



Robo agravado y prueba suficiente

La determinación de responsabilidad del encausado Alexander Andrés Mino Saco en los hechos objeto de procesamiento no se limitó a lo manifestado por la agraviada; contrariamente, esa declaración ha sido analizada de manera conjunta con los demás medios de pruebas acopiados, que han permitido establecer la fidelidad de su dicho.

La versión proporcionada por el testigo impropio, respecto a esta presunta participación individual, se constituye en un elemento único y aislado que no reviste entidad capaz de rebatir la carga probatoria actuada.

La sentencia ha cumplido con los principios constitucionales de motivación suficiente, debido proceso y tutela judicial efectiva. Los fundamentos fácticos y jurídicos que permiten sustentar la condena penal impuesta contra Alexander Andrés Mino Saco se encuentran debidamente señalados, dichos fundamentos revisten entidad suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia que ostenta; por ende, se concluye que la condena dictada se encuentra arreglada a derecho.

Lima, diecinueve de abril de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado **Alexander Andrés Mino Saco** contra la sentencia del cinco de diciembre de dos mil diecinueve (foja 357), emitida por la Segunda Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Lisset Salvo García, a quince años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de S/ 2000 (dos mil soles), que deberá abonar en forma solidaria a favor de la agraviada. De conformidad con el dictamen de la señora fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Coaguila Chávez.



CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. La defensa del procesado Alexander Andrés Mino Saco, en su recurso de nulidad del dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve (foja 376), postuló la vulneración del derecho de defensa, debido proceso, tutela jurisdiccional y presunción de inocencia. Precisó lo siguiente:

- 1.1.** La inconcurrencia de la agraviada a los estadios procesales jurisdiccionales, de instrucción y juicio oral, genera duda razonable e inconsistencia probatoria de responsabilidad penal; no existe persistencia en la incriminación, conforme el Acuerdo Plenario número 002-2005, pese a lo cual se dio carga de prueba a lo manifestado por la perjudicada a nivel policial.
- 1.2.** La intervención policial fue abusiva y arbitraria, en circunstancias en que su patrocinado se encontraba esperando transporte público para retornar a su domicilio, no se verificó flagrante delito, pues, conforme el Acta de registro personal, no se halló en su poder ninguna especie de la agraviada. Por tanto, las declaraciones de los efectivos policiales intervinientes debieron considerarse con las reservas del caso y no como elementos objetivos de prueba.
- 1.3.** El sentenciado Oscar Fernando Nieto de los Santos, testigo impropio, tanto durante la investigación policial (foja 25, con presencia del representante del Ministerio Público y del abogado defensor) como en acto de audiencia, adujo espontáneamente y sin presión que el recurrente, a quien refiere no conocer, no participó en el evento delictuoso.
- 1.4.** El peticionario no ha negado tener antecedentes; sin embargo, la sentencia “recaba como prueba documentales” [sic], sus antecedentes, en colisión con el artículo 139, inciso 13, de la Constitución Política, sobre prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.



1.5. Respecto a la reparación civil, refiere no encontrarse conforme, por existir duda razonable en la comisión del ilícito penal.

§ II. Imputación fiscal

Segundo. La acusación fiscal del veintiocho de mayo de dos mil diecinueve (foja 195) postula como hechos incriminados los siguientes:

- 2.1. El cuatro de enero del dos mil diecinueve, aproximadamente a las 21:00 horas, la agraviada viajaba como pasajera de un vehículo de transporte público, sentada al lado de la ventana; en ese momento, la unidad llegó al paradero Rayitos del Sol, en sentido de sur a norte (puente Trujillo), y el sentenciado Oscar Nieto de los Santos aprovechó que el vehículo estaba inmovilizado por la congestión vehicular, abrió la ventana en que se encontraba la agraviada e intentó sustraer violentamente su teléfono celular, ella opuso resistencia y se produjo un forcejeo entre ambos por un lapso de treinta segundos.
- 2.2. De pronto, apareció el procesado Alexander Andrés Mino Saco, quien ayudo a su coprocesado Oscar Nieto de los Santos (sentenciado) y, juntos, despojaron de su celular a la agraviada, quien sufrió lesiones en la cara dorsal del antebrazo como consecuencia del forcejeo, tal como se detalla del Certificado Médico-Legal (foja 45).
- 2.3. Acto seguido, los procesados se dieron a la fuga y fueron perseguidos por los efectivos policiales del grupo Terna, Deyson Monzón Jara y Jonathan Pierrez Paz Chávez, quienes procedieron a capturarlos; al efectuarse el registro personal se halló en poder del sentenciado Oscar Fernando Nieto de los Santos el celular de propiedad de la agraviada.
- 2.4. Tras ello, los detenidos fueron llevados a la dependencia policial para las investigaciones respectivas, y se le devolvió el celular a la agraviada, conforme al Acta de entrega (foja 40).



§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. Delimitados los términos del recurso impugnativo, corresponde indicar que el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales reviste de aptitud probatoria la investigación policial, siempre que se verifique que se llevó a cabo con presencia del representante del Ministerio Público. No obstante –como ha desarrollado este Supremo Tribunal–, no debe entenderse que esta cualidad especial de *elemento probatorio* otorga, *per se*, idoneidad natural y fiabilidad absoluta o que, por ejemplo, al tratarse de una declaración o manifestación, la información proporcionada por el deponente constituye una verdad incondicionada a la que necesariamente se le concederá un valor epistémico pleno¹.

En el caso, la defensa del recurrente cuestiona la ausencia de declaración de la agraviada Lisset Salvo García, a nivel de instrucción y juicio oral, lo que, a su entender, genera duda razonable e inconsistencia probatoria sobre los cargos incoados contra Alexander Andrés Mino Saco.

Cuarto. La Sala Superior, en el marco de lo regulado en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales, se remite a la oralización y debate de la manifestación brindada por la agraviada Lisset Salvo García a nivel policial (foja 12). Actuación que, conforme obra en autos, contó con la presencia de la señora representante del Ministerio Público, fiscal adjunta provincial penal del distrito fiscal de Lima; por tanto, reviste valor probatorio.

La agraviada, en su manifestación policial, detalló el modo y circunstancias del ilícito perpetrado en su contra. Señaló que, el día de los hechos, se encontraba a bordo de un vehículo de transporte público al lado de la ventana; cuando se encontraba por el paradero Rayito de Sol, un sujeto de sexo masculino, vestido con polo y short plomo, abrió la

¹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 2204-2019/Lima, del veintiséis de noviembre de dos mil veinte, fundamento tercero.



ventana y trató de arrebatárle su teléfono, por lo que procedieron a forcejear; en esos instantes apareció un segundo sujeto vestido de polo azul, quien ayudó en el forcejeo y terminaron arrebatándole su teléfono. Preciso que, a consecuencia de dichos hechos, se lesionó el antebrazo izquierdo y la mitad de su cuerpo sobresalió por la ventana del vehículo. Indicó que, momentos después, un pasajero de la combi le avisó que la policía había capturado a sus agresores, por lo que bajó y un policía la llevó para ver si eran los delincuentes que le habían robado, a quienes reconoció.

Identificó a Oscar Fernando Nieto de los Santos como el sujeto que abrió la ventana del vehículo para arrebatárle el teléfono, con él forcejeó por casi treinta segundos, a la vista de varios pasajeros; acto seguido, identificó al procesado Alexander Andrés Mino Saco como la persona que “se mete a ayudarte” [sic], tras lo cual lograron arrebatár el celular.

Se advierte que el relato de la agraviada resulta uniforme, coherente, orientado en tiempo y espacio, y preciso en cuanto a la participación del encausado Alexander Andrés Mino Saco y el sentenciado conformado Oscar Fernando Nieto de los Santos, lo que reviste su dicho de verosimilitud. Además, no se aprecia de autos la presencia de móviles espurios, encono personal o animadversión que hayan impulsado a la agraviada a formular una atribución delictiva de esta gravedad, con el fin de perjudicar al recurrente Alexander Andrés Mino Saco, más aún si no se advierte que se hayan conocido con antelación a los hechos; por tanto, su declaración se reviste de credibilidad subjetiva.

Quinto. Corresponde señalar que lo expuesto por la agraviada Lisset Salvo García se condice y corrobora en mérito de los siguientes actuados:

- 5.1.** Las Actas de registro personal e incautación de especies practicadas por el personal policial interviniente Jonathan Pierre Paz Chávez y



Deyson Monzón Jara (fojas 32 y 33), donde se advierte que se encontró en poder del sentenciado conformado Oscar Fernando Nieto de los Santos el teléfono celular sustraído a la agraviada.

5.2. La declaración en juicio oral de los efectivos policiales intervinientes Jonathan Pierre Paz Chávez y Deyson Monzón Jara (Sesión de Audiencia de juicio oral número 06, foja 339), quienes ante el Plenario ratificaron el contenido y la firma de las actas celebradas, indicaron la forma y circunstancias en que se desarrollaron los hechos, que presenciaron de manera directa, y precisaron el modo en que se materializó la intervención del encausado Mino Saco tras los actos de despojo desplegados en agravio de Lisset Salvo García.

5.3. El Certificado Médico Legal número 000890-L, practicado a la agraviada Lisset Salvo García (foja 45), que concluyó en la presencia de “huellas de lesiones traumáticas recientes”; en específico, detalla: “Tumefacción con equimosis azul violácea y escoriación por fricción de 20x20 cms. en antebrazo izquierdo en cara dorsal [sic]”. Conclusiones que se condicen con lo expuesto por la agraviada.

Sexto. La defensa cuestiona la ausencia de persistencia en la incriminación de la agraviada contra el procesado Alexander Andrés Mino Saco, y precisa que la jurisprudencia ha dejado establecido que la sola denuncia sin prueba plena que la corrobore no puede servir de sustento legal para expedir sentencia condenatoria.

Efectivamente, conforme señala la defensa, una condena delimitada en exclusivo a la declaración del agraviado, sin mayor actuación probatoria que la respalde, carece de entidad suficiente capaz de enervar la presunción de inocencia que, como garantía constitucional, reviste al justiciable durante el desarrollo de todo proceso penal. No obstante, en el caso, se verifica que la determinación de responsabilidad del encausado Alexander Andrés Mino Saco en los hechos objeto de procesamiento no se



limitó a lo manifestado por la agraviada; contrariamente, conforme lo desarrollado en los párrafos *ut supra*, dicha declaración ha sido analizada de manera conjunta con los demás medios de prueba acopiados, los que han permitido establecer la fidelidad de su dicho.

Cabe precisar que esta Sala Suprema, en varios pronunciamientos, ha delimitado el estándar de persistencia en la declaración de los testigos-víctimas; así, refiere:

Si se trata de testigos-víctimas, solo resulta necesaria una persistencia material en la incriminación, no referente a un aspecto estrictamente formal de repetición de los datos expresados en las distintas declaraciones o, lo que es lo mismo, una coincidencia cuasi matemática. Basta con la mera verificación de una conexión lógica. Lo medular, entonces, será extraer aquella parte de la información que sí fue capaz de percibir y almacenar².

Séptimo. La defensa postula la configuración de una intervención policial abusiva y arbitraria, alega que el día de los hechos el procesado se encontraba en el lugar esperando transporte público para retornar a su domicilio y no se verificó flagrancia delictiva, pues, conforme al Acta de registro personal, no se halló en su poder ninguna especie de la agraviada. De conformidad con el artículo 2, inciso 24, literal f, de la Constitución Política, la detención de una persona solo procede en dos supuestos, ante la existencia de mandato judicial escrito y motivado, y en casos de flagrancia delictiva. Se configura flagrancia delictiva, conforme lo normado en el artículo 259 del Código Procesal Penal:

- i. Si el agente es descubierto en la realización del hecho punible, ii. Si el agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto, iii. Si 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 tecnológico que haya registrado su

² SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 1795-2017/Ayacucho, del trece de agosto de dos mil dieciocho, fundamento jurídico noveno.



imagen y es encontrado dentro de las veinticuatro horas, **iv.** Si el agente es encontrado dentro de las veinticuatro horas después de perpetrado el delito con los efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indique su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

Del marco de imputación fiscal y la actuación probatoria respectiva se advierte que la aprehensión del encausado Alexander Andrés Mino Saco por parte de la autoridad policial se materializó con inmediatez a los actos de despojo desplegados contra Lisset Salvo García, en el preciso instante en que el encausado y Oscar Fernando Nieto de los Santos, su coprocesado sentenciado conformado, procedían a darse a la fuga en poder del teléfono celular sustraído a la agraviada; de esta manera, se configura el supuesto de flagrancia delictiva que habilita la actuación policial orientada a la detención del agente penal.

En este orden de ideas, el abuso y la arbitrariedad que alega, a los que hace referencia la defensa, carecen de sustento tanto a nivel normativo como probatorio, no se verifica en autos actuación alguna que permita colegir, aún de manera indiciaria, dicho supuesto.

Por el contrario, obra en autos el Certificado Médico Legal número 000903-L-D (foja 97), practicado a Alexander Andrés Mino Saco, en el que se deja constancia, en la data, que el procesado refiere: "Detención el 04/01/2019 a las 22:00 horas aproximadamente. Niega agresión física durante la detención [...]"; no se practicó el examen respectivo, ante la negativa del imputado.

Octavo. El encausado Alexander Andrés Mino Saco esgrime como argumento de defensa que su presencia en las inmediaciones del lugar se debió a que se encontraba esperando transporte para retornar a su domicilio, tras haber libado licor. Así, a nivel policial (foja 28, con presencia de la señora representante del Ministerio Público y su abogado de defensa), refiere: "Estaba tomando tres cervezas por el Puente Trujillo solo, y estaba mareado [...] cuando seguía parado en el puente rayito del sol [sic]", en acto de audiencia de juicio oral



(Sesión de Audiencia número 05, foja 328), señala: “¿El día de los hechos se encontraba mareado? Dijo: Sí. –Indique cuánto fue la cantidad de consumo de licor? Dijo: Una caja y media de cerveza y un vino [...]. ¿Con qué persona estuvo libando licor el día de los hechos? Dijo: Con Jorge Zúñiga Molina”.

Se advierte que la versión del imputado no resulta uniforme en cuanto al contexto de su presencia en el lugar de los hechos, no se verifica postulación de prueba documental o personal dirigida a respaldar su dicho; contrariamente, obra en autos el mérito del Informe Pericial Toxicológico-Dosaje Etílico-Sarro Ungueal número 034-035/2019 (foja 183), que en el extremo pertinente refiere: “0,00 g alcohol etílico/L (ESTADO NORMAL)”, lo que desacredita su tesis justificativa y hace inverosímil su relato, por lo que corresponde desestimar dicho argumento.

Noveno. Por otro lado, la defensa se remite al análisis de la declaración del sentenciado (conformado) Oscar Fernando Nieto de los Santos, tanto a nivel policial (foja 25, con presencia del representante del Ministerio Público y del abogado defensor) como en acto de audiencia de juicio oral, en calidad de testigo impropio (sesión de audiencia número 05, foja 328), en que indicó no conocer al encausado Alexander Andrés Mino Saco y negó su participación en los hechos.

Al evaluar la oportunidad procesal en que se brindaron las declaraciones del referido sentenciado, conviene efectuar las siguientes precisiones.

A nivel policial, etapa en la que nos encontramos, frente a incipientes actos de investigación, la declaración de Oscar Fernando Nieto de los Santos respecto a una actuación delictiva individual, desde una perspectiva subjetiva –conforme los parámetros valorativos desarrollados en el Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116, fundamento 9– refleja un ánimo orientado a disminuir la gravedad de su conducta, hecho que se condice con la ausencia de un mínimo de corroboración, aún indiciaria, destinada a respaldar su dicho (perspectiva objetiva); por el contrario, para esa etapa se



contaba con el mérito de la declaración e identificación que formula la agraviada, así como la declaración de los efectivos policiales intervinientes y las documentales acopiadas que, en su conjunto, permitían establecer de manera preliminar el despliegue de una actuación delictiva conjunta entre el citado sentenciado conformado y el recurrente Alexander Andrés Mino Saco.

En cuanto a la declaración brindada por Oscar Fernando Nieto de los Santos en el plenario, tenemos que su condición jurídica de testigo impropio responde a su previo acogimiento a los alcances de la conclusión anticipada del juicio oral, al amparo de lo normado por Ley número 28122, supuesto jurídico que convoca la aceptación total e incuestionable de la imputación fáctica formulada en su contra, conforme se verifica del Acta de Sesión de Audiencia de Juicio Oral número 04 (foja 314), en donde consta que Oscar Fernando Nieto de los Santos, previa consulta con su abogado defensor, se declara culpable de todos los cargos incoados, los cuales –conforme la imputación fiscal– refieren una conducta delictuosa plural.

Aunado a lo referido, la versión proporcionada por el testigo impropio respecto a esta presunta participación individual se constituye en un elemento único y aislado que no reviste entidad capaz de rebatir la carga probatoria actuada. Por tanto, dicho argumento merece ser rechazado.

Décimo. La defensa cuestiona también la referencia de la Sala Superior sobre la reincidencia de su patrocinado, lo que contraviene, a su entender, lo previsto en el artículo 139, inciso 13, de la Constitución Política.

Corresponde indicar que los alcances de la reincidencia se constituyen en un tema largamente debatido a nivel jurídico, debate que ha concluido con el reconocimiento de su constitucionalidad por parte del máximo intérprete de la Constitución, quien refiere:



La reincidencia y habitualidad implican la agravación de la pena por circunstancias objetivas que reflejan una conducta en extremo antisocial que el Estado tiene el deber de prevenir y reprimir [...] este Tribunal advierte que una persona que realiza conductas criminales de forma repetida (con lo que se encontraría en los supuestos de reincidencia o habitualidad) está demostrando de manera indubitable que su resocialización ha sido defectuosa, y que la pena no ha cumplido su función preventiva ni resocializadora [...]. Como ya se sostuvo, la resocialización del condenado no es el único fin de la pena [...]. En consecuencia, se justifica por un lado la agravación de las condenas de criminales reincidentes y habituales por el mayor grado de reprochabilidad de su conducta, por la mayor necesidad de proteger a la población ante personas que de forma repetida y demostrable cometen delitos, y para reforzar la resocialización de tales personas durante periodos de tiempo mayores³.

En ese sentido, la postulación de la defensa carece de sustento jurídico alguno y la aplicación de la reincidencia en la determinación de la pena reviste amparo normativo. Los agravios son desestimados en este extremo.

Undécimo. Lo expuesto permite establecer que la sentencia cumplió con los principios constitucionales de motivación suficiente, debido proceso y tutela judicial efectiva. Los fundamentos fácticos y jurídicos que permiten sustentar la condena penal impuesta contra Alexander Andrés Mino Saco se encuentran debidamente señalados, tales fundamentos revisten entidad suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia que ostenta; por lo que se concluye que la condena dictada se encuentra arreglada a derecho.

Duodécimo. Por último, se advierte que la defensa cuestiona la reparación civil fijada y sustenta su agravio en la duda razonable existente en la comisión del ilícito penal.

³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia número 007-2018-PI/TC, del doce de noviembre de dos mil diecinueve, fundamento jurídico 2.2.



Acreditada, con grado de certeza, la responsabilidad del encausado Alexander Andrés Mino Saco en los hechos de robo agravado, en agravio de Lisset Salvo García, se advierte que la reparación civil se fijó en virtud del principio del daño causado y, como tal, resulta suficiente para abarcar el perjuicio material e inmaterial originado, por lo que corresponde confirmar la recurrida en dicho extremo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del cinco de diciembre de dos mil diecinueve (foja 357), emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a **Alexander Andrés Mino Saco** como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Lisset Salvo García, a quince años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de S/ 2000 (dos mil soles), que deberá abonar en forma solidaria a favor de la agraviada.
- II. DISPUSIERON** que la presente resolución sea publicada en la página web del Poder Judicial. Hágase saber y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/ycll