

Declaración de los testigos en el delito de robo agravado

Las alegaciones fueron presentadas por el recurrente con argumentos de defensa que carecen de sustento fáctico. La declaración efectuada por el agraviado es un medio de prueba de cargo que se encuentra sujeto a especiales exigencias para su valoración probatoria, como la ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación (conforme a los requisitos fijados en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116), lo que permite declarar con grado de certeza la responsabilidad penal del recurrente y enervar el principio de presunción de inocencia.

Lima, primero de julio de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado **Gabriel David Bendita Cariajano** (foja 586) contra la sentencia del veintidós de enero de dos mil dieciocho (foja 569), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de Valentín Viviano Esteban Martín¹, a diez años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 1000 (mil soles) el monto por concepto de la reparación civil que ha de abonar el sentenciado a favor del agraviado; con lo demás que al respecto contiene.

¹ Corregido por la Resolución número 6, del diecisiete de octubre de dos mil dieciocho, foja 599.

Interviene como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

CONSIDERANDO

I. Imputación fiscal

Primero. Conforme a la acusación fiscal (foja 203), se imputa al encausado Gabriel David Bendita Cariajano lo siguiente:

El ocho de junio del dos mil catorce, aproximadamente a las 19:00 horas, cuando el agraviado Valentín Viviano Esteban Martín, de 17 años de edad, caminaba por inmediaciones de la cuadra 6 de la avenida Lima, distrito de Villa María del Triunfo y a la altura del frontis de la agencia del Banco Continental-BBVA, se percató de la presencia de los encausados Gabriel David Bendita Cariajano y José Manuel Urquia Souza² en una esquina, pese a lo cual continuó su camino; al encontrarse a la altura de los mencionados individuos, el encausado Bendita Cariajano lo abrazó, mientras que su coencausado Urquia Souza y un sujeto no identificado le rebuscaron los bolsillos del pantalón y la camisa, logrando sustraerle la suma de S/ 150 (ciento cincuenta soles) en billetes y S/ 15 (quince soles) en monedas; asimismo, el encausado Urquia Souza le sustrajo a la víctima su celular marca LG, el cual cayó al suelo y fue recogido por el denunciado Bendita Cariajano; por la violencia ejercida contra el agraviado, le rompieron los bolsillos del pantalón. Al percatarse de la presencia de un patrullero frente al lugar de los hechos, el sujeto no identificado logró escapar, pero no los encausados Bendita Cariajano y Urquia Souza, quienes fueron intervenidos por la

² Encausado contra el ya recae una sentencia condenatoria, y se sometió a los alcances de la conclusión anticipada, véase la sentencia conformada del dieciocho de octubre de dos mil diecisiete, foja 400.

autoridad policial; el encausado Bendita Cariamano logró arrojar al piso el celular sustraído al agraviado.

II. Fundamentos del Tribunal Superior

Segundo. En primer lugar, el Colegiado Superior concluye en la sentencia (foja 569) que la responsabilidad penal del encausado se encuentra acreditada en razón de:

- 2.1.** La declaración efectuada por el agraviado Valentín Viviano Esteban Martín, quien indicó que el día de los hechos fue interceptado por los encausados Gabriel David Bendita Cariamano José Manuel Urquia Souza, el primero de los cuales lo cogoteó mientras que el segundo lo despojaba de las pertenencias que tenía en el bolsillo del pantalón, entre ellas dinero y su teléfono celular. También refirió que un tercer sujeto no identificado sacó su celular, pero que se fugó al darse cuenta de que había un patrullero. Adicionalmente, indicó que los imputados fueron aprehendidos en ese mismo acto.
- 2.2.** La testimonial del policía Gary Iván Castro López, quien indicó que vio que el encausado Gabriel David Bendita Cariamano estaba cogoteando al agraviado mientras el inculpado José Manuel Urquia Souza le sustraía las pertenencias.
- 2.3.** La declaración del testigo impropio José Manuel Urquia Souza, quien reconoció haber despojado de sus pertenencias al agraviado junto al coencausado Bendita Cariamano.
- 2.4.** Asimismo, la Instancia de Mérito consideró el acta de hallazgo y recojo de bienes, de donde se desprende que a unos tres metros del lugar de la intervención del encausado Bendita Cariamano se halló el celular de agraviado, así como el acta de

reconocimiento físico de personas, donde el agraviado reconoció en presencia del fiscal al encausado Bendita Cariajano como el sujeto que lo cogoteo.

Por otro lado, en cuanto a la determinación de la pena impuesta, el Colegiado consideró las condiciones personales del agente delictivo, sus antecedentes penales y que el encausado se encuentra purgando condena en el establecimiento penal de Chincha por el delito de robo agravado, en agravio de Edith Marlene Requena Victorio, por lo que le impuso diez años de pena privativa de libertad, que vencerán en abril de dos mil veintiséis; en tal sentido, atendiendo la figura del concurso real retrospectivo, se adicionó la pena concreta parcial, por lo que la pena a imponer será de diez años.

III. Expresión de agravios

Tercero. El recurrente Bendita Cariajano fundamenta su recurso de nulidad (foja 586) y alega que:

- 3.1.** El sentenciado incide en negar su responsabilidad penal y, en lo sustancial, cuestiona que sea la persona que intentó robarle al agraviado; por el contrario, afirma que él solo trató de separar a su amigo José Manuel Urquia Souza y al agraviado cuando peleaban
- 3.2.** La Sala Penal Superior no compulsó debidamente las pruebas aportadas al proceso, esto es la declaración del agraviado, quien rindió su declaración a nivel policial, pero no declaró a nivel judicial ni en juicio oral; por tanto, no hay persistencia en la incriminación.
- 3.3.** No se consideró la declaración del policía que, en juicio oral, hizo una alegación de hechos distintos al presente caso, pese a ratificarse cuando le preguntaron sobre los hechos.

3.4. No se acreditó la preexistencia del bien sustraído al agraviado.

3.5. Las pruebas aportadas al proceso a través de los presupuestos de certeza no se ponderaron en su integridad, conforme al Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116.

IV. Delimitación del análisis del caso

Cuarto. Los agravios invocados por el sentenciado inciden en negar su responsabilidad penal y, en lo sustancial, cuestionan que sea la persona que intentó robarle al agraviado; por el contrario, afirma que él solo trató de separar a su amigo José Manuel Urquia Souza y al agraviado cuando peleaban; por consiguiente la dilucidación del grado consistirá en verificar si el Colegiado Superior efectuó una correcta valoración de la prueba de cargo para determinar la vinculación del encausado con los hechos materia de imputación, y por ende, si se encuentra o no justificada la condena impuesta.

V. Fundamentos del Tribunal Supremo

Quinto. En el presente caso, el ámbito de pronunciamiento de este Supremo Tribunal se circunscribe a los agravios expresados por el recurrente en su respectivo recurso de nulidad, conforme al principio de congruencia procesal. Dichos agravios inciden básicamente en que en autos no existe prueba de carácter incriminatorio que acredite la participación del acusado Bendita Cariajano en el delito que se le imputa, tanto más si no se encuentra acreditada la preexistencia del bien sustraído; además, el agraviado solo declaró a nivel preliminar y no concurrió al juicio oral, motivo por el que este Supremo Tribunal deberá establecer si se encuentra o no acreditada en autos.

Sexto. Al respecto, contrariamente a lo expuesto por el recurrente, se advierte que el sustento de la imputación penal contra el encausado Bendita Cariajano reside en la sindicación del agraviado Valentín Viviano Esteban Martín; por lo que es preciso situarse en lo que en doctrina se denomina “declaración del testigo”; en tal virtud, corresponde situarse en los parámetros que han sido diseñados en el Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116. La doctrina jurisprudencial contenida en este Acuerdo Plenario señala que cuando declara un testigo, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, su declaración tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza son las siguientes: **a)** ausencia de incredulidad subjetiva –odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición en contra del imputado–, **b)** verosimilitud –la declaración del testigo debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria– y **c)** persistencia en la incriminación –solidez del relato del testigo–.

Séptimo. Ahora bien, en el examen relativo a la persistencia en la incriminación, del relato del agraviado Valentín Viviano Esteban Martín se tiene que, a nivel preliminar (foja 10, con presencia del titular de la acción penal³, pieza procesal oralizada en juicio oral, foja 550), señaló que el día de los hechos fue víctima de robo agravado por los encausados Bendita Cariajano y Urquía Souza, el primero de los cuales lo

³ Lo que legitima y dota de validez la declaración del agraviado, conforme lo estipula el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales.

cogoteo, circunstancia aprovechada por el segundo de los referidos inculpados para sustraerle el dinero, y un tercer sujeto no identificado le sustrajo el celular, pero al darse cuenta de la presencia del patrullero, se le cayó el celular y se dio la fuga, mientras los dos primeros sujetos fueron intervenidos en ese mismo acto. Por tanto, la sindicación del agraviado, reúne el requisito de persistencia, dado que su declaración cumple con los parámetros de legalidad⁴.

Octavo. En lo atinente a la verosimilitud (coherencia interna y externa), la sindicación del agraviado es coherente y trascienden corroboraciones periféricas, cuyo mérito probatorio solventa la convicción de la atribución criminal efectuada contra el encausado Bendita Cariatano; así, se tiene:

8.1. La declaración a nivel preliminar del policía Gary Iván Castro López (foja 13), quien indicó que día de los hechos, en circunstancias en que realizaba patrullaje, observó en el frontis de la agencia del Banco Continental a tres sujetos que estaban robando a Valentín Viviano Esteban Martín. El encausado Bendita Cariatano era el sujeto que cogoteaba al agraviado y el inculcado José Manuel Urquia Souza, el que rebuscaba los bolsillos del agraviado. Se logró capturar a los dos imputados, pero el tercer sujeto no identificado se fugó por la avenida Lima. Preciso que José Manuel Urquia Souza logró despojarse del celular arrojando hacia la calzada de la avenida Lima un celular

⁴ El Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116, fundamento 11, establece que los requisitos de la sindicación deben ser apreciados por el órgano jurisdiccional con el rigor que corresponde, lo que no soslaya que dicha apreciación o valoración se efectúe ponderadamente, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto.

marca LG. En el juicio oral (foja 506) ratificó su declaración primigenia y el acta de recojo de celular.

- 8.2.** La declaración a nivel instructiva del testigo impropio José Manuel Urquia Souza (foja 125), quien señaló que, el día de los hechos, su coencausado Bendita Cariamano y una persona a quien conoce como Chul, luego de una fiesta a la que asistieron, acordaron robar a cualquier persona, es así que despojaron de su celular al agraviado Valentín Viviano Esteban Martín. La persona a quien conoce como Chul fue quien cogoteó al agraviado, mientras que su persona y su coencausado Bendita Cariamano empezaron, a rebuscar las pertenencias al agraviado. También refiere que lo señalado por el inculpado Gabriel David Bendita Cariamano es falso, toda vez que habían acordado robar debido a que estaban sin dinero. En el juicio oral (foja 463) se retractó de su declaración instructiva y señaló que Gabriel David Bendita Cariamano no sabía nada y solo empujó al agraviado para separarles, no robó nada y no se le encontró ninguna pertenencia del agraviado.
- 8.3.** Acta de hallazgo y recojo⁵ (foja 30), en la cual se constata que a tres metros de donde se capturó a Gabriel David Bendita Cariamano se halló un celular color blanco-negro y naranja, marca LG y una batería color negro marca LG.
- 8.4.** Acta de reconocimiento de persona⁶ (foja 26), mediante la cual el agraviado reconoció al inculpado Gabriel David Bendita Cariamano como el sujeto que lo cogoteó para que el testigo impropio José Manuel Urquia Souza, es quien rebusco sus bolsillos [...].

⁵ Pieza procesal oralizada el juicio oral, foja 550, reverso.

⁶ Pieza procesal oralizada el juicio oral, foja 550, reverso.

8.5. Acta de entrega de especie⁷ (foja 27), luego de recoger el celular, el personal policial hizo entrega al agraviado del bien sustraído.

Noveno. Respecto a la regla de la ausencia de incredibilidad subjetiva, durante la investigación y esencialmente en el juicio oral, no se incorporaron evidencias que permitan establecer, que los cargos que formuló el agraviado Valentín Viviano Esteban Martín contra el acusado Gabriel David Bendita Cariamano se encuentran motivados por razones de odio, rencor o venganza, concebidas precedentemente al hecho denunciado.

La sindicación del agraviado tiene entidad suficiente para ser considerada prueba válida de cargo contra el encausado Bendita Cariamano, aunque no haya concurrido al juicio oral, toda vez que su manifestación la brindó con las garantías de ley. La sindicación se corroboró con prueba periférica –como la testimonial del policía y del testigo impropio, así como las actas recopiladas en el proceso–; por tanto, cumple con los estándares de certeza establecidos en el Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116. En consecuencia, la responsabilidad penal de los encausados está acreditada y el principio de inocencia se encuentra enervado; así, está justificada la condena dictada en su contra, de acuerdo con el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales.

Décimo. Sobre el agravio de que la Sala Superior no fundamentó debidamente las razones que le permitan determinar la responsabilidad penal del recurrente, es pertinente señalar que el *a quo*, sobre la base de la prueba de cargo legalmente practicada y razonablemente valorada, declaró probado el delito de robo agravado y la autoría del impugnante. Las exigencias de motivación,

⁷ Pieza procesal oralizada el juicio oral, foja 551.

con ocasión de la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia por parte del encausado recurrente, se han cumplido en la sentencia impugnada, la cual da cuenta de los hechos anteriores, concomitantes y posteriores, y concluye en términos suficientemente comprensibles la forma y circunstancias de la materialización del delito y de la intervención punible del encausado. Se debe insistir respecto a que la prueba recabada –personal y documental– detenta un contenido inequívocamente delictivo y permite atribuir responsabilidad penal al procesado.

Decimoprimero. A su vez, respecto a la preexistencia del bien sustraído, es de anotar que este Supremo Tribunal, mediante el Recurso de Nulidad número 114-2014-Loreto⁸, señaló que en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y la proporcionalidad (sana crítica). En virtud de ello, el juzgador dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios, por lo que si no existe boleta, factura o comprobante de pago que corrobore la cuantía del bien, es válido dar por acreditada su preexistencia con la prueba personal. De acuerdo con lo expuesto, los agravios invocados por el inculpado no tienen sustento fáctico, por lo que deben desestimarse, tanto más si, en el presente caso, las pertenencias del agraviado fueron recuperadas en parte.

Decimosegundo. Establecida la responsabilidad penal del encausado Bendita Cariajano, corresponde analizar si la Sala Penal Superior sometió la pena judicialmente impuesta a un correcto juicio de proporcionalidad. Así, se tiene que el hecho objeto de condena

⁸ Corte Suprema. Sala Penal Transitoria, del veintidós de septiembre de dos mil quince.

se encuentra sancionado con una pena abstracta no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad (según lo señalado en el primer párrafo del artículo 189, numerales 2, 4 y 7, del Código Penal). La pena impuesta al inculpado no se constata legal ni razonable, puesto que, pese a que en autos no existe ninguna circunstancia atenuante que permita imponer el mínimo legal de la pena, el Tribunal de Instancia estableció en diez años la pena privativa de libertad, a pesar de que el representante del Ministerio Público solicitó catorce años y ocho meses de pena privativa de libertad (foja 216). Sin embargo, la sentencia condenatoria solo fue impugnada por el procesado recurrente; en consecuencia, la pena no puede ser incrementada, en virtud del principio de prohibición de la reforma en peor.

Decimotercero. En cuanto a la cantidad fijada por concepto de reparación civil, se consideraron los criterios establecidos en el artículo 93 del Código Penal –pues la reparación civil se determina en relación al daño causado y al perjuicio producido; además, protege el bien jurídico en su totalidad–, así como los principios dispositivo y de congruencia, que caracterizan esta institución, por lo que el monto impuesto resulta razonable y prudente; debe mantenerse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintidós de enero de dos mil dieciocho (foja 569), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó al encausado **Gabriel David Bendita Cariajano** como autor del delito contra el

patrimonio-robo agravado, en agravio de Valentín Viviano Esteban Martín, a diez años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 1000 (mil soles) el monto por concepto de la reparación civil que ha de abonar el sentenciado a favor del agraviado; con lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por vacaciones del señor juez supremo San Martín Castro.

S. S.

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

FN/ekra