

#### **NO HABER NULIDAD**

**Sumilla.** La fuente primaria de incriminación es el relato de la víctima, que es fiable, por cuanto se encuentra corroborada con los elementos de prueba analizados que avalan la decisión asumida por el Tribunal de Mérito, el razonamiento construido respecto a las premisas afirmadas y las conclusiones a las que arriban, han derrotado el principio de presunción de inocencia que asiste al recurrente. No subyace afectación al derecho de defensa ni al debido proceso en su dimensión de la motivación; tampoco hay probabilidad reforzada probatoriamente de una versión alternativa a los hechos; por lo que la condena por robo con circunstancia agravante debe ser ratificada.

Lima, veintiocho de junio de dos mil veintidós

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado **RICHARD CÉSAR CHERO LOZANO** contra la sentencia del 15 de marzo de 2021, emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con circunstancias agravantes, en perjuicio de Yoner Espinoza Pino, a ocho años de pena privativa de libertad; y fijó en S/ 1000,00 (mil soles) el monto de la reparación civil.

Ponencia de la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

#### **CONSIDERANDO**

##### **IMPUTACIÓN FISCAL**

1. Según la acusación fiscal (Dictamen N.º 755-2017)<sup>1</sup> y su aclaración (Dictamen N.º 48-2018)<sup>2</sup>, se atribuye a Richard César Chero Lozano, que conjuntamente con Luis Alberto Sanca Gómez, haberse apoderado mediante violencia y amenaza de las pertenencias del agraviado Yoner Espinoza Pino, acción que cometieron con el concurso de dos personas y en un medio de locomoción de transporte público.

Hechos que ocurrieron el 10 de junio de 2015, aproximadamente a las 13:00 horas, cuando el agraviado laboraba a bordo del vehículo menor de placa de rodaje N.º 618-11, por las inmediaciones de la avenida Puno del distrito de Comas, donde los acusados le solicitaron al agraviado los traslade hacia el óvalo de Infantas, abordando y ubicándose en la parte posterior del vehículo menor. Al encontrarse a la altura de la avenida Carabayllo, le solicitaron al agraviado que cambie de rumbo hacia el grifo Tauro, instantes en que su coimputado Sanca Gómez procedió a coger del cuello (modalidad de cogoteo) al agraviado, provocando que pierda el control de su vehículo

<sup>1</sup> Cfr. páginas 143 y ss. del expediente principal.

<sup>2</sup> Cfr. páginas 176 y ss. del expediente principal.

e impacte contra la berma de la pista, situación que aprovechó el imputado Chero Lozano para apoderarse de las pertenencias del agraviado, esto es del canguro que contenía la suma de S/ 60,00 en efectivo y su teléfono celular marca LG.

## **FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**

**2.** El Tribunal Superior emitió sentencia condenatoria<sup>3</sup> en contra de Richard César Chero Lozano, sobre la base del razonamiento siguiente:

- 2.1.** El agraviado en su declaración policial, con presencia del representante del Ministerio Público y oralizado en el acto del juicio oral, señaló que los dos acusados abordaron su mototaxi, solicitándole una carrera hacia el óvalo Infantas, siendo que en el trayecto uno de ellos lo acogotó, mientras que el otro sujeto aprovechó para sustraerle el canguro que contenía su teléfono celular y S/ 60,00. Reconoció al acusado Chero Lozano como la persona que portaba algo en la mano, cogió su dinero y celular de su canguro, mientras que el sujeto que lo acogotó se dio a la fuga.
- 2.2.** La versión del agraviado es coincidente con lo declarado por el coacusado Sanca Gómez, cuando indica que fue su amigo Chero Lozano quien sustrajo el canguro del agraviado.
- 2.3.** A ello, se suma como prueba de cargo: i) el Acta de Registro Personal realizado al acusado Chero Lozano, donde consta que se le encontró en poder del celular sustraído al agraviado, ii) la declaración de los efectivos policiales William Villarreal del Castillo y Castillo San Miguel, quienes concurrieron a juicio oral. Ratificaron en el contenido y firma del Acta de Registro Personal.
- 2.4.** El robo se cometió al interior de la mototaxi que conducía el agraviado, ya que ambos acusados reconocieron que abordaron dicho vehículo para dirigirse a un bar a fin de continuar libando licor. A ello, se tiene la declaración policial de Jorge Enrique Carbajal Izaguirre, quien señaló que alquilaba su mototaxi al agraviado, quien a su vez lo usaba para realizar servicio de transporte público configurándose así la agravante prevista en el primer párrafo del inciso 5 del artículo 189 del Código Penal.
- 2.5.** El Dictamen Pericial Forense de Examen Toxicológico N.º 10307/15 realizado el 10 de junio de 2015 al acusado Chero Lozano, arrojó positivo para marihuana, por lo cual concurre la eximente imperfecta prevista en los artículos 20 y 21 del Código Penal, lo que significa una disminución de la punibilidad, por debajo del mínimo legal.

## **EXPRESIÓN DE AGRAVIOS**

**3.** El recurrente, en su recurso de nulidad fundamentado<sup>4</sup>, planteó como pretensión la nulidad de la sentencia, censuró infracción al principio de presunción de

---

<sup>3</sup> Cfr. páginas 338 y ss. del expediente principal.

inocencia, derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al principio de legalidad y alega insuficiencia probatoria sobre la base de los argumentos siguientes:

- 3.1.** En el Acta de Registro de Personal no participó el representante del Ministerio Público como medio de garantía procesal. Alega que los efectivos policiales le sembraron un arma blanca (cuchillo).
- 3.2.** En su declaración policial no contó con la participación de su defensa técnica pese a haberlo solicitado.
- 3.3.** Se solicitó una pericia para el análisis de huella dactilar a fin de determinar si el arma blanca le pertenecía.
- 3.4.** Cuestiona que el examen toxicológico que se le practicó, resulta ser contradictorio, por cuanto concluyó que tenía estado normal en dosaje etílico y positivo para marihuana. Pues afirma que el día de los hechos se encontraba en estado de ebriedad y así consta en su declaración, en la declaración de su coimputado y del agraviado.

#### **CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO**

**4.** Los hechos atribuidos en contra del recurrente fueron calificados como delito de robo con circunstancias agravantes, cuyo tipo base está previsto en el artículo 188 del Código Penal (modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 27472, publicada el 5 de junio de 2001) concordante con los numerales 4 y 5 del primer párrafo del artículo 189 (modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 30076, publicada el 19 de agosto de 2013), que prescriben:

##### **Artículo 188**

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 será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

##### **Artículo 189**

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. **5.** En cualquier medio de locomoción de transporte público.

#### **FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL**

**5.** El punto de partida para analizar la sentencia recurrida es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; por el cual se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas

---

<sup>4</sup> Cfr. páginas 355 y ss. del expediente principal.

en el recurso aludido y las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

6. Los motivos que censura el sentenciado Chero Lozano, en lo medular se dirigen a instar su inocencia en el delito de robo con circunstancias agravantes. Bajo tal cuestionamiento, se analizará si las premisas declaradas probadas por la Sala de Mérito tienen justificación en la prueba colectada, actuada y valorada, o si por el contrario tienen amparo los agravios del impugnante.

7. Previamente, debemos señalar que el principio de presunción de inocencia está consagrado en el literal e del artículo 2.24 de la Constitución Política, el cual prescribe que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Conforme con la doctrina y jurisprudencia, este principio constitucional se manifiesta en el proceso penal como principio y como regla, esta última como: **juicio sobre la prueba**, se exige que la prueba haya sido obtenida con las garantías que le son propias y legalmente exigibles; **juicio sobre la suficiencia**, se exige la actuación de suficiente prueba de cargo directa o indiciaria sobre la existencia del hecho y la participación del acusado; y **juicio sobre la motivación y su razonabilidad**, se demanda que el Tribunal cumpla con la motivación del decaimiento de la presunción de inocencia.

Bajo tal marco, el decaimiento de la presunción de inocencia, deriva de la prueba de cargo obtenida, actuada y valorada, con respeto al canon de legalidad exigible, suficientemente razonable para justificar la condena del acusado. Por consiguiente, el juez para emitir una sentencia condenatoria, deberá justificar debidamente, las premisas declaradas probadas sobre la base de la valoración de la prueba, que concluyó razonablemente en una decisión de culpabilidad.

8. Ahora bien, el recurrente cuestiona la sentencia condenatoria, específicamente en los apartados 3.1 y 3.3 de la presente ejecutoria suprema, discrepa con el hallazgo del arma blanca (cuchillo) entre sus pertenencias, conforme consta en el Acta de su registro personal<sup>5</sup> del día de los hechos. Reclama que no existe una prueba científica (pericia) que determine sus huellas dactilares para atribuirle su propiedad, pues alega que los efectivos policiales intervinientes le sembraron la citada arma.

Al respecto, se debe tener claro que la imputación fiscal es por robo con circunstancias agravantes de pluralidad de agentes (numeral 4) y en medio de locomoción de transporte público (numeral 5), y no por la circunstancia agravante “a mano armada”, prevista en el numeral 3 del artículo 189 del Código Penal, conforme así fue aclarado mediante Dictamen Fiscal N.º 48-2018<sup>6</sup>, y así también precisó el representante del Ministerio Público, en la sesión N.º 5 de juicio oral, del 8 de marzo de 2021<sup>7</sup>. Por lo que estos agravios se desestiman.

<sup>5</sup> Cfr. página 28 del expediente principal.

<sup>6</sup> Cfr. páginas 176 y ss. del expediente principal.

<sup>7</sup> Cfr. páginas 319 y ss. del expediente principal.

9. El recurrente en su agravio expuesto en el apartado 3.2 de la presente ejecutoria, reclama que su declaración policial no contó con la participación de un abogado defensor, pese a haberlo solicitado.

El derecho de contar con un abogado defensor es un derecho constitucional que se encuentra previsto en el numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, que establece: “Toda persona tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

En el caso, en efecto se verifica que el acusado en su declaración policial no contó con la participación de su abogado defensor, pese a haber mencionado que sí requería su presencia para que lo asese en dicho acto. No obstante, esta declaración no ha sido la única oportunidad que se le brindó al acusado para responder sobre los cargos imputados (defensa material). Tampoco esa declaración ha sido fundamento de la condena. Ahora, esta posibilidad de declarar y ser oído fue amplia: en instrucción, en su declaración del 1 de octubre de 2015<sup>8</sup>, en presencia del juez penal y el fiscal, y con la participación de su abogada defensora pública, se acogió a su derecho a guardar silencio, y a nivel de juicio oral, en la sesión N.º 5 del 8 de marzo de 2021, previa consulta con su abogado defensor de su elección brindó su declaración.

10. De ello, se verifica que no se vulneró el derecho de defensa y a ser oído, que es una garantía del acusado. Además, su relato, no ha sido el sustento de su condena, lo que está prohibido. Pues si la condena se sustenta únicamente en la valoración de su declaración, se vulneraría el principio de presunción de inocencia, en su expresión como regla del juicio sobre la suficiencia, lo que no ha sucedido; pues en el caso, el sustento de condena expuesto en el apartado 2 de esta ejecutoria y fundamentos 4.4 al 4.7, se dio por probados los hechos imputados, sobre la base de la declaración del agraviado, quien a nivel policial<sup>9</sup>, el día de los hechos (10 de junio de 2015), en presencia fiscal, narró que aproximadamente las 13:00 horas, dos sujetos le solicitaron una carrera al óvalo Infantas.

Relató el agraviado que cuando estaba por llegar a la avenida Carabayllo cambiaron de dirección queriendo dirigirse hacia el grifo Tauro, en ese acto sospechó que le iban a robar y sin mediar palabra alguna, uno de los sujetos de estatura media, contextura ancha, cabello lacio, que vestía un polo blanco y un *jean* azul, lo tomó del cuello y lo estaba asfixiando; mientras que el otro sujeto de estatura media, contextura delgada, y que vestía un biverí color negro y pantalón *jean*, quien estaba mareado y tenía tatuajes en los brazos, tenía algo en la mano, no pudiendo ver bien porque el otro sujeto lo asfixiaba, por lo que chocó su vehículo en la berma de la pista para liberarse y poder salir para pedir apoyo.

<sup>8</sup> Cfr. páginas 98 y ss. del expediente principal.

<sup>9</sup> Cfr. páginas 15 y ss. del expediente principal.

Así, también, señaló el agraviado que los dos sujetos fugaron del lugar. El sujeto que estaba mareado se llevó su canguro donde estaba el dinero que guardaba (aproximadamente 60 soles) producto de su trabajo de toda la mañana y su celular color negro, marca LG deslizable. Luego apareció un patrullero a quien pidió apoyo y se logró la captura del sujeto que estaba mareado.

La Sala de Mérito sostuvo que la declaración del agraviado cumple con los estándares del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116 y tiene respaldo periférico con:

- i) El Acta de Registro Personal<sup>10</sup> realizado al acusado Chero Lozano, del día de los hechos, donde se dejó constancia que se le encontró entre sus pertenencias: el celular de marca LG, color negro de N.º 950-657-978, sustraído al agraviado.
- ii) La declaración del efectivo policial William Villarreal del Castillo, quien a nivel de instrucción<sup>11</sup>, el 14 de abril de 2016, señaló que cuando se encontraba como conductor de la unidad policial vehicular N.º PN-7024, en compañía del efectivo policial Castillo San Miguel, solicitó apoyo policial una persona que había sido víctima de asalto y robo de sus pertenencias por dos sujetos que se dieron a la fuga a pie por la zona, por lo que en compañía del agraviado capturaron a Richard César Chero Lozano, quien fue reconocido por el agraviado porque llevaba tatuajes en los brazos. Se ratificó en el Acta de Registro Personal, al igual que lo ratificó, en juicio oral, en la sesión N.º 3 del 22 de febrero de 2021<sup>12</sup>.
- iii) La declaración del efectivo policial Jorge Luis Castillo San Miguel, quien en juicio oral, en la sesión N.º 3 del 22 de febrero de 2021<sup>13</sup>, reconoció el contenido y firma del Acta de Registro Personal (referida a la intervención del acusado Chero Lozano). Señaló que él hizo el parte, mientras que su compañero hizo el acta. Recordó que un señor les solicitó apoyo porque le habían robado su celular, hechos ocurridos por un grifo. Preciso que el agraviado les dijo que lo habían cogoteado y despojado de su celular y dinero. Afirmó que se logró la intervención de uno de los participantes en el robo, a quien el agraviado reconoció por sus tatuajes y a quien se le halló el celular del agraviado.
- iv) La declaración de su coacusado Sanca Gómez, quien a nivel policial<sup>14</sup>, el 11 de junio de 2015, en presencia fiscal, reconoció haber cogido del cuello por la espalda al agraviado. Asimismo, el 1 de octubre de 2015, a nivel de

<sup>10</sup> Cfr. página 28 del expediente principal.

<sup>11</sup> Cfr. páginas 128 y ss. del expediente principal.

<sup>12</sup> Cfr. páginas 306 y ss. del expediente principal.

<sup>13</sup> Cfr. páginas 306 y ss. del expediente principal.

<sup>14</sup> Cfr. páginas 23 y ss. del expediente principal.



instrucción<sup>15</sup>, reiteró su relato y precisó que su amigo Chero Lozano fue quien sustrajo el canguro del agraviado.

Sobre este punto, cabe recordar que respecto al Acta de Registro Personal que se llevó a cabo al ser intervenido el recurrente, constituye prueba preconstituida que por su urgencia e irrepetibilidad de su actuación, no se exige la presencia del Ministerio Público; sin embargo, su legitimación en plenario se hizo vía declaración de los efectivos policiales intervinientes, conforme así sucedió en la sesión N.º 3 del 22 de febrero de 2021, siendo un acto procesal válido para ser valorado en forma íntegra con el resto de medios probatorios.

**11.** En consecuencia, la fuente primaria de incriminación es el relato de la víctima, que es fiable y se encuentra corroborada con los elementos de prueba, como son los testimonios en juicio de los efectivos policiales antes citados y el Acta de Registro Personal. El razonamiento construido respecto a las premisas afirmadas y las conclusiones a las que arriban, han derrotado el principio de presunción de inocencia que asiste al recurrente. No subyace afectación al derecho de defensa y al debido proceso en su dimensión de la motivación; tampoco hay probabilidad reforzada probatoriamente de una versión alternativa a los hechos; por lo que la condena por robo con circunstancia agravante debe ser ratificada.

**12.** Por último, en cuanto al agravio expuesto en el apartado 3.4, sobre el supuesto estado de ebriedad en el que se encontraba el recurrente el día de los hechos, lo que también fue mencionado por su coimputado Sanca Gómez y el agraviado.

Al respecto, se tiene el Dictamen Pericial Forense de Examen Toxicológico N.º 10307/15<sup>16</sup>, del día de los hechos, que consigna como hora de toma de muestra a las 18:00 horas, es decir, luego que los hechos han ocurrido aproximadamente a las 13:00 horas; es decir, cinco horas después de los mismos. Concluyó: “Análisis de drogas: positivo marihuana. Dosaje etílico: estado normal (0,00 g/l)”.

En el caso concreto, su coimputado Sanca Gómez tanto a nivel policial como en instrucción señaló que ingirió alcohol con el recurrente; y, así también, el agraviado, por su parte, relató que el recurrente estuvo mareado. Tales afirmaciones son coincidentes con el impugnante de que sí habría ingerido alcohol y posiblemente habría estado bajo tales efectos durante la comisión del robo.

Ahora, para determinar el grado de alcoholemia se utiliza la teoría de Erik Widmarks, cuya validez científica es inobjetable y aceptada por esta Corte Suprema. Esta teoría científica matemática determinó que la desaparición del etanol en la sangre se da a un ritmo de 0,15 g/l por hora; por lo que concluye para la determinación cuantitativa retrospectiva de concentración de alcohol en la sangre, el método siguiente:

---

<sup>15</sup> Cfr. páginas 101 y ss. del expediente principal.

<sup>16</sup> Cfr. página 83 del expediente principal.

**Método Widmark:  $Co = Cr + \beta \times T$**

Donde:

Co = Concentración de alcohol en sangre en el momento del hecho judicial.

Cr = Alcoholemia en el momento de la toma de la muestra.

$\beta$  = Coeficiente de etiloxidación (0,15 g/l por hora - 0,0025 g/l por minuto).

T = Tiempo transcurrido entre el momento del hecho judicial y el momento de la toma de muestra.

Y, del resultado obtenido de esta operación, se deberá situar en la tabla de alcoholemia, a fin de determinar el grado de alcohol en la sangre y así verificar la imputabilidad del acusado:

**Primer periodo: 0,1 a 0,5 g/l. Subclínico**, no existen síntomas o signos clínicos, pero las pruebas psicométricas muestran una prolongación en los tiempos de respuesta al estímulo y posibilidad de occidentes. No tiene relevancia administrativa ni penal.

**Segundo periodo: 0,5 a 1,5 g/l. Ebriedad**, euforia, verborragia y excitación, pero con disminución de la atención y pérdida de la eficiencia en actos más o menos complejos y dificultad en mantener la postura. Aquí está muy aumentada la posibilidad de occidentes de tránsito, por disminución de los reflejos y el campo visual.

**Tercer periodo: 1,5 a 2,5 g/l. Ebriedad absoluta**, excitación, confusión, agresividad, alteraciones de la percepción y pérdida de control.

**Cuarto periodo: 2,5 a 3,5 g/l. Grave alteración de la conciencia**, estupor, como apatía, falta de respuesta a los estímulos, marcada descoordinación muscular, relajación de los esfínteres.

Entonces, teniendo en cuenta el nivel de ebriedad que presentó el imputado luego de cinco horas de ocurridos los hechos, que es 0,00 g/l de alcohol por litro de sangre y aplicando el Método Widmark, se determina que el grado de alcoholemia que presentó al momento del robo, fue de  $Co = 0,00 \text{ g/l} + 0,15 \text{ g/l} \times 5 \text{ horas}$ ; es decir un equivalente a 0,75 g/l de alcohol por litro de sangre. Lo que está considerado en el segundo periodo: 0,5 a 1,5 g/l, ebriedad de la Tabla de Alcoholemia. Ello determina una ebriedad relativa; que de conformidad con el artículo 21 del Código Penal, habilita una disminución prudencial de la pena por debajo del mínimo legal, que si bien en la sentencia la Sala de Mérito no tuvo en cuenta este elemento, pero sí el hecho dio positivo para marihuana, tal circunstancia activa la disminución relativa que prevé el artículo 20 del Código Penal. Por lo que se ratifica la condena y el *quantum* punitivo.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:





- I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia del 15 de marzo de 2021, emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que condenó a **RICHARD CÉSAR CHERO LOZANO** como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con circunstancias agravantes, en perjuicio de Yoner Espinoza Pino, a ocho años de pena privativa de libertad; y fijó en S/ 1000,00 (mil soles) el monto de la reparación civil.
- II. DISPONER** que se devuelvan los autos al tribunal superior para los fines de ley y se haga saber.

Intervino el juez supremo Núñez Julca por licencia del magistrado Guerrero López.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

NÚÑEZ JULCA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

**PACHECO HUANCAS**

*PH/kva*