



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 216 - 2015
LIMA

TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA
SUMILLA: El testimonio de la víctima cuando se erige en prueba de cargo, está sujeto a la hora de su valoración a unos criterios, como son los de ausencia de incredibilidad, verosimilitud del testimonio, persistencia en la incriminación y existencia de corroboraciones externas a esa declaración incriminatoria, parámetros mínimos de contraste establecidos como pautas lógicas y criterios orientativos que ayudan a la racionalidad de su valoración.

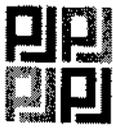
Lima, nueve de julio de dos mil quince.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Andy Mario Lizarraga Torres contra la sentencia del cuatro de setiembre de dos mil catorce -fojas trescientos treinta y tres-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Loli Bonilla; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: IMPUTACIÓN CONTRA EL ENCAUSADO LIZARRAGA TORRES

1.1. Según acusación fiscal -fojas doscientos veintiocho-, el quince de febrero de dos mil trece, al promediar las diez horas y treinta minutos, cuando el agraviado Christian Gustavo Melgar Arin transitaba por la cuadra ocho de la avenida De la Riva Agüero, en el distrito de El Agustino, fue interceptado por los encausados Andy Mario Lizarraga Torres y Hever Jhoel Ponce Farfán -absuelto-, uno de ellos lo coge del cuello mientras el otro intenta apoderarse del canguro del agraviado, el cual contenía dinero por la suma de siete nuevos soles, un teléfono celular marca PCD, color negro con tapa roja, valorizado en ciento cincuenta nuevos soles, pero como la correa del canguro era dura no consiguieron su cometido, lo cual fue aprovechado por el agraviado para huir y pedir apoyo policial, quienes intervinieron a los procesados que estaban en el lugar de los hechos, a quienes trasladaron a la comisaría del sector.



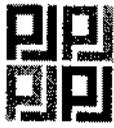
SEGUNDO: AGRAVIOS PLANTEADOS POR EL ENCAUSADO LIZARRAGA TORRES

2.1. La defensa del encausado Lizarraga Torres fundamenta su recurso de nulidad -fojas cuatrocientos diez-, alegando que su conducta debió ser adecuada al delito de hurto simple y no robo agravado, pues solo se limitó a jalar el canguro del agraviado; asimismo, no se tuvo en cuenta las contradicciones del agraviado, quien primero refirió que intentaron jalarle el canguro, para luego referir que lo cogotearon; además, no se valoró su estado de ebriedad y que solo quiso bromear al agraviado, pues si efectivamente hubiera querido robarle hubiese huido del lugar de los hechos, pero permaneció en dicho lugar; por último refiere que el efectivo policial Moreno Miranda originó todo el problema, pues no se llevaban bien, ya que cuando laboraron para la Municipalidad de El Agustino, le hizo un parte por no asistir a laborar.

Tercero: PRESUPUESTOS A TENER EN CUENTA EN EL CONTEXTO DE UN DEBIDO PROCESO.

3.1. El derecho a la presunción de inocencia, se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos, conforme lo recalca la doctrina consolidada de esta Suprema Instancia, mediante el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116.

3.2. Expuestas estas consideraciones, la cuestión que se nos presenta es la relativa a que se ha de entender por prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, debiéndose recordar que la sentencia condenatoria ha de fundarse en auténticos actos de prueba, y que la prueba haya sido obtenida y practicada en la forma que regula la ley procesal penal, y que esta actividad y



comportamiento sea suficiente para erradicar cualquier duda razonable, quedando, en suma, desvirtuada la presunción de inocencia. En este sentido, hemos de partir de que la declaración de un testigo único, sea la víctima de un delito o de un testigo sin tal condición, puede ser actividad probatoria hábil en principio, para enervar el derecho a la presunción de inocencia. Elemento esencial para esa valoración es la compulsión a través de la cual el Colegiado Sentenciador forma su convicción, no solo por lo que el agraviado ha manifestado, sino también por su disposición, las reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que trasmite, en definitiva todo lo que rodea una declaración y que la hace creíble, o no, para formar la convicción judicial.

3.3. En esta línea argumental, como destaca el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, del treinta de setiembre del dos mil cinco, la declaración de la víctima ha sido admitida como prueba de cargo hábil para enervar ese derecho fundamental. Ello no significa, desde luego, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia del acusado, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba. Por ello, el testimonio de la víctima cuando se erige en prueba de cargo, como normalmente sucede en hechos como el enjuiciado, está sujeto a la hora de su valoración a unos criterios, como son los de ausencia de incredibilidad, verosimilitud del testimonio, persistencia en la incriminación y existencia de corroboraciones externas a esa declaración incriminatoria, parámetros mínimos de contraste establecidos como pautas lógicas y criterios orientativos que ayudan a la racionalidad de su valoración, esto es, apreciada en conciencia y con racionalidad.

CUARTO: ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ENCAUSADO LIZARRAGA TORRES EN DELITO DE ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA

4.1. La responsabilidad del encausado Lizarbe Torres esta debidamente acreditada con la declaración policial del agraviado Gustavo Melgar Arin -fojas doce-, quien refirió que el quince de febrero de dos mil trece, al promediar las diez horas con treinta minutos, cuando caminaba por la avenida Riva Agüero, en el distrito de El Agustino, con un bolso modelo canguro en el cuello hicieron su aparición dos sujetos, y uno de éstos lo tomó por el cuello mientras el otro pretendió arrebatarle su canguro, pero que logró evadirlos, corrió en dirección al Serenazgo de la zona y solicitó apoyo policial, constituyéndose con vehículo de Serenazgo al lugar de los hechos, donde estaban los citados sujetos, quienes fueron y intervenidos y conducidos a la comisaría del sector.

4.2. La sindicación del citado agraviado fue ratificada en audiencia de juicio oral -fojas doscientos ochenta y cinco- donde refirió que el quince de febrero de dos mil trece, en horas de la mañana, cuando retornaba de hacer compras en el mercado, y llevaba un bolso tipo canguro en el cuello, se acercó un sujeto y pretendió jalarle su bolso, luego otro intentó hacer lo mismo, pero logró huir y pedir apoyo policial, quienes intervinieron al encausado Lizarraga Torres, además que fue éste quien intentó quitarle su canguro; dicha imputación la ratificó en diligencia de confrontación -fojas doscientos ochenta y siete-, donde le enrostró haber pretendido quitarle su canguro, a lo que el encausado respondió que solo quiso jugarle una broma debido a su estado de ebriedad.

4.3. Abona a lo anterior que el encausado Lizarraga Torres refirió a nivel policial -fojas catorce-, en presencia del representante del Ministerio Público, haber estado en el lugar de los hechos esperando un vehículo



para acudir a una cita laboral y en ese contexto apareció un vehículo de Serenazgo del cual descendió un joven que lo sindicó de haberle pretendido arrebatarse su canguro, refiriendo que en ningún momento pretendió arrebatarse el bolso del agraviado, sino únicamente se limitó a tocar su hombro, momento que se produjo un intercambio de palabras que culminó con el amague de arrebatarse el canguro del agraviado, quien corrió olvidando sus sandalias; dicha versión fue ratificada por el propio encausado, aunque con matices, a nivel judicial -instructiva a fojas ciento cincuenta y siete y sesión de audiencia de juicio oral a fojas doscientos setenta y siete-, donde refirió que si de verdad hubiese querido robar al agraviado, entonces lo hubiese hecho por la diferencia de contextura física, además hubiese huido del lugar, precisando que únicamente le agarró del pecho con intención de molestarlo, pero no de robarle.

4.4. Aunado a lo referido, obra la manifestación policial del absuelto Heber Ponce Farfán -fojas dieciocho-, en presencia del representante del Ministerio Público, quien refirió que el encausado Lizarraga Torres tomó el canguro del agraviado, pero fue como jugando, versión que ratificó a nivel judicial -juicio oral fojas doscientos setenta y nueve vuelta-, donde refirió que el encausado Lizarraga Torres golpeó al agraviado en el pecho; en ese sentido, se advierte que la sindicación del agraviado cumple los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 y tiene aptitud para enervar la presunción de inocencia que ampara al citado encausado, pues la sindicación del agraviado fue coherente y persistente, además, entre agraviado y encausado no existía, previo a los hechos, algún ánimo de venganza o encono que lo haya llevado a sindicarlo como autor del delito de robo en su agravio; además, dicha declaración está rodeada de suficientes elementos objetivos de carácter periférico que la corroboran, como la declaración del absuelto Ponce Farfán y el efectivo policial Marco Moreno Miranda



-testimonial fojas ciento cincuenta y cinco-, quien refirió que el día de los hechos, cuando patrullaba la avenida Riva Agüero, la unidad de serenazgo solicitó su apoyo y se constituyeron a la cuadra ocho donde divisó al encausado Lizarraga Torres, a quien el agraviado sindicó como una de las personas que pretendió sustraerle su canguro. Si bien el encausado Lizarraga Torres refiere que todo se trató de una broma, al respecto debe precisarse que no conocía al agraviado, por ende dicho agravio debe ser tomado como argumento de defensa válido tendiente a evadir su responsabilidad, pero que en nada enerva el material probatorio actuado y reseñado precedentemente.

QUINTO: RESPECTO A LA AGRAVANTE DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO POR EL CONCURSO DE DOS O MÁS PERSONAS

5.1. Conforme acusación fiscal -fojas doscientos veintiocho- la imputación al encausado Lizarraga Torres es por delito de robo previsto en el artículo 188 del Código Penal, con la agravante del inciso 4 del artículo 189 del citado Código, es decir, por haber cometido el delito de robo con el concurso de dos personas, de manera concreta por haber cometido el delito de robo agravado con el encausado Hever Joel Ponce Farfán sin embargo éste último fue absuelto de la referida acusación -en la misma sentencia materia de recurso de nulidad, la cual no fue cuestionada en su extremo absolutorio por el representante del Ministerio Público-, en consecuencia la agravante por la cual fue acusado el encausado Lizarraga Torres se desvanece con la citada absolución, advirtiéndose una contradicción interna de la propia sentencia, pues absuelve a uno de los encausados y mantiene la citada agravante -pues de la acusación se advierte que solo habrían participado los dos citados encausados-; por ende, la sentencia recurrida que condena al encausado Lizarraga Torres por el delito de robo agravado en grado de tentativa por concurso de dos personas



debe reformarse y, dicho encausado debe ser condenado solo por delito de robo simple en grado de tentativa.

SEXTO: RESPECTO A LA PENA IMPUESTA AL ENCAUSADO LIZARRAGA TORRES

6.1. La sentencia recurrida, en su considerando de determinación de la pena, precisa que la pena que corresponde al encausado Lizarraga Torres es de ocho años de pena privativa de libertad, pues el mismo cuenta con antecedentes penales por delito de robo agravado y porque el delito quedó en grado de tentativa, además, se precisa que dicha pena se aplica conforme al artículo 188, en concordancia con el inciso 4 del artículo 189 del Código Penal, no obstante, conforme se precisó en el considerando precedente, dicha agravante no resulta aplicable en el caso de autos -porque el encausado Ponce Farfán fue absuelto del referido delito-, y no habiendo otra agravante que concurra en la conducta del citado encausado -conforme los presupuestos de la acusación fiscal-, la pena a imponerse debe ser ponderada únicamente conforme lo prevé el tipo penal de robo simple, cuya pena es no menor de tres ni mayor de ocho años; en ese sentido, atendiendo que en el caso sub examine concurren atenuantes privilegiadas, pues el delito imputado quedó en grado de tentativa, además porque el citado encausado cuenta con antecedentes penales -fojas ciento treinta y ocho-, la pena a imponer debe estar en el tercio medio, es decir seis años de pena privativa de libertad.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia del cuatro de setiembre de dos mil catorce -fojas trescientos treinta y tres-, que condenó Andy Mario Lizarraga Torres como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Christian Gustavo Melgar Arin, **REFORMÁNDOLA** lo



condenaron por delito de robo simple en grado de tentativa, en agravio de Christian Gustavo Melgar Arin, a seis años de pena privativa de libertad, la que con el descuento de carcelería que sufre desde el quince de febrero de dos mil trece, vencerá el catorce de febrero de dos mil diecinueve, con lo demás que contiene, y los devolvieron.-

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

LB/yapg

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

11 ABR 2016