



Verosimilitud 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, dieciséis de noviembre de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de **David Emanuel Rivas Mantilla**, contra la sentencia del veintiséis de agosto de dos mil veintiuno (folios 316/328), expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este. Mediante dicha sentencia se le condenó como autor del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Judith Antonia Gamarra Padilla. Se le impuso doce años de pena privativa de libertad y se fijó en mil soles el monto por concepto de reparación civil, que pagará a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.

De conformidad con la fiscalía suprema en lo penal.

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

CONSIDERANDO

Primero. Marco legal de pronunciamiento

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios del ordenamiento procesal peruano¹. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331), efectos suspensivos de

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



conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

Segundo. Imputación fáctica

2.1. Hechos

Según los términos de la acusación fiscal (folios 139/143), se atribuye a David Emanuel Rivas Mantilla que el **dos de noviembre de dos mil doce**, aproximadamente a las 20:30 horas, en compañía de dos varones no identificados, el haber interceptado a la agraviada Judith Antonia Gamarra Padilla, en circunstancias que se desplazaba por inmediaciones del parque infantil colegio “El Bosque” en el distrito San Juan de Lurigancho, con dirección al inmueble de su novio que se encuentra ubicado en el jirón Huallaga del señalado distrito, quienes luego de acercarse a ella y mediante el empleo de violencia (golpes y arrojarla al piso), le despojaron de su teléfono celular marca Samsung de la empresa Claro y dinero en efectivo ascendiente a la suma de S/500,00, instantes don de la agraviada es auxiliada por los vecinos de la zona y su novio Carlos Christian Ruiz Peralta, quienes procedieron a intervenir a los sujetos que le despojaron de sus pertenencias, logrando capturar al procesado Rivas Mantilla y conducirlo a la dependencia policial.

2.2. Calificación jurídica

La conducta atribuida al acusado se tipificó en el delito de robo, previsto en el artículo 188 del Código Penal, con las agravantes de los numerales 2, 3 y 4, del primer párrafo, del artículo 189, del señalado código (bajo los alcances de la Ley 29407):

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 será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

Artículo 189. Robo agravado

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

1. En casa habitada.
- 2. Durante la noche o en lugar desolado.**
- 3. A mano armada.**
- 4. Con el concurso de dos o más personas.**

[...] [Resaltado y subrayado agregado]

Tercero. Fundamentos del recurso (folios 337/345)

La defensa del sentenciado solicitó la absolución, sobre la base de los siguientes fundamentos:

3.1. No existen elementos de prueba idóneos que corroboren el delito imputado en su contra, por lo que se produjo insuficiencia probatoria.

3.2. Se evidencia contradicciones en las afirmaciones de la supuesta agraviada durante todo el proceso, por cuanto a escala preliminar señaló que se dirigía al domicilio de su novio cuando fue asaltada y que fueron tres personas las que la agredieron y le arrebataron el celular y el dinero, y se retiraron del lugar; pero, a escala de instrucción, señaló que se dirigía a su domicilio y que fue asaltada por tres personas pero que aprovechó un instante para quitarle el equipo celular al recurrente y arrojarlo a la vivienda de su novio, quien la defendió golpeando con un palo al recurrente, y este lo amenazó con un arma de fuego para poder huir, pero fue capturado con ayuda de los vecinos, señalando que no logró recuperar nada, pese a que dijo que lanzó el celular. Lo anteriormente confirma que nunca hubo un robo, y que lo que se produjo fue una pelea entre varios, entre los que estaba el recurrente, y que la agraviada para proteger a su novio sindicó un robo para protegerlo, dado los golpes que le produjo al procesado.



3.3. La versión del testigo Carlos Christian Ruiz Peralta a escala de instrucción es inverosímil, ya que sostuvo que le dio un golpe con un palo en la cabeza al procesado porque golpeaba a la agraviada y que este lo amenazó con un arma de fuego; sin que mencione que con el golpe de palo el recurrente perdió el conocimiento.

3.4. Nunca se acreditó la preexistencia de los objetos sustraídos, menos se ha encontrado en poder del recurrente los mismos o el arma de fuego con que supuestamente se le amenazó a la agraviada.

3.5. En cuanto a las lesiones del certificado médico legal de la agraviada, como se señaló y conforme figura en el atestado policial (punto IV.D), lo que se produjo fue una gresca entre el recurrente y amigos contra los familiares de la supuesta agraviada, en la que ella estuvo expuesta porque estuvo cerca de la pelea, por lo que solo se debió iniciar un proceso por lesiones y no por robo.

3.6. No se ha logrado desvanecer por tanto, la presunción de inocencia.

Cuarto. Opinión de la Fiscalía Suprema en lo Penal

Mediante Dictamen N.º 337-2022-MP-FN-1FSP (folios 60/64 del Cuadernillo formado en esta instancia), la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare **no haber nulidad** en la sentencia recurrida, ya que esta se encuentra plenamente justificada, tanto a nivel probatorio como jurídico, no habiéndose incurrido en ninguna causa de nulidad prevista en la ley procesal.

Quinto. Análisis jurídico fáctico

Control formal

5.1. La decisión cuestionada fue leída en audiencia pública del veintiséis de agosto de dos mil veintiuno (folios 329/330), interponiendo recurso de nulidad en dicha diligencia, y cumplió con fundamentarlo el treinta y uno del señalado mes y año (folio 337), esto es, dentro de los diez días establecidos por el numeral 5, del artículo 300, del Código de Procedimientos Penales, por lo que se encuentra dentro del plazo legal.



Análisis de fondo

5.2. Es pertinente establecer que este Supremo Tribunal se limitará a resolver lo expresado en los agravios invocados en el Recurso de Nulidad, de acuerdo a lo prescrito en el numeral 1, del artículo 300, del Código de Procedimientos Penales² (principio conocido como *tantum devolutum quantum appellatum*), 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.

5.3. Conforme obra de los fundamentos del recurso formulado por la defensa (ver acápite tercero *ut supra*), claramente solo se expresa cuestionamiento a la valoración probatoria, en tanto considera que la denuncia obedece a que la agraviada pretendió defender a Carlos Ruiz Peralta (pareja de esta) por los golpes que le ocasionó al recurrente, en el contexto de una pelea entre grupos, habiéndose producido solo lesiones mas no robo, tanto más si no se halló ni las supuestas especies sustraídas ni el arma de fuego que le sindicó tuvo en su poder.

5.4. En primer lugar se debe señalar que 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 violencia 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.

² **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.

[...]



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 robo³.

5.5. Ahora bien, como primer agravio a tratar, se cuestiona la acreditación de la preexistencia de los bienes. Sobre este aspecto se debe señalar que tanto el Tribunal Constitucional⁴, como esta Suprema Corte⁵ en 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 de la agraviada cumple dicha finalidad probatoria, la misma que sostuvo en todo el proceso que fue víctima de sustracción de un teléfono celular y una suma de dinero, lo que para este Tribunal no necesita de mayor corroboración, dado que lo antes señalado, por máximas de la experiencia y por necesidad de la vida cotidiana actual, es de posesión común y razonable. Por tales razones, dicho agravio debe ser rechazado.

5.6. En cuanto a las supuestas contradicciones en las declaraciones de la agraviada, brindadas a escala preliminar y de instrucción, se debe señalar, en primer término que esta acudió al juzgamiento oral (ver sesión de juicio oral de tres de agosto de dos mil veintiuno, en folios específicos 295v/296v) y aclaró, ante las preguntas de la defensa, respecto de las "contradicciones" cómo es que se

³ Acuerdo Plenario N.º 3-2009/CJ-116, fundamento 10.

⁴ STC N.º 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"). [...]"

⁵ Recurso de Nulidad N.º 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 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 [...]"



suscitó el asalto, esto es, que luego de salir de la universidad camino a su domicilio y de paso a ver a su novio, fue atacada por tres varones, entre ellos el recurrente.

Acotó en ese sentido, que fue este último quien le sustrajo el celular y la golpeó, y que en dichas circunstancias lanzó el celular a la reja, que su novio y los vecinos salieron a ayudarla por el ruido en la reja; que su novio salió a defenderla y vio que agarró un palo y que el recurrente le apuntó con un arma, y cuando se iba corriendo fue capturado por los vecinos, que no sabe porque no se logró atrapar a los demás intervinientes; ratificándose de sus declaraciones e imputación.

Asimismo, en la diligencia de confrontación con el procesado (ver sesión de juicio oral del dieciocho de agosto de dos mil veintiuno, folios específicos 305/305v), se volvió a ratificar en que este usó un arma de fuego.

5.7. Si bien es cierto la defensa hace referencia a que la agraviada pretende proteger a su pareja Carlos Christian Ruiz Peralta por la lesión en la cabeza que le produjo al recurrente con un palo por una pelea entre él y sus amigos, contra la familia de la agraviada y Ruiz Peralta; no obstante, pese a que desde la etapa policial e instrucción se le preguntó sobre el nombre completo y direcciones de los supuestos amigos que estuvieron con él en la supuesta pelea, esto es, “Steven” —quien habría iniciado la pelea— y “Lucas”, nunca pudo proporcionar los datos de estas personas.

Es verdad que fue agredido (esto lo reconoce el testigo Ruiz Peralta), empero, conforme a narrado la agraviada y el testigo Ruiz Peralta en juzgamiento (ver sesión de juicio oral del tres de agosto de dos mil veintiuno, folios específicos 297/298), la aprehensión fue con ayuda de los vecinos quienes lo capturaron por el asalto cometido, no por otras razones, y fue trasladado a la comisaría (arresto ciudadano), lo cual se condice con el Parte s/n que forma parte del atestado policial (ver folio 2), en el que se da cuenta que un grupo de personas, cinco aproximadamente, pusieron a disposición al recurrente indicando que lo habían sorprendido robando, entrevistándose con Ruiz Peralta, quien señaló



que la persona intervenida había sido sorprendida robando a su pareja, la agraviada, y que cuando pretendió fugarse fue atrapado por los vecinos.

5.8. De lo evaluado precedentemente, se advierte con transparencia que lo dicho por la agraviada es coherente y se condice con lo actuado en el proceso, no evidenciándose por tanto que se tratara de una denuncia espuria como pretende hacer ver la defensa, tanto más, si las lesiones que refiere la agraviada le ocasionó el recurrente cuando le sustraían sus bienes, las que están acreditadas con el Certificado Médico Legal N.º 014006-L (folio 76), que revela edema y tumefacción en la región occipital y equimosis en ambas rodillas, lo que además está corroborado por la historia clínica de folios 71 que demuestra que la agraviada (que estaba embarazada) fue atendida en el área de emergencia del Hospital de San Juan de Lurigancho.

5.9. En ese sentido, pese a lo sostenido por la defensa, a criterio de este Tribunal, la imputación de la víctima cuenta con respaldo periférico, ha sido persistente y cumple por tanto con los estándares de la garantía de certeza que prevé el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116; tanto más si lo acontecido, como se ha explicado precedentemente, refleja un contexto de flagrancia⁶, por lo que los agravios propuestos deben ser rechazados.

⁶ El artículo 4 del referido Decreto Legislativo 989 publicado en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2007, configuró el concepto de flagrancia:

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

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



5.10. Finalmente, el que no se haya encontrado el arma que refirió la víctima y el testigo, no enerva en nada su responsabilidad, tanto más si fue aprehendido por varias personas cuando se encontraba huyendo del lugar.

5.11. 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

quedando como parámetro el NCPP en ese aspecto, es decir, los también citados artículos 259 y 260 que establecen:

Artículo 259. Detención Policial

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

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.

3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.

4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

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

Artículo 260. Arresto Ciudadano

1. En los casos previstos en el artículo anterior, toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva.

2. En este caso debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana. Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial más cercana o al Policía que se halle por inmediaciones del lugar. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial. La Policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención.

Ahora bien, para toda evaluación, la flagrancia también debe ser interpretada en armonía con la jurisprudencia constitucional que tiene una larga data. Por ejemplo en el Expediente N.º 2096-2004-HC/TC/SANTA en el fundamento 4 expresó: Según lo ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, **la flagrancia en la comisión de un delito, presenta 2 requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal**, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; **b) la inmediatez personal**, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.



tanto, lo decidido en primera instancia se encuentra conforme a ley, por lo que la decisión de condena debe quedar firme.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, acordaron:

- I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintiséis de agosto de dos mil veintiuno (folios 316/328), expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, por la que se condenó a **David Emanuel Rivas Mantilla** como autor del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Judith Antonia Gamarra Padilla; se le impuso doce años de pena privativa de libertad y se fijó en mil soles el monto por concepto de reparación civil, que pagará a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.
- II. **DISPONER** se notifique a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la Corte Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervinieron los jueces supremos Coaguila Chávez y Carbajal Chávez, por licencia de los jueces supremos Prado Saldarriaga y Pacheco Huancas, respectivamente.

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

GL/gc