



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
PENAL N° 03408-2013**



**PRESENTADO POR
NAYLA FRANCESCA PELÁEZ CUBAS**

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

LIMA – PERÚ

2021



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/>



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

Informe Jurídico sobre Expediente N°03408-2013

Materia : Hurto agravado en grado de tentativa

Entidad : Poder Judicial

Bachiller : Peláez Cubas Nayla Francesca

Código : 2015112225

LIMA – PERÚ

2021

En el presente informe jurídico se analiza el Expediente N° 03408-2013, el cual versa sobre el delito de Hurto Agravado en grado de tentativa, tipificado en el artículo 185 como tipo base, y 186 inc. 6 como circunstancia agravante del Código Penal en concordancia con el artículo 16 del mismo cuerpo legal al amparo del Código de Procedimientos Penales, ello atendiendo a que con fecha 12 de febrero de 2013 a las 21:00 horas los sentenciados V.J.U.I., F.Y.L.G. y J.D.H.C. intentaron sustraer, mediante destreza, el equipo móvil de propiedad de la agraviada A.M.C.C.

Así pues, el 14° Juzgado Penal de Lima resolvió abrir instrucción en la vía sumaria contra los procesados, dictando mandato de comparecencia con restricciones y el pago de una caución en la suma de mil quinientos nuevos soles cada uno; y, luego de expedida la acusación, el citado despacho judicial resolvió sentenciar a los imputados J.D.H.C., F.Y.L.G. y V.J.U.I. imponiéndosele la pena privativa de la libertad de 3 años, con suspensión por el periodo de prueba de 2 años y el pago de trescientos nuevos soles por concepto de reparación civil; resolución que fue impugnada por J.D.H.C. y F.Y.L.G. a través del recurso de apelación.

Elevados los actuados, la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para procesos con Reos Libres resolvió revocar las citadas sentencias, absolviendo a J.D.H.C. y F.Y.L.G. de la acusación fiscal, atendiendo a una indebida motivación, y ordenó se proceda con la anulación de los antecedentes penales generados como consecuencia del proceso.

INDICE

1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO:	4
1.1. MINISTERIO PÚBLICO	4
1.2. IMPUTADOS.....	7
1.2.1. F.Y.L.G.	7
1.2.2. V.J.U.I.	8
1.2.3. J.D.H.C.	9
1.3. EL ABOGADO DEFENSOR.....	10
1.3.1. Alegatos de defensa técnica de J.D.H.C.	10
1.3.2. Alegatos de defensa técnica de F.Y.L.G.:	12
1.3.3. Apersonamiento del procesado V.J.U.I.	13
1.4. LA AGRAVIADA	14
2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS EN EL EXPEDIENTE	14
2.1. Calificación jurídica de los hechos materia de investigación.	14
2.2. Falta de motivación suficiente en la Acusación Fiscal y Sentencias de Primera Instancia. 18	
2.3. Falta de suficiencia probatoria para emitir la Acusación Fiscal y Sentencias de Primera Instancia.	21
2.4. Determinación de la Pena y La Tentativa.....	22
3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS FUNDAMENTADOS	22
3.1. Sentencia de Primera Instancia: Condenatoria.....	22
3.2. Recurso de apelación:	26
3.3. Sentencia de Segunda Instancia: Absolutoria.	26
3.4. Análisis de las sentencias de Primera y Segunda Instancia:.....	28
3.4.1. Sentencia de Primera Instancia:	28
3.4.2. Sentencia de Segunda Instancia:	29
4. CONCLUSIONES	31
5. BIBLIOGRAFÍA	34
6. ANEXOS	36

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

1.1. MINISTERIO PÚBLICO

Que, con fecha 12 de febrero de 2013 a las 21:00 horas en circunstancias que la agraviada A.M.C.C.se disponía a salir de una bodega ubicada en la Av. Bolivia N°1000 – Breña, luego de que le negasen la venta de una gaseosa al detenido F.Y.L.G., es interceptada por el detenido J.D.H.C., quien intentó apoderarse¹ de su celular – modalidad de arrebato -, el cual fue recuperado por la agraviada luego de un forcejeo², logrando además activar la alarma de seguridad de la bodega. Así, aun cuando los imputados se dieron a la fuga, el detenido F.Y.L.G., quien habría realizado la labor de “campana” en los hechos, fue alcanzado por el esposo de la dueña de la bodega, amiga de la agraviada.

Luego de ello, a las 23:00 horas, personal policial se apersonó al lugar al percatarse de la alarma activada, encontrando con que tenían retenido a la persona de F.Y.L.G., quien fue sindicado por la agraviada como “campana” en los hechos, a fin de sus compañeros lograsen sustraer³, su equipo móvil, brindando además las características físicas de los otros dos sujetos.

Con dicha información, los efectivos policiales lograron intervenir a V.J.U.I. en la intersección de los jirones Recuay y Aguarico del mismo distrito; y, a J.D.H.C. en la

¹Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre (2014). **Derecho Penal Parte Especial. Tomo II. Lima-Perú: Editorial Moreno SA.** *El verbo rector que se pone de relieve en esta tipificación penal, es el “apoderamiento”, como medio por el cual el agente logra una nueva posesión (ilegítima), sobre el bien mueble privando del ejercicio de los derechos reales a su titular (sujeto pasivo).*

²Ramiro Salinas Siccha (2006). **Delitos contra el Patrimonio. Lima-Perú: Jurista Editores EIRL.** Pg. 49. *Se discute en la doctrina si el apoderamiento debe o no durar un determinado tiempo. El problema de delimitación se presenta cuando el agente después de haber sustraído el bien mueble de la esfera de dominio de la víctima inmediatamente es perseguido por la Policía que interviene al observar la sustracción. No obstante, en la doctrina y jurisprudencia se ha impuesto la posición en el sentido que el tiempo no es relevante, es suficiente que el agente haya tenido la posibilidad de disponer en provecho propio del bien sustraído para estar frente al estado de apoderar. Siendo así, en el supuesto narrado, todavía no habrá apoderamiento.*

³Ramiro Salinas Siccha (2006). **Delitos contra el Patrimonio. Lima-Perú: Jurista Editores EIRL.** Pg. 50. *Se entiende por sustracción todo acto que realiza el agente para arrancar o alejar el bien mueble de la esfera de dominio de la víctima. Se configura con los actos que realiza el agente con la finalidad de romper la esfera de vigilancia de la víctima que tiene sobre el bien y cogerlo para luego desplazarlo a su esfera de dominio.*

cuadra 10 de la Av. Venezuela, siendo conducidos los detenidos, y la agraviada a la Comisaría de Chacra Colorada. Así, habiendo tomado conocimiento la Fiscalía de Turno, y habiendo dispuesto la práctica de diversas diligencias, además de las dispuestas por ley se realizaron las siguientes:

1. Se recepcionó la manifestación de los detenidos y de la agraviada A.M.C.C. a nivel policial, obrante a folios 12-22.
2. Se formularon las actas de registro personal por personal PNP a los detenidos, obrante a folios 23-25.
3. Se recepcionaron los resultados del Instituto Médico Legal de los exámenes practicados a los detenidos, con resultado No requiere Incapacidad Médico Legal para los tres, obrante a folios 29-31.
4. Se realizó la Consulta De Antecedentes Policiales Y Requisitorias con resultado NEGATIVO obrante a folios 35-40.

Recabado el Atestado Policial N°10-2013-REG-LIMA-DIVTER-OESTE-CCHC-DEINPOL (Anexo 01), la Cuarta Fiscalía Provincial Penal de Turno Permanente de Lima formalizó denuncia contra V.J.U.I., J.D.H.C. y F.Y.L.G. (Anexo 02) como presuntos autores del delito contra el Patrimonio- Hurto Agravado en grado de tentativa, tipificado en el artículo 185 como tipo base y artículo 186 primer párrafo, inciso 6 del Código Penal como circunstancia agravante, concordante con el artículo 16 del mismo cuerpo legal, referente a la tentativa⁴; en agravio de A.M.C.C.

Recibida la carpeta fiscal por el 14° Juzgado Penal de Turno Permanente, este ordenó ABRIR INSTRUCCIÓN en la vía SUMARIA contra V.J.U.I., J.D.H.C. y F.Y.L.G. (Anexo 03), habiéndose ordenado además se realicen las diligencias solicitadas por el representante del Ministerio Público. Sin embargo, habiéndose vencido el plazo de instrucción, y remitido el expediente a la 14° Fiscalía Provincial Penal de Lima para la VISTA FISCAL, el Fiscal solicitó la ampliación del plazo de instrucción por 30 días a fin de que se culminen con las diligencias requeridas, toda vez que únicamente se habían

⁴Ramiro Salinas Siccha (2006). **Delitos contra el Patrimonio. Lima-Perú: Jurista Editores EIRL.** Pg. 64, 65. *Estaremos ante la tentativa cuando el agente suspende, ya sea voluntariamente o por causas extrañas a su voluntad, su actuar ilícito en cualquiera de los momentos comprendido entre el inicio de la acción hasta el momento que el agente tiene la mínima posibilidad de disponer del bien hurtado. Esto es, una vez que el agente tiene la posibilidad de disponer del bien se habrá perfeccionado el delito, antes de aquel hito, habrá tentativa.(...)*

recabado las declaraciones testimoniales de los denunciados, faltando practicarse la declaración preventiva de la agraviada A.M.C.C., de su amiga Amparo Jesús, y de los efectivos policiales Elbert Quispe Rocca y Edgar Sotelo Burgos, así como la obtención de los antecedentes penales, judiciales y procesales de los procesados, y por último, la realización en su oportunidad de una pericia de valorización del bien materia de los hechos en investigación. En ese sentido, el despacho judicial ordenó la ampliación de la instrucción por treinta días adicionales.

Culminado el plazo, y remitidos los autos al despacho fiscal, la 14° Fiscalía Provincial Penal de Lima, a mérito del artículo 185 y 186 inc. 6 del Código Penal en concordancia con el artículo 16 del mismo cuerpo legal, emitió ACUSACIÓN contra V.J.U.I., J.D.H.C. y F.Y.L.G. (Anexo 13) SOLICITANDO se imponga a los procesados CUATRO AÑOS de pena privativa de libertad y se fije la suma de QUINIENTOS NUEVOS SOLES el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar cada uno de los procesados a favor de la parte agraviada.

Con fechas 24 de septiembre de 2014, 12 de noviembre de 2014 y 03 de mayo de 2016, el 14° Juzgado Penal de Reos Libres emitió las sentencias condenatorias (Anexo 14), imponiendo a los procesados TRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, las mismas que se suspendieron condicionalmente por el período de prueba de dos años, quedando sujeto al cumplimiento de determinadas reglas de conducta; y fijó la suma de TRESCIENTOS NUEVOS SOLES el monto por concepto de reparación civil en favor de la agraviada.

Preguntadas a las partes si se encontraban conformes con la decisión emitida, J.D.H.C. y F.Y.L.G., indicaron que se reservaban el derecho de interponer recurso de apelación, realizando el mismo en el plazo de ley. Sin embargo, respecto a V.J.U.I., la sentencia quedó consentida al habersele sentenciado en ausencia y no haber interpuesto recurso impugnatorio alguno.

Remitidos los actuados a la 4° Fiscalía Superior Penal de Lima a efectos de que se pronuncie sobre los recursos de apelación interpuestos por J.D.H.C. y F.Y.L.G., se emitió dictamen proponiendo que se CONFIRME las sentencias subidas en grado de apelación por encontrarse arregladas a ley.

Recibido el dictamen fiscal, con fecha 06 de julio de 2016 la 4° Sala Especializada en los Penal para Procesos con Reos Libres, emitió sentencia resolviendo REVOCAR las sentencias de primera instancia que condenaron a J.D.H.C. y F.Y.L.G. como autores del delito de Hurto⁵ Agravado en grado de tentativa en agravio de A.M.C.C. y REFORMÁNDOLAS, ABSOLVIERON a los mismos de la acusación fiscal en su contra, mandando se proceda con la eliminación de todos los antecedentes que el proceso haya generado. (Anexo 15)

1.2. IMPUTADOS

1.2.1. F.Y.L.G.

Manifestación policial (Anexo 04)

De 21 años de edad y sin antecedentes policiales ni penales; trabajador de construcción civil, percibiendo la suma de S/300.00 semanales aproximadamente, declaró vivir en compañía de su madre, sus tíos y sus sobrinos. Asimismo, manifestó ser inocente y no conocer a los otros dos sujetos implicados. Agregó que el día de los hechos a las 22:00 horas aproximadamente se encontraba en la Av. Bolivia con la intención de comprar pañales, pero al sentir sed pidió una gaseosa en la bodega y cuando se encontraba tomándola en la puerta de esta, sonó la alarma y se armó un alboroto. Al no tener algo por temer se quedó tomando la gaseosa, sin embargo, una señora lo sindicó como quien estaba con otros sujetos simplemente porque es de tez morena y vestía short y polo, motivo por el cual lo sujetaron por atrás. Señalando además que la agraviada lo confundió con alguien más. Posteriormente, esperó que apareciera la policía y lo condujeran a la comisaría, manifestó que no se rehusó y fue voluntariamente, quedando detenido injustamente. Por último, señaló que sí observó que había sujetos en la tienda.

⁵José Hurtado Pozo (2016). **El Sistema de Control Penal. Derecho Penal General y Especial, política criminal y sanciones penales.** Lima-Perú: Instituto Pacífico SAC. P. 558. *El hurto no está en la acción de tomar la cosa, sino en la de usurpar el poder sobre ella. Afirmación que se comprende más en relación con el apoderamiento que con la sustracción, ya que no se habla de usurpar, "porque apoderarse no es solamente sustraer, sino algo más; esto es traer la cosa a la esfera del propio dominio de hecho". Al respecto, hay que recordar los ejemplos dados para mostrar cuando la cosa puede quedar en el espacio en que se proyecta el poder patrimonial de la víctima y, sin embargo, que esta haya sido despojada de su poder efectivo de hecho de propiedad.*

Declaración instructiva (Anexo 05):

Debidamente acompañado de su abogado defensor, reiteró ser inocente, así como no conocer a sus co procesados. Señaló que el día de los hechos se dirigía a la Av. Venezuela a comprar pañales, bajándose en la Av. Bolivia a comprar una gaseosa en la tienda, donde escucho un grito y luego lo agarraron por la parte de atrás, horas después lo dirigieron a la comisaria Carhuaz en Breña. Explicó que se encontró en la Av. Bolivia a raíz de que se dirigía a comprar pañales para su hijo en la farmacia “Joliwood” que estaba ubicado en la intersección de las calles Loreto y Venezuela, antes se bajó del carro a comprar una gaseosa, pero no llegó a entrar a la tienda ya que escuchó un grito fuerte, siendo que en ese momento lo intervinieron dos señores que se encontraban al costado de la tienda, los cuales le preguntaron si conocía a sus co procesados. Señaló que la agraviada jamás lo sindicó como autor de algún hecho, colaborando en todo momento en el traslado a la comisaria. Cabe precisar que dicha manifestación se contradice con su manifestación policial, donde señaló que sí ingresó a la tienda a comprar una gaseosa, procediendo a tomársela en la puerta, al respecto señaló que la contradicción se debe a que al rendir su declaración policial se encontraba nervioso y por ese motivo no recuerda claramente que declaró, tanto así que, si bien leyó su declaración, lo firmó muy nervioso dado que es la primera vez que se encuentra involucrado en estos hechos. Por último, precisó que no se explica por qué lo sindicaron como co autor de los hechos, debido a que la propia agravada le dijo que sabía que él no tenía nada que ver con los hechos, pero le preguntaba si conocía a los sujetos, respondiéndole que no en dos ocasiones.

1.2.2. V.J.U.I.

Manifestación policial (Anexo 06)

De 19 años de edad, no registra antecedentes policiales ni penales, manifestó trabajar como repartidor de licores para la distribuidora Nuevo Mundo, desde 5 meses antes de sucedidos los hechos, ganando la suma de S/900.00 mensuales, asimismo señaló vivir con su madre y su hermana. Por otro lado, se declaró inocente de los hechos que se le imputan y manifestó no conocer a los otros dos implicados, que el día de los hechos a

las 21:30 horas aproximadamente se encontraba solo caminando por la intersección de las calles de Recuay y Aguarico, dirigiéndose a su domicilio luego de ayudar a su madre a cerrar su negocio ubicado en General Varela N°1448 como a las 21:00 horas. Señaló que luego de eso su madre se dirigía a la Iglesia Cristiana sito en Alfonso Ugarte, fue ahí cuando se presentó la Policía y lo intervino indicándole uno de los policías que había robado y luego lo condujeron a la comisaria. Sin embargo, señaló no haber ingresado a la tienda donde sucedieron los hechos, se dirigía a su casa luego de ayudar a su madre a cerrar la tienda y comprar en la Av. Venezuela un audífono.

Declaración instructiva: (Anexo 07)

Debidamente acompañado de su abogado defensor, declaró ser inocente, no conocer a sus co procesados, que no ha sido intervenido por hechos así anteriormente. Respecto a sus antecedentes penales, señaló que tuvo un caso por consumo de drogas, y recibió una notificación judicial para presentarse ante el juzgado. Por otro lado, manifestó que el día de los hechos, regresaba de dejar a su mamá en Alfonso Ugarte, dirigiéndose a la Av. Venezuela para comprar audífonos y luego se dirigió a la calle Aguarico donde lo intervinieron, versión que se diferencia de su manifestación policial, pues en esta indicó que se dirigía a su domicilio luego de cerrar la tienda de su madre a las 21:00 horas y que luego esta se dirigiría a la iglesia ubicada en Alfonso Ugarte, siendo intervenido en ese momento. Ante dicha diferencia señaló que esta última versión sería la verdadera, pues la brindada en la comisaria no la recuerda muy bien ya que estaba nervioso y los policías eran demasiados recios y un tanto violentos, procediendo a firmar y poner su huella digital sin hacer una lectura de su manifestación.

1.2.3. J.D.H.C.

Manifestación policial (Anexo 08)

De 26 años de edad, no registra antecedentes policiales ni penales, trabajador en la empresa de fumigación Hiserge, percibiendo la suma de S/800.00 mensuales, lo cual acreditó con un certificado de trabajo. Indicó residir en compañía de familiares y su menor hijo. Asimismo, manifestó ser inocente y no conocer a los otros dos sujetos implicados.

Señaló que el día de los hechos a las 22:00 horas se encontraba en la intersección de la Av. Bolivia y Loreto con la finalidad de comprar leche y pañales para su menor hijo, y en dicha esquina ingresó a la bodega para comprar una bebida y comenzó a sonar una alarma, momento en el que la señora de la bodega le indicó que se retire y al hacerlo observó que había un patrullero que intervenía a una persona pasando por su costado, fue cuando se encontraba a la altura de la Av. Venezuela que lo intervino la policía sin motivo alguno indicándole que suba al patrullero para así conducirlo a la comisaria. Señaló además que ingresó solo a la tienda y estuvo ahí máximo 10 segundos, observando que solo había una señora conversando.

Declaración instructiva (Anexo 09)

Debidamente acompañado de su abogado defensor, declaró ser inocente, no conocer a sus co procesados, que no ha sido intervenido por hechos así anteriormente y que cuenta con un trabajo en Hiserge, tal como lo señaló en su manifestación policial. Señaló además que el día de los hechos se dirigía en dirección a la farmacia “Holybok” a comprar pañales y leche, pero antes de ingresar a dicha farmacia primero ingresa a una bodega que solo se hallaba a una cuadra, sin embargo, no lo atendían y comenzó a sonar una alarma, por tal razón abandona el lugar y luego lo intervienen por la Av. Venezuela casi llegando a la farmacia. Debido a que en su manifestación policial refirió que fue la señora de la tienda quien le indico que se retire del lugar luego de sonar la alarma, fue preguntado al respecto, respondiendo que sí, que ella le dijo que se retirara del lugar luego de sonar la alarma. Manifestó además que contaba con S/150.00 para comprar los pañales y leche de su menor hijo.

1.3. EL ABOGADO DEFENSOR

Con relación a los abogados de los procesados, estos se apersonaron durante la etapa de instrucción. En el caso de la defensa técnica de los procesados F.Y.L.G. y J.D.H.C., estos presentaron sus alegatos de defensa, siendo estos los siguientes:

1.3.1. Alegatos de defensa técnica de J.D.H.C.

- En primer lugar, señala que la manifestación policial rendida por la presunta agraviada fue realizada sin la presencia del representante del Ministerio Público; y, que en dicha manifestación esta indicó que su patrocinado forcejeó con ella,

conducta que no ha sido probada. Sin embargo, pese a ello, se denunció a su defendido, es decir, con la sola sindicación de la víctima.

- En segundo lugar, indicó que su patrocinado fue intervenido de manera ilegal por la autoridad policial al encontrarse solo; y, que ha negado conocer a la agraviada, a sus co procesados, así como haber tenido participación en los hechos, versión ratificada en sede judicial, por lo que su relato fue uniforme y coherente.
- Que la declaración de la agraviada en sede policial carece de valor probatorio al contravenir lo establecido en los Artículos 62 y 72 del Código de Procedimientos Penales.
- Por último, señaló que la simple sindicación de la agraviada no reúne los requisitos del Acuerdo Plenario N° 2-2005, estos son: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación.

Interposición de Recurso de Apelación:

Los fundamentos de la defensa técnica fueron los siguientes:

- En primer lugar, narró las circunstancias en que su patrocinado fue intervenido y conducido a la delegación policial, señalando que dicha intervención se realizó sin motivo ni justificación alguna.
- En segundo lugar, señaló que su patrocinado brindó en su manifestación policial las circunstancias en que fue intervenido, que no conoce a la agraviada ni a sus co procesados, que cuenta con un trabajo fijo y estable, así como con una casa donde vive con sus familiares y que no cuenta con ningún tipo de antecedentes penales; versión que reiteró de manera veraz, uniforme y coherente a nivel judicial.
- En tercer lugar, señaló que sus co-acusados V.J.U.I. y F.Y.L.G. han reiterado no conocer a su patrocinado.
- Por último, alegó que se ha sentenciado a su patrocinado por la simple manifestación de la agraviada, quien no se presentó a ratificar su denuncia a nivel judicial, teniéndose en cuenta que solamente existe su simple sindicación sin ninguna prueba periférica que acredite o avale su versión, no dándose los supuestos establecidos en el Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ-116.

1.3.2. Alegatos de defensa técnica de F.Y.L.G.:

- En primer lugar, señaló que su patrocinado ha declarado de manera coherente y uniforme tanto en sede policial como judicial que el día de los hechos solo ingresó a la bodega a tomar una gaseosa y que estaba en camino a comprar pañales, en el momento que estaba tomando la gaseosa sonó la alarma y lo pasaron a detener. Que en ningún momento opuso resistencia y que esto está acreditado en autos.
- En segundo lugar, que la agraviada en ningún momento ha indicado que su patrocinado haya participado en los hechos ni que haya visto a los acusados conversando o poniéndose de acuerdo para perpetrar el latrocinio.
- Que el procesado V.J.U.I. y J.D.H.C. han referido a nivel policial que no conocen a su patrocinado y no han participado en los hechos que se denuncian, versiones que han ratificado en sede judicial.
- Que las manifestaciones de los policías Ebert Quispe Roca y Edgardo Sotelo Burgos a nivel judicial no se podrían tomar en cuenta, debido a que solo narran los hechos contados por la agraviada al momento de llegar al lugar de los hechos, pero no han presenciado nada, por lo que no podrían aportar ningún elemento para deslindar la responsabilidad de su patrocinado ni aportar ningún juicio de valor en el proceso.
- Que obra en autos un Acta de Registro a fojas 25 en la cual su patrocinado al ser intervenido tenía la suma de S/113.00, un celular Alcatel Claro, un celular Movistar y un canguro rojo, pertenencias de las cuales acreditó su propiedad como se puede acreditar con el Acta de Entrega a fojas 27, de lo que se desprende que no tenía ninguna necesidad de robar un celular.
- Que no cuenta con antecedentes policiales, no presenta requisitorias o procesos pendientes en el Poder Judicial como obra en el expediente.
- Que su patrocinado contaba con 21 años al suceder los hechos, y la ley lo ampara en virtud del Artículo 22 del Código Penal, respecto a la responsabilidad restringida.
- Por último, alegó que la ley establece que cuando existen dudas razonables sobre la participación de un hecho delictivo no se puede acusar ni menos sentenciar a una persona ya que se violaría el Principio Universal del Indubio Pro Reo, consagrado en nuestra Constitución Política y la Ley Penal.

Interposición de Recurso de Apelación:

- En primer lugar, alegó que su patrocinado se ha visto involuntariamente involucrado en los hechos en el proceso, pues en ningún momento ha cometido ni mucho menos ha tenido la intención de cometer el hecho delictivo que se le atribuye.
- En segundo lugar, señaló que el día de los hechos, había salido de su domicilio con dirección a la Farmacia ubicada en la intersección de la Av. Venezuela con el Jr. Loreto, en la jurisdicción de Breña, con el propósito de adquirir pañales para su menor hijo, haciendo presente que en todo momento se encontraba solo. Es así que antes de llegar a la farmacia indicada, se prestaba a ingresar a una tienda de abarrotes, para comprar una gaseosa, siendo en ese momento intervenido por efectivos policiales, atribuyéndole el presunto arrebato de un teléfono celular a la agraviada, pese a que esta no lo reconocía en ningún momento como autor del hecho, siendo conducido a la Comisaria.
- En tercer lugar, señaló que al momento de su detención, los efectivos policiales detuvieron a dos personas más, a quienes no conoce, siendo uno de ellos reconocido por la agraviada como autor de los hechos.
- Por último, señaló que todo lo manifestado se corrobora debido a que al momento de su detención, no se le encontró arma de ninguna clase, especies u otro, que tengan vinculación con los hechos que se le instruyen, de tal manera que inmediatamente le devolvieron sus especies personales de su propiedad, esto es, un teléfono celular, documentos personales y audífonos.

1.3.3. Apersonamiento del procesado V.J.U.I.

Habiendo tomado conocimiento de la acusación formulada, el citado imputado se apersonó al proceso, designando defensa técnica que fue variada en varias ocasiones. Sin embargo, no presentó alegatos de defensa en favor de su patrocinado. Asimismo, llegado el día de la lectura de sentencia, con fecha 03 de mayo de 2016, se hizo presente solo el abogado defensor, reservando su derecho a interponer recurso de apelación; medio impugnatorio que finalmente no fue presentado por lo que la sentencia quedó consentida.

1.4. LA AGRAVIADA

La mencionada indicó, en su manifestación policial (Anexo 10), que encontrándose en una bodega ubicada en la Av. Bolivia N°1000, de propiedad de su amiga Amparo Jesús, con quien conversaba, ingresó un sujeto de tez morena solicitando una gaseosa, negándose su amiga a tomar el pedido. Luego ingresan dos sujetos más, el moreno comenzó a llamar por teléfono y en el transcurso que se disponía a salir de la tienda fue interceptada por un sujeto que viste de short blanco quien le sustrajo su celular de operador Nextel, pero ella misma logró quitárselo luego de un forcejeo, manifestando que producto de ello tiene un raspón en el brazo derecho. Asimismo, señaló que la tercera persona fue quien se encontraba en el interior de la bodega junto con los dos primeros y se quedó observando que nadie se meta. En ese sentido, identifica al primero de los mencionados como quien habría actuado de campana, quien es F.Y.L.G., el segundo de ellos es J.D.H.C., quien le habría intentado sustraer su celular y le hizo un raspón en el brazo derecho; y V.J.U.I., quien habría observado que nadie ingresara a la tienda.

No se presentó a declarar a nivel judicial a pesar de haber sido notificada en reiteradas ocasiones, sin embargo, luego de la emisión de sentencia de primera instancia por el 14° Juzgado Penal de Reos Libres, presentó un escrito señalando abogado defensor, otorgándole las facultades generales de representación a que se refiere los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil, declarando estar instruida de dicha representación. Asimismo, varió su domicilio procesal a efectos de recibir las resoluciones, notificaciones y demás concernientes al proceso conforme a ley.

2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS EN EL EXPEDIENTE

2.1. Calificación jurídica de los hechos materia de investigación.

La 14° Fiscalía Provincial Penal de Lima acusó a V.J.U.I., J.D.H.C. y F.Y.L.G. como autores del delito contra el Patrimonio-Hurto Agravado en grado de tentativa⁶, el mismo

⁶ **Recurso de Nulidad N°815-2013-LIMA SUR: TENTATIVA.** *Requisitos para la configuración de la tentativa y el desistimiento en tentativa: (...) 2.2. En la configuración de la tentativa delictiva cabe indicar que en ciertos casos se requiere la concurrencia de tres requisitos: a) Resolución criminal, b)*

que se encontró tipificado al momento de los hechos en el artículo 185 como tipo base (ley vigente: numeral 1 del Artículo 29 del Decreto Legislativo N° 1084) y por el artículo 186 inc. 6⁷ del Código Penal (ley vigente: Artículo Único de la Ley N° 29583) en concordancia con el artículo 16 del mismo cuerpo legal⁸.

Así pues, los hechos imputados a los detenidos fue el haber pretendido sustraer el celular de propiedad de la agraviada A.M.C.C. mientras se disponía a salir de la bodega ubicada en la Av. Bolivia N°1000, quien manifestó que fue interceptada por J.D.H.C., con quien forcejeó para recuperar su celular⁹, resultando con un raspón en el brazo derecho, mientras que V.J.U.I. observaba que nadie interfiera y F.Y.L.G.F.Y.L.G. realizaba la labor de “campana” en la puerta de la bodega.

Así, la 4° Fiscalía Provincial Penal de Turno de Lima al momento de formalizar la denuncia califica los hechos como Hurto Agravado en grado de tentativa¹⁰, calificación

Comienzo de la ejecución, c) Falta de consumación, sea por desistimiento o por circunstancias externas. 2.3. En la tentativa se distingue entre dos formas, de un lado, la inacabada y, del otro, la acabada; la diferencia entre ambas radica en la representación de los hechos por el autor, sobre la base del estado de realización de estos. Así, en la primera forma, el agente no logró realizar lo necesario para alcanzar el resultado propuesto, en tanto, en la segunda forma, se realizaron los actos necesarios para la consumación del delito.

⁷**Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre (2014). Derecho Penal Parte Especial. Tomo II. Lima-Perú: Editorial Moreno SA. Pg. 186. 2.6. Mediante el concurso de dos o más personas.- Siempre se ha visto que la concurrencia de dos o más personas en el evento delictivo, genera una mayor peligrosidad objetiva, pues el agraviado se encuentra expuesto a una mayor afectación; el número de participantes otorga una mayor facilidad para la perpetración del injusto, al reducir con menos inconvenientes los mecanismos de defensa de la víctima. (...)**

⁸ **Artículo 185** “El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.”

Artículo 186.- Hurto Agravado (primer párrafo) El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años, si el hurto es cometido:

6. **Mediante el concurso de dos o más personas (...)**”

Artículo 16.- En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo.

El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

⁹**Víctor Prado Saldarriaga. (2017). Derecho Penal, Parte Especial: Los delitos. Lima-Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Pg. 88.** El medio empleado para cometer el hurto es la destreza o habilidad que aplica el agente para poder sustraer el bien ajeno al ámbito de vigilancia que sobre él ejerce su propietario y apoderarse del mismo incorporándole ilícitamente a su esfera de dominio. Esto último equivale a adquirir un poder fáctico con plena capacidad de disposición del bien ajeno y marca el momento consumativo del delito, por lo que, de no ser posible ese apoderamiento del bien sustraído, solo se producirá una tentativa de hurto que será reprimida según los efectos punitivos que para ello establece el artículo 16 del Código Penal.

¹⁰ **CAS. N°539-2017-LAMBAYEQUE.** La tentativa se ubica, sistemáticamente, en el iter criminis, entre la fase preparatoria y la consumación. Y se manifiesta en dos formas: Inacabada o acabada. Corresponde identificar la diferenciación entre ambas: 1. La primera (tentativa inacabada) se

que es recogida por la 14° Fiscalía Provincial Penal de Lima en la acusación fiscal (Anexo 13). Sin embargo, se puede apreciar de la declaración de la agraviada que al ser preguntada si durante la acción ilícita fue agredida, ella responde que sí, que por la acción del forcejeo resultó con un raspón en el brazo derecho, hecho que no fue tomado en cuenta al momento de realizar las diligencias en la investigación preliminar, pues únicamente se practica los exámenes medico legales a los tres detenidos, más no a la agraviada, pese a que en su declaración menciona en dos oportunidades que fue agredida, tanto en la pregunta 03 como en la pregunta 08 (Anexo 10).

Por tal motivo, considero que se debió abrir investigación preliminar por el delito de Robo Agravado en grado de tentativa¹¹, pues se manifestó la existencia de violencia al momento del intento de sustraer a la agraviada su celular, si bien es cierto la intensidad de violencia no se pudo cuantificar debido a que no se le practicó un examen médico legal, a pesar de ser mínima es relevante en el caso, aunado a que en la percepción de la víctima al momento de los hechos, la persona que le intentaba sustraer el bien, estaba acompañado de dos personas más, estando por tanto en una condición de superioridad numérica con respecto a la agraviada; pudiéndose de esa manera investigar los hechos como robo agravado en virtud al Acuerdo Plenario N°03-2009/CJ-116, pues en su fundamento décimo y undécimo señaló que **“Ahora bien, cualquier género e intensidad de violencia física “*via in corpore*”-energía física idónea para vencer la resistencia de la víctima- es penalmente relevante.** Además, ella puede ejercerse antes o en el desarrollo de la sustracción del bien mueble, pudiéndose distinguir entre la violencia que es utilizada para conseguir la fuga y evitar la detención (...) y la violencia

presenta cuando el autor, según la representación de los hechos que tiene en el instante que toma la decisión, no ha realizado lo necesario para alcanzar el resultado propuesto, pues se presenta una interrupción originada en la intervención voluntaria del mismo agente (desistimiento, artículo 18° del Código Penal) o por circunstancias externas (artículo 16° del Código Penal); 2. La segunda (tentativa acabada), en cambio, se verifica cuando el agente, según su representación de los hechos, entiende haber realizado todos los actos necesarios para que se consume el delito, faltando solo la producción del resultado, sin embargo, este no se produce por la propia intervención voluntaria del autor (desistimiento, artículo 18° del Código Penal), o por circunstancias externas (artículo 16° del Código Penal).

¹¹**Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre (2014). Derecho Penal Parte General. Tomo II. Lima-Perú: Editorial Moreno SA.** Pg. 619. *Con la tentativa el autor ya detenta una esfera cognoscible representativa del riesgo no permitido –que está generando., en el cual se aprecia un dolo con la misma intensidad que se observa en la fase consumativa, es decir, el autor pretende la realización del resultado, con dolo, pero la realización típica no llega a concretarse por motivos o circunstancias ajenas a su persona (delito frustrado), en consecuencia, no se puede decir que existe un dolo apreciativo distinto en la tentativa que en la consumación, simplemente, éste en la tentativa no llega a materializarse conforme al plan del autor.*

que se emplea para conseguir el apoderamiento y la disponibilidad, la que convierte típicamente un aparente delito de hurto en robo. (...) Es potencial al ejercicio de violencia física en la realización del robo que el afectado resulte con lesiones de diversa magnitud. [...] **En consecuencia, si las lesiones causadas no son superiores a 10 días de asistencia o descanso el hecho ha de ser calificado como robo simple o básico, siempre que no concurren medios que den gravedad a las lesiones ocasionadas. (...)**”

Por otro lado, de acuerdo a los últimos pronunciamientos de la Corte Suprema, el presente caso encajaría en lo que vendría a ser un delito de robo, dado que si bien es cierto en ese momento no se contaba con un pronunciamiento sobre la agresión en hurto, si existía el mencionado Acuerdo Plenario N°03-2009/CJ-116, y actualmente me inclino por esta posición en virtud al Recurso de Nulidad N°1915-2017, en el cual se señaló el desequilibrio objetivo por la condición de superioridad numérica (pluralidad) por parte del sujeto activo, el cual es aprovechado para amenazar a la víctima y ejercer violencia para despojarla del bien mediante sustracción. Asimismo, el Recurso de Nulidad N°2212-2017¹², señaló la necesidad de cuantificar la violencia ejercida para conseguir el apoderamiento y para asegurar la huida con el bien sustraído, pudiendo la violencia ser cuantificada aunque sea mínima; y el Recurso de Casación N° 1817-2018/Huaura corrobora lo anteriormente mencionado al señalar que el forcejeo del agente con la víctima ocasionándole lesiones levísimas es considerado como robo pues la violencia es aquella idónea para vencer la resistencia de la víctima y desde luego la intervención agresiva del agente que aborda a la víctima con otros dos sujetos que se limitaron a estar cerca de la víctima y, obviamente en una lógica de apoyo o cobertura al imputado y de amedrentamiento implícito a la agraviada los constituye como coautores de robo.

Así, del análisis de los hechos, considero que el Ministerio Público estuvo en la posibilidad de requerir se practique el examen médico legal debido a que la agraviada mencionó que producto del forcejeo resultó con raspones en el brazo y debieron

¹² **Recurso de Nulidad N°2212-2017 LIMA NORTE – SALA PENAL PERMANENTE:** De este modo, se tiene que debe verificarse una acción violenta contra el sujeto pasivo de la acción, ya sea para conseguir el apoderamiento como para asegurar la huida con el bien sustraído, pero que en todo caso debe evidenciar una afectación real hacia la víctima y no potencial (en lo que se refiere a violencia y no amenaza). Por ello, esta violencia debe poder ser cuantificada aunque sea mínima.

realizarse diligencias destinadas a clarificar los hechos, debiendo haber considerado dicha manifestación y la participación de los tres sujetos para la calificación tipifica de los hechos denunciados y su consecuente investigación por la búsqueda de la verdad.

2.2. Falta de motivación suficiente en la Acusación Fiscal y Sentencias de Primera Instancia.

En primer lugar, una vez vencido el plazo de instrucción, la Fiscalía decide formular acusación fiscal contra los procesados, alegando existir suficientes elementos de juicio que llevaban a inferir la comisión del delito de Hurto Agravado en grado de tentativa, en razón a la declaración de la agraviada A.M.C.C. a nivel policial al identificar a los autores del delito y señalar la participación de cada uno de ellos.

Así, la 14° Fiscalía Provincial Penal de Lima señaló que dichos hechos se corroboran con las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales (testigos indirectos¹³), siendo que Edgardo Sotelo Burgos (Anexo 11) refirió que la agraviada manifestó haber sido víctima de robo de su celular por el sujeto que se encontraba detenido en complicidad con otros dos sujetos que se dieron a la fuga, con lo cual procedieron a realizar el seguimiento de los otros dos, logrando capturar a uno de ellos, siendo conducidos a la Comisaria de Chacra Colorada, logrando capturar al último de ellos debido a que el celular del segundo detenido sonaba insistentemente, señalando que quien llamaba era su compañero que se había fugado; ante ello, señaló que fueron con el intervenido a fin de que identifique y señale quien su compañero, logrando capturarlo en la avenida Venezuela. De igual manera, la declaración testimonial del efectivo policial Ebert Quispe Rocca obrante (Anexo 12), quien refirió que al llegar al lugar encontraron a la agraviada, quien señaló que habían retenido a un sujeto, brindando las características físicas de los dos sujetos que lograron darse a la fuga, por lo que con la movilidad policial se realizó patrullaje por la zona, logrando detenerlos con la ayuda de la agraviada y del primer sujeto retenido, para luego conducirse a la comisaria para las investigaciones.

¹³ **R.N.N°2087-2011-LORETO.** *Cuarto.- Resulta pertinente precisar que el testigo de referencia es una persona que ha tenido conocimiento de un hecho delictivo a través de lo que le ha narrado una tercera persona, por tanto, su conocimiento del hecho no proviene de su percepción sensorial inmediata; por ende, es una persona ajena al proceso, no es imputado ni denunciante, y a diferencia del testigo directo – es una persona que conoce la realidad del caso de primera mano -, el de referencia la conoce a través de lo que terceros le han contado (...).*

En ese sentido, la Fiscalía concluye que con sus declaraciones testimoniales y la identificación de los sujetos por parte de la agraviada se corroboraron fehacientemente la actuación de cada uno de los autores y su relación con los hechos materia de investigación, así como también su responsabilidad penal. Aunado a ello, señalaron que el procesado F.Y.L.G. se contradijo en sus declaraciones, al señalar en un primer momento que sí había consumido la gaseosa que pidió en la bodega y en un segundo momento que no consumió ninguna gaseosa, considerando su declaración y la de sus co-procesados al negar los hechos materia de investigación como mecanismos de defensa para tratar de eludir su responsabilidad penal y posterior consecuencia jurídica.

Por lo tanto, la 14° Fiscalía Provincial Penal de Lima señaló que se advierte con meridiana claridad, la verificación del nexo causal existente entre la conducta de los procesados con el desprendimiento del bien sufrido por la agraviada A.M.C.C.; adecuándose sus conductas a los elementos configurativos del tipo penal que se les instruye, resultando pasible a las sanciones que dichos articulados se les impone. Argumentos que son recogidos por el 14° Juzgado Penal de Reos Libres de Lima (en adelante “el Juzgado”) para emitir las sentencias de primera instancia (Anexo 14), sin tomar en cuenta los alegatos de defensa presentados por las defensas técnicas de los dos primeros.

En consecuencia, considero que existió una motivación aparente por parte del Ministerio Público al considerar solo la declaración policial de la agraviada para así acusar a los procesados, realizando una interpretación antojadiza al momento de afirmar que las declaraciones de los efectivos policiales que participaron en el día de los hechos corrobora lo que menciona la agraviada, pues es evidente que las manifestaciones de estos últimos solo se limitan a señalar lo manifestado por ella sin aportar ningún hecho adicional u objetivo que hayan presenciado. Por tanto, solo se consideró la declaración de la agraviada sin contar con ningún indicio o prueba adicional que corrobore su manifestación.

Por otro lado, al recoger los mismos argumentos el Juzgado Penal realiza una motivación aparente a la luz de Exp. N.º 0896-2009-PHC/TC¹⁴, pues no se aprecia en

¹⁴ **EXP. N.º 0896-2009-PHC/TC. Fundamento 7.** “a. Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que

las sentencias fundamentos objetivos en los cuales se base su decisión, al limitarse a señalar lo alegado por la Fiscalía en el dictamen de acusación, sin haber tomado en cuenta ni mencionado en todas las sentencias lo alegado por la defensa técnica de los procesados F.Y.L.G. y J.D.H.C.. Aunado a ello, al realizar el juzgado el análisis de la declaración de la agraviada en virtud al Acuerdo Plenario 2-2005/CJ116, refiere que existió un persistencia en la incriminación por cuanto la agraviada señaló lo mismo al momento de llegar los efectivos policiales a la bodega y al momento de brindar su declaración a nivel policial, obviando lo alegado por la defensa técnica del procesado J.D.H.C. al señalar que dicha manifestación no puede ser tomada en cuenta como medio probatorio al haberse realizado sin cumplir lo estipulado por los artículos 62 y 72 del Código de Procedimientos Penales (conforme se ha precisado en los Recurso de Nulidad N°1866-2017 Sullana¹⁵ y 2875-2016-Amazonas¹⁶), vigente al momento de los hechos, y el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ116;y lo alegado por la defensa técnica de F.Y.L.G. al señalar que no se pueden tomar en cuenta las declaraciones de los efectivos policiales por cuanto solo narran los hechos contados por la agraviada, más no agregan ningún elemento objetivo.

En ese sentido, el Juzgado al tomar una decisión no ha respondido a las alegaciones de las partes del proceso, y además solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato de debida motivación¹⁷, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico como las ya mencionadas líneas arriba.

sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.”

¹⁵ **R.N.N°1866-2017 Sullana. Sala Penal Transitoria.** 13. *Efectivamente, es cierto lo que afirma el recurrente, que las declaraciones brindadas a nivel preliminar, por S.J. y H., se realizaron sin presencia fiscal. Al respecto, el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales prescribe: “La investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los jueces y tribunales. (...). Así, por sí solas estas declaraciones no tienen idoneidad probatoria, porque carecen de legalidad, en su actuación, salvo que con otra prueba actuada en el plenario, bajo las garantías del derecho de defensa, contradicción, intermediación entre otros, se corrobore la veracidad de sus relatos.*

¹⁶ **R.N.N°2875-2016 Amazonas. Sala Penal Transitoria.** *Decimosegundo.- Es importante destacar que las declaraciones y diligencias donde no participó el representante del Ministerio Público no constituyen elementos probatorios que puedan ser apreciados en la sentencia (salvo las excepciones previstas en la ley). Carecen de validez y eficacia en el proceso y, por ende, no pueden ser utilizadas para fundamentar una sentencia por infracción de la ley procesal que disciplina la actividad probatoria. En ese sentido, se tiene que reputar inexistente a la hora de construir la base fáctica en la que se tiene que apoyar la sentencia.*

¹⁷ **CAS N°201-2014-ICA.** 3. *La motivación de las resoluciones judiciales es un derecho fundamental consagrado expresamente en el inc. 5 del artículo 139 de nuestra norma fundamental (...).5. Esta definición nos permite determinar en primer lugar, que la debida motivación de derecho a que la resolución contenga las razones o justificaciones que permitieron al juzgador adoptar la decisión. Y*

2.3. Falta de suficiencia probatoria para emitir la Acusación Fiscal y Sentencias de Primera Instancia.

Así pues, se ha considerado la declaración de la víctima como prueba, a pesar que solo se contó con su manifestación a nivel policial y sin presencia del ministerio público, pues esta no acudió al juzgado a ratificar su denuncia ni demostrar la pre existencia del bien supuestamente sustraído. Adicional a ello, no se contó con indicios periféricos que corroboren su versión, pues las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales no pueden considerarse como corroboración de su manifestación debido a que no presenciaron los hechos ni aportaron elementos objetivos adicionales. Es decir, todas las actuaciones del Ministerio Público se valieron en la simple sindicación a nivel policial de la agraviada, sin corroborar su manifestación y sin considerar además las declaraciones y alegatos de descargo de los procesados. Asimismo, es menester señalar que el Ministerio Público y el Juzgado brindan valor probatorio a la declaración de la agraviada sin presencia del representante del Ministerio Público, faltando a lo estipulado en el Código de Procedimientos Penales en su artículo 62 y 72, es decir que solo tendrá validez probatoria las actuaciones realizadas a nivel policial con la presencia del fiscal, careciendo de legalidad su actuación al no estar presente el representante del Ministerio Público; en ese sentido se ha pronunciado la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad 2735-2014-PUNO¹⁸.

Por consiguiente, se hace evidente la falta de suficiencia probatoria para acusar y condenar a los procesados, considerando la relevancia y gravedad de una sanción penal, además de que se ignoró por completo que, en caso de duda, se debe optar por la absolución de los procesados, en virtud al principio de *Indubio Pro Reo*, debido a que se necesita un nivel de certeza suficiente para condenar¹⁹.

en segundo lugar, que esas razones deben hacer referencia al ordenamiento jurídico vigente y a los hechos probados en el proceso.

¹⁸ **R.N.N°2735-2014-PUNO.** *Las diligencias policiales sin participación del Ministerio Público no tienen solvencia probatoria para determinar la responsabilidad penal del justiciable, máxime si la menor agraviada se retractó de la imputación policial en el Plenario dejando incólume la presunción de inocencia con la cual ingresó al escenario procesal el encausado; siendo acertado la absolución venida en grado.*

¹⁹ **Felipe A. Villavicencio Terreros. (2006). Derecho Penal, Parte General. Lima: Editora Jurídica Grijley. P. 127.** *De la vigencia del principio de la presunción de inocencia se derivan cuatro consecuencias: la carga de la prueba (que corresponde a quien acusa y no al que defiende), la calidad de la prueba (no debe dejar lugar a duda razonable), la actitud del tribunal (el que no debe asumir la culpabilidad de antemano y no debe desarrollar una actitud hostil al acusado), la exclusión*

2.4. Determinación de la Pena y La Tentativa.

Otro problema jurídico identificado es que los hechos materia de investigación quedaron en grado de tentativa, al no haberse podido sustraer el celular de la agraviada, pues luego de un supuesto forcejeo con el sentenciado V.J.U.I. logró recuperarlo. Sin embargo, el Juzgado al momento de realizar la determinación de la pena no toma en cuenta esto y condena a los procesados a 3 años de pena privativa de libertad, debiendo haber disminuido prudencialmente la pena por debajo del mínimo legal en virtud del artículo 16 del Código Penal; siendo menester precisar que, en este caso no corresponde la aplicación las reglas de los tercios previstos en el Artículo 45-A, conforme a lo señalado en la Casación N°1083-2017-AREQUIPA.²⁰

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

3.1. Sentencia de Primera Instancia: Condenatoria.

En cuanto a lo decidido por el 14° Juzgado Penal de Reos Libres de Lima (respecto a la responsabilidad penal de los procesados), se materializa en tres sentencias consecutivas a consecuencia de las reprogramaciones de lecturas de sentencias debido a la inconcurrencia de los mismos (Anexo 14). No obstante, la decisión del Juzgado es la misma en todas ellas, es decir, declarar a J.D.H.C., F.Y.L.G. y V.J.U.I. como autores del delito contra el patrimonio – Hurto Agravado en grado de tentativa, en agravio de A.M.C.C., imponiéndoles como tal tres años de pena privativa de libertad, la misma que se suspendió condicionalmente por el período de prueba de dos años, quedando sujetos al cumplimiento de determinadas reglas de conducta; y fijó la suma de trescientos

de consecuencias negativas antes de que se dicte sentencia definitiva (la prisión preventiva no debe ser la regla general, la autoridad no puede prejuzgar el resultado de un proceso ni hacerlo público, la autoridad no puede inferir la culpabilidad en un proceso suspendido.

²⁰ **Casación N°1083-2017-AREQUIPA.** *“La tentativa es causa de disminución de punibilidad. No es atenuante privilegiada.(...) Este precepto concede al juez penal la facultad para establecer la reducción de la sanción, atendiendo a diversos factores, entre ellos, los efectos generados por el hecho tentado. (...) Para la determinación judicial de la pena, en casos de tentativa, no son aplicables las reglas de los tercios previstas en el artículo 45-A del Código Penal, dado que la redacción y el sentido ontológico del mencionado artículo denotan una aplicación para casos en los que se determine la sanción en los marcos de la pena legal prevista en la parte especial. Por tanto, no se puede exigir al Tribunal la aplicación de esta regla en casos de tentativa.”*

nuevos soles el monto por concepto de reparación civil en favor de la agraviada. Siendo los **fundamentos** de las sentencias emitidas por el Juzgado los siguientes:

En primer lugar, se señaló los hechos denunciados y las actuaciones realizadas durante el proceso, continuando con el análisis del bien jurídico protegido en el delito de Hurto Agravado en grado de tentativa, delimitando que el patrimonio constituye la universalidad de derechos y obligaciones cuya titularidad corresponde a una persona física (natural) o colectiva (jurídica o moral). Adicional a ello, respecto a la tipicidad del delito de Hurto Agravado en grado de tentativa, se encontró previsto y sancionado en el artículo ciento ochenta y cinco como tipo base en concordancia con la agravante señalada en el inciso seis del primer párrafo del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal, concordado con el artículo dieciséis del mismo cuerpo legal, requiriéndose para su configuración como presupuesto objetivo: que el agente “(...) para obtener provecho se apodera ilegítimamente²¹ de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra (...)”, “el agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido: 6. Mediante el concurso de dos o más personas (...)” y como presupuesto subjetivo: el dolo, esto es, el conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo.

En segundo lugar, respecto a la valoración probatoria, el Juzgado señaló que se ha logrado determinar fehacientemente en mérito al Acápito I. “Información” del atestado policial Nro. 10-2013-REG-LIMA-DIVTER-OESTE (Anexo 01) que los acusados fueron intervenidos en el lugar de los hechos, siendo que la agraviada en su manifestación policial reconoció plenamente a los tres acusados al presentársele los mismos a la vista, los mismos que ingresaron al interior de la tienda de una amiga suya donde está también se encontraba, precisando que el acusado F.Y.L.G. era quien actuaba como “campana”, el acusado V.J.U.I., que también se encontraba al interior de la tienda junto con sus

²¹**James Reátegui Sánchez (2015). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra la Vida, contra el Patrimonio y otros. Lima-Perú: Instituto Pacífico SAC. P. 298. El adjetivo “ilegítimo” es un elemento normativo del tipo de hurto simple, y como tal dependerá de las circunstancias legales y objetivas de cada caso concreto, y obviamente de lo decida el juez penal en el respectivo proceso penal. Con esta palabra de “ilegitimidad” se hace referencia a una parte de la descripción típica: el apoderamiento de la cosa mueble. Se trata, en otras palabras, de una característica típica y no de una valoración total del hecho que hace referencia a la antijuridicidad de la acción.**

coencausados, se quedó observando que nadie entre a la misma, y el acusado J.D.H.C. fue quien intentó arrebatarse su celular; lo cual, señala, se corroboró con las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales Edgar Sotelo Brugos y Ebert Quispe Rocca, donde ambos han referido que al llegar al lugar de los hechos, la agraviada les manifestó haber sido víctima de robo, sindicando al acusado que se encontraba retenido en el local, conjuntamente con otros dos que se habían dado a la fuga, brindando sus características, logrando así la captura de V.J.U.I., y cuando se dirigían a la comisaria, recibía llamadas insistentes, señalando que era su co procesado J.D.H.C.; por lo cual optaron por ubicar a este último, acompañados del acusado F.Y.L.G., a fin de que este identifique a dicho sujeto, logrando capturarlo en la cuadra diez de la Avenida Venezuela.

En tercer lugar, señalan que se aprecia que la agraviada A.M.C.C. es la única testigo de los hechos imputados en contra de los acusados, por lo que debe analizarse su declaración en virtud al **Acuerdo Plenario N°2005/CJ-116**²², para que esta sea dotado de valor probatorio capaz de enervar la presunción de inocencia de un procesado²³.

De esa manera, el Juzgado señaló que se cumple con el requisito de **ausencia de incredibilidad subjetiva**, por cuanto se aprecia que previamente a los hechos, no

²² **Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-2016**, apartado destacado 10:

10. Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

1. Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.

2. Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

3. Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalen en el literal c) del párrafo anterior.

²³ **Cas. N°41-2012-MOQUEGUA.** *Que, uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente – primer párrafo del artículo dos del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal -. Ello quiere decir, primero, que las pruebas – así consideradas por la Ley y actuada conforme a sus disposiciones – estén referidas a los hechos objeto de imputación – al aspecto objetivo de los hechos – y a la vinculación del imputado con los mismos; segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio, por ende, que pueda sostener un fallo condenatorio, correspondiéndole a los tribunales de Mérito – de primera instancia y de apelación – la valoración de la Prueba, de suerte que únicamente está reservado a este Tribunal de Casación apreciar si de lo actuado en primera y segunda instancia, en atención a lo expuesto en el fallo de vista, se evidencia la existencia de un auténtico vacío probatorio; por lo tanto, si existen pruebas directas o indiciarias, la alegación centrada en ese motivo decae o se quiebra.*

quedó acreditado que la agraviada tenía alguna relación de odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de su declaración, más aun si ha declarado no conocerlos, lo mismo que han señalado los procesados en sus declaraciones policiales y en sede judicial; en cuanto al requisito de **verosimilitud**, señaló que la agraviada ha narrado de manera coherente y sólida la manera en que los acusados actuaron conjuntamente a fin de arrebatarle su celular, precisando la participación de cada uno y reconociéndolos plenamente al momento de tenerlos a la vista; siendo corroborado con las declaraciones de los efectivos policiales, quienes señalaron que la agraviada sindicaba al acusado retenido y brindó las características físicas de sus coacusados que conllevo a su posterior captura; por último, respecto al requisito de **persistencia en la incriminación**, el Juzgado señaló que se aprecia que la agraviada ha narrado de manera uniforme y coherente los hechos, tanto al momento en que los efectivos policiales llegaron al lugar de los hechos, conforme se aprecia del Acápite “información” del Atestado Policial de fojas dos y siguientes, cuanto al momento de brindar su manifestación policial.

Adicional a ello, consideró que las declaraciones de los procesados J.D.H.C. a nivel policial y judicial se contradicen en el extremos de qué se encontraba haciendo en el lugar de los hechos, situación que es igual a la del procesado F.Y.L.G., por lo que ambos aceptan su presencia en el lugar de los hechos, justificando la misma con dichos que carecen de toda verosimilitud por las incoherencias e inconsistencias en que han incurrido a lo largo de la causa, por lo que aunado con la declaración de la agraviada, acreditaron los hechos imputados en su contra.

En ese sentido, concluyeron que sus conductas se encontraron dentro de los parámetros establecidos en el ilícito penal, generando los actuados convicción de su responsabilidad, concurriendo los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal imputado, no concurriendo causa de justificación y/o inimputabilidad alguna, determinando la pena respecto a la determinación cuantitativa tomando en consideración que los acusados no tenían carencias sociales; respecto a la valoración de su cultura y costumbres, señaló que los imputados se encontraban en condiciones de comprender la ilicitud de su actuar, y se debe atender a los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, apreciándose que el sujeto pasivo sufrió un desmedro en su patrimonio con el actuar ilícito de los acusados. Agregaron, que no concurrieron circunstancias atenuantes ni agravantes específicas del hecho

punible, por lo cual, la pena a imponerse se determina dentro de su tercio inferior. Al mismo tiempo, respecto a la determinación cualitativa de la pena, el Juzgado la realizó tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo cincuenta y siete del código penal, ya que hacen prever que los acusados no cometerán nuevo delito doloso, ya que no se evidenció en su personalidad ni comportamiento procesal elementos de peligrosidad que hagan presumir lo contrario, y siendo la pena a imponerse no superior a los cuatros años, la suspensión de la pena se fundamentó y respaldó en la prevención especial de manera que se pueda evitar los efectos negativos de las penas cortas de libertad teniendo como base un fin resocializador de las penas, tomando en consideración el Pleno Jurisdiccional 0014-2006-PI/TC de fecha 19 de enero de 2007, respecto a los fines constitucionales de la pena.

3.2. Recurso de apelación:

Puesto que la defensa técnica de los procesados se encontraba en desacuerdo con la decisión adoptada por el Juzgado, se reservaron su derecho a recurrir las mismas en las Audiencias de lectura de sentencia, interponiendo su recurso de apelación dentro del plazo de ley por los fundamentos ya expuesto en el punto 2.3 del presente informe. Igualmente, la 4° Fiscalía Superior Penal de Lima presentó su dictamen proponiendo que se confirmen las sentencias subidas en grado de apelación por encontrarse arregladas a ley.

3.3. Sentencia de Segunda Instancia: Absolutoria.

En ese sentido, se elevaron los actuados a la 4° Sala Penal de Reos Libres, programándose la audiencia de vista de la causa, sin embargo, no concurrieron a informar los señores abogados, quedando la causa al voto.

En efecto, con fecha 06 de julio de 2016, la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres emitió la sentencia de vista (Anexo 15), resolviendo revocar las sentencias del a quo que condenaron a J.D.H.C. y F.Y.L.G.F.Y.L.G. como autores del delito contra el patrimonio –Hurto Agravado, en grado de tentativa; en agravio de A.M.C.C. y reformándola absolvió a los condenados; consecuentemente mandaron que se proceda con la anulación de todos los antecedentes que en el proceso se hayan generado, siendo los **fundamentos** que justificaron la decisión de la Sala los siguientes:

Luego de realizar el análisis de los hechos y de la tipicidad realizada por el representante del Ministerio Público, la Sala identifica que se tiene como principal elemento incriminador, la sindicación realizada por la agraviada A.M.C.C. en su manifestación policial, quien, sin presencia fiscal, relató la forma y circunstancia del hecho ocurrido. Así pues, la Sala realiza un análisis de la declaración de la agraviada a la luz del Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ-116, estando a ello se advierte que la incriminación de la agraviada no cuenta con el requisito de verosimilitud, puesto que no está rodeada de corroboraciones periféricas, datos directos o indiciarios de índole incriminatorio y carácter objetivo, que la doten de aptitud probatoria. En efecto, en autos no existen otros medios probatorios que respalden de modo contundente su incriminación, pues a pesar de haber señalado como testigos a su amiga Amparo Jesús (dueña del local), el esposo de dicha amiga y otra vecina que se encontraba presente, no obra ninguna declaración de dichos testigos presenciales.

En segundo lugar, la Sala observó que no concurre el requisito de persistencia en la incriminación, toda vez que la agraviada no obstante de haber sido notificada a fin de ratificar o rectificar su manifestación policial y acreditar la preexistencia de ley, no rindió su declaración durante la etapa de la instrucción; apreciándose una falta de constancia en la incriminación efectuada. Sumando a ello, no se pudo evaluar, con efecto comparativo, dicha versión incriminatoria, en tanto solamente acudió a declarar a nivel policial y sin presencia fiscal.

En tercer lugar, la Sala toma en cuenta la negativa de los acusados J.D.H.C. y F.Y.L.G.F.Y.L.G., quienes a nivel preliminar y judicial refirieron no haber tenido participación en el ilícito atribuido, siendo que aceptan su presencia en el lugar de los hechos, pero niegan haber participado en el hecho imputado. Asimismo, ambos refieren no conocerse, y menos aún conocer al procesado V.J.U.I..

En cuarto lugar, señalaron que si bien es cierto los testigos Edgar Sotelo Burgos y Ebert Quispe Rocca al brindar sus declaraciones han referido que fueron los efectivos policiales que acudieron al lugar de los hechos, donde encontraron a la agraviada manifestando haber sido víctima de robo y sindicaron a los acusados; también lo es que dichos efectivos policiales no presenciaron el hecho delictivo, ni capturaron en flagrancia a los sentenciados, pues llegaron luego de que la alarma sonara y cuando uno de los

procesados se encontraba retenido en la mencionada bodega, sin hacer referencia a quien de estos habría sido aprehendido, para luego señalar que por las características brindadas por la agraviada se identificó a los otros dos procesados, sin dar otro detalle de carácter objetivo. Señalando que, de esa manera, dichas declaraciones no tienen suficiente fuerza probatoria a efectos de acreditar la responsabilidad de los procesados.

Por otro lado, la Sala señaló que conforme al artículo 245 del Código Procesal Penal, en los delitos contra el patrimonio, debe acreditarse la preexistencia de los sustraído; sin embargo, en autos no se logró acreditar dicha preexistencia, por lo que no se probó que efectivamente el celular de la agraviada haya estado en su poder antes y/o en el momento de los hechos. Siendo que dicha acreditación resulta relevante como presupuesto objetivo de la existencia del delito.

Para finalizar, la Sala señaló que habiéndose generado una duda razonable respecto a la responsabilidad de los procesados en los hechos imputados, toda vez que en el desarrollo del proceso no apareció evidencia concreta respecto a la participación de los sentenciados en la comisión del delito, correspondía entonces la invocación del principio de in dubio pro reo, lo que cabe por mandato constitucional es que deban ser absueltos de la imputación penal formulada por el Ministerio Público.

3.4. Análisis de las sentencias de Primera y Segunda Instancia:

3.4.1. Sentencia de Primera Instancia:

Respecto a la sentencia de primera instancia emitida por el 14° Juzgado Penal de Reos Libres de Lima al condenar a los 3 procesados como autores del delito de Hurto Agravado en grado de tentativa en agravio de A.M.C.C. basando su decisión en la interpretación de la declaración de la agraviada como prueba suficiente para generar convicción en el juez de la responsabilidad penal de los procesados, señalando que esta es corroborada con las declaraciones de los efectivos policiales, considero dicho razonamiento insuficiente para la imposición de una condena, pues como se ha señalado en el punto precedente, el Juzgado no ha fundamentado su decisión de manera detallada y objetiva, lo que ha realizado es la transcripción de lo señalado en la acusación fiscal, sin aportar mayor argumentación que frases superficiales y vacías de contenido, sin hacer referencia ni dar respuesta a lo señalado por la defensa técnica de los procesados, considerando únicamente lo señalado por el representante del

Ministerio Público, realizando interpretaciones forzadas respecto a la utilización de la manifestación de la agraviada a nivel policial sin presencia del representante del Ministerio Público como prueba suficiente para fundamentar la condena, interpretando también las declaraciones de los efectivos policiales como corroboración de su manifestación, siendo evidentemente lo contrario, pues solo señalaron lo narrado por la agraviada. En ese sentido, considero que la sentencia de primera instancia fue manifiestamente errónea y me encuentro en desacuerdo con dicho pronunciamiento pues la condena de los procesados no ha sido debidamente fundamentada por las razones expuestas.

3.4.2. Sentencia de Segunda Instancia:

Respecto a la sentencia de segunda instancia emitida por 4° Sala Penal de Reos Libres, la cual decidió revocar las sentencias del a quo y reformándola absolvió a los condenados, considero que se encuentra ajustada a Derecho y por tanto, me encuentro de acuerdo con dicho pronunciamiento, debido a que se pronuncia respecto a lo señalado por la defensa técnica en sus respectivos recursos de apelación, haciendo un análisis objetivo y específico sobre lo decidido, manifestando de esa manera que no se puede dar valor probatorio a la manifestación de la agraviada por cuanto no cumple con los requisitos de verosimilitud y persistencia en la incriminación, requisitos exigidos por el Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ-116, puesto que dicha declaración no está rodeada de corroboraciones periféricas, datos directos o indiciario de índole incriminatorio y carácter objetivo toda vez que la agraviada no obstante de haber sido notificada a fin de ratificar o rectificar su manifestación policial y acreditar la preexistencia de ley, esta no ha rendido su declaración durante la etapa de la instrucción, aunado a ello tenemos que si bien el artículo 245 del Código Procesal Penal establece que en los delitos contra el patrimonio, debe acreditarse la preexistencia de los sustraído, el Recurso de Nulidad N°114-2014- Loreto recoge lo precisado por el Tribunal Constitucional, esto es que aun cuando no exista boleta, factura y/o comprobante de pago que corrobore la cuantía del bien, resulta válido el juicio que acredite la preexistencia asentada en prueba personal, de tal forma que la persistencia a nivel policial y judicial de la agraviada en cuanto a la sustracción del su equipo móvil, la declaración de la dueña de la bodega, y su esposo

(quien aprehendió a uno de los sujetos), y el acta de perennización del bien hubiesen bastado para ello, sin embargo, no se dio en el presente caso²⁴.

Asimismo, respecto a las declaraciones de los efectivos policiales señaló que si bien es cierto estos acudieron al lugar de los hechos, también lo es que dichos efectivos policiales no presenciaron el hecho delictivo, ni capturaron en flagrancia a los sentenciados, no pudiendo tomarse sus declaraciones como prueba para corroborar la responsabilidad penal de los sentenciados, interpretación que considero es correcta.

De esta manera, considero que la Sala Penal ha fundamentado su decisión, siendo esta suficiente, objetiva y orientada a responder lo alegado por las partes, logrando de esa manera tomar una decisión imparcial y ajustada a derecho por cuanto se señaló que en virtud al principio de *Indubio Pro Reo*²⁵, corresponde absolver a los sentenciados ya que se ha generado duda respecto a su responsabilidad penal de los hechos imputados en su contra, máxime cuando de conformidad con el R.N.N°393-2015-Lima del 17 de febrero de 2017, una sentencia condenatoria no puede basarse exclusivamente en actos de investigación policial²⁶.

²⁴ **Recurso de Nulidad N°114-2014 LORETO Sala Penal Transitoria: (...) QUINTO.-** Que en cuanto al agravio expresado por los recurrentes respecto a la no acreditación de la preexistencia de los bienes sustraídos por medio documental, ha de tenerse en cuenta el criterio establecido por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente No. 0198-2005-HC/TC, del dieciocho de febrero de dos mil cinco, donde expresó que *“Respecto al alegato del recurrente de que no se habría demostrado la preexistencia del bien materia del delito, este Colegiado considera que aun cuando 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 el imputado; en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcional – sana crítica -. En virtud de ello, el juzgado dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios, sin que estos tenga asignado un valor predeterminado”*

²⁵ **José Antonio Neyra Flores (2015) Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Lima-Perú: Editorial Moreno SA.** P. 214. *Mas, si bien es cierto que el principio in dubio pro reo no se encuentra expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que sí goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado.*

²⁶ **R. N.N°393-2015 17.02.2017 Sala Penal Transitoria. Séptimo.-** De lo precedentemente expuesto, tenemos que tanto la presunción de inocencia como el in dubio pro reo se vinculan a la valoración probatoria que debe tener el juez al momento de resolver. En el primer supuesto, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, y el segundo supuesto, supone que ha habido prueba pero que ésta no es suficiente para despejar la duda. **Octavo.-** Bajo este análisis, la sentencia de condena en el presente caso, solo se sustenta en actos de investigación policial, en los que no estuvo presente el representante del Ministerio Público, y por ende no cumple con la exigencia señalada en el Artículo 62° del Código de Procedimientos Penales (...)

4. CONCLUSIONES

1. Del análisis de los hechos materia de investigación, se ha podido advertir que a pesar de la declaración de la agraviada al señalar que producto del forcejeo con uno de los detenidos para recuperar su celular, resultó con un raspón en el brazo, la 4° Fiscalía Provincial Penal de Turno Permanente no ordenó la realización de un examen médico legal, tipificando los hechos como Hurto Agravado en grado de tentativa, la misma que es acogida por la 14° Fiscalía Provincial Penal de Lima al momento de acusar a los detenidos. Sin embargo, a la luz del Acuerdo Plenario N°03-2009/CJ-11, considero se debió tipificar los hechos en el delito de robo agravado en grado de tentativa para realizar las investigaciones conducentes a la clarificación de los hechos denunciados, por cuanto además de declaración de la agraviada al señalar la violencia ejercida en la supuesta conducta desplegada por J.D.H.C. al momento de forcejar con ella, estando en un nivel de superioridad numérica en la percepción de la agraviada, al perpetrar el hecho delictivo junto con F.Y.L.G.F.Y.L.G. y V.J.U.I., quienes supuestamente habrían realizado la labor de “campana” y vigilar que nadie interfiriera en la sustracción respectivamente; conclusión arribada en virtud a la jurisprudencia actual de la Corte Suprema, esto es, el Recurso de Nulidad N°1915-2017, Recurso de Nulidad N°2212-2017 y Recurso de Casación N° 1817-2018/Huaura, en los cuales se analizan situaciones similares a los hechos materia de análisis en el presente informe jurídico.
2. Del análisis realizado se ha podido verificar la falta de motivación suficiente por el representante del Ministerio Público al acusar y por el Juzgado Penal al momento de sentenciar a los procesados como autores del delito de Hurto Agravado en grado de tentativa en agravio de A.M.C.C., por cuanto basan su decisión en argumentos superficiales y vacíos de contenido, fundamentado la misma en la sola declaración de la agraviada a nivel policial, la cual señalaron es corroborada por las declaraciones de los efectivos policiales que participaron en la detención al momento de los hechos, sin embargo dichas declaraciones solo manifestaron lo narrado por la agraviada, más no hechos objetivos que ellos hayan presenciado. Así también, no se tomó en cuenta los alegatos de defensa de los procesados al momento del Juzgado emitir sentencia, por cuanto no hubo ningún pronunciamiento al respecto.

3. Se ha podido advertir también que la falta de motivación suficiente obedece a la falta de pruebas para poder acusar y sentenciar a los procesados, por cuanto solo se contó con la declaración de la agraviada a nivel policial y sin presencia del Ministerio Público, la misma que no fue ratificada a nivel judicial a pesar de haber sido debidamente notificada, por tanto tampoco se pudo acreditar la pre existencia del bien materia de investigación. En ese sentido, dicha manifestación no puede ser valorada como prueba, al no cumplir lo señalado por los artículos 62 y 72 del Código de Procedimientos Penales, pues se dio a nivel policial sin presencia del representante del Ministerio Público, y carecer de los requisitos verosimilitud y persistencia en la incriminación, exigidos por el Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ-116.
4. Se ha podido advertir que el 14° Juzgado Penal de Lima con Reos Libres, al realizar la determinación de la pena a imponerse, no tomó en cuenta que los hechos quedaron en grado de tentativa, sin llevar a cabo un análisis al respecto, ubicando en ese sentido la pena a imponerse en el tercio inferior, omitiendo realizar lo señalado en el artículo 16 del Código Penal, es decir, disminuir prudencialmente la pena por debajo del mínimo legal.
5. Es preciso señalar que la posición adoptada por la graduando es la de la Cuarta Sala Penal Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres, al decidir revocar la sentencia de vista y absolver a los condenados J.D.H.C. y F.Y.L.G.F.Y.L.G. en virtud del principio de indubio pro reo, pues de los actuados no se ha generado certeza de la responsabilidad penal de los mismos en los hechos denunciados, fundamentando su decisión de manera completa y objetiva, tomando en cuenta lo alegado por las partes en el proceso y haciendo un análisis de la manifestación de la agraviada pues es el principal elemento incriminador utilizado en la acusación y sentencia del a quo, haciendo dicho análisis en virtud del Acuerdo Plenario N°2-2205/CJ-116. En ese sentido, dicha manifestación no cumplió con los requisitos de verosimilitud y persistencia en la incriminación, además de que no se acreditó la pre existencia del bien sustraído, siendo relevante como presupuesto objetivo de la existencia del delito, señalando por otro lado que no se puede tomar en cuenta las declaraciones de los efectivos policiales con valor probatorio por cuanto no presenciaron los hechos ni detuvieron a los sentenciados en flagrancia. Aunado a ello, la Sala tomó en consideración la negativa de los acusados de

su participación en los hechos. De esa manera, la Sala realizó un análisis completo para fundamentar su decisión, la cual considero se encuentra ajustada a Derecho.

6. Por último, es preciso señalar que no se encuentra en autos ninguna notificación diligenciada para la testigo Jesús Amparo ofrecida por la agraviada en su declaración policial, evidenciándose la desidia del especialista legal en la consecución de los medios de prueba necesarios que ayuden a la clarificación de los hechos materia de denuncia, teniendo en consideración que el Ministerio Público resulta ser una de las partes procesales, y que las pruebas solicitadas por éste fueron admitidas en el Auto de Apertura de Instrucción, el cual tiene como objeto dar inicio al proceso penal, para el posterior recabe de la prueba de realización del delito²⁷, habiéndose así contravenido al derecho al debido proceso legal²⁸, y la tutela judicial efectiva.

²⁷ **Exp. N°2309-95-Ica.** *La instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado y de sus móviles, así como de establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices. No habiéndose cumplido, en el presente caso, estos objetivos, resulta necesario conceder al Juez Penal un plazo ampliatorio de instrucción.*

²⁸ **José Antonio Neyra Flores (2015) Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Lima-Perú: Editorial Moreno SA.** P. 123. *Podría pensarse que el derecho al debido proceso equivale al procedimiento establecido en la ley, lo cual terminaría por hacerlo equivalente a este, y concluiría por hacer equivalente el derecho al debido proceso con el principio de legalidad del proceso, por lo que se podría concluir que el debido proceso equivale a la aplicación de la ley, y dentro de ella, al procedimiento fijado legalmente. No obstante, esta tesis no posee aceptación debido a que debe diferenciarse el derecho al debido proceso como derecho fundamental previsto en la Constitución y el derecho al debido proceso legal, lo anterior, con el objeto de determinar un ámbito que permita el control constitucional del desarrollo legal. El derecho fundamental al debido proceso define lo que es un proceso justo.*

5. BIBLIOGRAFÍA

- Felipe A. Villavicencio Terreros. (2006). Derecho Penal, Parte General. Lima-Perú: Editora Jurídica Grijley.
- José Antonio Neyra Flores (2015) Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Lima-Perú: Editorial Moreno SA.
- James Reátegui Sánchez (2015). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra la Vida, contra el Patrimonio y otros. Lima-Perú: Instituto Pacífico SAC.
- Víctor Prado Saldarriaga. (2017). Derecho Penal, Parte Especial: Los delitos. Lima-Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre (2014). Derecho Penal Parte Especial. Tomo II. Lima-Perú: Editorial Moreno SA.
- Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre (2014). Derecho Penal Parte General. Tomo II. Lima-Perú: Editorial Moreno SA.
- José Hurtado Pozo (2016). El Sistema de Control Penal. Derecho Penal General y Especial, política criminal y sanciones penales. Lima-Perú: Instituto Pacífico SAC.
- Ramiro Salinas Siccha (2006). Delitos contra el Patrimonio. Lima-Perú: Jurista Editores EIRL.
- Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-2016
- Acuerdo Plenario N°03-2009/CJ-116
- Recurso de Nulidad N°2087-2011-LORETO.
- Recurso de Nulidad N°2212-2017 LIMA NORTE
- Recurso de Nulidad N°815-2013-LIMA SUR
- Recurso de Nulidad N°393-2015- LIMA
- Recurso de Nulidad N°114-2014 LORETO
- Recurso de Nulidad N°2735-2014-PUNO
- Recurso de Nulidad N°1866-2017 SULLANA
- Recurso de Nulidad N°2875-2016 AMAZONAS
- Recurso de Nulidad N°1915-2017
- Casación N°1083-2017-AREQUIPA

- Casación N°539-2017-LAMBAYEQUE
- Casación N° 1817-2018/Huaura
- Casación N°41-2012-MOQUEGUA
- Casación N°201-2014-ICA.
- Exp. N.º 0896-2009-PHC/TC

6. ANEXOS

- **ANEXO 01:** Atestado Policial N°10-2013-REG-LIMA-DIVTER-OESTE-CCHC-DEINPOL
- **ANEXO 02:** Disposición de Formalización de denuncia penal.
- **ANEXO 03:** Auto de Apertura de Instrucción
- **ANEXO 04:** Manifestación Policial de F.Y.L.G.
- **ANEXO 05:** Manifestación Instructiva de F.Y.L.G.
- **ANEXO 06:** Manifestación Policial de V.J.U.I.
- **ANEXO 07:** Manifestación Instructiva de V.J.U.I.
- **ANEXO 08:** Manifestación Policial de J.D.H.C.
- **ANEXO 09:** Manifestación Instructiva de J.D.H.C.
- **ANEXO 10:** Manifestación Policial de A.M.C.C.
- **ANEXO 11:** Declaración Testimonial de Edgardo Sotelo Burgos
- **ANEXO 12:** Declaración Testimonial de Ebert Quispe Rocca
- **ANEXO 13:** Disposición de Acusación
- **ANEXO 14:** Sentencias de Primera Instancia
- **ANEXO 15:** Sentencia de Segunda Instancia

348

14° Juzgado Penal - Reos Libres
EXPEDIENTE : 03408-2013-1-1801-JR-PE-00
ESPECIALISTA : ARELLANO VERANO, WILDER
IMPUTADO : [REDACTED]
DELITO : HURTO AGRAVADO.
AGRAVIADO : [REDACTED]

Resolución Nro. S/N.-

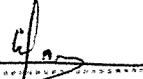
SEÑOR JUEZ:

En cumplimiento de mis funciones y deberes, cumplo con informar a su Despacho, que por las recargadas labores de la secretaría a mi cargo al realizar las diligencias propias de la secretaría (instructiva, preventiva, testimoniales, etc.), además por recepcionar escritos, oficios, expedientes y atender al público toda vez que no existe Mesa de Partes en el Juzgado, así como por laborar sólo en la secretaría y por hacerme cargo de la Secretaría de la servidora Judicial Geovanna Pérez Aguado desde el día 23/05/2016 hasta el día 22/06/2016 por licencia médica, motivos por los cuales no se ha dado cuenta del presente proceso, por lo que se advierte que mediante Auto de Sentencia de fecha 03/05/2016 se ha condenado en ausencia al sentenciado [REDACTED] siendo asistido para dicha Audiencia por su abogado defensor quien se reservo el derecho de apelar la sentencia, asimismo el Representante del Ministerio Público se encuentra conforme de la sentencia expedida y habiéndose notificado al sentenciado como a la agraviada con copia de la sentencia expedida en sus domicilios señalados en autos, conforme se aprecia de los cargos de notificación obrante en autos; y, que a la fecha no existe recurso impugnatorio alguno contra el Auto de Sentencia antes acotado.

Lo que pongo de su conocimiento para los fines de ley.

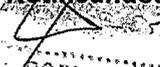
Lima, 25 de Julio del 2,016.

PODER JUDICIAL

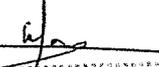

WILDER ALEJANDRO ARELLANO VERANO
SECRETARIO JUDICIAL
14° Juzgado Especializado en lo Penal
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Lima, veinticinco de Julio
Del año dos mil dieciséis.-

Dado cuenta: Reasumiendo funciones al presente incidente al señor Juez Penal Titular que suscribe, luego de culminado su promoción como Juez Superior. Estando la razón que antecede: **RECOMIÉNDESE** al secretario cursor, a fin que ponga mayor celo en el desempeño de sus funciones; y, atendiendo al estado del presente proceso: **TÉNGASE POR CONSENTIDA** el AUTO de SENTENCIA de fecha tres de Mayo del año dos mil dieciséis, recaído en el sentenciado [REDACTED]; **REMÍTASE** al Registro Distrital de Condenas, el BOLETÍN del sentenciado [REDACTED], adjuntando al mismo copias certificada de las piezas pertinentes, a fin que se proceda a la inscripción correspondiente; Asimismo estando de conformidad con lo dispuesto por Resolución Administrativa número trescientos noventa y tres guión dos mil seis guión CE guión CSJL/PJ de fecha tres de Noviembre del año dos mil seis, en consecuencia: **NOTIFIQUESE** y **REQUIÉRASE** al sentenciado [REDACTED], a fin que cumpla con el pago de la REPARACIÓN CIVIL ascendente a la suma de TRESCIENTOS NUEVOS SOLES que deberá abonar el sentenciado solidariamente con los sentenciados [REDACTED] y [REDACTED] a favor de la agraviada; conforme a lo dispuesto en el Auto de Sentencia de fecha tres de Mayo del año dos mil dieciséis; Asimismo el sentenciado deberá concurrir a registrar su huella cada fin de mes en el registro biométrico de la Sede Judicial y cumplir con las demás reglas de conducta impuesta en la sentencia, **bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el artículo cincuenta y nueve del Código Penal, en caso de incumplimiento. Notificándose y oficiándose.-**


ROBINSON E. LOZADA RIVERA
JUEZ PENAL TITULAR
14° Justicia Penal de Lima

PODER JUDICIAL


WILDER ALEJANDRO ARELLANO VERANO
SECRETARIO JUDICIAL
14° Juzgado Especializado en lo Penal

385 / trescientos ochenta y cinco



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima
Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres

S.S. BIAGGI GOMEZ
BACA CABRERA
QUEZADA MUÑANTE

Exp. N° 03408-2013-0

Lima, seis de julio del dos mil dieciséis.

RESOLUCION N°

771

VISTOS: Avocándose al conocimiento de la presente causa los jueces superiores que suscriben, puestos los autos a despacho para resolver; interviniendo como ponente la **Señora Juez Superior Baca Cabrera**; con lo expuesto por la señora Fiscal Superior en su dictamen de fojas 372/374; y con la Constancia de Relatoría de fojas 384; y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Materia de pronunciamiento

1.1. El sentenciado [REDACTED] interpone recurso de apelación contra la sentencia de fojas 192/200, su fecha 24 de septiembre de 2014, que lo condena como autor del delito contra el Patrimonio- Hurto Agravado, en grado de Tentativa, en agravio de [REDACTED]

1.2. El sentenciado [REDACTED] interpone apelación contra la sentencia de fojas 228/244, su fecha 12 de noviembre de 2014, que lo condena como autor del delito contra el Patrimonio- Hurto Agravado, en grado de Tentativa, en agravio de [REDACTED]

SEGUNDO.- Hechos imputados

Se inculpa a los procesados [REDACTED]

[REDACTED], haber pretendido apoderarse en forma ilegítima del celular Nextel perteneciente a la agraviada Ana María Colchado Callañaupa; toda vez que con fecha **12 de febrero del 2013** a horas 21:00 aproximadamente, en circunstancias que la agraviada se encontraba al interior de una bodega ubicada en la Av. Bolivia N° 1000 - Breña, conversando con su amiga Amparo Jesús, propietaria de la misma, ingresa el procesado [REDACTED] quien le solicita una gaseosa a su mencionada amiga, a lo que ésta última le niega el pedido, siendo que al momento de salir de la tienda, la agraviada es interceptada por el procesado [REDACTED], el mismo que le arrebató su celular, recuperándolo después de un forcejeo, para que luego de sonar la alarma de seguridad de la tienda los procesados se den a la fuga, momentos cuando el esposo de la amiga de

la agraviada logra capturar al procesado [REDACTED] quien actuaba de campana junto al procesado [REDACTED] por lo que al dar aviso a un efectivo policial que patrullaba la zona, se intervino a los procesados, siendo conducidos a la dependencia policial del sector para las investigaciones del caso.

TERCERO.- Expresión de agravios

El recurrente [REDACTED] expone en su recurso de apelación de fojas 211 a 211, los siguientes agravios: **i)** Sus coacusados [REDACTED] y [REDACTED], al momento de rendir sus manifestaciones policiales en presencia del representante del Ministerio Público, han señalado en todo momento no conocer al recurrente, versiones que fueron reiteradas en sus respectivas declaraciones instructivas; **ii)** El recurrente ha sido condenado en base a una simple manifestación policial llevada a cabo sin la presencia del representante del Ministerio Público, en la cual la agraviada [REDACTED] señala vagamente una presunta participación de éste último; asimismo, a pesar que dicha agraviada ha sido citada a la sede judicial, a fin de ratificar o rectificar su manifestación policial, se aprecia que no se ha presentado, **iii)** En autos, solo existe la sindicación de la agraviada sin ninguna otra prueba periférica que acredite o avale su versión, por lo que no se ha dado cumplimiento a los presupuestos establecidos en el Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ-116.

El sentenciado [REDACTED] fundamenta su apelación a fojas 257/258, señalando los siguientes agravios: **i)** El recurrente fue intervenido por los efectivos policiales, en circunstancias que se aprestaba a ingresar a una tienda de abarrotes para comprar una gaseosa, y pese a que la agraviada no lo reconocía como autor del hecho delictivo, dichos efectivos lo condujeron a la Comisaría del sector; **ii)** En el momento de su intervención, la Policía no le encontró algún tipo de arma, especies u otros que tengan vinculación con los hechos que se le atribuyen, de tal modo que inmediatamente le devolvieron las especies personales que eran de su propiedad.

CUARTO.- Del delito imputado

El representante del Ministerio Público subsume los hechos en el artículo 185° (tipo base), y en el inciso 6 del primer párrafo del artículo 186° del Código Penal, concordante con el artículo 16° del mismo cuerpo normativo, que señalan lo siguiente:

Artículo 185°.- Hurto. "El que para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra (...)";

Artículo 186°.- Hurto Agravado. "El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido: (...) **6. mediante el concurso de dos o más personas** (...);"

Artículo 16.- Tentativa. En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

Al respecto, la doctrina ha señalado que se configura el delito de hurto cuando el agente se apodera ilegítimamente de un bien inmueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra con la finalidad de obtener un provecho económico, siempre y cuando no haya utilizado la violencia o amenaza contra las personas. De este modo, "se requiere la concurrencia de tres verbos rectores que caracterizan al delito de hurto básico: apoderar, sustraer y aprovechar. Si alguno de estos verbos falta en determinada conducta que lesiona el patrimonio de la víctima, aquella no constituirá hurto"¹.

Asimismo, nuestra jurisprudencia afirma que: "(...) el tipo penal define el delito de hurto agravado y exige como presupuestos objetivos: la preexistencia de un bien mueble, que el agente se apodere ilegítimamente de un bien mueble para obtener un provecho, que exista sustracción del bien del lugar donde se encuentre, que dicho bien sea total o parcialmente ajeno; además del elemento subjetivo del dolo, es decir, la conciencia y voluntad de la realización de todos los elementos objetivos y ánimo de lucro(...)"².

QUINTO.- Análisis del caso

5.1. Es menester señalar que para emitir una sentencia condenatoria, las pruebas y/o indicios probatorios tendientes a acreditar la responsabilidad penal del acusado respecto a la autoría de los hechos imputados, deben producir convicción en el Juzgador en grado sumo de certeza, por lo que, ante la mera posibilidad o probabilidad de la no comisión del hecho delictuoso por parte del procesado, deberá absolversele de la acusación³. En ese sentido se tiene que los supuestos para expedir una sentencia absolutoria son: **(i)** la insuficiencia probatoria, la cual implica que a falta de pruebas, no puede desvirtuarse la presunción de inocencia; y, **(ii)** la invocación del principio indubio pro reo (la duda favorece al reo), esto es, que si bien ha habido prueba, ésta no ha sido suficiente para despejar la duda (la suficiencia no se

¹ SALINAS SICCHA. Ramiro. DERECHO PENAL – Parte Especial. Editorial Grijley. 5ta Edición. 2013. Pág. 916.

² Exp. N° 445-98. Resolución de fecha 11 de junio de 1998. Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima, en ROJAS VARGAS/BACA CABRERA/NEIRA HUAMAN. 1999. Pág. 262.

³ Así nuestro Tribunal Constitucional lo ha señalado en la sentencia Exp. N° 00728-2008-HC.

refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas).

5.2. En el caso en autos, se aprecia que la imputación penal en contra de los sentenciados recurrentes tiene como principal elemento incriminador, la sindicación realizada por la agraviada [REDACTED] en su manifestación policial de fojas 12/14, quien sin presencia fiscal, relató la forma y circunstancia del hecho ocurrido.

5.3. Ahora bien, conforme al Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ-116, dicha manifestación debe reunir los siguientes presupuestos: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación⁴, los cuales deben ser concurrentes; de tal modo que en ausencia de uno de ellos, la sindicación expuesta perderá solidez frente a la negativa del acusado o de los acusados.

5.4. Estando a ello, se advierte que la incriminación de la agraviada no cuenta con el requisito de verosimilitud, puesto que no está rodeada de corroboraciones periféricas, datos directos o indiciarios de índole incriminatorio y carácter objetivo, que la doten de aptitud probatoria. En efecto, en autos no existen otros medios probatorios que respalden de modo contundente su incriminación, ello a pesar de que la agraviada al brindar su manifestación policial mencionó que en el momento de los hechos, hubieron testigos presenciales, tales como son su amiga Amparo Jesús (dueña de la bodega donde se cometió el ilícito), el esposo de dicha amiga (quien habría aprehendido al sujeto que le hurto su celular Nextel) y otra vecina que se encontraba presente. Sin embargo, en autos no obra ninguna declaración de dichos testigos presenciales.

⁴ Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116. Requisitos para la sindicación del agraviado, testigo y co-imputado.- "(...) Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico **testis unus testis nullus**, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende, le nieguen aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria; y, c) Persistencia en la incriminación [Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada] (...)"

5.5. Asimismo, se observa que no concurre el requisito de **persistencia en la incriminación**, toda vez que la agraviada no obstante haber sido notificada a fin de que ratificara o rectificara su manifestación policial y a acreditar la preexistencia de Ley (ver fojas 97 y 98), ésta no ha rendido su declaración durante la etapa de la instrucción; apreciándose una falta de constancia en la incriminación efectuada en contra de los encausados. Sumado a ello, no ha podido evaluarse, con efecto comparativo, dicha versión inculpativa, en tanto solamente acudió a declarar a nivel policial y sin presencia fiscal.

5.6. Sumado a ello, se aprecia la negativa de los acusados [REDACTED] y [REDACTED], quienes tanto a nivel preliminar y judicial, han referido no haber tenido participación en el ilícito atribuido, siendo que al momento de brindar sus declaraciones instructivas, aceptan su presencia en el lugar de los hechos, pero niegan haber participado en el hecho imputado, asimismo ambos refieren no conocerse, y menos aún conocer al procesado [REDACTED].

5.7. De otro lado, si bien es cierto que los testigos Edgar Sotelo Burgos y Ebert Quispe Rocca, al brindar sus declaraciones testimoniales respectivamente a fojas 103/104 y 105/106, han referido que fueron los efectivos policiales que acudieron al lugar de los hechos, donde la agraviada les manifestó que había sido víctima del hurto de su celular, sindicando al acusado [REDACTED] quien se encontraba retenido en el local comercial, y a otros dos sujetos que se habían dado a la fuga, y que luego fueron capturados; también lo es que dichos efectivos policiales no presenciaron el hecho delictivo (hurto agravado), ni capturaron en flagrancia a los sentenciados, pues llegaron luego de que la alarma sonara y cuando uno de los procesados se encontraba retenido en la mencionada bodega, sin hacer referencia quién de estos habría sido aprehendido, para luego señalar que por las características que brindó la agraviada se identificó a los otros dos procesados, sin dar otro detalle de carácter objetivo. Declaraciones que no tienen suficiente fuerza probatoria a efectos de acreditar la responsabilidad de los procesados.

5.8. Cabe indicar que conforme al artículo 245° del Código Procesal Penal, en los delitos contra el patrimonio, debe acreditarse la preexistencia de lo sustraído; sin embargo, en el caso de autos no se ha logrado acreditar dicha preexistencia; por lo que no está probado que efectivamente el celular Nextel (materia de hurto) haya estado en poder de la agraviada antes y/o en el momento de los hechos. Siendo que dicha acreditación resulta relevante como presupuesto objetivo de la existencia del delito.

51

5.9. En tal sentido, habiéndose generado una duda razonable respecto a la responsabilidad de los procesados en los hechos imputados, toda vez que en el desarrollo del proceso no aparece evidencia concreta respecto a la participación de los sentenciados en la comisión del delito, corresponde la invocación del principio del *in dubio pro reo*⁵, lo que cabe por mandato constitucional es que deban ser absueltos de la imputación penal formulada por el Ministerio Público.

Por las consideraciones antes anotadas, los integrantes de la Cuarta Sala Penal Para Procesos Con Reos Libres:

RESUELVEN:

REVOCAR: la sentencia de fojas 192/200, su fecha 24 de septiembre de 2014, que condena a [REDACTED] como autor del delito contra el Patrimonio- Hurto Agravado, en grado de Tentativa, en agravio de [REDACTED] y, la sentencia de fojas 228/244, su fecha 12 de noviembre de 2014, que condena a [REDACTED] como autor del delito contra el Patrimonio- Hurto Agravado, en grado de Tentativa, en agravio de [REDACTED].

REFORMÁNDOLA: Absolvieron a [REDACTED] y a [REDACTED], de la acusación fiscal, por delito contra el Patrimonio- Hurto Agravado, en grado de Tentativa, en agravio de [REDACTED].

consecuentemente, **MANDARON:** que se proceda con la anulación de todos los antecedentes que el presente proceso haya generado, archivándose definitivamente lo actuado, en cuanto a este extremo se refiere. **Notificándose y los devolvieron.**

DBC/ccc

PODER JUDICIAL

KATHERINE M. CORDERO FLORES
SECRETARIA
4º Sala Penal Especializada para
Procesos con Reos Libres de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

⁵ La invocación del principio *in dubio pro reo* constituye una regla de valoración de la prueba dirigido al juzgador, mediante dicho principio, se establece que en aquellos casos en los que se haya desarrollado una actividad probatoria normal, si durante la valoración de las pruebas existe duda razonable sobre la responsabilidad del procesado, por razones de justicia deberá absolversele de la acusación fiscal.

71 JUL. 2016

