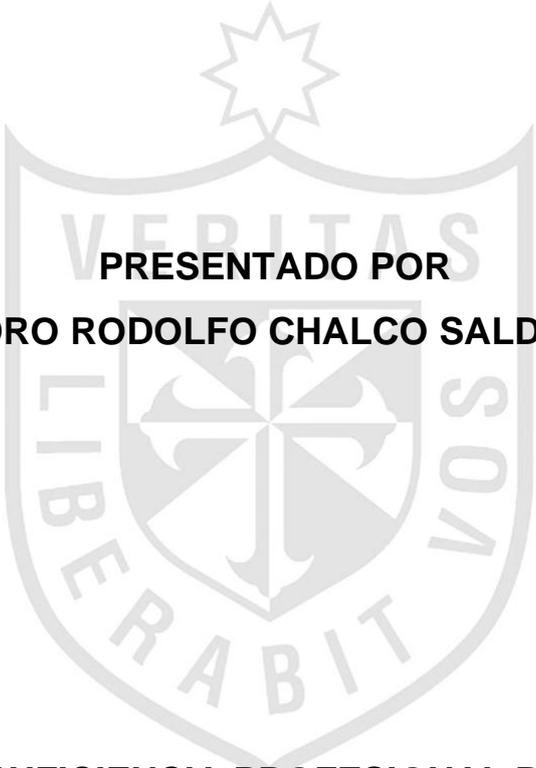




FACULTAD DE DERECHO

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE

PENAL N° 9462-2011



**PRESENTADO POR
PEDRO RODOLFO CHALCO SALDAÑA**

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

LIMA – PERÚ

2022



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

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



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTIN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 9462-2011

MATERIA : **ROBO AGRAVADO**

ENTIDAD : **PODER JUDICIAL**

BACHILLER : **PEDRO RODOLFO CHALCO SALDAÑA**

CÓDIGO : **2013106140**

LIMA – PERÚ

2022

El presente informe jurídico analiza un caso de robo agravado, tipificado en los artículos 188 y 189 (incisos 3, 4 y 5 del primer párrafo) del Código Penal y tramitado con el Código de Procedimientos Penales.

La denuncia fue presentada por M.A.G, gerente general de la pollería Las Canastas, en contra de G.F.

La Trigésimo Octava fiscalía provincial Penal de Lima, formalizó la denuncia y el juzgado de turno abrió instrucción contra G.F, en calidad de autor del delito de robo agravado, asimismo, impuso mandato de detención.

Posteriormente, la Séptima Fiscalía Superior de Lima formuló acusación contra F.G, como autor por el delito de robo agravado consumado y solicitó la pena de quince años de pena privativa de la libertad.

En el juicio se desarrolló ante la Primera Sala Penal para procesos con reos en cárcel, la cual condenó al acusado como cómplice primario del robo agravado, lo sentenció a diez años de pena privativa de libertad (por debajo del mínimo legal) e impuso el pago de dos mil soles como reparación civil.

Finalmente, la sentencia fue materia de recurso de nulidad por la defensa, que alegó falta de motivación y falta de valoración de la prueba de descargo. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema declaró haber Nulidad en la sentencia condenatoria y absolvió al recurrente, considerando que no se había acreditado su conducta dolosa y que su inactividad ante el robo no puede ser considerado muestra de complicidad en el caso concreto.

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO	pág. 4
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	pág.17
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	pág.21
IV. CONCLUSIONES.....	pág.28
V. BIBLIOGRAFÍA.....	pág.29
VI. ANEXOS.....	pág.30

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO

1.1. Hechos denunciados

El 2011, M.A.G, gerente de “Las Canastas”, denunció que a las 4:40 pm tres (03) sujetos provistos con armas de fuego, ingresaron por la puerta de servicio al restaurante, para luego reducir al personal, sustraer S/ 1000.00 soles, una laptop HP, un celular y escapar en un vehículo que los esperaba afuera del local. Indicó que el empleado W.C. fue agredido físicamente por uno de los delincuentes.

1.2. Investigación policial- atestado

Como consecuencia de la denuncia, el personal de la PNP de la DIVINCRI SURCO inició las investigaciones del caso y elaboró el atestado N° 4610-DRINCRI PNP-DIVINCRI SURCO-DPTO ROBOS, que concluyó identificando a G.F. como presunto autor del delito contra el patrimonio “Asalto y robo a mano armada”, en agravio de la pollería Las Canastas.

Dentro de los actos de investigación realizados se tienen:

a) Declaración de G.F.

Quien declaró en presencia del fiscal y su abogado, negó participar en el robo, negó ver la agresión a su compañero W.C., señaló que le pareció normal ver a un desconocido dentro del área de caja con la cajera C.R., precisó que ingresó varias veces al área del comedor para conversar con sus compañeros¹ y negó estar conversando por celular mientras se realizaba el robo.

b) Acta de registro personal de G.F.

En la cual se deja constancia de que se le encontró un papel que tenía un diagrama y varios números telefónicos.

c) Declaración del denunciante

¹ Ello en vista de que ese día se estaba desempeñando como “Valet parking”, cuya función se desarrolla a las afueras del local.

Quien declaró únicamente ante el oficial instructor y sindicó a G.F. como involucrado en el robo, dado que de la visualización de los videos de las cámaras de seguridad se advierte que G.F. ingresó varias veces al área del comedor, que se dirigió varias veces a las ventanillas de las cajeras, que observó a la cajera con un sujeto desconocido dentro del área de caja y no se inmutó ni comunicó a sus compañeros, además, de que durante el robo mantenía comunicación telefónica mediante sus audífonos.

Por otra parte, añadió que dado los años que llevaba G.F. trabajando en la pollería, conocía que no está permitido el ingreso de terceros al área de caja, que los delincuentes se llevaron 1000 soles en efectivo, una laptop correspondiente al área de delivery y un celular. Finalmente, indicó que él no presencié los hechos porque se encontraba en el segundo nivel del local, y que tomó conocimiento minutos después de lo sucedido.

d) Declaración de la cajera C.R.

Quien declaró en presencia del oficial instructor y el fiscal, indicó que a las 4:30 pm ella se encontraba trabajando cuando de pronto se percató que la puerta que separa el área de caja del otro ambiente estaba abierta, y allí había un sujeto que la llamaba diciéndole “ven”, esta persona al ver que la cajera no salía, se acercó, le mostró un objeto que parecía un arma, la cogió del hombro para hacerla salir y ordenarle que le entregue el dinero que tenía dentro de la caja. Precisó la cajera que mientras el hombre la tomaba del hombro para retirarla, su compañero G.F. estaba observando el hecho.

e) Declaración de la cajera Y.G.

Quien declaró en presencia del oficial instructor y del fiscal, indicó que alrededor de las 4 pm dejó su puesto de cajera para almorzar, subió al segundo nivel con dirección a su casillero donde se percató que se olvidó las llaves por lo que regresó, tomó sus llaves y al salir del área de cajas observó a dos sujetos, uno de los cuales

le apuntó y le ordenó no hacer ruido, acto seguido, los dos hombres la redujeron atándola y amordazándola.

f) Declaración de W.C., trabajador agredido físicamente por los delincuentes

Quien declaró en presencia del oficial instructor y del fiscal, narró que a las 4:30 pm aproximadamente fue al área de delivery, que tiene una puerta que da a la calle y a la cual se accede mediante unas escaleras, parado en esa puerta observó que tres (03) sujetos subían por las escaleras, les indicó que la entrada era por la otra puerta pero no le hicieron caso y pasaron por su costado, por lo que inició un forcejeo con uno de los sujetos, en el proceso del forcejeo golpeó la puerta dos veces con la finalidad de llamar la atención de G.F., que estaba en las escaleras de la puerta principal. Dentro del área de delivery, los sujetos que ingresaron los amenazaron con armas y les ordenaron echarse en el suelo, al poner resistencia fue golpeado con la cache del arma.

g) Acta de visualización de CD's correspondientes a las cámaras de seguridad

Diligencia llevada en presencia del oficial instructor, del fiscal y del abogado defensor del investigado. En la cual queda constancia de que se observa a G.F. ingresar al salón de comensales, acercarse a la ventanilla de la cajera Y.G. para luego retirarse, asimismo, se aprecia que se le cae el auricular del oído derecho. Segundos después, G.F. ingresa nuevamente y frente a la ventanilla de la caja conversa con un mozo. A las 4:40 pm se advierte que nuevamente ingresa G.F., se dirige a la ventanilla de la cajera Y.G, observa el interior y se retira. Segundos luego se observa que G.F. se dirige a la ventanilla de Y.G, sin embargo, ella ya no estaba y solo estaba la otra cajera, C.R. Se aprecia también que mientras un hombre tomaba del hombro a la cajera C.R. y la retiraba del ambiente de caja, se encontraba G.F. observando el hecho sin alertarse o comunicarlo a alguien. Segundos luego de lo anterior, se observa a la cajera C.R. retirando dinero de su caja y haciendo gestos a G.F. quien la observa, pero no responde.

1.3. Medida de detención preliminar

El 26 de abril del 2011 la 38° FPPL, solicitó al juzgado de turno la detención preliminar de G.F. por el plazo de 24 horas. El mismo 26 de abril del 2011, el juzgado de turno declaró procedente la solicitud y ordenó la detención preliminar de G.F.

Los argumentos señalados en la resolución van orientados a la suficiencia de elementos de convicción que acreditarían la responsabilidad, sin embargo, no existe desarrollo en cuanto el peligro procesal, sino que se presume la fuga y entorpecimiento probatorio si el investigado tomara conocimiento de la imputación en su contra.

1.4. Denuncia fiscal

El 29 de abril del 2011 el fiscal de la 38° FPPL, presentó la formalización de la denuncia penal contra G.F. como presunto autor del delito de Robo Agravado (art. 188, agravantes del art. 189 incisos 1, 3 y 4 del Código Penal), asimismo, puso al investigado a disposición del juzgado.

1.5. Auto de inicio de proceso y etapa de instrucción

El 29 de abril del 2011, el juzgado de turno resolvió abrir instrucción en la vía ordinaria contra G.F. Asimismo, dictó de oficio medida coercitiva de mandato de detención (art 135 del Código Procesal Penal de 1991), dando por acreditada la suficiencia de elementos de convicción y en relación al peligro procesal consideró la “falta de acreditación fehaciente del domicilio del investigado” y el hecho de que el robo fuera realizado con pluralidad de agentes, ello llevó al juzgado a determinar la existencia de peligro de fuga y peligro de obstaculización probatoria.

En cuanto a los actos de investigación realizados en la etapa de instrucción, los más relevantes son:

- Declaración instructiva de Y.G.

Quien se ratificó en el contenido de su declaración anterior.

- Declaración instructiva de C.R.

Quien se ratificó en el contenido de su declaración anterior.

- Declaración instructiva de W.C.

Quien se ratificó en el contenido de su declaración anterior.

- Declaración instructiva de M.G.

Quien se ratificó en el contenido de su declaración anterior.

- Declaración instructiva de G.F.

Quien se ratificó en el contenido de su declaración anterior.

- Declaración instructiva de M.D PNP

Es el policía que detuvo a G.F., indicó que lo detuvo cuando se encontraba trabajando en la pollería Las Canastas, que no opuso resistencia, que negó los cargos insistentemente y a que a su criterio es clara la responsabilidad de G.F.

- Acta de visualización de CD's de cámaras de seguridad

La redacción del acta de visualización de los CD's, es similar a las actas generadas en la investigación fiscal.

1.6. Apelación contra la detención preventiva

El 3 de mayo del 2011, la defensa del investigado G.F. presentó recurso de apelación contra la resolución que abrió instrucción, en el extremo de la imposición de la medida de detención preventiva, solicitó se revoque y se imponga la comparecencia (sin precisar simple o con restricciones).

El recurrente argumentó la falta de elementos de convicción que vinculen a su defendido con el delito, falta de proporcionalidad en la medida, falta de peligro procesal en la vertiente de fuga (dado que su defendido cuenta con domicilio conocido y un centro de trabajo conocido), falta de peligro procesal en la vertiente de obstaculización de actividad probatoria e invocó que carece de antecedentes.

1.7. Solicitud de variación de detención

El 12 de setiembre del 2011, la defensa del investigado solicitó la variación de la medida de detención por la de comparecencia simple, alegó que desde la imposición del mandato hasta el momento en que realizó la solicitud de variación, cambiaron los presupuestos que determinaron la imposición de la medida. De manera concreta indicó que menguó la apariencia delictiva o *fumus delicti comissi*, ello en mérito a que las declaraciones realizadas a nivel de instrucción no reforzaron la tesis inculpativa, a la negativa sostenida por su defendido en cuanto a su vinculación con los hechos y que no existe una prueba directa que permita vincularlo.

El 23 de setiembre del 2011, el 46° Juzgado Penal de reos en cárcel declaró improcedente la solicitud de variación, el magistrado señaló que no surgieron nuevos elementos que cuestionen la suficiencia probatoria y que no era procedente volver a valorar los elementos que dieron origen a la medida de coerción. En cuanto al peligro procesal en su vertiente de fuga, afirmó que las declaraciones juradas no obligan al investigado a residir en lugar allí indicado y en cuanto al peligro procesal en su vertiente de obstaculización de la actividad probatoria, señaló que, dado que el investigado niega los hechos y que el pronóstico de pena es elevado, existe tal peligro.

El 10 de octubre del 2011, la defensa impugnó la resolución que declaró improcedente la solicitud de variación de mandato de detención.

El 14 de octubre del 2011, el 46° Juzgado Penal de reos en cárcel declaró improcedente la impugnación, dado que fue presentada fuera de plazo.

1.8. Acusación

El 22 de febrero del 2012, la Séptima Fiscalía Superior de Lima emitió acusación contra G.F. como autor del delito consumado de robo, con las agravantes de los incisos 3, 4 y 5 del artículo 189° del Código Penal² y solicitó 15 años de pena privativa de la libertad, junto con diez mil soles como reparación civil. Asimismo, se desistió de formular acusación por la agravante contenida en el inciso 1 del artículo

² Ley 29407, modificatoria vigente al momento de los hechos.

189 del Código Penal, esto es, en casa habitada, dado que el inciso 5 del mismo artículo regula expresamente cuando sucede en restaurantes, como es el caso.

En el caso de la agravante contemplada en el inciso 5 del artículo 189 del Código Penal, el fiscal solicitó que sea la Sala quien integre tal agravante al auto de inicio del proceso (auto de apertura de instrucción) de conformidad con el artículo N° 298 del Código de procedimientos penales³, dado que no es una nueva imputación, sino que se desprende de los hechos ya investigados.

La imputación fáctica concreta contenida dentro de la acusación es que:

“El día 10 de abril del 2011, aproximadamente a las 4:40pm tres (03) sujetos desconocidos, provistos de armas de fuego, ingresaron a la pollería “Las canastas”, reduciendo, amordazando y maniatando al personal que se encontraba en dicho local, para seguidamente sustraer de la caja registradora la suma de S/ 1000 soles, 1 laptop y 1 teléfono celular, luego de lo cual se dieron a la fuga con dirección desconocida, a bordo de un vehículo color gris oscuro que los aguardaba al frontis del citado negocio, siendo el procesado G.F., empleado del mismo, quien facilitó la información necesaria relacionada con el restaurant, a efectos de perpetrar el latrocinio, tales como, puertas de ingreso, ubicaciones de las áreas del negocio y personal trabajador.”

Los elementos de convicción, que a criterio fiscal sustentan la imputación son los siguientes:

- La declaración de W.C.
- La declaración de C.R.
- El acta de visualización de los CD's de las cámaras de seguridad
- El acta de registro personal del investigado, la cual da cuenta de que se le encontró un papel con un croquis y números de celular
- La declaración del investigado G.F.

³ El fiscal se equivoca al citar este artículo, puesto que el 298 del Código de procedimientos penales regula las causales de nulidad.

1.9. Resolución que declara haber mérito para juicio oral

Mediante resolución de fecha 11 de julio del 2012, la Primera Sala Penal para procesos con reos en cárcel resolvió:

- Integrar el auto de apertura de instrucción, para incluir la agravante regulada en el inciso 5 del artículo 189 del Código Penal.
- Declarar no haber mérito para pasar a juicio oral contra G.F. por la agravante regulada en el inciso 1 del artículo 189 del Código Penal.
- Declarar haber mérito para pasar a juicio oral contra G.F, como autor del delito contra el patrimonio- robo agravado consumado- en agravio de la pollería “Las Canastas”, conforme al artículo 188 del Código Penal como tipo base, concordante con las circunstancias agravantes establecidas en los incisos 3, 4 y 5 del primer párrafo del artículo 189 del mismo cuerpo normativo.
- Señalar como fecha para audiencia, el 20 de setiembre del 2012.
- Nombraron abogado de oficio, sin perjuicio de tenerse presente el abogado designado previamente.

1.10. Resolución que prolongó la detención preliminar

El 18 de octubre del 2012, la Primera Sala Penal para procesos de reos en cárcel resolvió de oficio prolongar la detención judicial del acusado G.F, por el término de 9 meses adicionales.

La Sala fundamentó la prolongación de la detención en que no se tiene certeza del domicilio del acusado, dado que las declaraciones juradas de domicilio no acreditan que viva donde indica, que la sospecha es grave y partiendo de ello, asume que existe la posibilidad de que se sustraiga de la acción de la justicia. Señaló, además, que existen circunstancias que importan una especial prolongación de la investigación⁴, pero no precisó cuáles son tales circunstancias.

⁴ Lo cual es un error dado que la prolongación se dictó mientras se realizaba el juicio oral.

1.11. Alegatos de la defensa

El 10 de diciembre del 2012, la defensa del acusado presentó por escrito sus alegatos y solicitó la absolución de los cargos en mérito al principio de presunción de inocencia.

Los argumentos esgrimidos por la defensa para solicitar la absolución se basan en:

- Las contradicciones entre las declaraciones, a nivel policial contra las de nivel judicial, en cuanto a los testigos W.C. y C.R.
- La falta de valoración por el fiscal en su acusación, en cuanto a las declaraciones de Y.G, W.C y C.R.
- Que el papel que se le encontró a su patrocinado, el cual contenía un croquis dibujado y números telefónicos, no corresponde a la pollería Las Canastas, sino que el dibujo corresponde a la dirección de una librería y que así lo declaró en juicio oral F.F, quien es el autor de tal dibujo, aunado a que no tendría sentido mantener tal documento después de tantos días de acontecido el robo.
- No se acreditó la preexistencia de los bienes sobre los que recayó el delito.
- Que se tenga en cuenta que su patrocinado no tiene antecedentes.

1.12. Sentencia

El 20 de diciembre del 2012, la Primera Sala Penal para procesos con reos en cárcel emitió sentencia condenatoria contra G.F, declarándolo culpable como cómplice primario del delito de robo agravado consumado (incisos 3, 4 y 5 del artículo 189 del Código Penal), en agravio de la pollería “Las Canastas”, le impusieron 10 años de pena privativa de libertad (por debajo del mínimo legal), se le descontó el tiempo de carcelería sufrido por el sentenciado y fijó la reparación civil en 2000 mil soles.

Los argumentos de la Sala para condenar a G.F. fueron los siguientes:

- Las declaraciones de los trabajadores son coherentes en señalar que el sentenciado G.F., fue visto en áreas que no correspondían al ámbito de su

función, dado que ese día se desempeñaba como valet parking que es una función que se desarrolla afuera del local y no dentro, como se le vio.

- Las actas de visualización de los CD's de las cámaras de seguridad, dan cuenta de que se aprecia a G.F. mirando a la cajera C.R., con un sujeto extraño que la sujeta del hombro.
- Que el testigo W.C., declaró forcejear en la puerta del área de delivery con uno de los asaltantes y que producto del forcejeo golpeó la puerta dos veces con fuerza para que G.F., quien se encontraba a un metro lo escuche, afirma el testigo que G.F. estaba tan cerca que debió escuchar ese ruido, pero no hizo nada.
- Que la testigo C.R. señaló que mientras estaba retirando el dinero de la caja a pedido de uno de los asaltantes, le hizo señas a G.F. quien la estaba viendo, pero este no hizo nada al respecto.
- Que se aprecia de las declaraciones y de las actas de visualización de los CD's, que el sentenciado no era ajeno a lo que sucedía y que invadió espacios no permitidos para él, en función del cargo que desempeñaba.
- Invoca el acuerdo plenario N° 2-2005, sin embargo, desarrolla lo concerniente a otro caso (delito de violación) lo que se trata de un error material por parte de la Sala.
- Que la participación de G.F. ha sido trascendental para la realización del ilícito y por lo tanto es un cómplice primario.
- No valoró el documento encontrado al sentenciado dado que es un dibujo que no guarda relación con los hechos y el autor es otra persona.
- Da por acreditado en base a los testimonios y actas de visualización que el sentenciado brindó información necesaria y que además conocía que el robo se estaba realizando.
- Que el vínculo entre los asaltantes y G.F. quedó acreditado dado que el sentenciado vio como tenían a la cajera del hombro, pero a él no le hicieron nada, a diferencia de los otros trabajadores que fueron atados y amordazados.

- En cuanto a la graduación de la pena, se tomó en consideración la carencia de condenas y anotaciones, por lo cual, lo consideraron “primario”. Aunado a ello, indicó que el magistrado al momento de graduar la pena debe de tener en cuenta la culpabilidad, pero también las carencias sociales de las que adolece el acusado y los fines de resocialización de la pena.
- En cuanto a la reparación civil, se limitó a citar el artículo N° 93 del Código Penal.

Una vez leída la sentencia el representante del Ministerio Público mostró su conformidad y la defensa interpuso recurso de nulidad.

1.13. Recurso de nulidad

El 10 de enero del 2013, la defensa del sentenciado G.F. presentó la fundamentación del recurso de nulidad contra la sentencia condenatoria y solicitó que se revoque la sentencia y se absuelva a su defendido. Los fundamentos del recurso de nulidad son los siguientes:

- La sentencia no se encuentra debidamente motivada.
- Se afectó el derecho a la presunción de inocencia.
- Existen contradicciones que no fueron tomadas en cuenta por la Sala al momento de resolver, como es el caso de la declaración del testigo W.C, quien a nivel policial contó sobre el forcejeo con los delincuentes y los golpes a la puerta, sin embargo, a nivel judicial dijo que golpeó la puerta para no caerse, dado que era empujado hacia adentro.
- Cuestiona la fiabilidad de las actas de visualización de los CD's de las cámaras de seguridad, ello en mérito a que las actas de dos grabaciones de distintos ángulos son idénticas y por lo tanto concluye que las transcripciones no son fieles a la realidad.
- La Sala no tomó en cuenta la declaración de Y.G. en el extremo que declaró que cuando G.F. se desempeñaba como valet parking, ingresaba al comedor para devolver o pedir las llaves a los clientes. Asimismo, indicó que una de las veces que se le acercó fue para preguntarle acerca de los pedidos, y que

es probable que G.F. la esperara o se acercara a la caja, porque ellos suelen almorzar juntos dado que son amigos.

- Invocó el derecho a la presunción de inocencia y el principio del indubio pro reo.
- Señaló que el documento encontrado a G.F., en el cual se aprecia un croquis y números de teléfono no guarda relación alguna con la pollería Las Canastas.
- Finalmente, señaló que fue un exceso el solicitar la detención de su defendido, dado que desde un comienzo se conocía su domicilio.

1.14. Resolución del recurso de nulidad

El 21 de mayo del 2013, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema resolvió el recurso de nulidad, declarando haber nulidad en la sentencia condenatoria, reformándola absolvió a G.F. y ordenó su inmediata libertad. La Sala fundamentó la nulidad de la siguiente manera:

- No se ha logrado acreditar la culpabilidad del encausado, dado que no se acreditó su conducta dolosa.
- Las declaraciones del encausado son coherentes en señalar que vio a un sujeto desconocido junto a la cajera, pero que no le pareció extraño dado que no vio forcejeo alguno ni arma.
- En cuanto al hecho de que el encausado observara a la cajera junto a un sujeto y no realizara ningún acto de defensa, debe de tenerse en cuenta que el delito exige un actuar anti normativo a pesar de tener la capacidad de evitar el riesgo, razón por la cual no es exigible que las personas actúen como “héroes” poniendo en peligro su integridad.
- Si bien los testigos son coherentes en indicar que debido al rol desempeñado ese día por el encausado, valet parking, no debía de ingresar al local, también es cierto que el encausado aceptó ingresar para conversar con Y.G. (corroborado por Y.G.) y con otros trabajadores, de ello se aprecia que su conducta no fue orientada a cometer o colaborar con el ilícito imputado.

- El encausado quien usualmente se dedica al reparto, ese día fue asignado como apoyo al valet parking debido a la cantidad de clientes, ello fue a las catorce horas por decisión del administrador, motivo por la cual, no es razonable considerar que el encausado hubiera sido parte del delito, dado que no tenía idea de que ese día fungiría como valet parking.
- El papel encontrado con un croquis y números telefónicos, no se relacionan al robo y, además, no es razonable que sea así, dado que se le detuvo varios días después del robo.
- No se ha podido desvirtuar la presunción de inocencia, en cuanto a que el encausado facilitó información necesaria del restaurante, para que se asaltara la pollería Las Canastas.

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

2.1. La falta de justificación del mandato de detención

El 29 de abril del 2011, el juzgado de turno resolvió abrir instrucción y de oficio impuso mandato de detención contra G.F. En cuanto a la suficiencia de elementos de convicción, la dio por acreditada en base a las testimoniales y al acta de visualización de lo CD's de las cámaras de seguridad, en cuanto al peligro procesal en sus dos vertientes, lo fundamentó en que “no se había acreditado fehacientemente” el domicilio del investigado y en que el robo se realizó con pluralidad de agentes.

Análisis

El mandato de detención regulado en el artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991, es una medida de coerción personal equiparable a la prisión preventiva regulada en el Código Procesal Penal vigente. Como toda medida limitativa de derechos se encuentra informada de las garantías implícitas y transversales de intervención indiciaria y proporcionalidad, asimismo, por ser una medida que restringe la libertad requiere de una motivación reforzada, finalmente es claro que tiene carácter excepcional y a la cual se debe recurrir únicamente cuando no exista otra medida menos gravosa que satisfaga las necesidades del proceso.

No obstante, lo mencionado en el párrafo anterior, de la lectura de la resolución que impone la detención se advierte que no realiza un desarrollo acerca de la suficiencia de elementos de convicción o “graves y fundados elementos de convicción”, sino que realiza una motivación aparente, indica que fluyen suficientes elementos y menciona a cuáles se refiere, pero no expresa de manera clara y concisa, cual es el razonamiento aplicado para arribar a tal conclusión. En esa misma línea, cuando trata lo relativo al peligro procesal indica someramente que no se acreditó de manera “fehaciente” el domicilio del investigado y debido a que el robo se realizó

con la participación de varias personas, se “presume” que fugaría y obstaculizaría la justicia.

2.2. La falta de construcción de la prueba indiciaria

El 20 de diciembre del 2012, se condenó a G.F. como cómplice primario del delito de robo agravado consumado (art 188 y 189 incisos 3,4 y 5 del Código Penal), los fundamentos de la sentencia se orientan a que la presencia de G.F. en el área de comensales era extraña y no permitida por el rol que desempeñaba el día de los hechos, así como que el hecho de que observara a la cajera C.R. con un sujeto dentro del área de caja y no comunicara a nadie, denota que conocía que se estaba realizando el robo.

Análisis

La Sala en algún momento del juicio oral modificó el título de imputación de G.F., quien pasó de ser autor a ser cómplice primario, ello es perfectamente posible siempre que se garantice el derecho de defensa del acusado. Lo relevante de la variación del título de imputación es que también varía el objeto de prueba, puesto que una cosa es probar el dominio del hecho y otra es probar un auxilio o contribución esencial para la perpetración de un delito. Ahora bien, la contribución esencial imputada a G.F. era brindar información relacionada al horario de cierre de caja, puertas de ingreso, distribución de ambientes y turnos de los trabajadores, siendo ello así, lo que se debió probar fue:

- El suministro de la información a los delincuentes por parte de G.F.
- Que la información suministrada era de tal calidad que pudiera ser considerada como esencial

Para la probanza de ambos tópicos, no existe prueba directa por lo que se debe recurrir a la prueba indiciaria, tal método de prueba tiene una estructura bien definida que consiste en:

- Indicio o hecho base

- Inferencia lógica
- Hecho indiciado o lo que se pretende probar

La estructura indicada debe de expresarse y ser manifiesta, de lo contrario no podría hablarse de prueba indiciaria. En el caso concreto, de la lectura de la sentencia se advierte que no existe una construcción de prueba indiciaria, sino que nos encontramos ante un conjunto de inferencias que de alguna manera hacen concluir al órgano jurisdiccional, que el acusado es culpable de suministrar información esencial.

2.3. La incorrecta calificación de G.F. como cómplice primario

El 27 de febrero del 2012, la fiscalía acusó a G.F. como autor del delito de robo agravado, sin embargo, fue sentenciado en calidad de cómplice primario, lo cual no supone un problema siempre y cuando se respeten garantías mínimas, el problema va en relación a si la imputación de G.F. puede calzar como un supuesto de complicidad primaria. Al respecto, la contribución esencial imputada a G.F. era brindar información relacionada al horario de cierre de caja, puertas de ingreso, distribución de ambientes y turnos de los trabajadores.

Análisis

El Código Penal regula en su artículo 25, la complicidad primaria y la complicidad primaria, de la siguiente manera:

“El que dolosamente, preste auxilio para la realización de un hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor.

A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena”

Entonces, el cómplice primario es aquel sin el cual no hubiese sido posible el delito y el secundario, es aquel que de cualquier otro modo hubiera ayudado a la realización delictiva. La Corte Suprema ha adoptado la tesis de la “esencialidad”, diferenciando al cómplice primario como indispensable al contrario del cómplice secundario.

Por otra parte, dado que la forma en la que habría contribuido G.F. es brindando información, nos encontramos ante lo que se denomina como complicidad realizada por medios psíquicos.

Teniendo todo lo anterior en cuenta, cabe preguntarse ¿se pudo realizar el robo sin la colaboración de G.F?

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

3.1. En relación con la sentencia

La Primera Sala Penal para reos en cárcel, falló condenando a G.F. como cómplice primario del delito de robo agravado. La sentencia consta de 27 páginas y 20 considerandos, los 2 primeros considerandos son conceptos generales, los siguientes 14 son un resumen de los actos de investigación, 2 contienen el razonamiento judicial y el resto trata la graduación de la pena junto con la reparación civil. Siendo ello así y analizado el razonamiento judicial, me encuentro en desacuerdo tanto con la parte considerativa como con la parte resolutive.

Los considerandos que desarrollan el razonamiento judicial son el 17 y el 18, el primero desarrolla que G.F. estuvo en un espacio que no le correspondía (el área de comensales), que vio a la cajera con un sujeto extraño dentro del área de cajas y no hizo nada, que debió escuchar el golpe que W.C. dio a la puerta y tampoco hizo nada, asimismo que la hora del robo coincide con la hora en la que cierra caja. Sobre ello opino, que parece que la Sala consideró el caso como un delito de infracción de deber y no como uno de dominio del hecho, pienso que era necesario valorar la presencia de G.F. en otro ambiente, pero como un mero indicio de algo que es más importante, esto es, el aporte esencial del acusado.

Por otra parte, la Sala asumió que la razón por la que G.F. no se inmutó al ver a la cajera con un sujeto extraño, guarda relación con que el acusado colaboró con los delincuentes, sin embargo, no tomó en consideración que varios de los trabajadores señalaron en sus declaraciones que los días domingos la puerta del área de caja estaba abierta y que a veces incluso ingresaban los proveedores para que se les pague, tampoco consideró que el acusado tuviera consciencia del robo pero que por temor prefiriera no actuar y fingir no ver algo extraño. Así las cosas, me parece un razonamiento sesgado e incompleto el de la Sala en ese extremo.

Aunado a lo anterior y el punto más relevante, en mi opinión, es el considerando 17 en el cual la Sala tomó en cuenta que el asalto se realizó a la hora del cierre de caja

y lo consideró como un indicio de que los delincuentes contaban con información privilegiada, sin embargo, no enlazaron tal afirmación con la conducta del acusado y se limitaron a mencionarlo como la razón por la cual solo pudieron robar S/1000 soles y no todo el dinero generado a lo largo del día.

En lo relativo al considerando 18, inicia con una cita del acuerdo plenario 2-2005 y desarrolla lo concerniente a un caso de violación, lo que denota un grave error y falta de cuidado en la redacción de una sentencia. Más adelante en el mismo considerando, la Sala afirma que se encuentra debidamente acreditado el delito de robo agravado (con lo cual no existe controversia en mérito la evidencia - video) y la participación de G.F. como cómplice primario. El sustento por el que la Sala consideró “trascendental” el rol del acusado, obedece a que *“en mérito a los videos y testimonios queda acreditado que el acusado vio como los sujetos ingresaron, redujeron a la fuerza al personal, justo en horario de cierre de caja, quedando así acreditado que brindó información necesaria, además de que conocía la incursión de los sujetos”*, lo que colisiona con las reglas de la lógica que debe de tener el juez en mente al momento de evaluar la prueba⁵, de manera concreta con el principio lógico de identidad⁶, ver y conocer que un robo está sucediendo, no es igual que suministrar información trascendental.

Finalmente, la sentencia abordó tópicos que no eran relevantes y obvió tratar temas de mayor relevancia como ¿está probado que el acusado suministró información a los delincuentes? ¿Está probado que la información brindada era de tal relevancia que sin ella no se pudiera haber llevado a cabo el robo? sin la respuesta y desarrollo a estas preguntas, lo que correspondía era la absolución del acusado⁷.

3.2. En relación a la sentencia de nulidad

La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema declaró haber nulidad en la sentencia condenatoria y absolvió a G.F., fundamentó su decisión en que, a su criterio, no se

⁵ Art 158 inciso 1 del Código Procesal Penal.

⁶ Las cosas solo son iguales a sí mismas

⁷ San Martín, C. (2021). El Derecho Penal y Procesal Penal en mi Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. P 232.

logró acreditar la responsabilidad del recurrente, en mérito a que no se pudo probar el accionar doloso de G.F.

Consideró la Corte Suprema que la presencia de G.F. en el área del comedor, obedecía a razones plausibles y acreditadas (como conversar con Y.G. y otros trabajadores, lo que fue corroborado), asimismo que el hecho de que observara a la cajera con un sujeto en el área de caja no era indicador de que tuviera conocimiento que se desarrollaba un robo, dado que no había forcejeo o violencia, además en caso de haber tenido conocimiento de que se estaba realizando un robo, tampoco era exigible que actúe como “héroe” porque el derecho penal sanciona a un agente, cuando teniendo la posibilidad de actuar conforme a la ley, actúa de otra manera, en este caso no era razonable que dé aviso o se enfrente a los delincuentes puesto que pondría en peligro su integridad.

Aunado a lo anterior, también se tomó en cuenta que no era razonable que G.F. fuera parte del robo, debido a que él fue derivado como apoyo al valet parking el mismo día del robo a las 2 de la tarde, con lo que no tenía como saber horas antes que ese día estaría presente en la pollería, puesto que él fungía principalmente como repartidor.

Al respecto, opino que la Corte Suprema hace bien en absolver de los cargos al recurrente, por otra parte concuerdo con las consideraciones al momento de desvirtuar la imputación, sin embargo, me parece que adolece del mismo error que la sentencia de la Sala Superior, esto es, que se centra en temas que no son relevantes (como la presencia de G.F. en el área de comensales o si vio o no a la cajera con un sujeto extraño), si bien estas circunstancias pueden dar luces respecto a la responsabilidad o irresponsabilidad penal, lo concreto en un cómplice primario es acreditar la contribución que tuvo y si esta fue esencial al nivel de que si no se hubiera dado, no se hubiese perpetrado el delito. Queda claro entonces, que lo que es objeto de prueba no estuvo claro desde un comienzo, tanto así, que ese error iniciado por la acusación repercutió hasta la Corte Suprema, por otra parte, también queda claro que la defensa no supo orientar correctamente el debate y

hacer la resistencia correspondiente en los términos de una defensa por complicidad primaria.

En conclusión, concuerdo con la parte resolutive y en cuanto a la parte considerativa me parece acertado el razonamiento, sobre todo cuando resalta que la pasividad o inacción no puede ser considerado como un delito (en este caso concreto), puesto que el derecho penal no exige héroes, sin embargo, también me parece incompleto.

3.3. En relación a la falta de justificación del mandato de detención

A mi criterio el mandato de detención estuvo injustificado y en consecuencia, fue ilegal, sustento mi posición en que el grado de sospecha no estaba lo suficientemente desarrollado, como para significar una restricción de la libertad, sin embargo, y más allá de ese primer tópico, lo esencial en las medidas de coerción personal es el peligro procesal en cualquiera de sus dos vertientes⁸, entonces, el desarrollo que el magistrado le dio a tal aspecto fue mínimo e incluso incurrió en motivación aparente⁹.

En lo relativo al peligro procesal, el magistrado únicamente tomó en consideración que no se había acreditado “fehacientemente” el domicilio del investigado y que el robo se dio con la participación de varios sujetos. Sobre el domicilio debo indicar que el magistrado no tuvo en cuenta que la fiscalía y la policía tenían conocimiento del domicilio del investigado, además cuando G.F. declaró por primera vez, indicó como su domicilio la misma dirección que figura en su DNI que es la misma que conocía el fiscal y el oficial instructor. Siendo ello así, no es razonable que el magistrado exija una prueba “fehaciente” de que el investigado vive donde dice vivir, por otra parte ¿a qué se refería el magistrado cuando pedía una acreditación “fehaciente”?

Aunado a lo anterior, considero que no había duda sobre el domicilio del investigado, pero a pesar del domicilio conocido, no hubo mención alguna al arraigo

⁸ San Martín, C. (2021). El Derecho Penal y Procesal Penal en mi Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. P 309.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp 728-2008-PHC/TC. Caso Llamuja. FJ 7 literal b).

familiar, ni tampoco al comportamiento del investigado al ser detenido, quien no opuso resistencia y que fue detenido mientras trabajaba.

En cuanto al hecho de que el delito haya tenido la participación de varios sujetos, el juez no explica de qué manera ello puede perturbar la actividad probatoria, si bien es cierto, uno podría inferir que estos sujetos podrían ayudar al investigado a fugar, tal razonamiento debe ser expuesto de manera clara, por otra parte, si se infiere que estos sujetos pueden perturbar la actividad probatoria coaccionando o amenazando a los testigos, también podrían hacerlo mientras el investigado estaba detenido.

Finalmente, el magistrado no respetó el principio de proporcionalidad, puesto que no realizó ningún esfuerzo en plasmar por qué la detención preventiva era la única medida que satisfacía las necesidades del proceso frente a los “peligros” procesales, es decir, no evaluó ninguna otra medida de coerción personal, lo que es contrario al ordenamiento jurídico.

3.4. En relación a la falta de construcción de la prueba indiciaria

Debe quedar claro que, en este caso no existe prueba directa respecto a la responsabilidad penal de G.F., por lo que necesariamente se debió recurrir a la prueba indiciaria. Existe prueba directa respecto al robo (grabaciones y testimonios), pero no respecto a la participación como cómplice de G.F. En tales circunstancias, es necesario construir la prueba indiciaria para acreditar la responsabilidad penal, tal método de probanza tiene un orden y una manera de construcción que necesita ser explícita dado que de lo contrario se violaría el derecho a la debida motivación¹⁰.

En la sentencia de Sala se indican una serie de “indicios” o hechos base (la presencia de acusado en el área de comensales, el hecho de que se acercara a la ventanilla de caja en varias oportunidades, que no actuara al ver a la cajera con un sujeto extraño en el área de caja), que pueden dar lugar a concluir que el acusado dio información trascendental para el robo, sin embargo, no explican el razonamiento aplicado o nexo lógico que enlaza el indicio con el hecho indiciado y

¹⁰ San Martín, C. (2021). El Derecho Penal y Procesal Penal en mi Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. P 358.

mucho menos excluyen otras posibilidades por las cuales pudieron suceder tales hechos, por ejemplo:

- Que el acusado se acercara a la caja ventanilla de caja para conversar con Y.G. y almorzar juntos dado que son amigos.
- Que el acusado pensara que no era raro ver a la cajera con un extraño, dado que los domingos la puerta del área de caja está abierta y a veces entran a cobrar los proveedores.

Sin el análisis anterior y sin que sea explícito el razonamiento, no es posible hablar de prueba indiciaria. Por lo tanto, a mi criterio, fue deficiente el uso que se le dio a este método de probanza y lo que se plasmó en la sentencia condenatoria no reúne los estándares mínimos exigidos para ser llamado prueba indiciaria¹¹.

3.5. En relación a la incorrecta calificación de G.F. como cómplice primario

El código penal establece que será considerado cómplice primario aquel que dolosamente preste auxilio para la realización de un hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado. Sobre este mismo tema se ha pronunciado el profesor García Cavero quien anota que la complicidad primaria requiere de la esencialidad del aporte¹², en similar sentido ha resuelto la Corte Suprema en el recurso de casación N° 367-2011-Lambayeque¹³. Ahora bien, para evaluar si nos encontramos ante una complicidad primaria o secundaria debemos tener en cuenta las circunstancias que rodean al hecho y la naturaleza del aporte¹⁴.

En cuanto a la circunstancias, nos encontramos ante el robo de un restaurante, que como todo restaurante está abierto al público y presto a recibir la mayor cantidad de comensales, asimismo, a fin de agilizar los pagos, las ventanillas de caja no se encuentran ocultas, sino que son visibles y en un lugar cercano al área de comensales si es que no es la misma área. En cuanto a la información brindada por

¹¹ San Martín, C. (2020). Derecho Procesal Penal Lecciones. INPECCP y CENALES. p 863.

¹² García, P. (2019). Derecho Penal Parte General. Ideas Solución Editorial. P. 787

¹³ Fundamentos jurídicos 3.10 y 3.11 de la precitada casación.

¹⁴ Urquiza, J. (2019). Compendium Penal. Gaceta Jurídica. P 250.

el cómplice, se imputa que brindó información relacionada a los horarios de los trabajadores, a los horarios de cierre de caja y a la distribución de las áreas.

En tal virtud, considero que el aporte brindado (aporte psíquico¹⁵, información relevante) no era esencial para la comisión del delito puesto que, dada la naturaleza del local, los mismos delincuentes pudieron ir en días anteriores y practicar actos de reglaje a fin de conocer detalles que pudieran facilitar el robo, más no posibilitarlo, puesto que siempre queda abierta la posibilidad de entrar por la puerta principal con las armas desenfundadas. En todo caso la información brindada facilitaría o haría más lucrativo el robo, pero de ninguna manera es esencial, en consecuencia, fue un error aplicar complicidad primaria y en todo caso debió imputarse complicidad secundaria.

¹⁵ García, P. (2019). Derecho Penal Parte General. Ideas Solución Editorial. P. 787

IV. CONCLUSIONES

1. Desde un inicio no se delimitó correctamente el objeto de prueba.
2. Así se hubiera probado que G.F. brindó información relevante a los delincuentes, tal conducta no podría calificar como esencial y por tanto no debería responder como cómplice primario sino secundario.
3. Los jueces de la Sala Superior no construyeron correctamente la prueba indiciaria.
4. La medida de coerción personal de mandato de detención fue innecesaria e ilegal, por desproporcionada y por carecer de motivación.
5. La Corte Suprema hizo bien en absolver a G.F., puesto que no se probó que brindó información a los delincuentes.
6. La defensa del procesado no supo orientar correctamente el debate en mérito a lo que debe de probarse en un caso de complicidad primaria.

V. BIBLIOGRAFÍA

1. Acuerdo Plenario 2-2005. Requisitos de la sindicación del coacusado, testigo o agraviado.
2. Acuerdo Plenario 4-2007. Desvinculación procesal.
3. Acuerdo Plenario 3-2009. Robo con muerte subsecuente y delito de asesinato. Las lesiones como agravantes del robo.
4. Acuerdo Plenario 6-2011. Motivación escrita de las resoluciones judiciales y el principio de oralidad.
5. Acuerdo Plenario 5-2015. El concepto de arma como componente agravante “a mano armada” en el delito de robo.
6. Caro, J. (2018). Summa Penal. Nomos & Thesis.
7. García, P. (2019). Derecho Penal Parte General. Ideas Solución Editorial.
8. Rojas, F. (2020). Delitos de Hurto y Robo. Gaceta Jurídica.
9. Salinas, R. (2018). Derecho Penal Parte Especial. Editorial Iustitia.
10. San Martín, C. (2021). El Derecho Penal y Procesal Penal en mi Jurisprudencia. Gaceta Jurídica
11. San Martín, C. (2020). Derecho Procesal Penal Lecciones. INPECCP y CENALES
12. Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp 728-2008-PHC/TC. Caso Llamoja.
13. Urquiza, J. (2019). Compendium Penal. Gaceta Jurídica.

VI. ANEXOS

Lima, veintiuno de mayo de dos mil trece

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto

por el encausado [REDACTED] contra la sentencia de fojas quinientos dieciséis, del veinte de diciembre de dos mil doce. Interviene como ponente el señor Lecaros Comejo. **CONSIDERANDO:**

Primero. El encausado [REDACTED] en su recurso fundamentado de fojas quinientos treinta y dos, alega que: **a)** La sentencia recurrida no está debidamente motivada. **b)** Se afectó su derecho al debido proceso. **c)** No se logró acreditar su responsabilidad penal en el delito imputado. **d)** El Tribunal Superior para condenarlo consideró las declaraciones de los testigos [REDACTED]

[REDACTED], sin embargo, no advirtió las versiones contradictorias de los testigos [REDACTED] y que la testigo [REDACTED] indicó que no recordaba si había enviado al encausado [REDACTED] a comprar gaseosa, que la segunda vez dicho encausado se acercó para preguntarle si había algún pedido y las otras veces la esperó para almorzar juntos, ya que suelen hacerlo; versión última que fue corroborada por la testigo [REDACTED]. **e)** El día de los hechos, trabajó como personal de apoyo en el servicio de valet parking, por lo que a veces puede entrar al salón principal a buscar clientes. **f)** El testigo [REDACTED] indicó haber realizado los trazos en papel bond que le fueron encontrados al momento de la intervención; por lo expuesto, no se logró enervar su derecho a la presunción de inocencia.

Segundo. Según la acusación fiscal de fojas trescientos noventa y cuatro, el [REDACTED] tres sujetos desconocidos, provistos de armas de fuego, ingresaron a la pollería Las Canastas, u [REDACTED]

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 875-2013

LIMA

2

[REDACTED], y redujeron, amenazaron y maniataron al personal que se encontraba en dicho local, para seguidamente sustraer de la caja registradora la suma de mil nuevos soles, una laptop y un teléfono celular, luego de lo cual se dieron a la fuga con dirección desconocida, a bordo de un automóvil color gris oscuro que aguardaba en el frontis del citado negocio, del cual el acusado [REDACTED] era empleado, y fue quien facilitó la información necesaria relacionada con el restaurante, a efectos de perpetrarse el latrocinio, tal como puertas de ingreso, ubicación de las áreas del negocio y personal trabajador. **Tercero.** Que no se ha logrado acreditar la culpabilidad del encausado [REDACTED] en la comisión del delito contra el patrimonio-robo agravado, tipificado en el inciso tres, cuatro y cinco del primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal; pues se desprende que no se acreditó la conducta dolosa de parte del citado encausado, por cuanto se observa en la manifestación policial de fojas cuarenta y tres, declaración judicial de fojas ciento setenta y uno y declaración plenarial de fojas cuatrocientos treinta y tres, que este aceptó que sí vio a una persona desconocida dentro de la caja junto a la cajera [REDACTED], pero no le pareció nada extraño, ya que no vio ningún forcejeo ni arma alguna; por otro lado, aun cuando el Fiscal Superior le imputa al mencionado encausado el conocimiento del hecho típico, conforme se advierte de la acusación fiscal de fojas trescientos noventa y cuatro, a partir de las actas de visualización de fojas cincuenta y tres y cincuenta y ocho, ratificadas a fojas trescientos, en las que se consignan los continuos ingresos del mencionado encausado al salón principal del local agraviado, cuando supuestamente debía permanecer en las afueras de dicho local y que en el momento cuando la cajera [REDACTED] se encontraba en la zona donde se ubicaba la caja junto a uno de

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 875-2013

LIMA

3

los asaltantes, no realizó ningún acto de defensa; no obstante, cabe mencionar que el concepto de delito supone que el agente actúe antinormativamente a pesar de tener la capacidad personal de evitar el riesgo (concepto funcional de acción), por lo que no se le debe exigir a persona alguna actuar como "héroe", poniendo en peligro su integridad.

Cuarto. Aunado a ello, se tiene que si bien los testigos [REDACTED]

[REDACTED] (gerente general del restaurante), [REDACTED]

[REDACTED] (cajera), [REDACTED]

[REDACTED] (cajera), [REDACTED] (almacenero) y [REDACTED]

[REDACTED] (mozo) indicaron que por la labor que ejercía el

citado encausado el día de los hechos —valet parking—, no debía ingresar al salón principal de la pollería sino por el contrario debía permanecer en las afueras del local y recibir los carros de los clientes; también es cierto que dicho encausado aceptó haber ingresado en varias oportunidades a conversar con [REDACTED] —versión que se corrobora por dicha testigo en su manifestación policial y declaración plenaria de fojas treinta y ciento ochenta y seis, respectivamente— y con otros trabajadores del local; por lo que se demuestra que no tuvo una conducta orientada a cometer o colaborar con el ilícito imputado. Además, se desprende de las declaraciones de [REDACTED] y de [REDACTED]

[REDACTED] que por la cantidad de comensales, el mencionado encausado —quien realizaba el servicio de *delivery*— fue designado el día de los hechos como apoyo en el *valet parking* a partir de las catorce horas, por decisión del administrador [REDACTED] por lo que no resulta razonable considerar que el referido encausado haya sido parte de la ejecución del hecho delictivo, conforme al plan criminal previsto, pues él no tendría cómo saber el rol que iba a tener en el momento de los hechos.

Quinto. Por otro lado, cabe indicar respecto al gráfico de fojas ochenta y uno encontrado al encausado [REDACTED] en el momento de la

intervención, en el que se verifica unos trazos (rayas) con lapicero —garabatos—, que no brindan mayor información que vincule al citado encausado con el ilícito imputado, más aún, se desprende de la declaración judicial y declaración plenarial de fojas ciento setenta y uno y cuatrocientos cuarenta y tres, respectivamente, que este cogió dicho papel de las pertenencias de su padre, con la finalidad de apuntar unos números telefónicos, versión que fue corroborada por [REDACTED] padre del referido encausado, en su declaración plenarial de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco en la que señaló que dicho croquis fue elaborado por él y que su hijo —el encausado— lo cogió para apuntar unos números telefónicos de sus tíos. **Sexto.** De lo acotado en los fundamentos jurídicos precedentes, se colige que las pruebas actuadas en el proceso son insuficientes para demostrar, fehacientemente, la responsabilidad penal del citado encausado en los hechos imputados; por lo que, a lo largo del proceso, no se ha logrado desvirtuar con prueba suficiente y razonable el derecho a la presunción de inocencia que le asiste; que desde esta óptica procesal no existe base probatoria sólida para sostener per se que el encausado participó en el hecho incriminado, pues las pruebas actuadas son insuficientes para generar certeza judicial de culpabilidad; —que este haya facilitado la información necesaria del restaurante, a efectos de que asaltaran la pollería Las Canastas—; que, en consecuencia, es justificado y razonable que se absuelva al encausado [REDACTED] por delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de la pollería Las Canastas. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos dieciséis, del veinte de diciembre de dos mil doce, que condenó al encausado [REDACTED] por el delito contra el patrimonio-robo agravado, a diez años de pena privativa de libertad, y fijó en dos mil nuevos soles la reparación civil a favor de la agraviada pollería Las

SALA PENAL TRANSITORIA

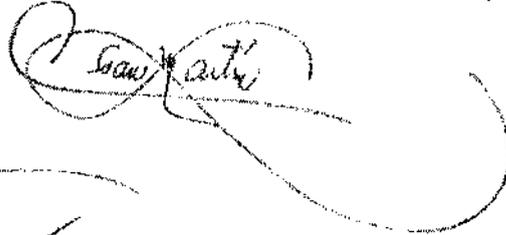
R. N. N.º 875-2013

LIMA

5
Canastas; reformándola: **ABSOLVIERON** al encausado [REDACTED] de los cargos formulados en su contra por el delito y agravada antes citada. **ORDENARON** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención alguno emanado de autoridad competente, oficiándose para tal efecto: **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes generados a consecuencia del presente proceso, conforme al Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, y el archivo de la causa; y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO



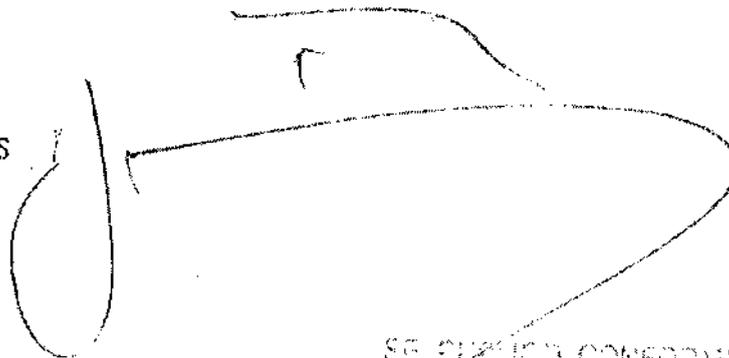
LECAROS CORNEJO

PRADO SILDARRIAGA



RODRÍGUEZ TINEO

NEYRA FLORES



JLC/imcz.

SE CUMPLIÓ CONFORME A LEY


INILY VUSIARNE JA CHAVEZ VERAMEND
SECRETARIA (a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPLENTE

17 JUN. 2013

12 JUN. 2013