



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE  
PENAL N° 577-2012**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**LIMA – PERÚ  
2022**



**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

**El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.**

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



**USMP**  
UNIVERSIDAD DEL  
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE  
DERECHO

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el  
Título de Abogada**

**Informe Jurídico sobre Expediente N° 577-2012**

**Materia** : ROBO AGRAVADO

**Entidad** : PODER JUDICIAL

**Bachiller** : ZOILA SARRIA DIAZ

**Código** : 2008106399

LIMA – PERÚ

2022

En el presente Informe Jurídico se analiza un proceso penal respecto del delito de Robo Agravado en grado de tentativa, el mismo que se encuentra previsto y sancionado en el artículo 188° del código penal, en concordancia con los incisos 2 y 4 del primer párrafo, del artículo 189° y con el artículo 16° del mismo cuerpo legal. En el presente proceso se investiga el hecho delictivo cometido por las personas de L.D.A.C. y C. A. N. S, en agravio de A.M.V.B., por el cual se abrió instrucción en la vía ordinaria en contra de los procesados antes mencionados, dictándoles mandato de comparecencia con restricciones al considerar que *no se evidencian los elementos indiciarios que hagan presumir que los denunciados pretendan eludir la administración de justicia o perturbar la actividad probatoria.*

Asimismo, luego de las investigaciones llevadas a cabo, la Fiscalía a cargo formulo acusación solicitando se les imponga 12 años de pena privativa de la libertad y la suma de quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil en favor de la agraviada, por lo que después del desarrollo del juicio la Sala Penal Permanente de Lima Sur condenó a los acusados, imponiéndoles la pena privativa de libertad ascendente a **07 años** de pena privativa de libertad, fijándose el monto de quinientos soles la suma por concepto de reparación civil que deberán abonar en favor de la agraviada A.M.V.B.,.

Ante ello, los condenados plantearon Recurso de Nulidad, el mismo que fue resuelto por la Sala Penal Transitoria de nuestra Corte Suprema de Justicia, mediante Ejecutoría Suprema, resolvió declarar **HABER NULIDAD** en la Sentencia impugnada que condenó a los procesados como coautores del delito de robo agravado en grado de tentativa y, **REFORMÁNDOLA**, los absolvieron de la acusación fiscal en su contra.

## INDICE

<b>CAP.</b>	<b>NOMBRE</b>	<b>PAG.</b>
<b>I</b>	<b>RELACION DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO</b>	<b>4</b>
<b>1.1.</b>	<b>DENUNCIA</b>	<b>4</b>
<b>1.2.</b>	<b>AUTO DE APERTURA DE INSTRUCCION</b>	<b>5</b>
<b>1.3.</b>	<b>DESCARGOS</b>	<b>6</b>
<b>1.4.</b>	<b>ACUSACION</b>	<b>12</b>
<b>1.5.</b>	<b>SENTENCIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LIMA SUR</b>	<b>13</b>
<b>1.6.</b>	<b>EJECUTORIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA</b>	<b>14</b>
<b>1.7.</b>	<b>IDENTIFICACION Y ANALISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS DEL EXPEDIENTE</b>	<b>16</b>
<b>1.8.</b>	<b>POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS.</b>	<b>28</b>
<b>1.9.</b>	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>32</b>
<b>1.10</b>	<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>33</b>
<b>1.11</b>	<b>ANEXOS</b>	<b>33</b>

## I.- RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO.

### 1.1. DENUNCIA.

Con fecha 9 de junio del 2012, siendo las 13:00 horas aproximadamente, la señora A.M.V.B. mientras se encontraba realizando una "chuletada" en su restaurante (sito en la Mz. M Prima, Lote 20, Parcela 2, Parque Industrial – Villa el Salvador) fue objeto de un asalto por las personas L.D.A.C y C.A.N.S. Siendo que, este último se acercó a la agraviada solicitándole una hamburguesa, para luego proceder con increparle a la empleada de la agraviada (de nombre Miriam) *¿qué pasa?*, así como gritar *cállense que las mato*. Por lo que, seguidamente el denunciado L.D.A.C sacó una pistola para amenazarlas, mientras que C.A.N.S. sacó un tenedor y comenzó a amenazar a la agraviada cogiéndola de los hombros, pidiéndole dinero y tratándola de hincar. Momentos en que la agraviada logra correrse y empieza a gritar pidiendo ayuda, procediendo los denunciados a rebuscar sus pertenencias, siendo que, al no haber encontrado dinero, sustrajeron un DVD, marca LG.

Luego, cuando los denunciados salieron del local, la agraviada fue a perseguirlos junto con su cuñada de nombre Lidia y con la ayuda del efectivo policial Isleta Contreras Abregú (quien trabaja en la estación del tren eléctrico), la cual se comunicó con sus colegas y realizó disparos al aire, motivo por el cual los denunciados arrojaron el DVD, siendo éste recogido por la agraviada. Por lo que, luego se constituyeron otros efectivos policiales al lugar de los hechos, logrando intervenir a los denunciados y así evitar la consumación del delito.

Estos hechos motivaron a que se inicie una investigación preliminar, efectuándose las diligencias respectivas. Todo ello contenido en el Atestado Policial N° 168-12-REG.POL-LIMA-DIVTER.S2-CVES-SEINCRI, de fecha 22 de junio del 2012.

Siendo que, la Primera Fiscalía Provincial Penal de Villa el Salvador habiendo analizado y evaluado todos los actos de investigación recabados preliminarmente, decidió formalizar denuncia por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio – Robo Agravado en grado de tentativa, previsto y sancionado en el artículo 188° del código penal, en concordancia con los incisos 2 y 4 del primer párrafo, del artículo 189° y con el artículo 16° del mismo cuerpo legal, ingresada por mesa de partes del Poder Judicial el día 22 de junio del 2012.

Aquí es necesario mencionar que, si bien el Ministerio Público tipificó erróneamente el hecho en el inciso 2, del primer párrafo, del artículo 189° del código penal, el cual describe la circunstancia agravante referida a la comisión del delito durante la noche o lugar desolado, ello luego se subsana con el dictamen fiscal acusatorio, expedido por la Fiscalía Penal Superior de Lima Sur.

## **1.2. AUTO DE APERTURA DE INSTRUCCIÓN.**

Mediante Resolución Judicial Número Uno, de fecha 22 de junio de 2012, el Juez del Juzgado Penal de Turno Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur decidió Abrir Instrucción en la vía ordinaria en contra de los denunciados L.D.A.C. y C.A.N.S., al considerar que se cumplen con los requisitos previstos en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales (según el texto legal modificado por

el artículo 1° de la Ley N° 28117, publicada el 10 de diciembre del 2003). En ese sentido, dicho artículo establecía como presupuestos para aperturar instrucción que: a) aparezcan indicios o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, b) que se haya individualizado al presunto autor; y, c) que la acción penal no haya prescrito o que no concurra otra causa de extinción de la acción penal.

También, vemos que el juez procedió con hacer una evaluación respecto a la medida de coerción que resultaría aplicable a los denunciados, decidiendo por dictarles mandato de comparecencia con restricciones al considerar que *no se evidencian los elementos indiciarios que hagan presumir que los denunciados pretendan eludir la administración de justicia o perturbar la actividad probatoria*. Asimismo, podemos verificar que el juez decidió trabar embargo preventivo sobre los bienes de los denunciados, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 94° y 95° del código de procedimientos penales; sin embargo, vemos una omisión por parte del juez al momento de fijar un monto dinerario exacto pordicho concepto.

### **1.3. DESCARGOS.**

#### **1.3.1. DEL PROCESADO L.D.A.C.**

Con fecha 21 de junio del 2012, el investigado L.D. A. C. procedió con dar su Ampliación de Manifestación a nivel de investigación preliminar, siendo que, en dicha diligencia señaló lo siguiente:

- Que, trabaja como agente de seguridad y resguardo en la empresa QUARZ SECURITY Y VIGILANCIA y que la pistola descrita en el Acta de Registro Personal In Situ le pertenece, teniendo licencia para ello.

- Que, lo intervinieron por una confusión, ya que no hubo ningún robo, sino un pleito. Siendo que, el viernes 08 de junio del 2012 se encontró con su amigo C.A.N.S. a las 11:00 p.m. y se pusieron a tomar cerveza en la calle, uniéndoseles luego su amigo Carlos Saravia alas 4:00 a.m., por lo que, se quedaron tomando hasta las 9:00 a.m. aprox., momento en el cual fueron a comer a una cevichería de Villa el Salvador, en donde siguieron tomando hasta que les pidieron que salgan del local por estar borrachos. Por lo que, se fueron al local de al lado en donde estaban haciendo una actividad (parrillada o pollada), quedándose tomando hasta la 1:00 p.m. aprox., momento en el cual un sujeto de tez oscura los miró mal y empezaron a discutir, procediendo dicho sujeto a llamar a sus amigos y a la gente que estaba en la actividad, corriéndolos así del local y gritándoles que eran unos rateros, siendo intervenidos por unos policías y llevados a la comisaría.
- Que, su amigo Carlos Saravia se fue a llamar por teléfono cuando el pleito empezó.
- Que, no robaron nada y cuando la policía los detuvo se encontraban corriendo, debido a que les querían pegar, no encontrándose ningún DVD.
- Que, él nunca utilizó su arma de fuego, encontrándose ésta descargada por medidas de seguridad.
- Que, nunca amenazó a la denunciante ni sacó su pistola, ya que la tenía siempre en su cintura, con su funda y sin balas.
- Que, nunca vio ningún DVD, ni cuando llegaron ni cuando los intervinieron.

Con fecha 22 de junio del 2012, ante el Juzgado Penal de Turno Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, el procesado L.D.A.C., procedió con brindar su declaración instructiva. Siendo que, en dicha diligencia señaló lo siguiente:

- Que, se considera inocente de los hechos investigados.
- Que, desconoce las razones por las que la agraviada lo sindicó, ya que su arma de fuego se encontraba en su cintura y estaba sin balas, porque las había sacado por seguridad.
- Que, está conforme con su manifestación a nivel policial.
- Que, tiene licencia para portar armas.
- Que, el día de los hechos primero se encontraba con sus amigos tomando cerveza y comiendo ceviche, pero como en la cevichería ya no querían atenderlos, se pasaron al local de la agraviada.
- Que, el día viernes a las 11:00 p.m., se encuentra con su amigo C.A.N.S. y se ponen a tomar hasta las 4:00 a.m., hora en que llegó su amigo Carlos, quedándose tomando hasta las 10:00 a.m., siendo que, a esa hora se fueron a comer ceviche y a tomar cerveza a un local que queda junto al de la agraviada. Después, se pasaron al local de ella, pues había una actividad, y se pusieron a tomar los tres. Luego, su amigo Carlos se fue a llamar por teléfono, pero ya no regresó, momentos en los cuales viene un sujeto y los busca de la nada, comenzando a llamar a sus amigos. Por lo que, salieron corriendo, pero fueron detenidos por la policía, cayéndosele las balas que tenía en su bolsillo y quitándole el arma que tenía en su cintura, siendo conducidos a la comisaría.

- Que, se le está atribuyendo el delito por una confusión y que no sacó ni se apoderó del DVD de la agraviada.

### **1.3.2. DEL PROCESADO C.A.N.S.**

Con fecha 21 de junio del 2012, el investigado C.A.N.S. procedió con dar su Ampliación de Manifestación a nivel de investigación preliminar, siendo que, en dicha diligencia señaló lo siguiente:

- Que, trabaja como agente de seguridad en el casino MIRASOL de la Av. Arenales, Cdra. 17 – Lince y que lo han intervenido junto con su amigo L.D.A.C. por una pelea, pero la denunciante dice que le querían robar.
- Que, el viernes 08 de junio del 2012, cerca de la media noche, se encontró con su amigo LD.A.C. y se pusieron a tomar cerveza en la calle, siendo que, a eso de las 3:00 a.m. o 4:00 a.m., llegó su amigo Carlos Saravia y siguieron tomando hasta las 9:00 a.m. aprox. Luego, Carlos los invitó a una cevichería de Villa el Salvador, en donde siguieron tomando hasta que les pidieron que salgan del local por estar borrachos. Por lo que, se fueron al local de al lado en donde estaban haciendo una actividad, compraron más cerveza y luego de una hora aprox., pasado el mediodía, un sujeto de tez oscura los miró mal y empezaron a discutir, procediendo dicho sujeto a llamar a la gente que estaba en la actividad, saliendo de ahí varias personas. Por lo que, al ver que les querían pegar, comenzaron a correr y la gente empezó a gritar, siendo intervenidos por unos policías y llevados a la comisaría.
- Que, su amigo Carlos Saravia se fue a llamar por teléfono cuando sucedieron los hechos.

- Que, no es verdad lo que dice la denunciante. No amenazaron a nadie ni robaron nada.
- Que, es mentira que él haya usado un tenedor y le haya robado un DVD a la denunciante.
- Que, nunca vio ningún DVD, ni cuando estaban tomando ni cuando los intervinieron. No robó nada, todo fue por una discusión.

Con fecha 22 de junio del 2012, ante el Juzgado Penal de Turno Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, el procesado C.A.N.S., procedió con brindar su declaración instructiva. Siendo que, en dicha diligencia señaló lo siguiente:

- Que, se considera inocente de los hechos investigados.
- Que, el día 08 de junio del 2012, desde las 11:00 p.m. estuvo tomando con su amigo LD.A.C. hasta las 4:00 a.m. que se encontraron con su amigo Carlos Saravia. Siendo que, de ahí se quedaron tomando hasta las 9:30 a.m., después Carlos los invitó a comer ceviche y a seguir tomando en una cevichería de Villa el Salvador, por Parque Industrial, por la estación del tren . Por lo que, se quedaron allí hasta las 12:00 p.m., pasándose a una chuletada que había al costado y se pusieron a tomar, estando ahí unos 40 minutos, momentos en que pasó una persona de tez oscura y les empieza a buscar problemas, siendo que, como estaban mareados empezaron a forcejear, por lo que, dicha persona llamó a sus amigos. Al ver que venían bastantes personas procedieron a correr, siendo intervenidos después por los policías.
- Que, en ningún momento pretendieron robarle sus pertenencias a la agraviada.

- Que, su amigo Carlos se fue a las 12:40 aprox. a llamar por teléfono, como a una cuadra.
- Que, su coprocesado no sacó su arma para nada.
- Que, en ningún momento vio un DVD y que no agredió físicamente a la agraviada.
- Que, desconoce que se le haya encontrado en posesión de un arma punzocortante, señalando que la firma puesta en el Acta de Registro Personal no le pertenece y que en esos momentos se encontraba borracho.
- Que, no amenazaron a la agraviada y que todo esto ha sido una confusión.

### **1.3.3. DE LA AGRAVIADA A.M.V.B.**

Con fecha 11 de junio del 2012, se llevó a cabo la ampliación de la manifestación a nivel preliminar de la agraviada A.M.V.B., siendo que, endicha diligencia señaló lo siguiente:

- Que, se ratifica de la denuncia que hizo por el delito de robo agravado, sucedido el 09 de junio del 2012, en el interior de su local de venta de comida.
- Que, el día sábado 09 de junio del 2012, siendo las 12:45 horas aprox., se encontraba atendiendo en su local, ya que estaba haciendo una CHULETADA. Siendo que, en ese momento se le acerca un desconocido y le pide que le prepare una hamburguesa, mientras que otro sujeto se sienta en una mesa. Es en esas circunstancias que el primer sujeto le increpa a su empleada Miriam diciéndole *qué pasa*, procediendo a continuación a decir *cállense que las mato*, mientras que el sujeto que estaba sentado sacó un arma de fuego y; el otro, un tenedor, con el cual la amenazó y le pedía el dinero. Por lo que, logró apartarse de él y gritaba

pidiendo ayuda. Siendo que, los sujetos comenzaron a rebuscar en sus pertenencias y cogieron un DVD, marca LG, saliendo los dos caminando. Es ahí que llamó a la policía que trabajaba en el paradero del tren eléctrico y, junto con su cuñada Lidia, comenzaron a perseguirlos. La efectivo policial llamó a sus colegas y realizó un disparo al aire, por lo que, llegaron más policías y logran capturar a los denunciados, pero el que tenía DVD lo dejó caer y se rompió.

- Que, uno de los denunciados tenía un arma de fuego y le apuntó con ella, diciéndole que se callara, porque sino la mataría. Mientras el otro sujeto la amenazaba con un tenedor doblado y trataba de hincarle para que le diera dinero.
- Que, los denunciados sacaron su DVD, el cual quedó destrozado, no logrando sacar ningún dinero.
- Que, ambos denunciados se fueron caminando.

Luego de dicha declaración la agraviada A.M.V.B., fue citada por el Segundo Juzgado Penal Transitorio de Villa el Salvador para efectos de que brinde su declaración preventiva, pero no concurrió, estando los cargos de notificación para tal diligencia en el expediente.

#### **1.4. ACUSACIÓN.**

Terminada la etapa de la instrucción, la Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Lima Sur, con fecha 08 de noviembre de 2015, formuló acusación en contra de los procesados L.D.A.C. y C.A.N.S., por la comisión del delito contra el Patrimonio - Robo Agravado, en grado de tentativa, en agravio de A.M.V.B., solicitando se les imponga 12 años de pena privativa de la libertad y la suma de quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil en favor de la agraviada.

Fundamenta su acusación, debido a que considera que de los medios probatorios recabados a lo largo del proceso se ha podido establecer la responsabilidad de los acusados. Siendo que, ambos tienen la calidad de coautores, contando ambos con 29 años de edad al momento de la comisión de los hechos, teniendo ambos la ocupación de agentes de seguridad, pudiendo ambos conocer plenamente de la ilicitud de su conducta y discernir respecto a las consecuencias de su accionar.

#### **1.5. SENTENCIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LIMA SUR.**

Habiéndose llevado a cabo el juicio oral en contra de los acusados, mediante la Sentencia, de fecha 22 de abril del 2016, la Sala Penal Permanente de Lima Sur resolvió:

1. **CONDENAR** a L.D.A.C. y a C.A.N.S. como coautores del delito contra el Patrimonio – Robo Agravado en grado de tentativa, previsto en el artículo 188° del código penal, con las circunstancias agravantes contenidas en los incisos 3 y 4, del primer párrafo del artículo 189°, concordante con el artículo 16° del mismo cuerpo legal, imponiéndoles la pena privativa de libertad ascendente a **7 años**.
2. **FIJARON** en quinientos soles la suma por concepto de reparación civil que deberán abonar en favor de la agraviado A.M.V.B.

Los fundamentos de dicha resolución fueron los siguientes:

- Los hechos objeto de imputación se prueban por la incriminación efectuada por la agraviada A.M.V.B., las cuales cumple con los criterios establecidos por el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, concurriendo en el presente caso: **a) ausencia de incredibilidad subjetiva**: entre los procesados y la agraviada no existían motivos de odio, resentimientos o enemistad que

podrían incidir en la parcialidad de la sindicación de esta última; **b) Verosimilitud:** la incriminación efectuada por la agraviada se encuentra rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, tales como las testimoniales efectuadas por miembros de la PNP en juicio y a lo largo del proceso, las actas de registro personal in situ que fueron practicadas a los encausados, las contradicciones en que incurrieron los acusados, entre otros; **c) Persistencia:** ya que la agraviada no se ha retractado de su sindicación a lo largo del proceso, apreciándose que incriminó a los procesados en la Ocurrencia de Calle Común transcrita a fs. 3-4 del expediente, en su ampliación de manifestación policial de fs. 28-20 y en el Acta de Reconocimiento Físico, obrante a fs. 48.

- Atendiendo a que el hecho quedó en grado de tentativa, no llegando a consumarse por la intervención oportuna de efectivos policiales, se debe hacer una reducción prudencial de la pena a imponérseles. Asimismo, en dicho caso concurre una causal de exención de responsabilidad penal incompleta (artículo 21° del código penal) por la alteración de la conciencia que padecieron los procesados al momento de ocurridos los hechos por haberse encontrado ebrios, ya que consumieron cerveza por varias horas. Por lo que, la sanción a imponérseles sería la de 7 años de pena privativa de la libertad.

## 1.6. EJECUTORIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA.

La Sala Penal Transitoria de nuestra Corte Suprema de Justicia, mediante Ejecutoría Suprema, recaída en el Recurso de Nulidad N° 2083-2016-Lima Sur, de fecha 26 de setiembre del 2017, resolvió declarar **HABER NULIDAD** en la Sentencia impugnada que condenó a los procesados como coautores del delito de robo agravado en grado de tentativa y, **REFORMÁNDOLA**, los absolvieron

de la acusación fiscal en su contra.

Los fundamentos de dicha decisión fueron los siguientes:

- La declaración brindada por la agraviada no reúne las características de coherencia y persistencia que se exigen como garantía de certeza. En ese sentido, señaló que la manera en que los encausados abandonaron su restaurante después de haberle sustraído el DVD fue *caminando*, lo cual difiere con lo descrito en la acusación fiscal, resultando, incluso, contrario a las máximas de la experiencia en cuanto al presente delito. Asimismo, en cuanto al bien sustraído (DVD), no existe mención del mismo en las actas de registro personal practicadas a los procesados, no figurando tampoco el hallazgo del mismo ni dejándose constancia de que habría sido arrojado al suelo, no acreditándose, entonces, la pre existencia del bien.
- No existe persistencia en la incriminación de la agraviada, ya que solo concurrió a brindar su declaración a nivel policial, más no ha concurrido a nivel de instrucción y juicio oral, pese haber sido notificada en reiteradas ocasiones.
- La diligencia de reconocimiento físico efectuado por la agraviada no cumple con el procedimiento establecido en el artículo 146° del código de procedimientos penales, por lo que no es posible sostener que tenga eficacia probatoria.
- La declaraciones dadas por los procesados resultan ser uniformes y coherentes durante todo el proceso penal instaurado en su contra.
- La declaraciones dadas por los efectivos policiales a nivel de instrucción no contribuyen a clarificar el relato brindado por la agraviada, ya que se

limitaron a señalar que brindaron apoyo a sus colegas luego de la aprehensión de los acusados.

### **1.7. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.**

Es necesario comenzar este apartado señalando que, el hecho que dio origen al presente proceso penal sucedió con fecha 09 de junio del año 2012, por lo que, la ley penal vigente a dicha fecha lo constituyó el artículo 189° del Código Penal, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 29407, publicada el 18 de setiembre del 2009. Dicha Ley modificó el marco punitivo anterior, el cual establecía una pena abstracta comprendida entre 10 y 20 años de privación de libertad, por una no menor de 12 ni mayor de 20 años cuando el delito de robo sea cometido con las agravantes previstas en el inciso 3 (uso de armas de fuego) y 4 (cometido por 2 o más personas) del primer párrafo, del artículo 189° del código penal.

También, nos es necesario resaltar que lo que diferencia al delito de robo con el de hurto es, precisamente, que para efectos de que el sujeto pueda apoderarse de los bienes ajenos, debe realizar previamente actos de violencia o amenaza sobre sus víctimas. Al respecto, Prado Saldarriaga (2017) hace la siguiente acotación:

*“La descripción normativa del delito de robo es en gran medida similar a la utilizada en la tipificación del delito de hurto. De allí que las notas distintivas del robo solo se refieren al medio empleado para alcanzar la sustracción y el apoderamiento del bien mueble total o parcialmente ajeno. En efecto, en el caso del robo, es la violencia física o las amenazas los medios que aplica el agente para cometer este delito (...) Por «violencia física» se comprende toda forma de agresión contra terceros dirigida a vencer o neutralizar la*

*resistencia que puede oponerse a la acción de la sustracción y apoderamiento de los bienes objeto del delito. El empleo de armas no es indispensable, pero de ser utilizadas se configuraría una circunstancia agravante específica. En cuanto a las «amenazas», estas deben entenderse como el anuncio de un mal futuro, inminente y grave que el agente formula contra una persona y que está en su capacidad poder materializar. Por tanto, el contenido de la amenaza debe ser potencialmente idóneo para impedir toda posible reacción de la víctima o para determinarla a no oponerse a la sustracción de los bienes”<sup>1</sup>.*

Ahora bien, en el presente caso, A.M.V.B. denunció, con fecha 09 de junio del 2012, que mientras se encontraba realizando una chuletada en su local de comida vinieron dos sujetos, quienes la amenazaron con un arma de fuego y con un tenedor para que les diera dinero. Sin embargo, al no tener ello, los sujetos procedieron con buscar sus pertenencias y lograron sustraer un DVD, marca LG. Por lo que, ante tal situación solicitó ayuda a un efectivo policial que trabajaba cerca a la estación del tren, la cual llamó a más policías y lograron intervenir a los denunciados, quienes fueron identificados como L.D.A.C. y C.A.N.S. Siendo que, al momento de la intervención arrojaron el DVD al suelo, quedando destrozado, así como se les encontró en posesión de un arma de fuego y un tenedor con dos puntas verticales y las otras dos puntas dobladas hacia atrás.

De las diligencias llevadas a nivel preliminar, podemos verificar que se llevó a cabo la ampliación de la manifestación de la agraviada, con fecha 11 de junio del 2012, en la cual relató cómo sucedió el hecho delictivo, así como sindicó a los denunciados como los responsables del mismo, señalando que se llevaron un

DVD, marca LG, el cual terminó siendo arrojado al piso en momentos en que se efectuaba la intervención policial. Asimismo de su declaración podemos verificar que existen dos testigos presenciales de los hechos y de la persecución a los denunciados: su empleada llamada Miriam y su cuñada llamada Lidia. Sin embargo, nunca fueron citadas al proceso para que brinden su declaración testimonial. También, dicho día la agraviada realizó una diligencia de reconocimiento físico de personas, levantándose el acta respectiva, en la cual logra reconocer a los denunciados L.D.A.C. y C.A.N.S. como las personas que la agredieron y amenazaron. Sin embargo, vemos de dicha acta que no se han seguido las reglas previstas en el artículo 146° del código de procedimientos penales, el cual establece que, previo al acto de reconocimiento efectuado por el testigo, éste debe describir las características de la persona o cosa objeto de reconocimiento: *Cuando se trate de que un testigo reconozca a una persona o cosa, **deberá describirla previamente**, después, le será presentada, procurando que se restablezcan las condiciones en que la persona o cosa se hallaba cuando se realizó el hecho.*

Luego, con fecha 21 de junio del 2012, los denunciados procedieron con realizar sus manifestaciones a nivel preliminar, en las cuales negaron los hechos aduciendo que todo fue un mal entendido, ya que a ellos los correataron porque hubo un pleito con algunas de las personas que se encontraban en la chuletada que organizó la agraviada, negando haber sustraído el DVD de esta última. Asimismo, dicho día también la persona de Carlos Alberto Saravia Martínez dio su declaración testimonial, en la cual señaló, de igual forma que lo denunciados, que no existió ningún robo y que todo esto se debe a un pleito que tuvieron sus amigos con un grupo de personas que los correataron. Siendo que, si bien dicha testimonial se constituiría como una de descargo, vemos a lo largo del

expediente que nunca más fue citado a declarar, ni en la fase de instrucción ni en el juicio.

Por último, se recabaron las actas de registro personal in situ, que les fueron practicadas a los denunciados. Siendo que, entre todas las cosas encontradas halladas, se describe que L.D.A.C. portaba una pistolay una cacerina de 13 cartuchos, así su respectiva licencia para portar armas. Mientras que a C.A.N.S. se le encontró un arma punzocortante: punta - tenedor, la cual tenía dos puntas verticales y las otras dosdobladas hacia atrás. Sin embargo, vemos que en ellas no se describe que se les haya encontrado en posesión de un DVD, marca LG, que supuestamente fue sustraído del local de la agraviada.

Esto último tiene importancia en el sentido de que, conforme al artículo 245° del código procesal penal de 1991, aplicable al presente caso, *en los delitos contra el patrimonio deberá **acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito***. Siendo que, en el presente caso podemos verificar que no existe registro documental alguno que haga referencia al supuesto DVD que fue indebidamente sustraído, esto es, no existe un acta de hallazgo que haga referencia a ello, tampoco la agraviada presentó documentación al respecto y en las actas de registro personal no figuran, no habiendo, incluso, otro testigo que haga referencia a dicho bien mueble. Es por ello que, en el atestado policial, en la parte referida a Análisis de los Hechos, en su literal T, se mencione que: (...) *de dicha acción se les esté atribuyendo el robo de un DVD, que a la fecha no se ha demostrado legalmente debido a que no se ha demostrado la existencia de dicho artefacto, y más aún actas de incautación y/o actas de hallazgo y recojo que demuestren el robo, existiendo únicamente una sindicación*. Esta situación, como

lo veremos más adelante, no fue corregida, ya que no existió en el proceso corroboración objetiva de la existencia del DVD.

Posteriormente, con fecha 22 de junio del 2012, el Ministerio Público decidió formalizar su denuncia contra los procesados ante el juez penal de turno permanente de Lima Sur por la comisión del delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en agravio de A.M.V.B. Siendo que, mediante Resolución Número Uno, de la misma fecha, el Juzgado Penal de Turno Permanente de Lima Sur decidió abrir instrucción en la vía ordinaria en contra de L.D.A.C. y C.A.N.S., al considerar que se cumplen con los requisitos previstos en el artículo 77º del Código de Procedimientos Penales. Cabe precisar que, en el presente caso, aún no se encontraban vigentes las modificaciones legales al código de procedimientos penales hechas por el decreto legislativo N° 1206, por lo que no existía aún la audiencia de presentación de cargos.

Ahora bien, en la fase de instrucción se llegaron a recabar las declaraciones instructivas de los investigados, con fecha 22 de junio del 2012, en las cuales nuevamente negaron los cargos imputados en su contra, siendo que, dichas declaraciones, en su contenido, resultan ser uniformes con las que dieron a nivel preliminar.

Asimismo, con fecha 07 de diciembre del 2012, se tomaron las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales Cecilia Casas Arroyo y Luis Manuel Cahuana Loayza, los cuales declararon solo haber participado dando apoyo en subir a los procesados al patrullero, los cuales ya habían sido intervenidos, para consiguientemente trasladarlos a la comisaría. Del mismo modo, con fecha 06 de setiembre del 2013, se tomaron las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales Hugo Montero Arica y Jorge Ceriano de la Cruz López, los

cuales solo mencionaron haber brindado apoyo en el traslado de los procesados a la comisaría. Siendo necesario precisar que la agraviada no fue a brindar su declaración preventiva, muy a pesar de haber sido notificada en varias ocasiones.

Ya culminado el plazo de la instrucción, más su ampliatorio, el Fiscal Provincial presentó su dictamen final, con fecha 05 de diciembre del 2013, informando de todas las diligencias realizadas y no realizadas en este proceso, siendo que, dentro de estas últimas se señaló que: *No se acreditó por parte de la agraviada, la pre existencia del bien materia de litis.* Devuelto el expediente al Juez Penal, éste expidió su informe final, con fecha 20 de diciembre del 2013, en el cual también se señaló: *No se acreditó la pre existencia del bien materia de la presente investigación.* Consiguientemente, se dispuso poner los autos a disposición de las partes por el término de tres días y, luego de ello, elevar el Expediente a la Sala Superior competente. Ahora bien, es necesario precisar que, actualmente el artículo 203° del código de procedimientos penales, el cual establecía la obligatoriedad de la emisión de los informes finales antes mencionados, se encuentra derogado por el Decreto Legislativo N° 1206, publicado el 23 de setiembre del 2015.

Luego, el Fiscal Superior, con fecha 06 de noviembre de 2015, expidió su dictamen acusatorio en contra de L.D.A.C. y C.A.N.S., atribuyéndoles ser coautores del delito de Robo Agravado, en agravio de A.M.V.B, solicitando que se les imponga la sanción de 12 años de pena privativa de la libertad y la suma de quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil. Siendo que, la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, dispuso correr traslado de la acusación a los procesados por el término de 3 días a efectos de que pudieran hacer el control respectivo, ello de conformidad con lo señalado en

el Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116, de fecha 13 de noviembre del 2009. Siendo que, solo el procesado C.A.N.S. cumple con presentar sus observaciones a la acusación, las cuales abordaron cuestiones de carácter probatorio y de fondo. Por lo que, la Sala Penal Superior, mediante la Resolución, de fecha 25 de enero del 2016, resuelve declarar haber mérito para pasar a juicio oral en contra de los acusados.

Ahora bien, en el juicio declararon los acusados, quienes señalaron ser inocentes de los hechos que se les imputó, siendo que, se mantuvieron en su versión dada a lo largo del proceso, esto es, que se encontraban tomando cerveza desde el día anterior y que en el local de la agraviada se produjo un pleito en el que los corretearon hasta que fueron intervenidos por los efectivos policiales, no habiendo sustraído ningún DVD. Asimismo, vino a declarar la efectivo policial Isviete Contreras Abregú como testigo, quien declaró que un grupo de personas le solicitó apoyo para intervenir a unos presuntos delincuentes que habían efectuado un robo, siendo que, con apoyo de sus colegas policías lograron capturarlos. Ahora bien, del contenido de su declaración podemos verificar también que no queda claro si existió o no en realidad el supuesto DVD sustraído, siendo que, ante la pregunta que se le hizo referente a *¿Cuándo llegó usted vio el DVD?*, respondió: *No, pero dijeron que se había recuperado el DVD.* Asimismo, fue a declarar como testigo el efectivo policial Jorge Velásquez Almanza, quien señaló la forma en que apoyó al momento de la intervención de los acusados, siendo que, señaló no haber estado presente en el instante en que sucedió el robo. Asimismo, de igual forma que el anterior testigo, cuando le preguntaron *¿usted ha visto que han tirado un DVD?*, respondió: *No, al momento que corrimos la gente decía que lo habían tirado las cosas; ¿le dijo algo la dueña que ella recogió un DVD?*, respondió: *No.*

Luego, ante la inconcurrencia reiterada de la agraviada, decidieron prescindir de su testimonial. Siendo que, luego de la oralización de documentales, así como de los respectivos alegatos de las partes procesales, la Sala Penal Permanente de Lima Sur, mediante la Sentencia, de fecha 22 de abril del 2016, fallaron **CONDENANDO** a L.D.A.C. y a C.A.N.S. como coautores del delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en agravio de A.M.V.B., imponiéndoles **SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD** y fijaron una reparación civil ascendente a quinientos soles en favor de la parte agraviada.

Ahora bien, uno de los puntos controvertidos en la presente sentencia consiste en la argumentación dada por los jueces respecto a la suficiencia probatoria para condenar a los acusados. Siendo que, consideraron que la declaración de la agraviada cumple con los estándares propuestos en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, de fecha 30 de setiembre del 2005, esto es, en su relato apreciaron: a) inexistencia de incredibilidad subjetiva, b) existencia de corroboraciones periféricas y c) persistencia. Sin embargo, nuestro cuestionamiento se circunscribe en cuanto a estos dos último.

En ese sentido, respecto a la corroboración periférica del hecho denunciado, tenemos que decir que en el presente caso no encontramos que existan elementos probatorios objetivos que hagan alusión a la comisión del hecho delictivo por parte de los acusados, esto es, solo tenemos la versión dada a nivel preliminar por la denunciante A.M.V.B. referida a los actos de violencia y amenazas supuestamente realizados por los acusados. Sin embargo, muy a pesar de que ella menciona a su empleada Miriam y a su cuñada Lidia como personas que presenciaron los hechos, estas últimas no brindaron su declaración testimonial en el presente proceso. Si bien, la sentencia hace alusión

a lo declarado por los efectivos policiales a nivel de instrucción y en juicio oral, tenemos que señalar que estos últimos no fueron testigos presenciales del hecho, limitándose a describir la forma cómo lograron intervenir a los acusados.

Ahora bien, nos es necesario hacer hincapié en que en la sentencia condenatoria de primera instancia no se ha hecho alusión específica a la acreditación de la pre existencia del bien (DVD) en el presente caso, siendo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 245° del código procesal penal de 1991, en el presente caso se requiere ello. Ante ello tenemos que decir, como lo hemos venido señalando con anterioridad, que en el presente caso no existe corroboración objetiva idónea de la existencia del supuesto DVD que fue sustraído por los acusados, ya que solo contamos con la versión a nivel preliminar de la agraviada. Siendo que, las testimoniales de los efectivos policiales no lograron esclarecer tampoco esta cuestión, no habiendo, incluso, un acta de hallazgo ni se ha hecho mención alguna de un DVD en las actas de registro personal practicadas a los acusados, no siendo tampoco mencionado dicho objeto por parte de estos últimos en sus declaraciones a lo largo del presente proceso.

Otro de los puntos controvertidos en el presente caso viene dado por la valoración efectuada por los jueces de juzgamiento respecto al acta de reconocimiento efectuado por la agraviada. Siendo que, como le señalamos con anterioridad, ésta no cumpliría con el procedimiento dispuesto por el artículo 146° del código de procedimientos penales, esto es, la agraviada no cumplió con describir previamente las características físicas de los acusados, por lo que, ello le resta valor probatorio. En ese sentido, en el Recurso de Nulidad N° 2516-2017-Lima, de fecha 26 de octubre del 2018, expedido por la Sala Penal Transitoria

de nuestra Corte Suprema de Justicia, se señaló lo siguiente: “**12. (...) Sin embargo, en esta diligencia el juez le mostró dos fichas de Reniec de las personas de Fernández Ramos José Arturo y Alarcón Cabana Nino Jesús, sin que antes describiera las características físicas de los autores del robo agravado, conforme exige el artículo ciento cuarenta y seis del Código de Procedimientos Penales, y es así como reconoció al sentenciado Alarcón Cabana, como uno de los autores del robo en su agravio (...) 14. Ante ello, debe señalarse que se inobservaron las reglas del reconocimiento, previsto en el Artículo ciento cuarenta y seis del Código de Procedimientos Penales, pues previamente la víctima debió describir las características físicas de los presuntos autores y luego pasar a exhibir varias fichas de Reniec de diferentes personas, lo que no ocurrió en el presente caso, afectándose los parámetros mínimos de legalidad en un reconocimiento fotográfico como correspondía al caso, más aún si se realizaba a nivel judicial**”.

Por tanto, la sola sindicación de la agraviada en el presente caso no resultaría suficiente para efectos de fundar una condena en contra de los acusados. Siendo que, es de tener en cuenta también que no resultaría persistente al no haberse presentado a brindar su declaración preventiva y su declaración a nivel de juicio, teniéndose que, contrario a ello, los acusados han sostenido una misma versión de los hechos durante todo el presente proceso penal.

También, sin perjuicio de todo lo anteriormente explicado, otro de los puntos controvertidos que creo merece hacerse mención es lo referido al ámbito de la determinación de la pena en la sentencia condenatoria. Siendo que, los jueces de juzgamiento procedieron con hacer dos reducciones: una por tentativa y otra por la concurrencia de una eximente incompleta de responsabilidad penal.

Respecto a la tentativa, no tenemos objeción en cuanto a que la reducción hecha por los magistrados tenía que establecerse por debajo del mínimo legal. Siendo que, en nuestra doctrina nacional, Villavicencio Terreros (2013) hace la siguiente acotación: *“En el derecho peruano la interpretación del término «prudencialmente» plantea la duda de si la disminución de la pena puede producirse por debajo del mínimo legal (...) Tal es el sentido encerrado en el texto de la ley, por cuanto ‘pena’ es la medida coercitiva comprendida entre un mínimo y un máximo, consecuentemente su disminución prudencial implicará la de su extremo mínimo”*<sup>2</sup>.

Sin embargo, respecto a la reducción por la eximente de responsabilidad incompleta de grave alteración de la conciencia al haber los acusados, supuestamente, estado ebrios al momento de la comisión del delito, tenemos que objetar que dicho supuesto debió ser acreditado con algún elemento probatorio de carácter objetivo - pericial, muy a parte de lo declarado por los propios acusados, esto es, debió existir un examen toxicológico y de dosaje etílico sobre estos últimos, lo cual no se ha recabado en el presente caso. En ese sentido, en la Sentencia de Casación N° 1331-2017-Cusco, de fecha 18 de julio del 2018, expedida por la Sala Penal Permanente de nuestra Corte Suprema de Justicia, se ha establecido lo siguiente: ***SEGUNDO. (...) La determinación de la intoxicación alcohólica, sin duda, desde su utilidad o relevancia, es de carácter pericial. Esta exigencia responde a la idea de necesidad de la prueba, en cuya virtud el medio de prueba debe tener la aptitud ineludible para alcanzar el fin que con él se persigue. La acreditación de la intoxicación alcohólica requiere de actos de prueba específicos conforme lo estipula el artículo 213, apartado 2, del Código Procesal Penal. La prueba testifical, en los supuestos de intoxicación alcohólica, es, siempre, un complemento indiciario de***

*la prueba pericial o, en todo caso, un sucedáneo de ella ante la falta de prueba pericial.*

Ahora bien, ante el fallo condenatorio de los jueces de juzgamiento, la defensa técnica de los procesados interpusieron su recurso de nulidad, fundamentándolos en el sentido de que no existió prueba incriminatoria suficiente para condenar a los acusados. Siendo que, la Segunda Sala Penal Transitoria de nuestra Corte Suprema de Justicia, mediante ejecutoria suprema, recaída en el Recurso de Nulidad N° 2083-2016-Lima Sura, de fecha 26 de setiembre del 2017, resolvió **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida y, reformándola, **ANSOLVIERON** a L.D.A.C y C.A.N.S. de los cargos que se les imputó.

La Sala Penal Suprema, para efectos de fundamentar su decisión, procedió con valorar si la declaración de la agraviada cumplía o no con los estándares propuestos por el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116. Siendo que, concluyeron que ésta no cumple con las características de coherencia y persistencia exigidos como garantía de certeza, ya que la forma en que señaló como los encausados abandonaron su local después del atraco, esto es, *caminando*, difiere con lo descrito en la acusación fiscal: *salieron raudos del lugar*, resultando, incluso, contrario a las máximas de la experiencia respecto a este delito. Asimismo, señalan que no se ha logrado acreditar la pre existencia del bien (DVD), ya que no existe mención alguna del mismo en las actas de registro personal practicadas a los procesados, no figurando tampoco el hallazgo del mismo ni dejándose constancia de que habría sido arrojado al suelo.

También, la Sala Penal Suprema señala que la sindicación de la agraviada no resulta ser persistente, ya que solo concurrió a brindar su declaración a nivel

policial, más no ha concurrido a nivel de instrucción ni juicio oral a ratificar la versión de sus hechos. Aunado a ello, señalan que la diligencia de reconocimiento físico practicado por la agraviada no cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 146° del código de procedimientos penales, por lo que no es posible sostener que tenga eficacia probatoria al no haberse observado sus reglas taxativas. Por último, concluyen que las declaraciones realizadas por los efectivos policiales a lo largo del presente proceso no han contribuido a probar la sindicación de la agraviada, ya que se limitaron a señalar que su actuación consistió en brindar apoyo en la captura de los acusados.

Por lo que, de conformidad con el principio *indubio pro reo*, esto es, al existir duda en cuanto a la responsabilidad penal de los acusados, es que la Sala Penal Suprema decide por absolver a los mismos.

#### **1.8. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.**

Resulta necesario comenzar este apartado señalando que el artículo 2, inciso 24, literal e) de nuestra Constitución Política reconoce el derecho de toda persona a su presunción de inocencia, siendo que expresamente describe lo siguiente: “Toda persona es considerado inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Ahora bien, ya en nuestra jurisprudencia se ha llegado a establecer que tal derecho fundamental seconstituye como un límite al poder punitivo estatal, siendo que, para efectos de que un juez penal emita una sentencia condenatoria debe tener certeza de la comisión del delito, debiendo esta certeza ser el resultado de una **valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal**. En esesentido, en la

Sentencia de Casación N° 292-2014-Ancash, de fecha 17 de enero del 2016, expedida por la Sala Penal Permanente de nuestra Corte Suprema de Justicia, se ha sostenido lo siguiente: “**3.2.1. Antes de referirnos al caso de autos, es necesario tener en consideración, que el proceso penal está revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional que busca no solo otorgar al encausado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea. En tal contexto las garantías constitucionales del proceso penal se rigen como límite y marco de actuación de la justicia penal.** **3.2.2. En ese orden de ideas, el derecho a la presunción de inocencia alegado por el recurrente, es un derecho subjetivo del ciudadano, la misma que despliega una doble vertiente: temporal y material. La primera parte radica en una verdad inicial, la inocencia del procesado, que no se destruye hasta que su culpabilidad no haya quedado establecida en sentencia firme; y, la segunda, radica en que a partir de la presunción inicial de inocencia, la condena sólo puede fundarse en una prueba plena o prueba indiciaria sin contraindicios que acredite fehacientemente su culpabilidad, por lo tanto enerve dicha presunción, y si no se produce aquella deberá absolvérsele de la imputación penal. (...)** **3.2.4.** Asimismo, el artículo 2°, inciso 24, literal e) de nuestra Carta Constitucional al sostener que “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Ello supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de

*inocencia o si, por el contrario se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, **en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal.***

Teniendo en cuenta ello, tengo que decir que no me encuentro conforme con la sentencia condenatoria expedida en primera instancia. Siendo que, considero que no han realizado una valoración idónea y legal de la prueba obrante en el presente proceso penal. En ese sentido, conforme lo vimos en el apartado anterior, la argumentación dada por los jueces de juzgamiento respecto al cumplimiento por parte de la declaración de la agraviada de los estándares previstos en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 resulta incorrecta, ya que no existía corroboración objetiva suficiente que sustente probatoriamente las sindicaciones que hizo en contra de los acusados. Esto es, aparte de ella, no vinieron a declarar al proceso otros testigos presenciales, muy a pesar de que en su manifestación se hizo mención de 02 personas que presenciaron los hechos: su empleada Miriam y su cuñada Lidia. Asimismo, pudimos apreciar que no existe documentación alguna (actas de hallazgo, etc.) que haga mención respecto a la existencia del supuesto DVD que fue indebidamente sustraído, no habiendo tampoco testigo adicional que haga mención del mismo, por lo que, no se logró acreditar la pre existencia del bien, conforme lo disponía el artículo 245° del código procesal penal de 1991. Asimismo, los jueces de juzgamiento le dieron valor probatorio al acta de reconocimiento efectuado por la agraviada muy a pesar de que no se siguió el procedimiento establecido en el artículo 146° del código de procedimientos penales. Por último, pudimos apreciar también que, muy a pesar de que la agraviada no concurrió a brindar su declaración preventivamente se obtuvo

su declaración a nivel de juicio, los jueces de juzgamiento de forma errónea catalogaron a su declaración preliminar como persistente.

Ahora bien, quiero mencionar que me encuentro conforme con lo resuelto por nuestra Corte Suprema, los cuales viendo todos estos errores antes mencionados, decidieron por absolver a los acusados L.D.A.C. y C.A.N.S. siendo que, es necesario mencionar que, según la ejecutoria suprema, se les llegó a absolver a los encausados por duda razonable. Respecto a ello, Oré Guardia (2016) señala que la duda razonable consiste en lo siguiente:

*La duda, por su parte, consiste en aquel estado cognoscitivo de indeterminación o vacilación entre dos juicios o decisiones. Respecto al juez, la duda se presentará cuando este se halle indeciso entre la certeza positiva y la certeza negativa, esto es, cuando no esté completamente convencido, ya sea de la responsabilidad penal o de la irresponsabilidad penal del imputado.*

*La duda que se requiere para aplicar el in dubio pro reo tiene que ser "razonable", esto significa, que no se trata de cualquier estado subjetivo de incertidumbre que dependa exclusivamente de la íntima convicción del juez frente al caso concreto; sino que tal incertidumbre debe "derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso".*

*Asimismo, hay que tener en cuenta que la "duda razonable" a la que nos referimos únicamente deberá recaer sobre los hechos que sirven de fundamento a la imputación (art. II.1 TP CPP 2004). Así, favorecerá al acusado, la duda que recaiga sobre la existencia o inexistencia del hecho*

*delictuoso o sobre cualquier circunstancia consumativa, la participación del imputado, su imputabilidad, su estado psíquico*<sup>3</sup>.

## **1.9. CONCLUSIONES.**

1. Según el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, de fecha de fecha 30 de setiembre del 2005, para efectos de que la declaración del agraviado o testigo pueda tener suficiencia para determinar una condena se exige lo siguiente: a) inexistencia de incredibilidad subjetiva, b) existencia de corroboraciones periféricas y c) persistencia en la incriminación. Siendo que, en el presente caso la declaración de la agraviada no cumpliría con los 2 últimos al no existir prueba idónea adicional que corrobore los hechos incriminados por ella en contra de los procesados, así como al no haber ella concurrido en sede de instrucción y en juicio a ratificarse de lo dicho en sede preliminar. Por lo que, la sentencia condenatoria expedida por los jueces de juzgamiento resulta errónea al haber hecho una apreciación indebida de estos requisitos en el presente caso.
2. En los delitos contra el patrimonio, según la normativa procesal, debe de acreditarse la pre existencia del bien. Siendo que, en el presente caso ello no ha sucedido, ya que no existió algún acta que haga referencia al hallazgo del supuesto DVD sustraído, siendo que, incluso, no hubo algún testigo adicional a la agraviada que haya hecho mención a la existencia del mismo.
3. Según el artículo 146° del código de procedimientos penales, para efectos de llevarse a cabo un reconocimiento de personas o cosas por parte de

---

<sup>3</sup> ORÉ GUARDIA, A (2016): *Derecho Procesal Penal Peruano. Análisis y Comentarios al Código Procesal Penal*. T. I. Lima: Gaceta Jurídica, p. 125.

un testigo, éste debe cumplir con describirlos previamente. Siendo que, en el presente caso la Sala Penal de la Corte Suprema decidió restarle valor probatorio al acta de reconocimiento practicado por la agraviada al no verificarse que se haya cumplido con la previa descripción de las características de los procesados.

4. El principio de presunción de inocencia implica que toda sentencia condenatoria debe fundarse en la existencia de prueba suficiente (plena) de carácter incriminatorio, siendo que, en el presente caso nuestra Corte Suprema decidió absolver a los encausados al poder verificarse que los hechos incriminados solo cuentan con la sola sindicación de la agraviada, la cual no cumplía con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116.

#### **1.10.- BIBLIOGRAFÍA.**

1. ORÉ GUARDIA, A (2016): *Derecho Procesal Penal Peruano. Análisis y Comentarios al Código Procesal Penal*. T. I. Lima: Gaceta Jurídica.
2. PRADO SALDARRIAGA, V. R. (2017): *DELITOS Y PENAS. Una Aproximación a la Parte Especial*. Lima: Editorial Ideas.
3. VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2013): *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley.

#### **1.11 ANEXOS.**

- A. RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
- B. RESOLUCIÓN QUE DECLARA EL ARCHIVO DEFINITIVO



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2083-2016  
LIMA SUR

471  
Cabrera y Cruz  
Robledo y Cruz

Sumilla.  
Tras un exhaustivo examen de la declaración brindada por la agraviada, se advierte que esta no reúne las características de coherencia y persistencia en la incriminación exigidas como garantía de certeza, en tanto, presentan serias contradicciones e inconsistencias que la debilitan en su función incriminatoria.

Lima, veintiséis de setiembre de dos mil diecisiete.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos

por los acusados **DOMINICO ATAURIMA CABRERA Y CRISTIAN AMANDA NEYRA SALAZAR** contra la sentencia de 22 de abril de 2016 emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, de fojas 377, que los condenó como coautores del delito contra el patrimonio - robo agravado en grado de tentativa, en agravio de **ESTER VILAR BENAVIDES** a siete años de pena privativa de libertad y fijó el pago de quinientos soles por concepto de reparación civil en forma solidaria a favor de la parte agraviada.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **CHÁVEZ MELLA**.

CONSIDERANDO:

§. HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN.-

PRIMERO: Según la acusación fiscal (fojas 218-), se atribuye a los imputados **DOMINICO ATAURIMA CABRERA Y CRISTIAN AMANDA NEYRA SALAZAR**, que el día 09 de junio de 2012 a las 13:00 aproximadamente, mientras la agraviada **ESTER VILAR BENAVIDES** estaba en su restaurante, sito **AV. FRIAS 20 Parcela 2, Parque Industrial - No. 8 Surco**, entraron los referidos procesados: el acusado **NEYRA SALAZAR** se acercó a la agraviada y le pidió una hamburguesa y posteriormente gritó "Cállense que las mató", por su parte el procesado **ATAURIMA CABRERA** sacó un arma de fuego de su cintura y amenazó a la agraviada, esto fue aprovechado por **NEYRA SALAZAR** quien cogió un tenedor, amedrentó a la agraviada, la tomó de las hombros y le pidió dinero, ante ello, esta corrió pidiendo ayuda. Los denunciados al no hallar dinero, rebuscaron los pertenencias, sustrajeron un aparato DVD de marca LG y salieron raudos del lugar; a causa de ello, la agraviada con



472  
casos  
de la  
dis.

ayuda de su cuñada avisaron a una efectiva policial de la estación del tren eléctrico, quien luego de dar aviso a sus colegas lograron intervenir a los denunciados.

### §. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

**SEGUNDO:** La sentencia recurrida señala que de la evaluación de las pruebas actuadas en el proceso se ha llegado a determinar la comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, así como la responsabilidad penal de los encausados. La Sala Superior funda su decisión señalando que la imputación realizada por la agravada cumple con los requisitos señalados en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, en tal sentido, le otorga capacidad para enervar la presunción de inocencia de los acusados. Asimismo, señala, que si bien la agravada no ha concurrido al plenario, se tiene su manifestación a nivel preliminar con presencia fiscal, la cual se tomó dos días después de ocurridos los hechos. Finalmente, resulta que la incriminación de la agravada se encuentra rodeada de corroboraciones periféricas; en consecuencia, se llegó a la certeza requerida para emitir una sentencia condenatoria.

### §. EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS DE LOS IMPUGNANTES.

**TERCERO:** El acusado [REDACTED], cuestiona la sentencia en su recurso de nulidad de fojas 397, sostiene: I) No se ha tenido en cuenta su negación permanente respecto a su participación en los hechos incriminados; II) La preexistencia del supuesto bien sustraído no ha sido acreditada; III) La agravada no ha concurrido a juicio oral para realizar la diligencia de confrontación; IV) No se ha valorado las pruebas aportadas por la defensa técnica.

**CUARTO:** El acusado [REDACTED] interpone su recurso impugnatorio de fojas 404, sustenta: I) Ha sido condenado arbitrariamente con la sola denuncia, la cual constituye un simple acto de investigación; II) La agravada no concurrió a nivel de juicio oral, tampoco lo hizo testigo presencial que lo vincule directamente; III) No existe ningún bien



473  
suscripción  
revisado y  
firmado

presuntamente despojado a la agraviada; iv) El acta de reconocimiento físico no cumple con el debido protocolo determinado por ley.

#### §. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.-

QUINTO: Los encausados ingresan a este escenario procesal premunidos de la presunción de inocencia, derecho que como personas tienen a no ser considerados culpables en tanto no se pruebe su responsabilidad penal, de acuerdo con lo establecido en el literal e) del inciso 24, del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, concordante con el inciso 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que versa "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad", y que en cuanto a su contenido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "el principio de la presunción de inocencia, (...) exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla".

SEXTO: De lo señalado, la cuestión que se nos presenta es respecto a que se ha de entender por prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, debiendo señalar que una sentencia condenatoria ha de fundarse en auténticos actos de prueba, y que la prueba haya sido obtenida y practicada en la forma que regula la ley procesal penal, que esta actividad y comportamiento sea suficiente para erradicar cualquier duda razonable, quedando, en suma, desvirtuada la presunción de inocencia. En este sentido, hemos de partir de que la declaración de un testigo único, sea la víctima de un delito o de un testigo sin tal condición, puede ser actividad probatoria hábil en principio, para enervar el derecho a la presunción de inocencia; el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, de treinta de setiembre de dos mil cinco, incorpora presupuestos que deben tomarse en cuenta al momento de evaluar la declaración del testigo - agraviados, en cuanto se verifique 1) Ausencia de Incredibilidad subjetiva, esto es, que existan relaciones, entre agraviado e imputado, basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad



474  
Cortes  
N.º 16  
cu

de la deposición, que le nieguen aptitud para generar certeza; ii) Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria; iii) Persistencia en la Incriminación, es decir, que la sindicación sea permanente. El cambio de versión no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de sus declaraciones se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.

SÉTIMO: Del estudio de los actuados, se tiene que los cargos efectuados por el Ministerio Público, así como la decisión condenatoria tienen como fundamento la declaración de la agraviada ~~Andrés Milagros Villar Benavides~~ brindada en su declaración preliminar -fojas 18-, sin presencia del representante del Ministerio Público y ampliación de su manifestación -fojas 28, la que si contó con presencia fiscal-, en las que se incriminó a los encausados

~~Amador Nevo Salazar y Luis Domercq Alvarado~~ como las personas que el día 09 de junio de 2012 a las 12:45 aproximadamente entraron a su restaurante, la amenazaron con un arma de fuego y un tenedor, le solicitaron dinero y al no encontrar efectivo sustrajeron un aparato DVD marca LG y salieron caminando. En ese orden de ideas, merece verificar el cumplimiento de cada uno de los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario antes señalado; pues si bien se cuenta con una versión inculpativa por parte de la víctima, se hace indispensable un análisis probatorio completo del conjunto de sus declaraciones y de los demás indicios y elementos de prueba que permitan corroborar o desvirtuar tal sindicación, a la luz de las garantías de certeza antes anotadas.

OCTAVO: Ahora bien, tras un exhaustivo examen de la declaración brindada por la agraviada, se advierte que esta no reúne las características de coherencia y persistencia exigidas como garantía de certeza, en tanto, presenta serias contradicciones e inconsistencias que debilitan su función inculpativa. Así, acerca de la coherencia se tiene: i) La manera de como los procesados abandonan su restaurante, señaló que el día de los hechos,



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2083-2016  
LIMA SUR

435  
custodiado  
relevo 1  
civico

después que sustrajeran el aparato DVD marca LG, salieron "estos dos sujetos caminando", lo cual no solo difiere de lo señalado en la descripción de la acusación fiscal -fojas 219- la cual indica que luego de sustraer el DVD marca LG los procesados salieron "raudos del lugar", sino también, resulta contraria a las máximas de experiencia respecto al delito bajo análisis. ii) En cuanto al bien sustraído; la agraviada [redacted] en su manifestación a nivel policial indicó que le sustrajeron un aparato DVD marca LG, cuando los efectivos policiales cogen al que tenía su DVD, el otro individuo comienza a correr pero también logran atraparlo y arroja su DVD al suelo y se rompe; sin embargo, se advierte de las actas de registro personal in situ, incautación y comiso de droga practicadas a los procesados [redacted] de fojas 46 y 47, respectivamente, no figura el hallazgo del aparato DVD marca LG, ni se ha dejado constancia de que se habría arrojado como sostiene la agraviada, pues tampoco se consigna que haya sido hallado en mal estado, además, es de precisarse que no se acreditó la preexistencia del bien supuestamente sustraído a la agraviada, pues respecto a dinero, esta misma ha señalado que no encontraron dinero.

NOVENO: En cuanto a la persistencia en la incriminación, que la agraviada solo concurrió a nivel policial, no ha concurrido a nivel de instrucción o juicio oral -pese haber sido notificada en reiteradas ocasiones- a ratificar su versión incriminatoria primigenia bajo los principios de contradicción e inmediación; de esta forma tampoco concurre la persistencia en la sindicación requerida por el Acuerdo Plenario acotado y como tal, carece de capacidad para fundamentar una sentencia condenatoria.

DÉCIMO: Aunado a lo expuesto, cabe señalar que, el reconocimiento de personas o de cosas, es un medio probatorio complementario a la prueba testimonial, ya que no puede existir reconocimiento si es que previamente no existe un testigo. Hernando Devis Echandía, autor colombiano, sobre el reconocimiento señala: "(...) la diligencia en la cual una persona es invitada a describir a otra o una cosa, a dar indicaciones útiles para su identificación, y posteriormente a reconocerla entre dos o más que tengan



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2083-2016  
LIMA SUR

semejanza con ella". Conviene subrayar que el artículo 146 del Código de Procedimientos Penales, establece un procedimiento a cumplir para reconocimiento legal de personas, considerando ello, la diligencia de reconocimiento físico de fojas 48 no cumple estas formalidades. En primer lugar, no consta el interrogatorio previo -que incluye la minuciosa descripción del sujeto a reconocer, las circunstancias en que se produjo la percepción que dio el conocimiento de la identidad y fisonomía del sujeto a reconocer, etc.-; en segundo lugar, notamos que los dos procesados fueron sometidos al reconocimiento físico en un solo acto, en una sola rueda de personas, por la cual, no es posible sostener que tenga eficacia probatoria un reconocimiento en el que no se hayan observado sus reglas taxativamente establecidas.

**UNDÉCIMO:** Ahora bien, en autos fluye la declaración de Carlos Alberto [REDACTED] y [REDACTED] de fojas 22, quien señala de manera coherente que el día de los hechos estuvo con los procesados libando licor y al llegar al local de [REDACTED] se percataron que había una actividad, se sentaron en las sillas, siguieron tomando, en determinado momento fue a llamar por teléfono para informar a su casa que se encontraba bien y al regresar observa que a los coprocesados les estaban buscando pelea; asimismo, indica que [REDACTED] portaba un arma de fuego pues se desempeña como agente de seguridad lo cual se corrobora con las constancias de trabajo de este de fojas 68 a 70 y copia de Licencia de Posesión y uso de arma N.º 381237 de fojas 72, lo cual corrobora las versiones uniformes y coherentes brindadas por los acusados durante el proceso penal instaurado en su contra.

**DUODÉCIMO:** Finalmente, es menester analizar las declaraciones brindadas a nivel de instrucción de los efectivos policiales Cecilia Casas Arroyo, Luis Manuel Cahuana Loayza y Hugo Reynaldo Montero Arica de fojas 131, 134 y 162, respectivamente, quienes señalan que no intervinieron a los procesados sino que brindaron apoyo a sus colegas posteriormente a la aprehensión de los acusados, es decir, sus aportes no resultan idóneos ni contribuyen a clarificar el relato brindado por la agraviada a fin de



9/11  
Lima Sur  
2016

establecer si los encausados habrían perpetrado el delito que se les  
incrimina.

DÉCIMO TERCERO: Finalmente, teniendo en cuenta que la base  
incriminatoria está determinada por el aporte realizado por el representante  
del Ministerio Público, se advierte que el material probatorio actuado no  
resulta suficiente para generar certeza de la responsabilidad de los citados  
encausados por el delito de robo agravado en grado de tentativa; en tal  
sentido, corresponde la aplicación del principio *indubio pro reo*,  
consagrado en el inciso 11 del artículo 139 del Texto Constitucional, ello  
debido a la duda razonable generada por las razones expuestas en los  
considerandos precedentes; que revelan que las actuaciones desarrolladas  
a lo largo del proceso penal no han podido enervar la presunción de  
inocencia que existe a favor de todo procesado, no apreciándose otros  
elementos probatorios o indicios que demuestren su responsabilidad penal  
en el mencionado delito; por lo que resulta necesario desestimar la  
condena impuesta y conforme con lo señalado por el artículo 301 del  
Código de Procedimientos Penales, se debe anular la sentencia recurrida y  
disponer la absolución de los procesados y su inmediata libertad, salvo que  
exista mandato de detención en su contra derivado de otros procesos  
penales.

**DECISIÓN:**

Por estos fundamentos, declararon: 1) **HABER NULIDAD** en la sentencia de 22  
de abril de 2016 emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de  
Justicia de Lima Sur, de fojas 377, que condenó a [REDACTED]  
[REDACTED] y **CRISTIAN ARMANDO NEYRA SALAZAR** como coautores del delito  
contra el patrimonio - robo agravado en grado de tentativa, en agravio de  
[REDACTED] a siete años de pena privativa de libertad y fijó el  
pago de quinientos soles por concepto de reparación civil en forma solidaria a  
favor de la parte agraviada, con lo demás que contiene; **REFORMÁNDOLA:**  
**ABSOLVIERON** a los referidos procesados de la acusación fiscal por el delito  
de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de la mencionada



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2083-2016  
LIMA SUR

473  
cachata  
2017

agraviada. II) ORDENARON su inmediata libertad siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente. III) MANDARON la anulación de los antecedentes policiales y judiciales de los imputados generados como consecuencia de la tramitación de la presente causa y se archive definitivamente lo actuado; IV) OFICIÁNDOSE para tal efecto vía fax a la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, para los fines legales consiguientes; y, los devolvieron.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

FIGUEROA NAVARRO

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

Chijén

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. Cynthia Bazán Cachata  
Secretaria (v)  
Segunda Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

SALA PENAL - Sede Central

EXPEDIENTE : 00577-2012-0-3004-JM-PE-01

RELATOR : MARIA CLARA NEYRA BAZALAR

MINISTERIO PUBLICO : PRIMERA FISCALIA PENAL DE VES.

IMPUTADO : [REDACTED]  
DELITO : ROBO AGRAVADO

DELITO : [REDACTED]  
AGRAVIADO : ROBO AGRAVADO

S.S. CABREJO RÍOS  
VALENCIA CARNERO  
ANGELUDIS TOMASSINI

Villa Maria del Triunfo, quince  
De diciembre de dos mil diecisiete

100  
02/12/17

**DADO CUENTA:** AVOCANDOSE al conocimiento del presente proceso, los señores Jueces Superiores que suscriben por disposición superior y por devueltos que fueron los autos de la Segunda Sala Penal Transitoria y **ATENDIENDO** a la Ejecutoria Suprema RN. N° 2083-2016 de fecha veintiséis de setiembre de dos mil diecisiete, que corre a folios cuatrocientos setenta y uno a cuatrocientos setenta y ocho, mediante la cual se declara **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintidós de abril de dos mil dieciséis obrante a folios trescientos setenta y siete que falla condenando a **ESTEBAN DOMINICO ATACURIMA CABREJA** y **ESTEBAN ARMANDO NEYRA SALAZAR**, como coautores del delito contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en grado de tentativa, en agravio de [REDACTED] y **REFORMANDOLA ABSOLVIERON** a los antes mencionados de la acusación fiscal por el delito y agravada antes mencionados, en consecuencia: **CÚMPLASE LO EJECUTORIADO**, debiendo precisar que respecto a la orden de libertad la misma ya se ha dado cumplimiento. De otro lado, **DEVUÉLVASE** por secretaría el presente proceso penal al Juzgado de origen para los fines de ley cumplido lo ordenado en la citada ejecutoria. Al escrito de impreso N° 23670-2017, presentado por la defensa del procesado [REDACTED] mediante el cual solicita anulación de antecedentes, a lo expuesto: Estese a lo resuelto en la presente resolución. Al otrosidigo: Previamente a resolver su pedido **CUMPLA** con presentar las documentales que acreditan la titularidad de dicho bien y demás que considere pertinente. **Notifíquese.**

[Handwritten signatures]