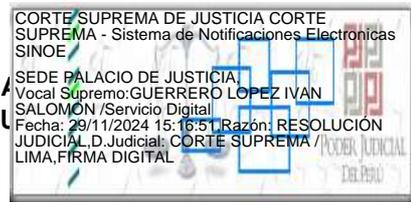




**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRIBUTARIA
RECURSO DE NULIDAD
LIMA**



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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: PRADO SALDARRIAGA Víctor Roberto FAU 20159981216 soft Fecha: 12/12/2024 15:43:57, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: BROUSSET SALAS RICARDO ALBERTO /Servicio Digital Fecha: 10/12/2024 12:06:44, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: CASTANEDA OTSU SUSANA YNES /Servicio Digital Fecha: 11/12/2024 17:16:58, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: ALVAREZ TRUJILLO GUSTAVO /Servicio Digital Fecha: 12/12/2024 08:39:01, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala - Suprema: CAMPOS OLIVERA ROSARIO AURORA /Servicio Digital Fecha: 3/01/2025 08:33:27, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

NO HABER NULIDAD EN CONDENA POR EL DELITO DE ROBO CON AGRAVANTES

Sumilla. La sindicación de los agraviados es suficiente para mantener la condena de los recurrentes por cuanto superó las garantías de certeza del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116. La Sala penal superior correctamente concluyó que los hechos materia de acusación se acreditaron, por lo que no existió error en la detención de los acusados ni existe insuficiencia probatoria. Corresponde ratificar la condena.

NO SE ACREDITÓ LA CAUSAL DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL INCISO 11 DEL ARTÍCULO 20 DEL CÓDIGO PENAL (CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN POLICIAL)

El inciso 11 del artículo 20 del Código Penal establece que está exento de responsabilidad penal el personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte.

En este caso, el acusado era un efectivo policial quien en su día de franco intervino desproporcionalmente en el robo antes y luego desapareció del lugar dejando al agraviado. Si bien la defensa de manera sesgada alega que su patrocinado actuó dentro de sus competencias funcionales para salvaguardar los intereses de terceros (esto es, de las víctimas del robo), lo cierto es que con un disparó e hirió a un menor de edad (incrementó el riesgo permitido) y dejó desatendida a la víctima circunstancial que, por su negligencia, finalmente falleció. En consecuencia, se confirma su condena por el delito de homicidio culposo.

Lima, seis de junio de dos mil veinticuatro

VISTOS: los recursos de nulidad

interpuestos: **i)** por las defensas de **ALEJANDRO VÁSQUEZ CASTAÑEDA Y VÍCTOR RAÚL ESPINOZA CHONLENG** contra la sentencia del dieciséis de diciembre de dos mil veintidós (fojas 835-872), emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima en el extremo que los condena como autores del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Raúl Ernesto Ternero Herrera y Grover Nilfredo Arias Arroyo; y, en consecuencia, se les impuso la pena de dieciocho años de privación de libertad, así como el pago de S/ 10 000,00 por concepto de reparación civil a favor de Raúl Ernesto Ternero Herrera y de S/ 2000,00 a favor de Grover Nilfredo Arias Arroyo; con lo demás que contiene; y, **ii)** por la defensa de **Víctor Manuel Ortiz La Rosa** contra la misma sentencia, en el extremo que lo condena como autor del delito de



homicidio culposo en perjuicio de José Luis Aguirre Cerna y, en consecuencia, se le impuso la pena de cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años bajo la observancia de cuatro reglas de conducta, así como el pago de S/ 40 000,00 por concepto de reparación civil a favor de los familiares de José Luis Aguirre Cerna.

De **conformidad** con la opinión de la fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López**.

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios de aquel ordenamiento procesal¹. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

HECHOS

2.1. La acusación fiscal (fojas 498- 519) comprendió a tres personas a quienes se les imputaron los siguientes hechos:

El **10 de enero de 2015**, a la 1:20 horas, aproximadamente, los agraviados Raúl Ernesto Ternero Herrera y Grover Nilfredo Arias Arroyo conversaban dentro del vehículo con placa de rodaje F9C-574, propiedad de este último, que estaba estacionado al costado del local Pizza Raúl sito en la cuadra 3 de la calle José Torre Ugarte en el distrito de Lince-Lima. En esas circunstancias, de forma imprevista aparecieron dos sujetos provistos con armas de fuego, por ambos lados del referido vehículo y les exigieron que salgan. Para esto, uno de los sujetos golpeó la cabeza del agraviado Grover Nilfredo Arias Arroyo con la cachea de su arma, mientras que el segundo sujeto efectuó un disparo contra el agraviado Raúl Ernesto Ternero Herrera la cual impactó en su muslo izquierdo, a fin de sustraerle su celular.

Es en esos momentos, el efectivo policial **Víctor Manuel Ortiz La Rosa**, quien estaba en su día de franco, libaba licor en un video pub ubicado en la misma cuadra donde se suscitaban los hechos, y de esa forma pudo observar el forcejeo que se producía en la calle, por lo que decidió salir. Una vez fuera, se percató de

¹ Cfr. MIXÁN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.



los dos sujetos provistos de armas de fuego quienes amenazaban a los agraviados y les gritó "alto"; no obstante, los sujetos corrieron con dirección a la cuadra 25 de la avenida Merino y abordaron un vehículo marca Toyota.

Ante esto, Ortiz La Rosa sacó su arma de uso personal, una pistola semiautomática calibre 380, marca Tanfoglio y realizó de 4 a 5 disparos al aire. A su vez, los sujetos le dispararon de vuelta y lograron huir, mas dos balas percutidas por Ortiz La Rosa impactaron en el agraviado José Luis Aguirre Cerna quien estaba en el frontis de su vivienda sito en el jirón José Torre Ugarte 444 cuando se dirigía a comprar una gaseosa a una bodega ubicada en la cuadra 25 de la avenida Ignacio Marino. De manera que Ortiz La Rosa provocó su muerte y pese a que fue recriminado por Tomás Óscar Malca Vélez, amigo del occiso, se limitó a responder que había repelido un asalto y se fue del lugar, sin comunicar los hechos a la autoridad policial.

Por otra parte, ese mismo día el efectivo policial SOT2 PNP Chocan Quispe Segundo realizaba servicio en la embajada de España ubicada en la avenida Jorge Basadre 498 cuando observó a un sujeto que corría hacia su puesto de manera sospechosa, así que lo intervino, a lo que este opuso resistencia y durante el forcejeo arrojó un arma de fuego. Finalmente, se identificó a dicho sujeto como José Rodolfo Hinostroza Medina de 17 años de edad quien fue trasladado a la comisaría donde el agraviado Raúl Ernesto Ternero Herrera lo reconoció como el sujeto que le disparó en la pierna para sustraerle su teléfono celular.

Asimismo, el referido menor reconoció y sindicó a los otros dos sujetos que intervinieron en el robo: **i) Alejandro Vásquez Castañeda** quien fue intervenido por el SO1 PNP Alfredo Rivero Vigo, mientras patrullaba por la avenida Javier Prado al percatarse que corría con el brazo ensangrentado. **ii) Víctor Raúl Espinoza Chonleng** fue intervenido por personal policial y de Serenazgo quienes tomaron conocimiento que sujetos que participaron en un robo huían en distintas direcciones y los intervinieron al observarlo correr por la cuadra 4 de la calle Los Pinos.

2.2. Calificación jurídica

Por los hechos descritos, se atribuyeron los siguientes delitos:

i) A Alejandro Vásquez Castañeda y Víctor Raúl Espinoza Chonleng el delito de robo previsto en el artículo 188 del Código Penal (en adelante, CP), tipo base, con las circunstancias agravantes de los incisos 2, 3 y 4 del artículo 189 del acotado Código, modificado por la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 188. El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

Artículo 189. La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

- [...] 2. Durante la noche o en lugar desolado.
- 3. A mano armada.
- 4. Con el concurso de dos o más personas.



ii) A Víctor Manuel Ortiz La Rosa el delito de homicidio culposo regulado en el segundo párrafo del artículo 111 del CP, modificado por la Ley 29439, publicada el 19 de noviembre de 2009, y el delito de omisión de denuncia previsto en el artículo 407 de mismo cuerpo legal, modificado por la Ley 28516 publicada el 23 de mayo de 2005.

Artículo 111. El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.

La pena privativa de la libertad será no menor de un año ni mayor de cuatro años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y no menor de un año ni mayor de seis años cuando sean varias las víctimas del mismo hecho.

Artículo 407. El que omite comunicar a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito, cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Si el hecho punible no denunciado tiene señalado en la ley pena privativa de libertad superior a cinco años, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Si la omisión está referida a los delitos de genocidio, tortura o desaparición forzada, la pena será no menor de dos ni mayor de seis años.

2.3. Realizado el juicio oral, la Sala penal superior emitió la sentencia del 16 de diciembre de 2022 que resolvió lo siguiente:

i) Condenar a **Alejandro Vásquez Castañeda y Víctor Raúl Espinoza Chonleng** como autores del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Raúl Ernesto Ternero Herrera y Grover Nilfredo Arias Arroyo y, en consecuencia, se les impuso la pena de dieciocho años de privación de libertad, así como el pago de S/ 10 000,00 por concepto de reparación civil, a favor de Raúl Ernesto Ternero Herrera y el pago de S/ 2000,00 a favor de Grover Nilfredo Arias Arroyo; con lo demás que contiene.

ii) Condenar a **Víctor Manuel Ortiz La Rosa** como autor del delito de homicidio culposo en perjuicio de José Luis Aguirre Cerna y, en consecuencia, se le impuso la pena de cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años bajo la observancia de cuatro reglas de conducta, así como el pago de S/ 40 000,00 por concepto de reparación civil a favor de los familiares de José Luis Aguirre Cerna.

iii) Declarar de oficio fundada la excepción de prescripción a favor de **Víctor Manuel Ortiz La Rosa** por el delito de omisión de denuncia, en perjuicio del Estado.



2.4. Frente a esta decisión, las defensas de los sentenciados interpusieron recursos de nulidad contra los extremos condenatorios, dentro del plazo legal de diez días, cuyos agravios se detallan a continuación.

TERCERO. FUNDAMENTOS DE LOS IMPUGNANTES

3.1. La defensa de **Víctor Raúl Espinoza Chonleng**, en su recurso de nulidad expresó esencialmente los siguientes argumentos:

3.1.1. El día de los hechos su patrocinado se iba a encontrar con su pareja para ir a una discoteca ubicada en Miraflores, pero como es consumidor de marihuana, bajó del carro para fumar, cuando de repente fue intervenido por un patrullero. De forma que fue un error que lo detuviesen.

3.1.2. Su patrocinado se negó a firmar el Acta de registro personal ya que le sembraron droga que no era de su propiedad, pero más allá de eso no se le halló con ningún objeto que lo vincule con el robo.

3.1.3. Se lo condenó con base en la sola declaración del efectivo policial interviniente, sin que siquiera se le permita realizar una defensa adecuada pues incluso lo torturaron en las instalaciones policiales. Además, fue el efectivo policial Ortiz La Rosa quien se confabuló para que los agraviados lo culpen de un delito que jamás cometió.

3.1.4. No se realizó un examen de absorción atómica pese a que el agraviado lo sindicó como la persona que lo agredió con un arma.

3.2. La defensa de **Alejandro Vásquez Castañeda** formuló recurso de nulidad y básicamente argumentó lo siguiente con el fin de solicitar la revocatoria de la condena:

3.2.1. La condena se basó en actos de investigación y no de prueba, así pues, la declaración del menor José Rodolfo Hinojosa Medina no debe ser considerada ya que no fue ofrecido como testigo impropio en el juicio oral. Tampoco el Acta de constatación y verificación de los hechos en la escena del crimen debe tenerse en cuenta, sino que la diligencia correcta era una inspección técnica policial para buscar, recoger y/o perennizar evidencias.



3.2.2. El Acta de reconocimiento físico efectuado por su coprocesado Espinoza Chonleng no cuenta con la firma del instructor, ni fue realizado en presencia del fiscal, además tampoco fue ratificada en juicio oral.

3.2.3. Los agraviados no reconocieron ni incriminaron a su patrocinado en los hechos. Además, los agraviados igualmente se contradicen entre sí.

3.3. La defensa de **Víctor Manuel Ortiz La Rosa** en su recurso de nulidad solicitó que se lo absuelva con base en los siguientes argumentos:

3.3.1. La Sala penal superior interpretó indebidamente que, pese a que había dos personas heridas, no era necesario que su patrocinado, como efectivo policial, use su arma, de manera que solo se evidencia que el Colegiado superior nunca se ha encontrado en un escenario de enfrentamiento con avezados delincuentes.

3.3.2. Su patrocinado actuó en cumplimiento de su deber, conforme con el *Manual de Derechos Humanos para la Policía de las Naciones Unidas*, y claramente el uso del arma fue en una circunstancia extrema ya que había cuatro personas armadas quienes ejecutaban el robo. Sin embargo, los actos propios del deber de su patrocinado como policía quedaron ensombrecidos por la muerte del agraviado, quien se encontraba con alto grado de ebriedad y en el lugar equivocado.

3.3.3. No se valoró adecuadamente la tesis de defensa de su patrocinado, ni que logró salvar la vida de los dos agraviados por el delito de robo, así como la captura de los responsables.

CUARTO. DICTAMEN DE LA FISCAL SUPREMA EN LO PENAL

En el Dictamen 728-2023-MP-FN-SFSP (fojas 145-150 del cuadernillo formado en esta suprema instancia), la fiscal suprema en lo penal opinó que se declare **no haber nulidad** en la sentencia recurrida.

En su criterio, la Sala penal superior valoró adecuadamente las pruebas de cargo en contra de Alejandro Vásquez Castañeda y Víctor Raúl Espinoza Chonleng, de manera que permitió acreditar con claridad su intervención en la comisión del robo cometido, pues actuaron concertadamente para apoderarse de los bienes de los agraviados mediante la violencia.



Además, los actos de investigación fueron introducidos al juicio oral con base en los artículos 62 y 72 del C de PP, por tanto, constituyen elementos de prueba sobre los cuales se puede sustentar la condena y las declaraciones de los agraviados cumplieron con el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 y no son inválidas solo por su inconcurrencia al plenario.

Asimismo, la condena en contra de Víctor Manuel Ortiz La Rosa fue correcta, ya que conforme con la declaración del propio recurrente, él no tenía experiencias en intervenciones de enfrentamiento con disparos al trabajar en el servicio de salvataje, aunado al hecho de la falta de práctica de tiro en su institución. De manera que no se configuró ninguna eximente de responsabilidad y más bien existe suficiente prueba de cargo para establecer su responsabilidad en los hechos.

QUINTO. ÁMBITO DEL RECURSO DE NULIDAD

Este supremo Tribunal se limitará a resolver lo expresado en los agravios invocados en los recursos de nulidad, de acuerdo con lo prescrito en el inciso 1 del artículo 300 del C de PP (principio conocido como *tantum devolutum, quantum appellatum*). Se tiene en cuenta que el derecho a la impugnación constituye el ejercicio de un derecho fundamental, y la competencia del órgano de revisión está delimitada objetiva y subjetivamente solo por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas.

SEXTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

6.1. Con relación al **robo cometido en perjuicio de Raúl Ernesto Ternero Herrera y Grover Nilfredo Arias Arroyo**, se aprecia que entre los agravios en esencia se cuestionaron aspectos probatorios. Ahora bien, en la sentencia recurrida se tuvo como principal prueba de cargo las declaraciones de los agraviados que, de acuerdo con la Sala penal superior, estas superaron los filtros del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116.

6.2. Por lo anotado, para analizar los agravios de los recurrentes, es pertinente hacerlo bajo las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 pues su cumplimiento implica que la sindicación de los agraviados es suficiente para enervar la presunción de inocencia del recurrente. Tales garantías de certeza son: **i)** Incredibilidad subjetiva, referida a



la inexistencia de ánimos espurios entre los agraviados y los acusados de forma que brinde una sindicación parcializada en su contra. **ii)** Verosimilitud, la cual consiste en la coherencia y solidez de la sindicación de los agraviados, y la existencia de pruebas que la corroboren periféricamente. **iii)** Persistencia en la incriminación.

6.3. Así, pues, de la revisión de los actuados, este Tribunal verifica que los agraviados declararon de la siguiente forma durante el proceso:

6.3.1. El agraviado **Grover Nilfredo Arias Arroyo**, en su manifestación policial (fojas 27-28), con presencia del fiscal provincial y brindada el mismo día de los hechos, relató que estaba con su amigo dentro del vehículo de su propiedad, cuando dos sujetos desconocidos aparecieron con armas de fuego y cada uno se acercó a la ventana del piloto y copiloto, respectivamente. Les apuntaron y ordenaron que bajen del auto, lo cual hicieron. A él lo golpearon varias veces con la cacha del arma, y luego de escuchar disparos, vio que su amigo tenía un impacto de bala en la pierna. Inmediatamente llegó el serenazgo y los condujeron a la clínica donde recibieron la atención correspondiente.

También existe el **Acta de reconocimiento físico** (foja 63) en la cual el agraviado Grover Nilfredo Arias Arroyo reconoce en presencia del fiscal y del instructor, a quien lo agredió en la cabeza con la cacha de un arma de fuego, es decir, a **Víctor Raúl Espinoza Chonleng**. Ello, para este supremo Tribunal, es una prueba importante pues el recurrente alegó que su detención se trató de un error; no obstante, uno de los agraviados lo describió correctamente y luego lo identificó como una de las personas que tuvo intervención directa en la ejecución del robo.

Cabe precisar que el agraviado no concurrió a la instrucción ni al juicio oral, razón por la cual su declaración preliminar se oralizó en el plenario, conforme con el inciso 1 del artículo 262² del C de PP.

6.3.2. El agraviado **Raúl Ernesto Ternerero Herrera** (fojas 40-42) declaró cuatro días después de ocurridos los hechos y básicamente ratificó el Acta de entrevista y reconocimiento físico en el que reconoció que el menor de edad José

² Artículo 262.

1. Terminados los interrogatorios de los testigos y el examen de los peritos se procederá a oralizar la prueba instrumental. La oralización comprende la lectura o, en su caso, que se escuche o vea la parte pertinente del documento o acta.



Hinostroza Medina fue quien le disparó y despojó de su celular. Indicó que el día de los hechos estaba con su amigo Grover Nilfredo Arias Arroyo dentro de su vehículo estacionado mientras cargaba su celular cuando de forma sorpresiva aparecieron dos delincuentes. Refirió que cuando bajó del vehículo le apuntaron y dispararon. Además, vio que había un tercer sujeto quien fungía como campana.

Ternero Herrera tampoco concurrió a la instrucción ni al juicio oral, razón por la cual su declaración preliminar se oralizó en el juzgamiento, conforme se hizo con el anterior agraviado.

6.4. Se tiene, por tanto, que ambos agraviados relataron hechos que conectados forman una sola historia cronológica y detallada. No se aprecian contradicciones, como lo alegó uno de los recurrentes. Más bien, no le es exigible a los agraviados que repitan sus dichos como una reproducción automática y exacta, dado que la memoria con el paso del tiempo puede producir que se incurra en ciertas imprecisiones menores.

6.5. En ese sentido, en cuanto al Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, para verificar el cumplimiento de la primera garantía de certeza de la **incredibilidad subjetiva**, esta Corte verifica que entre los agraviados y los acusados Alejandro Vásquez Castañeda y Víctor Raúl Espinoza Chonleng no existían ánimos espurios, de rencor o venganza previo al momento de los hechos, ni la defensa ha cuestionado este aspecto. Por lo que esta garantía se da por superada.

6.6. Respecto a la **verosimilitud** de la incriminación, se tiene por una parte que, tal como lo señala la Sala penal superior el dicho de los agraviados se encuentre debidamente corroborado con prueba periférica.

En lo relativo a ello, la Sala penal superior consideró que los medios que contienen los elementos probatorios que dotan de aptitud para la acreditación de la imputación fiscal y la sindicación incriminatoria, son los siguientes (todas las detalladas fueron introducidas al juicio oral mediante su oralización):

i) El **atestado policial** (fojas 2-21) sometido al contradictorio en su integridad en la sesión decimotercera en el juicio oral (folios 786-793) según el cual el día de los hechos vía información radial se comunicó a la central del serenazgo sobre el robo cometido y que las personas responsables huyeron en diferentes direcciones, lo que motivó la persecución y búsqueda de los mismos, cuyo



resultado fue la detención de los acusados Víctor Raúl Espinoza Chonleng y Alejandro Vásquez Castañeda.

Al respecto, este supremo Tribunal aprecia que la tesis de defensa esbozada por los recurrentes consiste en que su presencia cerca al lugar de los hechos fue meramente circunstancial ya que se dirigían a otros lugares. Sin embargo, al contrastar tales argumentos con las pruebas obrantes, oralizadas en juicio oral (decimatercera sesión de folios 786-793), se verifica que evidentemente la forma en que fueron detenidos revela algo distinto a lo que exponen.

En efecto, puede apreciarse, que debido a una alerta previamente emitida por serenazgo, el SOT3 PNP Ronald Infante Zapata en el parte s/n del 10 de enero de 2015 a hora 2:30 dio cuenta de que al mando de la unidad móvil policial PL-7509, por orden de la central de radio de la comisaría PNP de San Isidro, se constituyó a la Clínica Javier Prado ubicada en la cuadra 7 de la avenida Javier Prado, donde se entrevistó con el SO1 PNP Alfredo Rivera Vigo al mando de la PL 13232 del Escuadrón de Emergencia, quien refiere que cuando patrullaba por la avenida Javier Prado con las Palmeras, aproximadamente a la 1:20 horas, se percataron de que la persona de Alejandro Vásquez Castañeda³ corría con el brazo ensangrentado y al momento de su intervención presentó una herida en el antebrazo derecho ocasionada por arma de fuego (foja 7), razón por la cual lo trasladaron a la clínica Javier Prado donde ingresó aproximadamente a 1:30 horas, donde le prestaron los primeros auxilios a la espera de un familiar que autorice el procedimiento quirúrgico debido a que no cuenta con ningún tipo de seguro de salud.

Asimismo, en el Acta de reconocimiento fotográfico (foja 64), el propio acusado Víctor Raúl Espinoza Chonleng⁴ reconoció en la fotografía de la ficha Reniec puesta a la vista, al coacusado Alejandro Vásquez Castañeda, como la persona que participó en el hecho criminal. Así en dicha diligencia respondió lo siguiente:

A la persona que se me muestra a la vista en fotografía la conozco desde hace cuatro días por el sobrenombre de VICO y me lo presentó un amigo al que conozco como Chucky, cuyo nombre desconozco y es de los Barrios Altos; también debo señalar que

³ Atestado 07-15DIRINCRI-PNP/JAIC C-DIVINCRI-MIRAFLORES-S.J.-LINCE, literal D. Parte S/N del 10 de enero de 2015.

⁴ Atestado 07-15DIRINCRI-PNP/JAIC C-DIVINCRI-MIRAFLORES-S.J.-LINCE, literal F. Parte S/N SSC-SSI del 10 de enero de 2015.



en estos últimos cuatro días he salido a cometer robos en la modalidad de “raqueteo” con la persona que se me muestra en la foto.

Vico, bajó de la camioneta Hyundai Tucson en la que nos desplazábamos en el distrito de Lince con un arma en la mano (revólver) con la finalidad de robar un teléfono celular a dos personas que se encontraban en un auto blanco que estaba estacionado y Vico era el que forcejeaba con una de las personas, mientras que yo me paré en la esquina como “campana”, desde el frente una persona de contextura gruesa empezó a disparar y yo hice un disparo al aire, Vico se dio cuenta que tenía una herida en el brazo y se subió a la camioneta, yo también subí y tres de nosotros (Vico, José Hinostraza y yo) bajamos en la avenida Javier Prado y corrimos en distintas direcciones, mientras que Chizito (cuyo nombre desconozco) que era el que manejaba se fue con la camioneta Hyundai Tucson de color blanco que según tengo conocimiento es de su propiedad.

Por lo anotado, no se aprecia en absoluto que sus detenciones se hubiesen tratado de un error, como lo adujeron.

Por el contrario, de lo expuesto, la actuación de los efectivos policiales se realizaron de acuerdo con los parámetros normativos vigentes para el caso concreto, contenidos ya en el Decreto Legislativo 989, conforme con las facultades policiales⁵ y en un indudable contexto de flagrancia⁶, según lo

⁵ El artículo 1 del Decreto Legislativo 989 (con antecedente en lo regulado a través de la Ley 27934 de **12 de febrero de 2003** y en similitud a lo previsto posteriormente en los artículos 67 y 68 del nuevo Código Procesal Penal, en adelante NCPP) publicado en el diario oficial *El Peruano* el **22 de julio de 2007**, que modificó la Ley 29009 **estableció en su artículo primero:**

La Policía Nacional, en su función de investigación, al tomar conocimiento de hechos de naturaleza delictiva deberá de inmediato llevar a cabo las diligencias imprescindibles para impedir que desaparezcan sus evidencias y, en caso de flagrante delito, proceder a la captura de los presuntos autores y partícipes, dando cuenta sin mayor dilación que el término de la distancia, en su caso, al fiscal provincial, para que asuma la conducción de la investigación.

Cuando el fiscal se encuentre impedido de asumir de manera inmediata la conducción de la investigación debido a circunstancias de carácter geográfico o de cualquier otra naturaleza, la policía procederá con arreglo a lo dispuesto en el párrafo precedente, dejando constancia de dicha situación y deberá realizar según resulten procedentes las siguientes acciones: [...] **3.** Practicar el registro de las personas, así como prestar el auxilio que requieran las víctimas del delito. **4.** Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito. **5.** Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito. **6.** Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos. [...] **8.** Capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrante delito (informándoles y respetando sus derechos especificados...). [...] **13.** Recibir la manifestación de los presuntos autores y partícipes de la comisión de los hechos investigados. **15.** Realizar las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados.

⁶ El artículo 4 del referido Decreto Legislativo 989 configuró el concepto de flagrancia: A los efectos de la presente ley, se considera que **existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible o acaba de cometerlo o cuando: a)** Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de este y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible. **b)** Es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del hecho punible con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en ese hecho delictuoso.



regulado en el artículo 259 del Código Procesal Penal, ya que los recurrentes fueron intervenidos cuando huían del lugar de los hechos, luego de ejecutar el robo, frustrándose así el apoderamiento del objeto material del delito, respecto al cual el menor infractor afirmó que los coprocesados también participaron en el evento delictivo.

ii) En conexión con todo lo anterior, se tiene la **declaración del menor José Rodolfo Hinostroza Medina** (fojas 24 al 26) quien fue intervenido por la policía cuando intentaba esconderse en la caseta de seguridad frente a la embajada de España, oportunidad en la que también arrojó un arma de fuego (según el parte s/n de fecha 10 de enero de 2015, contenido en el atestado policial).

Aseveró que estuvo junto con los dos acusados en forma previa a la comisión de los hechos, y en conjunto se dirigieron al lugar de los hechos donde fungió como campana mientras los acusados le robaban a los agraviados, lo que

Cabe acotar que, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 29372, publicada el 9 de junio de 2009, que incorporó el inciso 6 a las disposiciones finales del NCPP, dispuso la entrada en vigencia de los artículos 259 y 260 (detención en flagrancia y arresto ciudadano) a partir del primero de julio de 2009 en todo el país. Posteriormente, mediante la cuarta disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1298 publicado en el diario *El Peruano* el 30 de diciembre de 2016 (que entró en [vigencia](#) a nivel nacional a los treinta (30) días de su publicación en el diario oficial *El Peruano*), también se adelantó la vigencia de los artículos 261, 262, 263, 264, 265, 266 y 267, y los numerales 1, 3 y 6 del artículo 85 del Decreto Legislativo 957 (NCPP) en todo el territorio nacional. Así mismo, la [Segunda Disposición Complementaria Derogatoria](#) del referido Decreto Legislativo 1298, dejó sin efecto la antes aludida conceptualización sobre la flagrancia, quedando como parámetro el NCPP en ese aspecto, es decir, el también citado artículo 259 que establece:

Artículo 259. Detención policial

La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

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

(Artículo modificado por el [artículo 1 de la Ley 29569](#), publicada el 25 de agosto de 2010).

Ahora bien, para toda evaluación, la flagrancia también debe ser interpretada en armonía con la jurisprudencia constitucional que tiene una larga data. Por ejemplo, en el Expediente 2096-2004-HC/TC/SANTA en el fundamento 4 expresó: Según lo ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, **la flagrancia en la comisión de un delito, presenta dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal**, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; **b) la inmediatez personal**, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento, en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.



también se advierte en el **Acta de constatación y verificación de los hechos en la escena del crimen** (fojas 219-221) en la que se dejó constancia de lo antes señalado.

Por los elementos de juicio mencionados, se desestiman los agravios de los recurrentes orientados a cuestionar la insuficiencia de prueba, el error en la detención de los acusados o que se trata de meros actos de investigación, pues tal como lo indicamos previamente (también lo resaltó la fiscal suprema en lo penal, en su opinión de fojas 144-150 del cuadernillo formado en esta instancia suprema), las actuaciones preliminares fueron correctamente introducidas al juzgamiento en la etapa de oralización de instrumentales (fojas 786-793), en mérito a lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 262⁷ del C de PP.

6.7. En cuanto a la **persistencia** en la incriminación, se aprecia que aun cuando los agraviados no hubieren concurrido al juzgamiento, ello no resta validez a su sindicación primigenia.

6.8. En consecuencia, la sindicación de los agraviados Raúl Ernesto Ternero Herrera y Grover Nilfredo Arias Arroyo cumplió con el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, y constituye prueba válida para enervar la presunción de inocencia de Vásquez Castañeda y Espinoza Chonleng.

6.9. En ese contexto, no es posible admitir la tesis de inocencia de los recurrentes y, por el contrario, se ha generado un estado de convicción respecto a su culpabilidad en los hechos materia de imputación, razón por la cual se debe mantener su condena.

Tan cierto es lo antes expuesto que ambos recurrentes solicitaron acogerse a la conclusión anticipada del proceso (fojas 670-671) la que no fue admitida porque se pretendió hacer valer sus particulares puntos de vista, como por ejemplo que se trataría de una participación tangencial (complicidad secundaria) (fojas 825-826); sin embargo, el Colegiado no aceptó dicha solicitud por cuanto los acusados objetaron aspectos circunstanciales en su participación de los hechos, lo cual correspondía ser analizado en el juicio oral.

⁷ Artículo 262.

1. Terminados los interrogatorios de los testigos y el examen de los peritos, se procederá a oralizar la prueba instrumental. La oralización comprende la lectura o, en su caso, que se escuche o vea la parte pertinente del documento o acta.



Es más, nuevamente después de todo el juicio, en sus alegatos finales ambas defensas volvieron a plantear que aceptaban los cargos, pero a su manera, es decir sosteniendo que: **a)** A Alejandro Vásquez Castañeda los agraviados no lo han reconocido ni sindicado puesto que no tuvo participación directa en el hecho, porque él fue herido dentro del vehículo, y conforme lo ha señalado en el transcurso del proceso, no se ha probado que haya concertado con sus coprocesados. **b)** A Víctor Raúl Espinoza Chonleng no lo reconoce directamente el agraviado Grover Arias Arroyo, dado que la descripción proporcionada en el Acta de reconocimiento físico no coincide con las características físicas de su patrocinado, sino que fue realizado por sindicación del policía. Además, sostiene que participó solo en calidad de acompañante y que su coprocesado Alejandro Vásquez Castañeda no lo reconoce. Consideró que para que exista robo con agravante debieron incautársele los efectos del mismo, lo cual no existió.

Es obvio que sus argumentos de defensa son insostenibles. Su responsabilidad penal se encuentra fehacientemente acreditada.

6.10. Sobre el **delito de homicidio culposo en perjuicio de José Luis Aguirre Cerna** se tiene que el agravio medular del recurrente recayó en que la Sala Penal Superior no valoró adecuadamente el contexto en que se cometieron los hechos, pues en su criterio se configuró la exención de responsabilidad prevista en el inciso 11 del artículo 20 del CP.

Así, pues, el tenor literal del dispositivo mencionado es que:

Artículo 20. Está exento de responsabilidad penal:

[...] **11.** El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte.

6.11. Conforme lo declaró probado la Sala penal superior, a partir de las declaraciones de los agraviados y los coacusados, cuando estos últimos huyeron del lugar de los hechos no se fueron disparando, pese a ello, el recurrente Ortiz La Rosa empezó a disparar, de tal manera que una de las balas impactó en el agraviado José Luis Aguirre Cerna quien finalmente falleció. El recurrente no lo auxilió ni pidió primeros auxilios para el agraviado, ni luego informó de lo ocurrido en su unidad.

Al respecto, se aprecia que Tomás Oscar Malca Vélez, amigo de quien en vida fue José Luis Aguirre Cerna en su manifestación policial (fojas 32-34) con



presencia del fiscal, declaró que logró observar que el policía Víctor Ortiz La Rosa guardaba su arma de fuego dentro de su ropa y le recriminó diciéndole: “Cómo vas a disparar de esa manera, le pudo caer a cualquier persona”, y el policía respondió que: “estaba repeliendo un asalto”. Asimismo, en juicio oral (decimoprimer sesión, fojas 762-767), el referido testigo reconoció a Víctor Ortiz La Rosa, quien en el momento de los hechos vestía una casaca negra y pantalón *jean*, como la persona que disparó a su amigo, por lo cual lo encaró y le reclamó: “Mira la... que has hecho”, en ese momento el acusado se retiró del lugar.

6.12. Como se verifica, la citada Sala apreció el **contexto en general** en que ocurrió la muerte del agraviado, con lo cual para este supremo Tribunal resulta evidente que el recurrente no actuó conforme a su deber. No solo porque no había necesidad del uso del arma de fuego, pues como se indicó no hubo fuego cruzado, tal como lo señalaron los agraviados y coacusados, sino que además Ortiz La Rosa no tenía experiencia en el uso de armas ni tampoco cumplió con la mínima atención del agraviado, ni reportó el incidente acaecido. Es decir, actuó con desprecio a la vida del agraviado pese a que fue él quien provocó circunstancialmente su deceso, ya que el agraviado no intervino en el robo sino solo se trataba de un vecino de la zona, todo lo cual ha sido suficiente y detalladamente en la sentencia recurrida, específicamente en el apartado 9.3 (folio 103 a 110 del cuadernillo formado en este supremo Tribunal).

Muy especialmente debe destacarse que, al agraviado no solo le cayó una bala perdida sino que, tal como consta en el Informe Pericial de Necropsia Médico Legal 000136-2015 (fojas 382-412) presentaba laceración cardíaca pulmonar por traumatismo torácico abierto, ocasionado por proyectil de arma de fuego que provocó hemotorax bilateral derecho e izquierdo que fue mortal, así también presentó lesiones por proyectil de arma de fuego que le causó una herida perforante en el muslo izquierdo, es decir fueron dos balazos los que le cayeron a la víctima.

Así mismo, en su declaración policial, el mismo recurrente en presencia del fiscal y su abogado (folio 37 pregunta 11) dijo que disparó un aproximado de 9 tiros quedando su cacerina vacía; que luego de ello no dio cuenta a la autoridad porque se puso nervioso, se nubló (respuestas a las preguntas 7 y 8) y



finalmente que había consumido cerveza (respuesta a la pregunta 15), todo lo cual hace ver sin duda alguna la negligencia, más no el simple uso de sus facultades policiales.

Sobre ello, de forma ilustrativa, el Acuerdo Plenario 5-2019/CJ-116, en cuanto a la Actuación policial y exención de responsabilidad penal en su fundamento jurídico 28 determinó que:

28. Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tendrán que: **a)** Obrar con moderación y actuar en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga. **b)** Reducir al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana. **c)** Proceder de modo que se preste lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas. **d)** Procurar notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas.

Por el contrario, del comportamiento del recurrente se tiene que pretendió ocultar el incidente en el que participó directamente y en el que salió herida y falleció una tercera persona que nada tenía que ver con el asalto.

Si bien la defensa alega que su patrocinado actuó dentro de sus competencias funcionales para salvaguardar los intereses de terceros (esto es, de las víctimas del robo), lo cierto es que su comportamiento no se produjo con la prudencia necesaria e incrementó injustificadamente el riesgo permitido hiriendo de muerte al agraviado concernido que solo era un transeúnte a quien, además, dejó desatendida como víctima circunstancial por su negligencia.

En consecuencia, se desestiman los agravios de la defensa orientadas a absolver al recurrente de la acusación fiscal y se confirma la condena por el delito de homicidio culposo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, impartiendo justicia a nombre del pueblo, acordaron:

I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del dieciséis de diciembre de dos mil veintidós, emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima. En el extremo que resolvió lo siguiente: **i)**



Condenar a **Alejandro Vásquez Castañeda y Víctor Raúl Espinoza Chonleng** como autores del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Raúl Ernesto Ternero Herrera y Grover Nilfredo Arias Arroyo y, en consecuencia, se les impuso la pena de dieciocho años de privación de libertad, así como el pago de S/ 10 000,00 por concepto de reparación civil a favor de Raúl Ernesto Ternero Herrera y el pago de S/ 2000,00 a favor de Grover Nilfredo Arias Arroyo; con lo demás que contiene. **ii)** Condenar a **Víctor Manuel Ortiz La Rosa** como autor del delito de homicidio culposo en perjuicio de José Luis Aguirre Cerna y, en consecuencia, se le impuso la pena de cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años bajo la observancia de cuatro reglas de conducta, así como el pago de S/ 40 000,00 por concepto de reparación civil a favor de los familiares de José Luis Aguirre Cerna.

II. DISPONER se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados a la sala superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

ÁLVAREZ TRUJILLO

ISGL/rbb