



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º. 1098-2018
CALLAO**

HABER NULIDAD EN LA SENTENCIA

Sumilla. Las declaraciones del agraviado, valoradas por la Sala Penal Superior, no cumplieron con los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, pues carecen de verosimilitud, al no estar rodeadas de corroboraciones periféricas de carácter objetivo.

Lima, veintitrés de julio de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **WILFREDO OMAR QUISPE DE LA CRUZ**, contra la sentencia del veintidós de enero de dos mil dieciocho (foja 252), emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia del Callao, que lo condenó como autor del delito de tentativa de robo con agravantes, en perjuicio de Elmer Zevallos Rojas; y como tal le impuso diez años de pena privativa de libertad efectiva, a computarse desde la fecha en que se produzca su captura, y fijó en ochocientos soles la reparación civil, que deberá pagar a favor del agraviado. Oído el informe oral de la defensa del sentenciado.

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

CONSIDERANDO

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

PRIMERO. La defensa del sentenciado **QUISPE DE LA CRUZ**, en su recurso de nulidad formalizado el seis de abril de dos mil dieciocho (foja 277), sostuvo lo siguiente:



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N°. 1098-2018
CALLAO**

1.1. No se enervó la garantía de presunción de inocencia contemplada en el literal e, del artículo 24, de la Constitución Política, pues no se actuaron las pruebas ni realizaron las corroboraciones indispensables para sustentar la condena, tales como, el examen de huellas sobre el objeto incautado (el cuchillo), el examen de dosaje efílico, toxicológico y sarro ungüéal.

1.2. Existen contradicciones en la declaración del agraviado Zevallos Rojas y la de los agentes policiales. Así primero, indicó en su declaración policial y preventiva, que tras un forcejeo logró arrebatarse el arma blanca (cuchillo) al agresor; sin embargo, los efectivos policiales intervinientes, Vergaray Cardozo y Suárez Ventura, indicaron de forma contraria que el cuchillo fue encontrado en poder del recurrente (en su cintura), conforme dejaron constancia en el acta de registro personal, y lo ratificaron en juicio oral.

IMPUTACIÓN FÁCTICA

SEGUNDO. Según la acusación fiscal (foja 102), se imputó a Wilfredo Omar Quispe de la Cruz, que el ocho de agosto de dos mil quince, a las veinte horas aproximadamente, el agraviado Elmer Zevallos Rojas realizaba el servicio de taxi en el vehículo de placa de rodaje F1 W-611, marca Daewoo, por el cruce de las avenidas Venezuela con Universitaria, le solicitó que lo trasladase al cruce de las avenidas Colonial con Insurgentes, y se colocó en el asiento del copiloto. Cuando se trasladaban por la avenida Pérez Salmón con pasaje El Sol, sacó a relucir un cuchillo y se lo puso a la altura de las costillas con la finalidad de robarle, iniciándose un forcejeo entre ambos. El agraviado logró desarmar al acusado y bajarlo del vehículo, para luego retirarse del lugar y tras avanzar dos cuadras se encontró con una patrulla de la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1098-2018
CALLAO**

policía, a quienes dio aviso de lo sucedido y procedieron a capturar a Quispe de la Cruz, que se encontraba en las inmediaciones del lugar. Asimismo, efectuado el registro personal, le encontraron un cuchillo en la cintura, lado derecho delantero.

CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL

TERCERO. El delito de robo previsto y sancionado en el artículo 188 Código Penal (CP) tiene como nota esencial, el empleo por el agente de violencia o amenaza contra la persona –no necesariamente sobre el titular del bien mueble–. La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. Esto es, la violencia o amenazas, como medio para la realización típica del robo, han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento¹.

CUARTO. En el caso que nos ocupa, el delito de tentativa de robo con agravantes, imputado al sentenciado Wilfredo Omar Quispe de la Cruz, se encuentra previsto en el primer párrafo, del artículo 189, del CP, con las siguientes agravantes: inciso 2 (durante la noche), 3 (a mano armada), y 5 (en medio de transporte público o privado), en concordancia con el artículo 16 del acotado Código. El texto aplicable al momento de los hechos es el modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 30076², que establece una sanción no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad.

¹ Acuerdo Plenario N.º 3-2009/CJ-116, sobre el robo con muerte subsecuente y delito de asesinato, del 13 de noviembre de 2009, fj. 10.

² Publicado el 19 de agosto de 2013.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N°. 1098-2018
CALLAO**

QUINTO. Respecto a los agravios expuestos por la defensa, señaló que se vulneró el derecho a la presunción de inocencia, y que no se advirtió las contradicciones existentes en relación al cuchillo encontrado. De la revisión de los actuados, la Sala Penal Superior consideró las siguientes pruebas para condenarlo:

5.1. Manifestación policial del agraviado Elmer Zevallos Rojas (foja 12), quien señaló que cuando se encontraba entre las avenidas Venezuela y Universitaria, Quispe de la Cruz le solicitó un servicio de taxi, para que lo traslade hasta el cruce de las avenidas Colonial con Insurgentes; sin embargo, durante el trayecto, por la avenida Pérez Salmón con el pasaje El Sol, le dijo “ya perdiste” y sacó un cuchillo de treinta centímetros con el cual lo amenazó para robarle. Tras forcejear con él logró desarmarlo y se retiró del lugar; pero a dos cuadras encontró a la policía a quienes pidió ayuda y efectuaron la captura del sentenciado. Dicha versión fue ratificada en su declaración preventiva (foja 55), que se llevó a cabo en la sesión de juicio oral del once de enero de dos mil dieciocho (foja 241).

5.2. Acta de registro personal del ocho de agosto de dos mil quince (foja 11), donde se consignó el hallazgo de un cuchillo de treinta centímetros con mango de madera, en poder del sentenciado Quispe de la Cruz, en el lado derecho delantero de su cintura.

5.3. Testimonial del efectivo policial interviniente Ederson Suárez Ventura (sesión de audiencia del veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete),



quien señaló que cuando patrullaba por la zona donde ocurrieron los hechos, el agraviado solicitó apoyo porque había sido víctima de robo.

5.4. Testimonial del efectivo policial interviniente Lucio Vergaray Cardozo (sesión de audiencia del trece de noviembre de dos mil diecisiete), quien señaló que la intervención la hizo su compañero Ederson Suárez Ventura, y que él solo verificó el hallazgo del cuchillo y firmó el acta de intervención.

SEXTO. Al respecto, la doctrina procesal ha considerado objetivamente que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el juzgador haya llegado a la certeza respecto de la responsabilidad penal del encausado, la cual solo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita sentar en él convicción de culpabilidad; sin la cual, no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado dentro del proceso. Ello implica, que para ser desvirtuada, se exige una actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado.

SÉTIMO. En tal sentido, corresponde a este Supremo Tribunal verificar si las pruebas actuadas en el plenario y valoradas por la Sala Penal Superior, ostentan la suficiente carga incriminatoria que permitan generar convicción respecto a la responsabilidad del sentenciado, que enerven la presunción de inocencia que es un derecho fundamental le asiste.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N°. 1098-2018
CALLAO

Previamente, es de precisar que la Sala Penal Superior concluyó que las declaraciones del agraviado, cumplieron con los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116³, sobre la: **i)** ausencia de incredibilidad subjetiva; **ii)** verosimilitud; y **iii)** persistencia en la incriminación.

OCTAVO. Pues bien, de las declaraciones del agraviado, las testimoniales de los efectivos policiales intervinientes, y del acta de registro personal, se advierte lo siguiente: el agraviado Elmer Zevallos Rojas manifestó en su declaración policial (foja 12), sin presencia del fiscal, que tras el forcejeo logró quitar el cuchillo al sentenciado y que lo hizo bajar del vehículo, el arma blanca fue entregada a la policía que realizó la intervención. En su preventiva (foja 55) reiteró lo dicho y precisó que luego del hecho, condujo su vehículo dos o tres cuadras donde encontró a la policía y les contó lo sucedido a la vez que les mostró dicha arma.

Sin embargo, en el acta de registro personal, del ocho de agosto de dos mil quince (foja 11), se consignó entre otros, el hallazgo de un cuchillo de unos treinta centímetros con mango de madera, en la cintura, lado derecho delantero, del sentenciado Quispe de la Cruz. Sobre este punto, en juicio oral (foja 180) el efectivo policial Lucio Galindo Vergaray Cardozo, describió el cuchillo que encontró con su colega Ederson Suárez Ventura, en poder del sentenciado; empero, cuando se le indicó que el agraviado en sus declaraciones señaló que logró quitar el objeto

³ Del 30 de setiembre de 2005.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N°. 1098-2018
CALLAO

punzocortante al sentenciado y lo entregó a la policía, se limitó a decir que la intervención la realizó su compañero y que él solo verificó.

NOVENO. Asimismo, en la sesión de juicio del veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete (foja 226), declaró el efectivo policial Ederson Suárez Ventura, e indicó que realizó el registro personal al sentenciado y redactó el acta correspondiente (foja 11), y aceptó que encontró el cuchillo en poder del sentenciado. Sin embargo, cuando la defensa de Quispe de la Cruz cuestionó que según el agraviado él mismo desarmó a su patrocinado y entregó el cuchillo a la policía, el declarante solo señaló que la intervención ocurrió conforme consta en el acta y no recordaba cómo fueron las cosas.

En lo que concierne al sentenciado Quispe de la Cruz, tanto en su manifestación policial (foja 15), como en su instructiva (foja 63), y en juicio oral manifestó que, si bien el día de los hechos solicitó al agraviado el servicio taxi, en el cruce de las avenidas Universitaria con Venezuela para dirigirse hasta el cruce de las avenidas Pacay y Central, esto no fue con el fin de robarle; sino que, se produjo una gresca a raíz de que no encontró su dinero para pagar dicho servicio. Negó haber portado un cuchillo, como se consignó en el acta de registro personal.

DÉCIMO. Ahora bien, del análisis de las declaraciones del agraviado Cevallos Rojas, quien señaló que tras forcejear logró quitar el cuchillo al sentenciado Quispe de la Cruz, este Supremo Tribunal aprecia que de acuerdo a las máximas de la experiencia y la lógica, es poco probable aceptar de manera general y categórica, que una persona que va



conduciendo un vehículo, pueda defenderse de una persona que se encuentra en el asiento del copiloto y que lo ataca con un cuchillo, y además arrebatarle dicha arma sin recibir ninguna lesión, como ocurrió en el presente caso.

De otro lado, en juicio oral los efectivos policiales no han logrado explicar de forma coherente y satisfactoria las circunstancias en que habrían encontrado el referido cuchillo al sentenciado, limitándose a señalar en el caso de Lucio Galindo Vergaray Cardozo, que la intervención la realizó su compañero, mientras que él solo verificó; en el caso de Ederson Suárez Ventura indicó que la intervención ocurrió conforme consta en el acta de registro personal, sin brindar mayores datos sobre el particular.

DECIMOPRIMERO. De lo anotado, se observa que en juicio no se explicó de forma congruente lo consignado en el acta de registro personal respecto al hallazgo del cuchillo, según la cual los policías lo habrían encontrado en la cintura, lado derecho delantero de Quispe de la Cruz, mientras que el agraviado Zevallos Rojas, en su declaración policial y preventiva, manifestó que logró quitarle al sentenciado y lo entregó a los policías intervinientes. Esta contradicción no ha sido debidamente esclarecida.

Si bien el agraviado fue persistente en la sindicación contra Quispe de la Cruz; sin embargo, no cuenta con corroboraciones periféricas que permitan concluir que efectivamente el día de los hechos fue objeto de robo con la amenaza de un cuchillo. Además, las declaraciones de los



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N°. 1098-2018
CALLAO

policías intervinientes lejos de proporcionar solidez y verosimilitud a la sindicación del citado agraviado, han generado incertidumbre respecto al hallazgo del arma blanca.

DECIMOSEGUNDO. Por lo tanto, la Sala Penal Superior no valoró correctamente las pruebas de cargo, pues no advirtió la contradicción anotada en el anterior considerando, lo cual genera una duda razonable respecto a un elemento base de la imputación fáctica, como es el arma empleada. En este sentido este Supremo Tribunal estima que la presunción de inocencia no ha sido enervada; por lo que, corresponde declarar la absolución del acusado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, resolvieron:

- I. **HABER NULIDAD** en la sentencia del veintidós de enero de dos mil dieciocho, emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia del Callao que condenó a **WILFREDO OMAR QUISPE DE LA CRUZ**, como autor del delito de tentativa de robo, con agravantes, en perjuicio de Elmer Zevallos Rojas; y como tal le impuso diez años de pena privativa de libertad efectiva, la que se computará desde la fecha en que se produzca su captura, y al pago de ochocientos soles como reparación civil, a favor del agraviado. **REFORMÁNDOLA** lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal; y en consecuencia **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes penales y judiciales que se hubieran generado en su contra, y el **ARCHIVO DEFINITIVO** de lo actuado.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N°. 1098-2018
CALLAO**

II. LEVANTAR LAS ÓRDENES DE CAPTURA emitidas contra Wilfredo Omar Quispe de la Cruz, debiendo cursarse el oficio respectivo; y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/ejrr