



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
PENAL N° 2790-2014-0-1301-JR-PE-02**

**PRESENTADO POR
MARIELA CECILIA PARDAVÉ VARGAS**

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

LIMA – PERÚ

2021



CC BY-NC

Reconocimiento – No comercial

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, y aunque en las nuevas creaciones deban reconocerse la autoría y no puedan ser utilizadas de manera comercial, no tienen que estar bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/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

NÚMERO DE EXPEDIENTE : 2790-2014-0-1301-JR-PE-02

ACUSADOS : - L.G.M.Q
- B.C.O.S

AGRAVIADO : J.J.E.G

BACHILLER : MARIELA CECILIA
PARDAVÉ VARGAS

CÓDIGO : 2014112160

LIMA – PERÚ

2021

Resumen

El presente informe jurídico ha sido desarrollado tras realizar un análisis exhaustivo del proceso recaído en Expediente Penal N° 2790-2014-0-1301-JR-PE-02, que se siguió en contra de L.G.M.Q. y B.C.O.S. por la presunta comisión del delito contra el patrimonio, en su modalidad de delito de robo agravado, en agravio de J.J.E.G.

Como consecuencia de ello, se advirtieron problemas cuya relevancia jurídica compete al sistema de administración de justicia penal, toda vez que se tratan de errores en la aplicación del derecho penal y procesal penal, los cuales no se limitan al caso en concreto, sino que se han cometido –y se siguen cometiendo– por las fiscalías y los órganos judiciales, como se aprecia de las resoluciones emitidas por las salas penales de la Corte Suprema de Justicia de la República.

En atención a las observaciones realizadas a lo largo del proceso penal materia de revisión, se ha formado una opinión propia, tras investigar y analizar la determinación judicial de la pena en los delitos con agravantes específicas, los requisitos para la admisión de medios probatorios, la causal de disminución de punibilidad “imputabilidad restringida por la edad” y la acreditación de la preexistencia de los bienes sustraídos en los delitos contra el patrimonio; obteniendo como resultado una interpretación del derecho penal que se condice con el respeto de los principios que lo fundan, las garantías procesales y el respeto de los derechos fundamentales.

ÍNDICE

1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.....	1
1.1. Hechos que motivaron la investigación.....	1
1.2. Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.....	1
1.3. Medida Coercitiva – Prisión Preventiva.....	2
1.4. Disposición de Conclusión de Investigación Preparatoria.....	3
1.5. Requerimiento de acusación.....	3
1.6. Auto de enjuiciamiento.....	4
1.7. Medida Coercitiva – Prolongación de Prisión Preventiva.....	5
1.8. Juicio Oral.....	5
1.9. Sentencia Condenatoria.....	7
1.10. Recurso de apelación.....	8
1.11. Actuación de prueba en segunda instancia.....	9
1.12. Resolución de Segunda Instancia.....	9
2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	10
2.1. Ausencia en la determinación judicial de la pena de la causal de disminución de la punibilidad “imputabilidad restringida por la edad”.....	10
2.2. Inexistencia de un medio de prueba idóneo que acredite la preexistencia de los bienes muebles materia de sustracción... 11	11
3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	12
3.1. Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas.....	12
3.1.1. Sentencia condenatoria de primera instancia.....	12
3.1.2. Resolución absolutoria de segunda instancia.....	14
3.2. Posición sobre los principales problemas jurídicos identificados.....	16

3.2.1. Ausencia en la determinación judicial de la pena de la causal de disminución de la punibilidad “imputabilidad restringida por la edad”	16
3.2.2. Inexistencia de un medio de prueba idóneo que acredite la preexistencia de los bienes muebles materia de sustracción.....	23
4. CONCLUSIONES.....	26
5. BIBLIOGRAFÍA.....	28
6. ANEXOS.....	30

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

1.1. Hechos que motivaron la investigación

Conforme obra de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, con fecha 13 de octubre de 2014, aproximadamente a las 3:00 a.m., el señor J.J.E.G., de 38 años de edad, fue víctima de robo agravado por parte de los señores L.G.M.Q. y B.C.O.S., de 20 y 21 años de edad, respectivamente.

El hecho aconteció cuando el agraviado se encontraba transitando por la calle Leoncio Prado, momento en el que fue “cogoteado” por parte de L.G.M.Q., quien lo jaló con violencia hacia la pista, derribándolo para que, posteriormente, con ayuda de B.C.O.S., le rebusquen sus bolsillos y le sustraigan S/. 20.00 (veinte soles) y un celular Samsung, color azul, número 985 032 441, de la línea de telefonía movistar.

Tras lo sucedido, los investigados se retiraron con dirección al norte, siendo intervenidos a una cuadra del lugar de los hechos y aprehendidos por personal de serenazgo, quienes los buscaban en compañía del agraviado.

1.2. Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria

En atención a los hechos de relevancia penal, con fecha 13 de octubre de 2014, el Primer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Barranca dispuso la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria –por el plazo de ciento veinte días– contra L.G.M.Q. y B.C.O.S., por considerar que en el presente caso se cumplieron los elementos normativos del artículo 336, numeral 1, del Código Procesal Penal – Decreto Legislativo N° 957 (en adelante Código Procesal Penal) y que concurren suficientes elementos de convicción que los vinculan como presuntos autores del delito de robo agravado, tipificado en el artículo 188 (tipo base), con las agravantes establecidas en el artículo 189, primer párrafo, inciso 2 (durante la noche) y 4 (con el concurso de dos o más personas), del Código Penal.

En ese sentido, el Ministerio Público dispuso que se efectúen las siguientes diligencias: 1) Se recabe la declaración ampliatoria del agraviado J.J.E.G.;

2) Se recabe la declaración testimonial de J.S.C., personal de serenazgo de la Municipalidad Provincial de Barranca, sobre su participación en la aprehensión de los investigados; 3) Se oficie a la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana (SECOM), a fin de que informe cuál es el nombre completo del personal de seguridad ciudadana de apellido "Zócimo", quien participó en la aprehensión de los investigados; 4) Se requiera al agraviado precisar los nombres y direcciones domiciliarias de los testigos que hayan presenciado los hechos materia de investigación y, una vez recabada dicha información, se reciban las declaraciones testimoniales correspondientes; 5) Se requiera al agraviado acreditar con documento idóneo la preexistencia y el valor de los bienes sustraídos; y 6) Se recaben los antecedentes penales y judiciales a nivel nacional que pudieran registrar los investigados.

1.3. Medida coercitiva – Prisión preventiva

Con fecha 13 de octubre de 2014, el Primer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Barranca formuló requerimiento de prisión preventiva contra L.G.M.Q. y B.C.O.S. por el plazo de nueve meses. La fiscal sostuvo que en el caso en concreto concurren los tres presupuestos materiales de la mencionada medida coercitiva, siendo que (i) existen veintiún fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión del delito de robo agravado por parte de los investigados; (ii) la prognosis de la pena es mayor a cuatro años de pena privativa de la libertad, pues el artículo 189 prevé una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad; y (iii) los denunciados tratarán de eludir la acción de la justicia (ya que sin trabajo conocido y sin asiento familiar por personas que dependan de ellos, no tienen arraigo familiar) y obstaculizarán la averiguación de la verdad (pueden influenciar al agraviado o a los posibles testigos a declarar falsamente).

El Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Barranca, mediante Resolución 2, de fecha 14 de octubre de 2014, dictó prisión preventiva contra los imputados por el plazo de seis meses, tras considerar que concurren los presupuestos de la referida medida coercitiva, pues (i) la versión del agraviado está debidamente corroborada por una cámara de video que grabó la forma y circunstancias en las que se produjo la acción violenta materia del presente caso (*graves y fundados elementos de convicción*); (ii) la pena a imponerse oscilaría entre los quince a diecisiete años de pena privativa de la libertad (*prognosis de la pena mayor a cuatro años*); (iii) la gravedad de la pena, el daño causado y las amenazas

posteriores a la víctima, permiten acreditar el peligro de fuga de B.C.O.S. y de L.G.M.Q., quien además no tiene arraigo domiciliario, familiar ni laboral (*peligro procesal*).

El abogado defensor público de ambos imputados interpuso recurso de apelación contra la referida resolución. Con posterioridad, la defensa técnica de L.G.M.Q. amplió los fundamentos de apelación. El recurso fue concedido y se tuvieron presentes los argumentos de la ampliación; sin embargo, en el expediente no obra la resolución de segunda instancia.

1.4. Disposición de Conclusión de Investigación Preparatoria

Con fecha 7 de enero de 2015, el Primer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Barranca, dispuso la Conclusión de la Investigación Preparatoria contra L.G.M.Q. y B.C.O.S., tras haber efectuado diversos actos de investigación, incluso la prisión preventiva de ambos investigados, dentro del plazo dispuesto previamente.

1.5. Requerimiento de Acusación

Con fecha 13 de enero de 2015, el Primer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Barranca formuló requerimiento de acusación contra L.G.M.Q. y B.C.O.S. como presuntos coautores del delito de robo agravado, en agravio de J.J.E.G.

El Ministerio Público sostiene que los hechos materia de imputación se subsumen en el artículo 188 (tipo base), con la concurrencia de las agravantes reguladas en el artículo 189, primer párrafo, inciso 2 (durante la noche) y 4 (con el concurso de dos o más personas), del Código Penal.

La fiscalía fundamenta su requerimiento acusatorio en diversos elementos de convicción, como son la declaración del agraviado, el CD princo remitido por la Municipalidad Provincial de Barranca (conjuntamente con el acta de recepción del CD y el acta de visualización de video), las actas de registro personal que se practicó a cada uno de los investigados, y la declaración jurada del agraviado sobre sus bienes. Considera que dichos elementos corroboran la versión del agraviado y, en consecuencia, acreditan la comisión del delito de robo agravado, así como la responsabilidad de los investigados.

Solicita que, en correspondencia con los artículos 11 (bases de la punibilidad), sobre la responsabilidad restringida, 23 (autoría y coautoría) y 46 (individualización de la pena), se impongan catorce años de pena privativa de la libertad a los investigados. Asimismo, requiere que, en cumplimiento de los artículos 92 y 93, se fije la suma de quinientos soles (S/. 500.00) por concepto de reparación civil, a favor del agraviado J.J.E.G.

1.6. Auto de enjuiciamiento

El Juzgado de Investigación Preparatoria de Emergencia de Barranca de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con fecha 9 de febrero de 2015, tuvo por aclarado el requerimiento de acusación, en el extremo de la imputación “que los hechos se han producido por ‘violencia física’”, declaró saneada la acusación y dispuso el enjuiciamiento de los acusados L.G.M.Q. y B.C.O.S.

En dicho auto, el Juzgado resolvió no admitir los siguientes medios probatorios:

- Ministerio Público: la manifestación y la declaración jurada de los bienes del agraviado, en atención a que ya se había ofrecido al órgano de prueba para que sea examinado en juicio; y el video entregado por la Municipalidad Provincial de Barranca, por considerar que como no obraba en la carpeta fiscal, no resultaba posible que se verifique su pertinencia.
- Defensa de B.C.O.S.: Certificado Médico Legal 2746-LD-D y declaración del perito Inés Rosalía, por no resultar pertinente a los hechos materia de imputación.

1.7. Medida coercitiva – Prolongación de la prisión preventiva

Con fecha 24 de marzo de 2015, la fiscalía emite requerimiento de prolongación de prisión preventiva contra los acusados por el plazo de tres meses, alegando que, en atención a las especiales dificultades presentadas durante el proceso y la necesidad de garantizar la presencia de los imputados hasta la culminación del juicio oral, resulta indispensable que se prolongue la medida coercitiva, especialmente cuando el peligro de fuga subsiste en el presente caso.

El Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Barranca, mediante Resolución 3, de fecha 9 de abril de 2015, dispuso la prolongación de la prisión preventiva contra los acusados por un mes, porque, a su juicio, en ese plazo se podrán actuar las pruebas de fiscalía y de la defensa de los acusados. Sostienen que en el caso de autos persiste el peligro procesal, ya que no hay ningún elemento de convicción que desvirtúen los presupuestos de la prisión preventiva.

La defensa técnica de B.C.O.S. interpuso recurso de apelación contra la referida resolución. A la audiencia no concurrió el acusado ni su abogado, la Sala confirmó la recurrida, conforme se aprecia del acta de la audiencia de prolongación de prisión preventiva.

1.8. Juicio Oral

Primera sesión – 30 de marzo de 2015:

Se instala la audiencia de juicio oral en el proceso seguido contra L.G.M.Q. y B.C.O.S., a quienes se acusó como coautores del delito contra el Patrimonio - Robo Agravado, en agravio de J.J.E.G. El representante del Ministerio público oralizó los hechos, la calificación jurídica, reparación civil y los medios probatorios admitidos en la etapa intermedia. Por su parte, la defensa técnica de cada uno de los acusados oralizaron sus alegatos y los medios probatorios que le fueron admitidos.

Se consulta a los procesados si han entendido sus derechos y si desean acogerse a la conclusión anticipada. Ambos acusados rechazan el ofrecimiento, porque se consideran inocentes, y deciden acogerse a su derecho a guardar silencio. La defensa de B.C.O.S. solicita el reexamen de los medios probatorios que no le fueron admitidos (la perito y el certificado médico legal practicado a su patrocinado). El Juzgado declara inadmisibles dicha solicitud.

Acto seguido, el especialista da cuenta de los órganos de prueba presentes: ingresando primero el testigo J.R.C.S. y segundo E.G.Z.R. (ambos serenazgos), quienes fueron sometidos al interrogatorio del Ministerio Público y al contrainterrogatorio de los abogados de los acusados.

Segunda sesión – 8 de abril de 2015

En esta audiencia, a pesar de la concurrencia de dos órganos de prueba (testigos), solo se actuó uno de ellos, por la premura de una de las magistradas integrantes del Colegiado, quien tenía otra audiencia programada. Tras la exposición de argumentos de las partes sobre qué testigo debía declarar, el Juzgado decide proceder con el agraviado, en respeto del orden de prelación establecido en el Código Procesal Penal. El defensor de B.C.O.S. interpuso recurso de reposición, arguyendo que el código no establece dicha prelación; el abogado de L.G.M.Q. se aúna a lo impugnado por su colega. El Juzgado declara inadmisibles el mencionado recurso.

Acto seguido, ingresa el agraviado J.J.G.E., quien fue sometido al interrogatorio del Ministerio Público y al conainterrogatorio de los abogados de los acusados.

Tercera sesión – 17 de abril de 2015

Ingresa el testigo suboficial PNP P.Q.A., siendo interrogado por el fiscal, quien solicita ponerle a la vista el Acta de Entrega de Detenidos para la declaración. Las defensas técnicas se oponen a la solicitud del representante del Ministerio Público. El Juzgado declara inadmisibles el pedido efectuado por el fiscal. Solo el abogado de B.C.O.S. realiza el conainterrogatorio.

Se llama a declarar al testigo PNP R.M.Q., quien fue sometido al interrogatorio del fiscal. Los abogados particulares no le realizaron ninguna pregunta.

Por último, ingresa el testigo J.J.R.N., quien fue interrogado por la defensa del acusado L.G.M.Q., sometido a las preguntas del abogado del acusado B.C.O.S., conainterrogado por el fiscal y por el magistrado William Vásquez Limo.

Cuarta sesión – 17 de abril de 2015

Las partes exponen sus alegatos finales.

1.9. Sentencia condenatoria

El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con fecha 21 de abril de 2015, tras aplicar el sistema de tercios y el artículo 46 del Código Penal, condenó a L.G.M.Q. y a B.C.O.S. a doce años de pena privativa de la libertad, y fijó por concepto de reparación civil la suma de S/. 500.00 (quinientos soles).

El Colegiado estima que, en el presente caso, la sindicación directa del agraviado es una prueba válida de cargo, que cumple con los requisitos de certeza establecidos en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116. En efecto, consideran que:

- Ausencia de incredulidad subjetiva: no existe información que permita concluir que el agraviado tenga odio, rencor o quiera vengarse de los acusados, pues no los conocía antes del evento delictivo.
- Verosimilitud: se ha corroborado la sindicación con las declaraciones de los efectivos de serenazgo J.R.C.S. y E.G.Z.R., quienes detuvieron a los acusados, los cuales tenían las características y ropas de los sujetos sindicados; con el acta de visualización de video, la que, respecto a la vestimenta de los acusados, guarda perfecta coincidencia con las actas de registro personal que se les realizó tras su detención; la declaración testimonial del efectivo PNP P.Q.A., que demuestra que fueron los acusados las personas detenidas en flagrancia delictiva; la declaración personal del testigo de descargo J.J.R.N., quien incurrió en una serie de contradicciones e ilogicidad que le restan credibilidad.
- Persistencia en la incriminación: el agraviado mantuvo firmemente su sindicación durante todas las etapas procesales, por lo que no existe duda o incertidumbre sobre la veracidad de su versión.

Asimismo, a juicio del Colegiado, se ha acreditado la preexistencia de los bienes del agraviado con cuatro hechos indiciarios: (i) el acta de visualización, donde se aprecia que los acusados “cogotearon” a su víctima, lo cual es un acto típico de los delincuentes; asimismo, se observa que el agraviado caminaba rumbo con el homosexual a un hotel, lo que demuestra que el primero tenía dinero; (ii) como a los detenidos no se les practicó el registro personal de manera inmediata, pudieron deshacerse de los bienes que sustrajeron; (iii) después de la visualización del video, el acusado

B.C.O.S. pidió disculpas porque ese día se encontraba mareado, lo que evidencia su arrepentimiento.

Por último, sostiene que en el caso materia de análisis, se presenta la figura de la flagrancia delictiva, porque existe inmediatez temporal, ya que se intervino a los acusados inmediatamente después de ocurrido el delito, e inmediatez personal, porque la detención se dio a escasos metros del lugar de los hechos y el proceder delictivo fue registrado con una cámara de vigilancia. En atención a ello, concluyen que los hechos calzan en el artículo 259, inciso 3, del Código Penal, puesto que el agraviado, en presencia del personal de serenazgo, reconoció a los acusados como autores del delito y las imágenes de los imputados fueron registradas mediante una cámara de vigilancia.

1.10. Recurso de apelación

Con fecha 11 de mayo de 2015, la defensa de B.C.O.S. interpuso recurso de apelación solicitando que se revoque la sentencia condenatoria, por considerar que en el presente caso no concurren las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, puesto que el agraviado, por su estado de embriaguez, pudo haber realizado una sindicación falsa o equívoca (ausencia de incredibilidad subjetiva), y porque su versión no es coherente ni sólida sobre los hechos y las prendas de sus supuestos agresores (verosimilitud).

Asimismo, cuestiona que la fiscalía no haya realizado una pericia ni un examen antropológico o biométrico, y que, a pesar de contar con el video, haya ofrecido el acta de visualización, cuando esta no es la fuente de prueba y no contiene un acto irreproducible como lo requiere el código procesal penal. Por último, sostiene que no se encontró a los sentenciados en posesión del teléfono celular ni se probó la preexistencia de los bienes sustraídos, a pesar de que el fiscal pudo solicitar información a las empresas telefónicas para acreditar que el celular le pertenecía al agraviado.

1.11. Actuación de prueba en segunda instancia

Con fecha 25 de junio de 2015, la defensa de B.C.O.S. ofrece medio probatorio en segunda instancia, de conformidad con el artículo 422, numeral 5, del Código Procesal Penal. Insiste en que, en atención al principio de inmediación y contradicción, se admita al testigo J.J.R.N., a fin de que aclare

lo que el a quo consideró contradictorio e ilógico de su declaración, como que (i) se estuviera dirigiendo a un hotel con el agraviado cuando este no contaba con dinero, (ii) dos sujetos desconocidos lo ayudaron cuando vieron que estaba siendo molestado, (iii) haya mostrado al personal de serenazgo en qué dirección se fueron sus “cafichos”.

Con fecha 2 de julio de 2015, la Sala Penal de Apelaciones de Huaura – Sede Central, admitió la declaración del testigo J.J.R.N., por estimar atendible su solicitud, pues la defensa ha insistido en la presencia del mencionado testigo y ha esbozado los argumentos por los cuales cuestiona el valor probatorio otorgado por el *a quo*.

1.12. Resolución de segunda instancia

Con fecha 30 de julio de 2015, la Sala Penal de Apelaciones y Liquidación – Sede Central revocó la apelada y, reformándola, absolvió a los sentenciados.

A juicio de la Sala, no existe prueba suficiente que acredite que efectivamente los acusados se apoderaron del celular y de los S./ 20.00 del agraviado, pues, aun cuando –conforme se aprecia del acta de visualización– los encausados rebuscaron los bolsillos de la víctima y fueron intervenidos en promedio a tres minutos de ocurrido el hecho, no se les encontraron los bienes supuestamente sustraídos. En atención a ello, los magistrados consideran que en el presente caso nos encontramos ante una tentativa inidónea por absoluta impropiedad del objeto (inexistencia de los mismos).

Por último, la Sala sostiene que, a pesar de que el recurso de apelación materia de examen solo fue interpuesto por uno de los sentenciados (B.C.O.S.), la absolución alcanza a L.G.M.Q., ello en aplicación al artículo 408, inciso 1, del Código Procesal Penal, y del principio de equidad.

Voto singular del Magistrado Timaná Girio

A pesar de estar de acuerdo con la decisión y los fundamentos de la resolución de segunda instancia, precisa que en el presente caso sí podía valorarse el acta de transcripción del video, ello porque el abogado del acusado de B.C.O.S. no dio argumentos suficientes para determinar que dicha diligencia fuera nula, pues no cuestionó su contenido, en el sentido de que lo plasmado en el documento sea diferente a lo que se haya apreciado

en el video. Además, sostiene que en el proceso se ha probado que los acusados fueron las dos personas que atacaron al agraviado, lo cual se acredita con la mencionada acta y con lo declarado por el testigo J.J.R.N.

A pesar de ello, se encuentra de acuerdo con la absolución de los acusados, pues nunca se acreditó la preexistencia de los bienes objeto de sustracción, ya que el representante del Ministerio Público –de manera negligente– se limitó a ofrecer una declaración jurada del agraviado, cuando pudo recabar información de la empresa telefónica que prestaba servicios al agraviado o conseguir declaraciones de personas del entorno de la víctima que den fe del celular y del dinero que supuestamente tenía al momento de los hechos.

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

2.1. Ausencia en la determinación judicial de la pena de la causal de disminución de la punibilidad “imputabilidad restringida por la edad”

Conforme puede apreciarse de una minuciosa revisión de los actuados del expediente penal materia de análisis, el único momento en el que se menciona –no se desarrolla, únicamente se nombra– la responsabilidad restringida es en el requerimiento acusatorio, ello en el listado de artículos que toma en consideración el Ministerio Público para determinar la pena que solicita se imponga a los acusados L.G.M.Q. y B.C.O.S.

La sola mención de un sujeto procesal –la fiscalía– ha sido insuficiente en este caso para que la defensa de L.G.M.Q. solicite la aplicación del primer párrafo del artículo 22 del Código Penal, pese a haber expuesto en sus alegatos finales –realizados con fecha 17 de abril de 2015– que debe tomarse en consideración que su patrocinado tenía 19 años (en realidad tenía 20 años). Cabe señalar que, en este caso en concreto, resultaba necesario que solicite, además, la inaplicación del segundo párrafo del mencionado artículo por ser contrario a la Constitución Política del Perú, específicamente por colisionar con el principio a la igualdad.

Asimismo, apreciamos que el Juzgado, durante la determinación judicial de la pena, no tomó en consideración la edad del imputado para aplicar la

mencionada causal de disminución de la punibilidad¹ (imputabilidad restringida por la edad), pese a que ello estaba dentro de sus facultades.

Como consecuencia de lo señalado precedentemente, resulta necesario analizar si la conducta de la defensa técnica ha generado un estado de indefensión para el acusado L.G.M.Q., debido a que la edad que este tenía cuando sucedieron los hechos –objeto de imputación– permitía que se le aplique la imputabilidad restringida por la edad, ello en atención desarrollo jurisprudencial que hasta esa fecha realizó la Corte Suprema de la República.

2.2. Inexistencia de un medio de prueba idóneo que acredite la preexistencia de los bienes muebles materia de sustracción

En el caso de autos, la fiscalía, tras disponer la formalización y continuación de la investigación preparatoria por el plazo de ciento veinte días, requirió al agraviado acreditar con documento idóneo la preexistencia y valorización de los bienes que le fueron sustraídos. Como consecuencia de dicho mandato, el agraviado entregó una declaración jurada, la cual fue tomada –por la fiscalía– como elemento de convicción suficiente y, consecuentemente, ofrecida como medio probatorio. El Juzgado de Investigación Preparatoria de Barranca declaró inadmisibles la mencionada declaración jurada porque se había ofrecido al órgano de prueba (al agraviado) para que sea examinado en juicio.

Con posterioridad, la fiscalía señaló en juicio oral que “todo ciudadano utiliza un celular para comunicarse, por lo que es un hecho razonable que el agraviado haya tenido un celular” y que “desde un inicio [el agraviado ha dicho que] ha tenido 20 nuevos soles, pudo haber dicho más, pero es razonable que haya tenido ese monto a esas horas”, concluyendo con que “está acreditado con su declaración jurada, sin embargo, no fue admitida, pero el testigo lo declaró”.

En atención a lo previamente expuesto, es menester desarrollar si la forma como la fiscalía pretende acreditar la preexistencia de los bienes materia de sustracción satisface la exigencia probatoria recaída en el artículo 201, inciso 1, del Código Procesal Penal, la cual establece “en los delitos contra el

¹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *La Dosimetría del Castigo Penal*. Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., 2018, primera edición, p. 204. El autor señala que el artículo 22 “califica la edad como un factor de imputabilidad disminuida (...) [la edad] no sería una circunstancia atenuante genérica, sino una causal de disminución de la punibilidad”.

patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito, con cualquier medio de prueba idóneo.”

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

3.1. Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas

3.1.1. Sentencia condenatoria de primera instancia

Debido a que el análisis crítico que se ha efectuado sobre la sentencia condenatoria ha permitido la identificación de dos problemas jurídicos cuya relevancia adquiere especial importancia en nuestro sistema de administración de justicia, especialmente por los inconvenientes que han surgido por la mala praxis del Ministerio Público y del Poder Judicial, así como de los errores que constantemente cometen los abogados defensores; corresponde que en este acápite nos centremos en un tema distinto.

En atención a ello, debemos manifestar nuestra inconformidad con la posición adoptada por el A quo para establecer la pena concreta en el caso sometido a revisión en el presente trabajo; sin embargo, no puedo obviar el hecho de que a la fecha de emisión de la resolución de primera instancia (21 de abril de 2015), no existía un desarrollo jurisprudencial o doctrinario sobre el sistema de tercios que permitiera una adecuada aplicación de ese modelo.

Si bien reconocemos la acertada decisión legislativa de implementar un sistema que brinde seguridad jurídica sobre las reglas que deberán adoptar los jueces para determinar la pena aplicable al caso en concreto, ello no es óbice para criticar la omisión en la que se incurrió (i) al no tomar en consideración que existen circunstancias que inciden en la determinación de la sanción penal, como lo es la bonificación procesal que reduce la pena o las causales de disminución o incremento de punibilidad; y (ii) por no establecer una desconexión con las circunstancias modificatorias de la pena reguladas en la Parte Especial del Código Penal, como las circunstancias atenuantes o agravantes específicas o especiales. En esa línea, Prado Saldarriaga considera que la omisión de normas que adapten la determinación judicial de la pena a casos con agravantes específicas generó errores técnicos y dogmáticos que distorsionaron el sentido y utilidad del marco legal vigente².

² PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Ibidem*, p. 175.

La última omisión ha generado una defectuosa determinación de la pena en los casos en los que se juzgan delitos que cuentan con circunstancias agravantes específicas, como ha sucedido en el Expediente 2790-2014, en el que se procesó a los imputados L.G.M.Q. y B.C.O.S. por la presunta comisión del delito de robo agravado, y -en primera instancia- se determinó la pena aplicando el artículo 45-A (sistema de tercios) y 46 del Código Penal (atenuantes y agravantes generales).

Como consecuencia de la problemática suscitada en nuestros tribunales, la Sala Penal Permanente se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, precisando que (i) el sistema de tercios, que está regulado en la parte general del Código Penal no resulta aplicable para los tipos penales que contienen circunstancias agravantes específicas; y (ii) en estos casos se debe realizar una operación distinta, en la que se otorga a cada agravante un valor cuantitativo determinado tras dividir el espacio punitivo de la pena conminada entre la cantidad de agravantes específicas previstas para el tipo penal³.

En el mismo sentido, el maestro Prado Saldarriaga ha establecido que en casos como estos, se deben seguir tres pasos⁴, a saber: primero. reconocer el espacio de punición o pena básica que viene predeterminado por la ley; segundo, identificar en el caso penal concreto las circunstancias agravantes concurrentes; y tercero, ascender en función al número de agravantes específicas detectadas desde el límite inicial o mínimo del espacio punitivo hacia el límite final o máximo.

El juez penal, al ser operador de la justicia, debe aplicar la norma después de haber realizado una interpretación sistemática, pues su labor no se reduce a un simple aplicador de la ley, no debe limitarse a leer la disposición legal de manera aislada, porque puede cometer errores como el desarrollado en este extremo.

3.1.2. Resolución absolutoria de segunda instancia

Respecto a la resolución emitida por los jueces superiores, resulta imprescindible analizar si debían pronunciarse sobre los cuestionamientos

³ Véanse la Casación N° 640-2017 Ica, de fecha 18 de abril de 2018 (fundamento 8) y los Recursos de Nulidad N° 393-2018 Sullana, de fecha 24 de julio de 2018 (fundamento 4); N° 1886-2018, de fecha 17 de julio de 2019 (fundamento 3); y N° 1960-2019 Lima Sur, de fecha 2 de marzo de 2020 (fundamento 6).

⁴ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Ob. cit.*, p. 221.

plasmados en el recurso de apelación sobre la validez del Acta de Visualización de Video, de fecha 13 de octubre. Al respecto, a pesar de que la defensa técnica sostuvo que la fiscalía no ha subsanado las observaciones hechas al amparo del artículo 187, inciso 4, del Código Procesal Penal, que no se realizó un examen biométrico, que no es la fuente de prueba ni tiene carácter de acto de prueba; los mencionados magistrados optaron por no pronunciarse sobre este extremo, lo cual probablemente obedece a que lo consideraron innecesario, porque tras analizar -en primer término- si la fiscalía había cumplido con la exigencia probatoria de acreditar los bienes materia de sustracción, arribaron a una conclusión negativa y declararon la absolución de los acusados. Sin embargo, el juez Timaná Girio, en su voto singular, sí se pronunció, desestimando los alegatos de la defensa técnica por considerar que no había desarrollado cuáles eran las inconsistencias entre el contenido del video y del acta.

En el presente caso, consideramos que el Juzgado de Investigación Preparatoria cometió un error al declarar inadmisibles los CD que contenían los registros fílmicos del hecho delictivo. Sobre ello, en caso sea cierto de que dicho CD no hubiese obrado en la carpeta fiscal que fue entregada al Poder Judicial, el juez no debió rechazar su admisión bajo el supuesto de que no se puede analizar su pertinencia, sino que debió ordenar a la fiscalía que subsane la omisión en la que incurrió y, por tanto, entregue el video que ofreció en su requerimiento de acusación; máxime cuando solo puede excluir las pruebas impertinentes o prohibidas por ley (artículo 155, inciso 2, del Código Procesal Penal), lo cual no acontece en el presente caso y, en caso hubiese sido así, no ha sido motivado en la resolución expedida por el juez.

Sobre ello, sin perjuicio de considerar que el video no debió ser rechazado por el juez de investigación preparatoria, debemos precisar que esta prueba electrónica no estaba exenta de ser sometida al test de admisibilidad, que evalúa: “autenticidad, esto es, buscar la concordancia del autor aparente con el autor real; la exactitud, es decir, que el soporte que se presenta no ha sido adulterado; y, la licitud, vale decir, la obtención con respecto de los derechos fundamentales”⁵.

Además de la crítica al órgano judicial, corresponde lo propio con la actuación del Ministerio Público, que, además de la omisión previamente mencionada, incurrió en otra negligencia al no haber ofrecido el video en la

⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César (2020). *Derecho Procesal Penal, Lecciones*. Lima: Inpeccp - CENALES, Segunda Edición, Conforme al Código Procesal Penal de 2004, p. 814.

etapa de Juicio Oral, a pesar de que resultaba factible conforme al artículo 373, inciso 2, del Código Procesal Penal.

Ahora bien, respecto al documento materia de cuestionamiento, esto es, el Acta de Visualización de Video, de fecha 13 de octubre, que fue realizada durante el proceso y transitó por todas las etapas de la actividad probatoria, a saber, ofrecimiento, admisión, actuación y valoración en el expediente analizado en el presente trabajo; corresponde señalar lo siguiente:

- Por un lado, en lo referente a su contenido, si bien se aprecia la firma del instructor de la policía que la redactó, no se observa que se haya consignado su nombre, por lo que se ha incumplido con la obligación de indicar las personas que intervinieron en la diligencia, la cual está contenida en el artículo 120 del Código Procesal Penal.

- Por otro lado, respecto a su introducción al proceso penal, tras analizar que (I) la regla de conducencia o idoneidad significa que la ley permite probar con el medio de prueba ofrecido el hecho que se pretende probar, es decir, que condiciona el medio de prueba para que se adecúe a la exigencia de validez de la actividad probatoria⁶; que (II) dicha acta no se encuentra dentro de la lista de documentos que pueden ser incorporados a juicio su lectura, los que están regulados en el artículo 383 del Código Procesal Penal; y que (III) la fiscalía contaba con el video original, esto es, con la fuente de prueba, la cual debió actuarse en juicio, conforme a lo previsto en el artículo 384, inciso 3 y 4, del cuerpo normativo previamente mencionado; arribamos a la conclusión de que el Acta de Video debió ser declarada inadmisibile por no cumplir con el requisito de conducencia establecido en el artículo 325, numeral 5, literal b, del mencionado dispositivo legal.

Aunado a lo expuesto anteriormente, es menester señalar que en el caso materia de análisis se ha vulnerado el principio de inmediación, por el cual, “en la recepción de la prueba, para que el juzgador se forme una clara idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio”⁷, esto es, que el juez pueda percibir la prueba de manera directa e inmediata a través de sus sentidos; lo que no ha sido

⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César (2020). *Ob. cit.* p. 834.

⁷ CUBAS VILLANUEVA, Víctor (2005). *Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Asociación Civil Derecho y Sociedad, Número 25, p. 161. Encontrado en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17021/17321/0>

posible en el proceso penal revisado ya que ni el A quo ni el Ad quem tuvieron acceso al video.

Asimismo, se ha transgredido el principio de contradicción, el cual exige que se ponga “en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido o medio de prueba presentado por alguno de ellos, así el acusado podrá contraponer argumentos técnico jurídicos a los que exponga el acusador”⁸; lo cual no se ha realizado, generando que los abogados de los procesados se encuentren imposibilitados de refutar el contenido del video por no haber tenido acceso a él.

Sin perjuicio de lo desarrollado en este acápite, esto es, las críticas al trabajo de la fiscalía y de los jueces intervinientes; es menester señalar que en el expediente penal no existe ningún documento mediante el cual los abogados de los acusados hayan presentado algún escrito solicitando que se les entregue una copia del video; dicha omisión es grave porque, como ellos no estuvieron presentes durante la visualización del video, resultaba necesario que revisaran el contenido de los registros fílmicos para poder ejercer una defensa eficaz.

3.2. Posición sobre los principales problemas jurídicos identificados

3.2.1. Ausencia en la determinación judicial de la pena de la causal de disminución de la punibilidad “imputabilidad restringida por la edad”

Dentro del ámbito del debido proceso encontramos el derecho de defensa, de naturaleza procesal, el cual, como ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional, tiene una doble dimensión: una material, por la cual el imputado tiene derecho a ejercer su propia defensa desde que toma conocimiento de que se le ha atribuido la comisión de un delito, y una formal, que es la defensa técnica, lo que implica que cuente con la asesoría de un abogado durante todo el proceso⁹.

Es menester señalar que el ejercicio del derecho de defensa no se limita a la presencia de un abogado en el proceso, ya que ello tendría el mérito de un simple ritualismo, una llana formalidad; sino que este requiere que el trabajo del defensor sea real, diligente y eficaz, que contribuya con un cabal

⁸ CUBAS VILLANUEVA, Víctor (2005). *Ibidem*. p.159.

⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Expediente N° 6260-2005-PHC/TC, publicada el 20 de junio de 2006 en el Diario Oficial *El Peruano*, fundamento 3.

respeto del proceso y una eficiente construcción de la teoría del caso. En ese sentido, Jauchen señaló que “es imprescindible que el defensor agote pormenorizadamente una razonada refutación de las pruebas y fundamentos de cargo, tanto desde el punto de vista de hecho como de derecho”¹⁰.

En el presente caso, el abogado del imputado L.G.M.Q. no solicitó que el juez reduzca prudencialmente la pena por el componente etario de su patrocinado, quien a la fecha de la comisión del delito tenía 20 años, 8 meses y 7 días. En este punto es necesario señalar que, si bien el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, vigente a la fecha en la que se realizó el evento delictivo¹¹, establecía que la imputabilidad restringida no se aplicaba para el delito de robo agravado, ello no era óbice para que el juzgado utilice dicha causal de disminución de la punibilidad, ya que existían pronunciamientos de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional que habilitaban esa opción.

La omisión en la que incurrió el letrado constituye una grave falencia en su función, porque podía fundamentar su pedido en el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, el cual desarrolló -por razones de seguridad y unidad de criterio- como principio jurisprudencial que los jueces penales podrían inaplicar el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal si es que, tras la respectiva valoración del caso, advertían que la norma resultaba discriminatoria¹².

Asimismo, contaba con el pronunciamiento de la sala constitucional suprema en la Consulta N° 1260-2011, la cual, tras un análisis de las particularidades del caso sometido a su análisis, aprobó el control difuso que los jueces penales efectuaron de la norma que excluye la aplicación de la imputabilidad restringida, por considerar que la diferencia de trato que ella promueve no tiene justificación constitucional, ello porque se trata de personas que se encuentran en una misma situación jurídica, pues la edad del procesado es un indicador de que este no alcanzó el grado de madurez necesario para discernir adecuadamente el contenido del injusto penal¹³. Aunado a ello,

¹⁰ JAUCHEN, Eduardo M (2005). *Derechos del imputado*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, p.157.

¹¹ Artículo 22 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013.

¹² CORTE SUPREMA, IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial. Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116, publicada el 3 de noviembre de 2018 en el diario oficial *El Peruano*, fundamento 11.

¹³ CORTE SUPREMA, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Consulta N° 1260-2011 Junín, de fecha 7 de junio de 2011, fundamentos 7 y 9.

tenía a su favor la Sentencia 751-2010-PHC/TC, en donde el Tribunal Constitucional estableció que quedaba a criterio del juez la reducción prudencial de la pena y/o la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal¹⁴.

Ahora bien, en este punto resulta necesario precisar, como se advierte de la actitud procesal del abogado defensor, que éste ha ejercido netamente una defensa activa del caso para demostrar la inocencia de su patrocinado; y que, en atención a ello, se podría colegir que por una cuestión de estrategia o por considerarlo innecesario, con el objetivo de ni si quiera llegar al estadio de culpabilidad, el letrado no solicitó que el juez realice una rebaja prudencial de la pena por la edad que tenía su defendido al momento de la comisión de los hechos que le fueron imputados.

Sin perjuicio de la inferencia previamente plasmada, consideramos que ha sido un grave error que la defensa técnica no solicitara la aplicación de la imputabilidad restringida por la edad, ya que el abogado no debe limitarse a construir una fortaleza –a su juicio– impenetrable, sino que, además, debe tener mecanismos de defensa dentro del recinto que tendrán que activarse en caso el opositor logre derribar la muralla.

A nuestro juicio, tras una valoración del caso en concreto, correspondía inaplicar el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, ello en atención a que:

- El juez penal que, en el caso bajo su competencia, advierta incompatibilidad entre la interpretación de una disposición legal y una constitucional, debe resolver la causa de conformidad con la última. A esta facultad constitucional se le conoce como control difuso.
- El artículo 22 del Código Penal va dirigido a un grupo específico de personas, establecido en razón a la edad de las mismas. Esta disposición legal regula dos consecuencias distintas para el mencionado grupo: por un lado, la facultad de rebajar prudencialmente la pena; y, por otro lado, la exclusión de dicha facultad en caso el

¹⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Expediente N° 751-2010-PHC/TC, publicada el 2 de agosto de 2010 en el Diario Oficial *El Peruano*, fundamento 4.

agente haya cometido el delito como integrante de una organización criminal o haya cometido ciertos delitos¹⁵.

- La imputabilidad restringida por la edad es una causal de disminución de la punibilidad que se fundamenta en el componente etario del imputado, que se aplica a los que tienen entre 18 y 21 años, y a los mayores de 65 años. El primer extremo, que es el que nos corresponde analizar, se sustenta en que, como el desarrollo cognitivo y psicológico del ser humano es progresivo, alcanzar la madurez para entender las implicancias de su conducta suponen un proceso gradual. Este componente se valora en la categoría de la culpabilidad, específicamente en la imputabilidad.
- Las excepciones a la aplicación de la imputabilidad restringida se fundamentan en la gravedad del delito cometido por el agente, lo cual se analiza en la categoría de la antijuricidad.
- Además de considerar que prohibir en abstracto la reducción prudencial de la pena por un motivo que se analiza en una categoría distinta al de la imputabilidad restringida, evidencia un mal uso de la política criminal por parte del Estado; advertimos que dicha prohibición, en ciertos casos, vulneraría el derecho a la igualdad.
- Como lo ha expuesto el Tribunal Constitucional, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos; lo que comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable¹⁶.

¹⁵ A la fecha de comisión de los hechos analizados, esto es, al 13 de octubre de 2014, los delitos excluidos eran: violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua. En la actualidad, se aumentaron a la lista los delitos de: sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, genocidio, desaparición forzada, tortura.

¹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Expediente N° 48-2004-PI/TC, publicada el 7 de abril de 2005 en el Diario Oficial *El Peruano*, fundamento 61.

- En el proceso materia de análisis, debemos tomar en consideración la edad del imputado (20 años, 8 meses y 7 días), su nivel cultural (secundaria), la ausencia de conductas delictivas previas (carecía de antecedentes), la forma en la que supuestamente se produjeron los hechos (se limitó a arrojar al agraviado al piso y rebuscar sus pertenencias); circunstancias personales que nos permiten advertir que efectivamente L.G.M.Q. continuaba en el proceso de madurez para comprender la delictuosidad del hecho.
- Respecto a la aplicación del control difuso, este debe efectuarse cuando la interpretación de una norma resulta inconstitucional en el caso en concreto; lo cual ha sucedido en el proceso materia de análisis. Que el juez no haya tomado en consideración la imputabilidad restringida en la determinación judicial de la pena para L.G.M.Q., vulneró el derecho a la igualdad, pues no existen fundamentos objetivos y razonables que justifiquen una diferencia de trato respecto a otras personas de la misma edad que hayan cometido otro tipo de delitos.
- La imputabilidad restringida encuentra su razón de ser en la capacidad penal del agente; siendo que la evolución vital del ser humano es el sustento que permite la rebaja de la pena, cualquier exclusión a dicha posibilidad debe tener relación con el fundamento de la norma; lo cual no sucede en este caso. Conforme se advierte de los actuados, esta problemática no fue propuesta por el abogado defensor ni abordada por el A quo.

Culminada nuestra posición sobre la aplicación de la imputabilidad restringida por la edad -y la consecuente inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal- en el caso en concreto, resulta fundamental desarrollar la situación actual sobre la materia, en atención a los posteriores pronunciamientos que han realizado las salas de la Corte Suprema y a la importancia de que los operadores de derecho desarrollen una conciencia crítica sobre la administración de justicia.

Con fecha 12 de junio de 2017, se emitió el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116¹⁷, en donde se considera que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente,

¹⁷ CORTE SUPREMA, X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias. Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116, publicado el 17 de octubre de 2017 en el diario oficial *El Peruano*.

ya que mientras la imputabilidad restringida por la edad se sustenta en la capacidad penal del agente, por la evolución vital del ser humano, el criterio de exclusión tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, en la entidad del delito. Al respecto, comparto la posición adoptada por García Caveró, que sostiene que lo que ha hecho el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116 no es preservar el principio de igualdad, sino (i) establecer que es el juez quien decida en el caso en concreto la aplicación de la imputabilidad restringida y (ii) negar la capacidad del legislador de poder decidir su inaplicación general en determinados supuestos¹⁸.

Sin embargo, a raíz de la publicación del mencionado acuerdo plenario, surge una problemática jurídica para los sujetos procesales, debido a que existe disparidad de criterio entre las salas de la Corte Suprema, lo cual afecta la seguridad jurídica. Por un lado, las salas penales supremas han asentado criterio considerando obligatorio aplicar la imputabilidad restringida con la sola constatación de que la edad del imputado a la fecha de comisión del delito era mayor de 18 y menor de 21 años¹⁹.

Por otro lado, la Sala Constitucional y Social Permanente, en aplicación del segundo párrafo del artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, TUO de la LOPJ)²⁰, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre casos -elevados en consulta- en los que el juez penal -por control difuso- inaplicó el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal por considerarlo vulneratorio del derecho a la igualdad. Dicha sala suprema ha señalado en la Consulta N° 13848-2016 Huaura, de fecha 10 de enero de 2017, que la disposición legal en comento no puede interpretarse inconstitucional, porque se funda en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el fin retributivo de la pena y el carácter preventivo especial de la misma, y porque no colisiona con el principio de igualdad, pues

¹⁸ GARCÍA CAVERO, Percy (2019). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., Tercera Edición, p. 678.

¹⁹ Véanse las Casaciones N° 291-2019-Ayacucho, de fecha 16 de noviembre de 2020; N° 133-2017-Lambayeque, de fecha 19 de junio de 2019; N° 214-2018-Del Santa, de fecha 8 de noviembre de 2018; y N° 1672-2017-Puno, de fecha 18 de octubre de 2018.

²⁰ "Artículo 14.- Supremacía de la norma constitucional y control difuso de la Constitución
De conformidad con el art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación. (...)".

si bien impone un trato diferenciado, este se sustenta en la gravedad de los hechos y la naturaleza del ilícito penal.

Sin perjuicio del pronunciamiento señalado en el párrafo precedente, la Sala Constitucional y Social Permanente ha aprobado²¹ y desaprobado²² la aplicación de control difuso respecto a la disposición legal que excluye la imputabilidad restringida por la edad en ciertos delitos. Incluso, como lo expone Oyarce, durante los siete meses y quince días que transcurrieron entre la fecha que se realizó la audiencia pública del X Pleno (26 de agosto de 2016) y la fecha que se emitió el Acuerdo Plenario 4-2016-CIJ-116 (12 de junio de 2017), la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema expidió 73 resoluciones que desaprobaban las consultas efectuadas por la aplicación de control difuso y se declararon nulas las sentencias emitidas²³.

Ahora bien, además de la falta de unidad de criterio de interpretación que ha sido desarrollada previamente, especial importancia adquiere la posición adoptada por la Sala Penal Permanente en la Casación N° 1057-2017 Cusco²⁴, en la cual sostiene que la obligatoria observancia de los principios jurisprudenciales establecidos en el Acuerdo Plenario 4-2016-CIJ-116 permite que los jueces penales prescindan de la aplicación del control difuso que correspondía, ello por existir jurisprudencia penal-especial pacífica consolidada y/o vinculante aplicable.

En atención a lo expuesto por la Sala Penal Permanente, resulta necesario señalar que, si bien los plenos jurisdiccionales tienen como objetivo concordar jurisprudencia de su especialidad, conforme lo señala el artículo 116 del TUO de la LOPJ, ello no comporta que los principios jurisprudenciales desarrollados en un acuerdo plenario tengan carácter vinculante, pues no existe base normativa que se lo atribuya.

Cabe precisar que, a pesar de lo expuesto en el fundamento vigésimo sexto del Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, el artículo 22 del TUO de la LOPJ no debería aplicarse extensivamente a los acuerdos plenarios, ya que dicho

²¹ Véase la Consulta N° 2296-2019 Lambayeque, de fecha 13 de marzo de 2021.

²² Véase la Consulta N° 15015-2019 Ventanilla, de fecha 15 de agosto de 2019.

²³ OYARCE DELGADO, Jeannette (2019). *Responsabilidad restringida por la edad en la comisión de delitos graves y la jurisprudencia de las salas de la Corte Suprema*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad San Martín de Porres, p. 87. Encontrado en: <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/1717>

²⁴ CORTE SUPREMA, Sala Penal Permanente. Casación N° 1057-2017, de fecha 27 de septiembre de 2018, fundamento 3.7.

artículo regula únicamente el carácter vinculante de las ejecutorias supremas y no de los plenos jurisdiccionales.

Sobre ello, corresponde señalar que, si bien los acuerdos plenarios no son vinculantes, contienen un alto efecto persuasivo sobre los jueces penales, pues unifica el criterio de las salas penales supremas, dejando clara la posición que adoptarán sobre la exclusión de la imputabilidad restringida por la edad. Sin embargo, en los casos en los que en primera o segunda instancia -por control difuso- se inaplique el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal y las resoluciones no sean impugnadas, deberá elevarse en consulta a la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, en donde no habrá seguridad de su aprobación.

3.2.2. Inexistencia de un medio de prueba idóneo que acredite la preexistencia de los bienes muebles materia de sustracción

El correcto desarrollo de un proceso requiere que el Ministerio Público, como titular del ejercicio público de la acción penal, conduzca de manera diligente la investigación desde su inicio, actuando de conformidad con las atribuciones que normativamente le fueron concedidas, en estricto respeto de los principios y derechos que se erigen como base y fundamentan el proceso penal.

En cada caso, es la fiscalía competente la que asume el deber de la carga de la prueba, de conformidad con el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Un Estado de Derecho impone la exigencia de que quien acusa (la fiscalía en los delitos de ejercicio público de la acción) a otro por la comisión de un delito, debe acreditar que este se produjo, generando –con el acervo probatorio– convencimiento en el juez más allá de toda duda razonable.

La prueba, como sostiene Neyra Flores, es “todo aquello que tiene mérito suficiente y necesario para que, en su calidad de medio, elemento o actividad de prueba, pueda formar en el Juez la certeza de haber alcanzado la verdad concreta que se produjo durante el proceso y de este único modo desvirtuar la presunción de inocencia”²⁵.

²⁵ NEYRA FLORES, José Antonio (2010). *Manual de Derecho Procesal Penal y de Litigación Oral*. Lima: Idemsa, p. 544.

En lo que respecta a los delitos contra el patrimonio, el Código Procesal Penal establece en su artículo 201, inciso 1, que la preexistencia de la cosa materia del delito deberá acreditarse con cualquier medio de prueba idóneo. Como puede apreciarse, el legislador ha asentado el principio de la libre valoración de la prueba en este artículo, el cual ha sido fijado en abstracto en el artículo 157 del mismo cuerpo normativo.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que “el derecho a la prueba constituye un elemento del debido proceso, y la presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a una actividad probatoria suficiente que desvirtúe el estado de inocencia del que goza todo imputado” y que “en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcional (‘Sana Crítica’). En virtud de ello, el juzgador dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios sin que estos tengan asignado un valor predeterminado (‘Tarifa Legal’).²⁶

En los delitos contra el patrimonio, la práctica judicial ha superado la errada idea de que, para acreditar la preexistencia del bien, se requiere inexorablemente un documento que demuestre su adquisición, como una boleta, una factura, un comprobante de pago, un contrato, entre otros similares. En la actualidad, se ha logrado aceptar que la concurrencia de uno o más medios de prueba que resulten adecuados y apropiados para demostrar la preexistencia del bien, satisface la exigencia probatoria que estableció el legislador en el Código Procesal Penal.

La preexistencia del bien es una carga probatoria que corresponde al Ministerio Público, esta exigencia le compete estrictamente a él; sin embargo, ello no excluye la posibilidad de que pueda solicitar al agraviado que presente documentos idóneos que permitan acreditarlo, por la facilidad que tiene para hacerlo.

Ahora bien, en la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria del caso materia de análisis, la fiscalía se limitó a requerir al agraviado que cumpla con acreditar con documento idóneo la preexistencia y valoración de los bienes que le fueron sustraídos. Siendo infructuoso su mandato, con posterioridad, en el Requerimiento de Acusación, el representante del Ministerio Público únicamente postuló como elemento de convicción la declaración jurada de la víctima; el cual –

²⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Expediente N° 198-2005-PHC/TC, publicada el 27 de noviembre de 2005 en el Diario Oficial *El Peruano*, fundamento 2.

inclusive– fue declarado inadmisibles por el juzgado de investigación preparatoria en el Auto de Enjuiciamiento, debido a que la fiscalía ya había ofrecido al agraviado como órgano de prueba para que sea examinado en juicio.

Ante las complicaciones que se presentaron a la teoría del caso del Ministerio Público, este pretendió acreditar la preexistencia del celular sustraído con la sola afirmación de que “todo ciudadano utiliza un celular para comunicarse, por lo que es un hecho razonable que el agraviado haya tenido un celular”, sin existir medio de prueba alguno.

Resulta necesario precisar que, si bien el término idoneidad excluye la creencia de un repertorio taxativo de medios de prueba, ello no implica que el requisito probatorio para los delitos contra el patrimonio pueda satisfacerse únicamente con la sindicación de la víctima, sino que, en caso de que esta cumpla con las garantías de certeza (ausencia de incredibilidad subjetiva, persistencia en la incriminación y verosimilitud), se requieren otros elementos de convicción consistentes que den peso probatorio al hecho que se pretende probar.

En efecto, no existe impedimento para acreditar la preexistencia del bien con prueba personal, posición adoptada por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la república en el Recurso de Nulidad N° 114-2014 Loreto²⁷, de fecha 22 de septiembre de 2015, en donde se satisface esta exigencia probatoria con la declaración del menor de edad que participó en el evento delictivo, de la agraviada y de la testigo, y con el acta de registro personal.

En el presente caso, la fiscalía –sin importar que a su despacho le corresponde la carga de la prueba– pretendió probar la preexistencia de los bienes únicamente con la sindicación de la víctima, lo que resulta, a todas luces, insuficiente; máxime cuando, respecto al celular, consideró razonable aseverar que, como es un objeto de uso común, el agraviado tendría uno.

²⁷ “QUINTO. (...) el juzgador dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios, sin que estos tengan asignado un valor predeterminado»; de modo que, aun cuando no exista boleta, factura y/o comprobante de pago que corrobore la cuantía del mismo, **es válido el juicio que tiene por acreditada la preexistencia del bien sustraído, que se asiente en prueba personal**, de tal forma de que en el presente caso cumplen dicha finalidad probatoria la declaración testimonial del menor de edad Shanker Vijhay Laiche Vílchez, quien ha aceptado haber robado el celular a la agraviada; las declaraciones de la agraviada, quien en todo momento, a nivel policial y judicial ha señalado haber sido objeto del robo de su celular, la declaración de la testigo Elva Karina Isern Flores, quien señaló haber observado cómo le arrebataban el celular a la agraviada, así como el acta de registro personal efectuada al menor Laiche Vílchez en el que se consigna que se le encontró en su poder el celular de la agraviada.” (el resaltado es nuestro).

En este proceso penal no existían elementos de convicción suficientes que permitan satisfacer la exigencia probatoria de los delitos contra el patrimonio, pues la declaración de la testigo no se condice con la sindicación del agraviado, no se encontraron los bienes sustraídos en posesión de los acusados (acta de registro personal), no consta alguna sustracción en el acta de visualización de video (más allá de las inconsistencias que esta presenta) y ni si quiera se realizaron actos de investigación para demostrar que la línea telefónica pertenecía a la víctima.

En el caso materia de análisis hubo una insuficiente actividad probatoria de cargo, ya que esta no satisfizo las condiciones de legitimidad para destruir la presunción de inocencia, a saber, a) existencia de actividad probatoria - prueba formal-; b) prueba de cargo suministrada por la acusación; y, c) prueba obtenida y actuada con las debidas garantías procesales²⁸. En efecto, la fiscalía no cumplió si quiera con la primera condición, pues, conforme ha sido desarrollado a lo largo de este acápite, se limitó a señalar que la preexistencia del bien materia de sustracción (el celular) se acredita con la versión del agraviado y con que actualmente todos utilizamos teléfonos móviles.

4. CONCLUSIONES

Tras realizar un análisis crítico del expediente, identificando los principales problemas jurídicos y emitiendo una posición fundamentada sobre ellos, así como desarrollando una opinión jurídica de las resoluciones emitidas en primera y segunda instancia, se concluye lo siguiente:

1. Cuando se ha determinado la responsabilidad penal de los acusados, la determinación judicial de la pena debe realizarse interpretando la norma de manera sistemática, esto es, de manera conjunta con las demás normas del sistema jurídico del que forma parte. En esa línea, en casos donde se ha cometido un delito con circunstancias agravantes específicas no debe aplicarse el sistema de tercios regulado en el artículo 45-A de la Parte General Código Penal, sino que la pena concreta se establece tras asignar a cada agravante específica un valor cuantitativo resultante de la división del espacio punitivo entre la cantidad de agravantes que el artículo de la parte especial regule, y aumentar al mínimo legal el valor

²⁸ SAN MARTÍN CASTRO, César (2020). *Ob. cit.*, p. 155.

que corresponda en atención a la cantidad de agravantes que concurran en el caso en concreto.

2. Respecto a las etapas de la actividad probatoria, debe tomarse en consideración que los medios probatorios solo pueden ser declarados inadmisibles cuando no cumplan con los requisitos de validez regulados normativamente para su admisión, esto es, cuando no sean pertinentes o estén prohibidos por ley. En esa línea, ante una omisión por parte de la fiscalía respecto a la presentación del medio probatorio, el juzgado de investigación preparatoria debería ordenarle que cumpla con presentárselo y no rechazarlo de plano. Sin perjuicio de ello, en atención a que resulta fundamental un trabajo diligente por parte del Ministerio Público, su labor debe agotar todas las posibilidades que la norma procesal penal le provea para ingresar a juicio medios probatorios que permitan acreditar la comisión del delito; por ello, la fiscalía debió ofrecer en la audiencia de juicio oral nuevamente el CD que fue inadmitido en la audiencia de control de acusación, de conformidad con el artículo 373, inciso 2, del Código Procesal Penal.
3. La aplicación de la causal de disminución de la punibilidad “imputabilidad restringida por la edad” en procesos penales que se sigan por la comisión de delitos que legalmente se encuentran excluidos, comporta que el juez penal realice control difuso, pues estaría inaplicando una norma al caso en concreto porque esta colisiona con el principio de igualdad al establecer un trato discriminatorio a una persona respecto a los demás integrantes del grupo etario al que pertenece.

En efecto, en este tipo de casos, para aplicarse el artículo 22 del Código Penal debe analizarse si efectivamente el acusado no alcanzó el grado de madurez necesario para comprender su conducta, porque este es el fundamento de la imputabilidad restringida por la edad; no siendo constitucionalmente permisible excluir al agente que se encuentre entre los 18 y 21 años de edad solo por la gravedad en abstracto del delito que cometió. Al respecto, lo primero atiende a las circunstancias penales del sujeto y lo segundo a la entidad del ilícito.

4. En lo referente a la exigencia probatoria de acreditación de la preexistencia del bien sustraído en los delitos contra el patrimonio, si bien en la práctica judicial se ha superado la errada idea de que se requiere inexorablemente un documento que demuestre su adquisición, todavía se

presentan problemas jurídicos en la forma como el Ministerio Público pretende probarlo, ya que –como sucede en el caso materia de análisis– se limitan a la declaración del agraviado tras concluir que esta cumple con las garantías de certeza reguladas en el Acuerdo Plenario 2-2005/CIJ-116, publicado el 26 de noviembre de 2005 en el diario oficial *El Peruano*. Sobre ello, conviene precisar que –lo ha señalado la Corte Suprema– la prueba personal por sí sola no resulta suficiente para cumplir con esta obligación probatoria, sino que se requieren otros elementos de convicción que respalden la versión expuesta por el sujeto, sea el agraviado, acusado o testigos.

5. BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- GARCÍA CAVERO, Percy (2019). Derecho Penal Parte General. Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., Tercera Edición.
- JAUCHEN, Eduardo M (2005). Derechos del imputado. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- NEYRA FLORES, José Antonio (2010). Manual de Derecho Procesal Penal y de Litigación Oral. Lima: Idemsa.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. La Dosimetría del Castigo Penal. Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., 2018, primera edición.
- SAN MARTÍN CASTRO, César (2020). Derecho Procesal Penal, Lecciones. Lima: Inpeccp - Cenales, Segunda Edición, Conforme al Código Procesal Penal de 2004.

Artículos:

- CUBAS VILLANUEVA, Víctor (2005). Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Asociación Civil Derecho y Sociedad, Número 25. Encontrado en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17021/17321/0>
- OYARCE DELGADO, Jeannette (2019). Responsabilidad restringida por la edad en la comisión de delitos graves y la jurisprudencia de las salas de la Corte Suprema. Lima: Fondo Editorial de la Universidad

San Martín de Porres. Encontrado en:
<https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/1717>

Jurisprudencia:

Corte Suprema

- Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, de fecha 18 de julio de 2018.
- Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, publicado el 17 de octubre de 2017 en el diario oficial *El Peruano*.
- Casación N° 1057-2017, de fecha 27 de septiembre de 2018.
- Casación N° 133-2017-Lambayeque, de fecha 19 de junio de 2019.
- Casación N° 1672-2017-Puno, de fecha 18 de octubre de 2018.
- Casación N° 214-2018-Del Santa, de fecha 8 de noviembre de 2018.
- Casación N° 291-2019-Ayacucho, de fecha 16 de noviembre de 2020.
- Casación N° 640-2017 Ica, de fecha 18 de abril de 2018.
- Consulta N° 1260-2011 Junín, de fecha 7 de junio de 2011.
- Consulta N° 15015-2019 Ventanilla, de fecha 15 de agosto de 2019.
- Consulta N° 2296-2019 Lambayeque, de fecha 13 de marzo de 2021.
- Recurso de Nulidad N° 1886-2018, de fecha 17 de julio de 2019.
- Recurso de Nulidad N° 1960-2019 Lima Sur, de fecha 2 de marzo de 2020.
- Recurso de Nulidad N° 393-2018 Sullana, de fecha 24 de julio de 2018.

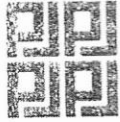
Tribunal Constitucional

- Sentencia recaída en el Expediente N° 198-2005-PHC/TC, publicada el 27 de noviembre de 2005 en el Diario Oficial El Peruano
- Sentencia recaída en el Expediente N° 48-2004-PI/TC, publicada el 7 de abril de 2005 en el Diario Oficial El Peruano.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 6260-2005-PHC/TC, publicada el 20 de junio de 2006 en el Diario Oficial El Peruano.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 751-2010-PHC/TC, publicada el 2 de agosto de 2010 en el Diario Oficial El Peruano.

6. ANEXOS

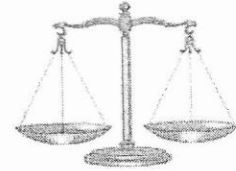
Los anexos que se adjuntan al presente informe, de acuerdo a la naturaleza del expediente, son los siguientes:

- Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria **(ANEXO 1)**
- Auto de Prisión Preventiva **(ANEXO 2)**
- Audiencia de apelación de prisión preventiva **(ANEXO 3)**
- Disposición de Conclusión de Investigación Preparatoria **(ANEXO 4)**
- Requerimiento de acusación **(ANEXO 5)**
- Escrito mediante el que se absuelve traslado del requerimiento acusatorio **(ANEXO 6)**
- Audiencia de control de acusación y Auto de enjuiciamiento. **(ANEXO 7)**
- Audiencia de Prolongación de Prisión Preventiva y Auto de Procedencia **(ANEXO 8)**
- Audiencia de Juicio Oral:
 - Primera sesión. **(ANEXO 9)**
 - Segunda sesión. **(ANEXO 10)**
 - Tercera sesión. **(ANEXO 11)**
 - Cuarta sesión. **(ANEXO 12)**
 - Quinta sesión. **(ANEXO 13)**
 - Sexta sesión. **(ANEXO 14)**
- Sentencia Condenatoria **(ANEXO 15)**
- Resolución de Segunda Instancia **(ANEXO 16)**
- Resolución de cúmplase con lo ejecutoriado **(ANEXO 17)**



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA



167
Resolución
Número y
Fecha.

Sala Penal de Apelaciones y Liquidación

(Av. Echenique N° 898-Huacho, Telf. 4145000)

SALA PENAL DE APELACIONES Y LIQUIDACIÓN-Sede Central.

EXPEDIENTE : 02790-2014-31-1301-JR-PE-02
 ESPECIALISTA : LOPEZ RAMIREZ YESENIA M.
 ABOGADO DEFENSOR : PENAS SANDOVAL, SEGUNDO
 FISCALIA : AYLAS ORTIZ, RENATO
 MINISTERIO PUBLICO : PRIMER DESPACHO DE INVESTIGACION FPFCB
 IMPUTADO : [REDACTED]
 DELITO : ROBO AGRAVADO
 [REDACTED]
 DELITO : ROBO AGRAVADO
 AGRAVIADO : [REDACTED]

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Resolución Número 17

Huacho, treinta de Julio
del dos mil quince.-

I. MATERIA DEL GRADO:

1. Resolver la apelación formulada por el sentenciado, contra la sentencia contenida en la resolución número nueve, de fecha 21 de Abril de 2015, resolución emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaura, en el extremo que falla **CONDENANDO** al acusado [REDACTED] como coautor del delito contra el Patrimonio - **Robo Agravado**, en agravio de Juan José Espinoza Gutiérrez; en consecuencia, se le impone **DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA**, la misma que considerando el descuento desde producida su detención ocurrida el día trece (13) de octubre del año dos mil catorce, vencerá el día doce (12) de octubre del año dos mil veintiséis, **FIJANDO** por concepto de reparación civil a favor del agraviado [REDACTED] la suma de S/ .500.00 (QUINIENTOS NUEVOS SOLES), monto que será cancelado en forma solidaria por los sentenciados en ejecución de sentencia; con lo demás que contiene; interviniendo como Director de Debates y Ponente el Juez Superior Reyes Alvarado.

II. PARTICIPANTES EN LA AUDIENCIA DE APELACIÓN:

2. La Sala Penal de Apelaciones se encuentra integrada por los Jueces Superiores: Víctor Raúl Reyes Alvarado (Presidente), Carlos Gómez Arguedas (Juez Superior) y Wilian Timaná Girio (Juez Superior).

Huacho, treinta de Julio del 2015.
 Corte Superior de Justicia de Huaura
 Sala Penal de Apelaciones y Liquidación

3. En representación del Ministerio Público asistió el **Dr. Renato Aylas Ortiz**, con domicilio procesal en Av. Grau Nro. 276-Huacho.
4. Concurrió el abogado defensor del sentenciado Benjy Camilo Ortega Sernaque: **Dr. Segundo Penas Sandoval**, con Reg. del C.A.H. Nro. 689, con domicilio procesal en Urb. Lever Pacocha Mz. D, Lote 06-Huacho.
5. Acudió el sentenciado: [REDACTED] con domicilio en Los Pinos Mz. E, Lote 5-Barranca, no se acuerda del número de su DNI, con 22 años de edad, nacido el 07 de setiembre de 1992, de ocupación taxista en una moto de su papá, percibía 50 soles diarios, su padres son Camilo y Pascuala, de estado civil soltero, no tiene hijos.

*M.P.
Benjy
Ortega
Sernaque*

III. ANTECEDENTES:

Imputación del Ministerio Público:

6. Se atribuye al acusado [REDACTED], que el día 13 de octubre del 2014 a las 3:00 a.m. aproximadamente, el agraviado [REDACTED] se encontraba en la intersección de las calles José Gálvez con Pedro Reyes Barboza en la ciudad de Barranca, en esa intersección el agraviado antes mencionado se encontró con unos homosexuales con quienes se puso a conversar en dicha esquina, para luego dirigirse solo por la calle Pedro Reyes Barboza, a media cuadra de esa intersección, ya en la calle Pedro Reyes Barboza a la altura del "Restaurante Chifa Central", en esos momentos aparecieron por detrás del agraviado los dos coacusados [REDACTED] éste último cogió del cuello por detrás al agraviado -la conocida técnica del cogoteo-, para luego arrojarlo de manera violenta en el suelo, ya en el suelo procedieron ambos imputados a rebuscarle entre sus pertenencias, es así que el acusado [REDACTED] logró sustraer al agraviado el celular que llevaba consigo, celular marca Samsung color azul de línea telefónica de la operadora Movistar N° 985032441 y la suma de S/.20.00 nuevos soles en efectivo, para luego ambos imputados retirarse del lugar caminando y dirigiéndose hacia la calle Gálvez y tomar dirección hacia el norte. Fue en esos momentos que apareció la camioneta de serenazgo de la Municipalidad Provincial de Barranca, el personal de este serenazgo en compañía del agraviado procedieron a perseguir a los imputados quienes fueron intervenidos a una cuadra aproximadamente del lugar donde ocurrieron los hechos, siendo en esos momentos reconocidos por el agraviado y luego ser conducidos a la comisaría de Barranca, con la finalidad de llevarse a cabo las diligencias o actos de investigación más urgentes.

Calificación Jurídica y Reparación Civil solicitada:

7. **Tipificación penal:** El Ministerio Público encuadra los hechos como delito contra el Patrimonio en la modalidad de robo agravado, ilícito

previsto en el artículo 188 (tipo base) y artículo 189 numerales 2 y 4 (durante la noche y con el concurso de dos o más personas) del Código Penal.

169
Diente
Santiago
Munoz

8. **Reparación civil solicitada:** La Fiscalía solicita por concepto de reparación civil la suma de S/. 500.00 nuevos soles a favor del agraviado, que será cancelada en forma solidaria.

SENTENCIA CONDENATORIA DE PRIMERA INSTANCIA (JUICIO ORAL REALIZADO EN SESIONES DE LOS DÍAS: 30 DE MARZO; Y, 08, 15, 17 Y 21 DE ABRIL DEL 2015, RESPECTIVAMENTE).

9. El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaura, integrado por los Magistrados William Humberto Vásquez Limo, Julio Arturo Rodríguez Martel y Marlene Magdalena Melgarejo Iriarte, expidió con fecha 07 de Mayo de 2015, la sentencia que FALLA: CONDENANDO al acusado [REDACTED] como coautor del delito contra el Patrimonio - Robo Agravado, en agravio de [REDACTED]; en consecuencia, se le impone DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA; con lo demás que contiene.

Recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado

10. El apelante hizo uso de su derecho impugnatorio mediante escrito ingresado con fecha 11 de Mayo de 2015, en el que solicita se revoque la sentencia apelada, sustenta su apelación haciendo un desarrollo del acuerdo plenario 2-2005, cuestiona el valor probatorio del acta de visualización, que no se ha probado la pre existencia de lo sustraído, entre otros argumentos.

Esta apelación fue concedida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaura, mediante resolución número diez, de fecha 14 de Mayo de 2015.

Trámite en segunda instancia del recurso de apelación admitido:

11. Mediante resolución número trece, de fecha 03 de Junio de 2015, se confiere a las partes el traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación, por resolución número catorce, de fecha 16 de Julio de 2015, se corre traslado a las partes por el plazo común de cinco días, para que ofrezcan medios de prueba, por resolución número quince, del 02 de Julio de 2015, se admite la declaración testimonial de [REDACTED] y se cita a audiencia de juicio oral de segunda instancia para el día 30 de Julio de 2015, a las diez de la mañana fecha en que se llevó a cabo la audiencia de apelación, habiendo sustentado oralmente la pretensión impugnatoria el apelante.

12. Llevada a cabo la audiencia de juicio oral de segunda instancia en la fecha, la misma que se inició a las 10:46 hrs. y culminó a las 12:03 hrs. el Tribunal pasó a deliberar e inmediatamente hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión, disponiendo que la sentencia escrita en su integridad sea leída en acto público por el especialista de audiencias.

170
Ciento
setenta.

Pretensión de los sujetos procesales intervinientes en el juicio oral de segunda instancia:

(Alegatos iniciales):

13. El abogado Segundo Penas Sandoval formula sus alegatos de inicio, señala que la sola declaración del agraviado no es suficiente para condenar, que existen contradicciones en la declaración del agraviado, que no se ha acreditado la pre existencia de los 20 nuevos soles y del celular sustraído, y otros aspectos que en el curso del debate se va a poner en claro, solicita que se absuelva a su patrocinado en todos sus extremos de la acusación fiscal.
14. El Fiscal Renato Aylas Ortiz formula sus alegatos iniciales, señala que la sentencia está debidamente fundamentada, el colegiado hace su fundamento principal en el punto sexto de la sentencia, solicita que se confirme la sentencia en todos sus extremos.

(Actividad probatoria):

15. Declaración del testigo [REDACTED] quien manifiesta que trabajaba prestando servicios sexuales entre la calle Andrés de Los Reyes con Gálvez, que el día de los hechos un señor en estado etílico llegó, le preguntó por sus servicios, que él -refiriéndose a sí mismo- es travesti, que le cobró 30 soles por sus servicios sexuales, que estaba mareado, que los mareados son espesos, que les cobra por adelantado, dijo que no tenía plata -en alusión al agraviado-, que no vio que sacó nada de plata, que caminaron diez metros aproximadamente, que nunca le dio el dinero, que le jalaba, lo molestaba, le dijo que tenía que pagar sus servicios, era 30 soles, no le quiso pagar, en ese momento le estaba jaloneando, pensaron que le estaba faltando el respeto, y empezó la bronca, y ellos - en mención a los que estaban peleando- se fueron llegó el serenazgo, les dijo que se fueran, ante las preguntas del abogado Penas Sandoval, responde que, presta sus servicios sexuales, que el agraviado le pidió sus servicios sexuales, que no le propuso beber, no vio que tenía dinero u objeto -celular-, que conoce a las personas que le ayudaron, solo de apodo, son "Pelón" y "Negro", todos son con apodos, a él le dicen "Jana", en el lugar habían tres travestis más, China, Kaory y Cielo, no observa a ninguno de los acusados en esa noche, no acompañó al agraviado porque no le quiso pagar, sus clientes le pagan antes de ir al Hotel, el Hotel es Beach, queda de Gálvez bajas a una cuadra, frente a las preguntas del Fiscal, responde que no recuerda cuanto tiempo duró

VESENTIN
Especialista de Audiencias
Tribunal de lo Penal
Calle 10 de Agosto 1000
1000

la pelea, que con el agraviado caminó pero no llegaron al hospedaje, le dijo págame, págame, y no le pagó nada, por eso no llegó a ir al Hostal, de ahí se acercan dos personas donde empiezan a discutir, ante las preguntas del Magistrado Reyes Alvarado, contesta que identifica como agraviado al que le pidió sus servicios, porque a él le habían asaltado, que el agraviado viene solo en una moto, detuvieron a los chicos que se acercaron a defenderlo, a esos dos chicos no los ha vuelto a ver, en esa noche solo los vio una sola vez, ante las preguntas del Magistrado Gómez Arguedas, responde que cuando llegó la primera vez, supo que era el agraviado porque le cogieron su celular, que en el documento que le enviaron aparece que él era el agraviado, cuando llegó a la audiencia ahí recordó que uno era Negro y el otro era uno moreno alto, el Pelón era chico, chatito, trigueño, que no sabe caracterizar bien a las personas, que si se recuerda del cliente porque estaban ahí, a ellos -refiriéndose a las personas que llegaron a ayudarlo- se les dice cafichos, porque así le llaman, ellos u otros los defienden.

171
Cliente
Segundo Penas
Lms.

16. **Declaración del sentenciado** [REDACTED] quien narra que ese día quería ir a la discoteca de nombre La Juerga, a donde va bastante gente, que salió de la discoteca y estaba un poco mareado, se fue con su amigo, que él trabaja en la chacra, que se encontró con una chica, estuvieron buen tiempo, hasta las tres o tres y media, estuvo hasta tarde, que luego fueron a comprar hamburguesa, agarraron una moto, salieron un montón de gente de la discoteca, que apareció un carro de serenazgo y lo llamaron, quédense ahí, dijeron, se quedaron, subieron al carro, le rebuscaron, sus zapatos, sus bolsillos, estaba misio, no tenía plata, y le abrieron investigación, y está preso, ante las preguntas del Fiscal, contesta que a las tres cierra la discoteca, que su acompañante era [REDACTED] que lo conoce ya tiempo, que varias veces han salido caminan, hacen hora, ante las preguntas del abogado Segundo Penas, responde que no le encontraron nada, que cuando lo intervienen estaban caminando, ante las preguntas del magistrado Reyes Alvarado, responde que a su amigo lo han condenado, quien dijo que era de bajos recursos, que en ningún momento lo ha defendido al testigo, que no lo conoce, que quien ha ofrecido al testigo es el abogado, frente a las preguntas del magistrado Gómez Arguedas, contesta que iba a tomar una moto, pero no la tomó, por la calle donde trabaja el testigo -en mención a [REDACTED] que por ahí queda la discoteca, que la distancia es de una esquina a otra esquina, en frente hay otra discoteca La Taberna, que no conoce al testigo, que no sabe las razones porqué lo ha ofrecido su defensa.

(Alegatos finales):

17. El abogado Segundo Penas Sandoval formula sus alegatos finales, señala que no se ha acreditado la pre existencia del billete de 20 nuevos soles, ni del celular, que el Ministerio Público no se ha tomado el trabajo investigador de solicitar a la empresa Telefónica, a quién

172
Gómez
Santana
M

correspondería el teléfono dado por el agraviado en juicio, quien no dijo qué marca era, qué color, no sabemos si el teléfono pre existe, si recuperó el número por adquisición de otro chip, que en el auto de enjuiciamiento dice que la imputación es con violencia física, eso no se ha probado, tiene que probarse con un reconocimiento médico legal, eso no existe, la sentencia habla de una transcripción del video, pero el acta de transcripción no es la fuente de prueba, la fuente de prueba es el video mismo, el acta está indebidamente incorporada al proceso, el Artículo 383 permite la lectura de una prueba documental, el numeral 1 literal e) indica que se puede incorporar las actas levantadas por la policía, el fiscal, que contiene diligencias objetivas e irreproducibles, por ejemplo registro personal, incautación de bienes, pero la visualización si se puede realizar, es reproducible, no se cumple con este requisito para que se incorpore el acta, en la misma acta existen serias contradicciones respecto de las prendas de vestir de los condenados, el sereno [REDACTED] [REDACTED] dijo que uno portaba polo azul, sin embargo en el video se dice que uno de los intervenidos en este caso [REDACTED] estaba con casaca azul con blanco, en el acta de registro personal se habla de casa impermeable color azul y blanca y con capucha, la pericia antropológica permite identificar a las personas que se ven en imágenes, eso no se ha solicitado, las otras dos personas que lo acompañaban lo abandonaron ahí, el agraviado refiere que solamente le invitaba al homosexual a tomar cerveza, es lógico que una persona se baje en una esquina para invitarle a tomar licor a un homosexual, se pregunta si iban a tomar cerveza o iban a tener relaciones sexuales, esto no es suficiente para romper la presunción de inocencia, en juicio ellos -los imputados- no dicen que estaban corriendo, ellos estaban caminando cuando los intervienen, por lo que solicita que se absuelva a su patrocinado de la acusación fiscal.

18. El Fiscal Renato Aylas Ortiz formula sus alegatos finales, señala que el testigo [REDACTED] no ha referido toda la verdad, dijo que las únicas personas que se le acercaron son los que agredieron al agraviado, en el minuto 2:59 del video, se aprecia que previo al ataque el sentenciado presente le toca el hombro y lo derriban al agraviado, en el acta se describe como el agraviado fue objeto de agresión física, derribándolo en el suelo, aprovechando este ataque de ambos procesados rebuscan sus bolsillos, todo eso se aprecia, y luego se retiran del lugar, la intervención del serenazgo es a dos minutos de sucedido los hechos, no ha transcurrido un lapso de tiempo distante, fueron intervenidos de manera inmediata, las prendas de vestir de los imputados que aparecen en el video son las mismas que las descritas en el acta de registro personal, siendo así, solicita que se confirme en todos sus extremos la sentencia.

19. Auto defensa material del sentenciado [REDACTED] [REDACTED], quien manifiesta que no ha hecho nada, que los serenos se lo

VEGON
Español
Corte Superior

han llevado, que dicen que hay un video, que lo sentencian a doce años como si hubiera matado a alguien, que el agraviado dice que le ha robado, el agraviado no ha pasado médico legista, que está preso, que habido un motín el pabellón tres, que se han cortado, todo lo que ha vivido solo por salir de la discoteca, que él no ha sido que ha robado, que quiere irse a su casa, que el motín ha sido horrible.

173
Ciento
Setenta
y Tres

IV. FUNDAMENTOS:

Respuesta al recurso de apelación formulado por el acusado [REDACTED]

20. La defensa del acusado [REDACTED] en su escrito de apelación y en la audiencia solicito se revoque la condena dictada por el Colegiado de primera instancia en contra de su patrocinado y se le absuelva del delito de robo agravado que el imputa la Fiscalía.
21. En el acta de visualización de video oralizado en el juicio oral de primera instancia, se consigna que a horas 2:59:43 "el investigado [REDACTED] cogotea al agraviado jalándolo a la pista, lográndolo derribar, luego se observa que el investigado [REDACTED] se une a la acción de su compañero y ambos empiezan a rebuscarle los bolsillos, se observa también que el acompañante del agraviado hace gestos para apaciguar la situación". Es decir, se observa que los encausados rebuscaron los bolsillos del agraviado, pero no se consigna que se haya observado la sustracción de bienes, tales como celular, billetera, etc.
22. A 3:00:23 minutos de la visualización del video, se consigna que los investigados sueltan al agraviado, suben la vereda regresando caminando. Es decir caminan, no corren. A 3:00:47, minutos se consigna que los investigados siguen su trayecto con dirección al norte de la calle José Gálvez, y a los 3:00:21 minutos aparece una unidad de serenazgo, y a los 3:00:56 minutos se consigna que intervienen a los investigados.
23. Del contenido del acta de visualización del video antes descrito se acredita que los investigados han sido intervenidos en promedio a tres minutos de ocurrido el hecho computado desde que rebuscaron los bolsillos del agraviado, quienes se retiraron caminando sin correr, sin embargo no se les encontró el celular y la suma de S/.20.00 nuevos soles de propiedad del agraviado, que según la imputación del Fiscal fue materia de apoderamiento por parte del acusados.
24. Ante las circunstancias antes descritas era imprescindible cumplir eficaz y adecuadamente con lo prescrito en el artículo 201 numeral 1 del Código Procesal Penal -en adelante CPP- que establece que en los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito, con cualquier medio de prueba idóneo. La citada

WPC
1000
Corte Superior de Justicia
Lima

174
Bienes
Sententay
Autos

norma procesal exige la obligatoriedad imperativa -no facultativa- para acreditar la preexistencia de la cosa materia del delito, lo cual correspondia efectuarlo al Ministerio Publico, por tener el deber de la carga de la prueba conforme al artículo IV numeral 1 del CPP., al no acreditarse este supuesto corresponde emitir sentencia absolutoria, por falta de prueba idónea.

25. El Colegiado de primera instancia entiende que se encuentra acreditado la preexistencia de la cosa materia del delito, es decir del celular y la suma de S/.20.00 nuevos soles, en base a la prueba por indicios, sin embargo los mismos no resultan relevantes ni tienen relación para la acreditación antes indicada, además se parte de hechos no probados tales como que los acusados se deshicieron de los bienes sustraídos, el cual no está probado.
26. Por tanto, estando a que solo existe la versión del agraviado respecto a que fue despojado de un celular y S/.20.00 nuevos soles, lo cual no se encuentra corroborado con ninguna otra prueba, más aun cuando el Fiscal muy bien pudo solicitar a la empresa de comunicaciones correspondiente información respecto a la persona a quien se le asignó el N° de celular 985032441, lo que tampoco se realizó, máxime aun cuando el propio agraviado ha señalado en juicio no quería acompañar a la Policía para denunciar el hecho.
27. De otro lado, existe evidencia irrefutable en mérito al acta de visualización del video que los acusados rebuscaron los bolsillos del agraviado, pero no existe prueba suficiente que efectivamente se apoderaron de un celular y S/.20.00 nuevos soles, puesto que al ser intervenidos inmediatamente después no se les encontró en poder de los mismos, ninguno de los citados bienes, por lo que también en este caso nos encontramos ante una tentativa inidónea por absoluta impropiedad del objeto (inexistencia de los mismos), establecido en el artículo 17 del Código Penal, dado que existen indicios probados para llegar a dicha conclusión, como es el hecho que los acusados no huyeron del lugar corriendo, sino se retiraron caminando y principalmente por no habersele encontrado los bienes que según el fiscal imputa haber sido materia de apoderamiento, pese haber sido intervenidos a tres minutos de ocurrido el hecho, por lo que dicha tentativa tampoco sería punible.

Extensión del recurso de apelación a favor del sentenciado no apelante

28. En merito a los fundamentos precedentes corresponde absolver al apelante [REDACTED] así como también al sentenciado no apelante [REDACTED], en aplicación del artículo 408.1 del CPP, estando a que los motivos para absolver es aplicable para ambos encausados, al no ser exclusivamente personales

COLEGIADO DE PRIMERA INSTANCIA
JURADO CALIFICADOR
CALLE SUPERVALE DE JACOBHO COLOMBIANO
MUNICIPALIDAD DE...

para el que impugno, todo ello en aplicación también del principio de equidad.

175
cientos
de sentencias
más

V. REFERENTE A LA LECTURA INTEGRAL DE LA SENTENCIA ESCRITA:

29. En la audiencia de apelación de sentencia se hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión, por lo que debe disponerse que el Especialista Judicial de Audiencias proceda a dar lectura a la sentencia escrita de segunda instancia, conforme viene disponiendo el Supremo Tribunal respecto a la lectura de la sentencia de casación¹, por lo que esta instancia también asume dicho criterio, cuya lectura debe realizarse en el plazo de 10 días conforme lo dispone el artículo 425°.1 del CPP. En caso de inconcurrencia de las partes procesales o público a la sala de audiencias, o concurriendo sólo los primeros soliciten se les haga entrega de copia de la sentencia escrita sin dar lectura integral a la misma, porque producida la deliberación ya tomaron conocimiento de la misma, el Especialista Judicial de Audiencias, dejando constancia atenderá a lo peticionado entregando copia de la sentencia, sin perjuicio que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 401° numeral 2) del CPP, notifique al acusado no concurrente en su domicilio procesal.

Sobre el pago o no de costas del recurso de apelación:

30. El artículo 504.2 del Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, por lo que el apelante debe ser exonerado del pago de las costas al haber tenido éxito el recurso de apelación interpuesto.

VI. DECISIÓN:

Por los fundamentos antes expuestos, la Sala Penal de Apelaciones y Liquidación de la Corte Superior de Justicia de Huaura, POR UNANIMIDAD: **RESUELVE:**

1. **REVOCAR** la resolución número nueve, de fecha 21 de Abril de 2015, mediante la cual el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaura, **CONDENÓ** a los acusados [REDACTED] y [REDACTED] como coautores del delito contra el Patrimonio - Robo Agravado, ilícito previsto y sancionado en el Artículo 188 tipo base, concordante con el primer párrafo del artículo 189 inciso 2 y 4 del Código Penal, durante la noche y con concurso de dos o más personas, en agravio de [REDACTED] y le impuso a ambos doce años de pena privativa de libertad efectiva, con lo demás que contiene, **REFORMÁNDOLA** se les **ABSUELVE** del ilícito antes mencionado a ambos sentenciados, en consecuencia,

¹ Así por ejemplo en la sentencia de casación No. 07-2010-Huaura, de fecha 14 de octubre de 2010, en el punto III de la decisión, dice: "DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal, (...)".

2. **SE ORDENA** la **INMEDIATA LIBERTAD** de los indicados sentenciados, siempre que no se encuentren requisitorizados o con mandato de prisión preventiva ordenado por autoridad judicial competente, Oficiándose para este efecto, **SIN COSTAS**, dado que la apelación ha tenido éxito;

3. **ORDENAR** que la presente sentencia escrita sea leída en su integridad, el **día 13 de Agosto del 2015, a las cuatro y treinta en de la tarde**, lectura que se hará intermedio del Especialista de audiencias, conforme al contenido del rubro V, de la sentencia.

4. **DISPONER:** Que, cumplido estos trámites, se devuelvan los autos al Juzgado de origen. **Notificándose.-**

S.s.


REYES ALVARADO


GÓMEZ ARGUEDAS


TIMANA GIRIO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO TIMANA GIRIO:

Estamos de acuerdo con la decisión así como con los fundamentos expresados por la ponencia, sin embargo queremos añadir los siguientes argumentos:

1. En relación a los hechos que se han probado en este proceso, más allá del cuestionamiento que haya hecho el abogado defensor del sentenciado apelante respecto a las supuestas falta de garantías en la transcripción del acta de visualización, dicho letrado no ha informado o cuestionado el contenido del acta de transcripción en el sentido que, lo que se ha plasmado en el documento, sean situaciones diferente a lo que se haya apreciado en el video, dicho de otro modo, no ha dado argumentos suficientes para determinar que dicha diligencia sea nula, o argumentos que impidan valorar dicho documento como medio de prueba. En ese sentido, corresponde ser valorado conforme se ha hecho.
2. Y según el acta de transcripción del video, son 02 personas las que atacan al agraviado, lo que confirma lo informado por el testigo [REDACTED] que ha declarado en segunda instancia. Estos 02 atacantes no son otras que las que han sido condenados.
3. Se debe enfatizar que, lo que se aprecia en el video según la transcripción, es que han atacado al agraviado, lo han "cogoteado" (apretado el cuello con un brazo desde atrás), lo han arrastrado e incluso le han rebuscado los bolsillos. Dicho extremo sí se ha probado, y si bien la decisión de esta Sala es de absolver de los cargos al apelante, no significa que esa conducta

176
Bento
Monte
Sala.

177
Bienes
Deteriorados
Pérdida

verificada sea correcta, por el contrario es incorrecta; lo que pasa es que el Ministerio Público no ha cumplido su rol de sustentar el extremo de la **pre existencia del bien objeto de sustracción**. Sobre este extremo consideramos que es razonable lo mencionado por el *A quo*, en el sentido que los sujetos involucrados han podido deshacerse de los bienes, pero para analizar dicha disponibilidad, previamente se debió probar su existencia, es decir si realmente el agraviado los tenía en su poder y que le fueron sustraídos por los procesados.

4. El Ministerio Público se ha limitado a ofrecer como medio de prueba una simple declaración jurada del mismo agraviado, que no es otra cosa que una extensión de su propio dicho, por lo que consideramos no es una acreditación suficiente. Es evidente que el Ministerio Público no cumplió con su rol de acreditar la pre existencia de los bienes sustraídos, ya sea recabando información a la empresa de telefonía de la titularidad del agraviado de determinada línea telefónica, o la declaración de personas de su entorno que den fe del celular o dinero que éste habría tenido en su poder, para acreditar que era titular del teléfono, pero no lo hizo.
5. Estimamos pues, que dicha acreditación de la pre existencia de los bienes no era una labor complicada del Ministerio Público, y ante su omisión, habrían actuado con negligencia. Por ello nuestro voto es porque se oficie al Órgano de Control del Ministerio Público, remitiéndose copias certificadas de las piezas pertinentes a fin de que se pronuncien conforme a sus atribuciones.

TIMANA GIRIO

YLLAN, S.A. DE C.V.
Española, 1000
Código Postal: 01000
Tel: 52-55-5555-5555