

HABER NULIDAD EN SENTENCIA CONDENATORIA

Con relación a la sindicación del agraviado en su declaración preventiva, no existe prueba periférica que la dote de verosimilitud, pues como se anotó, señaló al acusado como el autor de los hechos con base en los dichos de su esposa, quien, además, le proporcionó el nombre del acusado. En otras palabras, la sindicación proviene no de fuente directa sino de una testigo de referencia.

Además, no se actuó otra prueba de cargo, por lo cual se generó duda razonable respecto de su intervención en los hechos y, en ese sentido, debe ser absuelto.

Lima, veintiséis de julio de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **JOSÉ MANUEL MENDIETA QUISPE** contra la sentencia del diecinueve de abril de dos mil veintidós, emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo **condenó** como autor del delito contra el patrimonio-robo con agravante, en perjuicio de Carlos Enrique Gonzales Checa. En consecuencia, le impusieron once años de pena privativa de libertad¹ y fijaron la suma de 1000,00 soles por concepto de reparación civil en favor del mencionado agraviado.

Con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

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

CONSIDERACIONES

SENTENCIA MATERIA DE RECURSO DE NULIDAD

1. La Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 19 de abril de 2022, emitió sentencia contra José Manuel Mendieta Quispe, puesto que consideró acreditada su responsabilidad penal en los hechos postulados por el fiscal superior en su acusación escrita de foja 138.

¹ El mismo que se computará desde el día en que el sentenciado sea capturado e internado en una cárcel pública.

1.1. Concluyó que el **10 de junio de 2015**, aproximadamente a las 6:00 horas, **José Manuel Mendieta Quispe** y una persona no identificada atacaron al agraviado Carlos Enrique Gonzales Checa, le causaron lesiones (puñetes y cortes con cuchillo) y le sustrajeron su teléfono celular, un anillo de oro y 2000,00 soles. El hecho ocurrió por las inmediaciones de la manzana K de la Urbanización Manzanilla en el distrito de La Victoria.

1.2. La prueba principal de la responsabilidad penal de Mendieta Quispe, en su consideración, se basó en la declaración del citado agraviado, puesto que la misma no tiene un móvil espurio, sino que, por el contrario, se encuentra rodeada de elementos periféricos de carácter externo, como el certificado médico legal y la declaración de su esposa Francesa Ángela Misari Cabezas.

1.3. Las lesiones sufridas por el agraviado Carlos Enrique Gonzales Checa en el hombro, a consecuencia del arma punzocortante, se acreditaron con el Certificado Médico Legal N.º 037948-PF-AR.

1.4. Es por ello que la Sala Penal Superior lo **condenó** como autor del delito de robo agravado con la circunstancia agravante prevista en el numeral 3 del artículo 189 del Código Penal (CP), referido al uso de un arma.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

2. La defensa de Mendieta Quispe solicitó la revocatoria de la sentencia condenatoria y, reformándola, se le absuelva de los cargos imputados.

2.1. El 10 de junio de 2015 entre el agraviado y su patrocinado hubo una gresca a mérito de que este último pretendía a su esposa.

2.2. No existe persistencia en la incriminación, ya que el agraviado no ha concurrido al plenario.

2.3. La letrada que lo patrocinó a nivel de juicio oral incurrió en una mala praxis puesto que no solicitó la concurrencia de testigos; error que, al ser advertido por la presente defensa, la Sala Penal Superior refirió que no era el estadio procesal para ofrecerlos.

FUNDAMENTOS DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO

SUSTENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

3. El principio de presunción de inocencia, consagrado en el literal e del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política, prescribe que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Conforme con la doctrina y la jurisprudencia, la presunción de inocencia tiene una doble dimensión en el proceso penal: como principio y como regla, de tratamiento probatorio y de juicio. Como regla probatoria exige la actuación de suficiente prueba de cargo directa o indiciaria sobre la existencia del hecho y la intervención del acusado. Como regla de juicio se exige que, si el juzgador no llega a la certeza sobre la culpabilidad del acusado, luego de la valoración de la prueba, debe declarar su inocencia. Por ello, si obra contra el acusado prueba incompleta o insuficiente, no es procedente su condena sino la absolución².

4. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales se encuentra previsto en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política. Según el Tribunal Constitucional forma parte del debido proceso y uno de sus contenidos esenciales es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que está acorde con la disposición mencionada. Agrega que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables³.

² Corte IDH. Caso Zegarra Marín vs. Perú. Sentencia del 15 de febrero de 2017. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

³ STC N.º 04729-2007-HC. Sostiene, además, que mediante este derecho se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución); y, además, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Entre otras, las STC números 8125-2005-PHC/TC, 3943-2006-PA/TC, 728-2008-PHC/TC y 0896-2009-PHC/TC.

5. El **delito de robo agravado** es aquella conducta por la cual el agente haciendo uso de violencia o amenaza sobre su víctima, sustrae un bien mueble total o parcialmente ajeno y se apodera ilegítimamente de este con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, concurriendo en el accionar alguna o varias circunstancias agravantes previstas expresamente en el Código Penal⁴.

6. Tal como se aprecia, este delito se caracteriza esencialmente por el empleo de violencia (*vis corporalis* o absoluta) o intimidación (*vis compulsiva* o relativa). El primero consiste en el despliegue por parte del autor o autores de una energía física sobre la víctima, que lleva a suprimir o limitar materialmente su libertad de acción y la resistencia que pudiera oponer al apoderamiento⁵. Mientras que el segundo hace referencia a la amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física, lo que no implica que necesariamente el sujeto activo, de modo expreso y verbal, deba señalar al sujeto pasivo de que este va a ser agredido o le dará muerte si es que opone resistencia al robo. Por el contrario, la única condición es que, de cualquier modo, se comunique esto a la víctima, quien, en atención al contexto situacional o secuencial de los hechos acaecidos, asuma que ello sucederá⁶.

7. En este caso, los hechos se tipificaron en el inciso 1 del segundo párrafo del artículo 189 del CP, que se configura cuando las lesiones requieren más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso según prescripción facultativa⁷. Sin embargo, esta agravante cualificada quedó descartada en atención a que según el certificado médico legal, las lesiones que presentó el agraviado son de dos días de atención facultativa y ocho días de incapacidad médico legal. En ese sentido, la conducta de Mendieta Quispe se tipificó en la agravante de a mano armada prevista en el inciso 3 del primer párrafo del artículo 189 del CP.

⁴ SALINAS SICCHA, Ramiro (2019). *Derecho penal parte especial*. Iustitia. pp. 1351.

⁵ DONNA, Edgardo Alberto. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo II-B. Tercera edición. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, p. 114.

⁶ Casación N.º 496-2017/Lambayeque, del 1 de junio de 2018.

⁷ Fundamento jurídico 12 del Acuerdo Plenario 3-2009/CJ-116, de fecha 13 de noviembre del 2009

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

8. Como se indicó la prueba relevante para la Sala Penal Superior la constituye la declaración del agraviado, la que en su criterio ha sido coherente y circunstanciada, está exenta de móviles espurios y se encuentra rodeada de elementos objetivos periféricos de carácter externo, declaración que además es persistente. En ese sentido, corresponde determinar si la sindicación cumple con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116.

Al respecto, se debe indicar que el agraviado y su esposa no concurrieron al juicio oral, por lo que solo se valoró prueba documental, según con lo dispuesto en el artículo 262 del C de PP; por tanto, se sometieron a contradicción los siguientes actos de investigación:

8.1. La manifestación policial del agraviado Carlos Enrique Gonzales Checa (foja 18), brindada el 24 de junio de 2015 sin presencia del fiscal provincial, en la que indicó que aproximadamente a las 6:00 horas del 10 de junio, mientras se retiraba de una reunión social ubicada en el Asentamiento Humano Manzanilla, fue sorprendido por dos personas quienes lo acogotaron, lo golpearon y uno de ellos le ocasionó tres cortes a la altura del omóplato derecho; y le sustrajeron sus pertenencias, consistentes en un celular, un anillo y dinero. Refirió que Mendieta Quispe, conocido como Loco, fue uno de sus atacantes, **información que le brindó su esposa por las averiguaciones que realizó**. Debido a las lesiones quedó inconsciente y fue trasladado a la Clínica Internacional.

En su preventiva (foja 62) señaló que permaneció en reunión por el cumpleaños de una vecina en el lugar ya indicado, desde la 1:00 hasta las 5:30 horas. Al salir sintió que alguien lo abrazó por el cuello y lo cogoteó, mientras otro sujetó le propinó golpes hasta que cayó al suelo, y narró como fue lesionado y despojado de sus pertenencias. En esta oportunidad, sostuvo que fue Mendieta Quispe quien le produjo los cortes; sin embargo, afirmó que fue su esposa quien le dio el nombre de quien le había robado, y agregó que está seguro de que él es uno de los que intervino.

8.2. La testimonial de Francesca Ángela Misari Cabezas (foja 60) --esposa del agraviado—, quien ante el juez señaló que el día de los hechos recibió una llamada de su ahijada, quien le informó que su esposo Enrique Checa fue víctima de robo y se encontraba en el suelo inconsciente. Asimismo, señaló que el mismo día de los hechos, una mujer que dijo llamarse Ñeka fue al inmueble de su madre y le solicitó que no siga con la denuncia, ya que la persona que había cometido el robo era su esposo.

9. Con relación a la sindicación del agraviado en su declaración preventiva en la que ratificó su declaración en sede policial, no existe prueba periférica que la dote de verosimilitud, pues como se anotó, él señaló a Mendieta Quispe como el autor de los hechos, con base en los dichos de su esposa Francesca Ángela Misari Cabezas, quien tomó conocimiento del nombre del sentenciado por referencias; es decir que la sindicación proviene no de fuente directa sino de una testigo de referencia.

Lo indicado se condice con el hecho de que la esposa del agraviado fue quien interpuso la denuncia (foja 3) en la que precisó que al realizar las indagaciones le informaron que las personas que habían asaltado a su esposo fueron José Mendieta Quispe y un sujeto conocido como Jack, yerno de la señora que organizó la fiesta donde estuvo su esposo.

10. Ahora bien, el sentenciado Mendieta Quispe planteó una tesis defensiva distinta, afirmó que no se trató de un robo con arma cortante sino de una agresión entre ambos. Así, en su declaración instructiva señaló que en la fiesta se produjo una gresca entre el agraviado y su persona, porque el primero le habló al oído a su esposa, situación que despertó su ira y reaccionó golpeándolo. Posición similar se aprecia en su declaración en el juicio oral, en la que precisó que, ante la gresca, cogió una botella y la rompió en el hombro del agraviado, puesto que este tenía una actitud irritante (cargoso).

11. En efecto, la sindicación parte de lo relatado por la esposa del agraviado, sin que se cuente con prueba periférica que la acredite de modo fehaciente. Si bien se tiene como dato objetivo que el agraviado resultó con lesiones el día

de los hechos⁸; sin embargo, no existe certeza de que el indicado día se produjo la sustracción de sus pertenencias por parte del sentenciado Mendieta Quispe.

Asimismo, si bien, no se acreditó que de parte del agraviado existan ánimos espurios que lo hayan motivado a sindicarlo, se aprecia que su relato no cuenta con prueba periférica que la dote de verosimilitud, conforme lo requiere el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.

12. En cuanto a la versión de la testigo Francesca Ángela Misari Cabezas, esposa del acusado, quien sostuvo que una persona que se identificó como Ñeka fue a pedirle que retire la denuncia, se advierte que el acusado señaló que entre las antes citadas existía una relación de amistad⁹, dato que si bien no fue corroborado, no constituye en estricto una prueba de cargo a ser valorada, más aún si durante el proceso no acudió como testigo a declarar respecto a este punto.

13. En atención a las razones expuestas, se ha generado una duda razonable respecto al robo con la agravante materia de acusación, por lo que corresponde absolver al acusado, en aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

14. Con relación a la situación jurídica del sentenciado Mendieta Quispe se advierte que mediante resolución del 8 de enero de 2016 se le dictó mandato de comparecencia restringida, luego el 23 de marzo de 2017 se le declaró reo ausente y se ordenó su inmediata ubicación y captura. Posteriormente, se apersonó al proceso y concurrió a las audiencias de juicio oral¹⁰ (de forma virtual). Se dispuso su ubicación y captura cuando se emitió sentencia, en atención a la pena privativa de libertad impuesta.

⁸ Según el Certificado Médico Legal N.º 037948-PF-AR, en el cual se describe: "Traumatismo encéfalo craneano moderado, heridas múltiples en cara, cuerpo y hombro derecho; y trauma ocular izquierdo". Asimismo, en el informe médico de la Clínica Internacional se consigna que el agraviado presentó: "Escoriaciones frontorbitarias izquierda y herida cortante en el hombro derecho".

⁹ En la segunda sesión del 25 de febrero de 2022, cuando se le preguntó: "¿Usted sabe el nombre de la esposa del señor agraviado?", respondió: "Su esposa es amiga de mi señora".

¹⁰ Sesiones de fechas 22 y 25 de febrero; y 8, 15, 21 y 24 de marzo de 2022,

Como en esta sentencia se está determinado que no se acreditó su responsabilidad penal, corresponde levantar las órdenes de captura emitidas en su contra en el presente proceso.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON**:

I. DECLARAR HABER NULIDAD en la sentencia del diecinueve de abril de dos mil veintidós, emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **condenó** a **José Manuel Mendieta Quispe** como autor del delito contra el patrimonio-robo con agravante, en perjuicio de Carlos Enrique Gonzales Checa, le impusieron once años de pena privativa de libertad y fijaron la suma de 1000,00 soles por concepto de reparación civil a favor del mencionado agraviado. **REFORMÁNDOLA**, lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de robo con agravante, en perjuicio del precitado agraviado. **ORDENARON el ARCHIVO DEFINITIVO de los actuados** y la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran generado en su contra por este proceso.

II. LEVANTAR las órdenes de captura generadas contra **José Manuel Mendieta Quispe**, siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado por autoridad competente; para lo cual deberán cursarse los oficios respectivos con tal fin.

III. ORDENAR que se notifique la presente Ejecutoria Suprema a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados al tribunal superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/lamt