



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE PENAL
N° 03592-2012-CALLAO**

**PRESENTADO POR
GLADYS DEL MILAGRO PALMA NAVARRETE**

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

LIMA – PERÚ

2020



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 DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE PENAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

MATERIA : ROBO AGRAVADO EN GRADO DE
TENTATIVA

NÚMERO DE EXPEDIENTE : N°03592-2012-CALLAO

INCULPADO : MALINCOVICH TORRES, FRANCE

AGRAVIADOS : NUÑEZ CASTILLO, PATRICIA
YVONNE

BACHILLER : PALMA NAVARRETE, GLADYS
DEL MILAGRO

CÓDIGO : 2009601473

LIMA – PERÚ

2020

1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

- Hechos que motivaron la investigación

Con fecha 08 de setiembre de 2012, a las 18:35 p.m. aproximadamente, personal PNP de la Comisaría del Callao, en circunstancias que se encontraban realizando un patrullaje de rutina, los SO3 PNP Franz Luna y Luis Sosa, notaron que un sujeto huía rápidamente, siendo perseguido por una señora, quien pedía ayuda, profiriendo la palabra “ratero”. Ante ello, el personal PNP inició una persecución contra el referido sujeto, y posteriormente, aquel fue capturado. Breves momentos después, se apersonó Patricia Ivonne Núñez Castillo, aduciendo haber sido víctima del despojo de su bolso, y acusando al detenido de ser el responsable. Asimismo, indicó que el despojo se realizó bajo amenaza y mediante el uso de un arma blanca (cuchillo), arma que fue hallada al costado de la acera cuando el detenido y el personal PNP retornaban al lugar de los hechos.

En ese orden de ideas, Patricia Ivonne Núñez Castillo esgrimió que se encontraba en compañía de Patricia Rosales Meza, quien reconoció al detenido como responsable del despojo perpetrado. Asimismo, Rosales Meza manifestó que durante el forcejeo entre Núñez Castillo y el delincuente, decidió gritarle a su amiga para que suelte la cartera, toda vez que temía por la integridad física de ella. En razón que el sujeto tenía un arma blanca. Además, Rosales Meza indicó que -ante la persecución policial- el delincuente decidió arrojar el bolso, de manera que las amigas recogieron sus pertenencias. Además, sostuvo que no había sido víctima de robo ni de agresión física por parte del detenido.

El delincuente aceptó haber cometido el delito. No obstante, negó haberlo realizado haciendo uso de un arma blanca (cuchillo). Afirmó que, en el momento de la comisión del delito, solo tenía un control remoto en la mano.

- Formalización de denuncia y Apertura de Instrucción

Con fecha 09 de setiembre de 2012, la Segunda Fiscalía Provincial Penal del Callao Formaliza denuncia penal contra France Malincovich Torres por el delito contra El Patrimonio – Robo Agravado en el grado de tentativa, previsto y sancionado en el artículo 188 del Código Penal como tipo base con las circunstancias agravantes previstas en el primer párrafo del inciso 3) del artículo 189 y 16 del mismo cuerpo legal en agravio de Patricia Ivonne Núñez Castillo. Así pues, en la fecha se dispuso en vía ordinaria abrir Instrucción contra France Malincovich Torres y además se dictó Mandato de detención contra el inculpado.

- **Acusación fiscal**

Con fecha 14 de agosto de 2013, la Fiscalía Superior emitió su requerimiento acusatorio contra France Malincovich Torres por el delito contra El Patrimonio – Robo Agravado en el grado de tentativa en agravio de Patricia Ivonne Núñez Castillo. El requerimiento se sustentó en una serie de elementos de convicción, tales como la manifestación de la agraviada, la declaración testimonial de Patricia Rosales Meza; asimismo, la Fiscalía ofreció medios probatorios materiales y documentales, tales como el acta de registro personal e incautación, el acta de hallazgo y recojo y acta de reconocimiento físico.

En ese orden de ideas, se imputó a France Malincovich Torres el delito tipificado en el artículo 189° inciso 3 del Código Penal; esto es, Robo Agravado a mano armada, en grado de tentativa. Así, Fiscalía solicitó la imposición de una pena de 12 años de pena privativa de la libertad y el pago de S/. 500.00 soles por concepto de reparación civil.

- **Auto de enjuiciamiento**

En virtud del examen del cumplimiento de los requisitos de la acusación, así como de su absolución, con fecha 10 de octubre del 2013, el Juzgado Colegiado declaró haber mérito para pasar a juicio oral contra France Malincovich Torres por el delito de Robo Agravado en el grado de tentativa, en agravio de Patricia Ivonne Núñez Castillo.

- **Juicio oral**

Con fecha 17 de diciembre de 2013, se abrió la audiencia pública. En dicha sesión, el Fiscal procedió a exponer los términos de su acusación fiscal, esgrimiendo los hechos ya declarados tanto por la agraviada como por su acompañante. Posteriormente, en mérito a la Ley N° 28122, el Director de Debates procedió a preguntar al imputado si se consideraba culpable de los cargos objeto de imputación y si aceptaba el pago solicitado por concepto de reparación; ante lo cual el imputado solicitó que se suspenda la audiencia a fin de consultar a su abogado defensor. En ese sentido, la Sala decidió suspender la audiencia a efectos de que sea reanudada el 23 de diciembre de 2013.

El 23 de diciembre se reanudó la audiencia. Pero no se sometieron a la conclusión anticipada del juzgamiento. El Director de Debates procedió a instar al Fiscal Superior a que formule sus preguntas al imputado, dejando el siguiente resultado: el imputado señaló que se dedicaba a apoyar a su tío en albañilería. Asimismo, repuso que el día de los hechos se encontraba caminando por la calle Sáenz Peña a fin de recoger un control remoto. En ese trayecto, alude el imputado, que lo intervino la policía y comenzaron a

rebuscarle. Le habían dicho que firme y, producto del susto, el imputado procedió a firmar un acta. Además, refirió que él se encontraba solo en la cuadra cuando la policía lo intervino y lo tiraron al suelo. Por último, señaló que el control remoto le entregó a la policía, y no tenía ningún cuchillo.

Posteriormente, el abogado defensor procedió a formular sus preguntas, dejando el siguiente resultado: El acusado refirió que no arrebató ni violentó a la agraviada. Además, nuevamente indicó que no tenía ningún cuchillo, solo un control remoto, que lo recogió ya que se encontraba siendo reparado en el Centro de Servicios Generales JCH. Además, manifestó que no tenía antecedentes.

Luego, el Director de Debates le consultó si se consideraba inocente, ante lo cual este respondió afirmativamente. Los otros jueces no formularon cuestión alguna. En ese sentido, se procedió a suspender la audiencia a fin de continuar con el interrogatorio de los testigos ofrecidos por el Ministerio Público, la misma que será reanudada el 07 de enero de 2014.

La audiencia del 07 de enero de 2014 también fue suspendida, ya que no concurrió la agraviada, la testigo Patricia Rosales Meza ni los efectivos policiales Franz Luna y Luis Sosa Vega.

Con fecha 14 de enero de 2014, se reanudó la audiencia; no concurrió la agraviada ni la testigo Patricia Rosales Meza, de manera que se decidió prescindir de sus declaraciones. No obstante, sí concurrió el Brigadier PNP Jorge Luis Sosa Vega y Frankz Luna Tera, quienes se ratificaron en los documentos policiales ya presentados. Sin embargo, se aprecia una contradicción en sus declaraciones, ya que Jorge Sosa esgrimió que fue Frankz Luna quien hizo el acta de hallazgo y recojo, mientras que Frankz Luna dijo lo contrario. Además, cuando se examinó a Sosa Vega, éste señaló que se le encontró el bolso al acusado, aun cuando en el acta de registro personal se registró que el bolso fue hallado en el suelo. Posteriormente, se oralizaron los documentos ofrecidos por la Fiscalía, así como de la defensa. Luego, el Fiscal procedió a formular su acusación y, como corresponde, el abogado defensor procedió a exponer sus alegatos cuestionando que solamente se tiene la declaración de la agraviada a nivel policial, que el arma se encontró después de ser llevado su patrocinado a la comisaria y las contradicciones respecto al acta de hallazgo y recojo. En ese orden de ideas, se procedió a suspender la audiencia para ser reanudada el 21 de enero de 2014.

Se reanudó el juicio oral el 21 de enero del 2014. No obstante, en dicha sesión el imputado solo afirmó estar conforme con la defensa que le hizo su abogado defensor. Luego, se decidió suspender la audiencia para su posterior reanudación el 28 de enero de 2014. Reanudada la audiencia, se procedió a leer la sentencia.

- **Sentencia**

El 28 de enero de 2014, la Sala Penal de la Corte Superior falló: condenando a France Malincovich Torres por la comisión del delito Contra El Patrimonio, en la modalidad de Robo Agravado en el grado de tentativa. En ese sentido, se condenó al imputado a seis años de pena privativa de la libertad y al pago de S/. 500.00 soles.

El colegiado consideró que las pruebas aportadas por la Fiscalía generaron convicción más allá de toda duda razonable. Además, refirieron que la defensa no logró probar que el imputado tenía un control remoto, pese a que presentó una boleta. Además, resultó contradictoria la declaración del imputado en sede policial y la dada en el juicio oral, pues en la primera reconoció haber cometido el delito, pero sin hacer uso de un arma blanca. En cambio, en la declaración en juicio oral negó rotundamente haber cometido el delito.

Además, el colegiado estimó que la supuesta contradicción alegada por la defensa respecto a las declaraciones del personal policial no enervó en nada el valor probatorio de los documentos cuestionados, a saber, el acta de registro personal y el acta de hallazgo y recojo, ya que se ha probado a través de pruebas suficientes que el imputado sí hizo uso de un arma blanca para amenazar a la víctima.

En ese orden de ideas, en consideración que para el momento en que se cometió el delito el imputado tenía 20 años, es decir, tenía responsabilidad restringida, además que el delito fue cometido en grado de tentativa, así como en estimación de otras atenuantes establecidas en el Código Penal, el colegiado decidió imponer la pena de seis años de privación de la libertad.

- **Recurso de nulidad**

Con fecha 31 de enero de 2014, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de nulidad, cuestionando lo siguiente:

- La Sala no consideró en su plenitud la forma y circunstancias en que se cometió el delito.
- La determinación de la pena no fue coherente con la magnitud del injusto cometido, las circunstancias del hecho y las condiciones personales del agente, inclusive sin haberse seguido la técnica normativa del Acuerdo Plenario N°01-2008/CJ-2016, siendo que el artículo 189 del Código Penal, establece que la pena a imponerse no será menor de 12 años ni mayor a 20 años, de manera que la Sala Penal deberá de ubicarse dentro de los extremos de la pena legal establecida, esto es, la pena debió ser graduado en el extremo mínimo, de existir atenuantes o en el extremo máximo de existir agravantes, así como tomar en cuenta las circunstancias especiales

para rebajar la pena por debajo del mínimo legal o elevarla por encima del máximo según sea el caso en concreto. Así pues, la Sala Penal, sin efectuar mayor análisis, impuso una pena muy por debajo del mínimo.

- La rebaja de la pena no fue prudente, fue excesiva. Además, el imputado no consumó el delito por la presencia de la policía, habiendo desarrollado todos los elementos del tipo penal. El delito se vio tentado por una acción ajena a la del imputado.
- En el presente caso se dieron causas de atenuación y agravación.

Con fecha 6 de febrero de 2014, la defensa del imputado también interpuso Recurso de Nulidad contra la sentencia que lo condenó a seis años de privación de la libertad y al pago de S/. 500.00 soles por concepto de reparación civil.

La defensa cuestionó una serie de hechos, siendo los principales:

- Contradicción en la declaración del suboficial Luna y en las actas levantadas, respecto al lugar en donde se encontró al procesado.
- El colegiado no consideró el escrito en el cual se presentó la boleta de venta N° 002-06192, y señalaba el servicio técnico del control remoto, además de la fecha realizada.
- Se afirmó en la sentencia que se valoró la declaración preventiva de la agraviada, aun cuando nunca hubo declaración preventiva, tal como se consigna a fojas 117.
- Se reconoció en el acta de reconocimiento físico a un sujeto denominado “France Torres Malincovich” cuando los apellidos del imputado son “Malincovich Torres”
- Se valoró la declaración de la víctima en el extremo en que se la amenazó con un arma blanca, aun cuando existía contradicción entre el acta de hallazgo y recojo, y la declaración del suboficial Luna.
- No es suficiente la declaración a nivel policial para sentenciar condenatoriamente. La declaración de la víctima no fue persistente.

- **Sentencia de la Corte Suprema**

La Corte Suprema **declaró: no haber nulidad** en el extremo impugnado por la defensa técnica, pero **declaró: haber nulidad** en el extremo impugnado por Fiscalía. Por lo que, reformó la sentencia y le impuso siete años de pena privativa de la libertad.

La Corte Suprema consideró que el imputado no se encontraba en el supuesto de la responsabilidad penal restringida, toda vez que para el momento de los hechos, este contaba con 21 años y cinco días. El artículo 22° del Código Penal establece que se reducirá prudencialmente la pena

cuando el agente que comete el delito tenga más de 18 y menos de 21 años.

Además, la Corte Suprema ratificó los considerandos del órgano jurisdiccional precedente, toda vez que la sentencia estuvo sustentada en medios de prueba documentales y personales. Asimismo, esta Corte estimó que el procesado dio dos versiones totalmente distintas sobre los hechos. A nivel policial, el procesado reconoció haber cometido el delito. Sin embargo, indicó que no hizo uso de arma blanca alguna. En cambio, en el plenario el imputado indicó que no cometió el delito. En ese sentido, la Corte Suprema consideró que la materialidad del delito como la responsabilidad penal del acusado fueron suficientemente acreditadas.

Respecto a lo alegado por la defensa técnica, la Corte Suprema estimó que cuestionar la formalidad de los actos de investigación carece de relevancia, ya que el imputado reconoció haber cometido el delito, pero sin hacer uso de arma blanca. Además, si bien la agraviada no asistió a rendir su declaración durante el juicio oral, su manifestación policial juntamente con otros elementos de pruebas, permitieron desvirtuar la presunción de inocencia del imputado.

2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

a. ¿Es prueba suficiente de cargo una declaración policial para emitir una sentencia condenatoria?

Este problema cobra especial importancia, pues fue uno de los extremos aducidos por la defensa técnica del imputado para impugnar la sentencia emitida.

Si bien dicho extremo fue objeto de análisis por parte del juez, consideramos necesario ampliar una respuesta metodológica sobre el particular, ya que, en esencia, la sentencia condenó al imputado sustentándose en declaraciones efectuadas a nivel policial, tanto de la víctima como de la testigo.

Entonces, sería lógico determinar si dichas declaraciones son suficientes para enervar la presunción de inocencia. Además, resulta necesario determinar si la falta de persistencia en la incriminación de la víctima, que se evidenció ante la falta de colaboración en el esclarecimiento de los hechos, no concurriendo al juzgado cuando se le solicitó, debió haber sido considerado por el Colegiado al momento de valorar la incipiente declaración a nivel policial.

Si bien la sentencia emitida por el Colegiado Superior se fundamentó en una serie de medios probatorios, es necesario advertir que las declaraciones de los suboficiales no fueron más que una ratificación de lo establecido en las actas correspondientes. Además, las pruebas documentales no son del todo suficiente para responsabilizar al imputado. Ello en cuanto dichas pruebas fueron efectuadas directamente por personal policial que constató los hechos sin posibilidad de conocer lo que verdaderamente sucedió, ya que la intervención del personal policial se dio ex post de la presunta comisión del delito.

En ese orden de ideas, será necesario abordar este problema, pues a partir de resolver dogmática y jurisprudencialmente dicha cuestión, se podrá formular una postura similar o contraria a la adoptada por los órganos jurisdiccionales al emitir las sentencias del presente expediente.

b. ¿La determinación judicial de la pena impuesta por la Sala Penal de Apelaciones y la Sala Penal de la Corte Suprema contraviene el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-2016?

Este problema resulta de suyo importante, ya que fue uno de los extremos alegados por la Fiscalía en su recurso de nulidad. Fiscalía consideró que la Sala Penal no había sido coherente con la magnitud del injusto cometido en la determinación de la pena, ya que la pena establecida en el Código Penal para el delito de robo agravado se encuentra entre el rango de no menos de 12 ni mayor a 20 años. De ahí que Fiscalía haya considerado que, la Sala, sin mayor análisis, impuso una pena muy por debajo de lo mínimo. Por ello, Fiscalía estimó que no se siguió la técnica normativa referida en el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-2016.

El problema cobra vital importancia, ya que, atendiendo a la impugnación sobre la pena, la Corte Suprema decidió imponerle un año más al imputado, en razón que en el caso en concreto no se presentaba un supuesto de responsabilidad restringida. No obstante, es obvio que, pese a haber existido un aumento de la pena, dicho aumento no fue el esperado por Fiscalía.

De ahí que sea necesario determinar si la pena impuesta fue proporcional a la responsabilidad por el hecho, considerando el principio de proporcionalidad y razonabilidad, así como atendiendo al grado de comisión del delito y otras circunstancias genéricas de atenuación.

c. ¿La declaración del imputado debe ser valorado para la emisión de las sentencias?

En la sentencia de la Corte Suprema se estimó que cuestionar la formalidad de los actos de investigación que se realizaron con motivo de la intervención del imputado carecía de relevancia si se consideraba que el mismo imputado

reconoció los hechos objeto de imputación a nivel policial, pero negó haber usado un arma blanca. Dicho razonamiento de la Corte Suprema trae consigo implícitamente la valoración de la declaración del imputado, pues a través de dicha valoración se desvirtúa un extremo de la impugnación efectuado por la defensa técnica.

En ese orden de ideas, se presenta un evidente problema a determinar, esto es, si la declaración del imputado puede ser objeto de valoración, máxime que la doctrina ha señalado constantemente que la declaración del imputado no es más que un medio de autodefensa. Además, al imputado le asiste el derecho a la no autoincriminación. Así, será conveniente analizarse en el caso en concreto se valoró o no la declaración del imputado, y si fue así, surgirá otro problema, esto es, comprobar si al valorarse la declaración del imputado se vulneraron sus derechos fundamentales.

d. ¿Las contradicciones entre los testigos ofrecidos por la Fiscalía como pruebas de cargo deben ser valorados por la emisión de una sentencia condenatoria?

Este hecho es fundamental, ya que se aprecian significativas contradicciones en lo declarado por el personal PNP tras ser examinado, sobre todo contradicciones en el extremo de que cada uno de ellos señaló que el otro fue el que realizó determinada Acta, hecho que resulta sugerente toda vez que se supone que uno de ellos lo debe haber hecho y no los dos. Quizá ello pueda deberse a una equivocación o confusión. De ahí que no se pueda a priori presumir malicia alguna por parte los policías. Sin embargo, tampoco se debe pasar por alto dicha contradicción, lo cual fue hecho por la Sala Superior y ratificado por la Sala Suprema.

En ese orden de idea, será necesario determinar si dichas contradicciones debieron ser objeto de valoración por parte de la judicatura o, de ser el caso, de un pronunciamiento más analítico. Ello resulta importante, pues soslayar los cuestionamientos de la defensa significaría minimizar sus alegatos sin mayor consideración razonada, lo cual sería atentatorio con el derecho de defensa del imputado. De ahí la importancia de este problema.

3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

a. Posición sobre las resoluciones

- Sentencia de la Corte Superior

La sentencia de la Corte Superior falló condenado a France Malincovich Torres como autor del delito de robo agravado en grado de tentativa en agravio de Patricia Ivonne Núñez Castillo. En ese sentido, se le impuso la

pena de 6 años de privación de la libertad y al pago de 500 soles por concepto de reparación civil.

Al respecto, debo señalar que me encuentro de acuerdo con el fallo condenatorio. No obstante, discrepo de algunos fundamentos usados por este órgano jurisdiccional. Asimismo, considero que no se dio mérito probatorio a algunos medios de prueba que presentó la defensa técnica, razón por la que, a juicio personal, se puede presentar una afrenta al derecho a la defensa del imputado.

El principal punto de discrepancia se presenta al momento en que la Corte Superior valoró los medios de prueba. Sobre el particular, el órgano jurisdiccional señaló que:

La participación del acusado France Malincovich Torres, en el hecho punible se corrobora con el Acta de Registro Personal e Incautación de folios 15, en la misma que no se ha consignado que se le haya encontrado un control remoto y mucho menos la boleta de venta que obra en autos a folios 64, en la misma que no se haya consignado el nombre del acusado y que fue incorporada durante la etapa de instrucción.

Además, respecto a los cuestionamientos planteados por la defensa técnica, la Corte consideró que:

(...) se infiere que el efectivo que efectuó el acta de Hallazgo y Recojo fue el brigadier Sosa Vega, siendo su persona quien realizó el Acta de Registro Personal y el Parte, lo cual se corrobora de las mismas, por lo que dicho cuestionamiento no enerve en nada el valor probatorio de dichos documentos, por el contrario refuerzan la declaración preventiva de la agraviada, quien manifestó que el acusado utilizó el arma blanca al encontrarse frente a ella, con la finalidad de sustraerle sus pertenencias.

No obstante, lo anterior, es de advertir que, durante el juicio oral, cuando se le preguntó al brigadier Jorge Sosa respecto a quien elaboró el parte policial, este arguyó que fue su compañero Frankz Luna. Además de ello, cuando se le preguntó si había elaborado el Acta de Hallazgo, el brigadier Sosa señaló que fue Frankz Luna.

En adición a lo expuesto, cuando se le consultó a Frankz Luna respecto a por qué no consignó en el Acta de Hallazgo y Recojo que el bolso sustraído estaba en la mano del delincuente y posteriormente fue soltado por este, Frankz Luna esgrimió que la persona que realizó el Acta de Hallazgo y Recojo fue el Brigadier Sosa, arguyendo que aquel solo había hecho el acta de registro personal.

A partir de lo anterior, es claro que no se infiere, como supuso la Corte Superior, que la persona que hizo el Acta de Hallazgo fue Sosa Vega, toda vez que cuando fueron examinados individualmente, cada uno dijo que el otro fue el que elaboró el Acta de Hallazgo. En ese sentido, discrepo de dicho fundamento de la Corte Superior. A mi juicio existe una clara evidencia de contradicción por parte del personal PNP que es obvio que no puede presumirse que fue hecho con malicia. Sin embargo, consideró que en el fundamento ya precisado la Corte Superior infirió equivocadamente.

A tenor de lo anterior, también resulta sugerente el que en la declaración del brigadier Sosa Vega, este arguyera que el bolso fue encontrado en la mano del delincuente cuando claramente, bajo la lógica de la Corte Superior, se infiere que fue el brigadier Sosa Vega quien hizo el Acta de Registro Personal, y allí se consignó que el bolso fue encontrado en el piso, razón por la que no debería haber ningún tipo de incongruencia entre lo establecido en el Acta y lo declarado.

En ese orden de ideas, considero que la Corte Superior no hizo una buena argumentación. Ahora bien, la Corte señaló que el cuestionamiento a las Actas no enerva su valor probatorio, sino que lo refuerza la declaración preventiva de la agraviada, quien manifestó que el acusado utilizó el arma blanca. Resulta un poco vago este argumento, pues jamás un cuestionamiento servirá para apoyar la tesis de la parte contraria, máxime cuando está en juego es la libertad individual del individuo.

Asimismo, quizá la Corte Superior al aludir a la declaración preventiva se refiera a la única declaración que brindó la víctima, esto es, su declaración policial, ya que claramente se aprecia que a fojas 09/10 obra la manifestación de la agraviada prestada en sede policial, en donde se encontraba el representante del Ministerio Público. No obstante, dicha manifestación no fue una declaración preventiva de la agraviada. Además, la agraviada no concurrió a ninguna audiencia, pese a que ello fue solicitado dos veces.

Además, no se dio mérito probatorio a la boleta ofrecida por la defensa técnica a efectos de ser incorporada como prueba con el propósito de acreditar que el imputado sí contaba con un control remoto, hecho que fue objeto de manifestación a nivel policial como a nivel de juicio oral. En ese sentido, resulta un tanto conveniente que la Corte Superior haya considerado la declaración policial del imputado en donde admite haber cometido el crimen, pero no consideró, que este determinó que no hizo uso de arma alguna, ya que solo tenía un control remoto, lo cual se intentó probar con la boleta que demostraba los servicios técnicos ofrecidos precisamente para arreglar el control remoto.

Sobre el particular, si bien la boleta no contenía el nombre del imputado, aquello no resulta suficiente para desacreditarla, toda vez que en la práctica

muchas boletas son llenadas a la ligera solo conteniendo el nombre del producto o servicio ofrecido, y sin el nombre del usuario. De suerte tal que la Corte Superior debió corroborar si el servicio dado al supuesto control remoto fue verdadero.

En suma, por las consideraciones precedentes, no comparto ciertos argumentos o formas de valorar efectuados por la Corte Superior. Sin embargo, ello no obsta para estar en desacuerdo con el fallo resolutorio, ya que, a mi juicio, los medios de prueba que en efecto corroboran que el imputado cometió el delito son las manifestaciones de la agraviada y su acompañante, así como las declaraciones en juicio oral de los policías, además, como se evidencia, del Acta de Registro Personal.

- **Sentencia de la Corte Suprema**

La posición que defiendo es la misma que fue sustentada previamente. Me encuentro de acuerdo con el extremo del fallo, toda vez que lo condenan y le imponen un monto por concepto de reparación civil. Sin embargo, discrepo de la forma de abordar ciertos hechos. Además, no me encuentro de acuerdo con algunas conclusiones a las que arribó la Corte Suprema a partir de su análisis fáctico.

Cabe destacar que, en la sentencia en comento, la Corte Suprema ratificó el análisis y los considerandos de la Corte Superior. Solo planteó un razonamiento diferente al momento de determinar si la pena impuesta resultó ser la adecuada, precisamente porque ello fue lo que cuestionó la fiscalía a través de la interposición de su recurso de nulidad. Por otro lado, me parece sumamente grave que la Sala Superior haya aplicado erróneamente la responsabilidad restringida al caso en concreto, toda vez que, para la fecha de comisión del delito, el imputado contaba con 21 años y 5 días, de modo que no se encontraba en el supuesto de la responsabilidad restringida.

Me parece loable que la Sala Suprema, al tener la capacidad de neutralizar los errores que la falibilidad humana puede cometer, haya decidido corroborar el tiempo pasado desde el nacimiento del imputado hasta la comisión del delito, hecho que debió haber sido minuciosamente calculado, toda vez que fue un punto obviado por la Sala Superior.

Sin perjuicio de lo anterior, explicaré algunos puntos adoptados por la Corte Suprema, y que son con los que disiento.

La Sala Suprema estimó que:

Al respecto, este Supremo Tribunal considera que la primera declaración prestada por el acusado realizada en presencia del representante del Ministerio Público, y los demás elementos de prueba citados en el fundamento jurídico anterior, acreditan en forma

inequívoca e inobjetable la responsabilidad penal que le asiste al encausado Malincovich Torres; siendo evidente que el aspecto central del cuestionamiento a la luz del reconocimiento parcial realizado por el precitado, es verificar si este estuvo o no en poder de un arma blanca.

A juicio personal, dicho fundamento trae aparejado una valoración implícita de la declaración del imputado practicada en sede policial, hecho que resulta un tanto contradictorio, toda vez que la declaración del imputado en ninguna circunstancia debe ser considerada como prueba y, por tanto, no debe ser objeto de valoración. El imputado ejerce su defensa a través de su declaración o abstención. Esta última actividad es considerada como defensa pasiva del imputado, y no se refiere a una defensa condescendiente, sino a una defensa ejercida por el mismo procesado que se abstiene de declarar.

Lo anterior se ampara en la garantía de la presunción de inocencia que, como ha dicho el Tribunal Constitucional, debe ser entendida:

Como regla de juicio, la presunción de inocencia impone que para declarar la responsabilidad penal de una persona se “requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado” (inciso 1 del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal). Esta perspectiva de la presunción de inocencia determina que no puede trasladarse la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el proceso o procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia. (Expediente N° 00156-2012-HC/TC, Fundamento 45)

En ese sentido, no me encuentro de acuerdo con el fundamento adjuntado. Además, la Corte Suprema da por hecho que la declaración de la agraviada practicada en sede policial fue contundente para responsabilizar penalmente al imputado, hecho que resulta debatible, y que será objeto de crítica en los apartados siguientes.

b. Posición sobre los problemas identificados

- **¿Es prueba suficiente de cargo una declaración policial para emitir una sentencia condenatoria?**

La Corte Superior tomó como argumentos para sustentar su sentencia la declaración policial de la agraviada, en tanto ésta no concurrió a ninguna de las audiencias de juicio oral. En ese sentido, corresponde determinar si es suficiente la declaración de la agraviada practicada en sede policial para

emitir una sentencia condenatoria. Dicho problema ya ha sido respondido por la Corte Suprema. De hecho, en el Recurso de Nulidad N° 2809-2014 Callao, el más alto órgano de la judicatura ordinaria ha señalado que:

(...) tiene mayor fiabilidad la declaración realizada en sede policial con presencia fiscal, debido a que goza de inmediatez, autenticidad y veracidad sobre su contenido, máxime si mediante acta de reconocimiento físico con presencia fiscal de fojas veintidós, se corroboró la primigenia imputación, lo que permite ser valoradas de conformidad con lo prescrito por el artículo sesenta y dos del Código de Procedimientos Penales, que señala que “la investigación policial previa que se hubiera llevado con la intervención del ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad por los jueces y tribunales”, siendo suficiente idóneo y contundente para sustentar la culpabilidad del encausado (...) (Expediente N° 2809-2014-Callao)

A tenor de lo esgrimido por la Corte Suprema, no resultaría problemático el que tanto la Corte Superior como la Corte Suprema en el caso que nos compete hayan usado solo la declaración policial de la agraviada, hecho que, si bien no constituye una declaración preventiva, es considerada válida toda vez que fue practicada en presencia del fiscal.

Sin embargo, el pronunciamiento de la Corte Suprema adolece de ciertos problemas, en tanto otorga validez a una declaración de la cual no tuvo inmediatez, esto es, el juez no pudo apreciar y valorar la declaración de la agraviada a través de la sana crítica, ya que esta no concurrió al juicio oral. Además de ello, en sede policial el abogado defensor no tuvo oportunidad de examinar a la agraviada, es decir, no se ejerció debidamente la contradicción, ya que en dicha etapa ello no es posible. Sin embargo, valorar una declaración en sede policial sin oportunidad de contradicción sobre la misma por parte de la defensa técnica, es un evidente soslayo del derecho de defensa y el principio de inmediatez, instituciones que resultan de suma relevancia para el derecho procesal penal.

Por un lado, el derecho de defensa se erige como una garantía del imputado. Aquel derecho supone no solo la posibilidad de contar con un abogado defensor que precisamente ejerza la defensa, sino también que el abogado pueda tener las condiciones necesarias para el ejercicio efectivo de la defensa. Ello implica la posibilidad de contradecir los argumentos presentados por el órgano persecutor, de tal manera que el juzgador pueda apreciar ambas posturas. El derecho de defensa no puede concebirse de forma aislada, sino que es parte de una serie de garantías que necesariamente deben concurrir para evidenciar un debido proceso.

En ese sentido, además del derecho de defensa, resulta basamento fundamental el derecho a la igualdad de armas, esto es, la posibilidad de contar con las mismas herramientas procesales a efectos de generar convicción en el juzgador. El juez debe asegurarse que ninguna de las partes esté en desventaja sobre la otra. En esa línea, pese a que el derecho de defensa se canaliza a través de la representación legal por parte de un letrado, aquel derecho no se agota en ello, toda vez que el imputado también puede ejercer su autodefensa a través de sus declaraciones o abstenciones, entendido esta última como el derecho defensa pasivo, el mismo que se vincula con la garantía de la no autoincriminación.

Por otro lado, el principio de inmediatez exige la aproximación entre el Juez y los órganos de prueba, ya sea el acusado, el agraviado o algún testigo, mediante los respectivos interrogatorios durante el devenir del juicio oral. Dicho principio resulta fundamental para el proceso penal, pues a través de aquel el juez tiene la oportunidad de no solo conocer la personalidad del órgano de prueba objeto de examinación, sino su reacción frente a otras pruebas actuadas en juicio oral. En ese sentido, el juez tendrá la posibilidad de apreciar algo más que la mera declaración. Además de la apreciación de los órganos de prueba personales, el juez apreciará de forma directa pruebas materiales o instrumentales (Sánchez Velarde, 2009).

A tenor de lo señalado, resulta un tanto controvertido que la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N 2809-2014 haya considerado que la declaración de la agraviada a nivel policial y con presencia del representante del Ministerio Público, constituya suficiente, idóneo y contundente para sustentar la culpabilidad del imputado, aun cuando la forma de valorar dichas declaraciones por parte del juez debieran ser de forma presencial, a través de la intervención y examen de la víctima en el juicio oral, toda vez que eso exige el principio de inmediatez. Además, la oportunidad de contradicción no debe ser tomada como una formalidad más, sino como una auténtica garantía del ejercicio de la defensa, toda vez que, para el momento del juicio aún no se enerva la presunción de inocencia del imputado.

En el presente caso en concreto, criticamos el criterio jurisprudencial adoptado por la Corte Suprema sobre el particular, pues si bien la declaración policial de la agraviada fue valorada juntamente con otros de medio de prueba, resulta cuestionable que en distintos extractos de la sentencia se haya afirmado que dicha declaración es suficiente para enervar la presunción de inocencia.

En torno al principio *in dubio pro reo*, Oré Guardia (2016) sostiene que:

El *in dubio pro reo* constituye un principio político, cuya aplicación, en un Estado social y democrático de Derecho, no depende de la voluntad del juzgador, sino que, por el contrario, resulta obligatoria para el juez,

cuando al momento de emitir sentencia tenga duda sobre la responsabilidad del imputado.

Para un sector de la doctrina, este principio constituye una manifestación del principio genérico *favor rei*; mientras que, para otro sector, el *in dubio pro reo* es una manifestación de la presunción de inocencia en su vertiente de regla de juicio. Esta última postura es la que ha adoptado nuestro legislador en el Código Procesal Penal de 2004. (pág. 124)

En la línea de lo referido por el autor objeto de cita, este principio es una regla de todo juicio penal, el cual ordena al juez a absolver al imputado si tras la valoración de las pruebas subsiste duda razonable sobre la responsabilidad del imputado en el hecho criminal. Cabe resaltar que, si bien dicho principio representa en la etapa final del juicio penal, nada obsta para usarlo como regla general en la valoración de las pruebas, máxime que existen diversos principios que sustentan la necesidad de que las decisiones del órgano jurisdiccional concerniente al destino del imputado sean benignas o favorables a éste, siempre y cuando no existan medios de prueba u otros elementos de convicción que sustenten con mayor vigorosidad una declaración incriminatoria.

En ese sentido, considero que la valoración por parte del juzgador de la declaración de la agraviada pudo haber sido cuestionada si hubiera sido usada como único medio de prueba. No obstante, dado que hubo declaraciones de un testigo, y el personal policial, estimo que la sentencia del órgano jurisdiccional en el extremo del fallo estuvo bien formulada. Sin embargo, es menester expresar mi discrepancia del hecho que la Corte Superior consideró que la declaración policial de la agraviada resultó ser fundamental para la emisión de la condena, lo cual se infiere de los argumentos establecidos en la sentencia.

Sin perjuicio de lo ya argumentado, es conveniente precisar las reglas que la Corte Suprema ha establecido para valorar la declaración de la agraviada cuando fuese testigo único. Si bien en el caso en concreto, hubo un testigo, que fue precisamente la acompañante de la agraviada, considero necesario puntualizar los criterios adoptados por la Corte Suprema toda vez que pueden ser tomados como referencia en el presente caso.

La Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 ha establecido 3 criterios como garantía de certeza de la declaración de la víctima. En primer lugar, la ausencia de incredulidad subjetiva, esto es, la inexistencia de la relación de desdén entre la víctima y el supuesto agente del delito a efectos de que no exista incriminación con el fin de perjudicar o por cuestiones de resentimientos. En segundo lugar, la presencia de verosimilitud, lo cual no solo supone que exista coherencia y solidez en la declaración de la víctima,

sino también que existan corroboraciones periféricas que la doten de aptitud probatoria. Por último, debe haber persistencia en la incriminación, es decir, que la víctima no decaiga en su incriminación.

A partir de lo anterior, se puede afirmar que la declaración a nivel policial de la víctima no fue persistente. Aunque, de todas formas, se puede afirmar, asimismo, que se satisfizo los otros criterios establecidos como garantía de certeza. Sin embargo, si se aplican como referencia dichos criterios establecidos por la Corte Suprema, se concluiría que la declaración de la víctima no satisfizo el examen de certeza.

- **¿La determinación judicial de la pena impuesta por la Sala Penal de Apelaciones y la Sala Penal de la Corte Suprema contraviene el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-2016?**

El extremo de la pena fue impugnado por parte del representante del Ministerio Público. No obstante, este alegó que no se había seguido la técnica normativa establecida en el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, tal como se adjunta:

(...) sin haberse seguido la técnica normativa a que se refiere el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116; toda vez que la primera parte del artículo 189° del Código Penal establece que la pena a imponerse no será menor de 12 años ni mayor a 20 años, es decir, que la Sala Penal luego de establecer la responsabilidad del acusado, deberá ubicarse dentro de los extremos de la pena legal establecida para el delito en concreto y desde ahí deberá graduarla hacia el extremo mínimo en caso de existir atenuantes y de igual forma deberá aproximarse al extremo máximo cuando concurren mayor número de agravantes tomando en cuenta aquellas circunstancias especiales que permiten rebajar la pena por debajo del mínimo legal (...)

En ese orden de ideas, es necesario determinar si se contravino la técnica normativa establecida en el referido Acuerdo Plenario.

El Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116 establece que:

(...) nuestro país se ha adoptado un sistema legal de determinación de la pena de tipo intermedio o ecléctico. Esto es, el legislador solo señala el mínimo y el máximo de pena que corresponde a cada delito. Con ello se deja al Juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. (Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, Fundamento 7)

Así, el referido Acuerdo Plenario establece las etapas de la determinación de las penas, aludiendo a dos etapas secuenciales. Primero, la verificación del marco abstracto fijado por el legislador, esto es, el mínimo y el máximo de la pena respecto del delito objeto de imputación. En algunos delitos, el legislador no definió el marco mínimo o máximo. En dichos supuestos lo que correspondería será recurrir a los límites generales establecidos en la parte general del Código Penal. Segundo, el juez penal deberá individualizar la pena concreta. Para tal fin debe tener en cuenta los artículos 46° y siguientes del Código Penal, pues en aquellos se establecen circunstancias de agravación o atenuación, lo cual resulta fundamental para la determinación de la pena concreta.

Asimismo, en la dogmática penal se han elaborado distintos criterios para determinar la pena. Por ejemplo, en la doctrina española se establece una línea determinativa interesante, que es precisamente la que sirve de modelo. Así, Muñoz Conde y García Arán (2010) entienden que existen 3 fases del proceso de determinación de la pena.

En primer lugar, la individualización legal de la pena. Esta fase de la determinación de la pena resulta ser la más incipiente, y es precisamente en este espacio en donde el legislador tiene un rol protagonista, toda vez que este tiene que establecer el marco penal abstracto correspondiente a cada delito. Esta fase de la pena coincide con lo que se denomina doctrinariamente como criminalización primaria, que precisamente representa la facultad del legislador para criminalizar conductas y calificarlas como infracciones penales. Como se comprende, también existe todo un proceso para la criminalización de conductas.

No obstante, lo importante es reconocer que, en la primera fase de determinación de la pena, el legislador tiene el deber de fijar la pena abstracta. Dicho marco penal tiene como propósito servir de elemento motivador, pues la conminación o amenaza de la pena ejerce en el ciudadano de a pie y en los potenciales delincuentes el efecto de respetar los bienes jurídicos que la ley jurídico penal protege. Así, se puede aseverar que en dicha fase se presentan criterios de prevención general.

Además, el legislador tiene límites al momento de fijar el marco genérico de la pena para cada delito. En ese sentido, como regla general se tiene que la pena abstracta debe condecirse con el principio de proporcionalidad, toda vez que la pena debe ser proporcional a la gravedad de la conducta criminalizada.

En segundo lugar, la individualización judicial o, también denominado, criminalización secundaria. En esta etapa el juez decide qué pena se impondrá, pues es el momento en que el juez determinará si el imputado resultó ser inocente o responsable de los delitos objeto de imputación. Cabe

resaltar que en dicha etapa existen dos fases. Por un lado, la determinación cualitativa de la pena, y; por el otro, la determinación cuantitativa de la pena.

La primera fase supone la determinación de qué pena se impondrá, esto es, pena privativa de la libertad, servicios comunitarios o, incluso, penas alternativas. Evidentemente, todo dependerá de lo que la ley penal disponga respecto al delito. Sin embargo, es en esta etapa en donde el juez penal elegirá la clase de pena a imponer. La segunda fase supone la determinación cuantificable de la pena. En otros términos, el juez penal determinará la extensión o duración de la pena a imponer.

Es en la fase de cuantificación de la pena en la que el juez tendrá que considerar las diversas circunstancias atenuantes y agravantes que el Código Penal establece respecto a los delitos, es decir, deberá remitirse a las normas penales incompletas de la parte general. El juez podrá discurrir dentro de todo el marco genérico fijado para el delito. No obstante, deberá considerar los criterios ya señalados. Además, necesariamente, el juez penal deberá considerar la proporcionalidad de la pena, así como los criterios preventivos-especiales de la pena.

En tercer lugar, la individualización ejecutiva o, también denominado, individualización administrativa. Esta etapa supone las distintas modificaciones que puede sufrir la pena de prisión durante el cumplimiento de esta, a través de la aplicación de los beneficios penitenciarios u otras condicionantes. No obstante, esta etapa no suele ser considerada como una etapa más por gran parte de los doctrinarios, toda vez que la actividad penitenciaria y el cumplimiento de la condena por parte del imputado se encuentra sometida a control judicial. De ahí que se suele sostener que resulta impropio hablar de una autónoma individualización administrativa, siendo más preciso considerar que la individualización ejecutiva supone ser una fase donde interviene tanto el juez y los agentes penitenciarios.

A partir de lo anterior, será necesario determinar cómo cuantificó la pena la Corte Superior. De la sentencia se advierte que este órgano no realizó un análisis minucioso explicando las razones por que se impuso la pena. Si bien en el fundamento 21, la Corte Superior estableció que el imputado carecía de antecedentes penales, tenía condición de reo primario, además que consideró que el imputado tenía responsabilidad restringida, lo cual fue un equívoco, no justificó ni motivó suficientemente la imposición de la condena de 6 años de privación de la libertad. Así, conviene analizar cada circunstancia atenuante considerada por este órgano jurisdiccional para intentar aproximarnos a la pena concreta idónea.

La pena abstracta establecida por el legislador para el delito de robo agravado es de no menos de 12 años ni más de 20 años. No obstante, como se advierten de los hechos, el delito no se consumó, sino que quedó en grado

de tentativa. Sobre el particular, el artículo 16° del Código Penal establece que el juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

Ahora bien, del literal normal no se aprecia un límite máximo ni mínimo para dicha disminución prudencial. Tampoco se establece un marco de referencia para la disminución de la pena. No obstante, el primer párrafo del referido artículo nos dice que la tentativa se da cuando se comienza con la ejecución, pero no se consuma el delito. De ahí que sea necesario que el límite no sea el máximo ni el mínimo de la pena abstracta, sino que debe tenerse como punto de referencia la pena concreta a imponerse en caso el delito se haya consumado. A partir de allí, corresponderá que el juez efectúe la disminución proporcional de la pena.

En ese sentido, si el delito de hubiera consumado en el caso en concreto, la pena debe haberse fijado en uno de los tercios fijados para el delito. La Corte Superior consideró 3 circunstancias genéricas de atenuación, a saber, la calidad de reo primario, la ausencia de antecedentes penales, y la responsabilidad restringida. Debido a la sola existencia de circunstancias atenuantes, en virtud del artículo 45°.A.1.a), la pena concreta se tendría que determinar dentro del tercio inferior, esto es, entre 12 años y 14 años y medio aproximadamente.

Ahora bien, dado que no existe responsabilidad restringida, ya que el imputado, para el momento de comisión del delito, tenía 21 años y 5 días, no se puede aplicar la disminución prudencial señala en el artículo 22°. En ese sentido, la pena concreta debiera ser fijada en el marco del tercio inferior. A partir de allí, es necesario considerar criterios de proporcionalidad y criterios preventivos especiales. De ahí que, a juicio personal, la pena concreta, en caso el delito se hubiera consumado, debería haber sido de 12 años de privación de la libertad.

En esa línea, teniendo como referencia la pena de 12 años, la disminución prudencial correspondería por debajo del mínimo legal, lo cual no en todos los casos en que exista tentativa sucederá. Si la Corte Superior partió de nuestra lógica, es de advertir que consideró que 6 años fue una disminución prudencial, lo cual, a juicio personal, puede considerarse proporcional. No obstante, dicho órgano estimó que en el caso en concreto había responsabilidad restringida, lo cual en realidad no había, razón suficiente para aumentar la pena unos años más, pero no al punto de desvirtuar la disminución prudencial.

Sobre el particular, la Corte Suprema, en la Casación N° 66-2017 ha establecido que:

La tentativa, responsabilidad restringida por la edad, responsabilidad restringida por eximentes imperfectas de

responsabilidad penal, el error de prohibición vencible, error de prohibición culturalmente condicionado vencible y la complicidad secundaria, no son circunstancias atenuantes privilegiadas, sino se tratan de causales de disminución de la punibilidad. Los concurrentes para el análisis del caso determinan la pena por debajo del mínimo legal, y con el fin de establecer la pena concreta, se debe atender a los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la pena. En tal sentido, cuanto mayores causales de disminución de punibilidad concurren, la pena deberá disminuirse prudencialmente en mayor grado hacia su extremo mínimo. (Casación N 66-2017, Fundamento 11)

Es evidente que en la sentencia la Corte no detalló el análisis de la teoría de los tercios, ni mucho menos explicó minuciosamente las razones de la disminución prudencial. Sin embargo, consideramos que su apreciación fue correcta, es decir, no contravino el Acuerdo cuestionado. Lo único objetable pudo haber sido la estimación de la responsabilidad restringida. Sin embargo, creemos que se debió a un error de cálculo del colegiado, hecho que no es suficiente para desvirtuar la pena impuesta.

Por extensión, también estamos convencidos que la modificación de la pena en un año adicional por parte de la Corte Suprema fue correcta. La no existencia de responsabilidad restringida no ameritaba la imposición de 3 o 5 años adicionales, sino, tal como lo hizo la Corte Suprema, de un año. No hay que olvidar que el fin de la pena no es exclusivamente la retribución, sino que, como ha dejado en claro el Tribunal Constitucional:

Este Colegiado considera que nuestro ordenamiento ha constitucionalizado la denominada teoría de la **función de prevención especial positiva**, al consagrar el principio según el cual, el "régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad"; tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. (Expediente N° 803-2003-HC/TC, Fundamento 9)

En ese sentido, pese a que los órganos jurisdiccionales no establecieron de forma detallada el sentido de la pena, estimo que la fijación de la pena fue la correcta. De manera tal que no se contravino la técnica operativa establecido en el Acuerdo Plenario.

- **¿La declaración del imputado debe ser valorado para la emisión de las sentencias?**

La declaración del imputado genera especial debate en la dogmática procesal, toda vez que algunos consideran que dicha declaración debe

constituir medio prueba. No obstante, otros piensan que no. Precisamente, compartimos la última postura, toda vez que el imputado, en principio, no puede juramentar, lo cual puede desencadenar que diga mentiras. En ese sentido, si se valorase la declaración del imputado, evidentemente ello conllevaría a errores judiciales.

Además, el imputado puede dar una versión inculpatoria en un momento y posteriormente puede variarla. Si bien no es una conducta que se espera, toda vez que se espera que el imputado no obstruya la búsqueda de la verdad, situaciones como las descritas suelen suceder. Así, frente a un supuesto como el anterior, el juez penal jamás debería dar mérito probatorio a la declaración del imputado, salvo las circunstancias en las que se presentase algún tipo de confesión o colaboración eficaz por parte de aquel.

Sin embargo, si no se presentase los supuestos señalados, la declaración del imputado no debería ser objeto de valoración, ya que este, además de mentir, tiene un derecho fundamental, que ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, este es, el derecho a la no autoincriminación.

Oré Guardia (2016) considera que:

La garantía constitucional de la no autoincriminación exime al imputado de la obligación de declarar en contra de sí mismo, de modo que, cuando este lo considere permitente, podrá restringir sus declaraciones en todo cuanto crea conveniente, a fin de evitar agravar su situación jurídica, contemplándose incluso la posibilidad de que guarde silencio. (pág. 259)

Sin embargo, existen ciertos límites a los derechos del imputado. Ningún derecho es absoluto. De ahí que la no autoincriminación se encuentra limitada.

El Tribunal Constitucional ha señalado que:

(...) [s]i bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculcado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso. (Expediente N° 0376-2003-HC/TC, Fundamento 9)

En otros términos, el Tribunal Constitucional ha enfatizado que el imputado, pese a tener el derecho a la no autoincriminación, este no se encuentra autorizado a desarrollar actos obstruccionistas a través del ejercicio de dicho

derecho. Lo que dijo el Tribunal Constitucional queda claro cuando se parte de la lógica que, dado que el imputado no juramenta, puede mentir. En ese sentido, al mentir reiteradas veces, su conducta puede seguir la tendencia de obstruir el proceso o generar errores judiciales. En suma, el derecho a la no autoincriminación encuentra un límite, y es precisamente que su ejercicio no suponga la desviación del camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso.

En ese orden de ideas, corresponde analizar si se valoró la declaración del imputado. Aparentemente, de los fundamentos de la Corte Superior como de la Corte Suprema se evidencia que implícitamente se valora la declaración del imputado, en específico, aquella prestada en sede policial, pues se sustenta que el imputado en sede policial aceptó haber cometido el delito. No obstante, en juicio oral, este se negó.

Así, la Corte Superior y la Corte Suprema consideraron que, pese a que el imputado intentó alegar su no participación en el hecho delictivo, este ya había reconocido la comisión del delito. Dicha consideración, a juicio personal, puede ser tomada como una afrenta al derecho a la no autoincriminación, en tanto esta garantía posibilita que el imputado pueda rendir declaración en cualquier momento del proceso, y dicha declaración no debe ser tomada como una incriminación. En todo caso, si por su propia cuenta el imputado se incrimina, ello no puede ser valorado por el juzgador, en tanto hay una garantía sustancial que lo ampara.

El derecho a la no autoincriminación se expresa de dos maneras. Una forma activa y otra pasiva. La primera forma supone la posibilidad de que el imputado declare y alegue inocencia, es decir, que intente rebatir la tesis fiscal narrando los hechos de suerte tal que se manifieste como inocente de los cargos imputados. La segunda forma supone el derecho del imputado a guardar silencio o abstenerse de declarar. Esta manifestación pasiva del derecho de defensa parte de la lógica de que la abstención del imputado no debe ser motivo para que el juez presuma culpabilidad, en tanto la declaración puede o no darse.

En ese orden de ideas, no puede valorarse la declaración del imputado y usar únicamente dicha declaración para emitir sentencia condenatoria. De hecho, en reiterada jurisprudencia, y es algo de lo cual disentimos, la Corte Suprema ha señalado que la declaración del imputado sí puede ser objeto de valoración o, si se quiere, apreciación. Sin embargo, para sentenciar condenatoriamente no basta dicha declaración. Necesariamente deben existir otros medios de prueba que den fuerza y vigorosidad a dicha declaración incriminatoria. Ello evidentemente se condice parcialmente con el derecho a la no autoincriminación. Sin embargo, a juicio personal, tan solo valorar la declaración del imputado ya acarrea un soslayo a dicha garantía.

La figura del imputado es una de las más importantes del proceso. Antaño, con antiguos Códigos de Procedimientos Penales el imputado no era considerado como un sujeto más del proceso penal, sino como un objeto de juzgamiento, en tanto no se le reconocían derechos. No obstante, en la actualidad, a partir de la vigencia del Código Procesal Penal, el imputado cuenta con una serie de garantías reconocidas de forma expresa tanto en la Constitución como en la referida herramienta procesal.

El imputado es la persona acusada de la comisión de una infracción punible. La nominación de "imputado" se debe a una etapa en específico. De hecho, al acusado de la comisión de una infracción punible se le puede denominar de distintas maneras según el momento procesal. Bajo la lógica del NCPP, en etapa de investigación preparatoria, sería correcto denominarle "investigado"; mientras que, en la etapa intermedia, debería llamársele "imputado", toda vez que ya existe una imputación formal. En la etapa del juicio oral, se le puede denominar "procesado", toda vez que sobre este recae un proceso penal. Se le puede denominar así pese a que el proceso inició antes del juicio oral.

Respecto a la declaración del imputado, el Código Procesal Penal regula su actuación en el artículo 376°. No obstante, en su artículo 376°.1. se aprecia una regulación cuestionable. El referido artículo establece que, si el imputado se rehúsa a declarar total o parcialmente, el Juez le advertirá que, aunque no declare, el juicio oral continuará y, por tanto, se leerán sus declaraciones prestadas en sede sumarial. Dicho artículo resulta atentatorio contra el derecho a la no autoincriminación, ya que, como se sostuvo, este derecho supone un medio de autodefensa, que puede expresarse en sentido pasivo o activo.

Si el imputado en sede sumarial, decide ejercer su derecho de autodefensa activamente, podrá declarar. No obstante, si decide hacerlo de forma pasiva, simplemente el imputado se abstendrá de declarar. El problema reside en la situación que estaría el imputado si es que en sede sumarial declaró reconociendo el hecho delictivo incriminándose, y si en sede plenaria este decide abstenerse a declarar como defensa pasiva. El mero hecho de que se lean las declaraciones incriminatorias prestadas en sede fiscal vulneraría su derecho a la no autoincriminación. El juez apreciaría una declaración incriminatoria.

Respecto al caso que nos compete, podemos concluir que tanto la Corte Superior como la Corte Suprema apreciaron la declaración del imputado practicada en sede sumarial. No obstante, al momento de motivar la sentencia no usaron solo dicha declaración, sino también la declaración de la agraviada, de la testigo, y del personal PNP, de manera tal que, a juicio personal, no se afectó el derecho de defensa ni el derecho a la no

autoincriminación, toda vez que hubo otros medios probatorios que dieron fuerza incriminatoria del imputado. Sin embargo, considero que la declaración del imputado no puede ser apreciada de forma determinante, sino solo usarse como referencia y expresión de su derecho de defensa.

- **¿Las contradicciones entre los testigos ofrecidos por la Fiscalía como pruebas de cargo deben ser valorados por la emisión de una sentencia condenatoria?**

Este problema resulta importante, puesto que fue uno de los extremos objeto de impugnación por parte de la defensa técnica. Constantemente, se aludía que la declaración del personal policial era contradictoria con las Actas respectivas que se habían elaborado. Además, el personal policial examinado vertía información no tan precisa, sobre todo cuando se le cuestionó sobre la elaboración de determinado Acta. Un policía arguyó que el otro lo había elaborado, mientras el otro señaló lo contrario.

Además de ello, se puede observar en la sentencia de la Corte Superior que no se dio mayor espacio a considerar dicho cuestionamiento, pues solo se establece que dichos cuestionamientos no enervan la credibilidad de los testigos y que no afectan en nada. La Corte Suprema también esgrimió que resultaba obvio que el Acta lo había elaborado determinado policía. No obstante, como ya se expresó en el apartado correspondiente a mi opinión en torno a las sentencias, en realidad no resultaba tan obvio.

Antes de entrar a resolver la cuestión ya planteada, es necesario hacer algunas consideraciones previas en torno al rol policial en las investigaciones, así como la valoración de las pruebas.

Sobre las actuaciones de la Fiscalía y la PNP, Arbulú Martínez (2015) considera que:

El NCPP ha establecido que el Fiscal de la Nación, como autoridad unipersonal máxima del Ministerio Público, sin perjuicio de las directivas específicas que cada fiscal imparte de acuerdo al caso a la Policía Nacional, regulará mediante instrucciones generales los requisitos legales y las formalidades de las actuaciones de la investigación que deberán ser contemplados no solo por la policía, sino por los grados inferiores. Son protocolos en los que se establecen los procedimientos en la investigación (art. 69). Básicamente lo que se busca es optimizar la coordinación de las instituciones para la lucha contra el delito. (pág. 309)

El NCPP le otorga una especial función a la policía. Si bien en el Código de Procedimientos Penales era el juez quien dirigía la instrucción, actualmente

con el NCPP, es el Fiscal quien dirige la investigación, y para tal efecto cuenta con un aliado, este es, la Policía Nacional del Perú. Dicha institución debe someterse a las direcciones y ordenes que imparta el Fiscal. Ello en virtud del artículo 159.4 de la Constitución nacional. No obstante, el hecho de que la Policía deba dar conocimiento pronto al Fiscal sobre el hecho delictivo, nada obsta para que dicha institución pueda actuar con el fin de realizar ciertas diligencias de carácter urgentes e inaplazables.

En otros términos, existen ciertas diligencias que el personal policial puede realizar sin la necesidad de que el Fiscal se encuentre presente. Algunas de ellas serían la toma de declaración por parte de una persona que concurre a denunciar, la protección y debida vigilancia del escenario donde se suscitaron los hechos delictivos, elaborar Actas, individualizar a los responsables, recoger objetos o herramientas usadas para cometer la infracción punible, detener sospechosos o actuar ante flagrancia delictiva, entre otras diligencias (Salinas Siccha, 2007).

Como se aprecia, el rol de la Policía es fundamental para la investigación de un hecho delictivo. No obstante, dicho rol no es mecánico, pues el ejercicio debido de su función supone actuar guiado por ciertos parámetros o límites impuestos tanto por el principio de proporcionalidad y razonabilidad.

Dentro de las múltiples funciones de la Policía, la función de control e intervención resulta fundamental, ya que:

(...) en la configuración de la función policial de control e intervención del Estado sobre los ciudadanos, ciertamente, ha influido el desarrollo de la concepción de la pena, aunque haya una cierta tendencia a desvincular el estudio del sistema penal en general, y especialmente del Derecho Penal, de la policía. En tal sentido, se indica que la policía tiene una función represiva y, en los hechos, la tiene. No se trata solo de un problema meramente conceptual, sino verificable en la práctica. Ahora bien, esta finalidad represiva de la policía está ligada a una concepción absoluta de la pena de carácter retributivo. (Gaceta Jurídica, 2009, pág. 39)

A partir de lo anterior, queda claro que el rol policial es determinante para el devenir del curso de la investigación. Sin la Policía no se podría investigar el delito y, por tanto, no tendría razón de ser la existencia de una institución como el Ministerio Público.

Sin perjuicio de lo anterior, la Policía también tiene el deber de concurrir a juicio oral cuando se le solicite, ya que se puede obtener valiosa información a través de sus declaraciones. Además, con frecuencia es el personal policial quien ha tenido mayor inmediatez con el hecho delictivo. De ahí que su examinación resulte ser fundamental.

Ahora bien, lo que el personal Policial señale en juicio oral debe ser valorado debida y copulativamente con las otras pruebas actuadas. De hecho, parte del contenido del derecho a la prueba supone que las pruebas ofrecidas no deben ser solo admitidas, sino actuadas y valoradas. Así, Pardo (2006) estima que:

Es decir, las partes tienen derecho a la prueba –a probar- pero no cómo y cuando quieran; este derecho no autoriza a la parte para obtener la práctica de cuanta prueba interese ni, por otro lado, desapodera a los tribunales del control sobre su admisibilidad. Si el derecho a la prueba es un derecho limitado, condicionado por determinadas exigencias, la denegación de la misma no va a significar, necesariamente, vulneración del derecho de defensa. (pág. 78)

A partir de lo anterior es claro que el derecho a la prueba tiene ciertos límites, toda vez que es un derecho fundamental de configuración legal. Dichos límites se encuentran manifiestos de forma expresa en el NCPP al aludir a los requisitos para su admisión, esto es, que el medio probatorio ofrecido sea pertinente, conducente y legal.

El artículo 158 del NCPP establece las reglas de valoración de la prueba. Es evidente que en la actualidad no se usan los sistemas de valoración probatorios inquisitivos, tales como la íntima convicción, tarifa legal o las ordalías. El sistema de valoración reconocido por el Código es el de la sana crítica, esto es, la apreciación de las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Además, el juez tiene el deber de motivar su sentencia, debe explicar su forma de valorar la prueba, es decir, cómo llegó a generarse convicción.

El Código Procesal Penal también establece una restricción al juez penal en materia de valoración de la prueba. El artículo 159° prescribe que el juez no podrá hacer uso de forma directa o indirecta de medios de pruebas que hayan sido obtenidos a partir de la vulneración de derechos fundamentales, esto es, que constituyen pruebas prohibidas.

En suma, la regulación el Código Procesal Penal es exhaustiva. En el caso que nos compete, considero que las contradicciones debieron ser objeto de valoración por parte del colegiado superior. Sin embargo, dichas contradicciones no resultaban suficientes para desacreditar la versión del personal policial, ya que las contradicciones no fueron determinantes. No versaban sobre el fondo del asunto, sino sobre ciertas cuestiones de carácter circunstancial, que fueron aclarados en el mismo juicio oral.

En ese orden de ideas, me encuentro de acuerdo con la Corte Superior en el extremo de no haber dejado de valorar las declaraciones del personal policía, aun cuando existieron contradicciones. Sin embargo, también me encuentro convencido que, como deber de motivación de las resoluciones judiciales, el

colegiado debió dedicar mayor espacio a explicar las razones por las que las contradicciones no resultan suficientes para dejar de valorar o apreciar las declaraciones ya vertidas. Además, la función de la Policía al concurrir al juicio oral no era más que exponer y aclarar los términos fijados en los Actas correspondientes, hechos que por una cuestión de inmediación probatoria fueron necesarios.

4. CONCLUSIONES

A partir de todo lo analizado en el presente informe, se han arribado a algunas conclusiones importantes, siendo estas las siguientes:

1. Me encuentro de acuerdo con el extremo del fallo de la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Superior. Sin embargo, discrepo de algunos fundamentos que dicho órgano jurisdiccional emitió, sobre todo cuando se arguye que los cuestionamientos a la declaración del personal policial refuerzan la tesis incriminatoria. Dicho argumento resulta ilógico, toda vez que la contradicción que ejerce la defensa no tiene como fin dar solvento a la tesis de la Fiscalía. Además, la Corte Superior señaló que se infería, de las declaraciones del personal Policial, quién había elaborado determinada Acta. Sin embargo, ello no se infiere, pues -de las declaraciones contradictorias- son evidentes y manifiestas. Sin embargo, dichas contradicciones, como ya lo sostuve, no son suficientes para quitar validez a la declaración en sí misma del personal policial, pues no se versaban sobre el fondo del asunto, sino sobre ciertas cuestiones de carácter circunstancial.
2. En la misma línea que la anterior conclusión, me encuentro de acuerdo con el fallo emitido por la Corte Suprema, salvo en algunos considerandos con los que discrepo; en especial, aquel en el cual se alude que la declaración del imputado efectuada en sede policial de haber reconocido el hecho delictivo resulta “fundamental” para responsabilizarlo penalmente. Considero que no puede valorarse dicha declaración, toda vez que la declaración del imputado representa una expresión de su derecho de defensa, a la no autoincriminación, pues fácilmente el acusado pudo declarar como también guardar silencio. Además, no se puede motivar una sentencia condenatoria únicamente con la declaración del imputado, más aún que la declaración del imputado no es prueba en sí misma; salvo la confesión sincera, siempre que esta haya cumplido con los requisitos de ley.
3. La imposición de la pena emitida por la Corte Superior no contravino lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-2016. No obstante, se aprecia en la sentencia que el colegiado no delimitó detalladamente las razones de la aplicación de determinadas circunstancias genéricas de atenuación. El colegiado no fue específico al expresar cuanto constituye a su juicio la disminución proporcional de la pena ni el por qué lo considera así, evidenciándose de esta forma que en la sentencia la Corte no detalló el análisis de la teoría de los tercios. Sin embargo, consideramos que su apreciación fue correcta,

Lo único objetable pudo haber sido la estimación de la responsabilidad restringida, la misma que fue advertida por la Corte Suprema.

4. De lo dicho precedentemente, resulta importante resaltar que la determinación judicial de la pena resulta fundamental hoy en día a fin de no contravenir con los principios de proporcionalidad y razonabilidad.
5. Las instancias judiciales valoraron implícitamente la declaración del imputado que evidentemente no puede ser objeto de tal. No obstante, dicha valoración no resulta ser del toda inconstitucional, toda vez que la emisión de la sentencia condenatoria no se encontraba motivada únicamente por dicha declaración a nivel policial, sino por otras pruebas actuadas en juicio oral, como es la declaración de la víctima, de la testigo, de los efectivos policiales y las Actas realizadas por dichos efectivos. En ese sentido, fue correcta la apreciación de las instancias.

5. BIBLIOGRAFÍA

Libros:

Arbulú Martínez, V. (2015). *Derecho Procesal Penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial* (Vol. 1). Lima: Gaceta Jurídica.

Gaceta Jurídica. (2009). *Instrucción e investigación preparatoria. Lo nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre la etapa de la investigación del delito*. Lima: Gaceta Jurídica.

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo blach.

Oré Guardia, A. (2016). *Derecho Procesal Penal* (Vol. 1). Lima: Gaceta Jurídica.

Sánchez Velarde, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: IDEMSA.

Revistas:

Pardo Irazzo, V. (2006). La valoración de la prueba penal. *Revista Boliviana de Derecho*(2), 75-86.

Salinas Siccha, R. (2007). Conducción de la Investigación y Relación del Fiscal con la Policía en el Nuevo Código Procesal Penal. *Revista Jus-Doctrina*, 1-15.

Vizcarra, P. (2016). Precisiones al Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116. Declaración de la víctima suficiente para enervar la presunción de inocencia. *Revista Foro Jurídico* (15), 326-340.

Jurisprudencia:

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2005). Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ -116.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2006). Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2016). Recurso de Nulidad 2809-2014- Callao.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2019). Recurso de Nulidad N° 66-2017 – Junín.

Tribunal Constitucional (2003). Expediente N° 0376-2003-HC/TC.

Tribunal Constitucional (2004). Expediente N° 803-2003-HC/TC.

Tribunal Constitucional (2012). Expediente N° 00156-2012-PHC/TC.

Normas:

Congreso Constituyente Democrático (1993). Constitución Política de la República del Perú.

Congreso de la República (1940). Ley N° 9024 – Código de Procedimientos Penales.

Presidencia de la República (1991). Decreto Legislativo N° 635 – Código Penal.

Presidencia de la República (2004). Decreto Legislativo N° 957 – Código Procesal Penal.

ANEXOS:

1. Formalización de la denuncia penal
2. Auto de apertura de instrucción
3. Acusación
4. Auto de enjuiciamiento
5. Actas del juicio oral
6. Sentencia de primera instancia
7. Sentencia de segunda instancia



MINISTERIO PUBLICO
Segunda Fiscalía Provincial Penal
CALLAO
Jr. Supe N° 544. Urb. Santa Marina Sur

287
JURADO JUDICIAL
Corte Superior de Justicia del Callao

Fernando Zavala Perdomo
Asistente de Juras
SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL PENAL - CALLAO

24
mitas

INGRESO N° 906010102-2012-474-0

JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO PENAL DEL CALLAO

Señor Juez:

Edith Chillitupa Concha, Fiscal Adjunta Provincial (e) de la Segunda Fiscalía Provincial Penal del Callao, con domicilio legal en el Jr. Supe N° 544 - Urb. Santa Marina Sur - Callao, a usted digo:

Que, de conformidad con el artículo 159° numeral 5to., de la Constitución Política del Estado, concordante con los artículos 1°, 11° y 94° inciso 2do., de la Ley Orgánica del Ministerio Público "Decreto Legislativo N° 052", **FORMALIZO DENUNCIA PENAL** contra **FRANCE MALINCOVICH TORRES (20)**, peruano, sin Documento Nacional de Identidad a la vista, natural del Callao, nacido el 03 de septiembre de 1991, estatura 1.65 m., estado civil soltero, grado de instrucción 6to primaria, hijo de Mirko y Viviana, con domicilio en Jirón Montezuma N° 1092 - Interior 03 - Callao según datos consignados en su Hoja de Datos Identificación que se adjunta, como presunto **autor** del Delitos contra el Patrimonio - **ROBO AGRAVADO en grado de tentativa** - en agravio de **PATRICIA YVONNE NUÑEZ CASTILLO**.

I.- FUNDAMENTOS FACTICOS:

Que, del contenido del **Atestado Policial N° 508-2012-REGPOL-C/DIVTER-01-C-CC-DEINPOL**, remitido por la **Comisaría PNP. Callao**, se desprende que **siendo las 18.35 horas aproximadamente del día 08 de septiembre del 2012**, en circunstancias que el **SO3 PNP Franz Luna T.** y el **SO3 PNP Luis Sosa Vega**, efectuaban patrullaje por la altura del cruce **Jirón Miroquezada y La Paz**, se percatan que **un sujeto huía raudamente siendo perseguido por la agraviada Patricia Ivonne Núñez Castillo**, quien **pedía apoyo gritando las palabras "LADRON, LADRON"**, ante lo cual después de una breve persecución fue finalmente alcanzado y reducido por el personal policial, presentándose en ese instante la agraviada **Núñez Castillo**, indicando que en circunstancias que se encontraba caminando con su amiga **Patricia Rosales Meza**, el denunciado utilizando un cuchillo la despojó de su bolso, quien al notar la presencia policial emprendió huida, para luego soltar la cartera, encontrándose un bolso conteniendo **un celular LG color rosado, libretas, billetera conteniendo tarjetas de crédito y una cartuchera con cartuchos de medida**, encontrando además al costado de la acera un



EDITH CHILLITUPA CONCHA
Fiscal Adjunta Provincial
2° F.P.C.



MINISTERIO PUBLICO
Segunda Fiscalía Provincial Penal
CALLAO
Jr. Supe N° 544. Urb. Santa Marina Sur

22
1
m
m

cuchillo de cocina marca FACUSA, Asimismo el sujeto al ser preguntado por sus generales de ley dijo llamarse France Malincovich Torres , sin documentos personales a la vista, por lo que fue conducido a la dependencia policial para las investigaciones de ley.

Que, en autos obra, la **manifestación de France Malincovich Torres**, en presencia del representante del Ministerio Publico, quien acepta los cargos imputados, asimismo detalla que en dicho momento este se encontraba caminado por la Av. Lazareto, se percató de la presencia de dos mujeres a las cuales se acerca y a una de ellas, logrando arrebatarle la cartera que traía consigo, para luego emprender la huida, percatándose de la presencia policial, por lo que optó por arrojar las pertenencias sustraídas, siendo alcanzado a dos cuadras del lugar de lo hechos, para ser trasladado posteriormente a la dependencia policial para las investigaciones de ley, **asimismo acepta haber participado sin embargo niega el haber traído un arma blanca tan solo haber tenido un control remoto en la mano**, el cual le hizo entrega al personal policial interviniente.

Que, en autos obra la **manifestación de la agraviada Patricia Yvonne Núñez Castillo**, quien en presencia de la Representante del Ministerio Publico, **manifestó haber sido victima de robo por parte del denunciado, quien provisto de un cuchillo y bajo amenaza, tras realizar un forcejeo logró arrebatarle su cartera, la cual contenía en su interior un celular, el DNI de la agraviada, libretas de apunte, entre otras cosas personales, la cual arrojó al momento de percatarse de la presencia policial**, señala que al momento del hecho se encontraba en compañía de su amiga Patricia Rosales Meza, pudiendo reconocer plenamente al denunciado.

Que, en autos obra la **manifestación de Patricia Rosales Meza**, quien manifiesta que se encontraba presente al momento de producirse los hechos, se encontraba en compañía de la agraviada Patricia Rosales Meza, **señalando que dicho denunciado se acercó con un cuchillo en mano, hacia su amiga a fin de despojarla de su cartera**, al ver el forcejeo que se producía entre su amiga y el delincuente optó por decir a su amiga que suelte la cartera ya que temía por su integridad física, **presenciando además que su amiga en su afán de recuperar sus pertenencias fue tras el delincuente solicitando ayuda**, para posteriormente ayudar a la misma a recuperar las pertenencias que este había arrojado al notar la presencia policial, **acotando no haber sido victima de robo ni de agresión física por parte de este sujeto.**




EDITH CHILLITUPA CONCHA
Fiscal Adjunta Provincial
2° F.P.P.C.



MINISTERIO PUBLICO
Segunda Fiscalía Provincial Penal
CALLAO
Jr. Supe N° 544. Urb. Santa Marina Sur

Que, en autos obra el Acta de Reconocimiento Físico, mediante el cual la agraviada **Patricia Ivonne Núñez Castillo**, reconoce plenamente que el sujeto que dice llamarse **France Malincovich Torres**, como la persona que le sustrajo su cartera, a quien lo reconoce por las características físicas.

Que, de los recaudos se llega a la conclusión que existen indicios suficientes, de la participación de **France Malincovich Torres** en el hecho delictivo materia de imputación, al haber aceptado los cargos imputados y ser **reconocido plenamente por la agraviada y una testigo presencial, por haber ejercido violencia a mano armada, despojándole a Patricia Ivonne Núñez Castillo, de su cartera que contenía su celular LG color rosado, libretas, billetera conteniendo tarjetas de crédito, una cartuchera con lentes de medida y otras cosas personales, para luego al notar la presencia policial darse a la fuga.**

Por tanto existen suficientes elementos de convicción para investigar el hecho denunciando ante el Organismo Jurisdiccional.

II.- Fundamentos de Derecho:

El Delitos contra el Patrimonio - **ROBO AGRAVADO en grado de tentativa** - se encuentra previsto y sancionado en el **artículo 188° del Código Penal** como tipo penal base con las circunstancias agravantes previstas en el **primer párrafo del inciso 3) del artículo 189° y 16° del mismo cuerpo legal.**

"Artículo 188.- Robo

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años."

"Artículo 189.- Robo agravado

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

1. En casa habitada.
2. Durante la noche o en lugar desolado.
3. **A mano armada.**
4. Con el concurso de dos o más personas.
5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.
6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
7. En agravio de menores de edad, discapacitados, mujeres en estado de gestación o ancianos.
8. Sobre vehículo automotor.

La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el robo es cometido:
1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.





MINISTERIO PUBLICO
Segunda Fiscalía Provincial Penal
CALLAO
Jr. Supe N° 544. Urb. Santa Marina Sur

28
mita

2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima.
 3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
 4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.
- La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental."

"Artículo 16.- Tentativa

En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena."

III.- Medios Probatorios:

Ofrezco en calidad de medios probatorios:

- **Atestado Policial N° 508-2012-REGPOL-C/DIVTER-01-C-CC-DEINPOL**, remitido por la **Comisaría PNP. Callao.**
- La declaración de la agraviada **Patricia Ivonne Núñez Castillo.**
- La declaración del denunciado **France Malincovich Torres.**
- El **Acta de Registro Personal** practicado a **France Malincovich Torres.**
- El **Acta de Reconocimiento Físico.**
- Acta de Nacimiento de **France Malincovich Torres.**
- Y, demás recaudos que se anexan.

IV.- Diligencias solicitadas:

De acuerdo con el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 052, solicito se practiquen las siguientes diligencias:

1. Se reciba la declaración instructiva del denunciado **France Malincovich Torres.**
2. Se recaben los antecedentes penales, policiales y judiciales del denunciado **France Malincovich Torres.**
3. Se reciba la declaración preventiva de **Patricia Ivonne Núñez Castillo.**
4. Se reciba la declaración testimonial de **Patricia Rosales Meza.**
5. Se recabe la manifestación de los efectivos policiales intervinientes PNP Franz Luna T. y el SO3 PNP Luís Sosa Vega.
6. Se recabe el reconocimiento médico legal de **France Malincovich Torres.**
7. Se realice una pericia de valorización a fin de determinar el monto de lo sustraído.
8. Y, se realicen las demás diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

EDITH CHELLITUPA CONCHA
Fiscal Adjunta Provincial
2° F.P.P.C.
ECH/mjca
CALLAO



MINISTERIO PUBLICO
Segunda Fiscalía Provincial Penal
CALLAO
Jr. Supe N° 544. Urb. Santa Marina Sur

28
naturales

Por tanto:

Sírvase usted señor Juez admitir la presente denuncia conforme a su naturaleza corresponda.

Primer Otrosí Digo: El denunciado **France Malincovich Torres** es puesto a disposición de su Despacho en calidad de **DETENIDO** en uno de los calabozos de la Carceleta Judicial del Callao para los fines de Ley.

Segundo Otrosí Digo: Que, se solicita de conformidad a lo dispuesto en los artículos 94° y 95° del Código de Procedimientos Penales se trabé embargo preventivo sobre los bienes del denunciado **France Malincovich Torres**, a fin de garantizar el probable pago de la reparación civil, debiendo realizarse las diligencias pertinentes para ubicar los bienes que se encuentren registrados a nombre del denunciado y formar el cuaderno incidental respectivo por lo que nuestro pedido resulta amparable de conformidad con las facultades conferidas a este Ministerio de acuerdo a ley; y la no concesión de nuestro pedido deberá realizarse mediante resolución debidamente motivada que permita en caso de ser necesario interponer los medios impugnatorios correspondientes.

Tercero Otrosí Digo: Que, se adjunta en calidad de especie un cuchillo marca FACUSA, con mango de madera.



de septiembre del 2012.

[Handwritten Signature]
EDITH CHILLITUPA CONCHA
Fiscal Adjunta Provincial
2° F.P.P.C.

EXPEDIENTE : 03592-2012-0-0701-JR-PE-08
ESPECIALISTA : GLORIA YRRIBARRE MONTES DE OCA

29
MONTES

Resolución Nro.01

R.P. J.P.C.

AUTO DE APERTURA DE INSTRUCCIÓN

Callao, nueve de Setiembre
del dos mil doce.

AUTOS Y VISTOS; por recibida la denuncia del Ministerio Público que antecede y el Atestado Policial número QUINIENTOS OCHO – DOCE – REGPOL – C/DIVTER – 01 – C – CC – DEINPOL – que la acompaña; y, ATENDIENDO: PRIMERO.- Que, fluye de autos que siendo día ocho de Setiembre del dos mil doce, aproximadamente a las dieciocho con treinta y cinco horas, en circunstancias que personal policial efectuaba patrullaje a la altura del jirón Miroquezada y La Paz – Callao, se percataron que un sujeto huía ruidamente, siendo perseguido por la agraviada Patricia Ivonne Núñez Castillo, quien pedía apoyo gritando “ladrón, ladrón”, ante lo cual y tras una breve persecución, fue finalmente alcanzado y reducido por personal policial, siendo identificado como el denunciado FRANCISCO MALINCOVICH TORRES, presentándose en ese momento la mencionada agraviada indicando que en circunstancias que se encontraba caminando con su amiga PATRICIA ROSALES MEZA, el denunciado intervenido, utilizando un cuchillo la despojó de su bolso, quien al notar la presencia policial emprendió la huida, para luego soltar la cartera, encontrando un bolso conteniendo un celular LG, color rosado, libretas, billetera conteniendo tarjetas de crédito y una cartuchera con lentes de medida, encontrando además, al costado de la acera, un cuchillo de cocina marca FACUSA, denunciado que al momento de la intervención no contaba con documento de identidad personal, siendo conducido a la dependencia policial.

El denunciado France Malincovich Torres, el deponer a nivel policial en presencia de un representante del Ministerio Público, acepta los cargos en su contra señalando que, al encontrarse caminando por la calle Lazareto, se percató de la presencia de dos mujeres a las cuales se le acercó donde a una de ellas le arrebató la cartera que traía consigo, para luego iniciar la huida, empero al percatarse de la presencia policial, optó en arrojar las pertenencias sustraídas, siendo alcanzado a dos cuadras del lugar de los hechos, sin embargo, niega haber empleado arma blanca y que tenía solamente en la mano un control remoto, el cual hizo entrega al personal policial.

DAVID ALFONSO MILLA COTOS
OCTAVO JUZGADO PENAL CALLAO

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO
GLORIA YRRIBARRE MONTES DE OCA
ABOGADA LEGAL
CORTE JUZGADO PENAL

30
N

La agraviada Patricia Yvonne NÚÑEZ CASTILLO rinde manifestación policial, señalando ante u representante del Ministerio Público, haber sido víctima de robo de parte del denunciado, quien provisto de un cuchillo y bajo amenaza, y tras realizar un forcejeo, logró arrebatarle su cartera, la cual contenía en su interior un celular, su DNI, libreta de apunte, entre otras especies, sujeto que la arrojó al suelo al momento que se percató de la presencia policial, asimismo, que al momento de los hechos, se encontraba junto a su amiga Patricia Rosales Meza, pudiendo reconocer plenamente al denunciado.

Así también, obra en autos la manifestación policial de Patricia ROSALES MEZA, quien refiere que se encontraba presente al momento de ocurridos los hechos junto a su amiga, la agraviada Patricia Ivonne Núñez Castillo, señalando que el denunciado France Malincovich Torres, se acercó con un cuchillo en mano, hacia su amiga agraviada a fin de despojarla de su cartera, observando un forcejeo producido entre ambas personas donde el delincuente le dijo a su amiga agraviada que suelte la cartera y que temía por su integridad física, presenciando que su amiga agraviada, en su afán de recuperar sus pertenencias, fue tras el delincuente solicitando ayuda, para posteriormente ayudarla a recuperarlas ya que el denunciado las había arrojado al notar la presencia policial, refiriendo además dicha testigo que ella no fue víctima de robo ni agresión física por parte del denunciado. Asimismo, obra en autos el Acta de Reconocimiento Físico de fojas diecisiete efectuado en la agraviada con participación de un Representante del Ministerio Público mediante la cual reconoce plenamente al denunciado France Malincovich Torres como la persona que cometió los hechos en su agravio, reconociéndolo por sus características físicas.

SEGUNDO.- Que, la conducta descrita contra el referido denunciado conforme a la denuncia precedente, se encuentra previsto y sancionado en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal, como tipo base, concordado con el primer párrafo del inciso tres del artículo ciento ochenta y nueve, concordado a su vez con el artículo dieciséis del Código Sustantivo, que sanciona con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad. **TERCERO.-** Que, habiéndose individualizado al presunto autor, que los hechos denunciados constituyen delito, no habiendo prescrito la acción penal, conforme lo prescribe el artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales, resulta al caso llevar adelante las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos a investigar a fin de determinar con objetividad y veracidad legal el grado de responsabilidad penal o inocencia del encausado, fundamentos por los que el OCTAVO JUZGADO PENAL DEL CALLAO, DISPONE, EN VÍA ORDINARIA: ABRIR INSTRUCCIÓN contra France MALINCOVICH TORRES, por presunto delito CONTRA EL PATRIMONIO - ROBO AGRAVADO.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO
DAVID ALFONSO VALLA COTOS
OCTAVO JUZGADO PENAL CALLAO

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO
LONIA DEL PILAR TRUMBADO ACOSTAS DE OCA
ESPECIALISTA LEGAL
OCTAVO JUZGADO PENAL
1754053

37
Handwritten signature

EN GRADO DE TENTATIVA – en agravio de Patricia Yvonne Nùñez Castillo. **CUARTO.**- Que, para los efectos de la medida coercitiva personal a aplicarse al procesado, debe tenerse en cuenta que 1).- **Existen suficientes elementos probatorios de la comisión del delito que vincula al imputado como autor o partícipe del mismo,** como son:

a) Acta de Reconocimiento Físico de fojas diecisiete efectuado en la agraviada Patricia Yvonne Nùñez Castillo con participación de un Representante del Ministerio Público mediante la la mencionada agraviada cual reconoce plenamente al denunciado France Malincovich Torres como la persona que cometió los hechos en su agravio, reconociéndolo por sus características físicas, indicando además que fue agredida (arrojada al suelo) y que portaba un cuchillo.

b) Acta de Hallazgo y Recojo de fojas dieciséis, en la cual se consigna que se encontró un cuchillo marca FACUSA, con mango de madera, el mismo, según señala la amiga de la agraviada, Patricia Rosales Meza, habría sido utilizado por el procesado al momento de los hechos en agravio de Patricia Yvonne Nùñez Castillo.

c) Manifestación de Patricia Rosales Meza, de fojas once – doce, testigo presencial de los hechos, quien refiere haber visto al procesado con un cuchillo en la mano con el cual amenazó a la agraviada, forcejeando con ésta y logró arrebatársela las pertenencias que aquella llevaba consigo, dándose a la fuga, siendo alcanzado por la policía.

d) Manifestación policial de la agraviada Patricia Yvonne Nùñez Castillo, de fojas nueve – diez, efectuada con participación de una representante del Ministerio Público, en la cual, la mencionada agraviada narra pormenorizadamente como fue víctima de los hechos a investigar, sindicando directamente al procesado France Malincovich Torres como el autor de los mismos.

2) **Que, efectuada la prognosis de pena probable, el Juzgador considera que, en caso de ser pasible de una condena, ésta sería superior a cuatro años de pena privativa de la libertad** dado la forma y circunstancias de producidos los hechos, y que ello queda establecido ya que el injusto penal que se incoa tiene una penalidad que fluctúa en una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad, atendiendo además a la gravedad del delito, tanto más si el Juzgador, haciendo una prognosis de la pena probable a imponérsele, en caso sea hallado responsable, la misma superaría los cuatro años de pena privativa de la libertad, “conforme a la sentencia vinculante de la Sala Penal Permanente R.N.Nº4216-09 de fecha veinticinco de Abril del dos mil once”.

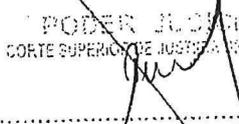
3).- Asimismo, **existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado France Malincovich Torres intente eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria (PELIGRO**

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO
LÓRRA DEL PILAR VERDADARRE MONTES DE OCA
ESPECIALISTA LEGAL
OCTAVO JUZGADO PENAL
7984093

DAVID ALFONSO MILLA COTOS
OCTAVO JUZGADO PENAL CALLAO

Tru...
de...

PROCESAL) , cabe señalar que el Tribunal Constitucional considera que
" ...la existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas fundamentalmente con los antecedentes del procesado, su situación profesional, el cargo que detenta, su situación familiar y social dentro de la comunidad, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad que la libertad del inculgado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso, además deben existir elementos que permitan prever que el imputado cometa actos que perturben la actividad probatoria..." Exp. No. 3629-2005-PHC/TC ; es de advertirse que en el caso sub examine, se evidencia el supuesto material del peligro procesal, puesto que no se evidencia en autos que el procesado tenga arraigo familiar, por lo que no existe la certeza que durante el ínterin del proceso se procederá a una debida ubicación y un requerimiento válido a efectos de contar con la participación de la misma en el proceso investigatorio, lo que genera la presunción de la evasión a la acción del Órgano Jurisdiccional y perturbación de la actividad probatoria para el debido esclarecimiento de los hechos, con el consiguiente riesgo de no concluirse las etapas procesales. Por todo ello y cumpliéndose de manera concurrente los tres elementos señalados por el artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal, y con el fin de asegurar el Juzgamiento de la denunciada y la imposición de la eventual sanción penal, por cuyas consideraciones se dicta **MANDATO DE DETENCIÓN** contra el inculgado, procediéndose a recibirse su declaración instructiva y luego darle su **INGRESO AL PENAL. QUINTO.-** Asimismo, deberá recabarse informe si el procesado registra algún tipo de bienes muebles o inmuebles, así como si registra a su nombre cuentas corrientes o de ahorros, sin perjuicio de que cumpla con señalar bienes libres al momento de su declaración instructiva, oficiándose a las entidades correspondientes, formándose el cuaderno respectivo. Actúense las demás diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos. Con conocimiento de la Superior Sala Penal. Remítase los autos al Centro de Distribución Modular para su redistribución al juzgado con reos en cárcel correspondiente. Al primer otrosí digo: tégase presente para efectos de recibirse su declaración instructiva. Al segundo otrosí digo: estese a lo resuelto en la fecha. Al tercer otrosí digo: **INTÉRNESE** la especie incautada al Almacén Central de la Corte. Con citación.

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

DAVID ALFONSO MILA COTOS
JUEZ
OCTAVO JUZGADO PENAL CALLAO

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

GLORIA DEL PILAR YRIBARRE MONTES DE OCA
ESPECIALISTA LEGAL
OCTAVO JUZGADO PENAL
CNI. 07054053

Se notificó el auto que antecede al Ministerio Público, enterado, rubricó, doy fe.


EDITH CHILLITUPA CONCHA
Fiscal Adjunta Provincial (e)
2º F.P.P.C.

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

GLORIA DEL PILAR YRIBARRE MONTES DE OCA
ESPECIALISTA LEGAL
OCTAVO JUZGADO PENAL
CNI. 07054053



MINISTERIO PÚBLICO
Segunda Fiscalía Superior
En lo Penal del Callao



*Cuentos
Mesa de partes*

EXPEDIENTE N° : 03592 - 2012
DICTAMEN N° : 315
PROCESADO (a) : FRANCE MALINCOVICH TORRES
AGRAVIADO (a) : Patricia Ivonne nuñez Castillo
DELITO : **contra el Patrimonio - Robo Agravado en Grado de Tentativa**
PROCEDENCIA : Segunda Sala Penal del Callao

SEÑOR PRESIDENTE

El presente proceso seguido contra **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, por la comisión del delito contra el Patrimonio - **Robo Agravado en Grado de Tentativa** en agravio de Patricia Ivonne nuñez Castillo, viene con informes finales.

I. DATOS DE LOS PROCESADOS

FRANCE MALINCOVICH TORRES, 20 años de edad, sin DNI (Acta de Nacimiento de fs. 21), nacido el 3 de setiembre de 1991, sexo masculino, natural del Callao, hijo de Mirko Felipe y Viviana Angela, grado de instrucción 2do de secundaria, estado civil soltero, con domicilio en el Jr. Montezuma 1092 - Int. 03 - Callao. **(REO EN CARCEL)**.

II. ANTECEDENTES

2.1. Denuncia y auto:

En mérito al Atestado Policial de fs. 02/07 y sus anexos de fs. 08/22 y la denuncia penal formalizada por la Segunda Fiscalía Provincial Penal del Callao a fs 24/28, se dicto el auto de procesamiento de fs. 29/32 y se inició investigación judicial contra **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, por la presunta comisión del delito **contra el Patrimonio - Robo Agravado en Grado de Tentativa** en perjuicio de Patricia Ivonne nuñez Castillo.

2.2 Relación de autos:

Auto de procesamiento del 11 de octubre del año 2012 a fs. 29/32, dictado en merito a la denuncia Fiscal de fs 24/28, por el cual solicita

se abra investigación judicial a fin de establecer la materialidad del delito y la responsabilidad penal del denunciado.

Auto que manda ampliar la instrucción del 5 de marzo del año 2013 a fs. 96, en mérito al Dictamen Fiscal de fs. 94, para que se lleven a cabo las diligencias judiciales necesarias para el debido esclarecimiento de los hechos por el termino de 30 días.

III.-DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:

3.1. Hechos imputados a los procesados

Se advierte de Autos que, el día 08 de septiembre del 2012, a las 18:35 horas aproximadamente, en circunstancias que el SO3 PNP Franz Luna T, y el SO BRIG PNP Luis Sosa Vega, efectuaban patrullaje por la altura del cruce Jirón Miroquezada y la Paz, se percatan que un sujeto huía rápidamente, siendo perseguido por la agraviada Patricia Ivonne Nuñez Castillo, quien pedía apoyo gritando las palabras "LADRON, LADRON", ante lo cual después de una breve persecución fue finalmente capturado identificandose como **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, presentándose la agraviada Nuñez Castillo, indicando que cuando caminaba con su amiga Patricia Rosales Meza, el denunciado utilizando un cuchillo la despojó de su bolso, luego al notar la presencia policial emprendió la fuga, dejando la cartera, que contenía un celular LG color rosado, libretas, billetera, tarjetas de crédito y una cartuchera con lentes de medida, se encontró también al costado de la acera un cuchillo de cocina marca FACUSA.

IV.- RELACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

4.1 Declaración de la agraviada

4.1.1. A fs. 09/10, obra la Manifestación de Patricia Ivonne Nuñez Castillo, con presencia del Representante del Ministerio Público, donde reconoce plenamente al imputado, como el autor del robo que sufrió, indicando que cuando se encontraba caminando con dirección a su domicilio fue sorprendida por un sujeto, con violencia y amenaza sustrajo sus pertenencias, arrojándola al suelo emprendiendo la fuga, siendo perseguido por la agraviada, arrojó lo sustraído al percatarse de los efectivos policiales, siendo intervenido y conducido a la comisaría.

4.1.2. A fs. 11/12, obra la Manifestación de Patricia Rosales Meza, donde reconoce plenamente al imputado, indicando de que cuando se dirigían al domicilio de la agraviada, fueron sorprendidas por un sujeto con un cuchillo en la mano, forcejeando logro arrebatarle la cartera a la agraviada, huyendo del lugar para ser luego capturado por la policía.

4.2 Pruebas Materiales y/o Documentales:

4.2.1. A fs. 15, obra el Acta de Registro Personal e Incautación, diligencia en la que para armas de fuego, municiones y explosivos negativo, para drogas e insumos químicos negativo, para joyas y/o alhajas negativo, otras

131
claro
Monte y...

SEIZ LOYAL
SUPERVISOR
Penal

132
Cuarto
Punto y dos

especies: 01 una cartera (bolso), en su interior contenía un celular, libretas, billetera, conteniendo tarjetas de crédito y una cartuchera con lentes de medida.

4.2.2. A fs. 16, obra el Acta de Hallazgo y Recojo, donde detalla que se encontró sobre el perímetro de la acera, la siguiente especie, 01 cuchillo de marca Facusa con mango de madera de veinte centímetros de largo.

4.2.3. A fs. 17, obra el Acta de Reconocimiento Físico, con presencia del Representante del Ministerio Público, donde la agraviada reconoce de las personas que se muestran a la vista al segundo con el nombre de **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, como el sujeto que provisto con un arma "cuchillo", la amenazó para arrebatarle su cartera, luego huyo del lugar siendo capturado por los efectivos policiales de lugar.

V.- ANÁLISIS, APRECIACIÓN Y VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Que, en el presente caso, luego de un debido análisis y compulsas de los elementos probatorios que fluyen en autos, esta Fiscalía Superior Penal, considera que la materialidad del delito instruido y la responsabilidad penal del acusado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, se encuentra fehacientemente probada.

ANUEL SANCHEZ ROSA
FISCALIA Superior Penal del Callao

Las pruebas que sustentan la responsabilidad del procesado son la declaración de la agraviada Patricia Ivonne Nuñez Castillo, que obra a fs. 09/10, la declaración Testimonial de Patricia Rosales Meza, que obra a fs. 11/12, el Acta de Registro Personal e Incautación que obra a fs. 15, el Acta de Hallazgo y Recojo que obra a fs. 16, el Acta de Reconocimiento Físico que obra a fs. 17, donde de manera verosímil y coherente detallan el hecho delictivo y además, sindicaron al imputado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, como el autor directo del robo sufrido, el día 08 de septiembre del año 2012, en circunstancias que la agraviada Patricia Ivonne Nuñez Castillo en compañía de su amiga Patricia Rosales Meza se dirigían a su domicilio, siendo interceptadas por el procesado France Malincovich Torres, quien con un cuchillo y forcejeando arrojó a la agraviada al suelo, logrando sustraerle sus pertenencias para huir del lugar siendo capturado por efectivos policiales a pocas cuadras donde se suscitó el robo.

La agraviada ha reconocido al procesado como la persona que perpetró el ilícito cometido en su agravio, señalando la participación del imputado asimismo, se debe tener en cuenta que la denunciante recuperó su cartera, toda vez que el procesado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, fue perseguido por la agraviada, y con ayuda de efectivos policiales que patrullaban por la zona lograron capturar al imputado siendo este conducido a la comisaría del sector.

En ese sentido debemos señalar que el procesado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, participó como Autor en el Robo Agravado que sufrió la agraviada Patricia Ivonne Nuñez Castillo, el día 08 de septiembre del año 2012 en las circunstancias ya descritas anteriormente. El comportamiento desplegado por el procesado es eminentemente doloso al tener voluntad para realizar el

delito penal, toda vez que para materializar su cometido ejerció contra la víctima violencia y amenaza.

133
Cuentos
Meza y Torres

5.1 Valoración y conclusión respecto del procesado

En consecuencia estando a lo antes expuesto, ha quedado plenamente acreditado la materialidad del delito y la responsabilidad del procesado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, quien de manera dolosa e ilegítimamente, empleando medios ilícitos reprobables **intento** apoderarse de los bienes de la agraviada y si bien el procesado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, narra la forma como arrebató la cartera a la agraviada y niega haber usado un arma para dicho fin, señalando que solo era un control remoto y que no ejerció violencia física contra la agraviada, conforme refiere, en su **Declaración inestructiva de fs. 58**, donde también alega que no portaba ningún arma "cuchillo", solo era un control remoto y lo tenía en la mano derecha dicha declaración se contradice con la declaración de Patricia Rosales Meza obrante a fs 11/12, donde relata como fueron alcanzadas por un sujeto con un cuchillo, forcejeando con su amiga arrojándola al suelo arrebatándole su cartera y dándose a la fuga.

Por ello, dentro de los márgenes de los considerandos arriba glosados, se ha adquirido certeza y convicción plena de la responsabilidad y culpabilidad del imputado; por ello la Sala Penal debe imponer la sanción Penal que el caso amerita, acorde a los principios generales del Derecho Penal.

VI.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

6.1. Fundamentos Jurídicos Generales

6.1.1. Que, en merito a los principios rectores de Legalidad, Lesividad, responsabilidad subjetiva, última ratio (ultima razón) y fragmentariedad o mínima intervención del derecho penal, los hechos incriminados o imputados como delitos, requieren un debido examen, análisis y calificación penal, dentro del cual deben establecerse tanto los elementos objetivos como los elementos subjetivos del tipo penal pertinente, ponderándose además las circunstancias de la particular perpetración de los hechos, los móviles y, por ende, las agravantes, atenuantes y eximentes que la norma penal estipula y reconoce.

6.2. Calificación Jurídica

6.2.1. El **delito de Robo** en su figura básica se encuentra previsto en el Artículo 188º del Código Penal, el cual señala como conducta punible "*El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física...*", encontrándose en el artículo 189 del mismo texto legal, las circunstancias agravantes de dicho tipo penal, **siendo para el presente caso el inciso 3 del primer párrafo: "a mano armada"**, siendo así, de la descripción del tipo penal y de sus modalidades agravadas se advierte que es un ilícito de naturaleza

pluriofensiva, ya que vulnera, múltiples bienes jurídicos tales como la libertad, la integridad física, la vida, el patrimonio, entre otros.

134
Cuentos
Hoy y Mañana

6.2.2. En ese sentido, la jurisprudencia nacional ha señalado que; "En el delito de robo, se atacan bienes de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo: ello no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí, formando un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo...¹"; en consecuencia, para acreditar la comisión del delito en mención deberá demostrarse la violencia física o la grave amenaza al momento de la sustracción del bien de la víctima.

6.3. Desarrollo de las agravantes

Conforme es de verse de la Denuncia Fiscal de fs 24 y el Auto Apertura de instrucción de fs. 29, se tipificó la conducta del procesado en el Artículo 188º (tipo base), concordante con el inciso 3 del primer párrafo del Artículo 189º del Código Penal, agravante que se presenta cuando el delito es a mano armada, concordante también con el artículo 16 del mismo cuerpo normativo, situación que se presenta en este caso de lo manifestado por la agraviada, razón por la cual corresponde formalizar acusación respectiva a fin de que en el contradictorio se defina la situación Jurídica del procesado.

6.4. Grado de participación delictiva

6.4.1 AUTOR.- el procesado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, tienen la condición jurídica de **Autor**, toda vez que ha intervenido material y directamente en la acción delictiva, que se encuentra corroborada con la declaración de la agraviada quien señalo, el rol que el procesado desplego para consumar el acto delictivo.

6.5. Grado de desarrollo del delito

6.5.1 6.5.1 Delito Tentado.- así también debe establecerse que, conforme al Art. 16 del Código Penal el delito en grado de tentativa se produce cuando el agente comienza la ejecución de un delito que decidió cometer sin llegar a consumarlo; de allí que de acuerdo a lo establecido en esta norma el Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena; es decir en caso el agente no haya consumado el delito, sino solo haya quedado en grado de tentativa, el Juez debe castigar la tentativa pero disminuyendo la pena de manera proporcional o prudencial, lo que implica un mandato imperativo. En este mismo sentido, la jurisprudencia penal se ha puntualizado que: "Teniendo en cuenta las circunstancias del evento criminal imputado al procesado, se ha llegado a establecer que el delito de robo agravado quedó en grado de tentativa acabada, habida cuenta que no se llegó a consumar la apropiación de los bienes del agraviado, empero, en la ejecución del acto criminal se ocasionó lesiones a la víctima (...) por lo

¹ Exp.253-2004-Ucayali Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. En Código Penal, Juristas Editores. Lima - 2009.p. 170.

tanto los hechos resultan ser graves, circunstancia que deberá ser tomada en cuenta al momento de determinar la pena"².

VII.- FUNDAMENTOS DE LA PENA Y LA REPARACIÓN CIVIL

7.1 Fundamentos de la pena

7.1.1. Que en cuanto a la **Determinación de la pena**, este Despacho Fiscal estima que para la imposición de la misma debe observarse los criterios que orientan su determinación, conforme lo regula el artículo 45° y 46° del Código Penal, ya que (primero) debe establecerse la pena o sanción de acuerdo al margen que el tipo penal prescribe, que debe precisarse acorde a las circunstancias subjetivas (edad, educación, cultura, etc.) y objetivas (carencia social, medios empleados, extensión de daño, tiempo, lugar, modo, habitualidad, etc.) que rodean al imputado y (segundo) decidir si corresponde una pena efectiva o amerita suspenderla o sustituirla, dado que la sanción está en función a los fines de la pena, a las circunstancias fácticas del ilícito y a las condiciones personales de su autor. Así, también, como criterio vinculante, el Acuerdo Plenario N° 8-2008/CJ-116, ha establecido que las circunstancias tienen, por objeto una mayor precisión **de injusto**, es decir, están dirigidas a una mejor graduación de las valoraciones que lo componen igualmente, están en relación al sujeto responsable; se trata de una mejor apreciación de su responsabilidad, sobre la base de determinar las circunstancias que han influido en su conciencia y en sus estados motivacionales. La función de las circunstancias es determinar el quantum de la pena, es decir afectan su medida, ya sea para aumentarla o disminuirla"³.

7.1.2. De allí que, en razón a la naturaleza de la pena que el presente delito estipula (pena privativa de la libertad no menor de 12 ni mayor de 20 años) y a las circunstancias que rodea al procesado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, tal como: la naturaleza de sus acciones (dolosa e intencional), su edad cronológica (persona relativamente joven), su grado de instrucción - 2do de secundaria (lo cual les permite comprender la consecuencia de sus actos), la extensión de daño causado (daño del bien jurídico patrimonio) a las circunstancias del tiempo (acción cometida), lugar (vía pública), modo (doloso e intencional), resulta menester solicitar una pena, acorde a lo estipulado en la acotada norma penal y conforme a los márgenes de proporcionalidad punitiva y a los fundamentos contenidos en la presente acusación.

7.2. Fundamentos de la Reparación Civil

7.2.1. Que, asimismo, la **Reparación Civil** entendida como el efectivo resarcimiento del daño causado a la Víctima o agravio en la esfera de su bien jurídico que la norma tutela, encaminada - básicamente - a la restitución del bien si es restituible (devolución del bien o reposición de la situación jurídica quebrantada) o al pago de su valor (compensación o

² Ejecutoria Suprema, Exp. N° 733-2004 - Ucayali, de fecha 16 de julio del año 2004.

³ Véase Acuerdo Plenario N° 8-2008/CJ-116, V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias; pág 2/9

134
Cuarto
Mendoza y Alca

Deberán concurrir los efectivos policiales, PNP SO3 Franz Luna T y SOBRIG PNP Luis Sosa Vega, a fin de que presten sus declaraciones Testimoniales, toda vez que estos efectivos policiales intervinieron al procesado, debiendo ser notificado por intermedio de la Dirección de Recursos Humanos de la PNP.

Durante la tramitación de la presente causa el suscrito no han conferenciado con los inculpados, quienes se encuentran recluidos desde el 08 de septiembre del año 2012, haciendo un total de **11 meses de detención efectiva**, conforme se desprende de la Notificación de Detención de fs. 08.

La presente instrucción se ha llevado con regularidad y dentro de los plazos establecidos por ley.

Callao, 14 de agosto de 2013.

C.M.S.L /g.c.a.r.b



[Handwritten signature]
DANIEL MANUEL SANTI LOAYZA
FISCAL SUPERIOR
Segunda Fiscalía Superior Penal del Callao

2° SALA PENAL
EXPEDIENTE : 03592-2012-0-0701-JR-PE-08
RELATOR : MORALES SANCHEZ, ROSA MERECEDES
TESTIGO : NUÑES CASTILLO, PATRICIA IVONNE
IMPUTADO : MALINCOVICH TORRES, FRANCE
DELITO : ROBO AGRAVADO
: MALINCOVICH TORRES, FRANCE
DELITO : TENTATIVA
AGRAVIADO : NUÑEZ CASTILLO, PATRICIA YVONNE

152

Callao, diez de octubre
de dos mil trece.

22/09/13

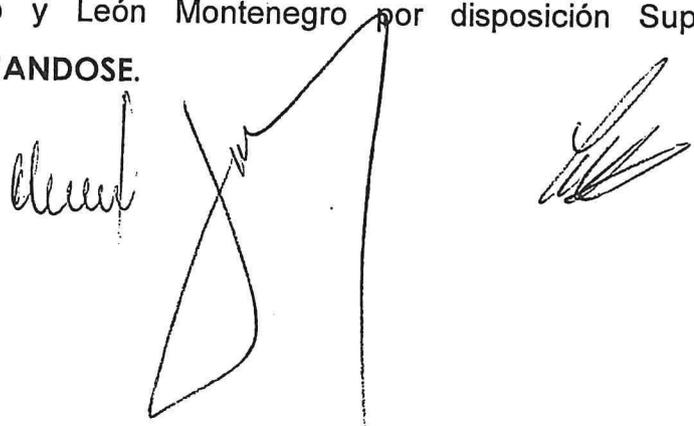
AUTOS Y VISTOS y ATENDIENDO; **PRIMERO:** Que el artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales establece taxativamente las formalidades a que debe reunir la acusación fiscal; **SEGUNDO:** Que, mediante resolución de fecha veintidós de agosto de dos mil trece su folio ciento treinta y ocho, se corrió traslado a las partes procesales por el término de tres días del dictamen acusatorio; a su vencimiento el procesado prestó escrito de fecha nueve de setiembre del año en curso, estando a su contenido; Téngase por absuelto el traslado de la acusación fiscal y en su oportunidad lo expuesto; sin aparecer cuestionamiento alguno, se dispone: **TENGASE POR ABSUELTO EL TRASLADO DE LA ACUSACION;** **TERCERO:** Que, el acuerdo plenario número seis guión dos mil nueve/CJ guión ciento dieciséis, establece como doctrina legal en su fundamento número diez, vencido el plazo establecido con la contestación o no de las partes, el órgano jurisdiccional analizará en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos legales de la acusación, es decir si ha cumplido con lo dispuesto en el artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales; **CUARTO:** Por lo que, luego de haber efectuado un control jurisdiccional de los requisitos formales de la acusación, y estando a lo expuesto por el Representante del Ministerio Público en su dictamen glosado de folios ciento treinta a ciento treinta y siete, el que da cumplimiento a los requisitos legales establecidos en el

153
Cento
Cento
199

artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo doscientos veintinueve del código acotado, **Declararon HABER MERITO para PASAR A JUICIO ORAL** contra **FRANCE MALINCOVICH TORRES** por el delito contra el patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en grado de Tentativa, en agravio de Patricia Ivonne Núñez Castillo, ilícito penal previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, tipo base con la agravante contenida en el artículo ciento ochenta y nueve, inciso tres del Código Penal y conforme a su estado; **SEÑALARON** Audiencia Pública para el día **DOCE DE NOVIEMBRE a HORAS ONCE DE LA MAÑANA**, Debiendo oficiarse a la autoridad penitenciaria para el **TRASLADO DEL REO EN CARCEL FRANCE MALINCOVICH TORRES** a la Sala de Audiencia del Establecimiento Penal del Callao, Bajo responsabilidad funcional; **DESIGNARON** defensor de público al doctor Miguel Alfonso Enciso Torres; **DISPUSIERON:** la concurrencia al Juicio Oral de la agraviada Patricia Ivonne Núñez Castillo, de la testigo Patricia Rosales Meza y de los efectivos policiales Franz Luna T y Luìs Sosa Vega; al escrito presentado por el procesado de fecha dos de setiembre, estando a su contenido: Téngase por apersonado y designado al letrado que suscribe el presente recurso y presente el domicilio procesal señalado, **en la Av. Dos de Mayo N° 398 Of. 21 Callao**, para efecto de las notificaciones; Avocándose al conocimiento de la presente causa, los señores Jueces Superiores Hinostroza Pariachi, Ríos Montalvo y León Montenegro por disposición Superior; **NOTIFICANDOSE Y OFICIANDOSE.**

J. S.

HINOSTROZA PARIACHI
RIOS MONTALVO
LEON MONTENEGRO.




PODER JUDICIAL
SORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

LA MORALES SANCHEZ
SECRETARIA

SEGUNDA SALA PENAL
EXPEDIENTE 3592-2012
PROCESO ORDINARIO

164
cuanto
se
cuenta

En la Sala de Audiencias del Establecimiento Penal del Callao, siendo las diez y treinta de la mañana del día **DIECISIETE DE DICIEMBRE** del dos mil trece, se hicieron presentes los señores Jueces Superiores **CESAR HINOSTROZA PARIACHI, WALTER RIOS MONTALVO y VICTOR MAXIMILIANO LEON MONTENEGRO**, el señor Fiscal Superior Pedro Alfredo del Río Cárdenas, a efectos de **DAR INICIO** a la Audiencia Pública, seguida contra **FRANCE MALINCOVICH TORRES (REO EN CARCEL)** por el delito contra el Patrimonio – **ROBO AGRAVADO**, en grado de Tentativa, en agravio de Patricia Ivonne Núñez Castillo; ilícito previsto en el artículo 188° del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante prevista en el inciso 3° del artículo 189° del citado cuerpo normativo.-----

17/12/13

Presente en la audiencia el acusado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, quien acredita como su abogado al doctor Miguel Enciso Torres, identificado con Carne del Colegio de Abogados del Lima, con Colegiatura N° 42498.-----

Acto seguido, el señor Presidente de Sala dio por **INSTALADA e INICIADA** la audiencia pública, indicando además que la **DIRECCIÓN DE DEBATES**, estará a cargo del Doctor León Montenegro.-----

A continuación, el señor Director de Debates de conformidad con lo dispuesto en el artículo 237° del Código de Procedimientos Penales pregunta al señor Fiscal Superior, abogado defensor y al acusado si tienen nuevas pruebas y/o testigos que ofrecer: Manifestando las partes procesales no tener ningún nuevo medio probatorio, testigo o perito nuevo que ofrecer.-----

Enseguida, de conformidad con lo dispuesto por el inciso primero del artículo doscientos cuarenta y tres del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, con la finalidad de que el acusado tome conocimiento de los cargos que se le imputan, el señor Director de Debates concedió el uso de la palabra a la señora Fiscal Superior, a efectos de que en forma sucinta exponga los términos de su **ACUSACIÓN**, quien manifestó lo siguiente: Que, el acusado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, viene a responder por el delito contra el Patrimonio,

[Handwritten signature]

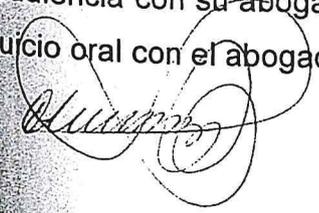
165
Punto
Presente
C. Vega

en grado de Tentativa, en agravio de Patricia Ivonne Nuñez Castillo; toda vez que el día 08.09.2012 siendo aproximadamente las 18:35 horas aproximadamente, en circunstancias que el SO3 PNP Franz Luna T, y SO BRIG PNP Luís Sosa Vega, efectuaban patrullaje por la altura del cruce del Jirón Miroquezada y la Paz, se percatan que un sujeto huía rápidamente, siendo perseguido por la agraviada Núñez Castillo, quien pedía apoyo gritando las palabras "Ladrón", ante lo cual después de un breve persecución se intervino al acusado Malinconvich Torres, presentándose la agraviada Núñez Castillo, indicando que cuando caminaba con su amiga Patricia Rosales Meza, el acusado utilizando un cuchillo la despojó de su bolso, luego de lo cual al notar la presencia policial emprendió la fuga, dejando la cartera, que contenía un celular marca LG, color rosado, libretas, billetera, tarjetas de crédito y una cartuchera con lentes de medida, encontrándose al costado de la acera un cuchillo de cocina marca FACUSA; fundamentos por los cuales este Ministerio formula acusación contra **FRANCE MALINCOVICH TORRES** por el delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en grado de Tentativa, en agravio de Patricia Ivonne Núñez Castillo; solicitando se le imponga la pena de **QUINIENTOS NUEVOS SOLES** por concepto de Reparación Civil a favor de la agraviada.-----

A continuación, la Dirección de Debates en aplicación a lo dispuesto por el artículo quinto de la Ley veintiocho mil ciento veintidós - **LEY SOBRE CONCLUSIÓN ANTICIPADA DE LOS DEBATES ORALES**-, pregunta al acusado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, si escuchado lo manifestado por el señor Fiscal Superior, se considera culpable de los cargos que se le inculpan y acepta el pago del monto solicitado por concepto de reparación civil; quien manifestó: Que solicita se suspenda la presente audiencia a efectos de poder conferenciar con su abogado defensor de libre elección.-----

23/12/13

En este estado la Sala a efectos de garantizar el derecho de defensa que le asiste al acusado dispone **SUSPENDER** la audiencia, a efectos de continuarla el día **LUNES VEINTITRES** del año en curso, a las **ONCE** horas de la mañana. **NOTIFICANDOSE** al acusado aludido para que concurra a dicha audiencia con su abogado defensor, bajo **APERCIBIMIENTO** de continuarse el juicio oral con el abogado defensor público que la Sala le asigne.-



164
ciento
setenta
siete

SEGUNDA SALA PENAL
EXPEDIENTE 3592-2012
PROCESO ORDINARIO

En la Sala de Audiencias del Establecimiento Penal del Callao, siendo las once de la mañana del día **VEINTITRES DE DICIEMBRE** del dos mil trece, se hicieron presentes los señores Jueces Superiores **CESAR HINOSTROZA PARIACHI, WALTER RIOS MONTALVO y VICTOR MAXIMILIANO LEON MONTENEGRO**, el señor Fiscal Superior Pedro Alfredo del Río Cárdenas, a efectos de **CONTINUAR** la Audiencia Pública, seguida contra **FRANCE MALINCOVICH TORRES (REO EN CARCEL)** por el delito contra el Patrimonio – **ROBO AGRAVADO**, en grado de Tentativa, en agravio de Patricia Ivonne Núñez Castillo; ilícito previsto en el artículo 188º del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante prevista en el inciso 3º del artículo 189º del citado cuerpo normativo.-----

Presente en la audiencia el acusado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, quien acredita como su abogado al doctor Julio Cesar Pérez Bernal, identificado con Carne del Colegio de Abogados del Callao, con Colegiatura N° 6260.-----

Acto seguido se procedió a leer y aprobar el acta de la sesión anterior, la misma que fue suscrita sin observación alguna, por el Señor Presidente y Secretaria de la Sala de conformidad con el artículo doscientos noventa y uno del Código de Procedimientos Penales, modificado por Ley número veintiocho mil novecientos cuarenta y siete.-----

Acto seguido el señor Director de Debates concede el uso de la palabra al señor representante del **MINISTERIO PÚBLICO** a efectos que formule sus preguntas al acusado: ¿A qué se dedicaba en septiembre de 2012? Dijo: Ayudaba a mi tío en albañilería, trabajaba como ayudante; ¿Cuánto ganaba? Dijo: Treinta Nuevos Soles diarios; ¿Cuál es el nombre de su tío? Dijo: Fernando; ¿En que obras ha trabajado? Dijo: Sólo era ayudante, le ayudaba a romper el suelo, a fraguar, poner losetas; ¿El día 08.09.2012 aproximadamente a las 18:30 recuerda que estaba haciendo? Dijo: Caminando por Sáenz Peña, me iba a recoger un control, lo voy a recoger y al regresar a mi casa, me interviene la policía, y comenzaron a rebuscarme y los chicos del patrullero dijeron que les había robado, me dijeron que firme, y como estaba asustado

168
Cárcel
de Sevilla
20/1/2017

firmé; ¿A dónde se dirigía? Dijo: A recoger un control remoto que dejé en Sáenz Peña y Vigil y a las horas que regreso para mi casa, me interviene un patrullero; ¿Le entregaron algún documento cuando dejo el control para que lo reparen? Dijo: nada; ¿Cómo explica que patricia Núñez lo reconoce como la persona que le robó sus pertenencias? Dijo: Yo estaba solito en la cuadra, la policía me interviene, me tiran al suelo y me suben al patrullero; ¿Al ser intervenido opuso resistencia? Dijo: No; ¿Qué especies tenía en su poder en ese momento? Dijo: Mi partida de nacimiento, el control remoto y algunas cosas que no recuerdo bien; ¿Cómo explica que al hacerle el registro no le encuentran el control remoto? Dijo: Me lo encontraron se lo di al policía; ¿Tenía un cuchillo? Dijo: No, nada que ver.-----

Acto seguido el señor Director de Debates concedió el uso de la palabra al señor **ABOGADO DE LA DEFENSA** a efectos que formule sus preguntas al acusado: ¿Realizó el arrebato y la violencia contra la agraviada? Dijo: No; ¿Tenía el cuchillo? Dijo: No, lo único que tenía era un control remoto; ¿Dejó el control en la Av. Sáenz Peña 850 para la reparación? Dijo: Sí; ¿Dejó el control remoto en el centro de Servicios Generales JCH para su reparación? Dijo: Sí; ¿Tiene antecedentes? Dijo: No.-----

Acto seguido el señor **DIRECTOR DE DEBATES** procedió a formular las siguientes preguntas: ¿Se considera inocente? Dijo: Sí.-----

Se deja constancia que los señores Jueces Superiores **HINOSTROZA PARIACHI** y **RIOS MONTALVO** no formularon preguntas.-----

En este estado la Sala habiendo concluido con el interrogatorio del acusado dispone **SUSPENDER** la audiencia a efectos de continuar con el interrogatorio de los testigos ofrecidos por el señor representante del Ministerio Público, el día **MARTES SIETE DE ENERO** del año en curso, a las **DIEZ Y CUARENTA Y CINCO** horas de la mañana. **NOTIFICANDOSE** al acusado aludido para que concurra a dicha audiencia con su abogado defensor, bajo **APERCIBIMIENTO** de continuarse el juicio oral con el abogado defensor público que la Sala le asigne.-



24
Referente
2012

07.01.2014

SEGUNDA SALA PENAL
EXPEDIENTE 3592-2012
PROCESO ORDINARIO

En la Sala de Audiencias del Establecimiento Penal del Callao, siendo las diez y cuarenta y cinco de la mañana del día **SIETE DE ENERO** del dos mil catorce, se hicieron presentes los señores Jueces Superiores **CESAR HINOSTROZA PARIACHI, WALTER RIOS MONTALVO y VICTOR MAXIMILIANO LEON MONTENEGRO**, el señor Fiscal Superior Pedro Alfredo del Río Cárdenas, a efectos de **CONTINUAR** la Audiencia Pública, seguida contra **FRANCE MALINCOVICH TORRES (REO EN CARCEL)** por el delito contra el Patrimonio – **ROBO AGRAVADO**, en grado de Tentativa, en agravio de Patricia Ivonne Núñez Castillo; ilícito previsto en el artículo 188° del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante prevista en el inciso 3° del artículo 189° del citado cuerpo normativo.-----

Presente en la audiencia el acusado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, quien acredita como su abogado al doctor Julio Cesar Pérez Bernal, identificado con Carne del Colegio de Abogados del Callao, con Colegiatura N° 0260.-----

Acto seguido se procedió a leer y aprobar el acta de la sesión anterior, la misma que fue suscrita sin observación alguna, por el Señor Presidente y Secretaria de la Sala de conformidad con el artículo doscientos noventa y uno del Código de Procedimientos Penales, modificado por Ley número veintiocho mil novecientos cuarenta y siete.-----

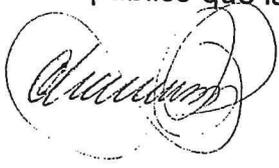
Seguidamente Secretaría da cuenta de la incomparecencia de la agraviada Patricia Ivonne Núñez Castillo, así como la de la testigo Patricia Rosales Meza y los efectivos policiales PNP SO3 Franz Luna T y Sobrig. PNP Luís Sosa Vega.-----

Acto seguido el señor Director de Debates concede el uso de la palabra al señor representante del Ministerio Público a efectos que emita su opinión al respecto, quien en uso de la misma manifestó: Que si bien es cierto el acusado ha negado los cargos imputados en su contra, sin embargo, consideramos que las declaraciones de los testigos y agraviados resultan de vital importancia para la tesis de la defensa.-----



172
Cuentos
Referente
des

La Sala de conformidad con lo opinado por el señor representante del Ministerio Público dispone notificar a través la policía judicial a efectos que se conduzca bajo grado de fuerza a la agraviada Patricia Ivonne Núñez Castillo, así como a la testigo Patricia Rosales Meza; sin perjuicio de recabarse el Parte correspondiente; asimismo, se dispone se notifique a los efectivos policiales ofrecidos como testigos por el señor representante del Ministerio Público.-----
En este estado la Sala dispone **SUSPENDER** la audiencia a efectos de continuar con el interrogatorio de los testigos ofrecidos por el señor representante del Ministerio Público, el día **MARTES CATORCE DE ENERO** del año en curso, a las **ONCE** horas de la mañana. **NOTIFICANDOSE** al acusado aludido para que concurra a dicha audiencia con su abogado defensor, bajo **APERCIBIMIENTO** de continuarse el juicio oral con el abogado defensor público que la Sala le asigne.-



SEGUNDA SALA PENAL

EXPEDIENTE 3592-2012

PROCESO ORDINARIO

En la Sala de Audiencias del Establecimiento Penal del Callao, siendo las once de la mañana del día **CATORCE DE ENERO** del dos mil catorce, se hicieron presentes los señores Jueces Superiores **CESAR HINOSTROZA PARIACHI, WALTER RIOS MONTALVO y VICTOR MAXIMILIANO LEON MONTENEGRO**, el señor Fiscal Superior Carlos Sáenz Loayza, a efectos de **CONTINUAR** la Audiencia Pública, seguida contra **FRANCE MALINCOVICH TORRES (REO EN CARCEL)** por el delito contra el Patrimonio – **ROBO GRAVADO**, en grado de Tentativa, en agravio de Patricia Ivonne Núñez Castillo; ilícito previsto en el artículo 188º del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante prevista en el inciso 3º del artículo 189º del citado cuerpo normativo.-----

Presente en la audiencia el acusado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, quien acredita como su abogado al doctor Julio Cesar Pérez Bernal, identificado con Carne del Colegio de Abogados del Callao, con Colegiatura N° 6260.-----

Acto seguido se procedió a leer y aprobar el acta de la sesión anterior, la misma que fue suscrita sin observación alguna, por el Señor Presidente y Secretaria de la Sala de conformidad con el artículo doscientos noventa y uno del Código de Procedimientos Penales, modificado por Ley número veintiocho novecientos cuarenta y siete.-----

Seguidamente Secretaría da cuenta de la incomparecencia de la agraviada Patricia Ivonne Núñez Castillo y Patricia Rosales Meza; asimismo, se da cuenta del Parte N° 005-2014-REGPOL-C/DIVINCRAJ-DEPOLJUD, mediante el cual el efectivo policial que da cuenta, que con respecto a la comparecencia de grado de fuerza de la acusada Patricia Rosales Meza, constituido en el domicilio ubicado en Block 29 – 106 U.V – Santa Marina Sur – Callao, fue atendido por la señora Luz Castillo Anyosa, de 68 años de edad, quien indicó ser la madre de la requerida, quien manifestó que su hija se encontraba trabajando, manifestando que le comunicaría a su hija.-----

Seguidamente el señor Director de Debates concede el uso de la palabra al señor representante del **MINISTERIO PUBLICO** a efectos que emita su opinión

149
Cinco
detenido
Presol
14.01.14

al respecto, quien en uso de la misma manifestó: Se prescinda de la concurrencia de la agraviada, así como de la concurrencia de la testigo ofrecida por este Ministerio, en atención a lo manifestado por Secretaría y a que estas declaraciones obran ya en autos.-----

La Sala de conformidad a lo opinado por el señor representante del Ministerio Público y estando al principio de celeridad procesal dispone prescindir de las declaraciones de la agraviada Patricia Ivonne Núñez Castillo y la testigo Patricia Rosales Meza.-----

Acto seguido Secretaría da cuenta de la concurrencia del Brigadier **JORGE LUÍS SOSA VEGA**, identificado con D.N.I N° 48051334, de 47 años de edad, con grado de instrucción Secundaria completa, quien refiere laborar en la Comisaría Callao, domiciliado Jr. Bernardo Alcedo N° 387 – Comas, grande instrucción secundaria completa; quien fue juramentado por el señor Director de Debates.-----

Acto seguido el señor Director de Debates concedió el uso de la palabra al señor representante del **MINISTERIO PÚBLICO** a efectos que formule sus preguntas al testigo: ¿En el 2012 donde prestaba servicios? Dijo: En la Comisaría del Callao, realizábamos patrulla motorizada, patrullaba con el Sub Oficial Luna Terán; ¿Participó en la detención del acusado? Dijo: Yo me desempeñaba como chofer de la móvil, era de tarde; ¿Qué pasó ese día? Dijo: Estábamos patrullando por el Centro del Callao, por Miroquezada; ¿Usted elaboró el parte? Dijo: Mi compañero; ¿Qué pasó ese día? Dijo: Nos percatamos que una fémina corría, y al vernos grito ratero, vimos a un sujeto corría y lo intervenimos, no tenía su DNI; ¿Por qué lo intervinieron? Dijo: A solicitud de la fémina que corría; ¿A qué distancia se percatan de ello? Dijo: A unos seis metros de recién sucedido el hecho; ¿Qué dijo la agraviada con relación al intervenido? Dijo: Que el sujeto intervenido a viva fuerza sustrajo su bolso; ¿Qué más dijo la agraviada? Dijo: Eran dos féminas que caminaban juntas y creo que la amenazaron con un cuchillo; ¿Así les dijo la agraviada? Dijo: Sí, yo lo cerré con el patrullero y mi compañero lo intervine; ¿Qué se le encuentra al intervenido? Dijo: El bolso, pero no el arma; ¿El Acta de Registro Personal lo hicieron en el lugar? Dijo: Lo registramos en el lugar de la intervención; ¿Qué más encontraron en el lugar? Dijo: Un cuchillo por un jardín por donde había corrido el acusado; ¿Ese cuchillo que encontraron guarda

180
Cuenta
Cuenta
P-ite
24
por
Ministerio

181
Cuentos
abiertos
11/10/12

relación con el hecho? Dijo: El intervenido dijo que no le pertenece; ¿Qué dijo la agraviada, decía que vio el metal, pero no especificaba; ¿Se ratifica de la documentación preliminar? Dijo: Sí.-----

Acto seguido el señor Director de Debates concedió el uso de la palabra al señor **ABOGADO DE LA DEFENSA** a efectos que formule sus preguntas al testigo: ¿Elaboró el parte policial? Dijo: Mi compañero Luna; ¿Con que tipo de bolsa intervienen al acusado? Dijo: Un bolso como cartera no recuerdo bien; ¿No le encontraron arma? Dijo: No; ¿Encontraron el arma por el lugar? Dijo: No podemos afirmar que el arma era de él porque no lo vimos arrojar el cuchillo; ¿Cuando lo intervienen es por que la agraviada les dijo que mi defendido había sido? Dijo: La fémina señaló al acusado, quien estaba más adelante; ¿Por qué ha manifestado que se le encontró el bolso al acusado, si en el acta de Registro Personal se consigna que encontraron la cartera tirada en el piso? Dijo: Creo que no es así; ¿Por qué hay esta contradicción? Dijo: El bolso se lo encuentran al intervenido; ¿Él lo tenía en la mano? Dijo: En la mano; ¿Usted elabora el acta de Hallazgo? Dijo: Mi compañero, hemos estado en lugar.-----

Acto seguido el señor **DIRECTOR DE DEBATES** procedió a formular las siguientes preguntas: ¿Quién elabora el acta? Dijo: Mi compañero; ¿Se ratifica que encontraron al acusado con la bolso en la mano? Dijo: Sí.-----

Acto seguido hace su ingreso el testigo **FRANKZ LUNA TERAN**, de 23 años de edad, identificado con D.N.I N° 70096713, domiciliado en Palmeras de Oquendo - Callao, comisaría callao Santa Marina, con grado instrucción secundaria completa.-----

Acto seguido el señor Director de Debates concedió el uso de la palabra al señor representante del **MINISTERIO PUBLICO** a efectos que formule sus preguntas al testigo: ¿En septiembre de 2012 donde laboraba? Dijo: En la comisaría del Callao; ¿Recuerda la intervención del acusado? Dijo: Yo me encontraba como operador con el conductor Sosa Vega, al encontrarnos por Montezuma nos percatamos de la presencia de dos señoras que gritaban ratero, y había un sujeto corriendo con un bolso, ante nuestra presencia, el intervenido arrojó el bolso, pero lo logramos agarrar; la agraviada manifestó que fue amenazada con un arma punzo contarte, regresamos luego con la agraviada al lugar y se recogió el cuchillo; ¿A qué distancia pudo ver ello? Dijo: A unos diez metros; ¿Ustedes lo cierran? Dijo: Al vernos, el hoy acusado tira la

Dr. Luna

constancia que la agraviada reconoció al acusado quien con una arma la amenazó, para luego arrojarla al suelo y despojarla de sus pertenencias.-----

La Sala de conformidad con lo manifestado por el señor representante del Ministerio Público dispuso se de lectura a las piezas procesales indicadas.-----

Acto seguido el señor Director de Debates continuando con la etapa de **ORALIZACION DE PIEZAS** concede el uso de la palabra al señor **ABOGADO DE LA DEFENSA** a efectos que proceda ha indicar las piezas procesales que desea oralizar: La boleta de venta de la empresa Servicios Generales JCH obrante a folios 64, con la que se corrobora que mi patrocinado en el momento de su intervención tenía un control remoto, que había dejado para su reparación, la Constancia de Trabajo de mi patrocinado obrante a folios 47, quien se desempeñaba como ayudante de albañilería, tenía trabajo fijo, el recibo agua de folios 55, con lo que se acredita que tenía un domicilio fijo, el Certificado de antecedentes judiciales, penales de mi defendido obrante a folios 92, de los cuales se desprende que no registra antecedentes.-----

La Sala de conformidad a lo indicado por el abogado de la defensa dispone se de lectura a las piezas procesales indicadas.-----

Seguidamente el Señor Director de Debates concede el uso de la palabra al señor representante del Ministerio Público a efectos que formule su **ACUSACIÓN**: Respecto a la responsabilidad del acusado, está plenamente acreditado el delito, así como la responsabilidad del acusado, toda vez que conforme se tiene Parte de intervención, se detalla como es que la agraviada fue víctima de Robo Agravado, lo cual es corroborado con la declaración de la agraviada Patricia Yvonne Núñez Castillo de folios 9 a 10, quien sostiene como es que fue víctima de robo agravado por parte del acusado, hecho que también ha quedado acreditado, con las declaraciones de los testigos policiales, toda vez que ambos han manifestado que observaron al procesado que corría con un bolso, quien al observarlos arrojó el bolso; respecto al acta de registro personal, no se pudo elaborar el acta en el lugar de los hechos, porque la zona de Miroquezada y la Paz es una zona de incidencia delincriminal, por lo que es factible que dicha acta se elabore en un lugar más seguro, como lo es la comisaría; asimismo, tenemos que la responsabilidad del acusado también se acredita con el acta de reconocimiento físico, en la misma que la agraviada reconoce al acusado Malincovich Torres como el autor del robo sufrido en su

183
cheque
tres
se
19
de
de

183
cheque
tres
se

182
Civito
de los...

bolsa y corre; ¿El registro personal donde se le hace? Dijo: En la comisaría porque en el lugar la gente se aglomera y perderíamos al detenido y la detención hubiera quedado en nada; ¿Pudieron establecer que el bolso era de la agraviada? Dijo: Me imagino que personal de DINPOL habrá hecho ello; ¿Encontraron el arma al intervenido? Dijo: Al retornar con la agraviada encontramos un cuchillo; ¿La agraviada reconoció el cuchillo? Dijo: Sí; ¿A folios 15 precisan que la bolsa sustraída fue incautada en poder del acusado? Dijo: El acusado tenía el bolso, que no le pertenecía, la agraviada me dijo que era suyo; ¿Se negó a firmar el acta el acusado? Dijo: Se negó.-----

Acto seguido el señor Director de Debates concedió el uso de la palabra al señor **ABOGADO DE LA DEFENSA** a efectos que formule sus preguntas:

¿Por qué si en el acta de registro personal se determina que tenía en su poder la cartera o bolsa, por qué cuando lo intervienen no le encontraron nada? Dijo: Al momento de que la señora solicita el apoyo correspondiente, nosotros dolíamos y vemos que el acusado tenía una bolsa en la mano, ha corrido y al notar nuestra presencia suelta el bolso, pero en ese momento se le cerró con el cerrallero; ¿Por qué no consignó el hecho en sí conforme lo ha precisado, es decir que el acusado lo tenía en la mano? Dijo: El acta de Hallazgo y Recojo la hizo el Brigadier Sosa Vega, yo realicé el Parte de intervención y el acta de Registro Personal; ¿Según Sosa Vega usted realizó el acta registro personal, acta recojo y demás especies? Dijo: El más antiguo es el que elabora, es decir mi compañero, se debe haber confundido.-----

Acto seguido el señor **DIRECTOR DE DEBATES** procedió a formular las siguientes preguntas al testigo: ¿Usted firma el documento? Dijo: Sí; ¿Se ratifica en el resto? Dijo: Sí, yo no voy a ser malo de agarrar a cualquier persona.-----

Acto seguido el señor Director de Debates continuando con la etapa de **ORALIZACION DE PIEZAS** concede el uso de la palabra al señor representante del **MINISTERIO PUBLICO** a efectos que proceda ha indicar las piezas procesales que desea oralizar: A fojas 2 el Parte transcrito, a folios 11 y 12 la manifestación de Patricia Ivonne Núñez Castillo, la misma que brinda información respecto del robo, a folios 15 el Acta de Registro Personal, en la que se deja constancia que bolso de la agraviada fue encontrado en poder del intervenido, a folios 17 el Acta de Reconocimiento Físico, en la cual se deja

[Handwritten signature]

184
Diente
cuerpo
19
19

agravio; respecto a la agravante a mano arma, se tiene que la agraviada fue menazada con arma, la cual se consigna en el acta de registro personal, elementos concurrentes que en su conjunto acreditan la responsabilidad penal del acusado, quien ha negado los cargos imputados; sin embargo, la negativa ha sido contra dicha por las declaraciones de los efectivos policiales, más aún si la detención del acusado se dio en flagrancia; hay que tener en cuenta que no hubo disponibilidad del bien, de ahí que el grado de ejecución del delito quedó en tentativa; fundamentos por los cuales este Ministerio formula **ACUSACION** contra **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, por el delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en grado de Tentativa, en agravio de Patricia Ivonne Núñez Castillo, solicitando se le imponga la Pena de **DOCE AÑOS DE PENNA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, así como el pago de **QUINIENTOS NUEVOS SOLES** a favor de Patricia Ivonne Núñez Castillo.-----

Acto seguido el señor Director de Debates concede el uso de la palabra al señor abogado de la defensa a efectos que formule sus **ALEGATOS DE DEFENSA**, quien en uso de la misma manifestó: Escuchada la acusación del señor representante del Ministerio Público, es necesario precisar lo siguiente:

a) Se ha indicado que la responsabilidad de mi patrocinado se encuentra acreditado en atención a la declaración de la agraviada, quien a nivel policial sindicó a mi patrocinado; sin embargo, pese a ser notificada a nivel judicial y durante el acto oral, no ha podido confirmar su inicial sindicación, al respecto ya hay jurisprudencia que no se puede condenar a una persona con la simple indicación a nivel policial; en relación a las declaraciones de los efectivos policiales intervinientes hay una contradicción entre los mismos; toda vez que Franz Luna Terán primero dice que lo interviene y es quien hace el acta, y Sosa Vega dice que todo lo hizo Luna; entonces no se puede determinar quien la efectuó; asimismo, primigeniamente se indicó que el bolso la tenía mi patrocinado; sin embargo en el acto oral se manifiesta que se encuentra en el suelo; b) El arma se encontró después de ser llevado mi patrocinado a la comisaría, y ellos lo toman como que es la que usó mi defendido para el acto ilícito; c) El Ministerio Público y el efectivo Luna Terán señalan que por seguridad no se pudo elaborar el acta de registro personal en el lugar de los hechos; sin embargo, no se ha podido determinar que había inseguridad, por lo que para la defensa dicha acta resulta nula porque no se ha determinado quien

183
Cuenta
Cuenta
Cuenta
Cuenta
Cuenta

la efectuó, y quien lo firma; en consecuencia la defensa estando a que no se ha demostrado la responsabilidad de mi patrocinado, en virtud del artículo 284° del Código de Procedimientos Penales solicito se le absuelva de los cargos imputados en su contra.-----

En este estado la Sala habiéndose recibido los alegatos de la defensa dispone **SUSPENDER** la audiencia a efectos de continuarla, el día **MARTES VEINTIUNO DE ENERO** del año en curso, a las **ONCE Y QUINCE** horas de la mañana. **NOTIFICANDOSE** al acusado aludido para que concurra a dicha audiencia con su abogado defensor, bajo **APERCIBIMIENTO** de continuarse el juicio oral con el abogado defensor público que la Sala le asigne.-



SEGUNDA SALA PENAL
EXPEDIENTE 3592-2012
PROCESO ORDINARIO

187
Ocho
Siete
19
Ocho
Siete

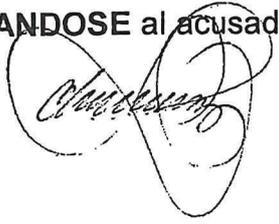
En la Sala de Audiencias del Establecimiento Penal del Callao, siendo las once y quince de la mañana del día **VEINTIUNO DE ENERO** del dos mil catorce, se hicieron presentes los señores Jueces Superiores **CESAR HINOSTROZA PARIACHI, WALTER RIOS MONTALVO** y **VICTOR MAXIMILIANO LEON MONTENEGRO**, el señor Fiscal Superior Carlos Sáenz Loayza, a efectos de **CONTINUAR** la Audiencia Pública, seguida contra **FRANCE MALINCOVICH TORRES (REO EN CARCEL)** por el delito contra el Patrimonio – **ROBO AGRAVADO**, en grado de Tentativa, en agravio de Patricia Ivonne Núñez Castillo; ilícito previsto en el artículo 188º del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante prevista en el inciso 3º del artículo 189º del citado cuerpo normativo.-----

Presente en la audiencia el acusado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, quien acredita como su abogado al doctor Miguel Enciso Torres, identificado con Carne del Colegio de Abogados de Lima, con Colegiatura N° 42498.-----

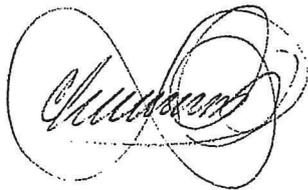
Acto seguido se procedió a leer y aprobar el acta de la sesión anterior, la misma que fue suscrita sin observación alguna, por el Señor Presidente y Secretaria de la Sala de conformidad con el artículo doscientos noventa y uno del Código de Procedimientos Penales, modificado por Ley número veintiocho mil novecientos cuarenta y siete.-----

Prosiguiendo con el desarrollo de la Audiencia el señor **DIRECTOR DE DEBATES** indica al acusado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, que corresponde a la defensa material; procediendo a preguntar si después de haber escuchado la defensa que hiciera su abogado defensor se encuentra de acuerdo con los alegatos planteados? Dijo: Estar conforme, considerándose inocente.-----

En este estado la Sala habiéndose realizado la defensa material del acusado dispone **SUSPENDER** la audiencia a efectos de continuarla, el día **MARTES VEINTIOCHO DE ENERO** del año en curso, a las **DOCE** horas del medio día. **NOTIFICANDOSE** al acusado aludido para que concurra a dicha audiencia con



su abogado defensor, bajo **APERIBIMIENTO** de continuarse el juicio oral con el abogado defensor público que la Sala le asigne.-

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to be 'Munoz'.A smaller handwritten signature in black ink, possibly initials.

180
Coberturas
Vale

19
19
19

195
Civito
No. 1411
Cusco

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO
SEGUNDA SALA PENAL

EXP. 3592-2012

S E N T E N C I A

Callao, veintiocho de enero

Del año dos mil catorce.-

I.- PARTE EXPOSITIVA

GENERALES DE LEY Y ACUSACIÓN:

VISTOS; en audiencia pública, la causa penal seguida contra **FRANCE MALINCOVICH TORRES (REO EN CARCEL)** cuyas generales de ley son: natural del distrito del Callao, identificado con Acta de Nacimiento N° 3000470337, nacido el 03.09.1991, de 21 años de edad, natural del Callao, con grado de instrucción segundo de secundaria, de estado civil soltero, con domicilio en Jr. Montezuma 1092 – Interior 03 - Callao; acusado por el delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en grado de Tentativa, en agravio de Patricia Ivonne Núñez Castillo (ilícito previsto en el primer párrafo, inciso 3° del artículo 189° del Código Penal).

SÍNTESIS DEL PROCESO:

En mérito del Atestado Policial de folios 2 a 22 el señor representante del Ministerio Público, formuló la denuncia penal correspondiente de folios 24 a 28, expidiendo el señor Juez Penal, el auto de apertura de instrucción que obra a folios 29 a 32, tramitada la causa con arreglo a las normas del proceso penal ordinario, al vencimiento del plazo de instrucción, se emitió el

134
auto
Noventa
seis

informe final del fiscal provincial de folios 117 a 118, e informes finales del juzgado penal de folios 120 a 121; elevados los autos a esta Sala Penal, remitido el proceso al Ministerio Público para su pronunciamiento de ley, de folios 130 a 137, el señor Fiscal Superior emite su dictamen acusatorio, por lo que la Sala a folios 152 a 153 dictó el Auto Superior de Enjuiciamiento en el que declaró Haber Mérito para pasar a Juicio Oral contra el acusado **FRANCE MALINCOVICH TORRES (REO EN CARCEL)** por el delito contra el Patrimonio - Robo Agravado, en grado de Tentativa en agravio de Patricia Ivonne Núñez Castillo; conforme a su estado, recibidas las conclusiones de los sujetos procesales, y realizada la defensa material, ha llegado el momento de expedir sentencia.

II.- PARTE CONSIDERATIVA

FUNDAMENTOS:

SUCESO HISTÓRICO

Que, según la tesis acusatoria del Ministerio Público, se imputa al acusado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, el delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en grado de Tentativa, en agravio de Patricia Ivonne Nuñez Castillo; toda vez que el día 08.09.2012 siendo aproximadamente las 18:35 horas aproximadamente, en circunstancias que el SO3 PNP Franz Luna T, y SO BRIG PNP Luís Sosa Vega, efectuaban patrullaje por la altura del cruce del Jirón Miroquezada y la Paz, se percatan que un sujeto huía rápidamente, siendo perseguido por la agraviada Núñez Castillo, quien pedía apoyo gritando las palabras "Ladrón", ante lo cual después de una breve persecución se intervino al acusado Malinconvich Torres, presentándose la agraviada Núñez Castillo, indicando que cuando caminaba con su amiga Patricia Rosales Meza, el acusado utilizando un cuchillo la despojó de su bolso, luego de lo cual al notar la presencia policial

emprenió la fuga, dejando la cartera que contenía un celular marca LG, color rosado, libretas, billetera, tarjetas de crédito y una cartuchera con lentes de medida, encontrándose al costado de la acera un cuchillo de cocina marca FACUSA.

(1)
aunto
Mauri
suete

ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y ACTOS DE PRUEBA

2. A folios 09 a 10, obra la manifestación de Patricia Ivonne Núñez Castillo, con presencia del representante del Ministerio Público, donde reconoce plenamente al imputado, como autor del robo que sufrió, indicando que cuando se encontraba caminando con dirección a su domicilio fue sorprendida por un sujeto, quien provisto de un cuchillo, con violencia y amenaza, sustrajo sus pertenencias, arrojándola al suelo y emprendiendo la fuga, persiguiéndolo, quien arrojó lo sustraído al percatarse de la presencia de los efectivos policiales, siendo intervenido y conducido a la comisaría.
3. A folios 15 obra el Acta de Registro Personal e Incautación, practicada al acusado France Malincovich Torres, diligencia en la que para armas de fuego, municiones y explosivos dio negativo, para drogas e insumos químico negativo, para joyas y/o alhajas negativo, otras especies: 01 cartera (bolso), en cuyo interior había un celular, libretas, billetera, conteniendo tarjetas de crédito y una cartuchera con lentes de medida, la misma que dicho acusado se negó a firmar.
4. A folios 16 obra el Acta de Hallazgo y Recojo, donde detalla que se encontró sobre el perímetro de la acera un cuchillo marca FACUSA con mango de madera de veinte centímetros de largo.
5. A folios 17 obra el Acta de Reconocimiento Físico, con presencia del representante del Ministerio Público, ocasión en que la agraviada reconoce de las personas que tuvo a la vista al segundo, quien responde al nombre de **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, como el sujeto que provisto de un cuchillo, la amenazó para arrebatarle su

192
Cuentos
Necesito
Necesito

reparar a una tienda ubicada en Sáenz Peña, a la altura del Rockys, de la cual no recuerda el nombre, cruzándose en el transcurso con dos chicas, acercándose y arrebatándole la cartera a una de ellas, comenzando a correr y a las dos o tres cuadras lo agarró la policía, no habiendo anteriormente tenido problema alguno con dichos efectivos policiales intervinientes, precisando que sólo se trató de un arrebato, reiterando que no tuvo arma alguna, y si actuó de dicha forma fue porque vio la oportunidad, ya que se encontraba necesitado de dinero y para comprarle medicamentos a su señora madre, siendo capturado cinco minutos después que arrancho el bolso, habiendo corrido en todo el trayecto con el bolso en la mano, sin poderlo revisar; durante el acto oral ratificó que se desempeñaba como ayudante de albañilería de su tío "Fernando"; de otro lado, ha referido que el día de los hechos había ido a recoger un control remoto que dejó para su reparación en el Centro de Servicios Generales JCH, ubicado en Sáenz Peña N° 850, no habiéndosele entregado documento alguno para su recojo, y al regresar a su domicilio la policía lo intervino, y lo registraron encontrándole su partida de nacimiento, control remoto y cosas que no recuerda, refiriéndole los efectivos que se encontraba involucrado en un robo, negando el hecho de haber tenido un cuchillo en su poder.

8. A folios 180 a 181 obra la declaración testimonial del efectivo **JORGE LUIS SOSA VEGA** quien durante el acto oral se ratificó de la documentación inicial, precisando que la persona que elaboró el Parte Policial fue su compañero Luna Terán; asimismo, ha manifestado que durante el 2012 laboró en la comisaría del Callao, habiendo participado el día de los hechos como operador de la móvil en que se encontraban patrullando conjuntamente con el efectivo Luna Terán por el Centro del Callao, por la altura de Miroquezada, divisando como a unos seis metros que una fémina corría y al verlos gritó "ratero", indicándoles a un sujeto que iba adelante por lo que al

cartera, luego huyó del lugar siendo capturados por los efectivos policiales del lugar.

6. A folios 64 obra la boleta de venta de fecha 08.09.2012, en la que se consigna la suma de S/ 5.00 Nuevos Soles por concepto de servicio técnico de un control remoto.
7. A folios 13 a 14 obra la declaración policial del acusado **FRANCE MALINCOVICH TORRES**, quien en presencia del señor representante del Ministerio Público manifestó que el día de los hechos se encontraba caminando por la Av. Lazareto, cuando vio a dos chicas y les arranchó la cartera a una de ellas, luego de lo cual comenzó a correr, percatándose que la policía lo estaba siguiendo, por lo que arrojó la cartera de la chica no quedándose con nada, siendo atrapado tres cuadras arriba, siendo conducido a la comisaría; de otro lado, ha referido que el instrumento con que amenazó a la agraviada fue con un control remoto, el cual le enseñó a la agraviada para que le diera la cartera y se lo entregó al efectivo policial que lo intervino, el mismo que era de su casa y portaba para asustar a la gente; durante su declaración instructiva de folios 58 a 61 manifestó que vive con su madre y sus dos hermanos, laborando como ayudante de albañil, actividad por la cual percibía la suma de S/ 35.00 Nuevos Soles diarios, trabajando de vez en cuando; asimismo, ha referido considerarse culpable del arrebato a la agraviada, a quien no conoce y no le une vinculo alguno, más no de la forma y circunstancias como se han señalado los hechos, ratificándose del contenido y firma de su declaración policial; asimismo, ha manifestado que con respecto al Acta de de Registro Personal se negó a firmarla porque desconocía que había en el interior del bolso; respecto al motivo como fue intervenido ha indicado que el día 08 de de septiembre a las 18:00 horas aproximadamente se encontraba caminando por la A.v. Sáenz Peña con Loreto, toda vez que regresaba de recoger su control remoto, el mismo que había llevado a

198
ciento
noventa
ocho

ADO
Descuentos

ver a un sujeto con el bolso procedieron a seguirlo, cerrándolo con el vehículo, siendo su compañero Luna Terán quien lo interviene con el bolso en la mano, más no el arma; asimismo, ha manifestado que la agraviada les refirió que el acusado a viva fuerza sustrajo su bolso, siendo dos las féminas que caminaban y cree que la amenazó con un cuchillo; de otro lado, ha referido que el cuchillo, lo encontraron por un jardín por donde había corrido el acusado, negando el acusado que le pertenezca.

9. A folios 181 a 182 obra la declaración del testigo **FRANKZ LUNA TERAN**, quien durante el acto oral manifestó que en Septiembre del año 2012 laboraba en la Comisaría del Callao, siendo que el día de los hechos se encontraba como operador conjuntamente con el conductor de la móvil KL - 6520, el efectivo Sosa Vega, percatándose que al encontrarse por Montezuma que dos señoras gritaban "ratero", observando a un sujeto corriendo con el bolso, a quien lograron intervenir; asimismo, ha referido que la agraviada refirió que fue amenazada con un arma punzo cortante, por lo que al regresar al lugar de los hechos, luego de intervenir al acusado, se recogió el cuchillo, el cual reconoció, habiéndose efectuado el acta de Registro Personal en la comisaría debido que en dicho lugar se aglomera la gente y podían haber perdido al intervenido; de otro lado, ha referido, que se encontraban a unos diez metros al percatarse que el intervenido se encontraba con el bolso en la mano, por lo que iniciaron la persecución del acusado, quien al verlos arrojó el bolso y corrió; precisando que el acta de registro personal la hizo el Brigadier por ser el más antiguo, debiéndose haber confundido al indicar que su persona la elaboró, siendo que sólo realizó el Parte de Intervención.

Se
descubre
mu

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

a) Se ha indicado que la responsabilidad de mi patrocinado se encuentra acreditado en atención a la declaración de la agraviada, quien a nivel policial sindicó a mi patrocinado; sin embargo, pese a ser notificada a nivel judicial y durante el acto oral, no ha podido confirmar su inicial sindicación, al respecto ya hay jurisprudencia que no se puede condenar a una persona con la simple sindicación a nivel policial; b) En relación a las declaraciones de los efectivos policiales intervinientes hay una contradicción entre los mismos; toda vez que Franz Luna Terán primero dice que lo interviene y es quien hace el acta, y Sosa Vega dice que todo lo hizo Luna; entonces no se puede determinar quien la efectuó; asimismo, primigeniamente se indicó que el bolso la tenía mi patrocinado; sin embargo en el acto oral se manifiesta que se encuentra en el suelo; c) El arma se encontró después de ser llevado mi patrocinado a la comisaría, y ellos lo toman como que es la que usó mi defendido para el acto ilícito; d) El Ministerio Público y el efectivo Luna Terán señalan que por seguridad no se pudo elaborar el acta de registro personal en el lugar de los hechos; sin embargo, no se ha podido determinar que había inseguridad, por lo que para la defensa dicha acta resulta nula porque no se ha determinado quien la efectuó, y quien lo firma; en consecuencia la defensa estando a que no se ha demostrado la responsabilidad de mi patrocinado, en virtud del artículo 284° del Código de Procedimientos Penales solicito se le absuelva de los cargos imputados en su contra.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

10. Que, en materia penal, el Juzgamiento de un acusado debe ser apreciado y valorado de manera objetiva, atendiendo a los medios probatorios actuados e incorporados, durante el juicio oral, los cuales deben ser contrastados con las manifestaciones de las partes intervinientes en el proceso, debiendo concluirse en la absolución del sujeto inculcado, ya sea por falta o insuficiencia de pruebas, o en la

202
Desacuerdo
DJS

declaración de condena, cuando se ha acreditado su responsabilidad mas allá de toda duda razonable, razón por la cual el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Penal, proscribire todo tipo de responsabilidad objetiva.

1. Que, en el caso de autos, el Colegiado ha llegado a la convicción más allá de toda duda razonable, que el acusado France Malincovich Torres fue el autor del apoderamiento ilegítimo del bolso de la agraviada que en su interior contenía un celular rosado marca LG, libretas, billetera, tarjetas de Crédito del Banco de Crédito y una cartuchera con lentes de medida, habiendo hecho uso de un cuchillo con la finalidad de reducir a la agraviada, conforme ésta misma lo señala en su declaración a nivel policial de folios 9 a 10 y reconocimiento físico de folios 17 en presencia del señor representante del Ministerio Público, piezas procesales que han sido incorporadas como prueba al juicio oral, en la estación procesal de lectura de piezas, y siendo sometidas al contradictorio no han sido materia de tacha, ni impugnación alguna en la etapa correspondiente; asimismo, no se aprecia de su versión que haya existido un móvil subalterno para torcer la verdad de los hechos e imputar un hecho falso al acusado Malincovich Torres.

1. La participación del acusado France Malincovich Torres, en el hecho punible también se corrobora con el Acta de Registro Personal e incautación de folios 15, en la misma que no se ha consignado que se le haya encontrado un control remoto y mucho menos la boleta de venta que obra en autos a folios 64, en la misma que no se haya consignado el nombre del acusado y que fue incorporada durante la etapa de instrucción por la defensa de dicho acusado; acta que si bien es cierto, no fue firmada por el acusado, ello no lo hace carecer de valor probatorio; toda vez la misma fue elaborada en la Comisaría del sector debido a la peligrosidad de la zona, conforme ha sido

20
Descuents
tres

corroborado por los efectivos policiales Jorge Luís Sosa Vega y Franz Lina Teran durante el acto oral.

13. Cabe señalar que la defensa técnica ha cuestionado las declaraciones de los efectivos policiales Sosa Vega y Luna Terán durante el acto oral, indicando que resultan contradictorias en el extremo de quien hizo las actas; sin embargo, de la declaración del efectivo Frankz Luna Terán, se infiere que el efectivo que efectuó el acta de Hallazgo y Recajo fue el Brigadier Sosa Vega, siendo su persona quien realizó el Acta de Registro Personal y el Parte, lo cual se corrobora de las mismas; por lo que dicho cuestionamiento no enerva en nada el valor probatorio de dichos documentos, por el contrario refuerzan la declaración Preventiva de la agraviada, quien manifestó que el acusado utilizó el arma blanca al encontrarse frente a ella, con la finalidad de sustraerle sus pertenencias.
14. Otro hecho que vincula al acusado France Malincovich Torres con el hecho punible es que al deponer su declaración a nivel policial, manifestó que sólo sustrajo el bolso de propiedad de la agraviada y que el instrumento que utilizó para amenazarla fue un control remoto, el cual se lo enseñó para que le diera la cartera, habiéndosele entregado al efectivo policial interviniente, control que utilizaba para asustar a la gente; sin embargo, dicho bien no fue consignado en el acta de Registro Personal e Incautación, versión exculpatoria que ha sido ratificada durante su declaración instructiva de folio 58 a 61, precisando además el acusado que si actuó de dicha forma es porque se encontraba necesitado de dinero y para comprarle medicamentos a su señora madre; de lo cual se infiere que el acusado Malincovich Torres, no resulta ser inocente como lo ha referido durante el acto oral, sino por el contrario se valió de un cuchillo para sustraer el bolso de la agraviada que contenía sus pertenencias, conforme se ha consignado en el acta de Hallazgo y Regajo, la cual se corrobora con la declaración preventiva de la agraviada Núñez Castillo de folios 9 a

204
Desarrollo
caso

10 en presencia del representante del Ministerio Público e incorporada durante la estación de oralización de piezas.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

TIPICIDAD OBJETIVA

15. Que, la conducta de apoderarse ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleado violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física, es una conducta típica descrita en el artículo 188° del Código Penal. En el presente caso, el acusado Malincovich Torres incurrió en dicho tipo penal por cuanto para apoderarse de los bienes de la agraviada, la amenazó con un arma blanca, o sea, lo amenazó con un peligro inminente para su vida; concurriendo las circunstancias agravantes previstas en el inciso 3 del artículo 189° del citado cuerpo normativo, es decir a mano armada.

TIPICIDAD SUBJETIVA

16. El acusado **FRANCE MALINCOVICH TORRES** actuó con dolo, es decir, con conocimiento de la infracción de la norma prohibitiva: "No apoderarse ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física".

ANTI JURIDICIDAD

17. La conducta típica desarrollada por dicho acusado es contraria al ordenamiento jurídico, no existiendo reglas permisivas ni causas de

justificación de dicha acción, que elimine la antijuridicidad, por lo que se encuentra acreditado el injusto.

205
DESCUENTOS
CINCO

CULPABILIDAD

18. El tercer elemento del delito, como es la culpabilidad, se encuentra acreditada en autos ya que el acusado en referencia es sujeto responsable por tener capacidad de culpabilidad, no existiendo causas de exención de pena previstas en el artículo 20º del Código Penal, por lo que merece un juicio de reproche ya que pudo comportarse de otra manera.

AUTORÍA O PARTICIPACIÓN

19. El artículo veintitrés del Código Penal señala: *"El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente, serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción"*. De acuerdo a esta disposición el acusado tiene la condición de autor por cuanto tuvo el control y dominio del hecho.

DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA Y REPARACIÓN CIVIL

20. Declarado el hecho punible así como la autoría del acusado, para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que la finalidad esencial está orientada a buscar en el sujeto culpable su reeducación y reinserción en la sociedad *—sin excluir los fines de prevención general—*; y en tal sentido su dosimetría no constituya un exceso y pierda su objetivo final; que es de enfatizar que el legislador ha establecido las clases de pena y el cuántum de éstas, pero no de una manera fija y absoluta, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que el Juzgador pueda individualizar judicialmente la pena y concretarla; que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad *— establecido como criterio rector de toda actividad punitiva del Estado para evitar todo perjuicio para el autor que sobrepase la*

206
descontos
seis

medida de su culpabilidad por el hecho -, lo que nos permite valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de individualización, cualificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del autor de la conducta ilícita, su educación, condición económica y medio social conforme lo señalan los artículos cuarenta y cinco, y cuarenta y seis del Código Penal.

21. Que, asimismo, el Colegiado tiene como factores atenuantes los siguientes: a) Que, el acusado carece de antecedentes penales conforme se aprecia del Certificado de folios 92, por lo que tiene la condición de reo primario; b) Que, el grado de ejecución del delito quedó en grado de tentativa, por lo que la pena debe ser rebajada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16° del Código Penal; c) Que, en la fecha de los hechos el acusado contaba con 20 años edad, por lo que se encuentra dentro de los alcances de la responsabilidad restringida, prevista en el artículo 22° del Código Penal, el mismo que autoriza reducir prudencialmente la pena señalada por el hecho punible.

22. En cuanto al monto de la reparación civil, éste debe ser fijado en atención al principio del daño causado, como señala la doctrina jurisprudencial de los tribunales de la república y, de conformidad con lo prescrito en el artículo 92° y siguientes del Código Penal; debiendo anotarse que ésta debe fijarse de modo prudencial y en atención a las posibilidades económicas del imputado que hagan factible el cumplimiento de la sanción civil, evitando fijar sumas elevadas que hagan ilusoria la esperanza de la parte agraviada de verse reparada en algo por el daño o peligro causado.

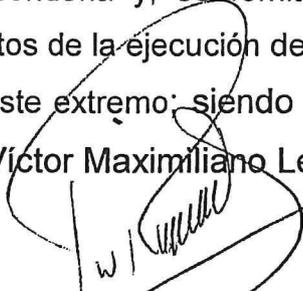
III.- PARTE RESOLUTIVA

Por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, habiéndose acreditado el delito previsto y penado en el artículo 188° del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante prevista en el incisos 3° del artículo 189° del citado cuerpo normativo; y, en aplicación de los numerales 6°, 16°,

204
discutas
seiete

28°, 29° 45°, 46°, 92° y 93° del acotado, con la facultad conferida por los artículos 280°, 283°, y 285° del Código de Procedimientos Penales, planteadas, discutidas y votadas las Cuestiones de Hecho que corren en pliego aparte, con el criterio de conciencia que la ley autoriza; la Segunda Sala Penal de la Corte Superior del Callao, impartiendo justicia a nombre de la Nación; **FALLA:** Declarando al acusado **FRANCE MALINCOVICH TORRES** autor convicto del delito Contra el Patrimonio - Robo Agravado, en grado de Tentativa en agravio de Patricia Ivonne Núñez Castillo; y lo **CONDENARON** a **SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, la misma que computada desde el 08.09.12, vencerá indefectiblemente el 07.09.2018, fecha en la que será puesto en libertad, siempre y cuando no exista mandato distinto emanado de autoridad judicial competente; **FIJARON** la suma de **QUINIENTOS NUEVOS SOLES**, el monto por concepto de Reparación Civil que deberá abonar dicho sentenciado a favor de la agraviada; Que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se inscriba el fallo en el registro respectivo, se remitan los testimonios y boletines de condena y, se remita los autos al Juzgado correspondiente para los efectos de la ejecución de sentencia; archivándose definitivamente la causa en este extremo; siendo Director de Debates el señor juez superior doctor Víctor Maximiliano León Montenegro.


HINOSTROZA PARIACHI
Presidente


RIOS MONTALVO
Juez Superior


LEON MONTENEGRO
Juez Superior y DD


PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

ROSA MORALES SANCHEZ
SECRETARIA (E)
SEGUNDA SALA PENAL

246
delitos
comunes

Lima, nueve de septiembre de dos mil catorce

VISTOS: Los recursos de nulidad interpuestos por el sentenciado France Malincovich Torres y el señor Fiscal Superior, contra la sentencia condenatoria de fojas ciento noventa y cinco, del veintiocho de enero de dos mil catorce.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Neyra Flores.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. El sentenciado Malincovich Torres al fundamentar su recurso de nulidad mediante escrito de fojas doscientos veintitrés, precisa que no se ha determinado si el acta de registro personal se realizó en el lugar de los hechos o en la comisaría; que su persona nunca estuvo en el lugar de los hechos, por tanto, no podría haber realizado el acto que se le imputa; que no se ha merituado su escrito del tres de octubre de dos mil doce, en el que adjuntó la boleta de venta que acredita el servicio técnico del control remoto; que la agraviada no ha concurrido a sede judicial a ratificar la imputación en su contra; que no se ha acreditado la utilización del supuesto cuchillo; que la sola sindicación de la supuesta víctima a nivel policial, no es suficiente para dictar una sentencia condenatoria; que ello demuestra entonces que la incriminación no fue persistente; en consecuencia, solicita que se le absuelva de los cargos formulados por el Ministerio Público.

SEGUNDO. El representante del Ministerio Público, en su recurso formalizado a fojas doscientos veintiocho, señala que la Sala Penal Superior al momento de determinar la pena no ha considerado en su plenitud la forma y circunstancia en que se cometió el delito, toda vez que el acusado utilizó un arma blanca para reducir a la víctima; que

241
Acusatorio
y sentencia

aún cuando el acusado se encuentra dentro del supuesto de responsabilidad restringida, sin embargo, la reducción debe ser prudencial; que en dicho orden de ideas, resulta desproporcional la pena impuesta en relación con los hechos materia de imputación, lo que amerita que el Tribunal Supremo eleve en forma razonable la sanción.

TERCERO. De acuerdo con el dictamen acusatorio de fojas ciento treinta, se atribuye al procesado France Malincovich Torres la comisión del delito de robo agravado en grado tentativa, en perjuicio de Patricia Ivonne Núñez Castillo; así se tiene que, el día ocho de septiembre de dos mil doce, a las dieciocho horas con treinta y cinco minutos, aproximadamente, en circunstancias que el Sub Oficial de Tercera Franz Luna Terán y el Sub Oficial Brigadier, Luis Sosa Vega, efectuaban patrullaje por la altura del cruce de los jirones Miroquesada y La Paz, en el distrito del Callao, se percatan que un sujeto huía raudamente, siendo perseguido por la agraviada Patricia Ivonne Núñez Castillo, quien pedía apoyo gritando: "*ladrón, ladrón*"; ante ello, luego de una breve persecución lograron capturar al citado Malincovich Torres; una vez que llegó la agraviada manifestó que cuando caminaba con su amiga Patricia Rosales Meza, el intervenido utilizando un cuchillo la despojó de su bolso y luego al notar la presencia policial, emprendió la fuga, dejando la cartera que contenía: un celular LG color rosado, libretas, billetera, tarjetas de crédito y una cartuchera con lentes de medida; asimismo, se encontró al costado de la acera un cuchillo de cocina marca Facusa.

CUARTO. De acuerdo con el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número



942
Pacientes
elementos
y los

novecientos cincuenta y nueve, esta Suprema Sala debe emitir pronunciamiento respecto al extremo o extremos de la sentencia debidamente impugnados, siendo estos en el presente caso, los referidos a: la condena dictada en contra del procesado France Malincovich Torres por delito de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Patricia Ivonne Núñez Castillo, así como a la pena impuesta; sin perjuicio que, de ser el caso, se haga referencia también a la reparación civil fijada en autos.

QUINTO. El delito de robo, se encuentra previsto en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal, el cual sanciona a quien se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en el que se encuentra, mediante el empleo de violencia contra la persona o bajo amenaza de un peligro inminente para su vida o su integridad física; asimismo, el primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del citado Cuerpo legal establece las agravantes para el indicado ilícito, el mismo que de acuerdo con el dictamen acusatorio, en el presente caso, se encuentra referido a que el delito se habría cometido: A mano armada.

SEXTO. Del análisis de lo actuado se establece que en autos se encuentran debidamente acreditadas, tanto la materialidad del delito, como la responsabilidad penal del encausado France Malincovich Torres. Así se tienen las siguientes pruebas: **i)** El acta de registro personal, de fojas quince, que da cuenta que al intervenido se le encontró en poder de una cartera (bolso), que en su interior contenía un celular LG color rosado, libretas, billetera conteniendo tarjetas de crédito y una cartuchera con lentes de medida, la misma que solo momentos antes le había sido sustraída a la agraviada Patricia Ivonne Núñez Castillo,

243
Abogado
Cecilia Sosa
y AS

siendo que su intervención se produjo solo instantes después de haberse producido el arrebato, habiéndosele sorprendido con objetos que revelaban que venía de cometer un ilícito (presunción de flagrancia).

ii) El acta de hallazgo y recojo de fojas dieciséis, en la que se da cuenta que personal policial, conjuntamente con la agraviada, a la altura del cruce de los jirones Miroquesada y La Paz, encontró sobre el pavimento un cuchillo marca *Facusa* con mango de madera, de aproximadamente unos veinte centímetros. **iii)** El acta de reconocimiento físico realizado en presencia del Fiscal, en la que la agraviada reconoce a France Malincovich Torres como la persona que le arranchó la cartera, la arrojó al suelo y que tenía un cuchillo en la mano. **iv)** La declaración brindada por la agraviada Núñez Castillo a nivel policial, en presencia del representante del Ministerio Público, a fojas nueve, en donde manifestó lo siguiente: "...Cuando se encontraba con dirección a su domicilio, fue sorprendida por un sujeto que con palabras soeces empezó a amenazarla diciéndole que le diera su cartera, su celular y todo lo que llevaba con ella; es así que al ver que no le entregaba nada le arranchó su bolso; por lo que comenzó a forcejear con él. En ese acto el delincuente la arrojó al suelo y empezó a correr con su cartera en la mano, luego se levantó y lo empezó a perseguir, gritando "ladrón, ladrón"; que el delincuente en el forcejeo le dio un golpe en el labio, además, **tenía en su mano un arma blanca...**". **v)** La manifestación policial de Patricia Rosales Meza, quien es amiga de la víctima y al momento de los hechos se encontraba acompañándola, la precitada, a fojas once, señaló: "...Que se encontraba con su amiga Patricia Núñez Castillo dirigiéndose a su domicilio, cuando fue sorprendida por un sujeto que con palabras soeces empezó a amenazar a su amiga con un cuchillo, logrando quitarle su cartera; que su amiga forcejeó con el sujeto. Luego que el delincuente se fue corriendo, fue alcanzado por la policía (...), al momento que el delincuente aparece en frente de su amiga, **tenía un arma blanca en la mano...**". **v)** La declaración prestada por los efectivos policiales que participaron en la intervención del encausado, durante el juicio oral; en efecto, el Sub Oficial Jorge Luis Sosa, a fojas ciento



214
Malincovich
cuenta
y cuenta

ochenta, señaló que cuando estaban patrullando se percataron que una fémina corría y gritaba ratero, entonces al ver a un sujeto que corría procedieron a detenerlo, realizando el registro correspondiente al intervenido, luego encontraron un cuchillo por un jardín por donde había corrido; asimismo, el Sub Oficial Franz Luna Terán, indicó que cuando el intervenido los vio arrojó la bolsa y corre, además, que el registro personal se hizo en la comisaría por lo peligroso del lugar y que la agraviada reconoció el cuchillo.

SÉPTIMO. Asimismo, cabe indicar que el procesado Malincovich Torres ha dado dos versiones sobre los hechos; primero, tanto en su manifestación policial, de fojas trece, con presencia del Fiscal, como en su instructiva, de fojas cincuenta y ocho, aceptó parcialmente los hechos, pues reconoció plenamente haber arrebatado la cartera a la agraviada, sin embargo, niega haber tenido en su poder un cuchillo, aclarando que lo que tuvo en su mano en dicho momento fue un control remoto que seguro la agraviada pensó que era un cuchillo; segundo, a nivel del juicio oral cambia su versión desconociendo los cargos planteados por el representante del Ministerio Público, pues aduce que se considera inocente. Al respecto, este Supremo Tribunal considera que la primera declaración prestada por el acusado realizada en presencia del representante del Ministerio Público, y los demás elementos de prueba citados en el fundamento jurídico anterior, acreditan en forma inequívoca e inobjetable la responsabilidad penal que le asiste al encausado Malincovich Torres; siendo evidente que el aspecto central del cuestionamiento a la luz del reconocimiento parcial realizado por el precitado, es verificar si este estuvo o no en poder de un arma blanca; en dicho extremo, existe un acta de hallazgo y recojo que da cuenta de la efectiva existencia del cuchillo, el mismo que ha sido



245
delicente
cuarenta y
uno

reconocido en cuanto a su existencia por la agraviada en su manifestación policial; ahora, el acusado Malincovich Torres ha tratado de desvirtuar tal hecho indicando que solo tenía en su poder un control remoto; sin embargo, de la revisión del contenido del acta de registro personal, no se advierte qué personal policial haya encontrado tal objeto, por lo que lo esgrimido por el acusado en este extremo debe tenerse como un mero argumento de defensa. Siendo ello así, tanto la materialidad del delito como la responsabilidad penal del acusado se encuentran suficientemente acreditadas, por lo que debe mantenerse lo resuelto por el Colegiado Superior.

OCTAVO. Respecto a los agravios formulados por el recurrente en su recurso de nulidad debe indicarse que este pretende cuestionar la formalidad de los actos de investigación que se realizaron con motivo de su intervención, sin embargo, ello carece de relevancia, sí se tiene en cuenta que este reconoció los hechos imputados, solo negando haber portado arma blanca (lo que ha quedado ya debidamente desvirtuado); siendo ello así, carece de sentido que a través del presente medio impugnatorio quiera negar incluso su presencia en el lugar de los hechos; asimismo, aunque es verdad que la agraviada no ha asistido a sede judicial para declarar sobre los hechos, su manifestación policial tomada en presencia del Fiscal, conjuntamente valorada con los otros elementos de prueba citados precedentemente desvirtúan en forma suficiente el principio de presunción de inocencia que en un inicio le asistía a Malincovich Torres; por tanto, los agravios devienen en inatendibles.

NOVENO. En cuanto a la pena impuesta debe señalarse que para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal



246
Acuerdo
Cuerpo
P.S.

debe tenerse presente que el legislador ha establecido las clases de pena y el quantum de estas, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que se pueda individualizar judicialmente la pena y concretarla, que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente -conforme con el artículo cuarenta y seis del Código Penal-; en tal sentido, se advierte que el Ministerio Público ha cuestionado la pena impuesta, pues considera que la rebaja punitiva ha sido excesiva y desproporcionada en relación con la forma y circunstancias en que se cometió el delito; al respecto se debe precisar, que el Colegiado Superior a efectos de fijar la pena tuvo en cuenta que el acusado Malincovich Torres gozaba de responsabilidad restringida y que el delito se quedó en grado de tentativa; además, que el precitado no registraba antecedentes penales. Este Supremo Tribunal considera que la pretensión del Ministerio Público respecto al incremento de pena resulta atendible, toda vez que de la revisión de los actuados, se advierte que el encausado a la fecha de los hechos no gozaba de responsabilidad restringida; en efecto, según el acta de nacimiento, que obra a fojas veintiuno, Malincovich Torres nació el tres de septiembre de mil novecientos noventa y uno, por lo que a la fecha de los hechos (ocho de septiembre de dos mil doce) tenía veintiún años y cinco días de edad, lo que no se condice con lo preceptuado en el artículo veintidós del Código Penal, que textualmente señala: "...Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido, cuando el agente tenga más de dieciocho años y **menos** de veintiún años.."; resultando evidente a la luz de la consideración anotada precedentemente que el encausado a la fecha de los hechos no tenía



2014
Barrera
Carrasco
y Sull

menos de veintiún años; por lo que siendo que no se presenta el supuesto de responsabilidad restringida por la edad, y que este fue un elemento tomado en cuenta por el Colegiado Superior para dictar la pena; en virtud al recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior, este Supremo Tribunal se encuentra habilitado para realizar un incremento razonable de la pena impuesta.

DÉCIMO. En cuanto a la reparación civil debe referirse que el monto que se consigne en la sentencia debe encontrarse en función a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados, por lo que debe existir proporcionalidad entre estos y el monto que por dicho concepto se establezca. La indemnización cumple una función reparadora y resarcitoria de acuerdo con lo establecido en el artículo noventa y tres del Código Penal, que en dichas consideraciones se advierte que el monto fijado en la sentencia materia de grado por concepto de reparación civil se encuentra arreglado a derecho.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon: **i) NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento noventa y cinco, del veintiocho de enero de dos mil catorce, que condenó a France Malincovich Torres por delito contra el Patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de Patricia Ivonne Núñez Castillo, fijaron en quinientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el citado sentenciado a favor de la agraviada; asimismo, **ii) HABER NULIDAD** en la misma sentencia en cuanto se le impuso a Malincovich Torres seis años de pena privativa de libertad; reformándola: le **IMPUSIERON siete años** de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de la



*9/1/15
documentos
Corte Suprema
Callao*

carcelería que viene sufriendo desde el ocho de septiembre de dos mil doce, vencerá el día siete de septiembre de dos mil diecinueve; con lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron. Interviene el Juez Supremo Morales Parraguez por licencia de la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado.

S. S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

CEVALLOS VEGAS

NF/ eamp

07 ENE 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA