**HABER NULIDAD EN LA SENTENCIA CONDENATORIA**

**Sumilla.** La Sala Superior tuvo como principal prueba de cargo las declaraciones de la agraviada y su hermana; y el acta de reconocimiento, sin embargo, se trata de diligencias policiales actuadas sin participación del fiscal provincial, por lo que se incumplió con lo exigido en el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales. Por tanto, al no existir pruebas que acrediten la responsabilidad penal del sentenciado, corresponde absolverlo, por insuficiencia probatoria.

Lima, cinco de diciembre de dos mil diecinueve

**VISTO**: el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado **JOSÉ MANUEL QUISPE GUERRA** contra la sentencia del veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho (foja 518), emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Ana Luisa Ayala Sarmiento; y, como tal, le impuso diez años de pena privativa de la libertad y el pago de quinientos soles como reparación civil, a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.

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

## CONSIDERANDO

### IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

**PRIMERO.** Conforme con la acusación fiscal (foja 307) ratificada en juicio oral (foja 507), se atribuyó a **Quispe Guerra** que el **once de abril de mil**

**novecientos noventa y nueve**, en horas de la madrugada, cuando la agraviada Ana Luisa Ayala Sarmiento se encontraba por las inmediaciones de la avenida Encalada y Los Chancas Cooperativa Andahuaylas, Santa Anita, la atacó con puñetes en diversas partes del cuerpo, y le sustrajo treinta soles, sus zapatillas y casaca.

El fiscal superior tipificó los hechos como delito de robo, previsto en el artículo 188 del Código Penal (CP), con la agravante del inciso 2 (durante la noche), artículo 189, del acotado Código. Solicitó la pena de diez años de privación de la libertad y el pago de mil soles como reparación civil, a favor de la agraviada.

**SEGUNDO.** Se precisa que en el caso de autos, José Manuel Quispe Guerra fue investigado y acusado bajo las reglas del **procedimiento especial**, y luego bajo las reglas del proceso ordinario. En ese sentido, este Supremo Tribunal precisa lo siguiente:

**2.1.** El procedimiento especial fue establecido en el Decreto Legislativo N.° 897[1]: "Ley de procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos agravados que tipifica el Decreto Legislativo N.° 896", el cual fijó las reglas para la investigación en sede policial y judicial, así como el juzgamiento y el régimen penitenciario de los delitos previstos en el Decreto Legislativo N.° 896, que agravó la pena de los delitos de homicidio calificado, secuestro, violación de menores, robo, robo agravado y extorsión.

[1] Publicada el 26 de mayo de 1998.

**2.2.** Este Decreto Legislativo N.° 897 al igual que el Decreto Legislativo N.° 895[2] (Ley de Terrorismo Agravado) fueron objeto de una demanda de inconstitucionalidad, planteada por el defensor del pueblo. Mediante la STC N.° 0005-2001-AI/TC[3], el Tribunal Constitucional declaró fundada, en parte, la demanda, e inconstitucional determinados artículos de ambos decretos. En lo que respecta al Decreto Legislativo N.° 897, declaró la inconstitucionalidad de los literales a (la facultad de la Policía Nacional para investigar los delitos previstos en el Decreto Legislativo N.° 896 con intervención del fiscal), b (la actuación policial con detenido), c (la puesta a disposición del detenido al juez), f (ampliación de la investigación policial por la complejidad) y g (derecho de los detenidos), de su artículo 1, relativos a la investigación policial.

**2.3.** Para dar cumplimiento a esta sentencia, se emitió la Ley N.° 27569[4], que estableció una nueva instrucción y juzgamiento para quienes fueron procesados y sentenciados con arreglo a los citados Decretos Legislativos. Esta ley fue interpretada por los jueces de diversas maneras. Así, algunos consideraron que solo disponía la nulidad de los procesos en los cuales los civiles fueron procesados y sentenciados por los tribunales militares, a efectos de que sean nuevamente procesados y juzgados en el fuero civil. Para ello, estimaron que la Ley N.° 27472[5], que derogó los dos decretos legislativos, que elevaban las penas y restringían los derechos procesales en los casos de delitos agravados, dispuso que los procesos tramitados ante el Poder Judicial por el Decreto Legislativo 897, serían tramitados y adecuados al procedimiento correspondiente en la vía ordinaria.

[2] Publicada el 23 de mayo de 1998.
[3] Del 15 de noviembre de 2001.
[4] Publicada el 02 de diciembre de 2001.
[5] Publicada el 24 de mayo de 2001.

**2.4.** Ante tal situación, el Tribunal Constitucional conoció de diversos hábeas corpus, en los cuales resolvió que la citada ley no diferenciaba entre el fuero civil y el militar, y que su propósito era restablecer los derechos constitucionales de los ciudadanos que se vieron perjudicados por los decretos legislativos en mención, a partir de la premisa de que el nuevo proceso debe considerarse como una posibilidad beneficiosa que nace del cumplimiento del trámite ordinario previsto en la ley. Además, determinó que la nulidad se retrotrae hasta el auto de apertura de instrucción, las resoluciones dictadas por la Sala Penal Superior y por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

**2.5.** De este modo, la sentencia de control concentrado que declaró la inconstitucionalidad de los dos decretos legislativos mencionados, fue complementada por otras sentencias emitidas en procesos de control concreto, como son las sentencias de hábeas corpus números 1778-2004-HC/TC[6], 3328-2005-PHC[7], 9725-2005-PHC/TC, entre otras.

En ese sentido, la nulidad de los procesos solo comprende desde la etapa de instrucción, y no la de investigación policial, en la medida que haya sido con intervención del fiscal.

**AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD**

**TERCERO.** El defensor público del sentenciado **Quispe Guerra**, en su recurso de nulidad (foja 538), impugnó la condena y reparación civil que le fueron impuestas, y solicitó que se declare la nulidad de la sentencia; y, revocándola, se le absuelva de los cargos. Sostuvo como agravios los siguientes:

[6] Del 18 de mayo de 2005.
[7] Del 22 de noviembre de 2005.

**3.1.** La agraviada solo brindó su declaración a nivel policial, sin presencia del fiscal superior, en la cual mencionó que dejó a su esposo en la fiesta. Sin embargo, su patrocinado sostuvo en juicio oral que tal día salió junto a ella cuando su esposo ya se había retirado, y que abordaron un bus, con el fin de dirigirse a otro lugar para tener un encuentro sentimental. Pero, en ese ínterin, su defendido se encontró con un amigo, por lo que la dejó sola durante unos minutos, y al regresar advirtió que la habían asaltado. Su versión incriminatoria no fue ratificada en la instrucción ni en juicio oral, pese a haber sido notificada en reiteradas oportunidades.

**3.2.** El acta de reconocimiento efectuada por la agraviada y la manifestación de Mary Luz Ayala Sarmiento, tampoco cuentan con presencia del fiscal. Por tanto, no debieron ser valorados, de conformidad con el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales (C de PP).

**3.3.** No obra en el expediente algún certificado médico legal que acredite las lesiones que refirió la agraviada y, por tanto, la violencia que hubiese ejercido sobre ella.

**3.4.** No procede la reparación civil, ya que no se acreditó su responsabilidad por los hechos, ni el daño contra la presunta agraviada.

**CONSIDERANDOS DEL SUPREMO TRIBUNAL**

**CUARTO.** El principio de presunción de inocencia, consagrado en el literal e, inciso 24, artículo 2, de la Constitución Política, prescribe que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad[8]. Conforme con la doctrina y

[8] Una disposición de desarrollo del mandato constitucional se encuentra en el artículo II, del Título Preliminar, del Código Procesal Penal, que precisa de una suficiente actividad

jurisprudencia, sus dimensiones en el proceso penal son las de principio y como regla: de tratamiento, probatoria 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. Y como regla de juicio, que si luego de la valoración de la prueba, el juzgador no llega a la certeza sobre la culpabilidad del acusado debe declarar su inocencia.

**QUINTO.** En el presente caso, que inicialmente se siguió bajo las reglas del procedimiento especial, y conforme a lo que se anotó en el fundamento segundo de la presente ejecutoria suprema, mediante resolución del catorce de agosto de dos mil siete (foja 222), con base en la STC N.° 9725-2005-PHC/TC, se declaró nulo lo actuado hasta el auto apertorio y se remitió el expediente a la mesa de partes única de los juzgados penales de la citada Corte, a fin de que se tramite como proceso ordinario, en el cual se emitió la acusación fiscal.

Iniciado el juicio, solo se recibió la declaración del sentenciado Quispe Guerra, y en la etapa de oralización se dio lectura a las siguientes piezas procesales: **a)** La declaración preliminar de la agraviada Ana Luisa Ayala Sarmiento (foja 6) del once de abril de mil novecientos noventa y nueve. **b)** La declaración testimonial de su hermana Mary Luz Ayala Sarmiento (foja 8) de la misma fecha. **c)** El acta de reconocimiento (foja 13) en el que se dejó constancia de que la agraviada identificó al sentenciado Quispe Guerra como el autor del robo. **d)** La pericia de valorización que establece el valor total de los bienes sustraídos en S/ 349,00 (foja 267).

---

probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales, para desvirtuar este principio-derecho fundamental. Y que en caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

**SEXTO.** Las declaraciones y acta de reconocimiento detallados, con excepción de la pericia de valorización fueron recopilados durante la etapa de investigación policial, puesto que ni la agraviada ni la testigo concurrieron a la nueva instrucción que se dispuso, tampoco a la audiencia de juicio oral pese a que fueron notificadas para prestar sus declaraciones.

La Sala Superior fundamentó la sentencia condenatoria en dichas declaraciones, las que carecen de valor probatorio, pues en ellas no participó el fiscal provincial. Tampoco se actuó en etapa de instrucción algún acto de investigación que permita acreditar la intervención del acusado en los hechos materia de acusación.

**SÉTIMO.** Ahora bien, la defensa del acusado ha incidido en la ausencia de la presencia fiscal en los citados actos de investigación, lo que se corresponde con lo señalado en el fundamento jurídico sexto.

Es por ello que la defensa se opuso a la lectura de las citadas declaraciones por no cumplir con lo descrito en el artículo 62 del C de PP, Al respecto, el fiscal superior argumentó que las declaraciones y acta de reconocimiento se realizaron en presencia de los efectivos policiales, por lo que sí tendría fuerza probatoria.

**OCTAVO.** En cuanto al valor de las diligencias policiales y el acta de reconocimiento, el citado dispositivo legal prescribe que: "La investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo **con intervención del Ministerio Público**, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad por los jueces y tribunales". Por lo que tales declaraciones por sí solas no tienen idoneidad probatoria al carecer de legalidad en su

actuación, salvo que en el plenario se haya actuado otra prueba con todas las garantías (defensa, contradicción, inmediación, entre otros) que corrobore la veracidad de dichos relatos[9].

Por tanto, la única prueba que debió valorarse fue la pericia de valorización de los bienes sustraídos, la cual no tiene suficiente entidad probatoria para sustentan una sentencia condenatoria.

**NOVENO.** Por lo expuesto, no existe prueba de cargo suficiente que corrobore de manera fehaciente la responsabilidad del acusado, por lo que corresponde absolverlo.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, resolvieron:

I. **HABER NULIDAD** en la sentencia del veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a **José Manuel Quispe Guerra** como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Ana Luisa Ayala Sarmiento; y, como tal, le impuso diez años de pena privativa de la libertad y el pago de quinientos soles como reparación civil, a favor de la agraviada; y, **REFORMÁNDOLA**, lo absolvieron de la acusación fiscal. Por tanto, **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes penales y judiciales que se hubieran generado en su contra, y el **ARCHIVO DEFINITIVO** de lo actuado.

II. **ORDENARON** se oficie y cursen las comunicaciones correspondientes

[9] De conformidad con el R. N. 1866-2017/Sullana, del 15 de noviembre de 2018, fj. 13.



D. A

para la **INMEDIATA LIBERTAD** de José Manuel Quispe Guerra, siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emanada de autoridad competente.

**III.** **DISPUSIERON** se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por impedimento del juez supremo Prado Saldarriaga.

**S. S.**

BARRIOS ALVARADO

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

**CASTAÑEDA OTSU**

PACHECO HUANCAS

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

**DANIEL ANTONIO ALMONACID DE LA CRUZ**
Secretario (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

SYCO/rbb

13 DIC. 2019