



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 255-2021
LIMA**

Suficiencia probatoria

Se ha formado convicción sobre la responsabilidad penal del acusado, para lo cual, obra ponderada la estructura probatoria de la declaración del agraviado, de conformidad con el Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco. Del mismo modo, la Sala Penal Superior redujo indebidamente la pena a favor del procesado, por lo que la sanción impuesta no resulta adecuada. Sin embargo, debido a que solo recurre el acusado, esta deberá ratificarse por respeto al principio *non reformatio in peius*.

Lima, diecinueve de octubre del dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado **Wilmer Jaime Moreno Álvarez** contra la sentencia del veintiocho de septiembre de dos mil veinte (foja 235), dictada por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la cual condenó al antes mencionado como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa —tipificado en el artículo 188 con las circunstancias agravantes de los incisos 2 y 4 del artículo 189 del Código Penal—, en agravio de Harold Erick Callupe Lozano, a dieciséis años de pena privativa de la libertad, así como al pago de S/ 800 (ochocientos soles) por concepto de reparación civil, a favor del citado agraviado; con lo demás que contiene. De conformidad con lo opinado por la Fiscalía Suprema en lo Penal.

Intervino como ponente la señorita jueza suprema Torre Muñoz.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 255-2021
LIMA**

CONSIDERANDO

I. Imputación fiscal

Primero. Fluye de la acusación fiscal (foja 124), que el acusado Wilmer Jaime Moreno Álvarez sustrajo un equipo celular marca Motorola, modelo G6 Plus, en compañía de cuatro sujetos de sexo masculino, quienes se dieron a la fuga y no pudieron ser identificados. Es el caso que, el treinta de julio de dos mil diecinueve, a las 03:00 horas, aproximadamente, el denunciado y cuatro sujetos no identificados interceptaron al agraviado Harold Erick Callupe Lozano, quien se encontraba caminando por la calle Montellanos, hasta la avenida Aviación cuadra 11 (La Victoria), con dirección a su domicilio, cuando divisó a cinco sujetos aproximadamente, quienes se encontraban parados en la vía pública; al pasar al lado de ellos, uno de los sujetos del grupo se abalanzó contra el agraviado, cogiéndolo por detrás del cuello, para que los otros procedieran a rebuscar en sus bolsillos; al oponer resistencia, el agraviado logró soltarse por un momento, por lo que los desconocidos empezaron a agredirlo físicamente, y el agraviado trató de defenderse golpeando a uno de ellos, pero ante la superioridad numérica, logró ser inmovilizado en el suelo, donde le sustrajeron su teléfono celular; seguidamente, personal policial hizo su aparición y los referidos sujetos, al percatarse de ello, se dieron a la fuga por distintos lugares; sin embargo, se logró capturar e intervenir al imputado Wilmer Jaime Moreno Álvarez, a quien se le halló el celular de propiedad del agraviado.



II. Expresión de agravios del procesado

Segundo. El abogado del acusado Moreno Álvarez, en la fundamentación de su recurso de nulidad (foja 249), sustentó los siguientes agravios:

- 2.1.** Su patrocinado, en sus respectivas declaraciones —tanto a nivel, preliminar, instrucción y juicio oral—, ha mantenido una versión uniforme manifestando conocer al agraviado por ser su vecino, y que el día de los hechos el agraviado tuvo una mala borrachera y se peleó con él, siendo que el agraviado ha incurrido en contradicciones en su declaración preliminar y en juicio oral, pues no le ha sustraído ningún celular.
- 2.2.** La Sala ha valorado como medios de prueba el Acta de registro personal (foja 24) y el Acta de intervención (foja 23); no obstante, las mismas carecen de valor por cuanto no han sido firmadas por su patrocinado ni tampoco por el representante del Ministerio Público.
- 2.3.** Con los certificados médico-legales (fojas 30 y 31) practicados al agraviado y al procesado “fue producto de una gresca entre ambos [sic]”, gresca en la cual se han ocasionado lesiones que se registran en dichos certificados.
- 2.4.** Finalmente, que las diligencias que se han actuado en el presente proceso para la averiguación de la verdad no han estado revestidas de todas las garantías que corresponden a un debido proceso, realizándose diligencias sin la presencia del Ministerio Público, siendo que las mismas no debieron considerarse como medios de prueba; es por ello que al no haberse enervado el principio de presunción de inocencia, así



como al no existir prueba suficiente, solicita que se revoque la sentencia y reformándola se absuelva a su patrocinado.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. La presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo cual exige mínima actividad probatoria —realizada con las garantías necesarias sobre los elementos esenciales del delito—, que permita inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos, como lo recalca la doctrina consolidada de esta Suprema Instancia, mediante el Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco¹.

Cuarto. En este caso, se tiene que la prueba esencial radica en la declaración inculpativa del agraviado (Harold Erick Callupe Lozano); es menester, por ello, verificar si esta cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario número 02-2005-CJ-116; como son: **a)** verosimilitud (coherencia interna y externa de la declaración y su corroboración periférica), **b)** ausencia de incredulidad subjetiva (ausencia de odio, resentimiento, enemistad u otras circunstancias entre agraviado e imputado) y **c)** persistencia en la inculpativa.

4.1. Respecto al supuesto de verosimilitud, se aprecia que, en su declaración preliminar², el agraviado brinda una versión coherente de los hechos, con referencias fácticas precisas que descartan el tratarse de un relato con datos inverosímiles y carentes de lógica; así, refiere:

¹ Ejecutoria suprema, Nulidad número 1158-2018 Lima, del catorce de mayo de dos mil diecinueve. Fundamento quinto, p. 6.

² Véase folios 16 a 19 de los presentes actuados.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 255-2021
LIMA**

El día tres de julio de dos mil diecinueve, me encontraba libando licor en compañía de mi amigo Ronier Manuel Nolasco Mayorca en su domicilio ubicado entre la Av. San Pablo en la Urb. Apolo II Etapa-La Victoria, cuando salí de dicho lugar entre las 03:00 horas hacia su domicilio (La Victoria N° 1115) caminando por la Calle Montellanos hasta la Av. Aviación, y divisé entre cinco a seis sujetos aproximadamente, quienes se encontraban parados y cuando paso por el lado de uno de ellos, se abalanza y me coge por atrás del cuello para que los otros sujetos comiencen a buscar mis bolsillos, habiendo forcejeado y pude soltarme por un instante del sujeto que me tenía cogoteado, y los otros sujetos al ver la situación comenzaron a agredirme físicamente, yo también me defendí y pude golpear a uno de ellos en el rostro, pero ante la superioridad numérica fui inmovilizado nuevamente en el suelo donde me sustrajeron mi teléfono celular marca motorola G6 Plus [sic].

Asimismo, brinda las características físicas de los sujetos: “la mayoría de mi estura 1.67, era de tez trigueña”. Es más, ante la pregunta diez rendida a nivel preliminar señaló: 10. ¿Precise Ud. si en el momento de la presunta comisión del delito contra el patrimonio robo agravado en banda en su agravio, pudo identificar a los presuntos autores? Respondió: “[...] Solo pude ver al investigado le observé con mi teléfono celular al momento de la intervención policial”. Del mismo modo, la declaración del agraviado concuerda con la manifestación preliminar del efectivo policial Rodrigo Quispe Martínez (foja 20) quien intervino al acusado Wilmer Jaime Moreno Álvarez, a quien se le encontró en su poder el teléfono celular Motorola G6 Plus, de propiedad del agraviado. Dichas declaraciones a nivel preliminar fueron dadas en presencia del representante del Ministerio Público, convergiendo así en elemento probatorio, de conformidad al artículo 72, numeral 3, del Código de Procedimientos Penales.



- 4.2.** En lo relativo a la *ausencia* de incredibilidad subjetiva, durante la investigación y en el juicio oral, no se incorporaron evidencias que permitan establecer que la sindicación formulada por el agraviado se encuentre motivada por odio o rencor concebidos precedentemente al hecho materia de pronunciamiento. Es necesario enfatizar que, el agraviado antes de los hechos, no conocía al encausado; si bien es cierto este último pretende aludir que se conocían y eran amigos, sin embargo, durante el proceso no aportó medio probatorio alguno que permita acreditar tal hecho; siendo esto así, se constata superada la presente garantía de certeza.
- 4.3.** Respecto al supuesto de persistencia en la incriminación, la concurrencia de este requisito obra verificado con la sindicación uniforme y coherente efectuada por la víctima a nivel preliminar, en su manifestación policial (foja 16) y en el plenario (foja 219.v), investido ello de suficiencia para el *sub materia*, de conformidad con el dispositivo legal invocado en el ítem 4.1, parte *in fine* de esta ejecutoria.

Quinto. El recurrente cuestiona las actas levantadas por los efectivos policiales —detalladas en el numeral 2.2 de la ejecutoria—, por cuanto se negó a firmar y no fueron suscritas por el representante del Ministerio Público; sin embargo, ello no es motivo para que las mencionadas actas pierdan valor probatorio. Estos documentos nunca fueron objeto de tacha, por tanto, tienen virtualidad probatoria además estas han sido elaboradas por el efectivo policial Rodrigo Quispe Martínez, quien en el plenario se ratificó de la mismas. Asimismo, respecto a los certificados médico-legales (fojas 30 y 31) efectuados al agraviado y al acusado, en la cual concluyen que presenta huellas de lesiones



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 255-2021
LIMA**

traumáticas recientes, y que la defensa del procesado pretende acreditar que el presente proceso versa sobre una gresca; lo que se corrobora con dichas instrumentales es la versión del agraviado, quien manifestó que puso opuso resistencia al momento que le sustrajeron su celular y propinaron golpes, por lo que en su defensa le propinó golpes también en el rostro a uno de ellos.

Sexto. En consecuencia, en el *sub materia* existen medios probatorios suficientes que han sido actuados en el plenario, como son la declaración coherente y persistente efectuada por el agraviado Harold Erick Callupe Lozano; la declaración del policía Rodrigo Quispe Martínez, quien intervino al acusado; el acta de intervención y registro personal, en cual se detalla que el acusado se le encontró el teléfono celular marca Motorola G6 PLUS, de propiedad del agraviado; el Certificado Médico Legal número 04533-L (foja 30) efectuado al agraviado, en la cual concluye que: “Presenta huellas de lesiones traumáticas recientes”, producto de los golpes realizados para sustraerle su equipo celular; el Certificado Médico-Legal número 45318-L (foja 31), realizado al acusado, en la el cual concluye que “Presenta huellas de lesiones traumáticas recientes”, acreditándose que existió agresión entre el acusado y el agraviado al momento del ataque para robarle su celular; el acta de perennización de teléfono celular (foja 33) y acta de entrega de celular (foja 32), en la cual se corrobora que el teléfono celular sustraído le pertenecía al agraviado y se le hizo entrega del mismo; y, finalmente, el Certificado de antecedentes penales (foja 79), en la cual se acredita que el procesado ha sido sentenciado por los delitos de hurto agravado y microcomercialización de drogas (Exp. 27906-2009), microcomercialización de drogas (Exp. 29348-2020), conducción de vehículo en estado de ebriedad (Exp. 908-2015) y resistencia y



desobediencia a la autoridad (Exp. 854-2018). Con todos los medios probatorios detallados anteriormente se tiene que están interrelacionados entre sí, por ende, corroboran y fortalecen la certeza de que el encausado intervino en el robo agravado, y las versiones del acusado carecen de verosimilitud, evidenciando, por el contrario, su responsabilidad penal.

Séptimo. En cuanto a la preexistencia del bien sustraído (celular marca Motorola G6 PLUS) al agraviado Harold Erick Callupe Lozano, se debe considerar que tanto el Tribunal Constitucional³ como esta Suprema Corte⁴, en reiterados pronunciamientos, obra señalado ser válido el juicio donde se tiene por acreditada la preexistencia del bien sustraído, sustentado en prueba personal, sobre lo cual coadyuva el dicho de la parte agraviada, al cumplir dicha finalidad probatoria⁵.

Octavo. El Supremo Tribunal considera que la pena impuesta al acusado (dieciséis años de privación de libertad) no resulta concordante con los principios de proporcionalidad y legalidad de las penas, pues

³ STC número 198-2005-HC/TC, fundamento segundo: “Respecto al alegato del recurrente de que no se habría demostrado la preexistencia del bien materia del delito, este colegiado considera que, aun cuando el derecho a la prueba constituye un elemento del debido proceso, y la presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a una actividad probatoria suficiente que desvirtúe el estado de inocencia del que goza todo imputado, en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcional ('Sana Crítica') En virtud de ello, el juzgador dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios sin que estos tengan asignado un valor predeterminado ('Tarifa Legal') [...]”.

⁴ Recurso de Nulidad número 144-2010/Lima, fundamento octavo: “Que, de otro lado, si bien la prueba de la preexistencia de la cosa materia del delito es indispensable para la afirmación del juicio de tipicidad, no existen razones legales que impidan al Tribunal de instancia admitir a tales fines la propia declaración de la víctima, pues el artículo doscientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal en vigor no impone límite alguno a las pruebas con las que se puedan acreditar la posesión del bien, sobre todo en los casos de robo de dinero en efectivo; si se excluyera tal posibilidad, se establecerían exigencias incompatibles con su naturaleza jurídica [...]”.

⁵ Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad número 1742-2018 Lima Norte, del ocho de agosto del dos mil diecinueve.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 255-2021
LIMA**

el encausado tiene la condición de reincidente, conforme al tenor del penúltimo párrafo del artículo 46-B del Código Penal, y que ha sido desarrollado en el dictamen acusatorio (foja 140) así como en la sentencia (foja 243 v), pues para ello se debió valorar la circunstancia agravante cualificada, en la cual el juez podrá aumentar la pena hasta en no menor de dos tercios por encima del máximo legal del tipo penal, lo cual no ha sido aplicado en el presente caso, teniendo en cuenta que el margen de punibilidad previsto para el delito de robo agravado, conforme al artículo 189, primer párrafo, numeral numerales 2 y 4 del Código Penal (artículo modificado por el artículo 1 de la Ley número 30076, publicada el diecinueve de agosto del dos mil trece, vigente al momento de los hechos), señala que la pena es no menor de doce ni mayor de veinte años; esto es, que al aplicarle los dos tercios (13 años y cuatro meses) a la pena máxima de veinte años daría como resultado treinta y tres años y cuatro meses; empero, el delito al ser cometido en grado de tentativa corresponde efectuarle una reducción razonable y proporcional lo que daría como resultado treinta años de pena privativa de libertad efectiva, sanción idónea que debió imponer la Sala Superior en el *sub materia*; sin embargo, debido a que la presente causa viene recurrida solo por el procesado, resulta posible ratificar la venida en grado, en estricto respeto y cumplimiento de la prohibición de reforma en peor (*non reformatio in peius*).

Noveno. Finalmente, en cuanto a la reparación civil a favor del agraviado, no obra en autos medio probatorio alguno que permita reducir el monto establecido por la Sala de origen. Estando a las razones expuestas, conllevan a desestimar los agravios postulados en el recurso impugnatorio.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 255-2021
LIMA**

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintiocho de septiembre de dos mil veinte, dictada por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la cual condenó a **Wilmer Jaime Moreno Álvarez** como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa —tipificado en el artículo 188, con las circunstancias agravantes de los incisos 2 y 4 del artículo 189 del Código Penal—, en agravio de Harold Erick Callupe Lozano, a dieciséis años de pena privativa de la libertad, así como al pago de S/ 800 (ochocientos soles) por concepto de reparación civil a favor del citado agraviado; con lo demás que contiene. Notifíquese, y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones del señor juez supremo San Martín Castro.

S. S.

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

TM/yerp