

#### **Haber nulidad en la condena**

De autos se advierte que las pruebas de cargo no son suficientes para corroborar la responsabilidad del imputado, conforme a lo previsto en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116 –contenido de la sindicación del testigo víctima: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, b) verosimilitud y c) persistencia en la incriminación–. En consecuencia, debe desestimarse la pretensión condenatoria del fiscal al existir duda en la responsabilidad del impugnante.

Lima, veintinueve de octubre de dos mil diecinueve

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por el **Ministerio Público** y la defensa técnica de **Jhon Bryan Nicho Arcenio** contra la sentencia expedida el quince de abril de dos mil diecinueve por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado –inciso 4 del artículo 189, concordante con el artículo 188 del Código Penal–, en perjuicio de David Diego Hernández Ugaz, y en consecuencia le impuso seis años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 500 (quinientos soles) el monto de pago por concepto de reparación civil a favor del agraviado.

#### **CONSIDERANDO**

##### **Primero. Fundamentos de impugnación del procesado Jhon Bryan Nicho Arcenio –folios 288 a 296–**

El impugnante sostuvo, en síntesis, que no se valoraron de manera debida las pruebas de descargo, pues tanto a nivel preliminar como judicial negó su participación en los hechos.

##### **Segundo. Fundamentos del Ministerio Público –folios 298 y 299–**

- 2.1.** El fiscal sostuvo que la Sala no compulsó adecuadamente los hechos, pues el sentenciado Nicho Arcenio amenazó al agraviado con un arma de fuego, motivo por el que no debió excluirse el inciso 3 del artículo 189 del Código Penal.
- 2.2.** Agregó que los seis años de pena privativa de libertad que le impuso la Sala contravino la legalidad, ya que la pena legalmente conminada para este delito es no menor de doce

agraviado con un arma de fuego, motivo por el que no debió excluirse el inciso 3 del artículo 189 del Código Penal.

- 2.2.** Agregó que los seis años de pena privativa de libertad que le impuso la Sala contravino la legalidad, ya que la pena legalmente conminada para este delito es no menor de doce años, y pese a no existir beneficios procesales –el sentenciado no se sometió a la conclusión anticipada– la Sala le impuso seis años de pena privativa de libertad. Por ello, es evidente que no hay justificación para disminuir drásticamente la pena salvo la duda respecto de su responsabilidad.

### **Tercero. Hechos imputados**

Se le imputa a Jhon Bryan Nicho Arcenio la comisión del delito de robo con agravantes.

El primero de noviembre de dos mil diecisiete, aproximadamente a las 15:00 horas, cuando David Diego Hernández Ugaz –Sub Oficial de la Policía Nacional del Perú– transitaba por inmediaciones del jirón Córdova, en el distrito de Comas, fue interceptado por seis personas, entre las cuales se encontraban el sentenciado y el adolescente infractor Cristian Ronaldo Cahuana Huamaní.

El primero de los mencionados amenazó con un arma de fuego al agraviado, mientras que los otros cinco lo golpearon con piedras en la cabeza y las costillas.

Esta situación fue aprovechada por Nicho Arcenio para sustraerle a Hernández Ugaz su teléfono celular y su billetera, que contenía S/ 250 (doscientos cincuenta soles). Luego lo dejaron tirado en el suelo.

Inmediatamente, los agresores huyeron y se escondieron en una casa ubicada frente al parque Santa Rosa, en el distrito de Comas –Mariscal Miller 165, urbanización Huaquillay–.

### **Cuarto. Pronunciamiento jurisdiccional**

#### **4.1. Respuesta a los alegatos del procesado Jhon Bryan Nicho Arcenio**

**4.1.1.** De autos se advierte que desde el inicio del presente proceso el impugnante negó la imputación fiscal –folio 9: acta de detención del imputado, quien se negó a firmarla, y folio 13: acta de registro personal e incautación del sentenciado, quien se negó a firmarla–. Similar fue la actitud tomada por el menor Cahuana Huamaní –folio 10: se negó a firmar el acta de detención, y folio 14: se negó a firmar el acta de registro personal e incautación–, quien fue intervenido junto con el recurrente.

**4.1.2.** Este último refirió en su declaración policial que el primero de noviembre de dos mil diecisiete, a las 11:00 horas, se reunió con el sentenciado –quien era su amigo desde hacía tres meses: folio 15– en el parque Santa Rosa. Aproximadamente a las 14:10 horas de aquel día, se acercó el hermano del impugnante, a quien identificó como “Jonás” –Jorge Luis Nicho Arcenio–. En tal circunstancia, este último empezó a pelearse con un grupo de sujetos –entre los que se encontraban el agraviado y un tal “Huevito”–. Al finalizar la gresca, mientras “Jonás” entraba a la casa de su vecina, el recurrente le comentó al deponente Cahuana Huamaní que conocía a Hernández Ugaz –folio 123: el sentenciado refirió que conocía al agraviado desde pequeño porque eran vecinos–.

**4.1.3.** Esta declaración, en lo medular, fue consistente con lo manifestado en sede policial –folios 23 a 26– por el sentenciado Nicho Arcenio, quien refirió que el día de los hechos, cuando se encontraba en el parque Santa Rosa junto con su hermano Jorge Luis y su amigo Cahuana Huamaní, una señorita que pasaba por el lugar comenzó a insultar al primero de los mencionados, por lo que este decidió ir detrás de ella para increparle. En tal circunstancia, su hermano mantuvo una gresca con uno de los amigos del agraviado Hernández Ugaz, motivo por el que recibió un golpe en la cabeza y empezó a sangrar. Por ello, Jorge Luis ingresó al domicilio de su vecina para solicitarle agua con la que pudiera lavarse la herida, y el recurrente, junto con Cahuana Huamaní, fueron tras él.

**4.1.4.** De manera similar, la madre del sentenciado –Yesenia Arcenio Amaya– refirió –folios 124 a 128– que fue testigo presencial de los hechos. Alegó que el primero de noviembre de dos mil diecisiete fue feriado, por lo que no fue a trabajar. A las 13:00 horas, aproximadamente, limpiaba el frontis de su casa, por lo que pudo observar que sus dos hijos conversaban con dos amigos en el parque Santa Rosa. En esta circunstancia, Jorge Luis piropeó a una de las dos chicas que pasaban por su lado, y Hernández Ugaz –quien estaba cerca del lugar– lo tildó de vago y ambos empezaron a pelear verbalmente. Entonces el hermano del agraviado intervino en la discusión y comenzó a pelearse con Jorge Luis, momento en el que intervino también el amigo del agraviado, apodado “Huevo”, y fue este quien le tiró una piedra en la cabeza a Jorge Luis, quien cayó al suelo, y los amigos del agraviado le empezaron a propinar patadas. Por ello, la deponente se llevó a sus hijos

del lugar de los hechos, y se dirigió a la casa de su vecina Gladys para solicitarle agua para lavarle la herida a Jorge Luis. Señaló que este se dirigió a su domicilio para cambiarse de ropa y que a la casa de su vecina únicamente ingresaron el sentenciado y el menor Cahuana Huamaní.

**4.1.5.** Por su parte, Jorge Luis Nicho Arcenio –folios 235 a 237– refirió que el día de los hechos fue el agraviado quien le rompió la cabeza con la cachapa de un arma de fuego. Agregó que conocía a Hernández Ugaz desde que este tenía ocho años, pues no solo eran vecinos, sino que también jugaban fútbol.

**4.1.6.** Estas declaraciones no coinciden de manera exacta en la narración de los hechos, pero dejan entrever que entre el agraviado y el hermano del sentenciado habrían existido relaciones de animadversión, por lo que el robo habría sido una excusa para perjudicar a Jorge Luis Nicho Arcenio –folio 125: Arcenio Amaya refirió que el agraviado amenazó al hermano del sentenciado diciéndole que lo iba a hundir [sic]–.

**4.1.7.** Para desestimar esta inferencia, debe contrastarse tal prueba de descargo con la que fue ofrecida por el fiscal.

**4.1.8.** Así, el agraviado Hernández Ugaz –folios 19 a 22–, en su manifestación policial, refirió que el primero de noviembre de dos mil diecisiete, a las 15:00 horas, aproximadamente, cuando caminaba por el jirón Córdova (distrito de Comas), mientras conversaba por celular, se percató de que un grupo de personas caminaban detrás de él. De repente, el sentenciado lo amenazó con un arma e intentó quitarle su celular. Ante su resistencia, empezaron a tirarle piedras –Cahuana Huamaní fue quien le tiró piedras en la espalda–, que le impactaron en la cabeza y en ambas costillas –folio 42: Certificado Médico Legal número 040201-L, que concluyó que Hernández Ugaz tenía huellas de lesiones traumáticas recientes, por lo que se le prescribieron dos días de atención facultativa y siete días de incapacidad médico legal–.

**4.1.9.** Una vez que estuvo en el suelo, los agresores huyeron; pero Hernández Ugaz logró seguirlos –folio 20: no pudo percatarse de las características físicas de los agresores cuando huían, pues estaba alhelado por los golpes, pero reconoció a Nicho Arcenio y a Cahuana Huamaní– sin perderlos de vista en ningún momento –folio 22–, y logró observar que todos ingresaron a una casa –ubicada en Mariscal Miller 165, urbanización Huaquillay–, aunque refirió no recordar cómo ingresaron a ella.

**4.1.10.** Esta es la única declaración del agraviado. Si se compulsó con el contenido del Acuerdo Plenario número 2-

2005/CJ-116 –expedido el treinta de septiembre de dos mil cinco: contenido de la sindicación del testigo-víctima–, se advierte que:

**i.** La ausencia de incredulidad subjetiva está matizada. En efecto, tanto el agraviado como el sentenciado se conocían con anterioridad a los hechos, y de autos se advierte que Hernández Ugaz aparentemente mantenía rencillas con el hermano del impugnante. Respecto a esta inferencia, si bien no es conclusiva para afirmar la existencia de relaciones de animadversión entre los sujetos procesales, tampoco se advierten medios probatorios –como la declaración de otros órganos de prueba, salvo la de los policías que intervinieron a Nicho Arcenio– que la relativicen. Por ende, se considera un indicio a ser valorado junto con el siguiente elemento de la sindicación del testigo-víctima.

**ii.** Verosimilitud –elementos periféricos que coadyuven a corroborar la sindicación de la víctima–. En ese sentido obra en autos: **a)** el acta de registro personal e incautación –que el sentenciado se negó a firmar–, en que se indica que a Nicho Arcenio se le encontró en el bolsillo derecho de su bermuda *jean* el celular del agraviado –folio 27: acta de entrega de especie: celular LG de color negro con plomo, con batería, chip, sin tapa y con pantalla trizada–; **b)** la declaración en juzgado del testigo PNP Jesús Alberto Mostacero Moreno –folios 129 a 131–, quien intervino a Nicho Arcenio y ratificó que se le encontró en posesión del celular del agraviado –folio 212: el impugnante reiteró que únicamente estaba en posesión de su celular de marca Samsung–, y **c)** la declaración del testigo PNP Jimmy Solar Flores que también participó en la intervención del recurrente –folios 233 a 237–, quien en síntesis no recordó las circunstancias en las que fue intervenido Nicho Arcenio.

**iii.** En tal virtud, se advierte de autos que únicamente obra la declaración de estos tres órganos de prueba. De ellas, la declaración de uno se encuentra matizada por la presencia de relaciones de animadversión con el impugnante, y los otros dos no brindaron más detalles de la forma como se suscitaron los hechos, salvo la manera en que fue intervenido el impugnante.

**iv.** Por último, respecto a la persistencia de la incriminación, este elemento de la sindicación es inexistente en el presente caso, pues el agraviado Hernández Ugaz no volvió a declarar después de su manifestación policial.

v. En tal sentido, si se compulsan estos tres elementos, se advierte que no existe certeza respecto a la responsabilidad del impugnante, pues las pruebas de cargo son insuficientes para acreditar su responsabilidad. En otras palabras, existe duda respecto a la suficiencia probatoria para afirmar con seguridad de Jhon Bryan Nicho Arcenio cometió el ilícito.

vi. No deja de advertirse, sin embargo, el razonamiento del *ad quem*. El punto medular de su razonamiento fue el siguiente: en virtud de cómo fue encontrado el impugnante momentos antes de la intervención –tapado con una frazada de pies a cabeza encima de una cama– y de la declaración del agraviado, quien lo sindicó como el sujeto que le robó y al que vio ingresar al lugar donde fue intervenido, aunado al hecho de que se le encontró en posesión del celular del agraviado, *no quepa duda* [sic] –folio 275: sentencia de vista– que es el responsable de los hechos –sin embargo, el impugnante Nicho Arcenio reiteró que no se encontró en poder del celular del agraviado motivo por el que no firmó el acta de hallazgo de dicho bien–. Ç

vii. Empero, este razonamiento no se condice con el contenido del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116 –se advierten relaciones de animadversión, no existen suficientes elementos probatorios que doten de verosimilitud a la declaración policial de Hernández Ugaz y este último no volvió a declarar en las posteriores etapas del proceso–. Por ello, realizar inferencias condenatorias a partir de elementos probatorios insuficientes es un serio motivo para desestimar la lógica de la Sala Superior.

## **4.2. Respuesta a los alegatos del Ministerio Público**

**4.2.1.** El fiscal alegó que Nicho Arce debió ser condenado también por el inciso 3 del artículo 189 del Código Penal –robo agravado con arma de fuego–. Sin embargo, sumado al hecho de que el agraviado fue ambiguo en su declaración policial al señalar que no logró identificar a sus agresores, pero sí fue el sentenciado quien lo amenazó con un arma, y a las conclusiones realizadas a partir de compulsar la prueba incorporada con el Acuerdo Plenario número 2-200/CJ-116, este argumento se desestima. En efecto, si no es posible corroborar por insuficiencia probatoria la responsabilidad de Nicho Arce –lo que genera duda en su culpabilidad–, tampoco es posible afirmar que actuó haciendo uso de un arma de fuego.

**4.2.3.** En consecuencia, al existir duda en la responsabilidad de Jhon Bryan Nicho Arcenio, no queda sino absolverlo de la imputación fiscal.

## **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con lo opinado por el señor fiscal supremo en lo penal:

- I. DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia expedida el quince de abril de dos mil diecinueve por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que condenó a Jhon Bryan Nicho Arcenio como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de David Diego Hernández Ugaz, a seis años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 500 (quinientos soles) el monto de pago por concepto de reparación civil a favor del agraviado; **reformándola ABSOLVIERON** a Jhon Bryan Nicho Arcenio de la acusación fiscal por el delito referido delito.
- II. DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales que se hubieran generado como consecuencia del presente proceso y el archivo definitivo de la presente causa.
- III. ORDENARON** la inmediata libertad del absuelto, siempre y cuando no exista en su contra, otra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente.
- IV. MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen, y los devolvieron.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO  
FIGUEROA NAVARRO  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
**SEQUEIROS VARGAS**  
CHÁVEZ MELLA

IASV/ajsr