



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD
CALLAO**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: BARRIOS ALVARADO ELVIA / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 29/05/2023 17:46:02, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: BROUSSET SALAS RICARDO ALBERTO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 26/05/2023 11:17:00, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: PACHECO HUANCAS Iris Estela FAU 20159981216 soft
Fecha: 09/06/2023 07:45:59, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: COTRINA MIÑANO WALTER RICARDO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 29/05/2023 15:56:49, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala - Suprema: APARICIO NAVARRO AYRTON GARY / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 4/07/2023 17:57:44, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CONTEXTO DE FLAGRANCIA DELICTIVA Y PRUEBA SUFICIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

El contexto de flagrancia delictiva, debidamente acreditado, acompañado de actuaciones inobjetables y declaraciones, acredita la responsabilidad penal del recurrente.

Lima, veintitrés de marzo de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad

interpuesto por la defensa de **JORDY VIZCARDO VISCARDO** contra la sentencia del veintidós de junio de dos mil veintidós (folio 433), emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Callao. Mediante dicha sentencia se le condenó como autor del delito de robo con agravantes, en grado de tentativa, en perjuicio de Jaime Aroni Junco. Como consecuencia, se le impuso ocho años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

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 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 Y JURÍDICA

2.1. Se le imputa al procesado Jordy Vizcardo Viscardo que el día **17 de octubre de 2015 a las 8:40 horas**, cuando el agraviado realizaba servicio a

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

bordo de su mototaxi y esperaba a su pasajero, el señor Jaime Walter Bailón Norabuena, quien había bajado a entrevistarse con un cliente por ser maestro constructor, en las inmediaciones del parque Aladino ubicado a espaldas del Mercado Virgen del Carmen en el Callao, en esas circunstancias, hace su aparición el referido procesado y dos sujetos más; el recurrente le pide un sol, ante la negativa del agraviado, le quita la gorra mientras los otros sujetos lo jaloneaban y rebuscaban bolsillos, además rompieron el tapiz de la puerta e intentaron sustraer la máscara del radio del vehículo; sin embargo, el agraviado pudo recuperarlo, luego los agentes del delito procedieron a golpear y bajar del vehículo al agraviado.

En ese instante aparece su pasajero, Jaime Bailón, quien sale en su defensa y se pelea con el procesado, lo que es aprovechado por uno de ellos para hacerse del mototaxi y huir, también sube el imputado; sin embargo, no llegan a consumir dicha acción porque existía una tranquera en la zona; por lo que, abandonaron ese vehículo y se dieron a la fuga, Jaime Bailón logró interceptar al recurrente; poniéndolo a disposición de la autoridad policial.

2.2. Estos hechos fueron calificados como robo con agravantes en grado de tentativa, previsto en los incisos 4 y 8 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal (en adelante, CP), en concordancia con los artículos 188 y 16 del CP; 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, será reprimido [...].

Artículo 189. Robo agravado

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

4. Con el concurso de dos o más personas.

8. Sobre vehículo automotor.

Artículo 16. Tentativa

En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, si consumarlo. El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

La defensa del procesado **Jordy Vizcardo Viscardo**, al fundamentar su recurso de nulidad (folio 497), sostuvo lo siguiente:

3.1. La Sala Penal Superior no evaluó debidamente que el procesado fue coaccionado para que firmará su declaración preliminar; además, que no tuvo abogado. El fiscal tuvo una participación mínima.

3.2. La sindicación del agraviado no es uniforme ni coherente, tampoco verosímil al no existir elementos probatorios corroborativos. Asimismo, no concurrió al juicio.

3.3. La versión inculpativa no cumple con los presupuestos del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.

CUARTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

4.1. El agraviado en su declaración preliminar (folio 10), en presencia del representante del Ministerio Público, narró el lugar, modo y forma de cómo fue víctima de la frustrada sustracción de su mototaxi por parte del recurrente y dos sujetos no identificados, quienes lo agredieron a él, pero con la ayuda de su amigo Jaime Bailón pudo defenderse y así reducir al procesado, a quien lo llevaron a la dependencia policial.

Precisó que el recurrente fue la persona quien en un primer momento lo interceptó para pedirle dinero y luego lo agredió, mientras que los otros sujetos le rebuscaban sus pertenencias, llegaron a romper el tapiz de la puerta de la moto e intentaron robarse el autorradio; al impedir ese resultado, las tres personas lo bajaron de la moto para seguir agrediéndolo. En estos momentos apareció su amigo Jaime Bailón, quien lo defendió, produciéndose un forcejeo con los tres sujetos, una de esas personas aprovechó para llevarse su vehículo, el recurrente lo siguió; no llegando a consumar la sustracción por la presencia de una tranquera que impidió siguieran avanzando, dejando abandonado su bien y darse a la fuga; pero su amigo Jaime Bailón logró detener al sentenciado.

Dicha declaración ingresó al debate mediante su oralización en sesión de audiencia (folio 336).

4.2. El arresto ciudadano en flagrancia y la posterior detención policial se encuentra corroborada con la Ocurrencia de Calle Común N.º 971 (folio 2), en el cual se dejó constancia que el agraviado y el referido testigo presencial habían conducido al recurrente a la comisaría, imputándole que este con dos sujetos más habían pretendido robarle su mototaxi al agraviado, el mismo que no se consumó por la existencia de una tranquera en la calle, por lo cual dejó abandonado ese vehículo e irse corriendo, pero el testigo presencial pudo capturar a uno de ellos, fue este a quien condujeron a la dependencia policial. Además, se dejó constancia que el mototaxi se encontraba estacionada en el frontis de la comisaría y presentaba roto el tapiz de la puerta.

Tal prueba preconstituida fue ratificada por el efectivo policial que la elaboró, Palomino Rivas, quien concurrió al juicio (folio 264). En esa oportunidad el referido testigo recalcó que al recurrente lo condujeron el agraviado y el testigo Jaime Bailón, debido a un arresto ciudadano por haber participado en la frustrada sustracción de un mototaxi, donde se ejerció violencia contra el agraviado. Precisó que luego de escuchar esa imputación, se procedió conforme a ley, como es el informar al Ministerio Público para que disponga las diligencias respectivas, las mismas que se realizaron de acuerdo a ley. Además, señaló que no conocía al recurrente ni al agraviado, y no tiene ninguna denuncia en su contra. Por último, también se ratificó del acta de reconocimiento.

4.3. En esa misma línea, se tiene la testimonial de Jaime Bailón (folio 14), quien resultó ser un testigo presencial de los hechos. Este, en presencia del señor fiscal, ratificó haber sido la persona que arrestó al sentenciado porque fue uno de los sujetos que agredió al agraviado para cometer este ilícito. Sobre ello narró que se percató que tres sujetos estaban forcejeando y agrediendo al agraviado, ante cuya situación, él se acercó para ver qué pasaba, pudiendo observar que uno de los sujetos encendió el mototaxi y se lo lleva, el agraviado lo siguió, mientras que él trató de sujetar a los otros sujetos, pero estos lo agredieron, yéndose a la fuga, optando por seguirlos y logró detener a uno de

ellos que se había escondido debajo de un auto, conduciéndolo a la comisaría; resultando ser el recurrente, y el agraviado pudo recuperar su vehículo.

Dicha declaración que ingresó al contradictorio mediante su oralización en sesión (folio 336).

4.4. Como parte de las primeras diligencias dispuestas inmediatamente por la señora fiscal —es importante indicar que el detenido fue puesto a disposición de la Fiscalía ese mismo día, como se puede apreciar a folio 30, donde obra el acta de información de derechos del delito—, se tiene el acta de reconocimiento físico (folio 20), en el cual el agraviado, previa descripción de las características físicas del agente del delito y a la vista de tres personas, reconoció al recurrente como uno de los autores del delito, precisando su rol delictivo. Dicha diligencia cumple con el protocolo de reconocimiento, previsto en el artículo 143 del C de PP; por lo que, se rechaza el agravio del recurrente respecto al cuestionamiento de esta diligencia.

También se cuenta con el acta de reconocimiento físico realizado por el testigo presencial Jaime Bailón (folio 22), quien reconoció al recurrente como uno de los sujetos activos, habiéndolo capturado cuando pretendía darse a la fuga. Tal reconocimiento se realizó con observancia de dicha norma procesal.

4.5. Asimismo, obran los Certificados Médicos Legales números 15730-L y 15731-L (folios 23 y 24, respectivamente), en el cual se detallan las lesiones que presentaron el agraviado y el testigo presencial, como producto del forcejeo con los sujetos; con el cual se corrobora la violencia ejercida por el recurrente para cometer el hecho imputado.

4.6. Se tiene, por tanto, claramente un contexto en el que la intervención del recurrente se llevó a cabo por un arresto ciudadano inmediatamente después de los hechos imputados. Se dio en primer lugar una persecución por parte del testigo presencial Jaime Bailón, con el fin de evitar que este se diera a la fuga, logrando su captura, mientras que el otro sujeto huyó dejando abandonado el mototaxi del agraviado ya que una tranquera

impidió su camino; por lo que, nos encontramos ante un contexto de flagrancia², donde los civiles entregaron al detenido a la autoridad policial,

² El artículo 4 del referido Decreto Legislativo 989 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 los numerales 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, quedando como parámetro el NCPP en ese aspecto, es decir, el también citado artículo 259 que establece:

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 hubieran 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)

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 dos 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.

El arresto ciudadano se encuentra prevista en el artículo 260 del NCPP, que describe lo siguiente:

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

cumpléndose con informar de sus derechos al detenido (folio 9), y se comunicó de inmediato al Ministerio Público como se puede apreciar de las diligencias preliminares donde él participó.

4.7. Por otro lado, el recurrente señaló ser inocente, sin embargo, durante el proceso penal ha expuesto dos versiones distintas. Así:

i) A nivel preliminar (folio 16) y ante el señor fiscal, refirió haber estado por el lugar de los hechos con dos amigos y se cruzaron con el agraviado quien estaba en su mototaxi, pero este los miró mal por lo que se produjo una discusión verbal con sus amigos y luego él le propina un puñete en el brazo del agraviado, retirándose del lugar porque el agraviado venía a pegarle, optando por esconderse detrás de un quiosco, para luego salir y al ver que el agraviado lo seguía en su mototaxi, se escondió debajo de un auto, es ahí donde un sujeto lo intercepta y lleva a la comisaría.

ii) En el juicio (folio 232), cambió de versión, al afirmar que estaba en compañía de su amiga Jessica Zelaya Martínez, se cruzaron con un mototaxi donde estaba el agraviado y su amigo —haciendo referencia al testigo presencial Jaime Bailón—, quienes empezaron a fastidiar a su amiga, y al querer defenderla, el agraviado empezó a agredirlo, mientras que su amigo tomó del brazo a Jessica, por lo que le dijo a ella que corriera, quedándose con ellos dos, quienes empezaron a golpearlo y le quitaron su teléfono celular, luego estas dos personas acordaron llevarlo a la comisaría como un plan para que ellos no se metan en problemas, es así que a la fuerza lo condujeron a la dependencia. Manifestó que él era la víctima y el agraviado con el testigo eran los agresores. Por último, desconoció su declaración preliminar, indicando que no lo leyó y tampoco firmó, solo puso su nombre —Jordy— por presión del efectivo policial Palomino, y que este no le dejó interponer la denuncia por los actos realizados por el agraviado y el testigo.

Al respecto, se estima que esas versiones exculpatorias además de ser contradictorias, no son coherentes. Si fuese cierto la nueva versión del procesado —respecto a que él fue la víctima de las agresiones y robo del agraviado y testigo presencial—, entonces no se explica como el agraviado y el testigo presencial mostraron lesiones físicas de acuerdo a los reconocimientos médicos legales (folios 23 y 24, respectivamente), si el procesado refirió no haber respondido a sus agresiones y que solo se limitó a cubrirse.

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.

Tampoco se demostró un indebido e irregular desempeño funcional del efectivo policial Palomino sobre el trámite de las diligencias preliminares, menos aún, que este haya coaccionado al recurrente para que ponga su rúbrica o nombre en la declaración preliminar (folio 16).

Por el contrario, en la nueva versión del procesado se evidenció un afán de querer alterar la información que obra en el expediente, ya que señaló que la palabra “Jordy” que describió a puño y letra en su declaración preliminar no es su firma, sino lo colocó como su nombre —pretendiendo restarle aptitud probatoria a su manifestación preliminar—; pero en esa época esa palabra sí era su firma, conforme se puede apreciar de su ficha Reniec de folio 27 —impresa el día de los hechos—, también firmó de esa manera en la notificación de detención (folio 9) y en el acta de registro personal (folio 19), incluso en los mismos escritos que su abogado presentó —letrado que también participó en el juicio como defensa conjunta— donde nuevamente aparece firmando con la palabra “Jordy” (ver folios 59 y 111).

Su intención era desconocer su anterior firma, ya que su firma actual es distinta, aprovechándose de ello para cuestionar las diligencias preliminares. Dicha actitud, sumada a su versión contradictoria e incoherente, constituye un indicio de mala justificación, además se ha presentado un indicio de presencia en el lugar. En consecuencia, es obvio que la versión exculpatória constituye un argumento de defensa tendiente a evadir su responsabilidad por este ilícito.

Si bien, en el juicio concurrió como testigo de descargo, la señorita Zelaya Martínez (folio 283), quien declaró en la misma línea de la nueva versión del procesado; su testimonial —solitaria a diferencia de las versiones de los testigos directos y que estuvieron en el momento de los hechos, respaldados con actas— NO CAUSA certeza ni convicción, pues ya se descartó que esa nueva versión tenga verosimilitud alguna, más aún que dicha testigo no ha concurrido en las etapas procesales anteriores para narrar el supuesto hecho donde ella y el encausado habrían sido víctimas del agraviado y el testigo presencial; tampoco ha mostrado alguna denuncia interpuesta sobre ese supuesto suceso.

4.8. En ese sentido, la versión exculpatoria y la tesis de defensa no son de recibo al no tener sustento probatorio alguno. Por el contrario, de acuerdo con el análisis precedente, por el contexto de flagrancia delictiva, el arresto ciudadano, la prueba preconstituida, los indicios de presencia en el lugar y de mala justificación, y la versión verosímil del agraviado, quedó demostrado que el acusado sí fue uno de los agentes del delito. Así, no tienen asidero los agravios contra la construcción jurídica de la culpabilidad que elaboró la Sala Superior. Debiendo mantenerse la condena y la sanción penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, acordaron:

- I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintidós de junio de dos mil veintidós, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Callao. Mediante dicha sentencia se condenó a **JORDY VIZCARDO VISCARDO** como autor del delito de robo con agravantes, en grado de tentativa, en perjuicio de Jaime Aroni Junco. Como consecuencia, se le impuso ocho años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene.
- II. **DISPONER** se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la sala superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el magistrado supremo Cotrina Miñano, por licencia de la jueza suprema Castañeda Otsu.

s. s.

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

COTRINA MIÑANO

IGL/awza