LA PRUEBA PERIFÉRICA Y EL CONTEXTO DE FLAGRANCIA DELICTIVA
La verosimilitud, como una de las garantías de certeza que establece el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, al incidir en la coherencia y solidez de la declaración de la víctima, debe estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. En ese sentido, la prueba personal y documental debidamente incorporada y actuada, acompañadas de un contexto de flagrancia, resultan suficientes para cumplir con esta garantía.

Lima, veintiuno de febrero de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de los sentenciados Mario César Vicuña Cruz y Edson Moisés Grados Agurto[1], contra la sentencia del treinta de diciembre de dos mil diecinueve[2], expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, por la que se les condenó como coautores del delito de robo con agravantes, en perjuicio del menor José David Cabrera Camacho; se le impuso a Vicuña Cruz ocho años de pena privativa de libertad, y a Grados Agurto seis años de la misma pena; asimismo, fijó en mil soles el monto que por concepto de reparación civil pagarán en forma solidaria a favor del agraviado; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el juez supremo **GUERRERO LÓPEZ**.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos del recurso

La defensa de los encausados solicita se revoque la sentencia y se les absuelva de los cargos, sobre la base de los siguientes fundamentos:

1.1. Fueron intervenidos debido a que habían comprado ketes de pasta básica de cocaína, como consta del acta de registro, resultando falso que hayan intervenido en el asalto del agraviado, lo cual nunca cometieron.

[1] Cfr. folios 325 a 327.
[2] Cfr. folios 309 a 319.

1.2. El efectivo policial Jonathan Perry Carrera Escudero sostuvo que la intervención se produjo por la droga, no por robo, pero que se ratifica de la ocurrencia. En el mismo sentido los efectivos policiales Juan Carlos Flores Escurra y Raymundo Páucar Ortiz, respecto a que la detención se produjo por información de microcomercio de drogas, no por un delito contra el patrimonio; por lo que no estaría acreditada la responsabilidad de los encausados.

1.3. La policía indujo al agraviado para que sindiquen a los encausados como los autores del delito de robo, cuando no tuvieron nada que ver.

1.4. La declaración del agraviado no cumple con las garantías de certeza de verosimilitud y persistencia en la incriminación que desarrolla el Acuerdo Plenario N.° 2-2005/CJ-116.

1.5. No se les encontró ni el arma ni las especies sustraídas –que no especificó cuáles fueron–, preexistencia que tampoco fue acreditada. Asimismo, el certificado médico legal no tiene nada que ver con los recurrentes, por lo que no existe prueba que acredite la responsabilidad de los encausados.

Segundo. Hechos

Según los términos de la acusación fiscal[3], se incrimina a los acusados Mario César Vicuña Cruz y Edson Moisés Grados Agurto (reos libres) haber actuado en horas de la noche, empleando arma de fuego, en concierto de voluntades para despojar las pertenencias del menor de edad José David Cabrera Camacho, suceso ocurrido el veintisiete de diciembre de dos mil catorce, a las ocho horas con treinta minutos de la noche aproximadamente, por las inmediaciones de la avenida Talara con intersección de la ruta B del distrito de Villa El Salvador; siendo el caso que cuando el agraviado se encontraba transitando fue interceptado por los acusados, procediendo Vicuña Cruz a amenazarlo con un arma de fuego, pidiéndole su mochila y teléfono celular, mientras que Grados Agurto le rebuscaba sus pertenencias, produciéndose un forcejeo con los acusados, motivo por el cual Vicuña Cruz le propinó un golpe

[3] Cfr. folios 177 a 191 y 215 a 217

con el arma de fuego en la cabeza, ocasionándole un sangrado, y ante la resistencia de entregarle su teléfono celular, Grados Agurto le dijo a Vicuña Cruz que le ponga balas al arma, lo que terminó por vencer su resistencia, entregando su mochila y teléfono celular valorizados en trescientos cincuenta soles; para luego darse a la fuga a bordo de un vehículo menor (mototaxi) color rojo que era conducida por un tercer sujeto.

Tercero. Análisis jurídico fáctico

Control formal

3.1. La decisión cuestionada fue leída en audiencia pública de treinta de diciembre de dos mil diecinueve[4], en cuyo acto su defensa interpuso recurso de nulidad, lo cual fundamentó el siete de enero de dos mil veinte; esto es, dentro del plazo que establece la ley[5].

Análisis de fondo

3.2. Es pertinente establecer que este Supremo Tribunal se limitará a resolver lo expresado en los agravios invocados en los Recursos de Nulidad, de acuerdo a lo prescrito en el numeral 1, del artículo 300, del Código de Procedimientos Penales[6] (principio conocido como *tantum apellatum quantum devollutum)*, teniendo 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, precisamente por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas.

3.3. La defensa del encausado propone en estricto los siguientes agravios: **a)** no se acreditó la preexistencia de los bienes, los que tampoco se

[4] Cfr. 320 y 321v.
[5] Cabe señalar que, ante la ausencia del encausado a la lectura de sentencia, correspondía notificarse la decisión a su domicilio real, a fin de garantizar el derecho de defensa, lo cual se materializó recién el veintitrés de octubre de dos mil diecinueve, razón por la que, al haber formalizado recurso, incluso antes de la notificación, este se encuentra dentro del plazo de ley.
[6] **Artículo 300. Ámbito del recurso de nulidad**
1. Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación. […]

individualizaron; **b)** el testimonio de los efectivos policiales coincide en señalar que la intervención fue por posesión de drogas, pero no por delito contra el patrimonio, lo cual se encuentra acreditado con el acta de registro, en la que no aparece ni el arma ni las supuestas especies sustraídas; **c)** el certificado médico legal practicado al agraviado no los involucra en el hecho; **d)** el relato de la víctima no cumple con las garantías de certeza (verosimilitud y persistencia en la incriminación) que prevé el Acuerdo Plenario N.° 2-2005/CJ-116.

3.4. El delito de robo previsto y sancionado en el artículo 188 del CP tiene como nota esencial, que lo diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente de violencias o amenazas contra la persona —no necesariamente sobre el titular del bien mueble—. La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. Esto es, la violencia o amenaza —como medio para la realización típica del robo— 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 de reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo[7].

3.5. Ahora bien, como primer agravio, se cuestiona la acreditación de la preexistencia del bien, de los que se dice incluso que no fueron individualizados —lo que no se condice con la verdad, dado que la víctima ha repetido que se trató de un teléfono celular y una mochila—; sobre este aspecto se debe señalar que tanto el Tribunal Constitucional[8], como esta Suprema Corte[9] en

[7] Acuerdo Plenario N.° 3-2009/CJ-116, fundamento 10.
[8] STC N.° 198-2005-HC/TC, fundamento segundo: "Respecto al alegato del recurrente de que no se habría demostrado la preexistencia del bien materia del delito, este colegiado considera que, aun cuando el derecho a la prueba constituye un elemento del debido proceso, y la presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a una actividad probatoria suficiente que desvirtúe el estado de inocencia del que goza todo imputado, en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcional ("Sana Crítica") En virtud de ello, el juzgador dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios sin que estos tengan asignado un valor predeterminado ("Tarifa Legal"). […]".
[9] Recurso de Nulidad N.° 144-2010/Lima, fundamento octavo: "Que, de otro lado, si bien la prueba de la preexistencia de la cosa materia del delito es indispensable para la afirmación del juicio de tipicidad, no existen razones legales que impidan al Tribunal de instancia admitir a tales fines la propia declaración de la víctima, pues el artículo doscientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal en vigor no impone límite alguno a las pruebas con las que se puedan

reiterados pronunciamientos han señalado que es válido el juicio que tiene por acreditada la preexistencia del bien sustraído, que se sustenta en prueba personal. En ese sentido, la declaración del agraviado cumple dicha finalidad probatoria, por lo que este agravio debe ser rechazado.

3.6. En cuanto a los testimonios de los efectivos policiales Jonathan Perry Carrera Escudero, Juan Carlos Flores Escurra y Raymundo Páucar Ortiz, tal como ha señalado la defensa, los efectivos policiales han referido que la intervención de los encausados fue por información de microcomercio de drogas, mas no por un delito contra el patrimonio, lo cual no se ha puesto en tela de duda; no obstante, son los propios efectivos policiales quienes refieren que cuando trasladaron a los encausados a la comisaría del sector, fueron reconocidos por el agraviado que se encontraba denunciando el hecho en su agravio. Nótese que el hecho de robo se suscitó el veintisiete de diciembre aproximadamente a las ocho horas con treinta minutos de la noche, y la intervención de los encausados se produjo dicho día aproximadamente a las once hora de las noche; es decir, que existió una solución de continuidad que, aunque no fue muy amplia, explica razonablemente el por qué en el acta de registro no figuran las especies sustraídas a la víctima, ni el arma que se usó en el asalto, tanto más si se hizo referencia a la participación de una tercera persona que manejaba una motocar, que habría prestado ayuda para la huida de los encausados, luego del hecho.

En este sentido, pese a lo sostenido por la defensa, a criterio de este Tribunal, estos testimonios respaldan periféricamente la imputación de la víctima y reflejan un contexto de presunción de flagrancia[10], por lo que los agravios sobre este punto deben ser rechazados.

---

acreditar la posesión del bien, sobre todo en los casos de robo de dinero en efectivo; si se excluyera tal posibilidad, se establecerían exigencias incompatibles con su naturaleza jurídica […]"

10 En la STC N.º 2748-2010-PHC/TC, Caso Mosquera Izquierdo, fundamento diez el Tribunal Constitucional expresó: "Por otro lado, si bien el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 aún no está vigente en todo el país no cabe duda que este cuerpo legal contiene diversos dispositivos que contribuyen al perfeccionamiento del derecho procesal peruano que se erige como el programa procesal penal de la Constitución, y que por tanto, pueden servir de parámetro interpretativo para la solución de otros casos en que sean aplicables".

3.7. Llama la atención que por un lado la defensa incida en que los efectivos policiales declararon que la intervención se produjo por presunto delito contra la salud pública y no contra el patrimonio, para luego tratar de desacreditar sus testimonios, refiriendo que estos habrían inducido al agraviado para que sindiquen a los encausados como los autores del delito de robo, cuando según un orden cronológico primero se suscitó el asalto y un par de horas después la intervención de los encausados por otro hecho, que coincidieron oportunamente cuando la víctima denunciaba los hechos en su agravio, y reconoce a los encausados cuando estos son llevados a la comisaría. En ese sentido, no es de recibo la argumentación de la defensa sobre este punto.

3.8. Respecto al contenido del Certificado Médico Legal N.° 017364-L (folio 96) practicado al agraviado, al examen pericial se detectó: herida contusa de 3 cm en parte anterior de unión de ambas regiones parietales, suturada; herida contusa de 2.5 cm en parte superior de región parietal derecha, suturada; surco excoriativo pequeño en dorso de mano derecha", con lo cual concluyeron que estas fueron ocasionadas con agente contundente duro, razón por la que se le otorgó siete días de incapacidad médico legal. Tal como se puede apreciar, las lesiones descritas, a diferencia de lo que señala la defensa que no vincularía a los encausados, lo que determina en realidad es veracidad en el testimonio de la víctima respecto a lo agresivo del asalto en su agravio por parte de los encausados, a quienes identificó y de quienes señala que lo golpearon en la cabeza y lo hicieron sangrar cuando trataba de

---

Al respecto, es factible tener en cuenta el concepto de flagrancia y arresto ciudadano que como lineamientos prevé el Nuevo Código Procesal Penal:

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.

resistirse al asalto, es decir, el contenido de este documento también respalda periféricamente lo denunciado por la víctima. En ese sentido, no existiendo cuestionamiento válido a este documento, cabe rechazar los agravios en este aspecto.

3.9. El Acuerdo Plenario N.° 2-2005/CJ-116, a efecto de considerar como prueba válida de cargo lo declarado por la víctima, exige que:

> 10. Tratándose de las declaraciones de un **agraviado**, testigo, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:
>
> **a) Ausencia de incredibilidad subjetiva.** Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
>
> **b) Verosimilitud,** que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
>
> **c) Persistencia en la incriminación,** con las matizaciones que se señalan en el literal c del párrafo anterior. [Resaltado agregado]

3.10. En cuanto a la ausencia de incredibilidad subjetiva, no obran motivos espurios entre las partes para imputar un hecho delictivo de esta naturaleza, más aún si tanto la víctima como los encausados señalaron no conocerse hasta antes del suceso. Para este Tribunal se encuentra satisfecha esta garantía.

3.11. Respecto a la garantía de la verosimilitud y persistencia en la incriminación, conforme a lo analizado en los fundamentos precedentes, la declaración de la víctima no solo ha sido uniforme y coherente (acudió a juzgamiento y se ratificó en su denuncia y lo declarado a escala preliminar –folios 16 a 19– , ver sesión de juicio oral del veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve, ver folios 264 a 266v), sino que además cuenta con respaldo periférico, como el resultado del

certificado médico legal (ratificado por su suscriptor, folio 163), la diligencia de reconocimiento físico de persona (folios 42 a 43) y los testimonios de los efectivos policiales; así también fue persistente en la imputación, pues se ratificó en juicio oral de su denuncia hecha a escala preliminar. En ese sentido, dichas garantías también concurren**.**

3.12. En atención a los fundamentos expuestos, para este Tribunal la valoración probatoria realizada por el Colegiado Superior es adecuada y se ha logrado con suficiencia desvanecer la presunción de inocencia, por tanto, lo decidido en primera instancia se encuentra conforme a ley, por lo que la decisión de condena debe quedar firme.

3.13. En cuanto a la determinación judicial de la pena, se han optado por criterios de proporcionalidad a efecto de reducir la pena a límites inferiores al mínimo legal, los que al no ser cuestionados por el legitimado para hacerlo no corresponde analizarlo, bajo la prohibición *reformatio in peius*, por lo que debe quedar firme.

DECISIÓN

Por estos fundamentos **ACORDARON**:

I. DECLARAR NO HABER NULIDAD en la sentencia del treinta de diciembre de dos mil diecinueve, expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, por la que se condenó a Mario César Vicuña Cruz y Edson Moisés Grados Agurto como coautores del delito de robo con agravantes, en perjuicio del menor José David Cabrera Camacho; se le impuso a Vicuña Cruz ocho años de pena privativa de libertad, y a Grados Agurto seis años de la misma pena; asimismo, fijó en mil soles el monto que por concepto de reparación civil pagarán en forma solidaria a favor del agraviado; con lo demás que contiene.

II. DISPONER se notifique la ejecutoria a las partes personadas a 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

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LOPEZ

GL/gc