CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:CASTAÑEDA OTSU SUSANA YNES /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 11/04/2024 16:58:05,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:BROUSSET SALAS RICARDO ALBERTO /Servicio Digital
Fecha: 30/04/2024 13:42:31,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:PACHECO HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio Digital
Fecha: 2/05/2024 11:33:58,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:GUERRERO LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio Digital
Fecha: 25/04/2024 19:17:58,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:PEÑA FARFAN Saul FAU 20159981216 soft
Fecha: 24/04/2024 11:49:40,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: 17/05/2024 15:57:04,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

LA PRUEBA POR INDICIOS COMO MÉTODO PARA UNA ARGUMENTACIÓN PROBATORIA

La prueba por indicios es aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito objeto de acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado, la cual debe motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados (indicios) y el que se trate de probar (delito).

Lima, veintisiete de diciembre de dos mil veintitrés

VISTOS: Los recursos de nulidad interpuestos por el abogado defensor de los sentenciados **JONATHAN JORGE PORRAS FERNÁNDEZ**, **ALEJANDRO GABRIEL PADILLA CRISTÓBAL**, y **JOSÉ MANUEL DONAYRE DE LA CRUZ**; y por **EL FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LA TERCERA FISCALÍA SUPERIOR DE SAN JUAN DE LURIGANCHO**, contra la sentencia del dieciséis de junio de dos mil veintitrés emitida por la Sala Penal de Apelaciones Transitoria de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que los **condenó** en calidad de cómplices secundarios del delito de robo con agravantes, en perjuicio de SIGNIA SOLUCIONES LOGÍSTICA S. A. C., RÓMULO WILLIAM GARAY ROJAS, y JHAN MARCOS PIZARRO TEJADA. En consecuencia, se les impuso cinco años de pena privativa de libertad efectiva y fijó mil quinientos soles por concepto de reparación civil a favor de los citados agraviados y tres mil soles a favor de la empresa, con lo demás que contiene.

OÍDO: el informe oral efectuado por el abogado defensor del sentenciado José Manuel Donayre de la Cruz.

Intervino como ponente la jueza **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERACIONES

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y TIPIFICACIÓN JURÍDICA

1. Fluye de la acusación fiscal escrita y la requisitoria oral (fs. 522) que se imputó a JONATHAN JORGE PORRAS FERNÁNDEZ, ALEJANDRO GABRIEL PADILLA CRISTÓBAL, Y JOSÉ MANUEL DONAYRE DE LA CRUZ los siguientes hechos:

1.1. El 28 de abril de 2017, aproximadamente a las **07:40 horas de la mañana,** los agraviados Garay Rojas y Pizarro Tejeda, trabajadores de la empresa Signia Soluciones Logísticas S. A. C., se desplazaban por la Av. Ferrocarril del distrito de El Agustino a bordo del vehículo furgón de placa **D8Q-935,** donde cumplían la labor de conductor y ayudante, respectivamente, de la citada empresa, a fin de trasladar 176 cajas que contenían productos farmacéuticos con un valor aproximado de S/ 260 365,10, cuyo destino era la empresa PERU FARMA.

1.2. Alrededor de las **08:00 de la mañana** del mismo día, fueron interceptados por un vehículo taxi Toyota Probox, color blanco, que les cerró el pase, del cual descendieron tres sujetos de sexo masculino quienes les apuntaron con armas de fuego. Luego, aparecieron dos sujetos más con el rostro cubierto, uno en cada puerta del furgón de la empresa agraviada, quienes los obligaron a bajar del vehículo, mientras les apuntaban a la cabeza, los hicieron subir al vehículo (taxi) de los asaltantes, y junto a ellos subió una tercera persona (chofer) para dar marcha con destino desconocido. En el curso del viaje, con actitud amenazante, lo despojaron a Garay Rojas del dinero que llevaba ascendente a 200 dólares y 50 soles, su teléfono celular, tarjetas de crédito y sus documentos, para luego abandonarlos en inmediaciones de la Vía de Evitamiento, a la altura del distrito de El Agustino.

1.3. Aproximadamente a las **8:30 de la mañana,** el citado vehículo robado de placa **D8Q-935** fue trasladado por los asaltantes a un parque frente al centro comercial Plaza Vea de El Agustino, donde se detuvieron y procedieron a descargar la mercancía hacia el vehículo furgón de placa **D9F-775,** que conducía el sentenciado Donayre de la Cruz. Además de él, se encontraban dos personas de sexo masculino (no identificados), un hombre de tez morena de aproximadamente 1.70 m de estatura —de las manifestaciones se identificaría como el contratista— quienes llegaron al lugar a bordo de una **minivan blanca**. Así también, se encontraban dos personas más de sexo masculino, los coacusados Porras Fernández, y Padilla Cristóbal, quienes se encargaron de la descarga de las cajas del camión robado hacia el camión furgón de placa D9F-775, de propiedad de la empresa operaciones logística B&A Donayre S. A. C., cuyo gerente era el acusado Donayre de la Cruz.

1.4. A las **10:00 de la mañana**, aproximadamente, mientras realizaban la descarga de los productos, fueron sorprendidos por parte del SO3 PNP Kevin Fahed Gil Zevallos y del SS PNP Gilberto Goñas Puerta, quienes realizaban patrullaje motorizado por la Av. Primero de Mayo en El Agustino, y al verlos en actitud sospechosa, se dispusieron a intervenirlos, lo que provocó la fuga de Donayre de la Cruz en el vehículo de su propiedad de placa **D9F-775**. Junto a él fugaron otros dos sujetos no identificados, según declaraciones de Padilla Cristóbal y Porras Fernández y la Transcripción de CD. Además, los dos últimos se dieron a la fuga a pie; sin embargo, se logró detenerlos. Según la declaración de los efectivos policiales (fs. 60), a unos metros del lugar donde estos fueron capturados, se encontró un arma de fuego tipo pistola, marca Bruni, calibre 8mm, de serie 245119 y una cacerina vacía, por lo que procedieron a su recojo.

1.5. Al día siguiente, **29 de abril de 2023 aproximadamente a la 01:30 am**, efectivos policiales al verificar las cámaras de la zona (exteriores de Plaza Vea El Agustino), identificaron que el vehículo de placa D9F-775, que realizó el transbordo de la mercadería robada, pertenecía a la empresa de Operaciones Logísticas B&A Donayre S. A. C., cuyo gerente es Donayre de la Cruz, por lo que se constituyeron al domicilio que figura en la ficha RUC de la empresa, en el pueblo joven Los Laureles, mz. J, lt. 6 Asoc. de Propietarios Los Parrales del distrito de Puente Piedra, donde lograron ubicar al sentenciado Donayre de la Cruz y al vehículo en que efectuó su huida, mas no se encontró la mercadería sustraída.

2. Por estos hechos, el fiscal superior acusó a Donayre de la Cruz, Porras Fernández y Padilla Cristóbal como autores del delito de robo previsto en el artículo188 del CP con las agravantes previstas en los incisos 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del citado cuerpo normativo; cuya descripción legal es la siguiente:

> **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 […].

Artículo 189. Robo agravado

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

[…]

3. A mano armada.

4. Con el concurso de dos o más personas.

En consecuencia, solicitó que se les imponga 12 años de pena privativa de la libertad y el pago de reparación civil de S/ 1500 a favor de Garay Rojas y Pizarro Tejada, y de S/ 3000 a favor de la empresa agraviada, de forma solidaria.

SENTENCIA MATERIA DEL RECURSO DE NULIDAD

3. La Sala Penal Superior **condenó** a los 3 acusados por el delito de robo con las agravantes mencionadas. Asimismo, para condenarlos, estableció tres momentos del hecho delictivo imputado:

i) Momento 1: el asalto al furgón de la empresa Signia Soluciones S. A. C., y posterior abandono del conductor y ayudante.

ii) Momento 2: el traslado del furgón robado a inmediaciones del supermercado Plaza Vea.

iii) Momento 3: El trasbordo de la mercadería robada.

3.1. Es así que consideró que la participación de los sentenciados se materializó en el momento 3, etapa final de la ejecución y, por ello, los consideró como cómplices secundarios, por lo cual no se puede aplicar al cómplice la agravante que corresponde a los coautores; lo que conllevó a una disminución prudencial de la pena.

3.2. En consecuencia, les **impusieron** 5 años de privación de libertad y el pago por concepto de reparación civil de S/ 1500 a favor de Garay Rojas y Pizarro Tejada, y s/ 3000 a favor de la empresa agraviada en forma solidaria, sin perjuicio de devolver el patrimonio afectado o su valor.

La corrección de sus fundamentos será analizada cuando se dé respuesta a los agravios formulados por la defensa de los tres sentenciados, los mismos que se exponen a continuación.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN LOS RECURSOS DE NULIDAD

4. La defensa técnica de los sentenciados **Porras Fernández, Padilla Cristóbal y Donayre de la Cruz** solicitó que el recurso de nulidad se declare fundado y se revoque la sentencia con base en los siguientes agravios:

4.1. La Sala Penal Superior valoró de forma incorrecta los medios probatorios y, con ello, vulneró el derecho a la libertad de sus patrocinados, al emitir una sentencia condenatoria a pesar de que, en todo el proceso, ni la empresa ni las dos personas agraviadas sindicaron a sus patrocinados como autores del ilícito.

4.2. Realizó una interpretación errónea de los acuerdos plenarios, ya que le dio valor a las declaraciones de los agraviados a pesar de que no cumplen los parámetros establecidos en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, puesto que no existe coherencia y solidez en sus declaraciones. Además, no existe una sindicación a sus patrocinados y menos corroboración periférica, de carácter objetivo, que le brinde credibilidad a dichas declaraciones. Así pues, vulneró el principio de presunción de inocencia al condenar a sus patrocinados sin encontrar prueba plena que demuestre su responsabilidad penal, ya que Porras Fernández y Padilla Cristóbal solo estuvieron a cargo del traslado de las cajas de un furgón a otro, y Donayre de la Cruz fue la persona contratada para conducir la furgoneta luego del transbordo, sin conocimiento que dicha mercadería era robada.

5. Por otra parte, obra, a fojas 1090, un escrito que amplía el fundamento del recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de **Donayre de la Cruz**, mediante el cual señaló lo siguiente:

5.1. La Sala Penal Superior condenó a su patrocinado al considerar, como indicio de mala justificación, que su patrocinado justifique en la informalidad el trasbordo de la mercadería robada, sin tener en cuenta que es un problema álgido en nuestro país.

5.2. La Sala incurrió en error, al condenar a su patrocinado por los incisos 2 y 7 artículo 189 del CP, cuando el fiscal superior formuló acusación por las agravantes recaídas en los incisos 2 y 4 del citado artículo.

5.3. Respecto a la reparación civil, no mereció pronunciamiento ya que la empresa agraviada no efectuó interés alguno en el proceso y no se constituyó en parte civil.

6. Por su parte, **el fiscal adjunto superior** en su recurso de nulidad sostuvo como agravios:

6.1. Los sentenciados tuvieron el dominio del hecho y actuaron como coautores mas no como cómplices secundarios, y, en consecuencia, no les corresponde la disminución prudencial de la pena.

6.2. Además, la citada Sala yerra al sostener que su nivel de aporte en la comisión del delito fue mínimo, pues los medios de prueba actuados en juicio oral reflejan lo contrario aun cuando el colegiado, en atención al artículo 25 del CP, los consideró cómplices secundarios.

6.3. La disminución prudencial de la pena que indicó haber efectuado el Colegiado, en base al principio de proporcionalidad, no es razonable ya que no podía exceder a la mitad de la pena solicitada (12 años).

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

7. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales se encuentra previsto en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política. Según el Tribunal Constitucional, este derecho forma parte del debido proceso y uno de sus contenidos esenciales es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con la disposición mencionada. Agrega que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables[1].

[1] STC 04729-2007-HC. Sostiene, además, que mediante este derecho se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución); y, por otro lado, que los justiciables puedan ejercer de

8. Ahora bien, una sentencia condenatoria requiere de una actividad probatoria realizada con las garantías necesarias y en la que se haya tutelado el contenido constitucionalmente protegido de los derechos a la prueba, defensa y debido proceso, que permita evidenciar la concurrencia plena de los elementos del delito y el grado de intervención y/o participación de un acusado. Además, que el órgano jurisdiccional explicite las razones por las cuales arriba a determinada conclusión, pues con ello se evita la existencia de arbitrarias restricciones del derecho a la libertad individual de los justiciables y se tutela su derecho a la presunción de inocencia[2].

EL DELITO DE ROBO

9. El delito materia de acusación y condena es el de robo, previsto en el artículo 188 del CP que se tipifica cuando el sujeto activo 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.

10. La violencia o amenaza —como medio para la realización típica del robo a diferencia del hurto— han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento. En consecuencia, la violencia es causa determinante del desapoderamiento y está siempre orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de actuación anterior o reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo[3].

Tal como se aprecia, este delito se caracteriza esencialmente por el empleo de violencia (*vis corporalis* o absoluta). Este consiste en el despliegue por parte del autor o autores de una energía física sobre la víctima que lleva a suprimir o

---

manera efectiva su derecho de defensa. Entre otras, las STC números 8125-2005-PHC/TC, 3943-2006-PA/TC, 728-2008-PHC/TC y 0896-2009-PHC/TC.

[2] Conforme con lo señalado de manera reiterada en la jurisprudencia de este Supremo Tribunal; por ejemplo, en los recursos de nulidad números 2978-2016/Huánuco, 47-2017/Lima Norte, 614-2017/Junín, 962-2017/Ayacucho, 2269-2017/Puno, 2565-2017/Cusco, 310-2018/Lambayeque y 1037-2018/Lima Norte, entre otros.

[3] Acuerdo Plenario 3-2009/CJ-116. Asunto: Robo con muerte subsecuente y delito de asesinato. Las lesiones como agravantes en el delito de robo, del 13 de noviembre de 2009, f.j. 10.

limitar materialmente su libertad de acción y la resistencia que pudiera oponer al apoderamiento[4].

11. En cuanto a las circunstancias agravantes previstas en los incisos 3 (a mano armada) y 4 (pluralidad de agentes) del primer párrafo del artículo 189 del CP, se debe precisar que estas representan diferentes condiciones o indicadores que circundan o concurren a la realización del delito. Su eficacia común se manifiesta como un mayor desvalor de la conducta ilícita realizada o como una mayor intensidad de reproche hacia el delincuente, con la cual se justifica el incremento de la punibilidad y penalidad que corresponde aplicar al autor o partícipe del hecho punible[5].

12. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116[6], ha establecido que para que la sindicación de la víctima enerve la presunción de inocencia se exigen ciertos requisitos de validez:

i) **Ausencia de incredibilidad subjetiva**: que no existan relaciones entre el coacusado o agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la sindicación, que, por ende, le nieguen aptitud para generar certeza.

ii) **Verosimilitud**, la cual no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que esta debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, que la doten de aptitud probatoria.

iii) **Persistencia en la incriminación** dentro de las afirmaciones en el curso del proceso, la cual debe estar referida al núcleo de la imputación que sustenta la tesis acusatoria.

13. De otro lado, la prueba por indicios no es, desde luego, un medio de prueba; sino una clase de prueba, una modalidad de actividad probatoria —con sus propias particularidades y requisitos— exigibles a partir de la

---

[4] DONNA, Edgardo Alberto. *Derecho penal. Parte especial.* Tomo II-B. Tercera edición. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, p. 114.

[5] PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Delitos y penas. Una aproximación a la parte especial*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2017, p. 117.

[6] De 30 de septiembre de 2005. Asunto: Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado.

ausencia de prueba directa, pero idónea para destruir la presunción de inocencia[7].

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

14. Como se indicó, la Sala Penal Superior condenó a los acusados Porras Fernández, Padilla Cristóbal y Donayre de la Cruz como cómplices secundarios del delito de robo con agravantes. Para ello, consideró que su participación en la ejecución del robo se produjo en circunstancias en que se realizó el transbordó de la mercadería hallada dentro del vehículo furgón de placa D8Q-935, perteneciente a la empresa Signia Soluciones, donde los imputados Porras Fernández y Padilla Cristóbal fueron los que trasladaron dicha mercadería al furgón de placa D9F-775 de propiedad del sentenciado Donayre de la Cruz, para luego darse a la fuga, lo que delimitó como Momento 3[8]. Asimismo, valoró positivamente las declaraciones de los efectivos policiales Gilberto Goñas y Kevin Gil, prueba directa que, en su criterio, permitió acreditar las circunstancias, modo y forma en que fueron intervenidos los sentenciados y que cumplieron con las garantías de certeza prevista en el Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116.

15. Con base en las declaraciones de los mencionados policías, el contexto en que se produjeron los hechos y el momento en que fueron intervenidos los sentenciados en flagrancia delictiva, la Sala Penal Superior consideró que se presnetaron los siguientes indicios:

15.1. Indicio de presencia en el lugar: la presencia de los sentenciados en el lugar donde estaba el camión furgón de placa D8Q-935 con los medicamentos robados y cuando se efectúo la descarga de las cajas robadas del camión sustraído a la empresa Signa Soluciones.

---

[7] San Martín Castro, César; *Derecho procesal penal*. Tomo II. Lima: Grijley, 2006, p. 852.

[8] **Momento 1:** Rómulo William Garay Rojas, conductor del vehículo furgón de placa D8Q-935, y Jhan Marcos Pizarro Tejada, como su ayudante, de la empresa Signia Soluciones Logística S. A. C., cuando se encontraban en la Av. 1 de Mayo (altura del Puente Charapita) en el distrito de El Agustino, fueron interceptados por un auto y asaltados con arma de fuego por tres a cinco personas, se llevaron el camión con 176 cajas de productos farmacéuticos, las víctimas fueron llevadas en el auto transportadas hacia las inmediaciones de vía Evitamiento El Agustino, donde los dejaron libres.

Momento 2: Traslado del vehículo furgón robado de placa **D8Q-935** con la mercadería sustraída a la calle Juanjuí Mz. C Lt.14, cercano al supermercado Plaza Vea del distrito de El Agustino.

15.2. Indicio de fuga del lugar de los hechos por parte de Porras Fernández y Padilla Cristóbal y la huida de Donayre de la Cruz, al advertir la presencia policial.

15.3. Indicio de mala justificación, ante las coartadas inexplicables que sostienen los sentenciados Porras Fernández y Padilla Cristóbal, quienes señalaron que fueron contratados como estibadores, y Donayre de la Cruz, para transportar la mercadería, y que, desconociendo que era robada, se produjo la supuesta contratación, pese a que del contexto se evidencia que formaron parte de un ilícito.

16. Sobre las declaraciones de los efectivos Policiales, estos concurrieron al juicio oral y ratificaron la versión que rindieron a nivel preliminar con participación fiscal, por lo que constituyen actos de investigación que pueden ser valorados como prueba para sustentar una condena, conforme con el artículo 62 del C de PP.

17. Ellos dieron cuenta al observar la presencia de 2 vehículos en actitud sospechosa haciendo transbordo de cajas en la vía pública, se acercaron y observaron cómo cerraron las puertas del furgón de propiedad del sentenciado Donayre de la Cruz con la mercadería robada, el cual se dio a la fuga; así como las otras dos personas que cumplían la función de estibadores, Padilla Cristóbal y Porras Fernández, quienes huyeron a pie en direcciones contrarias. Ello permitió inferir razonablemente que esa descarga de mercadería no era legal sino, por el contrario, que se trataba de un hecho ilícito por el contexto en que se desarrollan los hechos.

18. De los agravios expuestos por la defensa de los sentenciados se aprecia que estos se encuentran dirigidos a cuestionar la valoración de los medios de prueba que efectuó el Tribunal Superior, los que considera que no fueron apreciados adecuadamente para establecer la condena de sus patrocinados. En este sentido, la dilucidación del grado se circunscribe a determinar si el Colegiado Superior, al emitir sentencia condenatoria, efectuó un correcto análisis de las pruebas actuadas.

19. Al respecto, compartimos la valoración probatoria de la Sala Penal Superior que se fundamentó en la prueba directa e indiciaria, ya indicadas al analizar la participación de los sentenciados en el momento 3 de la ejecución del delito de robo.

20. Es de considerar que el sentenciado Donayre de La Cruz fue detenido al día siguiente de los hechos, el **29 de abril de 2017**, y afirmó que a las 6:15 am aproximadamente del 28 de abril de 2017, fue contratado para llevar unas cajas a una fábrica entre la Av. Perú y Universitaria, por una persona desconocida, y que, luego, aproximadamente a las 08:00 a. m., se apareció el contratista a bordo de una minivan color blanco, quien le solicitó seguirlo hasta la altura de Plaza Vea de El Agustino, lugar donde se realizó el transbordo de la mercadería robada.

20.1. Además, señaló que solicitó la guía del producto, para lo cual el contratista le indicó que se le haría entrega más adelante, a la altura de Puente Nuevo; ya en el lugar de los hechos, el contratista ordenó parar con el transbordo de cajas y le indicó dirigirse en a dicha dirección. Señala que solo vio a sus cosentenciados el día del transbordo y que fueron ellos quienes dirigían el traslado de cajas de furgón a furgón. Respecto al contratista, señaló que solo lo condujo al lugar donde se realizó la descarga de la mercadería robada y se marchó, y que desconoce hasta ese momento su identidad, así como los productos que iba a transportar.

20.2. Su versión se desvirtúa con lo declarado por el sentenciado **Porras Fernández**, quien indicó que, cuando realizaban la descarga, se encontraban dos personas más, además del chofer del furgón placa D9F-775, quienes se marcharon del lugar junto con las otras dos personas que apoyaron en el trasbordo; y que, minutos antes, se retiró del lugar de los hechos la persona que los contrató. Agregó que fue Donayre de la Cruz quien cerró las puertas del camión, lo que impidió terminar con el transbordo de la totalidad de cajas, y se retiró del lugar. Fue en ese momento que vieron acercarse a los efectivos policiales, y uno corría en dirección a ellos, por lo que se intentaron huir del lugar sin éxito, ya que metros más adelante fueron reducidos por los citados policías.

21. Asimismo, del acta de trascripción de visualización de CD, video filmación en la que participan los sentenciados en presencia fiscal y de sus abogados defensores, se observó lo siguiente:

21.1. Dos camiones furgones en los que se hacía transbordo de cajas, uno de ellos con las siglas SIGNIA 713-3310 y el otro de menor tamaño, al parecer marca JAC. Dos personas de sexo masculino presuntamente se encontraban haciendo el transbordo de cajas, uno con polo manga corta, **color celeste**, otra con polo manga corta, **color negro**; y una **tercera persona** con polo manga corta, **color claro**, pantalón jean color celeste y una gorra color blanco y negro, **el mismo que se acercó corriendo a las dos primeras personas**, quienes transbordan algunas cajas más. Quien vestía polo **color celeste** abordó como conductor al interior del camión furgón más pequeño y se retiró del lugar. Asimismo, se aprecia otra persona con polo color verde claro sentada unos metros frente a la escena.

21.2. En un segundo archivo, se apreció una calle donde se acerca un camión tipo furgón color blanco, marca JAC, con placa de rodaje color amarillo **D9F-775**, el mismo que se desplaza mientras se logra escuchar unas voces que refieren: "Ta mare, ¡te estoy diciendo! Este es el carro, ¿no? Este es el carro, huevón, no te metas, no te metas. Ya está detenido ese huevón, ese huevón es. Huevón, hay tombos, huevón. Ah, va a pararlo" [*sic*].

21.3. Finalmente, del reconocimiento que realiza la policía frente a los dos sentenciados se tiene que: Porras Fernández precisa que viste de polo manga corta color negro; Padilla Cristóbal precisa ser quien viste polo manga corta color claro, pantalón, jean color celeste y una gorra color blanco y negro —el mismo que se acerca corriendo hacia los otros dos que se encuentran haciendo el transbordo—; y Donayre de la Cruz precisa ser quien viste polo manga corta color celeste, y refiere haber abordado el furgón color blanco de placa de rodaje D9F-775. De modo que Porras Fernández, Padilla Cristóbal y Donayre de la Cruz admitieron ser las personas que aparecen en dicho video.

22. En esta línea de valoración de la prueba y de conformidad con la Sala Penal Superior, se presentan los siguientes indicios:

a. Indicio de oportunidad física (momento concreto, lugar, participación): Como se anotó, del acta de visualización de CD (folio 91) se tiene que, el mismo día (28 de abril de 2017), se identificó e intervino a Padilla Cristóbal y Porras Fernández, quienes descargaban la mercadería robada del vehículo de placa D8Q-935. Se evidenció, de manera objetiva, la cercanía en espacio y tiempo respecto a la mercadería robada —objeto material del delito—, con lo cual se determina la correlación o convergencia[9] con la otra intervención realizada a Donayre de la Cruz (folio 88), quien reconoció ser el conductor del vehículo D8Q-935, y, en esa condición, trasbordó la mercadería a las afueras de Plaza Vea de El Agustino. Por tanto, se comprueba la presencia de los 3 sentenciados en el lugar de los hechos.

b. Indicio de mala justificación: Respecto al sentenciado Donayre de la Cruz, este afirmó que su encuentro con el contratista, en la fecha de la intervención, fue circunstancial; y justificó que no le solicitó su identificación ni la guía del producto que iba transbordar por la "informalidad" que se vive en el país y por ganarse esa carrera. Esta versión no justifica su intervención en el lugar de los hechos, ya que el sentenciado Donayre de la Cruz cuenta con una empresa formalmente constituida, con más de 10 años de servicios, y que, además, conoce de la emisión de guías para productos indistintamente; razones suficientes para que actuara con la cautela necesaria al momento de hacer el trasbordo de una mercadería voluminosa y de un camión con un logo identificado, sin siquiera solicitar la identificación de la persona que lo contrató. **Además,** no resulta razonable que, siendo un empresario dedicado al rubro de transporte, haya esperado cerca de dos horas —según su declaración—, desde el contrato verbal, para trasladar la mercadería a Puente Nuevo sin solicitar un número de celular para efectuar las coordinaciones respecto al traslado, y que después haya dejado la mercadería en la vía pública, sin sospechar que dicha actividad para la que había contratado era ilícita. Finalmente, tuvo como última oportunidad para advertir dicho ilícito cuando el contratista le solicitó trasladar la mercadería de su furgón a la minivan de ellos.

[9] En términos del Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22 y del Tribunal Constitucional en la sentencia 728-2008.PHC/TC.

Respecto a Porras Fernández, él señaló que se encontró con Padilla Cristóbal en la intercepción de la Avenida Gran Chimú, y tomaron un trabajo solicitado por un desconocido para el traslado de unas cajas a las afuera de un supermercado, lugar no apropiado para realizar un trasbordo de medicamentos, lo que no fue advertido por los sentenciados en mención. Además, no resulta razonable que no solicitaran nombre ni teléfono celular para comunicarse con dicha persona, ya que de la Avenida Gran Chimú a Plaza Vea la distancia era de aproximadamente un kilómetro.

c. Indicio de Fuga: De la tesis exculpatoria expuesta por los sentenciados, esta quedó desacreditada al huir del lugar de los hechos al advertir presencia policial, ya que si sustentan su tesis en que realizaban la labor de conductor y estibadores, no tuvieron la necesidad de darse a la fuga. Por el contrario, Donayre de la Cruz debió quedarse y explicar las razones de su presencia en el lugar de los hechos, ya que estaba con el vehículo de su empresa. Igualmente, Padilla Cristóbal y Porras Fernández, quienes debieron explicar a los policías lo que estaba ocurriendo. Sin embargo, huyeron dejando parte de la mercadería en la vía pública, lo que permitió inferir razonablemente que tenían pleno conocimiento del ilícito, lo que contradice su tesis de que realizaban labores honestas para ganarse la vida.

23. En conclusión, no se trataba de un rutinario transbordo por una operación comercial lícita en un centro de venta directo o por desperfecto mecánico de uno de los camiones, ya que en el acta de visualización (fs. 91) se consigna una actitud sospechosa y nerviosa en el trasbordo por parte de Padilla Cristóbal y Porras Fernández, la que fue corroborada con las declaraciones de los policías que los intervinieron. Además, si se trataba de un trasbordo normal no tendrían por qué mostrar esa actitud: Donayre de la Cruz salió rápidamente del escenario ante la presencia del patrullero; de igual forma, la actitud de Padilla Cristóbal y Porras Fernández fugaron de la escena frente a la presencia policial, la mercadería incluso, quedó abandonada, expuesta en la vía pública.

Por lo anotado, la responsabilidad penal de los tres sentenciados quedó debidamente acreditada, no se advierten defectos en la motivación de la

sentencia y la prueba de cargo directa e indiciaria fue suficiente y permitió desvirtuar su derecho fundamental a la presunción de inocencia. En ese sentido se desestiman los agravios de la defensa y se ratifica la condena.

24. Ahora bien, respecto de los agravios presentados por el fiscal superior, este Supremo Tribunal, de conformidad con la Sala Penal Superior, considera que la participación de los sentenciados se materializó en la etapa final de la ejecución del robo (en el momento 3).

En ese sentido, no pueden considerarse como coautores a los sentenciados, lo que implicaría el dominio del hecho, sino que su aporte sirvió para consumar un hecho delictivo en el cual intervienen otros sujetos. Asimismo, no se llegó acreditar algún nexo o vínculo entre los cómplices secundarios en la participación en los momentos previos, por lo que los agravios de la fiscal superior deben ser desestimados.

EN CUANTO A LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD IMPUESTA A LOS SENTENCIADOS

25. La Sala Penal Superior impuso a Porras Fernández, Padilla Cristóbal y Donayre de la Cruz cinco años de pena privativa de libertad, en su condición de cómplices secundarios[10], por el delito de robo previsto en el artículo 188 del CP, con las agravantes previstas en los incisos 2, 3, 4 y 7 del primer párrafo del artículo 189 del acotado Código.

Es de precisar que la circunstancia 7, referida a cuando se causa el robo en agravio de menor de edad o anciano no será considerada en el proceso de determinación judicial de la pena, pues no se acreditó su configuración.

26. El delito de robo con agravante tiene una pena abstracta que oscila entre los 12 y 20 años de pena privativa de libertad. Sin embargo, en el presente caso se ha configurado la causal de disminución de la punibilidad por complicidad secundaria, conforme al segundo párrafo del artículo 25 del CP.

Ante esta situación, corresponde aplicar una disminución de la pena por debajo del mínimo legal, tomando en cuenta los principios de

[10] Grado de participación delictiva que se refiere a: "(…) los que, de cualquier modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena

proporcionalidad y culpabilidad, así como los fines de resocialización de la pena.

27. Esta disminución se justifica en la aplicación del principio de proporcionalidad, el cual exige que la sanción penal guarde coherencia y correspondencia con la magnitud de la participación del agente en el hecho delictivo. Asimismo, el principio de culpabilidad impone que la pena se determine en función del grado de responsabilidad del agente, lo cual, en este caso, se traduce en una menor punibilidad por tratarse de un cómplice secundario. Además, se verifica que los sentenciados son reos primarios, pues no cuentan con antecedentes penales[11].

Por lo tanto, en este caso, la pena adecuada es la de seis años y seis meses de pena privativa de libertad.

28. Ahora bien, respecto a la situación jurídica de los sentenciados Donayre de la Cruz, Padilla Cristóbal y Porras Fernández, estos fueron detenidos el 28 de abril de 2017. El fiscal provincial presentó el requerimiento de prisión preventiva contra los tres detenidos, y el 6 de mayo de 2017 se declaró fundado dicho requerimiento contra Padilla Cristóbal y Porras Fernández; mientras que a Donayre de la Cruz se le impuso comparecencia restringida. El 29 de octubre de 2018 se emite la sentencia que los absuelve por duda razonable, la que fue impugnada por el fiscal superior; y mediante Recurso de Nulidad 58-2019/Lima Este, esta Corte Suprema la declaró **nula**, ordenó nuevo juicio e inmediata libertad a los sentenciados en cárcel.

28.1. El 16 de junio de 2023 se emitió la sentencia condenatoria contra Donayre de la Cruz, Padilla Cristóbal y Porras Fernández, materia del presente recurso de nulidad, y ya que este Supremo Tribunal está confirmando la condena impuesta a los sentenciados, se deberá tener en cuenta esos periodos como descuento para el cómputo de la nueva pena.

28.2. En primer lugar, de los autos elevados esta suprema sala se advierte que obra el acta de intervención policial de Porras Fernández (fs. 111), quien fue capturado el 28 de julio de 2023 y se encuentra actualmente internado en un

[11] Foja 116 a 118

establecimiento penitenciario. En ese sentido, en su caso, a la pena impuesta de 6 años con 6 meses se le debe descontar el tiempo que estuvo detenido primigeniamente (del 28 de abril de 2017 al 29 de octubre de 2018), que tuvo una duración de 1 año 6 meses y 2 días. Este supremo Tribunal, reformo la pena a 6 años 6 meses, que, restando el tiempo de internamiento, le pena vencerá 25 julio de 2028.

28.3. Por otra parte, respecto a Donayre de la Cruz y Padilla Cristóbal, la pena se computará una vez que sean detenido y puestos a disposición del órgano jurisdiccional competente.

29. En lo que concierne a la reparación civil, el artículo 93 del Código Penal, dispone que ella comprende: **a)** la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y **b)** la indemnización de los daños y perjuicios. Este concepto debe ser fijado considerando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para lo cual debe guardar correspondencia con el daño ocasionado a los agraviados.

30. En este caso, la defensa de los sentenciados cuestionó el importe tres mil soles a favor de la empresa Signia Soluciones S. A. C. bajo el argumento de que no se constituyó en parte civil. Sin embargo, el fiscal superior, en su acusación fiscal escrita y en su requisitoria oral, consignó a la empresa en mención como parte agraviada del proceso; por ende, solicitó que se fije dicho importe por concepto de reparación civil.

En ese sentido, este Supremo Tribunal ratifica el importe de la reparación civil impuesta ya que se causó un daño que debe ser reparado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas 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 dieciséis de junio de dos mil veintitrés, emitida por la Sala Penal de Apelaciones Transitoria de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Lima Este, en el extremo en que condenó a **JONATHAN JORGE PORRAS FERNÁNDEZ, ALEJANDRO GABRIEL PADILLA**

CRISTÓBAL y **JOSÉ MANUEL DONAYRE DE LA CRUZ** en calidad de cómplices secundarios, del delito de robo con agravantes, en perjuicio de SIGNIA SOLUCIONES LOGÍSTICA S. A. C., RÓMULO WILLIAM GARAY ROJAS, y JHAN MARCOS PIZARRO TEJADA.

II. **Declarar HABER NULIDAD** en el extremo de la pena. **REFORMÁNDOLA**, les **impusieron seis años con seis meses** de pena privativa de libertad efectiva. En consecuencia, la pena impuesta a **PADILLA CRISTÓBAL** y **DONAYRE DE LA CRUZ** se computará una vez que sean capturados y puestos a disposición del órgano jurisdiccional competente; y respecto de Porras Fernández, quien fue detenido el veintiocho de julio de dos mil veintitrés, con el descuento de carcelería sufrido desde el veintiocho de abril de dos mil diecisiete al veintinueve de octubre de dos mil dieciocho, **la pena impuesta vencerá el veinticinco de julio de dos mil veintiocho.**

III. **Declarar NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene la citada sentencia.

IV. **DISPONER** se remita la causa al tribunal de origen para los fines de ley, se haga saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema y se archive el cuadernillo.

Intervino el magistrado Peña Farfán por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

PEÑA FARFÁN

SYCO/arjly