



**MOTIVACIÓN INSUFICIENTE COMO CAUSAL DE NULIDAD
DE LA CONDENA**

La Sala Superior confundió lo que es objeto de corroboración y elementos corroboradores. Para que se dé la corroboración periférica de la sindicación, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, se exigen medios probatorios objetivos, más no la versión incriminadora que resulta ser el objeto de corroboración.

Lima, seis de junio de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por las defensas técnicas de Luis Alberto Martín Benites Peña y José Martín Cruz Zegarra, contra la sentencia del catorce de mayo de dos mil dieciocho (folio 352), que condenó a los referidos procesados como coautores del delito de robo con agravantes (previsto en los incisos dos, tres y cuatro, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal; en concordancia con el artículo ciento ochenta y ocho del mismo cuerpo legal), en perjuicio de Raúl Elfer Cornejo Cáceres, y les impuso nueve y once años con seis meses de pena privativa de libertad, respectivamente.

Intervino como ponente el juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

CONSIDERANDO

PRIMERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

El tres de diciembre de dos mil quince, a las cinco horas con cinco minutos, aproximadamente, cuando el agraviado Raúl Elfer Cornejo Cáceres se encontraba por la avenida Tomas Valle (a la altura del Centro Comercial Plaza Norte), en el distrito de San Martín de Porres, buscando pasajeros para realizar servicio de taxi en su vehículo de placa de rodaje F50-193, se detuvo y aprovechó para sacar el dinero producto de su trabajo durante la madrugada para contabilizarlo; en esos instantes se acerca el procesado Luis Alberto Martín Benites Peña y le solicita que le preste servicio de taxi con destino al distrito de Los Olivos. Cuando el agraviado le pregunta a qué parte exactamente, sorprendentemente el sujeto sacó un arma de fuego y lo amenazó para que le entregara el dinero, por lo que le entregó el monto de doscientos soles. El agraviado pudo ver, por el



espejo retrovisor, que detrás de su vehículo estaba otro sujeto que podría ser el acusado José Martín Cruz Zegarra, esperando a su coacusado. Luego se dieron a la fuga. Ambos sujetos se dirigieron por la zona del terminal terrestre de Fiori, optando el agraviado por buscar un patrullero. Al ver al encausado Luis Alberto Martín Benites Peña, solicitó auxilio policial, quienes lo intervinieron y le encontraron un arma de fuego.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DE LOS IMPUGNANTES

2.1. La defensa técnica del procesado Luis Alberto Martín Benites Peña, al fundamentar su recurso de nulidad (folio 374), alegó que:

- a.** No se consideró el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, pues la versión del agraviado no es verosímil, este manifestó que su patrocinado desfundó el arma que portaba pero, según el acta de registro, el arma que se le incautó no llevaba funda.
- b.** No se demostró que se haya apoderado del dinero del agraviado ni se acreditó su preexistencia; tampoco se probó que su patrocinado haya utilizado el arma para ejecutar el robo.
- c.** La Sala Superior no motivó el tiempo de pena que se le impuso, el cual es desproporcionado, pues se fijó sin considerar que él admitió los hechos desde un inicio, no cuenta con antecedentes, estaba ebrio al ejecutar el ilícito, carece de antecedentes y reparó voluntariamente el daño ocasionado al hacer un depósito judicial.
- d.** Entre la sesión de audiencia número ocho y la última sesión transcurrieron nueve días, por lo que al realizarse fuera del plazo legal, considera que el proceso debe declararse nulo.

2.2. La defensa técnica de José Martín Cruz Zegarra, al fundamentar el recurso de nulidad (folio 397), sostuvo que:

- a.** Su patrocinado no estuvo en el lugar de los hechos sino en su centro de trabajo, en su condición de efectivo policial, en la Comisaría de Maranga del distrito de San Miguel, por lo que es imposible que físicamente haya estado en dos lugares diferentes al mismo tiempo.



- b. Si bien es propietario del arma de fuego incautado, él no fue quien se la entregó a su coprocesado, pues este aprovechó que su patrocinado dormía para sacar el arma de la cómoda de su domicilio.
- c. En la audiencia, el agraviado no reconoció al procesado como la persona que le apuntó con un arma de fuego.

TERCERO. EL DELITO DE ROBO

3.1. El delito de robo, previsto en el Código Penal, tiene como nota esencial, a diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente de violencia o amenaza contra la persona. La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un objeto (bien mueble) total o parcialmente ajeno, desplegando violencia física o intimidación idónea sobre el sujeto pasivo del delito o de la acción (por ese despliegue, este ilícito tiene un mayor reproche penal, al atentar otros bienes jurídicos, como la vida o integridad física de la víctima). Entonces, la violencia o amenaza como medios para la realización típica del robo han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone¹.

3.2. En cuanto al *iter criminis*² de esta figura delictiva, la doctrina postuló varias posiciones. Sin embargo, con la Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A, se uniformaron las interpretaciones, estableciendo como doctrina legal lo siguiente: “[...] el momento consumativo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad que, más que real y efectiva, debe ser potencial; esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída”.

Asimismo, determinó el siguiente principio jurisprudencial:

Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: a) si hubo posibilidad de disposición y, pese a ello, se detuvo el autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; b) si el agente es sorprendido *in fraganti* o *in situ*, y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, (c) **si perseguidos los participantes en el hecho**, es detenido uno o más de ellos, pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos (contenido en el fundamento jurídico 10).

¹ En ese mismo sentido, el Acuerdo Plenario N.º 3-2009/CJ-116.

² Locución latina que significa “grados de desarrollo del delito”, siendo estas: actos preparatorios, tentativa y consumación.



CUARTO. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE JOSÉ MARTÍN CRUZ ZEGARRA

4.1. Los miembros del Colegiado Superior concluyeron que el encausado José Martín Cruz Zegarra sí resulta responsable, porque si bien el agraviado no lo reconoció, describió las características del segundo sujeto, las cuales coinciden con las de él; además, se demuestra su participación con la sindicación de su coimputado Luis Alerto Martín Benítez Peña.

4.2. Ante ello, apreciamos en ese argumento que la Sala Superior no valoró debidamente lo siguiente:

- a.** Testimonial del agraviado Raúl Elfer Cornejo Cáceres, en la cual, si bien narró los hechos imputados y la conducta delictiva de los sujetos que le robaron, lo cierto también es que solo hizo un reconocimiento contra el procesado Luis Alberto Martín Benites Peña; incluso en el juicio oral señaló que quien le arrebató el dinero y lo amenazó con un arma de fuego fue Luis Alberto Cruz Zegarra, pero luego hizo una corrección al señalar que esa persona fue Benites Peña, al haberlo reconocido por su voz.
- b.** La declaraciones del procesado José Martín Cruz Zegarra (folios 29, 190 y 303), en las cuales expuso como tesis defensiva, incluso en la confrontación que tuvo con su coprocesado en el juicio oral, que se encontró con él y fueron a libar licor a su cuarto, y como tenía que entrar de servicio a tempranas horas de la mañana, solo tomó aproximadamente hasta las dos o tres de la madrugada, y se dispuso a descansar. Previamente dejó su arma de fuego en la cómoda y observó que su coprocesado también se puso a descansar en el mueble; al despertar ya no estaba él y al irse a su trabajo, se enteró en la tarde que este había robado y había usado para ello su arma de fuego.

Apreciamos que la Sala Superior no efectuó una debida motivación para el análisis de esta versión exculpatoria, pues decidió restarle entidad probatoria al alegar que en la sindicación de su coprocesado no existen motivos de venganza, odio ni deseo de obtener beneficio judicial; y que estaba corroborada con la versión del agraviado. Sin embargo, lo que se debió hacer primero es desacreditar la tesis defensiva de José Martín Cruz Zegarra, mediante la advertencia de haber incurrido en contradicciones o si no estaba corroborada periféricamente (un elemento que podría haber corroborado o no esa tesis es un documento remitido por el centro de labores de José Martín Cruz Zegarra, el



cual informe a qué hora ingresó este a laborar el tres de diciembre de dos mil quince y las funciones que desempeñó; sin embargo, esta no fue solicitada por las partes procesales ni por el Tribunal Superior. Este último pudo haberlo solicitado en amparo del principio de investigación oficial). En otras palabras, la Sala efectuó una valoración sesgada.

- c.** La declaración del imputado Luis Alberto Martín Benites Peña, a la que la Sala Superior le dio certeza probatoria respecto de la incriminación que hizo contra su coprocesado José Martín Cruz Zegarra. Se aclara que para llegar a esa conclusión se debió analizar debidamente esta incriminación en función al Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, que establece las garantías de certeza (perspectivas subjetiva y objetiva; además, coherencia y solidez en la sindicación) de la versión incriminatoria de un coimputado sobre un hecho de otro coimputado, y que a la vez al tratarse de hechos propios que ellos cometieron en conjunto, tengan entidad probatoria para demostrar la responsabilidad penal.

Exactamente no se motivó la garantía de la perspectiva objetiva, pues apreciamos en el argumento del Colegiado Superior concluye que la sindicación se encuentra corroborada con la testimonial del agraviado, acta de reconocimiento fotográfico y diligencia de confrontación; sin embargo, debemos precisar que, en cuanto a la versión del agraviado, él no hizo un reconocimiento ni sindicación contra José Martín Cruz Zegarra. Ahora, respecto a los otros medios de prueba, estos son producto de la misma versión que da el procesado Luis Alberto Martín Benites Peña; puesto que estos resultaban ser objeto de corroboración. Entonces, la Sala Superior confundió lo que es objeto de corroboración y elementos corroboradores. Para que se dé la corroboración periférica de la sindicación, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, se exigen medios probatorios objetivos, más no la versión incriminatoria que resulta ser el objeto de corroboración.

Asimismo, en un proceso penal lo que se va probar son las afirmaciones de las partes y no dichas afirmaciones serán utilizadas para probarse por sí mismas.



4.3. Por tanto, conforme con el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, en la condena de José Martín Cruz Zegarra se incurrió en la causal de nulidad por transgresión absoluta de la garantía de la motivación de resoluciones judiciales, prevista en el inciso cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado. Por lo que deberá realizarse otro enjuiciamiento por un Tribunal Superior distinto al que emitió la sentencia cuestionada y expedir una nueva decisión; esto a partir de los medios probatorios y criterios expuestos en los considerandos anteriores y los que se consideren necesarios para esclarecer los hechos y la situación jurídica del encausado José Martín Cruz Zegarra; además, en este acto se dispondrá la inmediata libertad del referido procesado.

4.4. Debe concurrir al nuevo juicio oral el agraviado Raúl Elfer Cornejo Cáceres quien, además de exponer su testimonial, se deberá actuar la confrontación entre este y el acusado José Martín Cruz Zegarra; asimismo, el nuevo Colegiado Superior debe oficiar a la Comisaría de Maranga (centro de labores del procesado José Martín Cruz Zegarra, en la época de los hechos, en su condición de efectivo policial) a efectos de que les remita el documento que informe si dicho acusado llegó a laborar el día tres de diciembre de dos mil quince y, si lo hizo, que precise desde qué hora y las funciones que desempeñó.

4.5. Por otro lado, a efectos de asegurar la presencia del imputado en juicio, corresponde dictarle la medida restrictiva de comparecencia, sujeta al cumplimiento de reglas de conducta³.

QUINTO. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PROCESADO LUIS ALBERTO MARTÍN BENITES PEÑA

5.1. El agraviado expuso una versión incriminatoria contra el procesado Luis Alberto Martín Benites Peña, a quien sindicó como la persona que se le acercó y lo amenazó con un arma de fuego para sustraerle el dinero producto de su trabajo por los servicios de taxi que brinda, cuando se encontraba en su vehículo. Señala, también, que este actuó con otra persona que estaba ubicada detrás del vehículo, quien lo esperó hasta que Luis Alberto Martín Benites Peña se apoderó del dinero y luego se dieron a la fuga. Señaló que cuando buscaba

³ Criterio asumido por esta Sala Suprema Penal en el Recurso de Nulidad 2505-2017/Lima.



ayuda policial, apreció que dos efectivos habían intervenido al procesado Benites Peña en el terminal de Fiori, a quien reconoció en ese acto.

5.2. La sindicación incriminatoria de un agraviado (aun cuando sea el único testigo) para que tenga entidad probatoria de quebrantar el principio constitucional de la presunción de inocencia que protege al imputado, debe ser analizada a la luz del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116; en donde se verificará si cumple con las garantías de certeza en él establecidos, las cuales son la ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación. La carencia de uno de estos implica la imposibilidad de enervar el referido principio constitucional.

5.3. En ese contexto, tenemos que no se acreditó, durante el proceso penal, que la sindicación del agraviado haya sido motivada por cuestiones de odio, rencor o venganza contra el procesado Luis Alberto Martín Benites Peña; pues estos dos sujetos procesales han manifestado no conocerse antes de los hechos. Debemos precisar que los motivos espurios capaces de restar credibilidad a la declaración de la víctima deben estar relacionados con los hechos anteriores al supuesto ilícito, de forma que la versión de aquella sea consecuencia de haber urdido la trama delictiva⁴. Entonces, se cumple la primera garantía de certeza denominada **ausencia de incredibilidad subjetiva**.

5.4. Respecto a la verosimilitud, apreciamos que la incriminación se encuentra corroborada con elementos periféricos que la dotan de aptitud probatoria. Entre estas tenemos:

- a.** Acta de intervención policial (folio 8), en la cual se deja constancia sobre el arma de fuego encontrada y el reconocimiento del agraviado de Luis Alberto Martín Benites Peña como uno de los dos sujetos que le robaron.
- b.** Acta de registro personal (folio 12) practicado al procesado Luis Alberto Martín Benites Peña, quien acredita que a él se le encontró en posesión de un arma de fuego. Se aprecia que dicha acta la firmó también el encausado en señal de conformidad. Con esta prueba preconstituida se corrobora el hecho de que el robo se efectuó con arma de fuego, tal como lo indicó el agraviado.
- c.** Acta de reconocimiento físico (folio 35), en donde el agraviado, previa descripción de las características de los agentes del delito, reconoce al

⁴ En ese mismo sentido, la Casación N.º 1179-2017/Sullana-Sala Penal Permanente.



procesado Luis Alberto Martín Benites Peña como uno de ellos. Diligencia que cumplió con el procedimiento de reconocimiento previsto en el artículo ciento cuarenta y seis del Código de Procedimientos Penales; además, contó con la participación del representante del Ministerio Público, quien le dio el carácter de legalidad a esa diligencia, por lo que de acuerdo con el artículo sesenta y dos del mismo cuerpo legal constituye prueba de cargo válida.

- d.** Testimonial de los efectivos policiales Juan Alcántara Michán (folio 19) y Luis Alberto Rioja Ramírez (folio 22), quienes de manera uniforme manifestaron cómo se suscitó la intervención del procesado Luis Alberto Martín Benites Peña, pues los taxistas y transeúntes les informaron del robo cometido por dos sujetos contra un taxista. Así, al realizar el patrullaje, observaron a un sujeto con actitud sospechosa que al verlos trató de darse a la fuga, pero fue intervenido a unos metros. Al realizarle el registro se le encontró en poder de un arma de fuego. Fue identificado como el procesado Luis Alberto Martín Benites Peña. En el momento en que elaboraban el acta respectiva, llegó el agraviado quien reconoció al referido procesado como uno de los autores del robo en su perjuicio. Por último, ratificaron las actas elaboradas. Estas declaraciones las mantuvieron en el juicio oral (folios 315 y 317).

5.5. En cuanto a la persistencia en la incriminación, apreciamos en autos que la incriminación del agraviado efectuada a nivel preliminar (folio 16) contra el procesado Luis Alberto Martín Benites Peña se mantuvo en el juicio oral (aunque si bien en un primer momento indicó no recordar muy bien, luego indicó sí reconocerlo, incluso en la confrontación siguió incriminándolo como la persona que lo amenazó con un arma de fuego, se apoderó de su dinero y se fugó con el otro sujeto que lo esperaba detrás del vehículo), donde también se denota una versión incriminatoria coherente y sólida. En ese sentido, estimamos que la referida incriminación contra el referido procesado cumple con la última garantía de certeza que es la persistencia.

5.6. Aunado a ello, tenemos que el procesado Luis Alberto Martín Benites Peña, en su declaración preliminar (folio 25) y en presencia del representante del Ministerio Público admitió los hechos imputados; incluso, en el juicio oral (folio 290) quiso acogerse a la conclusión anticipada, pero esta no fue admitida por el Colegiado Superior (debido que era necesario continuar el juicio oral contra él para esclarecer



los hechos contra el procesado José Martín Cruz Zegarra); además, ese reconocimiento de los hechos se mantuvo en el plenario, aunque si bien manifestó que no sacó el arma de fuego y no le sustrajo el dinero porque hubo por la zona presencia policial, debemos advertir que este cambio parcial de su versión es para intentar atenuar la gravedad de los hechos ocurridos; sin embargo, dichos extremos de su versión son enervados por la incriminación del agraviado.

5.7. En atención a que la sindicación incriminatoria cumple con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116 (ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia), y se encuentra respaldada por la admisión de los hechos por el procesado Luis Alberto Martín Benites Peña, este Tribunal Supremo llega a la convicción de que está acreditada la responsabilidad penal del referido acusado por este hecho delictivo. En consecuencia, la sentencia cuestionada, en el extremo de su condena, se encuentra arreglada a ley.

5.8. Respecto a la pena fijada, consideramos que también debe mantenerse, teniendo en cuenta que no existe otra atenuante para reducirla y tampoco se le puede elevar ya que no impugnó el representante del Ministerio Público.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad en parte con el dictamen emitido por la Fiscalía Suprema en lo Penal:

I. Declararon NULA la sentencia del catorce de mayo de dos mil dieciocho (folio 352), que condenó a José Martín Cruz Zegarra como coautor del delito de robo con agravantes (previsto en los incisos dos, tres y cuatro, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal; en concordancia con el artículo ciento ochenta y ocho del mismo cuerpo legal), en perjuicio de Raúl Elfer Cornejo Cáceres, e impuso once años con seis meses de pena privativa de la libertad.

II. DISPUSIERON se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, el que deberá actuar con celo y celeridad en el ejercicio de sus funciones, y deberá tener presente lo expuesto en la presente ejecutoria.



III. ORDENARON la inmediata libertad del encausado José Martín Cruz Zegarra, siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado por autoridad competente; en consecuencia, **OFÍCIESE**, vía fax, a la Primera Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, a fin de concretar esta disposición.

IV. DECRETAMOS mandato de comparecencia restrictiva a José Martín Cruz Zegarra, quien deberá observar y cumplir las siguientes reglas de conducta: **a.** Proporcionar el lugar de su residencia y no ausentarse de la misma sin previa autorización del órgano jurisdiccional. **b.** Concurrir a las diligencias en las que se requiera su presencia. **c.** Sin perjuicio de lo anterior, concurrir cada treinta días al local del Juzgado para informar y justificar sus actividades, debiendo pasar el control biométrico correspondiente. **d.** No contactar por ningún medio al agraviado o algún familiar de aquel.

V. Declararon NO HABER NULIDAD en la misma sentencia que condenó a Luis Alberto Martín Benites Peña como coautor del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Raúl Elfer Cornejo Cáceres, e impuso nueve años de pena privativa de la libertad.

VI. MANDARON se notifique la presente ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, devuélvanse los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

QC/AWZA