



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: PRADO SALDARRIAGA Víctor Roberto FAU 20159981216 soft
Fecha: 27/11/2024 15:37:43, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: BROUSSET SALAS RICARDO ALBERTO /Servicio Digital
Fecha: 28/11/2024 17:29:25, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: CASTANEDA OTSU SUSANA YNES /Servicio Digital
Fecha: 27/11/2024 12:25:10, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: GUERRERO LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio Digital
Fecha: 29/11/2024 09:40:18, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala - Suprema: CAMPOS OLIVERA ROSARIO AURORA /Servicio Digital
Fecha: 26/12/2024 15:25:50, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

DELITO DE ROBO CON AGRAVANTES

Sumilla. La declaración inculpativa de la agraviada Próspera Huamán Garay ha cumplido con los estándares del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116. Este panorama permite concluir que está probada la participación del recurrente Genso Juliano Maicol Burga García en los hechos que se le atribuyen. Ahora bien, respecto a la agravante, también se ha acreditado que el delito ocurrió con el concurso de dos personas.

En resumen, este supremo Tribunal estima que 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 al recurrente, previsto en el artículo 2 (inciso 24, párrafo e) de la Constitución Política del Perú. No subyace afectación al debido proceso en su dimensión de una motivación aparente ni afectación al derecho de defensa, tampoco hay probabilidad reforzada probatoriamente de una versión alternativa a los hechos; por lo que, la condena por robo con circunstancia agravante debe ser ratificada.

Lima, veinticinco de septiembre de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado **GENSO JULIANO MAICOL BURGA GARCÍA** contra la sentencia del 19 de enero de 2024, emitida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones Permanente (Ex Segunda Sala Penal Liquidadora) de la Corte Superior de Justicia del Callao, que lo condenó como autor del delito de robo con agravantes en grado de tentativa, en perjuicio de Próspera Huamán Garay, a 8 años con 8 meses de pena privativa de libertad; y que fijó en S/ 1000,00 el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada.

Intervino como ponente el juez supremo **ÁLVAREZ TRUJILLO**.

CONSIDERANDO

I. IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la acusación fiscal¹, el 17 de abril de 2017, aproximadamente a las 12:45 horas, cuando la agraviada Próspera Huamán Garay transitaba por las inmediaciones de la avenida Venezuela, altura del paradero La Boya, fue interceptada por Jean Franco Paolo Ruiz Cuadra y Genso Juliano Maicol Burga García. Uno de los antes nombrados la tomó fuertemente del cuello, tratando de arrojarla al suelo; mientras que, el otro sujeto se posicionó delante de ella y le arrebató su teléfono celular marca Samsung, modelo J3, color negro valorizado en S/ 400,00, dándose ambos sujetos a la fuga con dirección desconocida. Ante dicha situación, la agraviada comenzó a gritar solicitando ayuda; instantes en que, moradores del lugar fueron siguiéndolos, mientras que

¹ Cfr. páginas 313 al 322 del expediente principal.



la víctima se quedó en el lugar a esperar. Posteriormente, dichos sujetos fueron intervenidos por efectivos policiales quienes se encontraban patrullando la zona debido a que minutos antes, Óscar Uriel Solórzano Fuentes Rivera informó el robo de sus pertenencias, reconociendo a dos de ellos, a quienes se les intervino luego de realizar una persecución, siendo identificados como Jean Franco Paolo Ruiz Cuadra y Genso Juliano Maicol Burga García, al primero de ellos se le halló en posesión del teléfono celular de propiedad de la agraviada y al segundo un cuchillo con mango de madera.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal superior emitió sentencia condenatoria² en contra del recurrente Genso Juliano Maicol Burga García y declaró probadas las premisas siguientes:

2.1. La declaración de la agraviada cumple con los presupuestos de valoración exigidos por el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, se encuentra corroborada con el Atestado Policial 93-2017-REGPOL.C/DIVTER-1/CCDP-DEINPOL-SIC, las actas de reconocimiento físico, de intervención, de registro personal y la declaración a nivel de instrucción del efectivo policial Alexander Ysidro Contreras Rivas.

2.2. El imputado presentó como pruebas de descargo las declaraciones de Yoselyn Estefanny Corbetto Ruiz, Paula Giovanna García y Dora del Milagro Portilla García; es así que, en aplicación de los criterios de fiabilidad se tiene que, dichas testigos no poseen garantía de certeza, debido a que las une un vínculo con el procesado. La primera de ellas es su conviviente y la segunda es su tía; además, ninguna de estas personas son testigos presenciales de los hechos, sino del momento previo de los mismos. Por todo ello, no se aprecia mayores aportes de intensidad probatoria al proceso.

2.3. El acusado ha pretendido evadir su responsabilidad por el hecho, al negar los cargos formulados en su contra, sin mayor argumento de corroboración.

III. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El sentenciado Burga García, inconforme con la decisión, interpuso su recurso de nulidad fundamentado³, planteó como pretensión la revocatoria de la sentencia y su absolución. Censura lo siguiente:

3.1. La agraviada no concurrió a declarar a juicio oral pese a estar debidamente notificada; por lo que, la Sala superior no debió validar una declaración que contraviene el estándar de persistencia en la incriminación, que establece el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116.

² Cfr. páginas 553 a 575 del expediente principal.

³ Cfr. páginas 468 a 475 del expediente principal.



- 3.2. La detención del procesado se desplegó en forma ilegal, debido a que no se produjo por los hechos en agravio de Próspera Huamán Garay, sino que fue a solicitud de Oscar Solórzano Fuentes Rivera.
- 3.3. Los efectivos policiales le “sembraron” al procesado la droga y el arma blanca. Además, el acta no fue suscrita por el recurrente.
- 3.4. La Sala valoró la declaración del efectivo policial Alexander Contreras Rivas como prueba de cargo sin tener en cuenta que se trata de un testigo indirecto de los hechos.
- 3.5. No se valoró las declaraciones brindadas por el procesado a nivel preliminar y en juicio oral.

IV. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

4. Los hechos atribuidos en contra de Genso Juliano Maicol Burga García, fueron calificados como delito de robo con agravantes, previsto en los artículos 188 y 189, primer párrafo, inciso 4, del Código Penal (modificado por el artículo 1 de la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013), que prescriben:

Artículo 188. Robo

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. Robo con agravantes

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:
[...] 4. Con el concurso de dos o más personas.

V. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. Esta suprema Corte examinará la sentencia de mérito, conforme con lo prescrito por el numeral 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, vinculado al principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este supremo Tribunal; en cuya virtud se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada, salvo la presencia de una nulidad manifiesta que vulnere una garantía procesal o material esencial constitucional o legal y cause menoscabo a las partes.
6. En el caso concreto, los reclamos del recurrente están orientados a cuestionar la valoración probatoria realizada por la Sala de mérito, bajo los términos del numeral 3 de la presente resolución. En esa dirección, se examinarán las premisas asumidas como probadas por la Sala de mérito y su construcción argumentativa sobre la base de los medios probatorios, con la



finalidad de determinar si la decisión de condena cumple con las reglas de la sana crítica, que la conforman los principios de la lógica, los principios científicos y las máximas de la experiencia. Es decir, si la decisión asumida tiene respaldo en la prueba legítimamente incorporada al proceso penal o si, caso contrario, tienen amparo los agravios recursales.

7. Bajo esos términos, cabe señalar que la fuente de incriminación contra el recurrente es el testimonio de la agraviada Próspera Huamán Garay, por lo que la adjudicación de su fiabilidad debe cumplir con los estándares de valoración exigidos por el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, que son los siguientes: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, b) verosimilitud y c) persistencia en la incriminación.

8. Es así que ingresamos al examen de la construcción argumentativa de la Sala de mérito y para ello este Tribunal examinará el estándar de **persistencia en la incriminación**.

Veamos, el agraviado Huamán Garay declaró a nivel policial⁴ el 17 de abril de 2017 a las 14:30 horas en presencia del representante del Ministerio Público [oralizada en juicio oral]. Señaló que, el día en mención cuando se encontraba caminando, con dirección al colegio de su hijo, por la avenida Venezuela a la altura del paradero Boya fue sorprendida por dos sujetos, uno de ellos la agarró del cuello tratando de lanzarla al suelo; mientras que, el otro sujeto se colocó delante de ella y le arrebató el teléfono celular, posteriormente ambas personas se dieron a la fuga. Ante dicha situación, la agraviada comenzó a gritar solicitando ayuda; instantes en que, pobladores de la zona salieron de sus viviendas y fueron persiguiéndolos; mientras que, ella se quedó esperando en el lugar. Luego, le informaron que efectivos policiales ya habían capturado a los sujetos; por lo que, se apersonó a la comisaría. Preciso que, Genso Juliano Maicol Burga García le arrebató el teléfono celular de sus manos; mientras que, Jean Franco Paolo Ruiz Cuadra la sujetaba por el cuello.

Indicó que, logró ver el rostro del sujeto que le arrebató el celular porque se ubicó frente a ella, este era de contextura delgada, tenía estatura media, tez trigueña, cabello corto y vestía con polo color negro, pantalón jean color azul; mientras que, la persona que la cogoteó, era de contextura gruesa, estatura media, tez trigueña, tenía cabello corto y vestía con polo color plomo claro y pantalón jean color azul, a él también pudo verle el rostro cuando, luego de forcejear con los sujetos, la soltaron y se colocó frente a ella.

Sobre el punto, el recurrente en el considerando **3.1** de la presente ejecutoria protesta que, la agraviada no concurrió a declarar a juicio oral pese a estar debidamente notificada; por lo que, la Sala Superior no debió validar una declaración que contraviene el estándar de persistencia en la incriminación, que establece el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116. En relación a ello, es importante señalar que “la persistencia en la incriminación es una garantía de

⁴ Cfr. páginas 50 a 52 del expediente principal.



certeza que no opera solo en casos en donde la víctima haya declarado en más de una ocasión, sino también tratándose de únicas en las que se expresa un relato sólido y verosímil” [Recurso de Nulidad 316-2020/Junín, FJ. 6.4]. Además, la declaración brindada por la víctima a nivel preliminar está revestida de legalidad al haberse llevado a cabo en presencia del representante del Ministerio Público y al haber sido oralizada y sometida al contradictorio durante la sesión 9 de juicio oral.

Explicado ello, se extrae que, el contenido del relato incriminatorio de la agraviada es coherente y muy útil respecto a los detalles que proporciona de la conducta del procesado. Todo ello permite concluir que se cumple con el estándar de **persistencia en la incriminación** y su reclamo se rechaza. La narrativa incriminatoria de la agraviada en contra de Burga García revela uniformidad y coherencia en tiempo, modo, lugar y circunstancias, sobre la violencia ejercida en contra de ella con la finalidad de sustraerle su teléfono celular cuando caminaban por la avenida Venezuela, a la altura del paradero La Boya, en el distrito del Callao.

9. Superado el primer filtro de valoración, ingresamos al análisis del estándar de **ausencia de incredibilidad subjetiva**; es así que, del contraste entre las declaraciones del acusado y de la agraviada —quienes han sostenido que previo a los hechos no se conocían y no tenían una relación de amistad o enemistad— surge la conclusión, que en el relato incriminatorio de la víctima no subyace sentimiento de odio o similar que pueda incidir en la parcialidad de la declaración de la agraviada. En consecuencia, está superado tal presupuesto.

10. Uniéndose a lo anterior, este supremo Tribunal anticipa que el elemento **verosimilitud** quedó superado. La versión incriminatoria tiene respaldo en otros medios de prueba que le dan fiabilidad. Así, se tiene:

El Atestado 93-2017-REG.POL.C/DIVTER-1/CCDP-DEINPOL-SIC⁵, [oralizado en juicio oral] en donde se da cuenta en el acta de intervención⁶ [oralizada en juicio oral] elaborada por los efectivos policiales Miguel Vidalon Ventocilla y Alexander Contreras Rivas el 17 de abril de 2017, que aproximadamente a las 13:00 horas, cuando se encontraban realizando patrullaje motorizado por la calle 2 de la avenida Venezuela en la urbanización del Pescador, se les comunicó desde la central que se había suscitado un robo por inmediateces del parque Señor del Mar ubicado a la altura de la cuadra 12 de la avenida Venezuela; por lo que, se constituyeron al lugar y se entrevistaron con Óscar Uriel Solórzano Fuentes Rivera, quien refirió haber sido víctima de robo, de dos celulares de su propiedad, por parte de 3 sujetos, quienes portaban arma blanca. Detalló que, ello sucedió en el parque Señor del Mar, lo interceptaron y ejerciendo violencia, lo despojaron de sus equipos

⁵ Cfr. páginas 1 a 4 del expediente principal.

⁶ Cfr. páginas 17 a 18 del expediente principal.



celulares, dinero y otras especies. Explicó que, le propinaron puñetes en el rostro y rodillazos, además de amedrentarlo con un cuchillo, para luego abandonarlo y fugar del lugar con dirección a un pasaje. Añadió que, logró ver a uno de los sujetos que lo despojó de sus equipos celulares, este era 1.70 metros aproximadamente, de tez morena, de 22 años aproximadamente y vestía una bermuda jean color azul, un polo color negro y zapatillas color plomo; mientras que, otro de los sujetos que logró identificar vestía con bermuda jean de color celeste, polo color blanco y zapatillas de color naranja.

Es por ello, que se inició con la búsqueda de dichos sujetos y aproximadamente a las 13:30 horas por inmediaciones del parque Miguel Grau divisaron a dos sujetos con las características y vestimentas descritas por el agraviado, quien los reconoció como autores del hecho en su agravio, sujetos que al notar la presencia policial emprendieron fuga con dirección a la avenida Venezuela; por lo que, se realizaron disparos al aire con la finalidad de que se detuvieran y luego de pocos minutos se logró intervenir a Jean Franco Ruiz Cuada, a quien se le halló entre sus pertenencias un celular Samsung, modelo: Galaxy J-3, color negro que no supo explicar su procedencia. De igual forma, se intervino a Genso Juliano Maicol Burga García a quien se le halló en el bolsillo posterior lado derecho un arma blanca (cuchillo con mango color negro). Se dejó constancia de que, debido a que vecinos y otras personas se acercaban con la intención de impedir la función policial se condujo a los intervenidos por medidas de seguridad a la dependencia policial, en donde se elaboró las actas respectivas.

Se describió además, que aproximadamente a las 14:00 horas, Próspera Huamán Garay se apersonó a la comisaría e informó que el 17 de abril del referido año, aproximadamente a las 12:45 horas, cuando se encontraba a la altura del paradero la Boya en la Ciudad del Pescador, fue víctima de robo por parte de los dos sujetos intervenidos, quienes la despojaron de su teléfono celular marca Samsung, modelo Galaxy J-3, color negro, con número 991 371 155. Preciso que uno de ellos la cogió del cuello; mientras que, el otro le arrebató su equipo celular y posteriormente se dieron a la fuga.

Sobre el punto, el recurrente en el considerando **3.2** de la presente resolución critica que su detención se desplegó en forma ilegal, debido a que no se produjo por los hechos en agravio de Próspera Huamán Garay, sino que fue a solicitud de Oscar Solórzano Fuentes Rivera. Con relación a ello, es importante aclarar que, al contrastar lo narrado por la agraviada y lo descrito en el acta de intervención, se tiene como resultado que, existieron dos hechos suscitados el 17 de abril de 2017, el primero de ellos fue el robo ocurrido en agravio de Óscar Uriel Solórzano Fuentes Rivera y el segundo en perjuicio de Próspera Huamán Garay. Si bien la intervención de los procesados, por parte de los efectivos policiales, se debió al primer robo en agravio de Fuentes Rivera —lo cual no fue materia de acusación—; sin embargo, ello no enerva la validez de los actos policiales, identificación de los autores del hecho y su



vinculación con el robo perpetrado en agravio de Próspera Huamán Garay, por el contrario se debe tener presente que conforme se describe en el acta de intervención, ambos procesados estuvieron juntos, se les encontró en posesión de un arma blanca y del teléfono celular de la agraviada Próspera Huamán Garay, quien luego de pocos minutos de la intervención policial se apersonó a la comisaría; debido a que, vecinos del lugar quienes salieron en su auxilio, le informaron que los efectivos policiales habían capturado a los sujetos que habían participado en el robo de sus pertenencias; reconociendo a dichos sujetos como los autores del ilícito. Aunado a ello, de la revisión del expediente se extrae que, los efectivos policiales que participaron en la intervención cumplieron con las formalidades requeridas, pues se les informó el motivo de su detención, así como, de los derechos que les asisten. En consecuencia, el reclamo del recurrente no tiene amparo y se desestima.

Superado ello, se tiene el acta de registro personal, incautación y comiso de drogas⁷ de Genso Juliano Maicol Burga García [oralizada en juicio oral], del 17 de enero de 2017, elaborada y suscrita por los efectivos policiales Miguel Vidalon Ventocilla y Alexander Contreras Rivas, en donde se describe entre lo más relevante para el caso en concreto, que arrojó positivo para especies; debido a que, al realizarle el registro personal respectivo se le encontró en el bolsillo derecho posterior del short tipo jean color azul de marca “Yo Jeans” un arma blanca con mango negro corto.

En esa misma dirección, se cuenta con el acta de registro personal, incautación y comiso de drogas⁸ de Jean Franco Ruiz Cuadra [oralizada en juicio oral], del 17 de enero de 2017, elaborada y suscrita por los efectivos policiales Miguel Vidalon Ventocilla y Alexander Contreras Rivas, en donde se describe entre lo más relevante para el caso en concreto, que arrojó positivo para especies; debido a que, al realizarle el registro personal respectivo se le halló en el short, color azul con celeste, lado derecho, un celular marca Samsung, modelo Galaxy J-3, número 991 371 155, de propiedad de Próspera Huamán Garay.

Por otro lado, se cuenta con la declaración a nivel de instrucción del efectivo policial Alexander Ysidro Contreras Rivas⁹, quien el 15 de marzo de 2018 a las 9:30 horas se ratificó del contenido y firma de las actas de intervención, de registro de personas, incautación y comiso de droga. Aclaró que, no conoce a ninguno de los procesados, que no tiene ningún grado de amistad o enemistad, ni parentesco con ellos. Explicó que, el día de la intervención cuando se encontraba patrullando junto al efectivo policial Vidalon Ventocilla fueron advertidos por la central del 105 que una persona había sido víctima de robo; es por ello, que se constituyeron al lugar e iniciaron con la búsqueda, y al percatarse de la presencia de dichos sujetos, les indicaron que se detuvieran;

⁷ Cfr. página 21 del expediente principal.

⁸ Cfr. página 22 del expediente principal.

⁹ Cfr. páginas 255 a 256 del expediente principal.



no obstante, estos se dieron a la fuga y se inició la persecución a pie. Preciso que, lograron capturarlos a dos cuadras y se les encontraron los objetos descritos en las actas de registros personal. Luego, en la sesión 4 de juicio oral, del 24 de noviembre de 2023, dicho efectivo policial concurrió a brindar su declaración y señaló que por el transcurso del tiempo no recuerda dicha intervención pero que se ratifica en la firma de todas las actas en donde él ha intervenido.

Con relación a dichos elementos de prueba el recurrente en los considerandos 3.3 y 3.4 de la presente ejecutoria reprocha que los efectivos policiales le “sembraron” la droga y el arma blanca. Además, el acta no fue suscrita por el recurrente y la Sala valoró la declaración del efectivo policial Alexander Contreras Rivas como prueba de cargo sin tener en cuenta que se trata de un testigo indirecto de los hechos.

Para derrotar dichos cuestionamientos, debemos tener en cuenta lo narrado por el efectivo policial Alexander Ysidro Contreras Rivas quien ha señalado que no conoce a los procesados, que no tiene ningún grado de amistad o enemistad, ni parentesco con ellos; por lo que, no resultaría lógico que exista algún motivo de animadversión que incentive a los efectivos policiales a “sembrarle” al procesado un arma blanca y al coprocesado el teléfono celular de la agraviada; aunado a ello, el propio recurrente en sus diversas declaraciones brindadas a lo largo del proceso ha señalado no conocer a los efectivos policiales que participaron en su intervención y registro personal. En esa misma dirección declaró su coprocesado Ruiz Cuadra a nivel preliminar y de instrucción. Asimismo, debemos recordar que, el procesado recurrente fue identificado plenamente por la agraviada como uno de los sujetos que participó en el robo de su teléfono celular; por lo que, este extremo del reclamo no encuentra amparo y debe desestimarse.

Ahora bien, en cuando al cuestionamiento de que el procesado no firmó el acta de registro personal se debe dejar sentado que conforme lo establece esta Suprema Corte en el fundamento 8 del Recurso de Nulidad 2368-2018/Lima, la negativa del imputado de no firmar las actas de registro e incautación no le resta eficacia probatoria, dicha posición jurisprudencial es replicada en el Recurso de Nulidad 1994-2018/Lima, que establece “los intervenidos no están en la obligación de suscribir documentos que los vinculen a un acontecimiento delictivo, pero esto, no desacredita o desmerece su intervención” [FJ. 4.4]. Entonces, siguiendo esa línea jurisprudencial, el hecho de que el recurrente no haya suscrito dicha acta únicamente fue con la finalidad de evadir responsabilidad. Por todo ello, este agravio también debe ser rechazado.

Finalmente, con relación al reclamo de que Contreras Rivas es un testigo indirecto de los hechos, es preciso destacar, que de la revisión de la declaración de dicho efectivo policial se desprende que ha sido claro en señalar que al momento de la intervención y respectivo registro personal de los



sujetos, se les encontró en poder de un arma blanca y de un teléfono celular, del cual no pudieron justificar su procedencia; asimismo, advirtió que la agraviada Próspera Huamán Garay se constituyó a la comisaría e informó de los hechos en su agravio, reconoció a los procesados como las personas que participaron del ilícito y además reclamó como suyo el teléfono celular marca Samsung, modelo J-3. Entonces, dicho efectivo policial no solo corrobora la versión de Huamán García, sino también brinda detalles de las circunstancias posteriores inmediatas a los hechos, en relación a la intervención de los sujetos y al hallazgo del teléfono celular. Finalmente, su declaración también sirve de sustento en la condena; puesto que, fue uno de los efectivos policiales, que elaboró y suscribió las actas de intervención, registro personal e incautación; por tales motivos, su agravio no prospera.

Aclarado ello, de igual forma se tiene el acta de entrega de equipo celular¹⁰ [oralizada en juicio oral], del 17 de abril de 2017, elaborada por el efectivo policial Edmund Ormeño Luján, aproximadamente a las 22:00 horas. En donde se da cuenta de la entrega a Próspera Huamán Garay, de un equipo celular marca Samsung, modelo J-3, color negro, con IMEI 359944/07/758187/0 en regular estado de conservación con un chip de la Empresa Movistar con serie 895106102163122019990.02 y su respectiva batería, marca Samsung.

Así también, de la revisión del expediente se extrae el acta de reconocimiento físico¹¹ [oralizada en juicio oral] practicada por la agraviada Huamán Garay en presencia del representante del Ministerio Público. Es así, que en dicha diligencia del 17 de abril de 2017, aproximadamente a las 20:30 horas la agraviada brindó características de los sujetos que participaron en el robo de su teléfono celular, precisó que la persona con quien forcejeó era de contextura delgada, de estatura media, tez trigueña, cabello pegado, vestía con polo color negro y jean azul; mientras que, el otro sujeto, quien se colocó atrás de ella, era de contextura media gruesa, de estatura media, de tez trigueña, tenía el cabello corto, vestía con polo color plomo y pantalón jean azul. Además, especificó que de las personas que se le colocaron a la vista reconoce plenamente al sujeto que tiene la numeración **2**, que corresponde al nombre de Jean Franco Paolo Ruíz Cuadra como la persona que se ubicó atrás de ella y la cogoteó; mientras que, el otro sujeto que vestía con polo negro la despojó de su teléfono celular.

En esa misma línea, se tiene el acta de reconocimiento físico¹² [oralizada en juicio oral] practicada por la agraviada Huamán Garay en presencia del representante del Ministerio Público. Es así que, en dicha diligencia del 17 de abril de 2017, aproximadamente a las 21:00 horas, la agraviada brindó

¹⁰ Cfr. página 25 del expediente principal.

¹¹ Cfr. página 34 del expediente principal.

¹² Cfr. página 40 del expediente principal.



características de los sujetos que participaron del robo de su teléfono celular, precisó que la persona con quien forcejeó era de contextura delgada, de estatura media, tez trigueña, cabello pegado, vestía con polo color negro y jean azul; mientras que, el otro sujeto, quien se colocó atrás de ella, era de contextura media gruesa, de estatura media, de tez trigueña, tenía el cabello corto, vestía con polo color plomo y pantalón jean azul. Además, especificó que de las personas que se le colocaron a la vista reconoce plenamente al sujeto que tiene la numeración **3**, que corresponde al nombre de Genso Juliano Maicol Burga García como la persona que vestía un polo color negro, con quien forcejeaba y quien le robó su teléfono celular.

Ahora bien, también tenemos la declaración a nivel preliminar del procesado Burga García¹³, quien el 26 de abril de 2017, aproximadamente a las 10:35 horas señaló que, el día de los hechos, aproximadamente a las **13:00 horas se encontraba en compañía de su amigo Jean Franco Ruiz Cuadra**, caminando para “**hacer hora, dado que no teníamos nada que hacer**” por la avenida Venezuela a la altura del jirón Jorge Tagle; instantes en que, observaron a dos sujetos que pasaron corriendo y atrás de ellos varias personas que iban siguiéndolos, es así que personal policial apareció en un patrullero y comenzaron a realizar disparos; por lo que, él junto con su amigo empezaron a correr y cayeron al suelo, siendo intervenidos por los efectivos policiales. Preciso que ante dicha intervención **opuso resistencia** y que desconoce el motivo del por qué en el acta de registro personal aparece que se le encontró en posesión de un arma blanca.

Dicho procesado concurrió a la instrucción¹⁴ el 10 de mayo de 2018 y señaló que, el día de los hechos aproximadamente a las **12:45 horas se encontraba almorzando** en su domicilio con su familia y que posteriormente se encontró con su amigo el coprocesado Ruiz Cuadra y cuando estaban caminando con dirección al paradero de la Boya, **esperando a unos amigos para ir a jugar fútbol a la cancha deportiva**, fueron intervenidos. Explicó que ese día no fue a trabajar como cobrador de combi porque se levantó tarde y su tía le informó que iría otra persona en su reemplazo, añadió que cuando la supuesta agraviada llegó a la comisaría con su celular en la mano, esta indicó “ellos no fueron”.

Luego, concurrió a la sesión 9 de juicio oral y señaló que el día en que ocurrieron los hechos su coprocesado lo llamó para avisarle que había un campeonato de fútbol; es por ello que, **se encontraron aproximadamente a las 11:00 u 11:30 horas** y cuando caminaban por la avenida Venezuela, se percataron que había un grupo de personas; por lo que, cruzaron y su coprocesado se quedó con ellos conversando, debido a que los conocía, pues él vive en la Ciudad del Pescador. Ante dicha situación, el procesado optó por

¹³ Cfr. páginas 55 a 59 del expediente principal.

¹⁴ Cfr. páginas 285 a 287 del expediente principal.



continuar el camino y en el transcurso observó que un tumulto de gente corría en dirección a ellos; por lo que, regresó a darle el encuentro a Ruiz Cuadra; instantes en que, se escucharon disparos y todos empezaron a correr. Agregó que, “yo trataba de decirle a Franco que por qué vamos a correr hay que pararnos y justamente yo me paro bien y vi más allá que lo habían agarrado a Franco”, es por ello que se acercó a reclamarles y a él también lo intervinieron. En esos momentos, los efectivos policiales les indicaron que debía subir al patrullero, a lo que él **no opuso resistencia** y “**el policía de su capote del carro sacó una bolsa con ese cuchillo que me ponen en el atestado y una bolsa de droga**”.

Por su parte el coprocesado Jean Franco Paolo Ruiz Cuadra declaró a nivel preliminar¹⁵ y en instrucción¹⁶ e indicó que se encontró con Burga García el día de los hechos aproximadamente a las **13:00 horas** con la finalidad de ir a jugar fútbol a una cancha deportiva; no obstante, cuando se encontraban caminando por la avenida Venezuela con Haya de la Torre, se encontraron con dos personas a quienes conocía, por lo que, se detuvo a conversar y pocos segundos después apareció un grupo de personas corriendo, quienes se acercaron a ellos y les preguntaron por unos celulares; momentos en que, aparecieron efectivos policiales, **realizaron disparos, “nosotros nos quedamos quietos”** y los condujeron a la comisaría. Añadió que, no conoce a ninguno de los efectivos policiales que participó en la intervención.

En este punto, el sentenciado cuestionó que la Sala de mérito no habría valorado sus declaraciones brindadas a nivel preliminar y en juicio oral. Sobre el tema, se debe precisar que, de la revisión de la sentencia recurrida se extrae que, en el fundamento 7.13 de la misma se realizó un análisis de las declaraciones brindadas por el recurrente; además, de la descripción realizada en los párrafos anteriores de la presente ejecutoria se extrae que, el procesado al brindar sus declaraciones a lo largo del proceso incurrió en diversas contradicciones, entre las más relevantes tenemos la hora de encuentro con Ruiz Cuadra, el motivo de dicho encuentro, las forma y circunstancias de la intervención, entre otros. Sumado a ello, si contrastamos sus declaraciones con la del coprocesado Ruiz Cuadra también se evidencian que existen diversas inconsistencias en sus relatos. Sus narrativas no se condicen entre sí.

Descrito ello, el cambio de versión que ha presentado el recurrente a lo largo del proceso constituye un indicio de mala justificación; entiéndase como, “indicio que se enmarca dentro del comportamiento sospechoso en el proceso penal, este comportamiento puede expresarse en diversas formas desde el puro silencio hasta la conducta mendaz [...] el indicio de mala justificación se presenta propiamente cuando el procesado recurre a declaraciones mendaces y

¹⁵ Cfr. páginas 60 a 63 del expediente principal.

¹⁶ Cfr. páginas 288 a 290 del expediente principal.



formula una cuartada falsa ante circunstancias que lo incriminan¹⁷; ya que, tiene como finalidad evadir su responsabilidad, lo que ha quedado desvirtuada con las pruebas antes desplegadas. En consecuencia, su agravio descrito en el considerando 3.5 de la presente resolución se desestima.

Ahora bien, el recurrente como pruebas de descargo ofreció las declaraciones de tres testigos. La primera de ellas es Milagros Portilla García, quien concurrió a la sesión 7 de juicio oral y señaló que es propietaria del vehículo de plaza de rodaje ALH 801, el cual está incorporado al servicio de la ruta Lima-Callao. Añadió que, el procesado laboró con ella como cobrador en los años 2017 y 2018, que tenía conocimiento que trabajaba todos los días, pero los turnos e información exacta la tenía la coordinadora de la empresa. De igual forma concurrió a declarar a la sesión 9 de juicio oral, Paula Giovana García Canales, quien refirió ser administradora en la empresa Holrex y precisó que el 17 de abril de 2017 Burga García no fue a laborar porque era el aniversario con su pareja y un cobrador de la empresa lo reemplazó. Añadió que, su horario de trabajo era de lunes a domingo de 8:00 a 23:00 horas. Finalmente, la testigo Joselyn Corbetto Ruíz también declaró en dicha sesión de juicio oral e indicó ser su conviviente. Agregó que, el día de los hechos el procesado no fue a laborar porque se quedó dormido debido a que estuvieron festejando su aniversario y luego aproximadamente a las 11:00 horas salió de su domicilio con la finalidad de ir a jugar fútbol.

Dichas declaraciones no guardan relación con los hechos materia de análisis; debido a que, están dirigidas a corroborar que el procesado trabajaba como cobrador de combi y que el día en que ocurrió el ilícito no se presentó a su centro de labores porque estuvo celebrando el aniversario con su conviviente; no obstante, se debe tener presente que, ello en nada enerva la sindicación realizada por la agraviada; puesto que, tal como lo ha referido el propio sentenciado, le une un vínculo de familiaridad con Corbetto Ruiz y García Canales, debido a que la primera de las mencionadas es su conviviente y la segunda su tía; por lo que, dichas declaraciones deben ser valoradas con la reserva del caso. Además, las referidas testigos dan cuenta de circunstancias anteriores a los hechos materia de análisis y no son suficientes para derribar la decisión de condena.

De tal forma, que toda la plataforma probatoria ya examinada corrobora y da fiabilidad al relato de la agraviada Próspera Huamán Garay, quien sindicó al procesado como la persona que vestía con polo color negro y jean azul con quien forcejeó y quien le arrebató su teléfono celular; por tanto, queda superado el elemento de verosimilitud.

¹⁷ García, P. (2010). *La prueba por indicios en el Proceso Penal*. Ed. Reforma. P. 58.



11. En suma, la declaración incriminatoria de la agraviada Próspera Huamán Garay ha cumplido con los estándares del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116. Este panorama permite concluir que está probada la participación del recurrente Genso Juliano Maicol Burga García en los hechos que se le atribuyen. Ahora bien, respecto a la agravante, también se ha acreditado que el delito ocurrió con el concurso de dos personas.

12. En resumen, este supremo Tribunal estima que los elementos de prueba analizados avalan la decisión asumida por el Tribunal de mérito, el razonamiento construido respecto a las premisas que establecen y las conclusiones a las que arriban han derrotado el principio de presunción de inocencia que asiste al recurrente, previsto en el artículo 2 (inciso 24, párrafo e) de la Constitución Política del Perú. No subyace afectación al debido proceso en su dimensión de una motivación aparente ni afectación al derecho de defensa, tampoco hay probabilidad reforzada probatoriamente de una versión alternativa a los hechos; por lo que, la condena por robo con circunstancia agravante debe ser ratificada.

SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

13. Al haberse establecido la configuración del delito de robo con agravantes, corresponde aplicar la consecuencia jurídica que establece una pena privativa de libertad no menor de 12 ni mayor de 20 años. En este punto, se debe precisar que el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, del 28 de noviembre de 2023, en sus fundamentos 23 al 25 ha planteado la necesidad de incorporar esquemas operativos diferentes para la aplicación de la pena, el “esquema operativo de tercios” en el caso de los delitos donde solo se pueden utilizar circunstancias genéricas, como por ejemplo el homicidio simple, mientras que el “esquema operativo escalonado” será aplicable para los delitos que posean circunstancias agravantes específicas, como por ejemplo el feminicidio, secuestro, etc.

14. Entonces, se debe determinar la pena mediante el “esquema operativo escalonado” específico para cuando concurren simultáneamente causales de disminución de punibilidad y reglas de reducción por bonificación procesal (ver fundamento 32, puntos del ii al iv, del citado acuerdo plenario). En el caso concreto, se debe aplicar en primer lugar la disminución de un $\frac{1}{2}$, tanto del extremo mínimo como máximo de la pena conminada, en virtud de que el delito quedó en grado de tentativa (artículo 16 del Código Penal), de modo que la pena conminada resulta ser de 6 a 10 años.

15. Luego, se divide el margen punitivo entre 8, que es la cantidad de agravantes que tiene el primer párrafo del artículo 189, asignándosele un valor cuantitativo similar a cada una de ellas (aproximadamente 6 meses por cada una) y luego, partiendo del mínimo legal, elevar el *quantum* de la pena por cada una de aquellas. En el caso, concurre una agravante específica prevista en el inciso 4 del artículo 189 del código sustantivo, referida a que el robo fue



cometido concurso de dos personas. Esto determinaría que la pena concreta se fije en 6 años con 6 meses; por lo que, este extremo debe reformarse.

DECISIÓN

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

- I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del 19 de enero de 2024, emitida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones Permanente (Ex Segunda Sala Penal Liquidadora) de la Corte Superior de Justicia del Callao, que condenó a **GENSO JULIANO MAICOL BURGA GARCIA** como autor del delito de robo con agravantes en grado de tentativa, en perjuicio de Próspera Huamán Garay; y fijaron en S/ 1000,00 el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada.
- II. **HABER NULIDAD**, en el extremo de la pena, que lo condenó a 8 años con 8 meses de pena privativa de libertad; reformándola, se le impone **6 años con 6 meses de pena privativa de libertad**, la misma que se computará desde que sea habido o se ponga físicamente a derecho para su posterior internamiento a un establecimiento penitenciario.
- III. **DISPONER** que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes procesales apersonadas a esta instancia, se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional que corresponda para los fines de ley y se archive el cuadernillo respectivo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

ÁLVAREZ TRUJILLO

AT/afls