como Bruno Alonzo Zapata Ypanaque que participó como campana, mientras el otro sujeto portaba un arma y los amenazaba; asimismo, indicaron que el detenido Bruno Alonzo Zapata Ypanaque sonrió cuando le entregaron sus celulares.

2.6. Los hechos materia de acusación, al haber sido cometidos en un contexto de clandestinidad, conforme se ha justificado en la sentencia impugnada, las declaraciones de los agraviados cumplen con las garantías

¹⁰ Foja 59.

¹¹ Fojas 36 y 38.



de certeza que establece el Acuerdo Plenario N.º 2-2005 /CJ-116, del 30 de septiembre de 2005. Es decir, concurre:

a) Ausencia de incredulidad subjetiva, como bien lo ha señalado la Sala Superior, en la recurrida, no existe enemistad o incidencia alguna entre los agraviados y los procesados que permita inferir algún motivo espurio para incriminar un hecho grave a los acusados.

b) Verosimilitud, en primer lugar, las declaraciones son uniformes y coherentes desde el punto de vista interno, en segundo lugar, se encuentran rodeadas de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, tales como:

i) El Atestado Policial N.º 178-2014-REGPOL-C-DIVTER-2.CDLLR-DEIMPOL¹², en el cual se transcribe la ocurrencia en calle común N.º 724, donde se da cuenta las sobre la noticia criminal "Tipo OCURRENCIA fecha y hora registro 19/12/2014 02:49:59 h [...] El SO3 PNP Mayhuasca Gutiérrez Santiago, da cuenta el día de fecha siendo las 22:34 horas, se presentó a esta unidad PNP la persona de Riera García Carlos Juvenal (50), [...], quien refiere que el día de la fecha su menor hija Marylin Briggite Riera Rodríguez (17), [...], a horas 21:30 habría sido víctima de robo agravado de sus teléfonos celular marca LG G2 MINI, color blanco, número de abonado 941 932 330; asimismo, la persona de Manuel Leonardo Herrera Leytón (17), [...] indica que también fue víctima del hurto de su celular los mismo quienes indican que se encontraban en el interior del parque Miguel Grau al frente de la Municipalidad de Carmen de la Legua Reynoso, y se les acercaron cinco personas y uno de ellos al parecer tenía un arma de fuego la cual apuntó a la menor Marylin Briggite Riera Rodríguez (17), a la altura de la cabeza despojándolos a ambos de sus teléfonos celulares, cabe señalar que la persona que apuntó a ambos menores con el arma de fuego era una persona alta, tez morena, vestía polo negro, mochila negra y pantalón jean azul oscuro, quienes al perpetrar el hecho huyeron con destino hacía López pasos desconociendo su paradero [...]".

¹² Foja 2.



ii) La declaración en juicio oral del testigo Carlos Juvenal Riera García (sesión del 2 de agosto de 2021¹³), quien señaló que el día de los hechos, su hija llegó a la casa muy afectada psicológicamente, le indicó que unos sujetos los habían rodeado a ella y su amigo, y uno de ellos portaba un arma de fuego, fueron asaltados, les hablaron groserías, jalonearon y una serie de cosas; pese a su nerviosismo le dijo que conocía más o menos la casa de uno de ellos, por lo que como efectivo policial efectuó unas llamadas e inmediatamente se presentaron 2 patrulleros a su casa y fueron al lugar de los hechos; cuando llegaron al lugar, el que vivía allí se quiso dar a la fuga, pero el personal policial lo detuvo y en la dependencia policial reconoció que había participado en el hecho y se reía, dijo que habían sido 4 y dijo sus nombres.

iii) La declaración en juicio oral del testigo Jorge Sarmiento Roncal (sesión del 13 de septiembre de 2021¹⁴), quien refirió que la intervención realizada a Bruno Alonzo Zapata Ypanaque se dio porque 2 menores habían sufrido un asalto y requerían apoyo policial, por lo que junto a los agraviados se fue a patrullar por la jurisdicción; es así que al momento de estar patrullando por unos puntos críticos de la jurisdicción lograron visualizar a uno de los sujetos porque la agraviada sabía cómo habían estado vestidos y cómo eran físicamente; es así que intervine a Zapata Ypanaque.

iv) El acta de reconocimiento físico¹⁵, en la cual el agraviado Manuel Leonardo Herrera Leytón reconoció al procesado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque que actuó como campana en el hecho mientras que otro sujeto portaba un arma y lo amenazaba para que el entregara su teléfono.

¹³ Foja 355.

¹⁴ Foja 3960

¹⁵ Foja 36.



v) El acta de reconocimiento físico¹⁶, en la cual la agraviada Marilyn Briggite Riera Rodríguez, reconoció al procesado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque que actuó como campana en el hecho.

c) Persistencia en la incriminación, pues ambos agraviados narraron los hechos de manera detallada y persistieron en sus dichos desde el momento en que los efectivos policiales detuvieron a los imputados, como en su manifestación referencial a nivel policial, en juicio oral dónde señalaron el rol de cada uno de los imputados en el hecho imputado y en el reconocimiento físico.

2.7. Por otro lado, el acusado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque en su manifestación a nivel policial¹⁷, con presencia fiscal, reconoció su participación en el hecho imputado e indicó que el día de los hechos cuando transitaba a la altura de la Municipalidad de Carmen de la Legua Reynoso-Callao, en compañía de su amigo conocido como "Brando" se percató que su amigo conocido como "Abel" sacó un arma de fuego de la cintura y se la enseñó a los menores Marilyn Briggite Riera Rodríguez y Manuel Leonardo Herrera Leytón, por lo que estos menores de inmediato le entregaron sus teléfonos celulares; indicando además que él se encontraba de campana y que un teléfono lo tenía "Abel" y el otro "Brando". Asimismo, indicó que conoce a "Abel" desde mayo de 2014 y a "Brando" desde que tenía 12 años; incluso dio las características de ambos, pues señaló que "Abel" es de contextura delgada, tez trigueña, de 1.65 metros aproximadamente, pelo negro, con manchas blancas en la cara, mientras que "Brando" es de contextura delgada, pelo negro corto y tez blanca. Esta admisión de cargos, como bien lo ha referido la Sala Superior, da cuenta del despliegue criminal de los acusados, que coincide con el relato narrado por los menores agraviados.

¹⁶ Foja 38.

¹⁷ Foja 19.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 410-2022
CALLAO

2.8. El acusado en juicio oral (sesión de 12 de julio de 2021¹⁸), cambió su versión, negó los hechos e indicó que no sabía nada de lo ocurrido el 18 de diciembre de 2014, que nunca estuvo en el lugar porque llegaba de trabajar cuando lo detuvieron y lo dicho en su manifestación a nivel policial fue porque personal policial lo presionaron y golpearon antes que venga el fiscal, dándole cachetadas y puñetes en la cara para que hable. Sin embargo, su manifestación a nivel policial contó con la presencia de la representante del Ministerio Público y de su defensor público; y según el acta fiscal¹⁹, la representante del Ministerio Público, previamente, se entrevistó con el detenido Bruno Alonzo Zapata Ypanaque, y apreció que se encontraba aparentemente con buen estado de salud; es decir, el acusado no presentó ninguna lesión física, la misma, que por la intensidad de los golpes de puño en el rostro —como afirma—, le hubiera dejado lesiones de manera visible. Por consiguiente, esta afirmación defensiva del acusado no presenta ninguna corroboración probatoria que la haga verosímil.

2.9. Además, en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, en su fundamento jurídico 9, se indica que el cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considera adecuada. Es así como, de autos se advierte, que las dos versiones del procesado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque han sido debatidas en el juicio oral (sesión de 12 de julio de 2021²⁰), y de ello correctamente la Sala Superior optó por la versión primigenia, la cual coincide con la versión de los agraviados.

2.10. A su vez, el acusado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque, en su recurso de nulidad, volvió a cambiar de versión al sostener que no es autor ni coautor del delito materia de juzgamiento, pues el día del hecho se encontraba

¹⁸ Foja 338.

¹⁹ Foja 34.

²⁰ Foja 338.



caminando en compañía de Brando, circunstancia en que se percató que el procesado Abel, a quien conoce muy poco, sacó un arma de fuego de su cintura y la enseñó a los menores agraviados quienes estaban sentados y entregaron sus equipos celulares a este. Es decir, se contradice con lo afirmado en juicio oral, respecto a que no conocía nada del hecho imputado y que no estuvo en el lugar de los hechos porque llegaba de trabajar. Lo que corrobora, su versión prestada a nivel preliminar con presencia fiscal, sobre su presencia en el lugar de los hechos en el contexto del delito materia de acusación.

2.11. El citado acusado en su recurso de nulidad también alega que la sala no se ha pronunciado respecto de la condición objetiva de punibilidad exigida por el artículo 188 del Código Penal, como tampoco por el principio de flexibilidad referido al daño causado. Sobre estas argumentaciones, cabe precisar lo siguiente:

a) “Las condiciones objetivas de punibilidad son elementos anexos al tipo exigidos en algunos delitos y cuya concurrencia determina la perseguibilidad del injusto típico y culpable en el que aparecen, quedando excluida la procedibilidad en el caso de ausencia de las mismas”²¹. Así, “En la doctrina penal se han diferenciado las condiciones objetivas de punibilidad propias y las impropias. Mientras las primeras son completamente ajenas al injusto penal (por ejemplo, el requerimiento de pago en el delito de libramientos indebidos), las segundas pertenecen por su naturaleza al injusto penal, pero por razones político criminales, se sustraen del injusto para aligerar sus presupuestos de imputación objetiva y subjetiva (por ejemplo, la posibilidad del perjuicio por el uso del documento en el delito de falsedad documental). Esta claro que, en sentido estricto solamente las primeras pueden considerarse condiciones objetivas de punibilidad”²².

b) El artículo 188 del Código Penal, que prevé el delito de robo, estatuye lo siguiente: “El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o

²¹ POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Ara Editores, 2015, pág. 527.

²² GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal. Parte general*. 3.º edición. Lima: Editorial Ideas, 2019, pág. 931.



parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia con la persona o amenazándola con un peligro [...] o integridad física [...]". De una atenta lectura de esta estructura normativa se verifica que, este tipo penal de resultado, no contiene ninguna condición objetiva de punibilidad, para que sea abordado en el juicio de tipicidad y punibilidad en la conducta imputada, como erróneamente argumenta y solicita la defensa técnica del acusado; y cuando la disposición legal prescribe, el apoderamiento del bien "para aprovecharse de él", conforme se ha desarrollado en la dogmática penal, "es un elemento subjetivo adicional a los generales, los cuales pueden trascender la parte objetiva de la conducta típica [...]" ²³, por ello el autor nacional Ramiro Salinas Siccha, en esta clase delitos, sostiene: "aparte del dolo directo, es necesario un elemento subjetivo adicional, [...] esto es, el agente actúa movido o guiado por la intención de sacar provecho del bien mueble sustraído"²⁴. Que en el presente caso concurre, en el apoderamiento de los bienes de los agraviados, por parte de los acusados, para aprovecharse de los equipos de teléfonos móviles, por el valor económico que tienen en el mercado.

c) En cuanto al daño causado, cabe precisar, que "la responsabilidad penal es la responsabilidad por el hecho, mientras que la responsabilidad civil se rige por el daño causado, [...]. Ese daño consiste, con más precisión, en la sustracción o en la disminución del patrimonio bajo las formas de daño emergente y de las ganancias pérdidas (es decir, el denominado lucro cesante). En segundo lugar, se trata del daño no patrimonial o moral que consiste en el sufrimiento físico o psíquico provocado como consecuencia del delito."²⁵ Y dado que el delito de robo con agravantes, materia de autos, es un delito pluriofensivo abarca todos estos aspectos, como el daño emergente, lucro cesante y daño moral ocasionado a las víctimas, para los efectos de la cuantificación de reparación civil.

²³ GARCÍA CAVERO, Percy. Ob.cit. pág. 402.

²⁴ SALINAS SICCHA, RAMIRO. *Delitos contra el patrimonio*. Lima: Instituto Pacífico, 2015, pág. 127.

²⁵ Casación N.º 997-2019/Lambayeque. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 410-2022
CALLAO

2.12. Si bien los procesados Brando Víctor Cárdenas Orellana y Abel Antonio Morales Montenegro han negado su participación en los hechos, este extremo está acreditado con la sindicación de los menores agraviados, quienes tanto en sus declaraciones a nivel policial como en juicio oral, han narrado de manera detallada y coherente el rol que han desplegado en la comisión de este delito, y cuyas versiones inculpativas, que presentan las corroboraciones externas glosadas, coinciden con la declaración del acusado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque, ya examinada, en su manifestación a nivel policial en la que detalló que Abel sacó un arma de fuego de la cintura y se la enseñó a los menores agraviados a fin de que le entreguen los celulares y estos se los entregaron, y que un teléfono se lo quedó "Abel" y el otro "Brando", en tanto él con Brando Víctor Cárdenas Orellana, vigilaban el lugar.

2.13. El acusado Brando Víctor Cárdenas Orellana, en su recurso de nulidad, argumenta que no se consideró la observación efectuada en juicio oral respecto a que no se realizó una investigación técnica policial en el lugar del hecho materia de juzgamiento, para determinar, entre otros, el grado de iluminación que pudo haber existido e identificar, debidamente, los rostros de los presuntos autores del ilícito. Sin embargo, ese aspecto no ha sido objeto de controversia alguna por la defensa de este acusado en el desarrollo del proceso para los efectos de generar la utilidad y pertinencia de esa actuación probatoria, en todo caso, ha tenido la oportunidad de ofrecer la actuación de esa prueba, por lo que no se advierte ninguna vulneración al debido proceso; más aún si la prueba actuada, conforme se ha justificado en la recurrida, es suficiente para acreditar la responsabilidad penal de los acusados.

2.14. El citado acusado también ha señalado que no se valoró las notorias contradicciones en las declaraciones en juicio oral de los testigos Manuel Leonardo Herrera Leytón y Marilyn Briggite Riera Rodríguez, quienes afirmaron que el procesado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque fue intervenido dentro de la barbería, mientras que el testigo PNP Carlos Juvenal Riega



García (padre de la agraviada), afirmó en el acto oral, que al mencionado imputado se le intervino y detuvo en la puerta de su domicilio. Empero, la intervención del acusado se efectuó después de consumado el delito, por lo que resulta irrelevante el lugar donde fue detenido, desde que las pruebas de cargo glosadas han acreditado de forma suficiente su responsabilidad penal.

2.15. Asimismo, respecto a que los agraviados no afirman con exactitud cuántas personas fueron los que les robaron, pues dijeron que fueron 3, luego 4 y después 5. Es de tener presente, que por las circunstancias que sucedieron los hechos —rodeados por varias personas y haber sido amenazados con un arma de fuego—, es comprensible que en ese momento no hayan podido contabilizar el número exacto de personas que se les acercaron; siendo lo relevante que ambos agraviados los identificaron, incluso dieron detalles de sus características físicas, que han llevado a su individualización; por ello este agravio carece de relevancia.

2.16. Sobre la preexistencia de los bienes objeto de robo. Esta Suprema Corte en el Recurso Nulidad N.º 2781-2017/Callao, fundamento jurídico 3.13, ya ha indicado que para la acreditación de la preexistencia de los bienes materia de sustracción no resulta necesaria la presentación de prueba documental, en virtud del principio de libertad probatoria, que permite tal acreditación con cualquier medio de prueba incorporado legítimamente al proceso. En el presente caso, se tiene el relato persistente de los agraviados, tanto a nivel policial como en juicio oral, sobre el robo de sus celulares marca LG, modelo L7, con número de abonado 944 274 450, color negro, del agraviado Manuel Leonardo Herrera Leytón; y marca LG, modelo G2, con número de abonado 941 932 330, color blanco, de la agraviada Marylin Brigitte Riera Rodríguez; hecho corroborado con la declaración del acusado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque, en su declaración a nivel policial en la que indicó que un celular lo tenía Abel y el otro Brando.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 410-2022
CALLAO

2.17. Respecto a que los menores agraviados en el acto oral indicaron que utilizaron la palabra “campana” para referirse a los otros sujetos acompañantes del autor del robo, pues lo escucharon de los miembros policiales en la comisaría, y que de ello se puede inferir que algunos de ellos—incluido el padre de la menor agraviada—, han insinuado o preparado a los agraviados para que sindicquen a los acusados por parte del padre del agraviada. Esta expresión utilizada por los agraviados no permite concluir que hayan sido influenciados por estos, pues como los menores agraviados lo han narrado, al momento de ser víctimas del robo fueron rodeados por los procesados, siendo que uno de ellos les apunto con el arma y los demás vigilaban; es decir, estaban de “campana”, que es un término que se usa para definir este tipo de aporte delictivo; que en el presente caso, ha sido esencial en función del reparto de roles para la configuración delictiva.

2.18. Con relación a los argumentos sostenido por procesado Abel Antonio Morales Montenegro, referido a que existen contradicciones en la declaración de la agraviada, y el segundo agraviado en su declaración no sindicó a nadie y que respecto a los nombres de los imputados los oyó de su compañera, pero que a él no le consta; ya se ha señalado que esta es detallada y coherente, y cumple con las garantías de certeza que establece el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116; y el agraviado Manuel Leonardo Herrera Leytón, en su declaración referencial, lo describió como una persona de tez trigueña, estatura mediana, contextura delgada, de 30 años aproximadamente; lo que guarda relación con lo señalado por su coprocesado Bruno Alonzo Zapata Ypanaque, en su manifestación policial, al indicar que fue Abel quien sacó un arma de fuego y le apuntó a los menores agraviados para que le den sus celulares y que este es como de unos 26 años de edad aproximadamente, de 1.65 metros de estatura, contextura delgada, de tez trigueña, cabello negro, con manchas en el rostro.

2.19. Respecto a que el testigo PNP Sarmiento Roncal, ante las preguntas en audiencia, respondió que no precisa el lugar de los hechos, que



desconoce, y que la agraviada solo identificó a uno. Es necesario precisar que no se trata de un testigo que ha presenciado los hechos, sino un testigo de referencia, que coadyuva a la corroboración periférica del dicho de los agraviados —indicó que la intervención al procesado Zapata Ypanaque se dio porque 2 menores habían sufrido un robo por lo que requerían apoyo policial, es así que junto a ellos se fueron a patrullar por la jurisdicción en los puntos críticos, cuando de pronto se logra visualizar a uno de los sujetos—; por lo que no resulta relevante que este testigo no haya precisado el lugar donde ocurrió los hechos, desde que el lugar, hora y contexto delictivo ha sido fijado por las declaraciones de los agraviados, debidamente corroborados con las glosadas actuaciones probatorias.

2.20. Conforme a lo analizado, las pruebas actuadas han sido debidamente valoradas en forma individual y en conjunto, en la sentencia recurrida, y son suficientes para acreditar el delito de robo agravado y la responsabilidad de los acusados. Por consiguiente, se debe aceptar el *factum* acusatorio, declarar la legalidad de la sentencia impugnada y rechazar los agravios planteados.

SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

2.21. Establecida la responsabilidad penal de los procesados impugnantes, corresponde examinar la pena impuesta. El hecho objeto de condena se encuentra sancionado con una pena abstracta no menor de 12 ni mayor de 20 años de privación de libertad —según el artículo 188 del Código Penal, con las circunstancias agravantes establecida en los incisos 2 (durante la noche), 3 (a mano armada), 4 (con el concurso de más de dos personas) y 7 (en agravio de menores de edad) del artículo 189 del mismo cuerpo normativo, vigente al momento de los hechos, según la Ley N.º 30076—.

2.22. Al acusado Abel Antonio Morales Montenegro se le impuso 21 años de pena privativa de libertad; no obstante, que el representante del Ministerio Público solicitó una pena de 20 años de pena privativa de libertad. Sin embargo, en la sentencia impugnada se ha justificado de manera suficiente



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 410-2022
CALLAO

ese *quantum* de la pena, al tenerse en cuenta que se presenta la agravante cualificada de reincidencia, ya que según el certificado de antecedentes penales del procesado²⁶, este tiene 2 sentencias condenatorias efectivas por el mismo delito²⁷; por lo que según lo establecido por el tercer párrafo del artículo 46.b del Código Penal²⁸, se debe aumentar la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo fijado por la ley; es decir, en este caso al ser el máximo 20 años, al aumentarse los dos tercios, la nueva pena abstracta queda fijada en no menor de 20 años hasta 33 años con 3 meses. Además, tuvo presente que existen 4 agravantes específicas²⁹. Por lo tanto, la pena impuesta de la Sala Superior se encuentra fijada conforme al principio de legalidad.

2.23. En el caso de los procesados Brando Víctor Cárdenas Orellana y Bruno Alonzo Zapata Ypanaque, se advierte la presencia de una causal de disminución de punibilidad, como es la responsabilidad restringida, pues de sus fichas Reniec³⁰ se desprende que al momento de la comisión de los hechos el primero de ellos tenía 20 años de edad, mientras que el segundo 19 años; por lo que de acuerdo al artículo 22 del Código Penal se le disminuye la pena por debajo del mínimo legal, claro está observando la proporcionalidad del caso. Sin embargo, se registra que la Sala Superior incorrectamente utiliza la disminución que corresponde por responsabilidad restringida para fijar un nuevo marco de la pena abstracta; es decir, establece un marco punitivo mínimo de 7 años y su extremo máximo de 20 años, para luego tener presente las 4 agravantes específicas que concurren, y así finalmente imponer 13 años y 4 meses de pena privativa de la libertad a cada uno de los referidos procesados.

²⁶ Foja 102.

²⁷ Una del 5 de diciembre de 2005, y otra del 5 de julio de 2007, computada desde el 15 de abril de 2006 hasta el 14 de abril de 2014.

²⁸ [...] El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos [...] 189, [...] del Código Penal, el cual se computa sin límites de tiempo. En estos casos el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal fijado para el tipo penal.

²⁹ Durante la noche, a mano armada, con el concurso de más de dos personas y en agravio de menores de edad.

³⁰ Fojas 27 y 28.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 410-2022
CALLAO

2.24. Dicho procedimiento es incorrecto, desde que la aplicación de esta causal de disminución de pena, por responsabilidad restringida, la pena siempre se fija de manera proporcional por debajo del mínimo legal, que prevé el tipo penal, en este caso, siendo el extremo mínimo 12 años de pena privativa de libertad, resulta proporcional imponer a los acusados 9 años de pena privativa de libertad para cada uno y no la pena impuesta en la sentencia recurrida, la misma que debe ser revocada y reformada en estos términos.

III. PARTE DECISORIA

Por estos fundamentos, declararon:

1. **NO HABER NULIDAD** la sentencia del 2 de noviembre de 2021, emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, que condenó a **ABEL ANTONIO MORALES MONTENEGRO BRUNO ALONZO ZAPATA YPANAUQUE** y **BRANDO VÍCTOR CÁRDENAS ORELLANA** como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Marylin Briggite Riera Rodríguez y Manuel Leonardo Herrera Leytón.
2. **NO HABER NULIDAD** en la referida sentencia, que impuso al acusado Abel Antonio Morales Montenegro 21 años de pena privativa de libertad.
3. **HABER NULIDAD** en la mencionada sentencia, en cuanto impusieron 13 años y 4 meses de pena privativa de libertad a Bruno Alonzo Zapata Ypanaque y Brando Víctor Cárdenas Orellana; **REFORMÁNDOLA** impusieron a los ya señalados procesados 9 años de pena privativa de libertad, la misma que se computará desde que sea habido el primero de los nombrados y en el caso del segundo con el cómputo de carcelería que viene sufriendo, vencerá el 1 de noviembre de dos mil treinta.
4. **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.



5. **ORDENARON** se notifique a las partes apersonadas en esta Suprema Instancia, se devuelvan los actuados a la Corte Superior de origen para los fines pertinentes y se archive el cuadernillo.

Intervino el magistrado Cotrina Miñano, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

COTRINA MIÑANO

CM/jco