

ROBO CON AGRAVANTE. IDENTIFICACIÓN DEL AGRESOR

Sumilla. La responsabilidad penal del recurrente no ha llegado a determinarse, pues las declaraciones de la agraviada y del testigo directo, carecen absolutamente de uniformidad en aspectos centrales de la imputación, principalmente con la identificación del agresor.

Lima, diecisiete de julio de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la FISCAL ADJUNTA SUPERIOR DE LA **SÉPTIMA FISCALÍA SUPERIOR EN LO PENAL DE LIMA** y la procesada **MARLON SORIA LÓPEZ** contra la sentencia del dieciocho de setiembre de dos mil dieciocho, emitida por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima –página doscientos sesenta y nueve–, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Nancy Ninantay Guzmán, a diez años de pena privativa de libertad; y al pago de mil soles por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

 HECHOS IMPUTADOS

1. Se atribuyó a **MARLON SORIA LÓPEZ**, que el veinticinco de diciembre de dos mil diecisiete, a las nueve horas aproximadamente, cuando la agraviada Nancy Ninantay Guzmán y su pareja Israel Gonzales Mau se encontraban sentados en una de las bancas del parque Neptuno ubicado en la cuadra catorce de la avenida Garcilaso de la Vega, en Cercado de Lima, fue sorprendida por el imputado, quien acercándose con el pretexto de pedirle que le invite la gaseosa que tenía en su mano, violentamente le propinó un golpe en el pecho cerca al cuello, con el fin de arrebatarle su celular que tenía en la otra mano, logrando desestabilizarla.

Luego, apareció otro sujeto, que junto al procesado, comenzaron a golpear a la agraviada que se encontraba en el suelo, causándole las lesiones descritas en el certificado médico legal. En estas circunstancias, el imputado logró sustraerle a la agraviada el celular marca Samsung modelo J7, que guardaba debajo de su brasier, dándose a la fuga dichos sujetos quienes también golpearon al acompañante de la agraviada, que intentó defenderla. De forma que, ante el pedido de ayuda de la agraviada y su pareja, dos efectivos policiales lograron capturar al imputado, quien fue conducido a la comisaría de Alfonso Ugarte.

ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Colegiado Superior sustentó el fallo condenatorio, sobre la base de los argumentos siguientes:

- 2.1.** La declaración inculpativa de la agraviada, Nancy Ninantay Guzmán, contra el sentenciado de haberla lesionado para sustraerle su celular.
- 2.2.** La declaración de Israel Gonzales Mau, quien era el enamorado de la agraviada, y quien también inculcó al sentenciado como el autor del delito.
- 2.3.** Las lesiones que arroja la agraviada están acreditadas con el certificado médico legal.

FUNDAMENTO DE LOS AGRAVIOS

3. La defensa del sentenciado **MARLON SORIA LÓPEZ**, en su recurso de nulidad de página doscientos ochenta y siete, alegó los siguientes motivos:

- 3.1.** La agraviada no lo sindicó, pues solo manifestó el “autor del despojo” estaba vestido con polo azul, cuando el recurrente estaba con polo anaranjado.
- 3.2.** No ha sido individualizado, pues quienes sustrajeron el celular de la agraviada, fueron las dos personas que se dieron a la fuga.

3.3. No le encontraron el bien sustraído.

4. La fiscal superior, en los fundamentos del recurso de nulidad de página doscientos noventa y nueve, argumentó que los hechos materia de condena son graves, por lo que corresponde su incremento a la pena solicitada en la acusación, que es trece años de pena privativa de libertad.

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA

5. El delito de robo con agravantes, a la fecha de la comisión de los hechos, se encuentra tipificado en el artículo ciento ochenta y ocho, concordado con numeral cuatro, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal: "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 [...]". "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 [...]".

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

6. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito, es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce el ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

7. Para efectos de entrar al análisis de la sentencia impugnada, los motivos postulados serán analizadas en conjunto, pues se centran principalmente en reclamar insuficiencia probatoria. La sentencia impugnada, otorga credibilidad y verosimilitud al testimonio de la agraviada, Nancy Ninantay Guzmán, como se verifica del fundamento tres. Este Tribunal Supremo evaluará, la uniformidad y credibilidad de la declaración de la víctima y si se encuentra corroborada con la prueba actuada, para validar la decisión asumida por la Sala de Mérito.

8. La agraviada, en su declaración policial en presencia del representante del Ministerio Público –página dieciséis–, señaló que cuando estaba aproximadamente una hora con su esposo, Israel Gonzales Mau, sentados en el parque Neptuno en el Cercado de Lima, un muchacho de polo color naranja se acercó y le solicitó la gaseosa que tenía en la mano, y en ese instante, le propinó un golpe a la altura del cuello, luego la arrojó al suelo y, fue cuando apareció una persona más vestida de polo azul y también la empezó a golpear en el suelo, momento en que aprovecharon para sustraerle su celular. Agregó, que a su pareja también lo golpearon.

9. El esposo de la agraviada, Israel Gonzales Mau, en presencia del representante del Ministerio Público, señaló que se le acercó a la agraviada una persona a solicitarle gaseosa y luego apareció otro y empezaron a agredirlos. Sostuvo además, que los agresores fueron dos, uno estaba con polo azul y el otro con polo de color naranja. Finalmente, señaló que el recurrente era la persona que le solicitó gaseosa a su pareja y forcejeó para sustraerle el celular.

10. Asimismo, el efectivo policial Joel Tito Mamani, declaró a nivel policial en presencia del representante del Ministerio Público –página nueve–, que tanto la agraviada como su esposo, le informaron que habían sido víctimas de robo, y señalaron que fueron dos personas, uno vestía un polo de color naranja y el otro, azul.

11. De estas declaraciones preliminares, se puede determinar lo siguiente: **i)** el autor del robo, era la persona que estaba con el polo color naranja, y fue quien le solicitó gaseosa y atacó a la agraviada; **ii)** en el hecho participaron dos personas, considerando que el segundo habría estado con polo azul; **iii)** la agraviada no acompañó a los efectivos policiales en la persecución de uno de los autores del hecho, solo dio como referencia el color del polo, y sobre tal característica en la vestimenta, es que apprehendieron al sentenciado. La víctima solo esperó en la comisaría.

12. Hasta aquí, llama la atención que la intervención del sentenciado, se haya dado solo con las características en la vestimenta que fueron ofrecidas por la agraviada y su esposo; sin que luego de ser intervenido, se haya practicado una diligencia de reconocimiento físico en rueda o fotográfico, por parte de la agraviada y el testigo presencial. Ello, en principio, para que la agraviada lo identifique como uno de sus agresores y reconozca si era la persona que cometió los hechos en su contra. En la misma dirección, debió procederse con el testigo presencial; pero no se realizó. Pues bien, en este escenario, verificaremos si los relatos ofrecidos en etapa preliminar se ratifican y consolidan la incriminación en la instrucción y juicio oral, contra el recurrente.

13. En el presente caso, en la etapa de instrucción, no se llevó actos de investigación destinados a vincular al procesado con los cargos en su contra. Es en el plenario que por excelencia se generó la prueba, y aquí se incorporó la declaración de la agraviada, testigo directo y del imputado y que el Tribunal de Juzgamiento debió analizar de manera rigurosa, si los relatos de contenido incriminatorio de la agraviada Nancy Ninantay Guzmán y el testigo directo de cargo, Israel Gonzales Mau, son coherentes y uniformes, con la identificación e individualización del autor del hecho, y de la forma y circunstancias de cómo sucedió el evento delictivo.

14. Veamos, la agraviada Nancy Ninantay Guzmán, en su declaración plenaria –página doscientos treinta y seis (vuelta)–, señaló que el impugnante no es la persona que vestía con el polo color naranja ni quien le solicitó la gaseosa. Preciso también, que el recurrente vestía un polo blanco y fue una de las tres personas que la agredieron para sustraerle su celular. El testigo de cargo, Israel Gonzales Mau, también declaró en igual sentido en el acto oral –página doscientos treinta y siete (vuelta)–. Esta es la situación en que la agraviada y testigo pretenden reflejar que el recurrente fue el autor de los hechos. Resulta que las versiones en plenario son contradictorias, respecto a su inicial relato incriminatorio

Nótese, que la característica principal, que los efectivos policiales tuvieron en cuenta para aprehender al presunto autor del delito, era la vestimenta del recurrente que fue solo por el polo de color naranja. Y, la conducta central atribuida por la agraviada fue que el recurrente, presunto autor, en solicitar una gaseosa y luego golpear a la agraviada. Sin embargo, la víctima y el testigo en el acto oral señalaron que el impugnante no es la persona que vestía con el polo color naranja ni fue quien le solicitó la gaseosa. Ahora declararon que el sentenciado vestía con polo blanco y que solo la golpeó.

Es cierto que la declaración de la agraviada y el testigo, mantienen una sindicación contra el recurrente, pero el punto de quiebre en su relato es la marcada ausencia de uniformidad y credibilidad en el relato incriminador. La información brindada por la agraviada y el testigo en el acto oral, respecto al color del polo que vestía el sentenciado (blanco), varió respecto al inicial color de polo que señaló el agraviada y testigo y que determinó que el procesado fuera intervenido por los efectivos policiales, y que el titular de la carga de la prueba le sirvió de base para atribuirse los cargos al recurrente, cuando esta características no ha sido variada por la agraviada y testigo en juicio oral.

En este caso particular, era necesario llevar a cabo una diligencia de reconocimiento físico, conforme a los alcances del artículo ciento cuarenta y seis del Código de Procedimientos Penales. Sin embargo, no se realizó esta diligencia que para el caso, era imprescindible, en la medida que la agraviada, solo brindó como dato característico de su agresor el color de su polo, sin extraer otra información sobre los rasgos físicos del agresor o su vestimenta en general.

15. Por otro lado, la atribución de la conducta al recurrente, y que según la imputación del Ministerio Público sería el procesado (solicitar gaseosa y golpear), ha sido variada por la agraviada y el testigo directo Israel Gonzales Mau. A ello, se añadieron un hecho, esto es, que el encausado

fue quien sustrajo una bolsa –que tenía la agraviada–. Esta información que la agraviada no suministró a nivel preliminar no le da verosimilitud a su persistencia en la incriminación, al igual que lo narrado por el testigo directo Israel Gonzales Mau, y tampoco se cuenta con otros elementos objetivos que vinculen al recurrente con los hechos imputados.

16. Ahora bien, la ausencia de uniformidad en los relatos de la agraviada y testigo no solo se agotan con los dos puntos centrales antes descritos y valorados. La agraviada ingresa en el escenario de contradicciones relevantes en la misma declaración en plenario, que versan sobre el objeto de investigación. En el inicio del interrogatorio, señaló que el recurrente sí le solicitó la gaseosa, pero luego ante las preguntas de la directora de debates, sostuvo que el recurrente no era la persona que le solicitó la gaseosa.

También, en la dependencia policial, señaló que fue atacada por dos personas, y que lo que se le sustrajeron fue un celular que estaba en el interior de su brasier. Sin embargo, en el interrogatorio, señaló que fueron tres personas, y que el celular siempre estuvo en su mano. Las contradicciones de la agraviada, son manifiestas, que no abona en consolidar la teoría del caso del Ministerio Público, sino en restar la eficacia probatoria de cargo.

17. Teniendo en cuenta lo relatado por el testigo directo llamado a corroborar la incriminación de la agraviada, también incurrió en contradicciones. En la etapa policial, señaló que participaron dos personas, y en juicio oral precisó que fueron tres. También, sostuvo en la etapa policial que el sentenciado fue la persona que solicitó la gaseosa, mientras que en el juicio oral, señaló que no era el procesado. Como claramente puede advertirse, el testigo clave al caso, no es uniforme en sus declaraciones.

18. A todo ello, es cierto que el impugnante aceptó en la etapa policial ser la persona que solicitó la gaseosa a la agraviada, pero en el plenario

–página doscientos veintisiete–, se retractó. Señaló que estaba mareado y que tenía miedo. Esta retractación fue avalada, tanto por la agraviada, como por el testigo directo –como ya se señaló–. En otro escenario probatorio, podría inferirse que tanto la agraviada como testigo, varían su versión, con la finalidad de favorecer al recurrente. Sin embargo, este no es el caso, pues la agraviada persiste en parte de la imputación, como en una diligencia binaria. Y el testigo Israel Gonzales Mau, también lo hace, pero con las contradicciones e incoherencias antes destacadas.

19. Es así que si bien está probado la violencia ejercida contra la agraviada, conforme al Certificado Médico Legal N.º 061793-L –página treinta y tres–, no así la responsabilidad penal del recurrente, porque no existe prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia que asiste al imputado, garantía reconocida en el artículo dos, numeral veinticuatro, inciso e, de la Constitución Política del Estado. Este Tribunal Supremo considera razonable disponer su absolución de los cargos. La base normativa se encuentra regulada en el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales. El recurso defensivo se ampara y así se declara.

20. El recurso de impugnación del Ministerio Público, ante este pronunciamiento absolutorio, no tiene cabida por carecer de objeto.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. HABER NULIDAD en la sentencia de dieciocho de setiembre de dos mil dieciocho, emitida por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima –página doscientos sesenta y nueve–, que condenó a **MARLON SORIA LÓPEZ** como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Nancy Ninantay Guzmán, a diez años de pena privativa de libertad; y al pago de mil soles por concepto de reparación civil; y **REFORMÁNDOLA**, lo

ABSOLVIERON de la acusación fiscal por el referido delito en perjuicio de la citada agraviada.

II. ORDENARON que se proceda a la inmediata libertad del recurrente **MARLON SORIA LÓPEZ**, siempre que no registre mandato de detención emanado por autoridad competente.

III. DISPUSIERON el archivo definitivo de la presente causa, **OFICIÁNDOSE** para tal efecto a la Primera Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, para los fines pertinentes.

IV. MANDARON que se proceda a la anulación de los antecedentes penales, policiales y judiciales del imputado, generados como consecuencia del presente proceso penal; y, los devolvieron.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA ESPINOZA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

PH/rvz