

**NO HABER NULIDAD EN LA SENTENCIA ABSOLUTORIA**

**Sumilla.** La fiscal superior cuestionó la absolución del acusado; no obstante, este Supremo Tribunal, luego de evaluar la sindicación del agraviado, conforme con el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, considera que esta no cuenta con prueba periférica que la dote de verosimilitud, por lo que se ha generado una duda razonable que debe ser resuelta a favor del acusado. De modo que se declara no haber nulidad en la sentencia que lo absolvió de los cargos.

Lima, veinte de enero de dos mil veintiuno

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por **LA FISCAL ADJUNTA DE LA CUARTA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE LIMA** contra la sentencia del veintitrés de agosto de dos mil dieciocho emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió a Jhonatan Pedro Guillén Vargas de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de robo con agravantes, en perjuicio de Jorge Fernando Montoya Fernández, con lo demás que contiene.

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

**CONSIDERANDO**

**AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD**

**PRIMERO.** La fiscal adjunta de la Cuarta Fiscalía Superior Penal de Lima interpuso recurso de nulidad (foja 248) en contra de la sentencia absolutoria, a fin de que se declare nula y, reformándola, se ordene un nuevo juicio oral, ya que, en su criterio, existen suficientes pruebas que corroboran la acusación fiscal. Formuló los siguientes agravios:

**1.1.** La sindicación del agraviado no fue contradictoria o ambigua; por el contrario, contiene datos objetivos sobre las circunstancias del modo, lugar y tiempo en que suscitaron los hechos imputados.

**1.2.** La declaración del testigo Carlos Alberto Alva Calderón es verosímil, pues manifestó que estuvo en el lugar de los hechos y auxilió al agraviado. Se trata de una prueba válida que corrobora la sindicación en contra del sentenciado absuelto.

**1.3.** No se consideró que el hecho se cometió por una pluralidad de agentes, lo que representa una mayor facilidad para la ejecución del delito y, a su vez, colocó en una situación de indefensión e inferioridad al agraviado.

**1.4.** Invocó la Casación N.º 646-2015/Huaura para fundamentar que las declaraciones testimoniales son suficientes para acreditar la preexistencia del bien sustraído.

#### **HECHOS IMPUTADOS Y CALIFICACIÓN JURÍDICA**

**SEGUNDO.** En la acusación fiscal escrita y ratificada oralmente (fojas 127 y 261, respectivamente), se determinó que el veinte de octubre de dos mil once, a las 19:15 horas, aproximadamente, cuando el agraviado Jorge Fernando Montoya Fernández se dirigía a su domicilio por la avenida Las Agatas y el jirón Juan Espinoza, Urbanización Balconcillo, en el distrito de La Victoria, fue interceptado por un sujeto desconocido, quien lo cogió de su chompa a fin de robarle sus pertenencias. Al ver que no lograba su objetivo, se acercó un segundo sujeto desconocido, quien le sustrajo la billetera donde tenía dos mil soles, su DNI, tarjetas de débito y crédito, entre otros. Luego, el primero de los sujetos advirtió que el agraviado también tenía un celular y, ante su oposición para sustraerlo, sacó un cuchillo. En esos instantes, un tercer sujeto –quien luego fue identificado como Jhonatan Pedro Guillén Vargas– descendió de un taxi color plomo,

provisto de un arma de fuego, quien lo intimidó y le sustrajo un iPhone 4, para finalmente darse a la fuga a bordo del mismo.

El fiscal superior tipificó los hechos en el delito de robo previsto en el artículo 188 del Código Penal (CP), con las circunstancias agravantes de los incisos 2 (noche), 3 (a mano armada) y 4 (pluralidad de agentes) del primer párrafo, del artículo 189.

#### **SENTENCIA MATERIA DE IMPUGNACIÓN**

**TERCERO.** Realizado el juicio oral, con base en la acusación detallada, la Sala Superior emitió la sentencia del veintitrés de agosto de dos mil ocho (foja 269) y sostuvo lo siguiente:

**3.1.** En cuanto a la **preexistencia de los bienes sustraídos**, estimó que la boleta simple presentada no demostró la adquisición del celular robado, pues tal como lo sostuvo la defensa, la tienda que la emitió no es compatible con una de venta de celulares. En tal sentido, no es una prueba fiable, más aún si presentó una declaración jurada sin legalizar. Otorgó un valor negativo a las hojas de liquidación, por considerarlas prueba inidónea para acreditar este aspecto.

**3.2.** Con relación a **la responsabilidad de Guillén Vargas**, la Sala Superior consideró que la sindicación del agraviado si bien no contenía ningún ánimo espurio y fue persistente; sin embargo, era inverosímil ya que no contó con prueba periférica. En su criterio, el testimonio de Alva Calderón (vigilante de la cuadra donde ocurrieron los hechos) no revelaba signos incriminatorios en contra del acusado Guillén Vargas, ya que estuvo a quince metros y hubo otra persona quien presencié los hechos, pero no lo identificó. Además, este testigo no reconoció al acusado cuando le pusieron a la vista su ficha Reniec y negó conocer a un sujeto llamado Macuey (que sería su apelativo).

**3.3.** El certificado médico legal realizado al agraviado probó las lesiones que le generaron, pero ello no vincula al acusado con los hechos, quien no fue detenido en flagrancia, motivo por el cual no se le encontró un arma de fuego ni los bienes sustraídos.

Con base en las razones expuestas, la Sala Superior consideró que se generó una duda razonable sobre la intervención de Jhonatan Pedro Guillén Vargas en los hechos y, en ese sentido, lo absolvió de la acusación fiscal por el delito de robo con agravantes en perjuicio de Jorge Fernando Montoya Fernández.

#### CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

##### MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

**CUARTO.** En el caso que nos ocupa, el delito imputado fue el de robo, cuya conducta básica se encuentra prevista en el artículo 188 del CP, el cual sanciona a aquel 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”.

Tal como se aprecia, este delito se caracteriza esencialmente por el empleo de violencia (*vis corporalis* o absoluta) o intimidación (*vis compulsiva* o relativa). El primero consiste en el despliegue por parte del autor o autores de energía física sobre la víctima, que lleva a suprimir o limitar materialmente su libertad de acción y la resistencia que pudiera oponer al apoderamiento<sup>1</sup>.

Mientras que el segundo hace referencia a la amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física, lo que no implica que

---

<sup>1</sup> DONNA, Edgardo Alberto. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo II-B. Tercera edición. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, p. 114.

necesariamente el sujeto activo, de modo expreso y verbal, deba señalar al sujeto pasivo de que este será agredido o le dará muerte si es que opone resistencia al robo. Por el contrario, la única condición es que, de cualquier modo, se comuniquen esto a la víctima quien, en atención a la situación o secuencia de los hechos acaecidos, asuma que ello sucederá<sup>2</sup>.

**QUINTO.** En cuanto a las circunstancias agravantes previstas en los incisos 2, 3 y 4, 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<sup>3</sup>.

**SEXTO.** Por otro lado, es conveniente recalcar que el proceso penal se rige por diversos principios, entre ellos, el de presunción de inocencia, consagrado en el literal e, inciso 24, artículo 2, de la Constitución Política. Este prescribe que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad<sup>4</sup>. Conforme con la doctrina y jurisprudencia, la presunción de inocencia tiene una doble dimensión en el proceso penal: como principio y como regla de tratamiento, probatoria y de juicio.

Como regla probatoria exige la actuación de suficiente prueba de cargo directa o indiciaria sobre la existencia del hecho y la intervención del

---

<sup>2</sup> Casación N.º 496-2017/Lambayeque, del 1 de junio de 2018.

<sup>3</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Delitos y penas. Una aproximación a la parte especial*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2017, p. 117.

<sup>4</sup> Una disposición de desarrollo del mandato constitucional se encuentra en el artículo II, del Título Preliminar, del Código Procesal Penal, el cual precisa de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales, para desvirtuar este principio-derecho fundamental. Y que, en caso de duda sobre la responsabilidad penal, debe resolverse a favor del imputado.

acusado; y como regla de juicio que, si luego de la valoración de la prueba el juzgador no llega a la certeza sobre la culpabilidad del acusado, debe declarar su inocencia.

**SÉTIMO.** En este caso, tal como se anotó, la Sala Superior consideró esencialmente que la absolución del sentenciado se basó en el principio de *in dubio pro reo*. Este tiene rango constitucional y se encuentra previsto en el inciso 11, artículo 139, de la Constitución Política del Perú, que establece textualmente que: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional [...] la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflictos entre leyes penales".

El Tribunal Constitucional ha señalado que: "El *in dubio pro reo* no es un derecho subjetivo. Se trata de un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, sea para resguardar su plena vigencia, sea para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla"<sup>5</sup>.

Mediante el citado principio se busca garantizar la aplicación del derecho penal sin contravención del derecho fundamental de la libertad personal. Es por ello que el proceso penal se rige por el concepto de certeza probatoria para determinar la responsabilidad penal de un sujeto imputado y, como consecuencia, impone una sanción.

#### **ANÁLISIS DEL CASO**

**OCTAVO.** Para analizar la corrección de la sentencia de mérito se debe considerar como punto de partida el principio de congruencia recursal, ya que determina los límites de revisión de este Supremo Tribunal y, en

---

<sup>5</sup> STC. Expediente N.º 2103-2003-HC/TC, caso Méndez Conde, fj. 4.

cuya virtud, el ámbito de la resolución únicamente se circunscribe a las cuestiones promovidas en el recurso<sup>6</sup>.

**NOVENO.** En el presente caso, la fiscal superior cuestionó la valoración que realizó la Sala Superior respecto de la declaración del agraviado, pues consideró que no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del sentenciado. Asimismo, estimó que sí se acreditó la preexistencia del bien sustraído.

**DÉCIMO.** En atención a lo señalado, en primer lugar se evaluará la declaración del agraviado, conforme con el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116<sup>7</sup>, el cual establece tres requisitos para dar valor a la sindicación del coacusado, testigo o **agraviado:** **a)** Ausencia de incredulidad subjetiva, es decir, 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 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 esta debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que la doten de aptitud probatoria. **c)** Persistencia en la incriminación de sus afirmaciones en el curso del proceso. Esta debe estar referida al núcleo de la imputación que sustenta la tesis acusatoria.

**DECIMOPRIMERO.** Ahora bien, el agraviado Jorge Fernando Montoya Fernández declaró en la etapa preliminar, instructiva y juicio oral. Su primera declaración del veinte de octubre de dos mil once (foja 8) se recibió sin presencia del fiscal provincial, pero rindió su preventiva.

En la sesión de juicio oral del seis de agosto de dos mil dieciocho (foja 259) manifestó que el veinte de octubre de dos mil once, cuando caminaba

---

<sup>6</sup> Casaciones números 215-2011/Arequipa y 147-2016/Lima, así como la STC N.º 05975-2008-PHC/TC.

<sup>7</sup> Del 30 de septiembre de 2005. Asunto: Requisitos de la sindicación del coacusado, testigo o agraviado.

por la avenida Espinoza Medrano y conversaba por celular con su enamorada, se le acercó un sujeto que lo amenazó con un cuchillo y empezó a forcejar, en tanto un segundo sujeto le rebuscó los bolsillos hasta que logró sustraerle su billetera; pero como no se dejaba robar el celular, lo arrastraron hasta la acera del frente. En esos momentos, los vecinos empezaron a gritar y un taxi metropolitano de color entre azul o plomo se detuvo. Él pensó que el conductor lo iba a ayudar, pero cuando este bajó, en lugar de auxiliarlo, le apuntó con un arma de fuego, por lo que finalmente dejó de oponer resistencia y los tres sujetos se dieron a la fuga en ese mismo vehículo. Luego, el vigilante Alva Calderón que se encontraba cerca, junto con su esposa e hija, se aproximó y le dijo que reconoció al conductor, por lo que lo condujo hasta su casa donde solo se encontraba su padre, quien les manifestó que su hijo Jhonatan Pedro Guillén Vargas estaba en una cabina de internet. El agraviado, a diferencia de su declaración inicial, señaló que anteriormente vio al acusado y sabía que lo llamaban Macuey

En esta sesión se realizó una confrontación entre el acusado y el agraviado. El primero ratificó la negativa que prestó a lo largo del proceso, en el sentido de que él no le robó, que su carro era un metropolitano plateado con franjas amarillas y que el testigo Carlos Alberto Alva Calderón no lo llevó a su casa. Por su parte, el agraviado se mantuvo en su sindicación prestada a nivel inicial y preventiva, y le dijo que era un sinvergüenza y debía identificar a los otros dos sujetos que intervinieron en los hechos.

**DECIMOSEGUNDO.** En este ámbito de análisis, corresponde verificar si la declaración del agraviado cumplió con los tres requisitos previamente descritos en el fundamento décimo de la presente ejecutoria. Al respecto, la Sala Penal Superior estimó que su declaración cumplió con los requisitos de **ausencia de incredibilidad subjetiva** y **persistencia**, por lo que la fiscal superior no cuestionó este extremo en su recurso de nulidad y solo lo



concerniente a la **verosimilitud**; por lo tanto, el pronunciamiento se circunscribirá solo a dicho requisito.

**DECIMOTERCERO.** Conforme se señaló, para que la declaración del agraviado tenga aptitud probatoria, debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la doten de verosimilitud. En este caso, como se indicó según la versión del agraviado, fue el vigilante Alva Calderón quien reconoció que el conductor del vehículo era el acusado Guillén Vargas y que, incluso, lo llevó hasta su casa antes de que se dirija a la comisaría a interponer su denuncia.

El citado testigo concurrió a declarar a nivel preliminar, instructiva y juicio oral, y en ninguna etapa sindicó al acusado como aquel que estuvo en el lugar de los hechos. Así, en su declaración brindada en juicio oral<sup>8</sup>, bajo los principios del juicio oral señaló que era vigilante de la cuadra donde se suscitaron los hechos y que, en efecto, vio a los tres sujetos que indicó el agraviado, pero él se encontraba aproximadamente a unos quince o veinte metros de distancia, por lo que su primera reacción fue tocar el silbato de seguridad. De manera inmediata, dichos sujetos se fugaron en un carro azul. Aclaró que, debido a que era de noche no logró ver sus rostros, solo que eran de tez oscura y uno de ellos tenía una mochila, ratificando su negativa en dicho acto. Añadió que no conocía a ningún sujeto de apelativo Macuey, y que prestó auxilio al agraviado, pero no lo llevó a la casa del acusado ni a la comisaría, porque el presidente de la junta vecinal no lo dejaba salir de su puesto de trabajo.

**DECIMOCUARTO.** De la testimonial del vigilante Alva Calderón se advierte que, en efecto, estuvo cerca del lugar de los hechos y auxilió al agraviado, pero negó haber sindicado al acusado en algún momento o que lo haya reconocido fotográficamente, tampoco identificó a los autores del hecho que huyeron a bordo de un vehículo. Por lo anotado,

---

<sup>8</sup> Sesión del 22 de junio de 2018 (foja 246, reverso).

compartimos la conclusión de la Sala Superior, respecto a que no se dio cumplimiento al requisito de verosimilitud exigido por el Acuerdo Plenario N.º 02-2055/CJ-116.

**DECIMOQUINTO.** Ahora bien, respecto a la preexistencia del bien sustraído, no compartimos la opinión de la Sala Superior, que consideró la necesidad de un determinado acervo documental para acreditar dicho aspecto (tal como la boleta original de la compra del celular o una declaración jurada legalizada). En efecto, conforme con lo establecido en la Casación N.º 646-2015/Huaura y Recurso de Nulidad N.º 186-2019/Lima Norte, nuestro ordenamiento jurídico procesal se rige por el sistema de la sana crítica racional de la prueba y, en este aspecto, si no existe boleta, factura y/o comprobante de pago que corrobore la cuantía del bien, es válido dar por acreditada la preexistencia del mismo con la prueba personal; es decir, con la declaración de la agraviada.

**DECIMOSEXTO.** En atención a las razones expuestas, si bien la materialidad del delito de robo con agravantes se encuentra acreditada, en cambio, respecto al acusado Guillén Vargas se ha generado una duda razonable, que debe resolverse a su favor, pues no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia que como derecho fundamental le asiste.

### **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 veintitrés de agosto de dos mil ocho emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima que absolvió a Jhonatan Pedro Guillén Vargas de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de robo con agravantes, en perjuicio de Jorge Fernando Montoya Fernández, con lo demás que contiene.



**II. DISPONER** se devuelvan los autos a la Sala Penal Superior y se haga saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

**S. S.**

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

**CASTAÑEDA OTSU**

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/rbb