



**UNIVERSIDAD NACIONAL
PEDRO RUIZ GALLO**



ESCUELA DE POST GRADO

**“LA FLAGRANCIA EN EL NUEVO PROCESO INMEDIATO REGULADO POR
EL DECRETO LEGISLATIVO N°1194”**

TESIS

**Presentada para optar el Grado Académico de MAESTRO en DERECHO con
mención en CIENCIAS PENALES**

**PRESENTADA POR:
ABOG. VERONICA MILAGRITOS NOLASCO TARRILLO**

**ASESOR:
DR. OSWALDO MENDOZA OTINIANO**

LAMBAYEQUE - PERÚ - 2016

**“LA FLAGRANCIA EN EL NUEVO PROCESO INMEDIATO REGULADO POR EL
DECRETO LEGISLATIVO N°1194”**

ABOG. VERONICA MILAGRITOS NOLASCO TARRILLO

DR. OSWALDO MENDOZA OTINIANO

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz
Gallo para optar el Grado Académico de **MAESTRO EN DERECHO CON
MENCION EN CIENCIAS PENALES.**

Aprobado por:

DR. JOSÉ MARÍA BALCAZAR ZELADA
PRESIDENTE DEL JURADO

M. Sc FREDY HERNÁNDEZ RENGIFO
SECRETARIO DEL JURADO

M. Sc. FRANCISCO SANTIAGO DELGADO PAREDES
VOCAL DEL JURADO

Junio, 2016

DEDICATORIA:

Dedico este presente trabajo de investigación a mi señora madre Margarita Tarrillo vda. De Nolasco y a mi hijo Ricardo Abraham Lorren Nolasco; quienes son mi motivación y mayor inspiración para seguir adelante.

AGRADECIMIENTO:

Agradezco infinitamente a Dios por sus bendiciones así como a mi asesor Dr. Oswaldo Mendoza Otiniano, quien ha sido la luz que ha guiado el presente trabajo con sus conocimientos, fruto de toda su experiencia.

ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I	14
ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO	14
1.ANTECEDENTES Y REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	14
1.1.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	18
1.2.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	19
1.3.JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO	19
1.4.OBJETIVOS	20
1.4.1.OBJETIVO GENERAL	20
1.4.2.OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	20
1.5.HIPÓTESIS	21
1.5.1.GENERAL.....	21
1.6.POBLACIÓN Y MUESTRA.....	22
1.6.1.POBLACIÓN	22
1.6.2.MUESTRA.....	22
1.7.MATERIALES, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	23
1.7.1.MATERIALES.....	23
1.7.2.TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	23
1.7.3.MÉTODOS	23
CAPITULO II	24
MARCO TEÓRICO	24
1.FLAGRANCIA	24
1.1.ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FLAGRANCIA.....	24
1.1.1.EN EL PERÚ INCAICO.....	24
1.1.2.LA FLAGRANCIA EN LA COLONIA	27
1.1.3.LA FLAGRANCIA EN LA REPUBLICA.	28

1.2.ASPECTOS GENERALES:	29
1.2.1.CONCEPTO	29
1.2.2.CLASES DE FLAGRANCIA	33
1.2.2.1.Flagrancia clásica:	33
1.2.2.2.Cuasiflagrancia:	34
1.2.2.3.Flagrancia presunta:	35
1.2.3.REQUISITOS NECESARIOS DE LA FLAGRANCIA.	35
1.2.3.1.Inmediatez personal:	36
1.2.3.2.Inmediatez temporal:	36
1.2.3.3.Necesidad urgente:	37
1.2.4.MODALIDADES DE COMISIÓN FLAGRANTE.	37
1.2.4.1.Delitos permanentes.	37
1.2.4.2.Delitos instantáneos.	38
1.3.LA FLAGRANCIA EN EL NUEVO PROCESO PENAL	39
1.3.1.ACUSACIÓN DIRECTA	40
1.4.DERECHOS FUNDAMENTALES EN DETENCIONES EN FLAGRANCIA	41
1.4.1.INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO	41
1.4.2.PROPIEDAD PRIVADA.	43
1.4.3.LIBERTAD PERSONAL	43
1.5.LA POLICIA NACIONAL DEL PERU Y LA DETENCION EN FLAGRANCIA	49
PROCESO INMEDIATO	48
2.1.CONCEPTO	49
2.2.EL PROCESO INMEDIATO SEGÚN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL	51
2.3.EL PROCESO INMEDIATO SEGÚN EL DECRETO LEGISLATIVO N°1194	53
3.PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS	64
3.1.PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS.	64
3.1.1.ASPECTOS GENERALES.	64
3.1.2.CONCEPTO.	65
3.1.3.RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.	67
3.1.4.ÁMBITO DE APLICACIÓN.	68

3.1.5.EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO AMPLIO.	68
3.1.5.1.Principio de idoneidad.	69
3.1.5.1.1.Idoneidad de la norma de conducta.	71
3.1.5.1.2.Idoneidad de la norma de sanción.	72
3.1.5.2.Principio de necesidad.	72
3.1.5.2.1.Necesidad de la norma de conducta.....	74
3.1.5.2.2.Necesidad de la norma de sanción.	75
3.1.5.3.Principio de proporcionalidad en sentido Estricto.	76
3.1.6.RACIONALIDAD DE LA PONDERACIÓN.....	79
3.1.6.1.El Concepto y estructura de la ponderación	80
3.1.6.1.1.El concepto de ponderación.....	80
3.1.6.1.2.La estructura de la ponderación	81
3.1.6.2.La ley de la ponderación.....	81
3.1.6.2.1.La fórmula del peso	82
3.1.6.2.2.La carga de la argumentación	82
CAPÍTULO III	84
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	84
CONCLUSIONES.....	90
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97
ANEXOS	

RESUMEN

Teniendo en cuenta lo importante que se ha tornado el Proceso Inmediato con su nueva implementación en virtud del Decreto Legislativo N°1194, que señala un proceso con aras de lograr mayor eficacia y celeridad de los procesos penales, contribuyendo de esta manera a la disminución de la carga procesal, además este proceso se establece como medida para luchar contra la delincuencia pero siempre bajo el compromiso de actuar con mucha responsabilidad.

El nuevo proceso penal se ha establecido como un proceso obligatorio para los casos de flagrancia, entendida esta como la aprehensión del delincuente en el momento de cometer el hecho o inmediatamente después, o ser hallado con rastros, instrumentos u objetos que hacen presumir de modo suficiente la responsabilidad. Podemos decir entonces que la flagrancia se produce en el momento en que el sujeto lleva a cabo la comisión de un delito, y que autoriza a la policía así como a los funcionarios públicos determinados para detenerlo cuando no se tiene un mandato judicial previo.

Los casos de flagrancia en el nuevo proceso inmediato podrían vulnerar algunos derechos fundamentales como la legítima defensa y el debido proceso, además que con la implementación de este proceso se teme una debida proporcionalidad en la determinación de la pena.

El principio de proporcionalidad se refiere a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una

privación o una restricción de la libertad. Actualmente el principio de proporcionalidad posee en el derecho penal un significado muy relevante, pues el fin que se persigue a través de las normas penales es único: protección de los bienes jurídicos frente a lesiones, o puestas en peligro a través de la amenaza penal, además porque a este fin se alcanza a través del medio de la desaprobación ético social del comportamiento delictivo, la mayor sanción de la que dispone el estado.

ABSTRACT

Given how important it has become the immediate process with its new implementation under Legislative Decree No. 1194, which indicates a process order to achieve greater effectiveness and promptness of criminal proceedings, thus contributing to the decline the procedural burden, in addition this process is established as a measure to combat crime but always under the obligation to act with great responsibility.

The new criminal procedure has been established as a mandatory process for cases of flagrante delicto, understood as the apprehension of the offender at the time of committing the act or immediately after, or be found with traces, instruments or objects presume sufficiently the responsibility. We can say that the flagrancia occurs at the time when the subject performs the commission of a crime, and authorizing the police as well as certain public officials to stop when you do not have a prior injunction.

Cases of flagrante delicto in the new immediate process could violate some fundamental rights such as self-defense and due process, along with the implementation of this process is feared due proportionality in sentencing.

The principle of proportionality refers to the idea of avoiding excessive use of sanctions involving deprivation or

restriction of liberty. Currently the principle of proportionality has in criminal law a very important meaning, since the aim pursued through criminal law is unique: protection of legal property against injury or endangered through criminal threat, also because this purpose is achieved through the medium of social ethical disapproval of criminal behavior, most punishing available to the state.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación final se plasma que en los casos de flagrancia, al momento de aplicar las penas, estas sean proporcionales al comportamiento delictivo, esto teniendo en cuenta que se han vistos casos donde se ha vulnerado este principio de proporcionalidad, violando así derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente.

El Decreto Legislativo N° 1194 ha realizado importantes modificaciones al Proceso Inmediato, proceso especial previsto en el Código Procesal Penal de 2004. Allí se establece desde nuevos plazos hasta nuevas obligaciones para el fiscal y el juzgador. Este nuevo proceso está destinado a la solución para combatir la delincuencia, así como lograr la celeridad de los procesos penales; dándole al fiscal la oportunidad de interponer acusación cuando tiene todos los medios probatorios suficientes para imputarle responsabilidad al detenido, y por ello resulta indispensable, que en estos casos se actúe con mucha responsabilidad para de esta manera llevar un debido proceso y evitar en lo posible la vulneración de algún derecho fundamental de la persona. De ahí que resulte conveniente, que el operador jurídico cuente con la preparación debida y la responsabilidad del caso, porque solo de él dependerá el éxito de este proceso, es decir, estará en sus decisiones que deberían ser acertadas, para cumplir con el propósito de esta norma.

Corresponde también que exijamos que los procesos inmediatos deben llevarse a cabo cumpliendo su finalidad y respetando las garantías del debido proceso, de lo contrario, allí

donde antes el mayor peligro era que se abuse de la prisión preventiva ahora lo será que personas que podrían ser inocentes sean condenadas en un plazo sumamente breve, más aún si tenemos en cuenta que en el sistema peruano la flagrancia es una flagrancia sui generis que no se limita, como se pensaría, a atrapar a alguien “con las manos en la masa” sino que se prolonga por 24 horas.

Entonces si el nuevo proceso inmediato es, ciertamente, una decisión positiva, este debe ser aplicado con mucha responsabilidad, es decir, con eficiencia y rigurosidad, pues de no cumplir con lo establecido y la finalidad del proceso, esta realidad agravará continuamente a la Administración de Justicia, además atentando contra los derechos constitucionalmente reconocidos del imputado.

Es preciso señalar que en el caso de personas que cometieron delitos tales como omisión de asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad se podrá convocar a este proceso a efecto de establecer una condena pronta dada la flagrancia de los delitos antes expuestos.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1. ANTECEDENTES Y REALIDAD PROBLEMÁTICA

El proceso inmediato es un proceso especial previsto en el código procesal penal del 2004, Éste proceso se implementó el 29 de julio del 2004 que trata sobre los procesos especiales en el Libro V con la denominación de Procesos Especiales.

Originalmente, este proceso estaba destinado a reducir los plazos, dándole al fiscal la oportunidad de interponer acusación cuando tiene todos los medios probatorios suficientes para imputarle responsabilidad al detenido.

Este novísimo ordenamiento jurídico contempla nuevos tipos procesales especiales a tramitarse en esta vía procesal, distinto a lo que aún se viene regulando y tramitando en el actual y vigente código de procedimientos penales de 1940.

Constituye un avance legislativo vital al haberse incorporado nuevos institutos procesales especiales, que obviamente resolverán la orfandad normativa del que adolece el actual y convaleciente código de procedimientos penales, puesto que en esta esfera se crea nuevos tipos procesales para tramitar conductas penales, que por las circunstancias de la comisión del delito, la calidad del agente, y por su cooperación en el proceso requieren de un trámite especial.

A través de nuestra historia jurídica respecto a la flagrancia desarrollada en el Perú, debemos indicar que en nuestro país el concepto de flagrancia ha pasado por diversas modificaciones normativas.

La flagrancia es una institución de naturaleza procesal de larga data, su presencia es tan antigua como la historia del proceso y ha mantenido su vigencia durante el paso de los años y sistemas judiciales con marcada normatividad y casuística y jurisprudencia especializada.

En nuestro derecho nacional se inicia su desarrollo constitucional con leyes promulgadas en los últimos años y especialmente con el nuevo Código Procesal Penal, el mismo que ha sufrido modificaciones en este ámbito.

La doctrina nacional ha expuesto sus opiniones y posiciones al respecto y la jurisprudencia –ya desde antes- ha logrado plasmar sus principios y características más resaltantes. Pero ello se enfrenta con los casos prácticos y en tales supuestos es que corresponde su aplicación por los operadores policiales que son los que intervienen inmediatamente y quienes tienen tal facultad constitucional; luego, corresponde a los fiscales y jueces establecer si tal detención policial ocurrió, efectivamente, en algún caso de flagrancia.

El código procesal penal de 1991, definía el concepto de Flagrancia sin embargo esa norma no entro en vigencia por cuestiones políticas del país.

En el año 1999 el tribunal constitucional define flagrancia a partir de criterios de flagrancia clásica y cuasi flagrancia. No

obstante, rápidamente cambio su criterio y lo redujo a la postura de flagrancia clásica.

Posteriormente con la ley N°27934 la cual en el artículo 4 introduce la figura de flagrancia con los conceptos bases de flagrancia clásica, cuasi flagrancia presunta.

El Código Procesal Penal del 2004, estableció el concepto de lo que debe entenderse por flagrancia delictiva, luego de que en el tiempo se suscitaron diversos problemas alrededor de dicha figura, el Tribunal constitucional no solo avaló la norma sino que la dotó de contenido al requerir la inmediatez como requisito esencial.

Posteriormente, se da una reforma al artículo 259 del código procesal penal del 2004 y vuelve a la definición anterior señalada en el código procesal penal de 1991, en esta norma se fijan nuevamente los supuestos de flagrancia clásica, cuasi flagrancia y flagrancia presunta.

De otro lado, podría también decirse que la motivación del cambio, en lo fundamental, trata de enfrentar y dar solución a un tema concreto, como es el de facilitar el aprovechamiento, en pro de la rápida reacción contra los delitos, de los modernos medios técnicos de detección y/o registro de la comisión de aquellos. Tema último que despertará polémica, por importar la revisión de un concepto jurídico antiguo y tradicional.

Lo no menos relevante es el hecho que la situación que define este instituto, esto es la flagrancia, resulta facultando a la Policía Nacional, por mandato constitucional, a limitar derechos fundamentales, sumamente sensibles, como lo son la libertad

personal, a través de la detención policial (Art. 2, 24, J), posibilitando detenciones hasta por los plazos de 24 horas y 15 días, así como limitando también la inviolabilidad del domicilio, facultando a la policía a ingresar al mismo (Art. 2, 9).

Debemos precisar que la flagrancia habilita la realización del proceso inmediato, que es un procedimiento sumarísimo (si se hizo o pudo hacer un buen recojo de elementos de convicción). Además, la flagrancia, habilita igualmente la posibilidad del arresto ciudadano. Por lo referido, en razón de las consecuencias, resulta relevante conocer y verificar los márgenes de la nueva figura, contenida o delineada en la Ley 29569, que modificando al artículo 259 del Código Procesal Penal del 2004, adiciona un nuevo tipo de flagrancia.

Así, el nuevo modo de comprender la flagrancia, es relevante y preocupa, en cuanto habilitará detenciones por 24 horas y plazos brevísimos de investigación, lo cual no en todos los casos será benéfico, así como plazos para detenciones preventivas, en casos especiales (15 días en casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas), ingresos a los domicilios e investigaciones y registros en aquellos.

No debemos olvidar que, precisamente, la noción de flagrancia, convertida en norma, fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad, comprendiendo tanto al artículo 259 del Código Procesal Penal del 2004 (Modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 983), como al artículo 4 del Decreto Legislativo N°989 (Que modificó al artículo 4 de la Ley 27934), sosteniéndose que el plazo de hasta 24 horas, desnaturalizaba los

requisitos de la inmediatez personal y temporal. Y respecto tal tema, el TC no se llegó a pronunciar, por sustracción de la materia.

Finalmente el diario “El Peruano” publico el domingo 30 de agosto de 2015 el decreto legislativo N° 1194, ha realizado importantes modificaciones al Proceso Inmediato, proceso especial previsto en el Código Procesal Penal de 2004. Allí se establece desde nuevos plazos hasta nuevas obligaciones para el fiscal y el juzgador, Precisamente, en procura de contribuir con algunas ideas, respecto un tema tan interesante, es que desarrollamos el estudio que sigue.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La determinación del presupuesto flagrante de los hechos resulta de suma importancia en nuestro ordenamiento jurídico sobre todo de cara al respeto de los derechos humanos, pues si bien la flagrancia es una situación que autoriza a la autoridad policial, como a determinados funcionarios públicos a detener a una persona sin mandato judicial al momento que está cometiendo el hecho calificado como delito, es decir, detener a una persona en comisión flagrante de delito, cuyas características deben ser la presencia de inmediatez temporal, inmediatez personal o espacial y proporcionalidad; ¿vemos acaso que en nuestra realidad peruana se cumplen con estos tres requisitos, sobre todo con el de proporcionalidad?, esto teniendo en cuenta que estas nuevas políticas de ley y orden, están sustentadas en criterios de seguridad ciudadana y medios paliativos contra el crimen organizado.

El legislador optó por el proceso inmediato con la finalidad de brindar una respuesta diferenciada y expedita a las delincuencias acaecidas en flagrancia, razón procesales como judiciales hacen recaer en este proceso una celeridad judicial diferenciada, ahora bien ¿se cumple en nuestra realidad peruana con ese objetivo?, muchas veces en nuestra sociedad en la búsqueda de nuevas normas que aceleren los procesos y búsqueda de justicia se afectan derechos fundamentales o se presenta una desproporción de derechos y abuso de autoridad como en los casos de la policía nacional que en busca de alcanzar un mérito procede a la siembra de algún elemento que lleve aparentar la comisión de un delito, ¿existirá justicia en esos casos?, a través de la presente investigación trataremos de esbozar conceptos

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Se cumple con una correcta proporcionalidad en la determinación de la pena dentro del nuevo proceso inmediato en los casos de flagrancia según lo dispuesto en el decreto legislativo N°1194?

1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

Este estudio se justifica en la necesidad de realizar una investigación del delito de flagrancia y la manera cómo es que actualmente en nuestra realidad peruana se está procesando a aquellos sujetos que incurrir en la realización de un delito y son detenido policialmente por ser sorprendidos infraganti, y más aún

con la emisión del decreto legislativo N°1194, el cual ha modificado uno de los procesos especiales previstos en el Código Procesal Penal de 2004, conocido como Proceso Inmediato. Originalmente, este proceso estaba destinado a reducir los plazos, dándole al fiscal la oportunidad de interponer acusación cuando tiene todos los medios probatorios suficientes para imputarle responsabilidad al detenido sin embargo este decreto regula el proceso inmediato en el cual el fiscal procede a formular acusación dentro de las 24 horas; el cual deberá ser remitido en el día al juez penal por parte del juez de la investigación preparatoria; y el primero dictará acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

- ✓ Realizar un estudio de la proporcionalidad en la determinación de la pena dentro del nuevo proceso inmediato en los casos de flagrancia según el decreto legislativo N°1194.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar si este nuevo proceso de los delitos de flagrancia en el Perú atenta contra los derechos fundamentales tales como el debido proceso, el derecho a probar la inocencia del investigado y la legítima defensa.

- Analizar cuál es el impacto social que está ocasionando la aplicación de este nuevo proceso en los casos de flagrancia que se vienen presentando en el Perú.
- Determinar si resulta eficaz para nuestro sistema de justicia la aplicación del proceso inmediato según el decreto legislativo N°1194 según los fines para los cuáles ha sido creado.
- Realizar un estudio doctrinario y jurisprudencial sobre la figura de flagrancia y el nuevo decreto legislativo N°1194.
- Determinar si las detenciones policiales, en virtud de la habilitación constitucional de la flagrancia delictiva, son realizadas por la autoridad policial de forma adecuada y respetuosa de los derechos fundamentales del detenido.

1.5. HIPÓTESIS

1.5.1. GENERAL

¿En qué medida resultaría correcto el criterio de proporcionalidad en la determinación de la pena del nuevo proceso inmediato en los casos de flagrancia según el Decreto Legislativo N°1194?, se debería tomar en cuenta que de no haber una efectiva proporcionalidad de la evaluación de los medios probatorios dentro del

proceso inmediato en los casos de flagrancia se estarían vulnerando con este proceso derechos fundamentales tales como el debido proceso, legítima defensa; puesto que cuando una persona clama inocencia de la comisión de un delito del cual está siendo culpado, tiene derecho a ser escuchado, pues es un derecho fundamental del justiciable, uno de los elementos esenciales del debido proceso; y esto porque muchas veces se ve el mal accionar de las autoridades, en el caso de flagrancia se ve reflejado este mal accionar en los policías, quienes en afán de hacer méritos propios o para su institución, siembran pruebas falsas de la supuesta comisión de un delito.

1.6. POBLACIÓN Y MUESTRA

1.6.1. POBLACIÓN

La población está constituida por los habitantes del Perú así mismo consideramos en especial a los señores Jueces penales en los Juzgados de investigación preparatoria y juzgados unipersonales de Chiclayo, abogados y Fiscales.

1.6.2. MUESTRA

La muestra está contenida por un sector de Jueces penales en los Juzgados de investigación preparatoria y juzgados unipersonales a su vez fiscales del distrito judicial de Lambayeque.

1.7. MATERIALES, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

1.7.1. MATERIALES

- Computadora
- Conexión a internet
- Revistas jurídicas
- Fichas bibliográficas
- Lapiceros
- Papel bond

1.7.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

- Fichaje Bibliográfico
- Observación exploratoria
- Análisis, comentario e interpretación documental
- Encuesta y análisis de casos
- Cuestionarios

1.7.3. MÉTODOS

- Analítico – Sintético
- Deductivo – Inductivo
- Conceptual
- Histórico
- Descriptivo
- Estadística

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

1. FLAGRANCIA

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FLAGRANCIA

1.1.1. EN EL PERÚ INCAICO.

El Perú, antes de ser un país republicano fue parte del imperio del Tahuantinsuyo el cual estaba conformado por el pueblo incaico, un pueblo que los historiadores han señalado que era la Roma de la antigua América, puesto que se caracterizaba, una burocracia estatal con conciencia de clases, y que contaba con hábiles ingenieros y arquitectos teniendo incluso dentro de su territorio la capital del mismo, el Cuzco, ciudad histórica hasta estos tiempos. El Imperio Inca, con su centro en las mesetas del Perú, se formó al mismo tiempo que el azteca, en el s. xiv, y subsistió hasta que los conquistadores españoles llegaron en 1530.

Pero antes de ello, también existían civilizaciones pre – incaicas, donde ya existía un conjunto de normas, costumbres o mores religiosos, económicos y morales no aparecen en una estructura orgánica completa o sistematizada bajo instrucciones jurídicas propias del Derecho. De ahí que las normas o costumbres morales y religiosas se confundían con el Derecho. “En la época pre-inca, igual que en la incaica, se puede advertir que en esta época también se consideraba

flagrancia a todo hecho delictivo que es descubierto, concepto que continuo con el paso del tiempo.”

Las reglas morales eran conocidas como los “mores” y se expresaron en frases ahora famosas, como AMAS-KELLA, SUA, LLULLA, SIPIX, MAPPA, MACLLA, y que formaban parte del derecho penal, pero también del derecho procesal penal. Las normas antes mencionadas eran los refranes no seas perezoso, no mentiroso, no ladrón, no asesino, no pervertido, no afeminado, etc. fueron utilizados como una simple salutación tan igual como lo fue el “salve” romano, o lo es aún el “shalom” israelí.

Pero son tres las reglas que sancionaban, tres acciones de manera muy genérica, no sean mentiroso, no seas ladrón, no seas ocioso. Y las sanciones antes estos hechos, eran gravísimas, pero siempre vistas desde el punto de vista religioso. “La religión preside el mundo jurídico de los pueblos arcaicos”, donde el “tabú” es guardado y conservado por las normas consuetudinarias y, finalmente, asimilado al Derecho. Empero, este Derecho como tal no se dio en los incas, sino simplemente se quedaron en “tabú” y “costumbres” para preservar lo correcto, lo real o lo verdadero para el hombre tradicional.¹

La flagrancia estaba ligada directamente al hecho delictivo y la pena. En casos extremos se aplicaban castigos de terror, como la hoguera y el destierro.

¹ PEASE G. Y., Franklin. “Aproximación al delito entre los Incas”, En: *Revista Derecho de la Universidad Católica* N° 29. Lima, 1971.

En el Cusco se encontraban las cárceles en subterráneos, donde se depositaban a los detenidos, tenemos entre ellas, el sancacancha y el Wimpillay, plagadas de alimañas. Como cualquier imperio esclavista aplicaba penas muy drásticas para mantener el orden social (se enseñó a la población a obedecer), creían suficiente la aplicación de estos en unos cuantos para causar miedo, tomar escarmiento, así tenemos algunos ejemplos: se aplicó el aniquilamiento en caso de rebeliones, sodomía, atentado contra el soberano o sus parientes, violación de las vírgenes del sol. Los castigos más comunes eran.

En el incanato, no hubo un organismo imparcial que regule claramente el mecanismo de los delitos y de sus castigos. Cuando surge y se impone el Estado, éste atiende, en cambio, a las finalidades compensatoria e intimidatorio, creando un Derecho Penal “puro” sin interferencias de intereses privados o con un “minimum” de esas interferencias; entonces, ya se trata de proteger el orden imperante y con ello de proteger a la sociedad, en tanto que la reparación del daño en sí queda colocada dentro de los marcos de la acción privada. De este modo se explica la poca importancia del hurto, o del robo, al lado de las sanciones draconianas en los delitos relacionados con el orden público. Los cronistas nos detallan los actos considerados como delitos y las penas correspondientes, pero no se refieren a la forma de la detención o allanamientos en flagrancia. Son principalmente minuciosos, en este aspecto.

La “Relación de las leyes y costumbres de las Antiguos Naturales del Perú” y las crónicas de Cieza de León, Garcilaso de la Vega, Cobo, Martín de Morúa, Antonio de Herrera y

Guamán Poma de Ayala. BASADRE afirma que: “Las penas más importantes entre los Incas fueron: la de muerte, las corporales, las de privación de la libertad, las penas económicas y las penas de honor.

La elección de estas penas en numerosos casos quedó sujeta al criterio del juez, según la índole del caso concreto que era materia de su acción. Muy usada fue la pena de muerte. Ella, en diferentes formas, siguió al asesinato, la violación, el adulterio, el incesto, el coito con las vírgenes del Sol, la sodomía, la deserción, la indisciplina militar, la pereza reiterada, ciertos delitos fiscales de los tributarios, las defraudaciones de los recaudadores, la traición, el aborto, la brujería, etc.

Como forma vil de muerte estaba considerada la hoguera. La más frecuente era la horca (asesinato, aborto, adulterio, incesto, sodomía); y a veces la seguía la incineración del cadáver (brujería, incendio, soborno de funcionarios). Raros eran los casos de descuartizamiento (traición militar; asesinato de una persona de sangre real, asesinato de parientes próximos)”.²

1.1.2. LA FLAGRANCIA EN LA COLONIA

La legislación hispana constituida por Las Siete Partidas, la Nueva Recopilación, la Novísima Recopilación, el Fuero Real, etc., e implantada en nuestro país por los conquistadores españoles durante la época colonial, contenía normas para aplicar la pena de muerte y los suplicios para diversos casos.

² BASADRE, Jorge, *Historia del Derecho Peruano. Reimpreso en 1986., Editorial Digraf S.A., Lima, 1941. Pág. 4.*

Se acentuó esta tendencia con la implantación de la Santa Inquisición en América. La aparatosidad y formalidad de la ejecución de estas penas eran las mismas que las existentes en la Metrópoli. Como ejemplo, basta señalar que en relación con un caso de homicidio, la Real Sala del Crimen condenó, el 7 de enero de 1632, a un delincuente “a ser llevado por las calles de esta ciudad y a cortarle la mano derecha, en frente a la casa donde cometió el delito y después a ser ahorcado” ³

1.1.3. LA FLAGRANCIA EN LA REPUBLICA.

Como bien lo dice, HURTADO POZO⁴, “La dureza de este sistema punitivo tuvo ecos posteriores durante la época republicana. Primero, señalemos el proyecto de Código penal de Lorenzo de Vidaurre (1828). Él señalaba por ejemplo, la pena de muerte para el parricida, y ordenaba: “póngasele una gorra que anuncie su crimen y al pecho colgado el retrato de la persona que asesinó”. Luego, recordemos que el Código penal de Santa Cruz, vigente brevemente en el Estado Norperuano de la Confederación Perú-boliviana, estatuyó que la pena de muerte sería infligida fusilando al reo sin mortificación previa de su persona (art. 51) y remitía al Código de procedimientos judiciales respecto a su ejecución. El reo debía ser conducido al suplicio atadas las manos, vestido de túnica blanca y una soga de esparto al cuello (art. 920). Si se trataba de un asesino, parricida o traidor llevaría, además, los pies descalzos, la

³ SUARDO, Juan Antonio. *El Diario de Lima, (1629-1634)*, p. 210.

⁴ HURTADO POZO, José; *La nueva constitución y el derecho penal. Pena de muerte y política criminal en el Perú*, José Hurtado Pozo Editor, p. 2. En: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/.../oj_20080609_12.pdf

cabeza descubierta y sin cabellos. Los dos primeros vestirían túnica blanca con mangas encarnadas y el último, llevaría en la espalda un cartel en que con grandes letras se anuncie su delito de traidor (art. 921)”.

1.2. ASPECTOS GENERALES:

Una de las novedades que trajo el Código Procesal Penal del 2004, fue establecer el concepto de flagrancia que no había sido hecho antes. La palabra flagrante viene del latín flagrans – flagrantis, participio de presente del verbo flagrare, que significa arder o quemar, y se refiere a aquello que está ardiendo o resplandeciendo como fuego o llama, y en este sentido ha pasado a nuestros días, de modo que por delito flagrante en el concepto usual hay que entender aquél que se está cometiendo de manera singularmente ostentosa o escandalosa.

El delito de flagrancia se da cuando el autor es sorprendido en el momento de cometerlo. Podemos decir entonces que la flagrancia se produce en el momento en que el sujeto lleva a cabo la comisión de un delito, y que autoriza a la policía así como a los funcionarios públicos determinados para detenerlo cuando no se tiene un mandato judicial previo.

1.2.1. CONCEPTO

ESCRICHE afirma que: *“flagrancia es el delito que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía”. El delito descubierto en el mismo acto de su perpetración (por ej., en el lugar del hecho,*

teniendo el ladrón las cosas robadas en su poder; o con el revólver aún humeante en la mano del homicida al lado de la víctima)".⁵

Jesús, ZAMORA-PIERCE, citado por César **SAN MARTÍN**, *precisa que flagrar (del latín flagrare) significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que, etimológicamente, el término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito.*⁶

Por otro lado **CARNELUTTI** señala que, *"Flagrancia es el delito en general, mientras se ve, o sea para quien lo ve cometer; en otras palabras, para quien está presente a su cumplimiento. Esto quiere decir que la flagrancia "no es un modo de ser del delito en sí, sino del delito respecto a una persona; y, por eso, una cualidad absolutamente relativa; el delito puede ser flagrante respecto a Ticio y no flagrante respecto a Cayo".*⁷

Por su parte, **CHIOSSONE**⁸, sostiene que "delito infraganti" ... es el que comete actualmente o acaba de cometerse", y agrega que "también" se tendrá como delito infraganti aquel por el cual se vea al culpable perseguido de la autoridad policial, de la persona agraviada o del clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar

⁵ **ESCRICHE**; *Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI, Editorial Bibliográfica. Buenos Aires, 1957.*Pág. 298.

⁶ **CARNELUTTI, Francesco**, *Lecciones sobre el proceso penal, T. II, traducida por Santiago Sentís Melendo, ediciones jurídicas Europa-América, Bosch, Bs. As., 1950, p. 77*

⁷ **SAN MARTÍN C. César**. *Derecho Procesal Penal, Vol. II, Grijley, 1999, p. 807*

⁸ **CHIOSSONE, Tulio**. *Manual de Derecho Procesal Penal. Universidad Central de Venezuela. Caracas: 1967. pág. 116.*

donde se cometió , con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el delincuente (...).

Según **CERO**⁹, en todo rigor, se reputaría flagrante delito, o mejor delincuente in fraganti, solo al que es descubierto durante la comisión misma del hecho punible, al asesino hallado apuñalando a la víctima, al ladrón interrumpido al cargar objetos robados, etc. Pero al lado de estos casos se colocan los otros que los autores llaman cuasi-flagrancia y que asimilan a los anteriores para determinados efectos en la forma de proceder o como entre nosotros, especialmente para la cuestión de la captura del reo sin intervención judicial (...).

Por su parte, **MEINI**¹⁰, sostiene “La flagrancia es un concepto que, por un lado, abarca el momento en que el autor o los partícipes están cometiendo el delito, lo que incluye a todos los actos punibles del iter criminis. De ahí que los actos de inicio de ejecución (aquellos posteriores a los actos de preparación y con los cuales empieza la tentativa) son actos que también quedan abarcados por el concepto de flagrancia. La razón es hasta cierto punto obvia: los actos de inicio de ejecución, a diferencia de los actos de preparación, son ya punibles de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 del Código Penal. Aquellos actos realizados inmediatamente después de la consumación del delito deben ser igualmente incluidos en la flagrancia”

9 CERO, Julio. *Procedimiento Penal. Sexta Edición*. Editorial José M. Cajica. JR. S.A. México: 1968. pág. 132-133.

10 MEINI MENDEZ, Iván: “Procedencia y requisitos de la detención”. En: *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo I, Gaceta Jurídica*, 2006, Lima, pág. 294

Para **JOSEP QUERALT**¹¹ delito flagrante “es exclusivamente el que se perpetra o se acaba de perpetrar en presencia de los agentes de policía judicial. Ello no quiere decir, lógicamente que sea sólo el que se cometa al alcance directo de aquellos: flagrancia no es más que constancia sensorial, es decir, visual, del hecho.”

SAN MARTIN CASTRO¹² señala que: “La flagrancia es lo opuesto a la clandestinidad de la comisión de un delito. El delincuente debe estar en el teatro de los hechos, o muy cerca de él y en una relación inmediata con los bienes delictivos o con la ejecución del delito, de modo que siendo observado por la autoridad policial se torne imprescindible su intervención para poner fin a la situación delictiva que ha creado por su propia conducta. Esa misma lógica opera para la cuasi flagrancia que abarca al individuo que logra huir de la escena del delito pero es perseguido e inmediatamente detenido después de cometerlo o intentarlo- no se exige la percepción directa de la comisión delictiva.

Sostiene, el término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente cuya observación convence al testigo que está presenciando la comisión de un delito. Se trata de un hecho donde el autor es sorprendido, visto directamente o percibido de cualquier otro modo, en el momento del hecho o en circunstancias inmediatas a su perpetración resplandeciendo sobre este de manera ostentosa o escandalosa al hecho delictivo, circunstancia que necesariamente debe ser percibida directamente

¹¹ QUERALT, Joan Josep, *Introducción a la policía judicial*, Bosch, Barcelona, 1999, p. 58

¹² SAN MARTIN CASTRO, Cesar. “Derecho Procesal Penal Lecciones”; Edición. Primera edición; Editorial INPECCP-Lima Perú, 2015. Pág. 804.

por el tercero que observa el evento, caso contrario decaería su configuración¹³.

Se sostiene que una detención flagrante es la que se produce en los momentos en la que un sujeto lleva a cabo la comisión del delito (flagrancia clásica), el concepto de flagrancia parte del supuesto en el que el sujeto es sorprendido en el mismo momento en que está cometiendo el delito, sin que haya podido ir; sin embargo veremos que se trata de un concepto mucho más amplio (ampliada a los supuestos de cuasiflagrancia y flagrancia presunta. Jurídicamente se ha sostenido que la detención en flagrancia tarta de la privación de la libertad de una persona que es cumplida sin existir una resolución previa de autoridad competente que lo autorice¹⁴.

1.2.2. CLASES DE FLAGRANCIA.

En la doctrina procesal suele distinguirse hasta tres clases de flagrancia las mismas que varían según el alejamiento temporal que existe entre la conducta delictiva y la aprehensión de su autor. La ley 27934, introduce normativamente por primera vez la figura de la flagrancia con los conceptos de flagrancia clásica, cuasi flagrancia y flagrancia presunta, y a la fecha se encuentran establecidas en la Ley N° 29569, que modifica en Nuevo Código Procesal Penal del 2004.

1.2.2.1. Flagrancia clásica:

¹³ SAN MARTIN CASTRO, Cesar. "Derecho Procesal Penal". Volumen II. Editorial Grijley, 1999. Pág. 807.

¹⁴ ARAYA VEGA, Alfredo. "Nuevo Proceso Inmediato Para Delitos En Flagrancia". Jurista Editores. Primera Edición. Perú 2016.pag.64

Es cuando el sujeto es sorprendido y detenido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando el delito, concepto que se encuentra vinculado con las fases consumativa o ejecutiva del hecho punible.

Es conocida como flagrancia real, estricta en sentido estricto (estricto sensu) o propiamente dcho. Hace referencia al descubrimiento del autor en el momento de la comisión de los hechos. Es decir acontece cuando se acaba d cometer un delito y el responsable es percibido por un tercero en su comisión ¹⁵

1.2.2.2. Cuasiflagrancia:

Se da cuando un individuo ha ejecutado el hecho delictivo, pero es detenido poco después, ya que no se le perdió de vista desde entonces. Por ejemplo, un sujeto roba un artefacto y es visto en el acto de perpetrar el latrocinio, siendo perseguido por quien o quienes lo han sorprendido y es detenido.

También conocida como flagrancia material. En ellas el agente es descubierto por un tercero durante la ejecución o consumación del hecho delictivo y a través de la persecución inmediata se logra su aprehensión. En la cuasiflagrancia el sujeto es detenido luego de una huida sea por el tercero o

¹⁵ ARAYA VEGA, Alfredo. "Nuevo Proceso Inmediato Para Delitos En Flagrancia". Jurista Editores. Primera Edición. Perú 2016.pag.76

cualquier otro que tenga una percepción directa o indirecta del hecho.¹⁶

1.2.2.3. Flagrancia presunta:

En este caso el individuo ni ha sido sorprendido al ejecutar o consumir el delito, y tampoco ha sido perseguido luego de cometido. Sólo hay indicios razonables que permiten pensar que él es el autor del hecho.

También conocida como flagrancia evidencial, diferida, virtual o ex pos ipso. En ella se parte de las presunciones para su determinación, se equipara al sujeto base. El perpetrador no es sorprendido en ninguna fase de *iter criminis* (ni ejecución ni consumación) es decir no se le sorprende ni ejecutando ni consumando el hecho, tampoco es perseguido luego de su comisión. Solo existen indicios razonables que harían suponerlo autor del hecho.¹⁷

1.2.3. REQUISITOS NECESARIOS DE LA FLAGRANCIA.

No es posible sostener que la simple sindicación del hecho por parte de un sujeto es suficiente ya que se requiere el sorprendimiento del sujeto en la ejecución del delito, así

¹⁶ ARAYA VEGA, Alfredo. Ob. Cit. Perú 2016.pag.76

¹⁷ ARAYA VEGA, Alfredo. "Nuevo Proceso Inmediato Para Delitos En Flagrancia". Jurista Editores. Primera Edición. Perú 2016.pag.76

como también el sorprendimiento en la acción delictiva o de la huida del suceso. Por tanto es claro que para la construcción normativa de un hecho flagrante se requiere de una.

1.2.3.1. Inmediatez personal:

Que la persona se encuentre en el lugar de los hechos en situación que se infiera su participación en el delito o con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo.

Ocurre cuando el sujeto autor del hecho sea habido en la escena delictiva, en sus inmediaciones o sea perseguido, en situación en que se infiera su participación en el delito como es el caso de ser encontrado con objetos, huellas o rastros que revelen que acaba de cometer el hecho.¹⁸

1.2.3.2. Inmediatez temporal:

Entendida como el momento de detención versus el hecho delictivo, debe estar cometiendo o se haya cometido instantes antes.

Ocurre cuando la aprehensión del sujeto se produce en un tiempo inmediato o marco temporal de coetaneidad al delito. El elemento central lo constituye el tiempo en que se comete el delito. Se

¹⁸ ARAYA VEGA, Alfredo. "Nuevo Proceso Inmediato Para Delitos En Flagrancia". Jurista Editores. Primera Edición. Perú 2016.pag.78-79

refiere a lo que se hace o acaba de hacer. Está relacionado e íntimamente ligada a la evidencia.¹⁹

1.2.3.3. Necesidad urgente:

Se da ante un conocimiento fundado, directo e inmediato del delito, por el cual, resulta urgente la intervención de la policía para que actúe conforme a sus atribuciones y ponga término al delito. Esto se da ante la imposibilidad de obtener una orden judicial previa. La característica propia de la inmediatez exige la intervención policial en el delito.

1.2.4. MODALIDADES DE COMISIÓN FLAGRANTE.

A nivel doctrinario, los delitos podrían ser divididos en delitos permanentes e instantáneos:

1.2.4.1. Delitos permanentes.

Permanente será la acción o estado que se mantiene, permanece o subsiste en el tiempo. Esta conducta delictiva en caso de delitos en flagrancia ocurre cuando a través de sospechas razonables determinen que el sujeto acaba de cometerlo; resulta dificultosa su determinación y se requiere actos de investigación ordinarios policiales y la obtención de las autorizaciones judiciales necesarias para la resolución del asunto.

¹⁹ ARAYA VEGA, Alfredo. Ob. Cit. Pg.78-79

En casos, donde no exista vinculación fáctica necesaria del sujeto con el hecho y el resultado de la detención se da como resultado del planteamiento investigativo o del impulso policial brindado, en caso de agentes colaboradores o encubiertos, estaríamos ante un descarte de una detención flagrante.²⁰

1.2.4.2. Delitos instantáneos.

Los delitos de consumación inmediata parten del supuesto de que la acción delictiva fenece con la realización inmediata del hecho. En caso de la delincuencia en flagrancia, esta conducta delictiva ocurre cuando el sujeto es sorprendido por un tercero en el momento en que se está cometiendo; no existe dificultad en admitir el presupuesto de hecho flagrante, ya que la acción delictiva es percibida sensorialmente por el tercero en forma inmediata.

La flagrancia delictiva se compone de una actualidad del hecho y de una identificación inmediata del responsable por parte del tercero. Por esto, si la acción no fue percibida en el momento de la ejecución, no podríamos hablar de hecho flagrante. Para que el hecho sea flagrante se requiere

²⁰ ARAYA VEGA, Alfredo. *“El Proceso Inmediato en el Perú”*. Editorial Jurista Editores. Primera Edición. Perú 2016. Pag.82 y 84.

mínimamente la percepción del tercero, al menos en parte de la ejecución del hecho.²¹

1.3. LA FLAGRANCIA EN EL NUEVO PROCESO PENAL

El actual Código Procesal Penal, promulgado mediante el D. Leg. 957, el 22 de julio de 2004 y publicado el 29 de julio del mismo año, se ocupa de la flagrancia al regular la facultad de detención que tiene la autoridad policial en su artículo 259º, ello sin perderse de vista que esta facultad se encuentra reconocida constitucionalmente en el artículo 2 inciso 24 literal f) de nuestra Carta Política.

Señala **SAN MARTIN CASTRO**:

*Que la flagrancia “está sujeta a una definición legal establecida por el artículo 259.2 NCPP- declara influencia italiana-. La flagrancia delictiva exige las notas de inmediatez personal, inmediatez temporal y necesidad urgente de la intervención policial: el sujeto es sorprendido realizando actos de ejecución del delito.”*²²

Como han quedado explicado las normas citada fue modificada por el D. Leg. N° 983, de 22-07-07, que amplía notoriamente el cuasi flagrancia al punto de justificar la detención sin orden judicial cuando el imputado huyo del teatro de los hechos conste de modo directo, es encontrado ¡dentro de las 24 horas! De la comisión del delito con bienes delictivos de su poder que denoten su probable autoría o participación criminal- de la evidencia se pasa, cualitativamente, a la probabilidad, ciertamente lejana y de dudosa base convictiva. Es el

²¹ ARAYA VEGA, Alfredo. “El Proceso Inmediato en el Perú”. Editorial Jurista Editores. Primera Edición. Perú 2016. Pag.82 y 84.

²² SAN MARTIN CASTRO, Cesar. “Derecho Procesal Penal Lecciones”; Edición. Primera edición; Editorial INPECCP-Lima Perú, 2015. Pág. 804.

caso que dicho dispositivo ha soportado diversas variaciones pese al poco tiempo de vigencia que tiene el nuevo Código Procesal Penal, el cual, inclusive aún no se encuentra vigente en todo el país.

1.3.1. ACUSACIÓN DIRECTA

El artículo 336º.4 del CPP DE 2004 establece:

Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria.

(...) 4. Fiscal, si considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación.

Este instituto procesal de la acusación directa se encuentra contenido en el Título III denominado de la Investigación Preparatoria, correspondiente al procedimiento ordinario. En este proceso es el Ministerio Público quién determina su aplicación (inteligencia normativa que señala “el fiscal”), es decir, si hace uso o no de este mecanismo de aceleración procesal.

Resulta obvio que a través de él se pretende una respuesta más eficiente en el sistema mediante la ejecución actuaciones progresivas dentro del proceso, evitando de este modo la realización de diligencias innecesarias e inconducentes. Si el Ministro Público, una vez cumplidas las diligencias preliminares investigativas o rendido el informe policial definitivo, determina que existe la probabilidad suficiente de la omisión del hecho delictivo, la determinación del responsable y su

individualización (vinculación necesaria), podrá optar por este mecanismo expedito que pretende dar una respuesta más cercana al conflicto y lograr una mayor eficiencia del sistema mediante la supresión de diligencias innecesarias. El mismo procedimiento faculta la aplicación de medidas coercitivas en caso de ser necesarias (artículos 264º.1 y 338º.4).

En estos casos, el Ministerio Público, formula requerimiento final conclusivo (mediante un sobreseimiento-art.348º-o acusación penal-artículo 349º), prescindiendo de la etapa preparatoria, pasándose a la etapa intermedia.

1.4. DERECHOS FUNDAMENTALES EN DETENCIONES EN FLAGRANCIA

Dentro de los derechos fundamentales en juego para lograr la detención flagrante del responsable tenemos:

1.4.1. Inviolabilidad Del Domicilio.

Estos requisitos inescindibles fueron incorporados en las normas internacionales de derechos humanos como son la declaración universal de derechos humanos²³, convención americana de derechos humanos²⁴, pacto internacional de derechos civiles y políticos²⁵.

²³ Art. 11 “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias.”

²⁴ Art.11.2 “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”

²⁵ Art.17.1 “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación.”

Sin embargo desde su misma estructura normativa constitucional se van a prever cuales van a ser las excepciones a tal vulneración: La primera mediante orden previa escrita debidamente motivada, girada por un juez; segundo el sujeto en flagrante delito se oculte en tal sitio. Con respecto a esta segunda opción, únicamente es posible admitirlo para alcanzar los fines legalmente previstos por la propia constitución (principio de proporcionalidad) como lo serian: impedir la consumación del delito, impedir la huida del delincuente, impedir la desaparición de los efectos o instrumentos del delito, impedir que se produzcan resultados más lesivos (caso de violencia familiar por ejemplo).

En un estado democrático de derecho se requiere que cualquier vulneración a un derecho fundamental provenga de la emisión de una resolución judicial previa que así lo decrete y que cumpla con los requisitos de proporcionalidad (proporcionalidad de sentido estricto, juicio de ponderación, necesidad, idoneidad, razonabilidad, adecuación del medio escogido según el fin).

De esta forma la excepción a la regla de la orden previa debe sustentarse en la existencia indubitable del *fumus comissi delicti* (elementos de convicción suficiente del hecho delictivo flagrante) para omitir dicho requerimiento constitucional. Es claro que esta excepción se trata de una valoración legislativa de eficiencia y eficacia del sistema jurídico a efecto de lograr la detención del responsable y la obtención de elementos de prueba inmediatos que aseguren el resultado estatal de responsabilidad.

1.4.2. Propiedad Privada.

Si bien las constituciones políticas, protegen el domicilio o recinto privado al considerarlo inviolable, no menos cierto es que no se trata de un derecho absoluto, ya que puede ser violentado de forma legal por orden judicial previa escrita girado por autoridad jurisdiccional competente o aun sin dicha orden en tanto se pretenda impedir la comisión o impunidad de delitos o evitar daños graves a las personas o a la propiedad.

De esta manera, conforme dicha excepción es posible ingresar en territorios privados sin orden judicial, en tanto se pretenda la captura al delincuente in flagranti, de ahí que es posible que un tercero logre la detención de un responsable dentro de un inmueble (en el tanto no sea un domicilio conforme lo expuesto supra) o dar persecución dentro de éste.²⁶

1.4.3. Libertad Personal

Distintos instrumentos internacionales producto de la declaración universal de los derechos del hombre, constituyeron líneas bases para garantizar el derecho a la libertad prohibiendo al ser detenido arbitrariamente, así: art. 9 declaración universal de derechos humanos (1948), art.9 pacto internacional de los derechos civiles y políticos (1966), art. 7 convención americana de los derechos humanos (1969).

De este modo, tanto a nivel de los derechos humanos como a las propias constituciones, se reconoce el principio de la libertad

²⁶ ARAYA VEGA, Alfredo. *"Nuevo Proceso Inmediato Para Delitos En Flagrancia"*. Jurista Editores. Primera Edición. Perú 2016.pag.64

de los ciudadanos, pudiendo ser restringida únicamente por los medios legalmente previstos. Tradicionalmente si bien todos los ordenamientos admiten la potestad de detener una persona mediante una orden girada por una autoridad competente, se establece de forma excepcional que dicha detención no cuente con tal requisito en tanto se trate de una persona en flagrante delito.

Las constituciones políticas como segundo bien jurídico más importante para los seres humanos la libertad. Sin embargo el goce de tal derecho no conlleva el uso abusivo de este, admitiendo la propia norma superior, que en determinado supuestos de hecho es posible limitarla siendo una de ellas la comisión de un hecho delictivo.

Centralizando nuestra exposición en los hechos flagrantes procederemos a analizar los supuestos normativos en los cuales la constitución autoriza la aprehensión de las personas sorprendidas en la comisión de un hecho delictivo flagrante. Las aprehensiones son entendidas como la privación de libertad momentánea realizada por un tercero o la policía ante un flagrante delito. Sin que media mandato de autoridad competente de este modo las aprehensiones pueden ser realizadas por la víctima, terceros o la policía. El requisito constitucionalmente es encontrarse ante la comisión de un hecho acto inflagrante, pudiendo ser, como se verá un hecho delictivo o una contravención (falta).

La incorporación a nivel constitucional del instituto procesal de la flagrancia (entendida como la aprehensión del delincuente en el momento de cometer el hecho o inmediatamente después, o ser hallado con rastros, instrumentos u objetos que hacen presumir de modo suficiente

*la responsabilidad) responde a los ideales liberales ya expuestos de la revolución francesa por cuanto pretenden dotar a los ciudadanos de formas en las cuales no solo encuentren amparo de la ley, sino además protección en caso de ser investigados, por cuanto se pretende impedir la impunidad de conductas que por su urgencia requieren una respuesta inmediata.*²⁷

Teniendo presente lo señalado por la corte interamericana de derechos humanos, que al ser la libertad un derecho fundamental e inherente a la persona, éste derecho no se debe ver afectado ni limitado, razón por la cual cualquier limitación a ese derecho fundamental debe ser interpretada de manera restrictiva, como causa excepción, es decir como una medida cautelar y excepcional.

Una excepción a este derecho fundamental de la libertad se da en los casos de flagrancia pues se afecta la regla constitucionalmente establecida que señala que las personas no deben ser detenidas sin orden judicial previa, de este modo cualquier restricción a esa libertad debe fundarse en la excepcionalidad, como ocurre en la detención flagrante donde la garantía individual cede a las expectativas del PROCESO INMEDIATO recientemente incorporado en nuestros ordenamiento jurídico en virtud del Decreto Legislativo N°1194, con lo cual se pretende la celeridad de los procesos penales fiscal a formular judicial mediante la detención en el acto del responsable y muy probablemente de la evidencia que lo

²⁷ ARAYA VEGA, Alfredo. “Nuevo Proceso Inmediato Para Delitos En Flagrancia”. Jurista Editores. Primera Edición. Perú 2016.pag.64

comprometa a efecto de impedir la impunidad del hecho criminal.

1.5. LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ Y LA DETENCIÓN EN FLAGRANCIA

Se señala en el Capítulo XII de la Constitución Política la regulación de las funciones de la Policía Nacional, señalando que son garantizar, mantener y restablecer el orden interno, prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad, garantizar la seguridad del patrimonio público y privado.

En la Carta de 1993, el Tribunal Constitucional ha precisado que dichas funciones se deben efectuar con estricta sujeción, garantía y respeto a los derechos humanos, además se consideran como funciones básicas de la Policía Nacional según nuestro supremo interprete, preventiva e investigativa (represiva), añadiendo que por la segunda la Policía investiga y combate la delincuencia”²⁸.

Esta última de las labores es la que ha regido la actividad policial, pero las tendencias actuales giran en torno al modelo policial que basa su actuación más en la prevención que en la represión, que es más propia de un estado absoluto que de un estado democrático de derecho.²⁹

Es ya conocido que la etapa de la investigación del delito es la más delicada desde el punto de vista del ciudadano, puesto que en el inicio de la investigación, en donde el legítimo poder del Estado de investigar el hecho criminal y perseguir a sus autores se manifiesta con mayor

²⁸ Exp. N° 0022-2004-AI/Tribunal Constitucional , Caso Ley de la Policía Nacional

²⁹ Informe Defensorial– Informe N° 142: Fortalecimiento de la Policía Nacional del Perú: Cinco áreas de atención urgente, Defensoría del Pueblo, Adjuntía en Asuntos Constitucionales, Segunda Edición, 2009. Pág. 66

intensidad y es ahí precisamente en donde los también legítimos derechos de los ciudadanos necesitan de una mayor protección.³⁰

Se debe tener en cuenta que la actividad policial pública tiene que legitimar su actuación y mantener el equilibrio entre el derecho a la seguridad ciudadana y el respeto a la retórica de los derechos fundamentales y la legalidad.³¹

Para tratar de evitar, es decir, prevenir la eventual vulneración de derechos es que se ha buscado responsabilizar a dos instituciones de la investigación del delito: a la Policía Nacional y al Ministerio Público, sin embargo siempre se han presentado dificultades, sobre todo en un asunto tan delicado como es el caso de la detención en flagrancia. Siendo el Ministerio Público el titular de la acción penal parece lógico que se haya entregado la conducción de la investigación del delito a los fiscales, pues son ellos los que asumen la responsabilidad de probar a través de los elementos de convicción reunidos, tanto la realización del hecho ilícito como la responsabilidad del presunto autor. Sin embargo dirigir no es estar presente, más aún en casos donde es la propia Constitución la que autoriza la detención en flagrancia a cargo de la Policía Nacional. En efecto la presencia física del fiscal en todas y cada una de las actuaciones policiales no constituye algo urgente o relevante o abona a la verosimilitud de lo hecho por la Policía.³²

Debemos señalar que el rol de la Policía Nacional en la investigación del delito aparece consagrado en el nuevo Código Procesal Penal,

³⁰ GÓMEZ COLOMER Juan Luis. *“La Investigación Criminal: Problemas actuales y perspectivas de unificación internacional”*. En *La Prueba: Reforma del Proceso Penal y derechos humanos* En Jurista Editores, Lima, 20007, pág. 204.

³¹ AMOEDO SOUTO Carlos Alberto, *PODER POLICIAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO*, Universidad Da Coruña, Servicio de Publicaciones, Primera Edición, La Coruña, 2000, Pág. 83

³² ANGULO ARANA Pedro Miguel, *LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO, EL FISCAL Y LA POLICÍA*, En *Gaceta Penal*, Tomo 24, Junio 2001. Pág. 213.

siendo la policía el organismo institucionalizado que concentra y ejerce el mayor espacio de poder respecto al control penal, pues es la agencia más grande y la que emplea más integrantes que cualquier otra entidad estatal.³³

La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de España en su artículo 490 señala que cualquier persona puede detener al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo, al delincuente “in fraganti”, como se advierte el particular no tiene la obligación de detener, pero tiene la facultad de hacerlo.

Respecto a lo mencionado se ha señalado lo siguiente: “Evidentemente si se circunscribe la detención policial al caso de flagrante delito, significa que toda detención fuera de ese supuesto sería arbitraria y por tanto podría acudir al habeas corpus. Esto sucedería con la detención de indocumentados, redadas o por operaciones rastrillo, o en caso que la persona haya sido detenida al ser considerada como sospechosa”.³⁴

2. PROCESO INMEDIATO

En estos últimos tiempos se han apreciado diferentes acontecimientos judiciales que han traído consigo el debate ciudadano, y es el tema de aplicar el proceso inmediato para los casos de flagrancia.

³³ ANGULO ARANA Pedro, *LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL*, Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima Perú, Pág. 40.

³⁴ ABAD YUPANQUI Samuel B., *LIBERTAD INDIVIDUAL, HÁBEAS CORPUS Y FUNCIÓN JUDICIAL*, Comisión Andina de Juristas, *Los Retos de una Policía Moderna*, Marzo de 2007. Pág.

2.1. CONCEPTO

El proceso inmediato es un instituto de naturaleza procesal que forma parte de los procesos especiales creado por el Código Procesal Penal del 2004, propiamente en el libro V.

El proceso inmediato es una figura, por medio del cual el fiscal penal, en forma unilateral y sin afectar el derecho a la defensa, de la investigación preliminar, y cuando aparezcan suficientes elementos que permitan al fiscal formular acusación, haciendo innecesaria la Investigación Preparatoria o su continuación. Este procedimiento debe invocarse de manera sencilla y simple por cuanto desde la misma aprehensión del sujeto se cuenta con los momentos probatorios necesarios para su vinculación como son: víctima, testigos, evidencia y justiciable.

El proceso inmediato se ha impuesto con el único objetivo de simplificación y celeridad del proceso, puesto que se quiere de esa manera reducir la carga procesal tanto en sede fiscal como judicial, pues como se ha visto el fiscal, no va a requerir de mayor investigación para concretar los cargos que si imputaran en un ilícito penal, evitando que la investigación preparatoria se convierta en un procedimiento burocrático, rutinario e innecesario, cuando están dadas las condiciones para formular acusación.

El proceso inmediato (arts. 446 al 448 del CPP 2014) puede ser definido como aquel proceso especial en el que en aras de culminar con celeridad un proceso penal, se lo simplifica, pasándose de la realización de las

*diligencias preliminares al juicio oral, obviándose llevar a cabo las etapas de investigación preparatoria e intermedia de un proceso común.*³⁵

Este es uno de los avances en la aplicación del Código Procesal Penal del 2004, pues el dispositivo legal se encuentra en Lima solo aplicable a los procesos por delitos contra la Administración Pública³⁶

El legislador creó el proceso inmediato con la finalidad de brindar una respuesta diferenciada y expedita a las delincuencias acaecidas en flagrancia. Razones procesales como judiciales hacen recaer en este proceso una celeridad judicial diferenciada. Dentro de las razones procesales se encuentran que se trata de hechos de simple y sencilla tramitación (diligenciamiento probatorio escaso o nulo) y resolución; en donde desde la misma aprehensión del sujeto se cuentan con los elementos probatorios necesarios para su vinculación: víctima, testigos, evidencia y justiciable.

Dentro de las razones judiciales se encuentran criterios objetivos de eficiencia, oportunidad, eficacia y economía procesal; que ordenan que al proceso se le brinde una respuesta diferenciada en el tiempo de resolución.

NEYRA FLORES señala que “el proceso inmediato puede ser definido como aquel proceso especial que, en aras de la celeridad de los procesos penales, pasa directamente a la fase de diligencias preliminares al juicio

³⁵ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis; “Lo nuevo del código procesal penal de 2004 sobre los procedimientos especiales”. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Primera edición. Lima 2010

³⁶ Siendo que a la fecha, los distritos judiciales que aplican el NCPP son: Huaura, La Libertad, Ucayali, San Martín, Amazonas, Madre de Dios, Tumbes, Arequipa, Moquegua, Cañete, Ica, Cajamarca, Cusco, Puno, Lambayeque, Piura, Ancash, Santa, Pasco, Junín, Huancavelica, Lima Sur, Lima Norte y Callao.

oral, obviando llevar a cabo las etapas de investigación preparatoria propiamente dicha y la intermedia de un proceso común”³⁷

Para **CALLE PAJUELO**, Marlon J. “El proceso inmediato, se encuentra determinado por la falta de necesidad de realizar la investigación preparatoria, debido a la existencia de flagrancia delictiva, confesión del imputado, en la comisión del delito y/o porque los elementos de convicción evidencian la materialización del ilícito penal y la participación del imputado”³⁸

“El proceso especial que amerita el abreviamento del proceso, al no desarrollarse las fases de investigación preparatoria e intermedia; siendo el Fiscal quien solicite el trámite del mismo en caso se configure tanto la flagrancia del delito, la confesión del mismo por parte del agente, o la evidencia de comisión del delito dentro de las fases investigadora.”³⁹

2.2. EL PROCESO INMEDIATO SEGÚN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL

El artículo 446^a del CPP peruano establece:

Supuestos del proceso inmediato:

1. *El fiscal podrá solicitar la vía del proceso inmediato, cuando:*

a. El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito;

o

³⁷ NEYRA FLORES, José Antonio. “Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral” Editorial IDEMSA. Lima-Perú.

³⁸ CALLE PAJUELO, Mario Javier; “El proceso inmediato y la eficacia de las diligencias preliminares” en el nuevo código Procesal Penal. (en) Simplificación Procesal. Colección de textos MARIO PABLO RODRIGUEZ HURTADO. Marzo-mayo 2007. Pág. 103

³⁹ SEMINARIO SAYAN; Gustavo, El Principio de Oralidad en el Código Procesal Penal del 2004, artículo publicado para: GACETA JURÍDICA, Manual del Código Procesal Penal, 1º Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2011, Pág. 48.

- b. El imputado ha confesado la comisión del delito; o*
- c. Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado sean evidentes.*

2. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo será posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularán, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

De dicha norma podemos establecer que la flagrancia normada responde a los criterios de las concepciones clásicas de flagrancia reconocidas nivel doctrinal, determinadas estas como la flagrancia propiamente dicha, cuasi flagrancia y flagrancia presunta, a estos supuestos facticos de detención debe incluirse los requisitos insustituibles de inmediatez temporal (hecho cometido en el momento) e inmediatez personal (sujeto encontrado en el sitio en situación o relación con el objeto o instrumentos del delito).

Debemos recordar que la diferenciación en el tratamiento a personas detenidas en flagrancia delictiva de otras, proviene desde la constitución Política, cuando se autoriza a la autoridad pública o a un tercero incluso la detención de una persona in una orden previa emitid por un juez (artículo 2º.24.f. Constitución Política Peruana; la cual es correlacionada con los supuestos normativos procesales en relación con los numerales 259º y 260ª del Código Procesal Penal).

2.3. EL PROCESO INMEDIATO SEGÚN EL DECRETO LEGISLATIVO N°1194

Antes de que terminara noviembre entró en vigencia en todo el país un nuevo proceso inmediato. Ello, en virtud de uno de los decretos legislativos que recientemente aprobó el Ejecutivo gracias a la facultad que le delegó el Congreso para legislar en materia de seguridad ciudadana, lucha contra la delincuencia y crimen organizado (Ley N° 30336, del 1 de julio del 2015). Se trata del decreto legislativo N° 1194 -Decreto Legislativo que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia-, que estableció que entraría en vigencia a los 90 días de su publicación, lo cual ocurrió el pasado 30 de agosto.

Esta norma modifica y adelanta la vigencia en todo el país de los artículos 446°, 447° y 448° del Nuevo Código Procesal Penal. Con ello, lo que se ha hecho es establecer un nuevo proceso inmediato que será aplicable en aquellos casos en los que haya pruebas evidentes de la comisión del delito. Como lo indica su nombre, el objeto de este proceso es que el responsable encontrado “con las manos en la masa” sea inmediatamente procesado y sancionado, evitando así las demoras de varios años que suele llevar un proceso penal común.

Artículo 446.- Supuestos de aplicación

1. El Fiscal “DEBE” solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:

a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259;

- b) El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160; o*
 - c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.*
- 2. Quedan exceptuados los casos en los que, por su complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342, sean necesarios ulteriores actos de investigación.*
- 3. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo es posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumulan, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.*
- 4. Independientemente de lo señalado en los numerales anteriores, el Fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 447 del presente Código.*

Al referirnos al primer inciso 1) nos estamos refiriendo a los supuestos en los cuales puede solicitarse la realización del proceso inmediato: esto es que el imputado haya sido sorprendido y detenido en flagrante delito, remitiéndonos al artículo 259 del NCPP, que prescribe de la siguiente de manera:

Existe flagrancia cuando:

- a. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
- b. El agente acaba de cometer el hecho y es descubierto
- c. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, se por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivo o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen y es encontrado dentro de las (24) horas de producido el hecho punible.

Antes de las modificaciones introducidas por este decreto legislativo, el Código ya contemplaba la opción de solicitar un proceso inmediato en tres supuestos: a) si el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrancia, b) si ha confesado la comisión del delito; o c) si los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares son evidentes.

Este Decreto Legislativo N° 1194 cambia el verbo rector “podrá” que facultaba al fiscal, por ‘deberá’. Se afirma que ello afecta la discrecionalidad del fiscal. Ciertamente es discutible, pues en la práctica quien califica la flagrancia es el fiscal. Si dicha autoridad considera que los hechos no configuran flagrancia, no está obligado a requerir el proceso inmediato.⁴⁰ Si existiendo flagrancia, el fiscal no cuenta con los elementos de Fiscal de la Nación. (Por demora en las pesquisas, por ejemplo), deberá seguir con el proceso común. Deben señalarse tres aspectos puntuales.

Pues este nuevo artículo a diferencia del anterior, en donde se le establecía como una facultad de discrecionalidad del fiscal con el

⁴⁰ Publicado en el diario *El Comercio*, Lima 01 de febrero 2016. 2 prueba materiales inmediatos para sustentar su pedido ante el juez

término “podrá”, en cambio ahora establece un “deber” del fiscal, puesto que los fiscales estarán en la obligación de privar de la libertad a las personas o sea la detención en flagrancia delictiva, confesión del imputado o la existencia de elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares.

Por otro lado el inciso 2) señala una manera de exoneración en la cual el fiscal no deberá incoar el proceso inmediato cuando los casos sean complejos y se requiera una mayor plazo para la realización de las diligencias que conlleven a la obtención de elementos de convicción que determinen la culpabilidad del imputado.

Teniendo en cuenta la regulación anterior analizamos que el inciso 2) ahora viene insertado en el inciso 3) del nuevo artículo pues este establece que ante una pluralidad de imputados solo es posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el primer párrafo. Además, mantiene la disposición de que los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumulan, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

Por último, se indica en el inciso 4) que en los casos de delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción el fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato, sin perjuicio de los señalado en el numeral 3 del artículo 447 que prescribe, que las partes pueden instar la aplicación del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada.

"Artículo 447.- Audiencia única de Incoación del proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva

1. *Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264, el Fiscal debe solicitar al Juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El Juez, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal, realiza una Audiencia única de incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la Audiencia.*
2. *Dentro del mismo requerimiento de incoación, el Fiscal debe acompañar el expediente fiscal y comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva, que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato. El requerimiento de incoación debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336.*
3. *En la referida Audiencia, las partes pueden instar la aplicación del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, según corresponda.*
4. *La Audiencia única de incoación del proceso inmediato es de carácter inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85. El Juez, frente a un requerimiento fiscal de incoación del proceso inmediato, se pronuncia oralmente en el siguiente orden, según sea el caso:*
 - a. *Sobre la procedencia de la medida coercitiva requerida por el Fiscal;*
 - b. *Sobre la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, solicitado por las partes;*
 - c. *Sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato.*

5. *El auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato debe ser pronunciada, de modo impostergable, en la misma Audiencia de incoación. La resolución es apelable con efecto devolutivo.*
6. *Pronunciada la decisión que dispone la incoación del proceso inmediato, el Fiscal procede a formular acusación dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. Recibido el requerimiento fiscal, el Juez de la investigación Preparatoria, en el día, lo remite al Juez Penal competente, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 448.*
7. *Frente al auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, el Fiscal dicta la Disposición que corresponda o la formalización de la investigación Preparatoria.*

Para los supuestos comprendidos en los literales b) y c), numeral 1 del artículo 446, rige el procedimiento antes descrito en lo que corresponda. Solo en estos supuestos, el requerimiento se presenta luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación Preparatoria."

El artículo 447 ahora tiene una estructura completamente distinta y nueva. De ella resalta el párrafo 1 en donde se establece que al término del plazo de la detención policial, el fiscal deberá solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato, quien resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas para determinar la procedencia del proceso inmediato. Durante todo el trámite se mantiene la detención del imputado hasta la realización de la audiencia.

El párrafo cuarto establece que la audiencia única de incoación del proceso inmediato es de carácter inaplazable. Asimismo, el párrafo seis establece que aceptado el requerimiento, el fiscal procede a formular acusación dentro de las 24 horas; el cual deberá ser remitido en el día al juez penal por parte del juez de la investigación preparatoria; y el primero dictará acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio.⁴¹

"Artículo 448 Audiencia única de Juicio Inmediato

- 1. Recibido el auto que incoa el proceso inmediato, El Juez penal competente realiza la audiencia única de juicio inmediato en el día. En todo caso, su realización no debe exceder las setenta y dos (72) horas desde la recepción, bajo responsabilidad funcional.*
- 2. La audiencia única de juicio inmediato es oral, pública e inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85. Las partes son responsables de preparar y convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la Audiencia, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos.*
- 3. Instalada la Audiencia, el fiscal expone resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofrecerá para su admisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 349. Si el Juez Penal determina que los defectos formales de la acusación requieren un nuevo análisis, dispone su subsanación en la misma audiencia. Acto seguido,*

⁴¹ *BRANKO YVANCOVICH, "Proceso inmediato será obligatorio en casos de flagrancia". La ley: el Angulo legal de la noticia. Lunes, 31 de agosto de 2015*

las partes pueden plantear cualquiera de las cuestiones previstas en el artículo 350, en lo que corresponda. El Juez debe instar a las partes a realizar convenciones probatorias.

Cumplidos los requisitos de validez de la acusación de conformidad con el numeral 1 del artículo 350 y resueltas las cuestiones planteadas, el Juez Penal dicta acumulativamente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio, de manera inmediata y oral.

4. *El juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. El Juez Penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya iniciado. En lo no previsto en esta Sección, se aplican las reglas del proceso común, en tanto sean compatibles con la naturaleza célere del proceso inmediato"*

El artículo 448 menciona la audiencia de juicio, que presenta también una nueva estructura. Este artículo señala que el juez penal realice la audiencia única de juicio inmediato en el día de recibido el auto que incoa el proceso inmediato, en caso no sea posible, este debe realizarse en un plazo que no exceda las setenta y dos horas.

El párrafo cuarto de este artículo establece que el juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión; por lo que el juez penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya iniciado. Finalmente, es posible aplicar las reglas del

proceso común cuando no estén previstas para el proceso inmediato siempre que sean compatibles con su naturaleza célere.⁴²

Sin duda podemos afirmar que con todos estos cambios contemplados en el decreto legislativo N° 1194, estamos frente a un nuevo proceso inmediato y resumiendo lo ya analizado, mencionamos el por qué: Primero, porque si antes constituía una alternativa a discreción del fiscal y por lo tanto, éste podía o no solicitarlo cuando concurriera alguno de los supuestos de aplicación señalados; de acuerdo al nuevo régimen, el fiscal tendrá ya no la facultad sino la obligación de solicitar que se desarrolle el proceso inmediato en dichos casos. Segundo, porque esta obligación se ha extendido a nuevos supuestos: desde ahora el proceso inmediato será aplicable también a los delitos de omisión de asistencia familiar, es decir, de pensión de alimentos y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción. Y tercero, porque se ha implantado un procedimiento con tres audiencias: audiencia de incoación del proceso inmediato, audiencia de control de la acusación y el juicio inmediato, esto siempre con la presencia de todas las partes, y en un plazo más reducido.

Este nuevo procedimiento opera de la siguiente manera. Vencido el plazo de la detención policial, el fiscal debe solicitar al juez de la investigación preparatoria la realización del proceso inmediato. Para ello, debe acompañar al requerimiento el expediente fiscal y, de ser el caso, pedir una medida coercitiva para asegure la presencia del imputado durante el proceso inmediato. La audiencia de incoación del proceso inmediato debe realizarse dentro de las siguientes 48

⁴² BRANKO YVANCOVICH, *“Proceso inmediato será obligatorio en casos de flagrancia”*. La ley: el Angulo legal de la noticia. Lunes, 31 de agosto de 201

horas y en ella, el juez deberá resolver, en ese orden, sobre la procedencia (1) de la medida coercitiva, (2) del principio de oportunidad, acuerdo reparatorio o terminación anticipada, si fuera el caso y (3) del proceso inmediato.

Entonces queda claro que el fiscal está en la obligación de disponer la incoación del proceso inmediato, el fiscal tiene 24 horas para formular la acusación (si lo rechaza, el fiscal puede apelar la decisión o pedir la formalización de la investigación preparatoria para iniciar el proceso común). Presentada la acusación, se remitirá en el día al juez penal competente, quien tendrá un máximo de 72 horas para realizar una audiencia de control de la acusación, en la cual, una vez cumplidos los requisitos de validez de la acusación y resueltas las cuestiones planteadas, el juez deberá dictar el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio. Una de las características más resaltantes de la norma pasa porque, luego de que venciera el plazo de detención en sede policial (24 horas para los casos en general y 15 días calendario para delitos de terrorismo y tráfico ilícito de drogas), el Fiscal remitirá al Juez en un plazo no mayor de 48 horas un requerimiento de inicio de Proceso Inmediato, siendo que el magistrado a cargo tendrá la misión de establecer la medida coercitiva a dictarse en contra del imputado, la aplicación del Principio de Oportunidad -en caso sea necesario-, y la procedencia o no del procedimiento; siendo –conforme a lo prescrito en el art.448º del NCPP- que el Juez debe en un plazo máximo de 72 horas desde la recepción del requerimiento fiscal convocar a una Audiencia Única.

Como puede verse, la norma plantea un proceso bastante rápido para un gran número de casos. De hecho, solo los casos de pensión por alimentos y conducción en estado de ebriedad o drogadicción constituyen el 40% de todos los procesos penales. Ello supone por

tanto un reto gigantesco para todo el sistema judicial que requiere de mucha coordinación y de muchos recursos. Esta implementación no será sencillo. Tan es así que para posibilitar la implementación del decreto legislativo 1194 se ha previsto en tiempo récord la creación y puesta en funcionamiento de la Coordinación Nacional para la Implementación de Órganos Jurisdiccionales de Flagrancia.

Los casos que más se presentan en la realidad para la aplicación de este proceso inmediato son: Delitos de Omisión de Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad, así como de comisiones de trabajo en cada distrito judicial (resolución administrativa N° 314-2015-CE-PJ y N° 315-2015-CE-PJ). Corresponde por lo tanto que tanto autoridades como ciudadanos estemos atentos a este proceso de implementación.

Corresponde también que exijamos que los procesos inmediatos que empiecen a llevarse a cabo cumplan su finalidad y respeten las garantías del debido proceso. Como informó el entonces presidente del Consejo Nacional de la Magistratura, Pablo Talavera (antes de la crisis que ha venido y continua denunciando el IDL), este nuevo proceso inmediato fue establecido como una de las medidas para luchar contra la delincuencia y bajo el compromiso de actuar con mayor eficiencia y rigurosidad frente a la inseguridad ciudadana. Visto así, el nuevo proceso inmediato es, ciertamente, una decisión positiva, pero que debe ser aplicada con mucha responsabilidad, o empleando los mismos términos de Talavera, con “eficiencia y rigurosidad”. De lo contrario, allí donde antes el mayor peligro era que se abuse de la prisión preventiva (recordemos que en el Perú la mitad de la población penitenciaria está presa sin condena), ahora lo será que personas que podrían ser inocentes sean condenadas en un plazo sumamente breve, más aún si tenemos en cuenta que en el

sistema peruano la flagrancia es una flagrancia sui generis que no se limita, como se pensaría, a atrapar a alguien “con las manos en la masa” sino que se prolonga por 24 horas.

3. PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS

3.1. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS.

3.1.1. Aspectos generales.

En todo sistema jurídico encontramos dos tipos de normas: las reglas y los principios; siendo la diferencia entre ambas la estructura que poseen y el método de resolución de los conflictos entre los mismos. Por un lado, se puede convenir que una regla es un enunciado que condiciona una determinada consecuencia jurídica a una clase de hechos: “A entonces B”, en donde la consecuencia jurídica será una sanción, el nacimiento de una obligación o de un derecho. De otro lado están los principios, los cuales a diferencia de las reglas son mandatos de optimización, cuya realización es deseada, mas no obligatoria, y está vinculada a lo fáctica y jurídicamente posible; presenta las características siguientes: **a) principios en cuanto a normas fundamentales**, un principio es una norma fundamental porque caracteriza un sistema jurídico en el sentido de que constituye un elemento esencial para un determinado sistema, además es el fundamento axiológico a una pluralidad de otras normas y no exige alguna justificación ético política porque es concebida como una norma justa o

correcta; **b) principios en cuanto a normas indeterminadas**, se caracteriza ya no por considerar la posición de las normas en el sistema jurídico sino por el contrario considera el contenido de las normas.

3.1.2. Concepto.

Hablar del principio de proporcionalidad es referirnos a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos.

El Diccionario de la Real Academia Española, señala: “Proporcionalidad significa proporción, relación o correspondencia debida de las partes con el todo, en cuanto a magnitud, cantidad, o grado: las proporciones del cuerpo etc., pero también se define en matemáticas como igualdad de dos razones”.

El Artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal Peruano establece: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el delito. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad solo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes”.

“Para efectos de graduación de pena es menester precisar la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena, y en virtud del principio de proporcionalidad y racionalidad de

la pena esta prima respecto a las disposiciones contenidas en leyes especiales conforme a lo dispuesto en los numerales 7, 9 y 1º del Título Preliminar del Código Penal”.⁴³ “Las exigencias que determina la aplicación de la pena, no se agotan en el principio de culpabilidad, ya que no es preciso que se pueda responsabilizar al autor de el hecho que es objeto de represión penal, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, procurando la correspondencia que debe existir entre el injusto cometido y la pena a imponer”⁴⁴

El principio de proporcionalidad puede definirse de modo general como aquel principio “integrado por un conjunto de criterios o herramientas que permiten medir y sopesar la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como la de cualesquiera interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio, desde un concreto perfil o punto de mira: el de la inutilidad, innecesaridad y desequilibrio del sacrificio”⁴⁵

En general, de la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena

⁴³ *Sentencia de la Segunda Sala Penal de reos en cárcel del Cono Norte De Lima, del 9 de agosto del 2000, Expediente n° 2000-232. ROJAS VARGAS, Fidel. Jurisprudencia penal patrimonial. Grijley, 2000. Lima. Pág. 237.*

⁴⁴ *La Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Transitoria. R.N. N° N459-2004. Callao. AVALOS ROGRIGUEZ, Constante Carlos/ ROBLES BRISEÑO, Meri Elizabeth. Modernas Tendencias Dogmáticas en la Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema. Gaceta Jurídica, Lima. 2005. Pág. 165.*

⁴⁵ *BARNES, Javier. El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar. En: “Cuadernos de Derecho Público”, n° 5, 1998, p. 16.*

(proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta).⁴⁶

3.1.3. Reconocimiento constitucional del principio de proporcionalidad.

El Tribunal Constitucional se pronunció sobre este principio y sobre su reconocimiento constitucional, pues admitió que se trataba de un principio general del derecho expresamente positivizado en los siguientes términos: “en efecto en nuestro ordenamiento jurídico este se haya constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución”. Prescrito en el último párrafo: “...cuando se interponga acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo, no corresponde al juez cuestionar la declaración de estado de emergencia y sitio”.

En posteriores resoluciones sigue esta línea, desde nuestro punto de vista más sólida, y fundamenta el principio de proporcionalidad en otros preceptos constitucionales, en concreto en los artículos 3° y 43°, en los cuales se consagra el estado de social democrático de derecho.⁴⁷

⁴⁶ Quintero Olivares, Gonzalo, 1982, “Acto, resultado y proporcionalidad”. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. XXXV, Fase. II, Mayo- Agosto, pp. 381-408

⁴⁷ GARCÍA CAVERO. “La Proporcionalidad de las Penas en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano”. En: *Revista Peruana de Derecho Público* 11. Pág. 153.

3.1.4. Ámbito de aplicación.

El principio de proporcionalidad posee actualmente en el derecho penal un significado aún más restringido que en otras ramas del ordenamiento jurídico como derecho procesal penal y derecho procesal administrativo.

En primer lugar tiene como fin la protección de bienes jurídicos, pues al ser el fin del derecho penal la protección de bienes jurídicos a través de la prevención se introduce una limitación al medio que puede ser utilizada por el legislador para alcanzar dicho fin. Las normas redactadas por el legislador así como las sanciones que en el caso concreto sean impuestas por el juez deben ser medios adecuados para prevenir la comisión de delitos.

En segundo lugar este fin se alcanzará a través del medio de la desaprobación ético- social del comportamiento delictivo, la mayor sanción de la que dispone el Estado.

3.1.5. El principio de proporcionalidad en sentido amplio.

El principio de proporcionalidad posee actualmente en el derecho penal un significado muy relevante, ello se debe fundamentalmente a dos razones. En primer lugar a que el fin que se persigue a través de las normas penales es único: protección de los bienes jurídicos frente a lesiones, o puestas en peligro a través de la amenaza penal. En segundo lugar, porque a este fin se alcanza a través del medio de la

desaprobación ético social del comportamiento delictivo, la mayor sanción de la que dispone el estado.⁴⁸

El principio de proporcionalidad en sentido amplio es el primer test de legitimación que ha de superar cualquier intervención penal vinculando a todos los poderes públicos. Este principio debe ser respetado no solo en el momento de creación del derecho penal, sino también en el momento de su aplicación por los jueces o tribunales o incluso en el momento de ejecución de las sanciones que en el caso concreto sean impuestas por aquellas.⁴⁹

Cuando hablamos del principio de proporcionalidad en sentido amplio debemos tener en cuenta que la doctrina y la jurisprudencia europea coincide al afirmar que en esta expresión quedan abarcados varios límites del *ius puniendi*. Se habla del principio de idoneidad, principio de necesidad y principio de proporcionalidad en sentido amplio.

3.1.5.1. Principio de idoneidad.

El principio de idoneidad requiere que el Derecho Penal sea apto para la tutela del bien jurídico y que la medida adoptada, tanto la pena como la medida

⁴⁸ Así lo consideró en su día el tribunal constitucional alemán.

⁴⁹ En el expediente 010-2002-AI/TC, el tribunal constitucional destaca la funcionalidad de este principio en los tres momentos o fases por los que pasan la determinación de la pena con estas palabras: “sin embargo, el principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas ya que opera de muy distintos modos, ya sea que se trate de determinación legal, la determinación judicial, o como en su caso, la determinación administrativa-penitenciaria de la pena”.

de seguridad, sea adecuada para conseguir la finalidad que persigue.⁵⁰

La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin entre el medio adoptado y el fin medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto. Es decir, se trata del análisis de una relación medio-fin.⁵¹

GARCÍA CAVERO sostiene que el Tribunal Constitucional parece que va en la línea de lo que se conoce como derecho garantista, es decir, de quienes defienden que el derecho penal no solo cumple una función de prevención de delitos sino también una función garantista frente al delincuente, y ello porque establece la observancia obligatoria de los principios de la dignidad de la persona y de libertad.⁵²

Debemos tener presente que para la utilidad o idoneidad de una medida restrictiva de un derecho habrá de verificarse en primer lugar si es apta para la consecución del fin perseguido. En efecto, lo primero que habrá que comprobar es si la medida enjuiciada supera el oportuno juicio de adecuación, es decir, si la relación medio-fin resulta adecuada e idónea. Es necesario, por tanto que la restricción que sufre el derecho resulte realmente útil para justificar el fin

⁵⁰ Aguado Correa, Teresa, *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*, Madrid, Edersa, 1999, Pág. 147.

⁵¹ STC N° 0045-2004-AI.

⁵² GARACÍA CAVERO. "La proporcionalidad de las penas en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano". En: *Revista Peruana de Derecho Público* 11. Pág. 153.

perseguido, dicho en otros términos, que la medida restrictiva no sea desde todo punto de vista, y en principio, absolutamente inútil para alcanzar el fin.

Según el Tribunal Constitucional, “La idoneidad consiste en la relación de causalidad de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin”⁵³

3.1.5.1.1. Idoneidad de la norma de conducta.

El contenido del juicio de idoneidad varía según se proyecte sobre la norma de conducta o sobre la norma de sanción establecida en la ley penal: en el primer caso es preciso verificar si la acción u omisión descrita en el tipo penal es susceptible de afectar el bien jurídico cuya tutela se pretende, pues solo de este modo su prohibición será un medio idóneo para contribuir a la protección de dicho bien jurídico. Por esta vía el, juicio de idoneidad de los tipos penales acoge las exigencias derivadas del principio de lesividad, entre las cuales se sitúan en primer lugar la exterioridad de la acción típica. Condición necesaria para verificar el vínculo

⁵³ Sentencia Tribunal Constitucional. Exp. N.º 045-2004-PI/TC.

que une la realización de la conducta prohibida con la afectación de bien jurídico.⁵⁴

3.1.5.1.2. Idoneidad de la norma de sanción.

Cuando se proyecta sobre la norma de sanción, el subprincipio de idoneidad exige verificar que la conminación penal representa un medio apto para prevenir la realización de la conducta prohibida. El juicio de idoneidad de la norma de sanción ha de concentrarse en la verificación de los efectos preventivo generales de la pena, ya sea en su vertiente negativa (intimidatoria) o positiva (integradora), ya que son estos los que pueden llegar a producirse en el momento de la conminación penal abstracta.

3.1.5.2. Principio de necesidad.

Habiendo realizado una constatación de la existencia de una adecuación medio-fin, esto es, superado el test de adecuación, el análisis debe recaer sobre la necesidad de la medida enjuiciada, esto quiere decir que implica examinar si la intervención pública es indispensable, por no existir un instrumento más moderado para su consecución.

⁵⁴ LOPERA MEZA, Gloria Patricia. *“Principio De Proporcionalidad Y Control Constitucional De Las Leyes Penales”*. Palestra Editores. primera edición. LIMA 2010. Pág. 162.

El Tribunal Constitucional señala: “Superado el examen de idoneidad, procede, ahora, examinar el tratamiento diferenciado a la luz del subprincipio de necesidad. Conforme se precisó, dos aspectos han de analizarse bajo este principio: a) si existen medios alternativos igualmente idóneos para la realización el objetivo y, b), si tales medios no afectan el principio de igualdad o, de hacerlo, la afectación reviste menor intensidad que la del cuestionado”.⁵⁵

El juicio de necesidad en materia penal a través del juicio de necesidad se exige que la incriminación de una conducta sea el medio imprescindible para la protección de un determinado bien jurídico y, a la vez, suponga la intervención mínima posible sobre los derechos de la persona a quien se le imputa la conducta incriminada.

De esta manera, para que la medida cuya proporcionalidad se examina supere el juicio de necesidad, debe ser una medida que se ajuste a las exigencias de dos principios de derecho penal: el principio de protección de bienes jurídicos y el principio de intervención mínima.⁵⁶

Busca examinar si existen otros medios alternativos al optado que no sean gravosos o al menos que lo

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N.º 045-2004-PI/TC

⁵⁶ LUIS CASTILLO CORDOVA “Principio de Proporcionalidad en el Ordenamiento Jurídico peruano, especial preferencia al ámbito penal” Trujillo, 2004. Pág. 18.

sean optado que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptarse para alcanzar el mismo fin.⁵⁷

En el Estado Constitucional, el derecho penal, al encontrarse relacionado con la limitación de un derecho fundamental tanpreciado como la libertad individual, solo debe ser utilizado cuando no funcionen ya otro medios (disposiciones de derecho disciplinario, de derecho administrativo sancionatorio, o de otras especialidades del ordenamiento jurídico). En otro términos, antes de criminalizar determinadas conductas o establecer determinadas penas, el estado deber recurrir a otros medios, menos aflictivos, para proteger los bienes jurídicos que pretende cautelar mediante la aludida criminalización, teniendo siempre en consideración de los fines de prevención de la pena, entre otros aspectos. Solo si fracasan estos otros medios, se deben penalizar tales conductas.⁵⁸

3.1.5.2.1. Necesidad de la norma de conducta.

En este punto se requiere acreditar que no existe otra alternativa de tipificación que sea igualmente idónea para proteger el bien

⁵⁷ STC N° 0045-2004-AI.

⁵⁸ Expediente 0012-2006-PI/ TC, 15 de diciembre de 2006, fj 32.

jurídico y al mismo tiempo menos lesiva para el derecho fundamental afectado por la prohibición penal; por ello se trata de buscar alternativas de regulación que circunscriban el ámbito de lo prohibido solo a las conductas que lesionen o representen un peligro más grave para el bien jurídico para de este modo reducir la disminución de libertad que comporta la tipificación de una conducta como delito solo al mínimo imprescindible para alcanzar la finalidad de tutela.

3.1.5.2.2. Necesidad de la norma de sanción.

El subprincipio de necesidad incorpora las exigencias asociadas al principio de subsidiaridad en materia penal, el cual en su vertiente externa requiere la búsqueda de alternativas al derecho penal, mientras que en su dimensión interna reclama la búsqueda de penas alternativas. El juicio de necesidad de la norma de sanción se desdobra en dos fases. En un primer momento, se orienta a verificar si no existen medios extrapenales suficientemente aptos para proteger el bien jurídico y menos lesivos para los derechos fundamentales afectados por la norma de sanción; en un segundo momento una vez constatado que para dicha tutela no resultan suficientes los mecanismos no penales se trata de establecer que la clase y cuantía de

sanción prevista por el legislador sea la mínima necesaria para cumplir con la finalidad preventiva.⁵⁹

3.1.5.3. Principio de proporcionalidad en sentido Estricto.

Finalmente debe comprobarse si existe un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que se generan por la limitación de un derecho para la protección de otro bien o derecho constitucionalmente protegido. Para ello es necesario valorar los diferentes intereses contrapuestos y las circunstancias concurrentes en cada caso. Los beneficios y ventajas derivados de la restricción del derecho deben ser siempre superiores a los perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto. Entonces podemos decir que los medios elegidos deben mantenerse en una relación razonable con el resultado perseguido.

A diferencia del juicio de necesidad que fundamentalmente consiste en determinar la proporcionalidad en la determinación del campo de conductas que se han de configurar como delitos, el juicio de proporcionalidad en sentido estricto dirige su atención a las consecuencias de esas conductas criminalizadas, es decir, a las penas y medidas de seguridad que se hayan de prever para delitos concretos. Por eso, este principio en materia penal

⁵⁹ LOPERA MEZA, Gloria Patricia. *"Principio De Proporcionalidad Y Control Constitucional De Las Leyes Penales"*. Palestra Editores. primera edición. LIMA 2010. Pág. 164.

se le conoce como principio de proporcionalidad de las penas.⁶⁰

Consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.

Como se aprecia, en la ley están presentes los dos elementos: la afectación –o no realización– de un principio y la satisfacción -o realización- del otro del otro. Se establece así una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación del derecho, y por tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en el derecho habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en el derecho sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la

⁶⁰ LUIS CASTILLO CORDOVA “*Principio de Proporcionalidad en el Ordenamiento Jurídico peruano, especial preferencia al ámbito penal*” Trujillo, 2004. Pág. 20

intervención en el derecho no estará justificada y será inconstitucional.⁶¹

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, el principio de proporcionalidad en sentido estricto implicaría: “que para la intervención del legislador en el derecho fundamental de la libertad personal se considere legítima, el grado de realización del fin constitucionalmente legítimo debe ser por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal”⁶²

El examen de proporcionalidad en sentido estricto “exige que exista proporcionalidad entre dos pesos o intensidades: 1) aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida estatal que limita un derecho fundamental, 2) aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate, de modo tal que el primero de estos deba ser, por lo menos, equivalente a la segunda”.⁶³

El principio de proporcionalidad en sentido estricto de las normas penales consiste en una ponderación en la que toma parte, por un lado los principios ius fundamentales afectados por la definición de la conducta prohibida y de su correspondiente pena y, por otro, los principios que ordenan la protección de aquellos bienes jurídicos que respaldan la

⁶¹ STC N° 0045-2004-AI.

⁶² Expediente 003-2005-PI/TC, DE 9 de agosto de 2006, de fj. 72.

⁶³ Expediente 0012-2006-PI/TC, de 15 de diciembre de 2006.

intervención legislativa. Se trata de establecer si el grado de afectación de los primeros se ve compensado por el grado de satisfacción de los segundos.

Acogiendo la formulación del juicio de ponderación propuesta por Robert ALEXY, para determinar el peso que ha de designarse a cada uno de los principios en juego es preciso atender a tres variables: en primer término, el grado de afectación y satisfacción que para ellos se deriva de la medida enjuiciada (normas de prohibición y sanción penal); en segundo lugar su aspecto abstracto , esto es , la importancia material de los derechos fundamentales afectados y de los bienes jurídicos protegidos, finalmente la seguridad de las premisas empíricas que sustentan los argumentos a favor y en contra de la intervención. ⁶⁴

3.1.6. Racionalidad de la ponderación.

Se sostiene la tesis que el mundo jurídico global acepta dos sistemas jurídicos modernos y están compuestos por dos tipos básicos de normas, las reglas y los principios. Estos dos tipos de normas se aplican por medio de dos procedimientos diversos: la subsunción y la ponderación.⁶⁵

⁶⁴ ALEXY, R. "Epilogo A La Teoría De Los Derechos Fundamentales". Traducción de C. Bernal, *Revista Española De Derecho Constitucional*, 66, 2002. Pág. 13-64.

⁶⁵ ALEXY, R. "Teoría de los derechos fundamentales". Traducción de Ernesto Garzón Valdez. Madrid: centro de Estudios Políticos Y constitucionales, 1997, pág. 81

Mientras las reglas se aplican por medio de la subsunción, los principios se aplican mediante la ponderación. Por este motivo la ponderación se ha convertido en un criterio metodológico básico para la aplicación jurídica en especial para la aplicación jurídica de los derechos fundamentales.

3.1.6.1. El Concepto y estructura de la ponderación

3.1.6.1.1. El concepto de ponderación.

Los principios no son normas que establezcan exactamente lo que debe hacerse, sino normas que exigen que “algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”.⁶⁶

La ponderación representa el mecanismo para resolver incompatibilidades entre normas *prima facie*. La ponderación no ofrece ni garantiza una articulación sistemática de todos los principios jurídicos que, en consideración de su jerarquía, resuelva de ante mano todas las posibles colisiones entre ellos y todas las posibles incompatibilidades entre las normas *prima facie* que fundamentan.⁶⁷

⁶⁶ ALEXY.R “Teoría de los derechos fundamentales”. Ob. cit. pág. 87.

⁶⁷ CARBONEL, Miguel “El Principio De Proporcionalidad En El Derecho Contemporáneo”. Palestra Editores. Primera Edición. Lima 2010. Pág. 45.

3.1.6.1.2. La estructura de la ponderación

El autor ALEXY señala que, para establecer la relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión, es necesario tener en cuenta tres elementos que conforman la estructura de la ponderación: ley de la ponderación, la fórmula de peso y la carga de la argumentación.

3.1.6.2. La ley de la ponderación.

“Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.⁶⁸

De acuerdo con esta ley la ponderación puede dividirse en tres pasos: el primer paso consistirá en definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios; en el segundo paso se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario y por último en un tercer paso debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.

⁶⁸ ALEXY, R. “Teoría De Los Derechos Fundamentales”. Ob. Cit. Pág. 92.

El primer y segundo paso establece la importancia de los principios en colisión. En ambos Puede alcanzarse la conmensurabilidad mediante la referencia a una escala tríadica, en la que las intensidades “leve”, “moderada” y “grave” especifican el grado de importancia el grado de importancia de los principios en colisión.

3.1.6.2.1. La fórmula del peso

Esta fórmula establece que el peso concreto del principio Pi en relación con el principio Pj en cierto caso, deriva del cociente entre, por una parte, el producto de la importancia del principio Pi, su peso abstracto y la seguridad de las apreciaciones empíricas concernientes a su importancia, y por otra parte, del producto de la importancia del principio Pj, su peso abstracto y la seguridad de las apreciaciones empíricas concernientes a su importancia.⁶⁹

3.1.6.2.2. La carga de la argumentación

Esta carga opera cuando el resultado de la aplicación de la fórmula del peso es un empate, es decir, cuando el peso concreto de los principios en colisión es idéntico. El

⁶⁹ CARBONEL, Miguel “El Principio De Proporcionalidad En El Derecho Contemporáneo”. Palestra Editores. Primera Edición. Lima 2010. Pág. 48.

autor ALEXY señala dos formas de superar este tipo de empates; una de estas formas contenida en su obra la teoría de derechos fundamentales donde aduce argumentos que fundamentan una carga de argumentación a favor de la libertad y la igualdad jurídica. El principio “indubio pro libertate” expresaría el significado de esta carga de argumentación. De acuerdo con este principio ningún principio contrario a la libertad o a la igualdad jurídica puede prevalecer sin que se invoquen a su favor razones más fuertes, es decir, los empates deben favorecer a la libertad y a la igualdad jurídica. No obstante en el epílogo de la Teoría De Los Derechos Fundamentales, ALEXY defiende una carga de argumentación diferente.

En todo caso de empate que se produzca en razón del control de constitucionalidad de una ley, la ley debe considerarse como “no desproporcionada” y por tanto debe ser declarada constitucional. En otros términos los empates no juegan a favor de la libertad de la igualdad jurídica, sino a favor de la democracia.

CAPÍTULO III

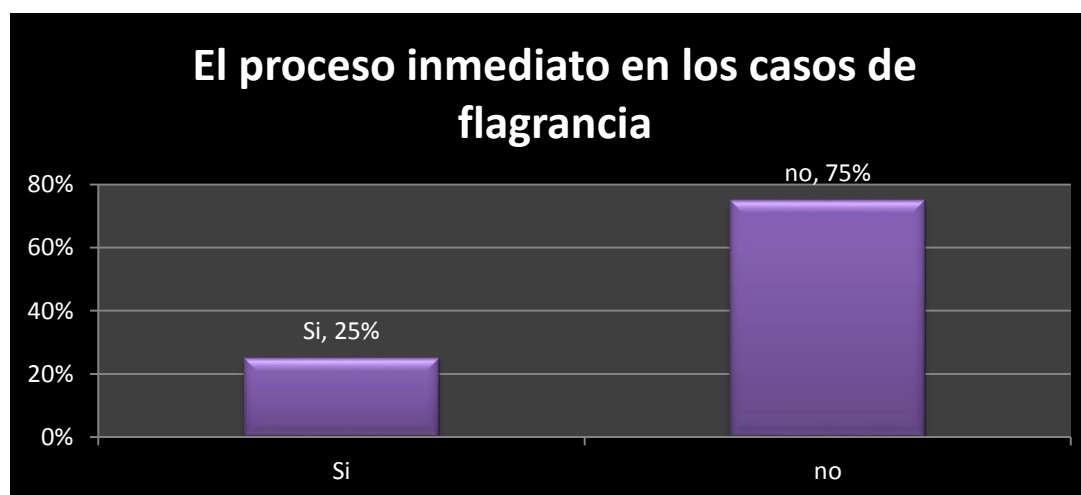
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

“El proceso inmediato con relación directa en los casos de flagrancia según el decreto Legislativo N° 1194”

CUADRO N° 01:

Proceso Inmediato	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	5	25 %
No	15	75 %
TOTAL	20	100.0%

FUENTE: ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO PENAL

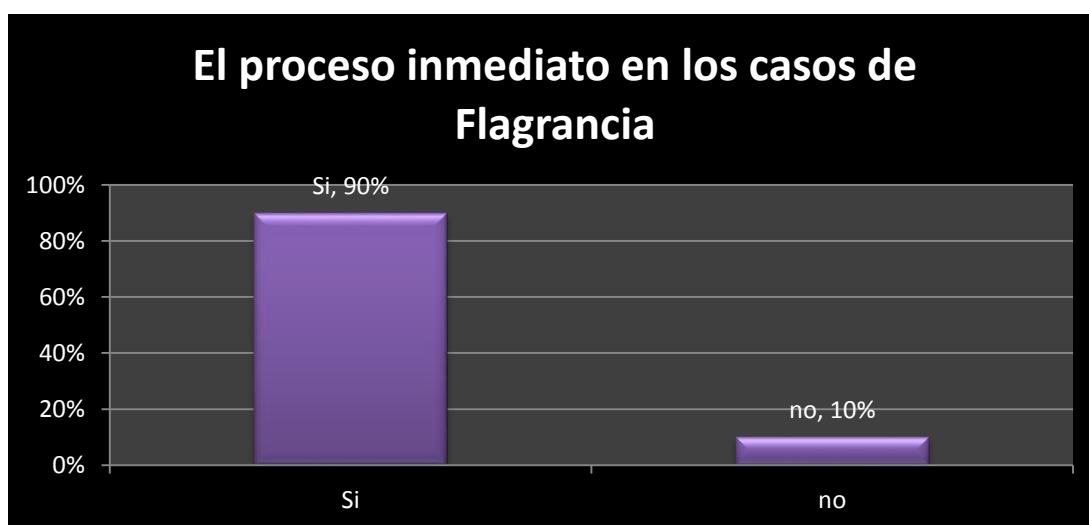


Análisis: Como puede observarse del **Cuadro N° 01:** Los abogados encuestados en un 75 % expresan su desacuerdo con el proceso inmediato en los casos de flagrancia y un 25% establece su conformidad con el proceso inmediato.

CUADRO N°02

Proceso Inmediato	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	18	90 %
No	2	10 %
TOTAL	20	100.0%

FUENTE: FISCALES DE CHICLAYO

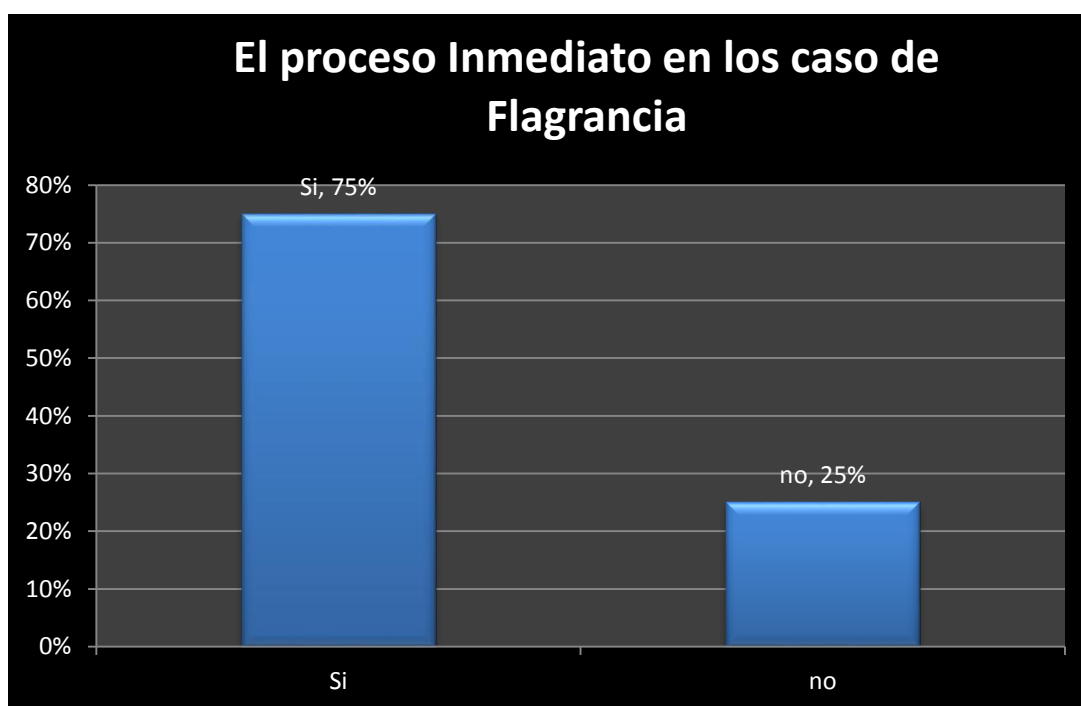


Análisis: Como puede observarse del **Cuadro N° 02:** Los fiscales de la ciudad de Chiclayo encuestados en un 90 % expresan su conformidad con la aplicación del proceso inmediato para los casos de flagrancia y un 10% muestran su disconformidad con la aplicación del proceso inmediato en los casos de flagrancia

CUADRO N°03

Proceso inmediato	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	15	75 %
No	5	25 %
TOTAL	20	100.0%

FUENTE: JUECES DE LA CIUDAD DE CHICLAYO

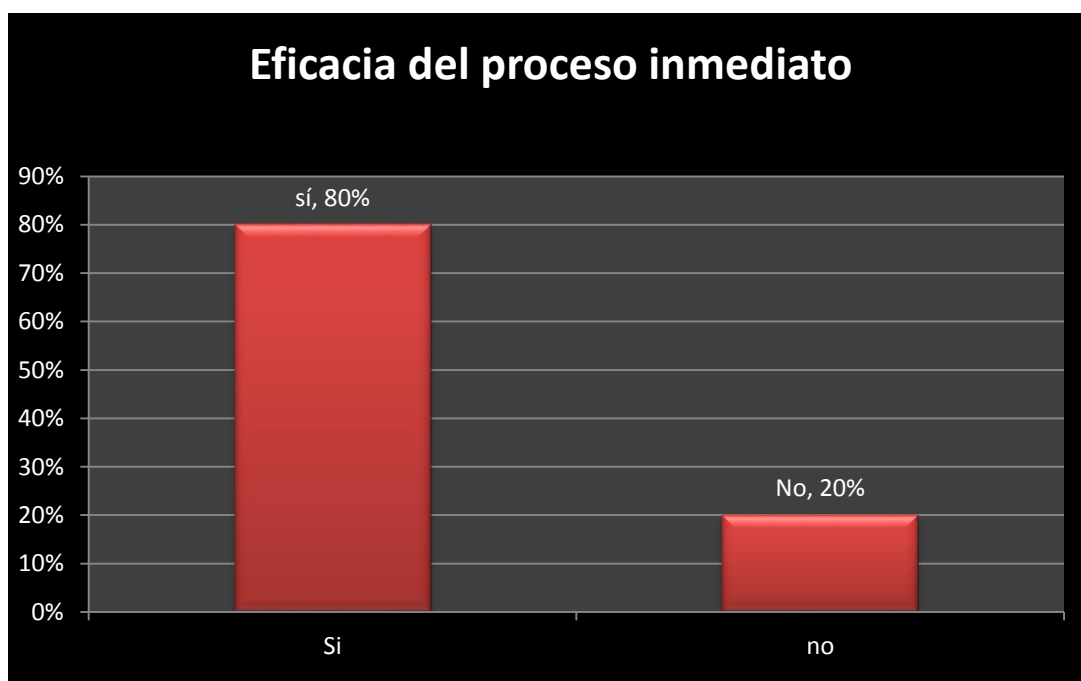


Análisis: Como puede observarse del **Cuadro N° 03:** Los Jueces encuestados en un 75 % expresan estar de acuerdo con el proceso inmediato en los casos de Flagrancia y un 25% establece lo contrario y opina que no es necesario.

CUADRO N° 04:

Eficacia del Proceso inmediato	CANTIDAD	PORCENTAJE
No	4	20 %
Si	16	80 %
TOTAL	20	100.0%

FUENTE: ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO PENAL, Y FISCALES DE CHICLAYO

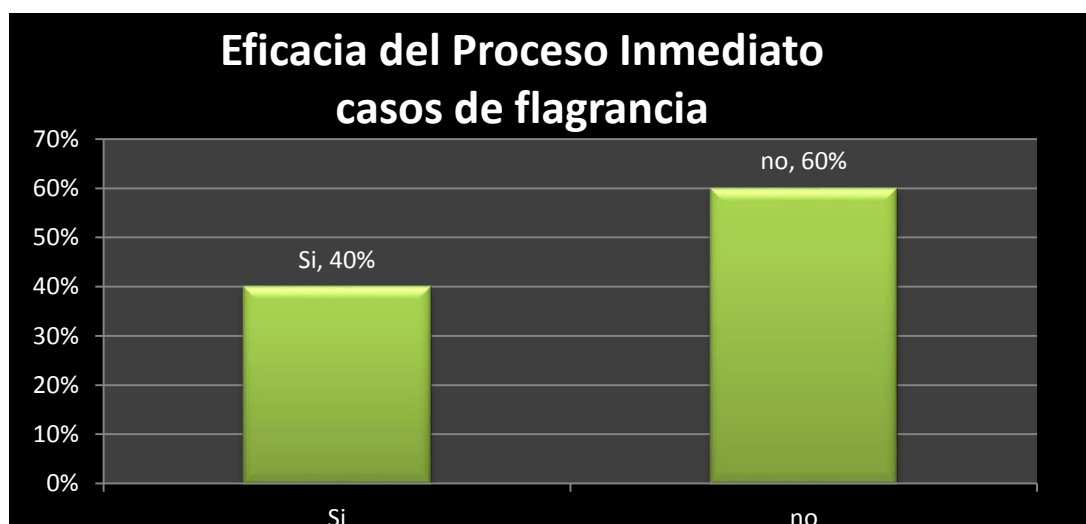


Análisis: Como puede observarse del **Cuadro N° 04:** Las personas encuestadas en un 80 % expresan que la aplicación de procesos inmediatos resulta eficaz, pero un 20% establece que no resultan eficaces.

CUADRO N° 05:

Eficacia del Proceso inmediato	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	8	40 %
No	12	60 %
TOTAL	20	100.0%

FUENTE: JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA Y JUZGADOS UNIPERSONALES DE CHICLAYO

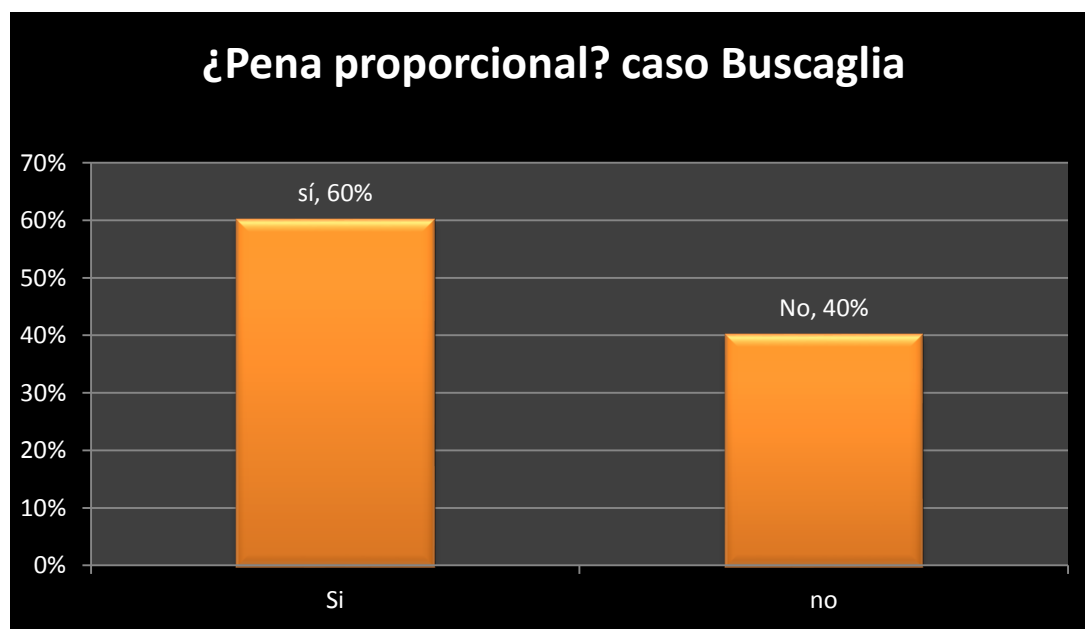


Análisis: Como puede observarse del **Cuadro N° 05:** Las personas encuestadas en un 40 % expresan que si resulta eficaz la aplicación de proceso inmediato en los casos de flagrancia pero un 60 % establece que no resulta eficaz.

CUADRO N° 06:

Proporcionalidad de la pena caso Buscaglia	CANTIDAD	PORCENTAJE
No	16	80 %
Si	4	20 %
TOTAL	20	100.0%

FUENTE: ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO PENAL, Y FISCALES DE CHICLAYO

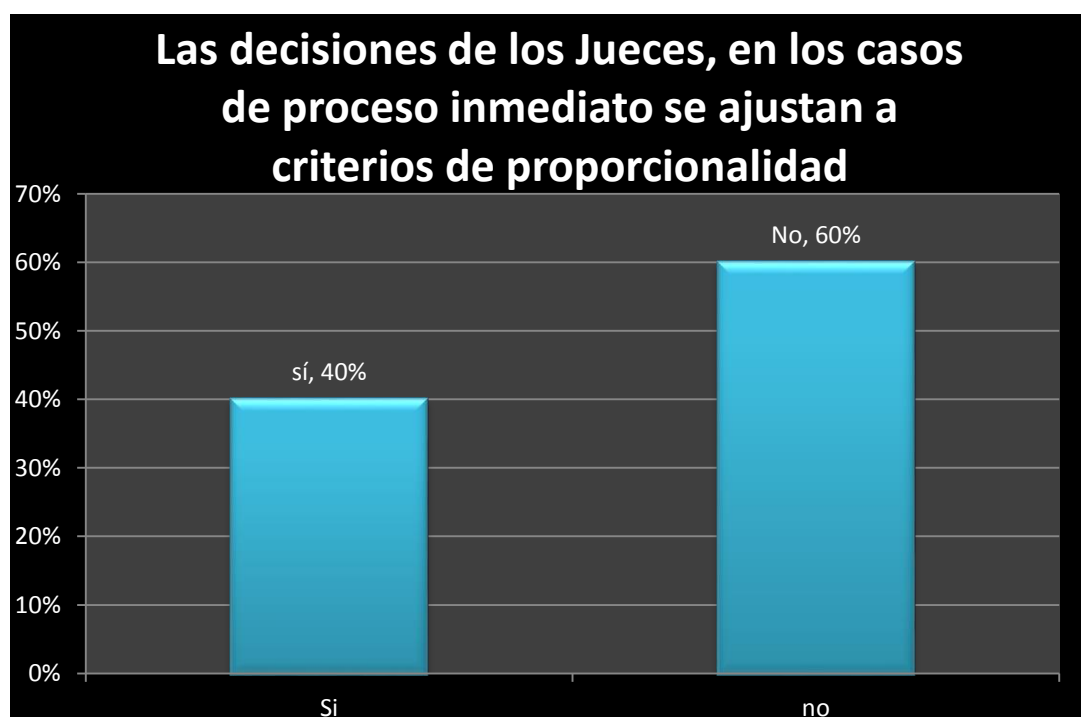


Análisis: Como puede observarse del **Cuadro N°06:** Las personas encuestadas en un 60% expresan que la pena impuesta en el caso Buscaglia resulta proporcional, pero un 40% señalan que no es proporcional.

CUADRO N° 07:

Criterios de Proporcionalidad	CANTIDAD	PORCENTAJE
No	12	60 %
Si	8	40 %
TOTAL	20	100.0%

**FUENTE: ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO PENAL, Y
FISCALES DE CHICLAYO**

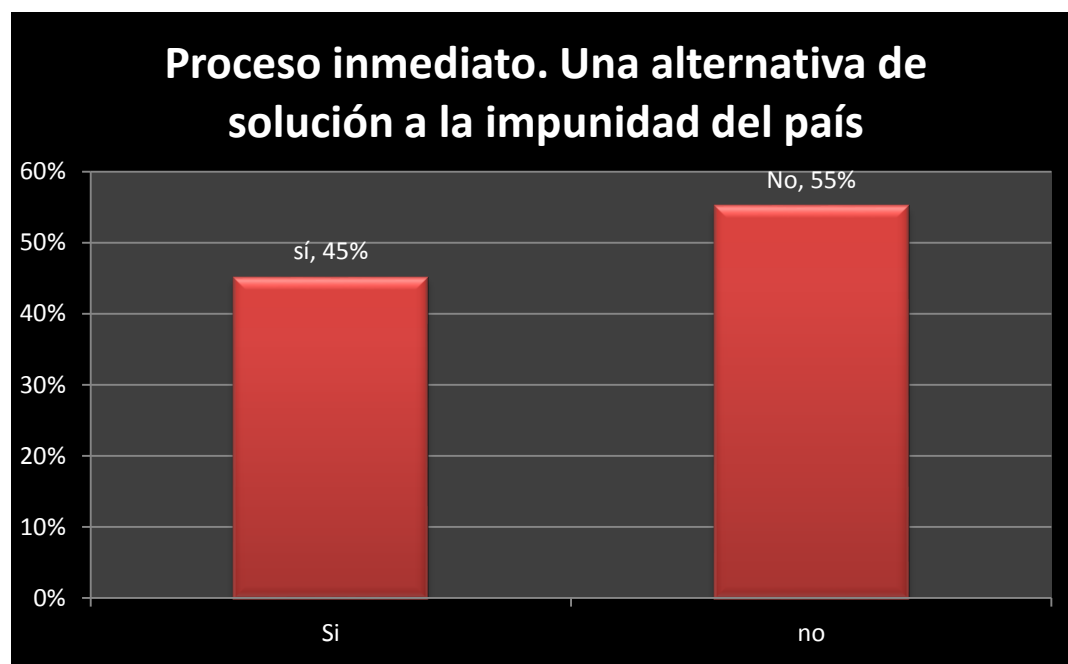


Análisis: Como puede observarse del **Cuadro N° 07:** Las personas encuestadas en un 60 % expresan que las decisiones de los jueces no se ajustan a criterios de proporcionalidad, pero un 40% señalan que si se ajustan a criterios de proporcionalidad.

CUADRO N° 08:

Proceso Inmediato, alternativa de Solución	CANTIDAD	PORCENTAJE
No	11	55 %
Si	9	45 %
TOTAL	20	100.0%

FUENTE: ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO PENAL, Y FISCALES DE CHICLAYO

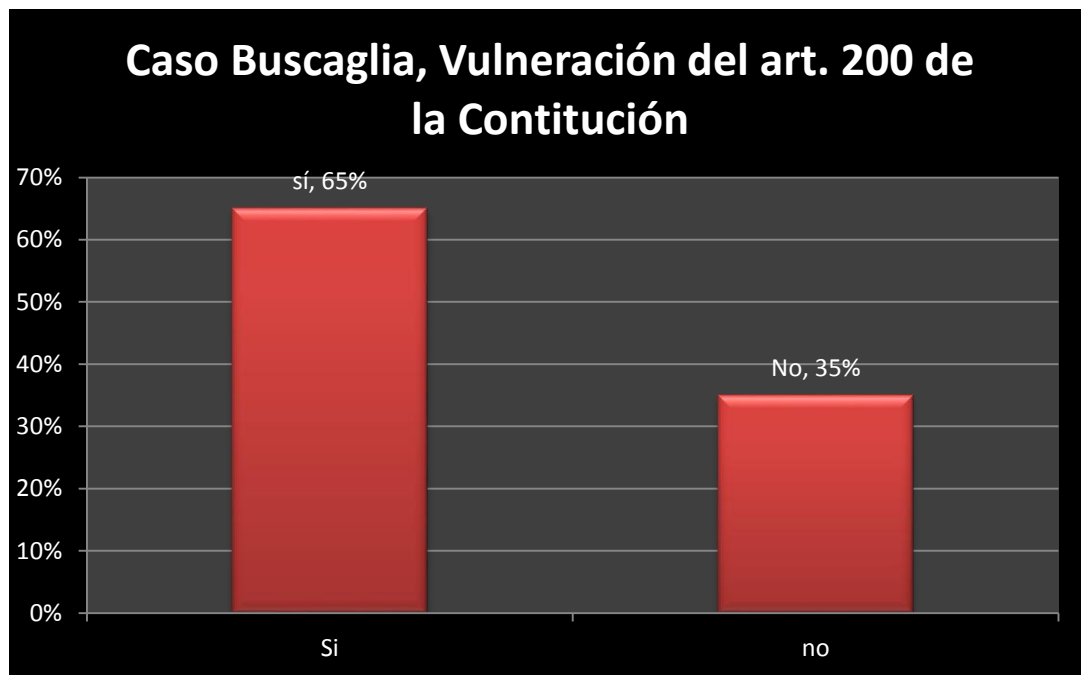


Análisis: Como puede observarse del **Cuadro N° 08:** Las personas encuestadas en un 45 % expresan que el proceso inmediato si es una alternativa de solución en el país, pero un 55% señalan que no es una alternativa de solución a la impunidad.

CUADRO N° 9:

Caso Buscaglia, se vulneró Art. 200 de la Constitución.	CANTIDAD	PORCENTAJE
No	7	35 %
Si	13	65 %
TOTAL	20	100.0%

FUENTE: ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO PENAL, Y FISCALES DE CHICLAYO



Análisis: Como puede observarse del **Cuadro N°09:** Las personas encuestadas en un 65 % expresan que la pena impuesta en el caso de Buscaglia Si vulnero lo contemplado en el artículo 200 de la constitución, pero un 35% expresan que no se vulneró.

CONCLUSIONES

- Para la correcta aplicación del principio de proporcionalidad debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena como en el de su aplicación judicial, de esta manera se va a evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad.
- Con la implementación del Decreto Legislativo N° 1194 y las modificaciones que esta trae consigo, sí se ven de alguna manera afectados los derechos fundamentales del imputado, puesto que desnaturalizan la figura hasta convertirla no solo en impráctica, sino también muchas veces en inconstitucional. Hay que comprender, a fin de establecer una debida política criminal, que cambiando la ley procesal penal (el NCPP) no se resuelve el problema, al contrario solo provocaría injusticias como atentar contra la libertad, que es un derecho constitucionalmente reconocido.
- La sociedad respecto a la nuevo proceso inmediato se encuentra dividida, pues cierta parte de la población está de acuerdo y apoya la idea de que aquel sujeto encontrado en flagrante delito sea condenado en la brevedad posible, sin embargo la mayoría de la población considera que con la nueva estructura del proceso se vulneran derechos fundamentales inherentes a la persona humana más aun con la ineficacia con la que ésta se viene aplicando.
- Los fines para lo cual fue creado el Decreto Legislativo N° 1194 no está dando resultados eficaces y es que la finalidad no puede ser más cárcel, más rápido, para más personas; sino la realización de procesos penales encaminados a asegurar que las personas que deban ser sancionadas, lo sean, y las que no, no. Así de eficiente, así de riguroso.

- Este tipo de procesos lo que busca es, entre otras cosas, asegurar la eficacia y la celeridad de los procesos penales en caso de aquellos infractores de la ley penal que hayan sido capturados por la Policía Nacional, a efectos de que no se acumulen procesos y con ello se agrave la sobrecarga procesal en los distritos judiciales del país. Este proceso según el Decreto Legislativo N° 1194 es aplicable a los delitos de flagrancia, además también a los delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad.

- Las detenciones policiales siempre han sido punto de crítica y de polémica en nuestro país, pues muchas de estas se realizan vulnerando los derechos fundamentales de la persona; con la implementación de este nuevo proceso inmediato ya se han visto casos donde los agentes policiales no han actuado de una manera respetuosa, incluso llegando a producir una reacción violenta por parte del intervenido, lo que hoy en día constituirá según el Decreto Legislativo N° 1194, un “delito flagrante”. Por tales motivos es que el juez deberá valorar las pruebas presentadas tanto de los agentes policiales como del imputado para de esta manera no vulnerar los derechos fundamentales y a la misma vez dar cumplimiento con los fines para lo que se ha sido creado este proceso inmediato.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda a todo los operadores del derechos: Abogados, Jueces, fiscales, etc. que para la correcta aplicación del principio de proporcionalidad al momento de aplicación de la pena debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena como en el de su aplicación judicial, de esta manera se va a evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad.
- Se recomienda que cuando se incoe el proceso inmediato los jueces valoren todos los medios probatorios, y si existiera duda de alguno, no se lleve a cabo dicha audiencia, para de esa manera se tengan todos los elementos necesarios que se requiera para una sentencia justa en donde no se vean afectados los derechos fundamentales del imputado.
- Se debe implementar políticas de juzgamiento que conlleven al juez con apoyo de los abogados y fiscales a que no se vulnere ningún derecho del imputado, que tengan en cuenta todos medios probatorios que fueran exigibles en un proceso común, puesto que la rapidez con la que se tramita el proceso inmediato y la búsqueda de resolver en breve plazo muchas veces puede llevar a cometer injusticias que afectan a la sociedad y genere a que la sociedad no acepte la aplicación del proceso inmediato.
- Se debe tener en cuenta la finalidad para la cual este proceso inmediato a sido creado, pues si como fin tiene la celeridad y reducción de la carga procesal, pues ello no debe ser entendido de forma rigurosa con aplicación de penas tan severas para hechos que bien pueden ser tramitados por vías menos lesivas que el derecho penal, y se llegue a cometer injusticias.

- Es preciso asegurar la eficacia y la celeridad de los procesos penales sobre todo en los casos de flagrancia, siempre que este aseguramiento no implique afectar derechos fundamentales, o imponer de manera rigurosa sanciones, penas desmedidas sin antes a ver analizado todo elemento de convicción en la audiencia de proceso inmediato, proceso en el cual se requiere además que abogado defensor realice un trabajo muy importante para que, de esa manera no se comentan injusticias.

- Que si bien es cierto que las detenciones policiales siempre han sido punto de crítica y de polémica en nuestro país, pues muchas de estas se realizan vulnerando los derechos fundamentales de la persona; con la implementación de este nuevo proceso inmediato ya se han visto casos donde los agentes policiales no han actuado de una manera respetuosa, incluso llegando a producir una reacción violenta por parte del intervenido, lo que hoy en día constituirá según el Decreto Legislativo N° 1194, un “delito flagrante”. Por tales motivos se recomienda al juez realizar un exhaustivo trabajo de valoración de la prueba y no se trate solo de imponer penas desproporcionales al hecho delictivo.

BIBLIOGRAFÍA

- PEASE G. Y, Franklin. “Aproximación al delito entre los Incas”, En: *Revista Derecho de la Universidad Católica* N° 29. Lima, 1971.
- BASADRE, Jorge, *Historia del Derecho Peruano*. Reimpreso en 1986., Editorial Digraf S.A., Lima, 1941. Pág. 4.
- SUARDO, Juan Antonio. *El Diario de Lima, (1629-1634)*, p. 210.
- HURTADO POZO, José; *La nueva constitución y el derecho penal. Pena de muerte y política criminal en el Perú*, José Hurtado Pozo Editor, p. 2. En: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/.../oj_20080609_12.pdf
- ESCRICHE; *Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI*, Editorial Bibliográfica. Buenos Aires, 1957. Pág. 298.
- CARNELUTTI, Francesco, *Lecciones sobre el proceso penal, T. II, traducida por Santiago Sentís Melendo, ediciones jurídicas Europa-América, Bosch, Bs. As., 1950, p. 77*
- SAN MARTÍN C. César. *Derecho Procesal Penal, Vol. II*, Grijley, 1999, p. 807
- CHIOSSONE, Tulio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Universidad Central de Venezuela. Caracas: 1967. pág. 116.
- CERO, Julio. *Procedimiento Penal. Sexta Edición*. Editorial José M. Cajica. JR. S.A. México: 1968. pág. 132-133.
- MEINI MENDEZ, Iván: “Procedencia y requisitos de la detención”. En: *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo I*, Gaceta Jurídica, 2006, Lima, pág. 294
- SAN MARTIN CASTRO, Cesar. “*Derecho Procesal Penal Lecciones*”; Edición. Primera edición; Editorial INPECCP-Lima Perú, 2015. Pág. 804.
- QUERALT, Joan Josep, *Introducción a la policía judicial*, Bosch, Barcelona, 1999, p. 58

- GÓMEZ COLOMER Juan Luis. *“La Investigación Criminal: Problemas actuales y perspectivas de unificación internacional”*. En *La Prueba: Reforma del Proceso Penal y derechos humanos* En Jurista Editores, Lima, 20007, pág. 204.
- AMOEDO SOUTO Carlos Alberto, *PODER POLICIAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO*, Universidad Da Coruña, Servicio de Publicaciones, Primera Edición, La Coruña, 2000, Pág. 83
- ANGULO ARANA Pedro Miguel, *LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO, EL FISCAL Y LA POLICÍA*, En *Gaceta Penal*, Tomo 24, Junio 2001. Pág. 213.
- ANGULO ARANA Pedro, *LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL*, Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima Perú, Pág. 40.
- ABAD YUPANQUI Samuel B., *LIBERTAD INDIVIDUAL, HÁBEAS CORPUS Y FUNCIÓN JUDICIAL*, Comisión Andina de Juristas, Los Retos de una Policía Moderna, Marzo de 2007. Pág.
- ARAYA VEGA, Alfredo. *“Nuevo Proceso Inmediato Para Delitos En Flagrancia”*. Jurista Editores. Primera Edición. Perú 2016.pag.64
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis; *“Lo nuevo del código procesal penal de 2004 sobre los procedimientos especiales”*. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Primera edición. Lima 2010
- NEYRA FLORES, José Antonio. *“Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral”* Editorial IDEMSA. Lima-Perú.
- CALLE PAJUELO, Mario Javier; *“El proceso inmediato y la eficacia de las diligencias preliminares” en el nuevo código Procesal Penal. (en) Simplificación Procesal. Colección de textos MARIO PABLO RODRIGUEZ HURTADO. Marzo-mayo 2007. Pág. 103*
- SEMINARIO SAYAN; Gustavo, *El Principio de Oralidad en el Código Procesal Penal del 2004, artículo publicado para: GACETA JURÍDICA, Manual del Código Procesal Penal, 1º Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2011, Pág. 48.*

- *BRANKO YVANCOVICH, "Proceso inmediato será obligatorio en casos de flagrancia". La ley: el Angulo legal de la noticia. Lunes, 31 de agosto de 2015*
- *Quintero Olivares, Gonzalo, 1982, "Acto, resultado y proporcionalidad". En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, T. XXXV, Fase. II, Mayo-Agosto, pp. 381-408*
- *GARCÍA CAVERO. "La Proporcionalidad de las Penas en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano". En: Revista Peruana de Derecho Público 11. Pág. 153.*
- *LOPERA MEZA, Gloria Patricia. "Principio De Proporcionalidad Y Control Constitucional De Las Leyes Penales". Palestra Editores. primera edición. LIMA 2010. Pág. 162.*
- *LUIS CASTILLO CORDOVA "Principio de Proporcionalidad en el Ordenamiento Jurídico peruano, especial preferencia al ámbito penal" Trujillo, 2004. Pág. 18.*
- *ALEXY, R. "Epilogo A La Teoría De Los Derechos Fundamentales". Traducción de C. Bernal, Revista Española De Derecho Constitucional, 66, 2002. Pág. 13-64.*
- *CARBONEL, Miguel "El Principio De Proporcionalidad En El Derecho Contemporáneo". Palestra Editores. Primera Edición. Lima 2010. Pág. 45.*

Libros de consulta:

- *ORE GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial alternativas. 2da Edic. 1999. P. 345 y ss.*
- *CUBAS VILLANUEVA, Víctor; "El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación"; editorial. Palestra. Lima; 2015*
- *MAVILA LEON, Rosa; "El Nuevo Sistema Procesal Penal". Jurista Editores E.I.R.L. Primera Edición. Junio, 2005. Impreso en Perú.*

- *SANCHEZ VELARDE, Pablo, Manual de Derecho Procesal Penal, Idemsa, Lima, 2004,*
- *ANGULO ARANA, Pedro Miguel; “La flagrancia delictiva y la ley N° 29569”. Especial: Ampliación de los supuestos de detención policial en caso de flagrancia delictiva. En: Revista: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 15, setiembre, 2010.*
- *SANCHEZ VELARDE, Pablo. “El nuevo proceso penal”. Editorial Idemsa. Lima, 2009.*
- *CABALLERO GUEVARA, Rosa Magaly: La actual regulación de la flagrancia delictiva en el ordenamiento peruano- un flagrante desacierto. EN: Gaceta Jurídica Tomo 185, Abril – 2009*
- *ROSAS YATACO, Jorge. Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Grijley, Lima, 2003.*
- *CHOCANO NUÑEZ, Percy. Derecho Probatorio y Derechos Humanos. IDEMMSA, Lima, Perú, Segunda Edición.*
- *VEGA LLAPAPASCA, Rafael Arnold, Detención policial y arresto ciudadano: Diferencias conceptuales y de aplicación en la legislación peruana, en revista JUS Doctrina & Práctica, N° 3, Grijley; Lima marzo de 2009.*

ANEXOS

Encuesta:

La presente encuesta está dirigida a los señores Abogados que se dedican a la defensa de los casos penales en los Juzgados de investigación preparatoria y juzgados unipersonales de Chiclayo, y a los Fiscales de Chiclayo, con el objeto de recoger sus valiosos aportes que conlleven a precisar el desarrollo de la presente investigación. Sírvase contestar a las preguntas con toda la veracidad posible. Marque con una X su respuesta, en el recuadro correspondiente.

1.- ¿Está usted de acuerdo con la incoación de proceso inmediato en los caso de flagrancia, según lo estipulado en el Decreto Legislativo N°1194?

- a. Si ()
- b. No ()

2.- ¿Considera usted qué con la aplicación del proceso inmediato en los delitos de flagrancia se reduciría la carga procesal?

- a. Si ()
- b. No ()

3.- ¿Cree usted que los procesos inmediatos en los casos de flagrancia según el Decreto Legislativo N°1194 afecta derechos fundamentales?

- a. Si ()
- b. No ()

4.- ¿Cree usted que las detenciones policiales en los casos de flagrancia delictiva son realizadas de forma adecuada y respetuosa de los derechos fundamentales?

- a. Si ()
- b. No ()
- c. Explique.....

5.- ¿Considera usted que resulta eficaz el proceso inmediato en los caso de flagrancia según el Decreto Legislativo N°1194?

- a. Si ()
- b. No ()

6.- ¿Casos como el de Silvana Buscaglia, la pena de 6 años 8 meses impuesta por el delito de resistencia a la autoridad es proporcional o no a la falta cometida?

- a. Si ()
- b. No ()
- c. Explique.....

7.- Basándonos en los casos resueltos a través de proceso inmediato, tomando como ejemplo el caso Buscaglia ¿se podría decir que la decisión tomada por el juez se ajustan a los criterios de proporcionalidad de la pena?

- a. Si ()
- b. No ()
- c. Explique.....

8.- Respecto todos los casos sentenciados por proceso inmediato se podría decir que la justicia es pronta y que el problema secular de la impunidad puede tener solución por fin en nuestro país?

a. Si ()

b. No ()

9.- La sentencia condenatoria en el caso de Buscaglia puede ser legal. ¿Pero vulnera un principio constitucional prescrito en el artículo 200, reconocido por el Tribunal Constitucional?

a. Si ()

b. No ()



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE
SEXTO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE CHICLAYO

EXPEDIENTE	: 01938-2016-0-1706-JR-PE-06
INCUPLADO	: IRVING ADDERLY GUEVARA ORDOÑEZ
DELITO	: HURTO AGRAVADA
AGRAVIADA	: GLORIA DEL ROCÍO MIÑOPE LEYVA
JUEZ	: SHILLING MARTIN YVANOV CASTAÑEDA SALAZAR

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: OCHO

Chiclayo, veintiséis de mayo del
año dos mil dieciséis.-

VISTA en audiencia oral y pública la presente causa, se
procede a dictar la sentencia correspondiente en los términos siguientes:

I. PARTE EXPOSITIVA:

1.- SUJETOS PROCESALES:

1.1. PARTE ACUSADORA:

Ministerio Público: Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo.

1.2. PARTE ACUSADA:

IRVING ADDERLY GUEVARA ORDOÑEZ, DNI 73838397, soltero, con instrucción superior incompleta, natural de Chiclayo, nacido el 12 de agosto de 1994, hijo de Jorge Antonio y Norma, con domicilio en calle Chongoyape N° 424, Urbanización La Tina - José Leonardo Ortiz.

1.3. PARTE AGRAVIADA

GLORIA DEL ROCIO MIÑOPE ORDOÑEZ.

1.4. ACTOR CIVIL

No se ha constituido.

2.- EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS OBJETO DE ACUSACIÓN:

2.1. Alegatos de Apertura del Fiscal:

El representante del Ministerio Público acreditará en juicio que el acusado Irving Adderly Guevara Ordoñez se apoderó ilegítimamente de la laptop de propiedad de la agraviada Gloria Del Rocío Miñope Ordoñez en provecho propio. El día 06 de marzo del

2016 a las 20:00 horas aproximadamente la agraviada abordó un bus de la empresa GH Bus desde la ciudad de Tarapoto a Chiclayo en compañía de su menor hija Luana Yakori Valle Miño, su hermana Verónica Miño Leyva y sus sobrina Dana Daleska Ballena Miño y en el trayecto les avisaron que en la provincia de Pedro Ruiz había un derrumbe y tenían que esperar hasta que llegue la maquinaria para que arregle la carretera, por lo que bajaron de bus para desayunar y cuando regresaron luego de quince minutos el bus ya no se encontraba, siendo que en dicho bus en la parte de arriba de su asiento, en el compartimiento de portaequipajes de mano se encontraba sus pertenencias personales y una laptop marca Toshiba, corei 5, color negro con plata, motivo por el cual llamó a la empresa GH Bus y si bien en un primer momento el terramozo le comunicó que había guardado sus pertenencias luego le manifestó que no se encontraba la laptop sino solo la funda, por lo que la agraviada llamó a su esposo Micky Anderson Valle Huancas y a su abogado para que se dirijan a la agencia a recuperar la laptop y una vez que llegaron allá, le comunicaron a los policías sobre los sucedido, quienes revisaron las pertenencias de cada pasajero y al revisar la mochila del acusado Irving Adderly Guevara Ordoñez se le encontró en su poder la laptop de propiedad de la agraviada, quien lo reconoció como el pasajero que se sentó a su costado en el lado izquierdo, evidenciándose que el imputado sustrajo la laptop de la agraviada aprovechando que ésta no se encontraba en el bus; por lo que al haber incurrido en el delito de hurto agravado en grado de tentativa, previsto en el artículo 186° inciso 4 del Código Penal, solicita se le imponga dos años y seis meses de pena privativa de libertad y el pago de quinientos nuevos soles de reparación civil.

2.2. Alegatos de Apertura del abogado de los acusados:

Va a demostrar en juicio que las documentales ofrecidas por el representante del Ministerio Público son prueba irregular, defectuosa, incompleta, no se han subsanado por ello son ineficaces, probará la inexistencia de pruebas, la no certeza de la conducta punible y la no autoría de su patrocinado.

2.3. El acusado:

Enterado de la imputación en su contra y debidamente instruidos por el Juzgador sobre sus derechos no aceptó ser autor ni partícipe del delito materia de juzgamiento ni responsables de la reparación civil.

2.4. Ofrecimiento de Nueva Prueba

Las partes no ofrecieron nueva prueba.

3. ACTUACION DE LA PRUEBA

3.1. Medios de Prueba del Ministerio Público

a. Declaración del acusado Irving Adderly Guevara Ordoñez

A las preguntas del Señor fiscal

La que acusa que le he sustraído la laptop pierde el bus, no tenía constancia de que estaba ausente en el bus, que él iba como pasajero en el bus, cuando llegó al terminal en Chiclayo, se para y ve la totalidad de los equipajes de mano y visualizó una laptop, que a veces se toman decisiones apresuradas y por ello son estúpidas, tomó la decisión de guardar la laptop en su mochila, al bajar estaban interviniendo, abre su mochila, una persona le dijo es mi laptop, quería devolverla a Administración, esa persona me agredió y el policía detuvo la agresión y después lo detienen. Que salió de Tarapoto el 06 de marzo, cuando parte el bus no se dio cuenta que la agraviada estaba en el bus y que el bus la habían dejado.

Ante la introducción de la declaración previa del acusado en sede fiscal con fecha 08 de marzo del 2016, solicitada por la representante del Ministerio Público por contradicción del acusado, éste lee la parte pertinente de su repuesta a la pregunta 4. *"(...) y a horas 08:00 de la mañana el bus partió del lugar donde están, y todos los que abordaban el bus se percataron que la persona denunciante se había quedado y varias persona incluso yo quisimos avisar al chofer del bus pero no hicieron caso y en ese lapso las pertenencias de la denunciante quien la había dejado el bus, estaban en el asiento y en la parte superior (...)"*.

Luego señala que cuando parte el bus es que se da cuenta de la ausencia de la agraviada, él estaba ubicado al lado izquierdo del bus, la agraviada estaba sentada dos filas atrás pero al lado derecho, encontró la laptop en el portaequipaje del lado de su asiento, y tomó la fatídica decisión de guardarla en su mochila.

A las preguntas del abogado de la Defensa

Que habían bastantes pasajeros antes de él a quienes les hicieron revisión cuando iban bajando en la puerta, una persona le dijo qué es eso, él respondió: una laptop y éste dijo es mi laptop, le insultó, le tiró un puñete y él dijo que la había encontrado. Que guardó la laptop para ir a Administración a entregarla, no sabía que si llevaba la laptop en su mochila es delito, que no le dieron oportunidad de entregar la laptop.

b. Testimoniales:

Declaración testimonial de Gloria del Rocío LUIS ANTONIO TEJADA CHOCANO

A las preguntas del Señor fiscal

Que abordó el bus de la empresa GH BUS y a la una de la Tarde les informaron de un derrumbe en Pedro Ruíz, siendo que desciende del bus y luego el bus la deja, en el bus estaban sus pertenencias, abordó otro bus para alcanzarlo, se comunicó con terramozo del bus quien le dijo que estaban sus pertenencias y que se las guardaría, luego el terramozo antes de llegar a Chiclayo le dice que hay solo hay la funda pero no la laptop, por lo que llama a su abogado y a su esposo para que vayan a la agencia. Su laptop era color plata con negro, la laptop iba en el equipaje de mano a la mano derecha de donde iba. Que no conoce al acusado, si recuerda que viajaba en el bus en la parte izquierda, que cuando le dicen que ya habían encontrado su laptop ya estaba en el

óvalo de entrada a Chiclayo, cuando llegó encontró al policía, a su esposo y a su abogado. La laptop le entregaron al día siguiente, está valorizada en S/.2,500.00 nuevos soles.

A las preguntas del abogado de la Defensa

Que era de noche cuando llegó al óvalo, su abogado la llamo que encontraron la laptop. Ella hace la denuncia, no puede precisar la hora exacta, se dirigieron a la policía, el acta de intervención policial la firmó en la comisaría.

A las preguntas del señor Juez.

Que, no recuerda el número de serie de su laptop y que la laptop incautada es la misma que le entregaron.

Declaración testimonial del PNP Segundo Linares Romero.

A las preguntas del señor Fiscal

Que estaba de servicio en la Av. Bolognesi y Av. Balta de Chiclayo y dos empleados del Terminal Tepsa le comunicaron de un robo en el transcurso de un viaje, fue al terminal a esperar el bus y cuando llegó subió al segundo piso del bus preguntando a los ocupantes que se habían robado una laptop y al no obtener respuesta realizó el cacheo a cada uno de los pasajeros, bajaron treinta pasajeros aproximadamente y luego bajó el acusado, abrió la mochila, sacó la laptop y el conviviente de la agraviada la reconoció, era marca toshiba, el conviviente ya estaba en el cacheo, la agraviada llegó minutos después, la agraviada reconoció su laptop e hizo la denuncia, el acusado no mostró resistencia.

A las preguntas del abogado de la defensa

Que cuando le solicitaron el apoyo eran las 08:00 p.m. aproximadamente, fue a la empresa y esperó veinte minutos aproximadamente para que llegue el bus, como policía presta servicio a cualquier persona, que al día de los hechos tenía tres de meses de policía, que comunicó a su base para constituirse al lugar de los hechos, que el conviviente de la agraviada quiso golpear al acusado pero todo fue controlado. Que hizo el acta de intervención policial después que la agraviada presentó la denuncia, su conviviente no firmó el acta porque ya estaba la agraviada, que el acta de intervención policial se hizo en borrador y en comisaría la ha llenado en total tranquilidad, agrega que la agraviada llegó a la empresa de transportes para reconocer su laptop y luego trasladaron al intervenido y agraviada a la comisaría, que no comunicó al Ministerio Público porque desconocía el hecho y que no recuerda el color de la laptop.

c. Documentales:

- Acta de Intervención Policial del 07 de marzo del 2016.

- Acta de Incautación del 07 de marzo del 2016 de la laptop toshiba, color negra, modelo Satellite -B4208FL, N° serie 7E0733455.
- Acta de registro Personal del 07 de marzo del 2016, practicado al acusado Irving Adderly Guevara Ordoñez.
- Acta de entrega de pertenencias de fecha 08 de marzo del 2016.

II.- PARTE CONSIDERATIVA

PRIMERO.- DESCRIPCION DE LA NORMA APLICABLE AL CASO

1.1 El Ministerio Público ha calificado los hechos en los artículos 185° como tipo base concordante con los artículos 186° inciso 4 y 16° del Código Penal. La conducta o acción típica consiste en que para obtener provecho, el agente se apodera de un bien mueble que forma parte del equipaje del viajero, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra. Esta conducta está reprimida con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

1.2 El bien jurídico protegido es el patrimonio.

1.3 El Sujeto activo puede ser cualquier persona, debe ser una persona ajena al propietario de la cosa, al menos que se trate de un copropietario.

1.4 El Sujeto pasivo puede ser cualquier persona ya sea natural o jurídica.

1.5 En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, se exige la concurrencia del dolo, es decir, el acto consciente y voluntario de parte del agente de realizar la conducta mencionada en el ítem 1.1

1.6 Conforme al artículo 16° del Código Penal, 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.

1.7 La Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A.I. del 30 de setiembre del 2005 ha establecido en sus fundamentos jurídicos 6 al 10, criterios para determinar el momento de la consumación en el delito de robo agravado, el mismo que resulta de aplicación también al hurto agravado. Así:

6. El delito de hurto fija los criterios esenciales para determinar la consumación del delito de robo, en tanto que este último delito coincide en sus elementos típicos básicos con el primero -el bien jurídico afectado es el mismo: el patrimonio-, y la diferencia deriva del hecho de que requiere la presencia de violencia o amenaza -intimidación- contra la persona, en tanto que constituye una forma calificante con respecto al hurto. El robo, como añadido, exige dos condiciones: la acción, en la violencia o amenaza ejercidas sobre las personas; y, el elemento temporal, en virtud del cual los actos de violencia o de intimidación deben ser desplegados antes, en el desarrollo o inmediatamente posterior a la sustracción de la cosa.

7. El delito de hurto, al igual que el delito de robo, desde la perspectiva objetiva, exige que el agente se apodere ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente

ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra (confrontar: artículo 185° y 188° del Código Penal). El acto de apoderamiento es, pues, el elemento central de identificación para determinar, en el iter críminis, la consumación y la tentativa. Desde esta perspectiva el apoderamiento importa: (a) el desplazamiento físico de la cosa del ámbito del poder patrimonial del tenedor -de su esfera de posesión- a la del sujeto activo, y (b) la realización material de actos posesorios, de disposición sobre la misma. A estos efectos, según el artículo 185° del Código Penal, se requiere de la sustracción de la cosa, esto es, la separación de la custodia de la cosa de su titular y la incorporación a la del agente.

8. La acción de apoderarse mediante sustracción, materialmente, define al delito de hurto y, por extensión, de robo, como uno de resultado y no de mera actividad. Este entendimiento de ambos delitos, a su vez, fuerza a entender no sólo que el agente desapodera a la víctima de la cosa -adquiere poder sobre ella- sino también, como correlato, la pérdida actual de la misma por parte de quien la tuviera, situación que permite diferenciar o situar en un momento diferenciado la desposesión del apoderamiento. En tal virtud, el criterio rector para identificar la consumación se sitúa en el momento en que el titular o poseedor de la cosa deja de tener a ésta en el ámbito de protección dominical y, por consiguiente, cuando el agente pone la cosa bajo su poder de hecho. Este poder de hecho -resultado típico- se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aún cuando sólo sea por un breve tiempo, es decir, cuando tiene el potencial ejercicio de facultades dominicales; sólo en ese momento es posible sostener que el autor consumó el delito.

9. Este criterio de la disponibilidad potencial, que no efectiva, sobre la cosa -de realizar materialmente sobre ella actos dispositivos- permite desestimar de plano teorías clásicas como la *aprehensio* o *contrectatio* -que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa, la *amotio* -que considera consumado el hurto cuando la cosa ha sido trasladada o movida de lugar- y la *illatio* -que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio del dueño y a la entera disposición del autor-; y, ubicarse en un criterio intermedio, que podría ser compatible con la teoría de la *ablatio* -que importa sacar la cosa de la esfera de custodia, de la vigilancia o de la actividad del tenedor, efectivo dominio sobre la cosa-. El desplazamiento de la cosa en el espacio no es el criterio definitorio del hurto, sino el desplazamiento del sujeto que puede realizar actos de disposición.

10. Por consiguiente, la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída -de inicio sólo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes-. Disponibilidad que, más que real y efectiva -que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito- debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: (a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; (b) si el agente es sorprendido in fraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del

botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y éste es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, (c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.

SEGUNDO.- VALORACION DE LAS PRUEBAS ACTUADAS EN JUICIO POR LAS PARTES PROCESALES

2.1.- POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público sostiene que se ha acreditado en el debate probatorio que la agraviada abordó el bus en Tarapoto y en el trayecto por los derrumbes bajó del bus y éste la dejó, que el efectivo policial que revisó la mochila del acusado encontró la laptop, lo que se ha acreditado con la declaración de la agraviada quien reconoció su laptop, lo cual ha sido corroborado con la declaración del policía y con las actas correspondientes. No resulta creíble la versión del acusado de que iba a entregar a Administración la laptop porque la guardó en su mochila, que el acusado reconoció haber tomado una mala decisión; así mismo señala que hay un error material en las actas respecto al número de serie de la laptop ya que la agraviada ha reconocido que es la misma laptop, por lo que al haberse acreditado la comisión del delito de hurto agravado en grado de tentativa solicita se le imponga al acusado dos años y seis meses de pena privativa de libertad y el pago de quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil.

2.2.- DE LA DEFENSA

Que no se ha probado el delito ni la responsabilidad penal de su patrocinado, no basta la simple sindicación de la agraviada, que ésta no ha acreditado ser pasajera, que no se ha acreditado la preexistencia del bien conforme lo dispone el artículo 201° del Código Procesal Penal, que la agraviada ha firmado el acta de intervención policial en la comisaría por lo que carece de eficacia conforme al artículo 121° del Código Procesal Penal, que en el acta de incautación no se requirió la confirmatoria conforme al Acuerdo Plenario N° 5-2010 y que en el acta de entrega de pertenencias se consigna una laptop diferente a la incautada, que su patrocinado dijo que guardó la laptop en su mochila para entregarla a Administración, por lo que solicita su absolución al amparo del indubio pro reo.

2.3. DE LA AUTODEFENSA

Se declaró inocente, que tomó la laptop y su error fue introducirlo en su mochila, su intención era devolverla a Administración y no le dieron esa oportunidad porque lo intervinieron.

TERCERO: VALORACION JUDICIAL DE LA PRUEBA

- Está probado que la agraviada Gloria del Rocío Miñope Leyva y el acusado Irving Adderly Guevara Ordoñez abordaron el día 06 de marzo del 2016 un bus de la empresa GH Bus para trasladarse desde la ciudad de Tarapoto a Chiclayo, lo que está acreditado con las declaraciones de agraviada y acusado.

- Está probado que la agraviada llevaba en el bus de la empresa GH Bus, en el compartimiento de porta equipajes una laptop marca toshiba, lo que está acreditado con las declaraciones de agraviada y acusado.
- Está probado que en el trayecto del viaje de Tarapoto a Chiclayo la agraviada Gloria del Rocío Miñope Leyva bajó del bus y que éste la dejó, lo que está acreditado con las declaraciones de agraviada y acusado.
- Está probado que el acusado guardó la laptop de la agraviada en su mochila, lo que está acreditado con la declaración del acusado.
- Está probado que en la mochila del acusado fue encontrada la laptop de la agraviada, lo que está acreditado con las declaraciones del acusado, del testigo SO3 PNP Segundo Linares Romero, con el acta de intervención policial, acta de incautación y acta de registro personal.
- Está probada la preexistencia de la laptop de la agraviada con las declaraciones del acusado, de la agraviada, del testigo SO3 PNP Segundo Linares Romero, con el acta de intervención policial, acta de incautación, acta de registro personal y acta de entrega de pertenencias, las mismas que constituyen medios de prueba idóneos⁷⁰ conforme lo dispone el artículo 201º inciso 1 del Código Procesal Penal.
- La defensa del acusado cuestionó la validez del acta de intervención policial por cuanto no habría sido elaborada en el lugar de los hechos sino en la comisaria, al respecto debe tenerse en cuenta que la misma no carece de eficacia porque no se dan los presupuestos regulados en el artículo 121º incisos 1 y 2 del Código Procesal Penal⁷¹ por cuanto existe la certeza de las personas que han intervenido en la misma y contiene la firma del efectivo policial que la ha elaborado, además lo que en ella se describe es la intervención al acusado a quien no solo se le encontró la laptop de la agraviada en su mochila sino que también ha suscrito la referida acta, máxime que ello lo ha reconocido en juicio.
- La defensa del acusado cuestionó la validez del acta de incautación por cuanto no se requirió su confirmatoria conforme al Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-116; sin embargo tal argumento no resulta válido, ya la parte pertinente del tercer párrafo del fundamento jurídico N° 13 del mencionado acuerdo plenario establece que *"La confirmación judicial constituye un requisito más de la incautación como actividad compleja que, sin embargo, no sólo persigue dotarla de estabilidad instrumental respecto de la cadena de actos que pueden sucederse en el tiempo y que de uno u otro modo dependan o partan de él. (...). Su incumplimiento no está asociada, como consecuencia legalmente prevista, a específicas y severas sanciones procesales: nulidad absoluta o anulabilidad - requisito indispensable para anular los efectos jurídicos correspondientes-"*.
- La defensa del acusado cuestionó que el bien entregado a la agraviada no es el mismo que se ha incautado; al respecto si bien difieren en el número de serie que se ha

⁷⁰ Artículo 201 Preexistencia y Valorización.- 1. En los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito, con cualquier medio de prueba idóneo.

⁷¹ Artículo 121 Invalidez del acta.- 1. El acta carecerá de eficacia sólo si no existe certeza sobre las personas que han intervenido en la actuación procesal, o si faltare la firma del funcionario que la ha redactado. 2. La omisión en el acta de alguna formalidad sólo la privará de sus efectos, o tornará invalorable su contenido, cuando ellas no puedan ser suplidas con certeza sobre la base de otros elementos de la misma actuación o actuaciones conexas, o no puedan ser reproducidas con posterioridad y siempre que provoquen un agravio específico e insubsanable a la defensa del imputado o de los demás sujetos procesales.

consignado en el acta de incautación y en el acta de entrega de pertenencias, la representante del Ministerio Público ha señalado que ello se debe a un error material, máxime que la agraviada reconoció en juicio que la laptop que le entregaron es la misma que se incautó al acusado, por lo que se concluye que se trata del mismo bien materia del delito.

- La declaración de la agraviada ha sido valorada de conformidad con el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, la misma que tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del acusado, ya que su declaración presenta **Ausencia de incredibilidad subjetiva**, ya que no existen relaciones entre agraviada y acusada basadas en odio, resentimientos o enemistades, pues no se conocen; **Versosimilitud**, pues la agraviada ha señalado coherentemente que tanto ella como el acusado han sido pasajeros del bus de la empresa GH Bus en que viajaban de Tarapoto a Chiclayo, lo que ha sido reconocido por el propio acusado, por ello no puede considerarse que existe la simple sindicación de la agraviada y que no acreditado ser pasajera conforme ha sostenido la defensa del acusado. Además el propio acusado ha reconocido que tomó la laptop de la agraviada y lo guardó en su mochila, en donde finalmente le encontraron la laptop; y **Persistencia en la incriminación**, que se advierte desde el acta de intervención policial del día de los hechos, advirtiéndose así mismo solidez en el relato brindado por la agraviada.

HECHOS NO PROBADOS:

- Que el acusado haya tenido la intención de devolver la laptop a la Administración del Terminal Tepsa. Las máximas de la experiencia nos enseña que una persona que quiere devolver un bien que ha encontrado no lo guarda en sus pertenencias como lo ha efectuado el acusado, quien tomó la laptop y la guardó en su mochila, más aún que el efectivo policial subió al bus y preguntó a los pasajeros sobre la laptop y al no obtener respuesta es que recién procede con la revisión del equipaje de mano que llevaban los pasajeros al momento de salir del bus, momento en el cual al acusado se le interviene con la laptop en su mochila; es decir, tuvo el tiempo suficiente para comunicar que había encontrado la laptop y no lo hizo.

CUARTO: JUICIO DE TIPICIDAD O SUBSUNCION

4.1. Efectuado el juicio de tipicidad de los hechos debidamente acreditados en juicio que se precisa en el considerando precedente, se puede sostener que los hechos cometidos por el acusado se subsumen en el tipo penal previsto en artículo 185° y 186° numeral 4 primer párrafo, concordante con el artículo 16° del Código Penal, toda vez que de los hechos acreditados se logra determinar que si se dan los elementos constitutivos del tipo penal de Hurto Agravado en grado de tentativa, ya que el acusado dolosamente para obtener provecho, se apoderó ilegítimamente de la laptop marca toshiba de la agraviada, sustrayéndola del compartimiento de porta equipajes del bus de la empresa GH Bus, la misma que formaba parte de su equipaje de viaje y la guardó en su mochila, en donde la encontraron cuando le realizaron el registro personal al llegar al Terminal Tepsa de la ciudad de Chiclayo, por lo que tiene la condición de autor .

QUINTO: JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD

5.1.- Con respecto al juicio de antijuridicidad, al no haber sido alegado por la defensa del acusado, ni advertido este órgano jurisdiccional, que su conducta debidamente acreditada en juicio se sustente en alguna causa de justificación, que lleve a la conclusión que está amparada por nuestro sistema jurídico, carece de objeto de realizar mayor análisis al respecto.

5.2.- Con respecto al juicio de culpabilidad, debe considerarse que al haber cometido el acusado los hechos materia de juzgamiento dentro de su mayoría de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, con la capacidad de comprender claramente la antijuridicidad de su actuación y además al haber tenido la posibilidad de evitar la misma si así lo hubiese deseado, no existe duda que éstos tienen que serle atribuidos a título de autor, en consecuencia corresponde al órgano jurisdiccional imponer las consecuencias tanto penales como civiles previstas en la norma y cuyas pretensiones han sido postuladas por el Ministerio Público.

SEXTO: DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA

6.1.- Habiéndose declarado la culpabilidad del acusado, corresponde ahora identificar y decidir la calidad e intensidad de la pena a imponerles como autor del delito de Hurto Agravado, debiendo individualizarse la misma en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad previstos en los artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal.

6.2.- Estando a lo señalado y como quiera que la conducta del acusado está tipificado en los artículos 185° y 186° inciso 4 primer párrafo del **Código Penal**, un primer parámetro está constituido por la pena conminada para este delito, es decir, no menor de tres ni mayor de seis años.

6.3.- Que, teniendo en cuenta los márgenes legales sancionados para este delito, se debe individualizar la pena concreta, para esto se deberá analizar el artículo 45 A del Código Penal para identificar el espacio punitivo, siendo que en el presente caso el acusado carece de antecedentes penales, por lo que al presentarse una circunstancia atenuante la pena a imponerse debe encontrarse dentro del tercio inferior, es decir entre tres años a cuatro años, sin embargo al presentarse también una circunstancia privilegiada ya que el delito ha quedado en grado de tentativa, de conformidad con el numeral 3, inciso a) de la norma acotada, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior, por lo que se establece una pena de dos años y seis meses de pena privativa de libertad.

6.4.- Según el artículo 57 del Código Penal el juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: a).- Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; b).- Que la naturaleza, conducta procesal, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente permitan inferir al juez que aquel no volverá cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación; y c).- Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

6.5.- Con respecto a la primera exigencia, debe considerarse que el delito materia de acusación está conminado con una pena cuyo marco abstracto oscila entre tres y seis años de pena privativa de libertad, sin embargo la pena a imponerse es dos años y seis meses

de pena privativa de libertad, siendo que se encuentra dentro de los márgenes previsto por la norma, por lo que, se da por descontado el cumplimiento de la primera exigencia; mientras que en cuanto a la segunda exigencia, debe considerarse que se advierte un pronóstico favorable del órgano jurisdiccional que el acusado no volverá a cometer nuevo delito, en el entendido de que no registran antecedentes penales; y en cuanto a la tercera exigencia debe considerarse que el acusado no tiene la calidad de reincidente o habitual, dándose por superada la tercera exigencia.

6.6.- Otro aspecto a tomar en cuenta, es que la pena, esté en perfecta armonía con los principios que rigen la imposición de la misma, como es el **principio de lesividad** en el entendido que el bien jurídico tutelado no resulta de extrema dañosidad, **principio de proporcionalidad** entendido como aquel que permite fijar la pena teniendo presente la gravedad de hecho e impidiendo sobrepasar la responsabilidad por el mismo; el **principio de humanidad**, que impide que la sanción afecte la propia condición humana, por lo que el ámbito punitivo a imponer satisface los fines de la pena previstos en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal.

SETIMO: DETERMINACION DE LA REPARACION CIVIL

7.1. Respecto al monto de la reparación civil debe considerarse que, el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse como "ofensa penal" –lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente – (la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil *ex delicto*, infracción/daño, es distinta); el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos⁷². Siendo así, la indemnización cumple una función reparadora, resarcitoria e indemnizatoria de acuerdo a lo establecido por los artículos 92° y 93° del Código Penal, por lo que el monto de la reparación civil debe guardar relación con el daño causado a los intereses de la víctima, debiendo comprender la restitución del bien afectado, o siendo imposible esto, el pago de su valor y la indemnización por los daños y perjuicios.

7.2. Asimismo, en el aludido Acuerdo Plenario número 6–2006/CJ–116⁷³, la Corte Suprema, estableció que el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar tanto **(1) daños patrimoniales**, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir –menoscabo patrimonial–; cuanto **(2) daños no patrimoniales**, circunscritos a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales– tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas –se afectan bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno–.

7.3. En el caso de autos, el valor de la reparación civil debe fijarse en un monto proporcional a la afectación ocasionada, teniendo en cuenta además que la agraviada recuperó su laptop, por lo que se establece un monto prudencial de quinientos nuevos soles.

⁷² Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, Sala Penal Permanente y Transitorias, fundamento jurídico 7.

⁷³ Fundamento Jurídico 8.

OCTAVO: IMPOSICION DE COSTAS

Teniendo en cuenta la declaración de culpabilidad que se está efectuando contra el acusado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 500°, inciso 1 del Código Procesal Penal, corresponde imponerle el pago de las Costas del proceso por haber sido vencido en juicio, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia.

III. PARTE RESOLUTIVA

Por los fundamentos expuestos, valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, en especial conforme a los principios de la lógica, la ciencia y la experiencia y en aplicación de los artículos citados y además los artículos IV del Título Preliminar, 12, 16, 23, 29, 45, 45-A, 46, 92, 93, 185 y 186 inc. 4 primer párrafo del Código Penal; 393 a 397, 399 y 500.1, del Código Procesal Penal, el **Juez del Sexto Juzgado Unipersonal de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque**, Administrando Justicia a Nombre de la Nación, **FALLA:**

3.1. CONDENANDO al acusado **IRVING ADDERLY GUEVARA ORDOÑEZ**, por la comisión del delito Contra el Patrimonio, en su modalidad de **HURTO AGRAVADO**, en grado de Tentativa, tipificado en los artículos 185° con la agravante del numeral 4 del primero párrafo del artículo 186°, concordante con el artículo 16° del Código Penal, en agravio de Gloria del Rocío Miñope Leyva, y como tal se les impone **DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN POR EL PERIODO DE PRUEBA DE UN AÑO**; siempre y cuando cumpla con las siguientes reglas de conducta: **a]** No variar de domicilio sin aviso previo del juzgado de Investigación Preparatoria, **b]** Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado de Investigación Preparatoria que previno para informar y justificar sus actividades cada treinta días, y, **c]** Reparar el daño ocasionado por el delito consistente en cancelar el íntegro de la reparación civil; bajo apercibimiento de aplicarse cualquiera de las alternativas del artículo 59° del Código Penal, en caso de incumplimiento.

3.2. FIJO por concepto de REPARACIÓN CIVIL la suma de **QUINIENTOS NUEVOS SOLES** que comprende la indemnización por el daño ocasionado, a favor de la parte agraviada

3.3 IMPONGO el pago de costas que se liquidarán en ejecución de sentencia.

3.4. REMITASE al **REGISTRO DISTRITAL DE CONDENAS** los testimonios y boletines de condena,

3.5. CONSENTIDA O EJECUTORIADA que fuera la sentencia, remítase al Juzgado de Investigación Preparatoria correspondiente para su cumplimiento.

3.6. NOTIFIQUESE la presente a los sujetos procesales conforme a ley.

1. ANALISIS DE LA SENTENCIA EXPEDIENTE N° 1938-2016

HECHOS:

Se tiene que el día 06 de marzo de 2016 a las 20:00 horas aprox. En circunstancias que la agraviada a bordo de un bus de la empresa GH Bus de la ciudad de Tarapoto con destino Chiclayo acompañada por sus familiares, les avisaron que en la provincia de Pedro Ruiz se había producido un derrumbe, por lo que tenían que esperar que llegue la máquina para que arregle la carretera, por lo que tuvieron que bajar del Bus para desayunar, dejando sus pertenencias en la parte de arriba del asiento, sin embargo cuando regresaron después de 15 minutos el bus los había dejado, por lo al comunicarse con la terramosa en un primer momento ella les manifestó que había guardado sus pertenencias, sin embargo les señalo que no se encontraba ninguna laptop, que solo había una funda, motivo por el cual la agraviada llamo a su esposo y abogado, quienes llegaron a la agencia 20 minutos antes de que el bus llegara, por lo que comunicaron a la policía, y estos revisaron las pertenencias de cada pasajero y al revisar la mochila del acusado Irving Adderly Guevara Ordoñez, se le encontró en su poder la laptop de la agraviada.

ANALISIS

En el presente caso se debe tener en cuenta que el ministerio Público ha calificado la conducta del imputado dentro del delito de Hurto Agravado previsto en el artículo 186 inc. 4 y 16 del Código Penal. Siendo reprimida dicha conducta con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Ahora bien en el presente caso el acusado es procesado a través del proceso inmediato, habiéndose valorado las pruebas, en el presente caso cabe señalar que lo que no se ha llegado a probar es que el acusado haya tenido la intención de devolver la laptop a la administración del Terminal TEPESA, pues las máximas de la experiencia nos enseñan que una persona que quiere devolver un bien que ha encontrado lo guarda en sus pertenencias como lo ha efectuado el acusado, quien

tomó la laptop y lo guardó en su mochila, y más aún que el efectivo policial subió al bus y preguntó a los pasajeros sobre la laptop y al no obtener respuesta es que recién procede con la revisión del equipaje de mano, pues en ese sentido es más que comprobado que el acusado tuvo intenciones de apoderarse de la laptop guardándolo en su mochila.

ANALISIS DE PROPORCIONALIDAD

Por lo tanto habiéndose declarado la culpabilidad del acusado corresponde analizar la determinación de la pena, todo esto en mérito a la correcta aplicación del principio de proporcionalidad que es materia fundamental en el presente trabajo de investigación, principio que responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. El principio de proporcionalidad suele estudiarse desde dos sentidos, el amplio y el estricto, pero este último se encuentra recogido dentro del primero. Por tanto, la proporcionalidad en sentido amplio engloba tres exigencias:

- **ADECUACIÓN:** implica que en el presente caso el juez tiene que elegir la medida o sanción que sea adecuada para alcanzar el fin que la justifica. Para ello han de tener en cuenta el bien jurídico que resulta ser el patrimonio. La pena óptima ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin.
- **NECESIDAD:** si se impone una pena innecesaria se comete una injusticia grave, para que la pena sea necesaria, y esto, quiere decir que el Derecho Penal solo ha de intervenir de manera residual, cuando se demuestre que el resto de mecanismos del ordenamiento jurídico han fracasado en la tutela de un bien jurídico agredido. En primera instancia nunca debe intervenir el Derecho Penal, sólo en última ratio.

- **PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO:** se exige básicamente al juez para que este realice un juicio de ponderación o valoración donde valore la gravedad de la pena, la misma que tiene que ver con la gravedad de la conducta, y el bien a proteger y el fin que se persigue con esa pena.

Hecho el análisis de la proporcionalidad de la pena cabe señalar que el juzgado sentencio al acusado A DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN POR EL PERIODO DE PRUEBA DE UN AÑO y a una REPARACION CIVIL por la suma de QUINIENTOS NUEVOS SOLES, pena que hecho el análisis de proporcionalidad de la pena resulta proporcional.

EXPEDIENTE	: 03520-2016-0-1706-JR-PE-02
ESP. DE SALA	: JOSE LUIS RENTERIA PEÑA
IMPUTADO	: SOSA CORONADO, WILMER
DELITO	: ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA
AGRAVIADO	: GABRIEL SANCHEZ, ALBERTO
ESP. AUDIENCIA	: YSABEL TERRONES MANOSALVA.

I.- INTRODUCCIÓN:

En la ciudad de Chiclayo, siendo las dieciséis horas con diez minutos del día siete de septiembre del año dos mil dieciséis, en la sala de audiencias de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque; la Especialista de Audiencia se hace presente por autorización de los señores magistrados **JUAN RIQUELME GUILLERMO PISCOYA** (*Presidente de la Sala-Director de Debate*), **RAÚL HUMBERTO SOLANO CHAMBERGO Y ERWIN GUZMÁN QUISPE DÍAZ**, a fin de dar lectura de la sentencia, reprogramada en autos, toda vez que los integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones se encuentran en audiencia en el expediente 6796-2016.

Se deja constancia que la presente audiencia se está llevando a cabo mediante el sistema de videoconferencia, encontrándose en la sala de videoconferencias del Establecimiento Penitenciario de Chiclayo (Ex-Picsi), el sentenciado apelante, quien se encuentra recluso en el establecimiento penal.

II.- ACREDITACIÓN:

- **SENTENCIADO: WILMER SOSA CORONADO**, identificado con DNI N° 80644203.

III.- DECISION DE LA SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES:

*** Se deja constancia que no han concurrido el abogado defensor ni el representante del Ministerio Público y que la presente sentencia se encuentra debidamente redactada y suscrita por los Magistrados intervinientes quienes han tomado una decisión por unanimidad y la Especialista de audiencias procede a su lectura integral:*

SENTENCIA N° 153-2016

Resolución N° CATORCE

Chiclayo, siete de setiembre

Del año dos mil dieciséis.-

VISTO, en audiencia, el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor del imputado Wilmer Sosa Coronado; interviniendo como Ponente y Director de Debates el señor Juez Superior **Juan Riquelme Guillermo Piscoya**; se emite la presente sentencia, en los términos siguientes:

I. RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Es materia de apelación la sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Chiclayo, contenida en la resolución número ocho de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis, que resolvió condenar al acusado Wilmer Sosa Coronado como coautor del delito contra el patrimonio, en la figura de Robo Agravado en grado de tentativa, previsto en el artículo 188° y primer párrafo del artículo 189° numerales 1), 3) y 4) del Código Penal, concordante con el artículo 16° del acotado Código, en agravio de Alberto Gabriel Sánchez, y como tal se les impuso diecisiete años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, que computada desde el día once de mayo de dos mil dieciséis, vencerá el diez de mayo de dos mil treinta y tres; y se fija por concepto de reparación civil la suma de quinientos soles a favor del agraviado, suma que deberá ser cancelada por el sentenciado, en ejecución de sentencia.

II. ANTECEDENTES DE LA IMPUGNACIÓN

§ Hechos materia de imputación y calificación jurídica

2.1.- El día once de mayo del dos mil dieciséis a las quince horas aproximadamente el agraviado Alberto Gabriel Sánchez, retornaba a su domicilio ubicado en la calle Purísima N° 954 – José Leonardo Ortiz, juntamente con su nieta de un año de edad cuando de repente se da con la sorpresa que su puerta estaba sin candado y había sido violentada, entonces le pidió a su vecina Perla que cuidara un rato su casa a fin de irse a comprar un candado y al estar sentado en la vereda se percató de la presencia de dos mototaxis rojas (no percatándose la placa de rodaje), entonces bajó una persona de la moto y de frente entró a su casa, mientras el otro sujeto se quedó afuera, por lo que el agraviado decidió ir

detrás del que entró a su casa y lo observó que se estaba llevando como cinco a seis calaminas de aluminio nuevas, en eso le dijo que las dejara ya que dichas calaminas eran de su propiedad y que había ingresado a su casa, entonces este sujeto saca a relucir un desarmador de color amarillo y con este le dijo que le iba a destripar y quiso hincarle en la parte de su estómago, es allí donde el agraviado pone su mano derecha y el desarmador le cae a su mano empezando a sangrar, pero inmediatamente logró cogerlo y con la aparición de varios vecinos lograron capturar a este delincuente mientras las dos mototaxis y el otro delincuente que se quedaron fuera, se dieron a la fuga con dirección a la calle Venezuela; después llamaron al patrullero contando lo que había sucedido y posteriormente los condujeron a la comisaría de José Leonardo Ortiz, lugar donde tomaron conocimiento que el sujeto detenido responde al nombre de Wilmer Sosa Coronado. La violencia con la que han actuado contra el agraviado se encuentra acreditada con el Certificado Médico Legal N° 007113-L, que concluye que luego de evaluar al agraviado, esta persona requirió un día de atención facultativa por cuatro días de incapacidad médico legal. La preexistencia del bien materia de la tentativa de sustracción, ha quedado acreditada con el acta de constatación de fecha once de mayo del dos mil dieciséis, donde se deja constancia que en el interior de la casa habían veinte calaminas de 3.60 metros de longitud, las cuales se encuentran en buen estado de conservación. El imputado niega haber cometido este hecho, indicando que solo iba a hacer una carrera y que no ingresó a la casa del agraviado y menos que lo agredió con un desarmador, sin embargo, sí reconoce que dicho desarmador amarillo es suyo el cual fue entregado por el agraviado al personal policial.

2.2.- Los hechos han sido calificados jurídicamente por el Ministerio Público como delito contra el Patrimonio, en su modalidad de **Robo Agravado** sancionado en el **artículo 188°** y primer párrafo del **artículo 189° numerales 1), 3) y 4)** del Código Penal, en grado de tentativa concordante con el **artículo 16°** del mismo Cuerpo Legislativo; en agravio de Alberto Gabriel Sánchez, atribuyéndole la calidad de **coautor**⁷⁴.

⁷⁴ **Art. 188°CP.- Robo**

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

Art.189° CP.- Robo Agravado

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

1 En inmueble habitado

(...)

§ Desarrollo del juicio oral.

2.3.- Conforme se aprecia de la sentencia materia de grado, el imputado Wilmer Sosa Coronado, **no aceptó los cargos formulados por el Ministerio Público**, continuando el desarrollo del juicio oral en ese extremo.

2.4.- Culminado el juicio oral, el Juzgado A quo, ha condenado al imputado Wilmer Sosa Coronado, por el delito de Robo Agravado en grado de tentativa, imponiéndole la pena y reparación civil ya precisadas, sin embargo, el sentenciado, al no estar conforme con la decisión del Juez, ha impugnado la sentencia; planteando se revoque y reformándose se le absuelva de la acusación fiscal.

§ Argumentos del Juez de primera instancia para condenar al sentenciado Sosa Coronado.

2.5.- Sostiene el Colegiado, que ha quedado acreditado más allá de toda duda razonable la intervención del acusado Sosa Coronado, en calidad de coautor del delito de robo agravado en grado de tentativa, pues, la declaración del agraviado cumple con las tres garantías de certeza que exige el Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ-116.

2.6.- Se aprecia **ausencia de incredibilidad subjetiva**, ya que, no se advierte que entre el acusado y el agraviado o familiares de estos, exista algún odio u otro sentimiento negativo que haga parcializarlo en su declaración.

2.7.- Asimismo, se advierte **verosimilitud**, pues, existen corroboraciones periféricas, como son: la declaración referencial de la efectivo policial Rosa Gómez Moncayo, quien al deponer en juicio ha indicado que al momento de la intervención al acusado, el agraviado Gabriel Sánchez, le indicó que el sujeto que estaba siendo intervenido, minutos antes había ingresado a su domicilio pretendiendo sustraer seis calaminas que se encontraban en su sala, y al momento de tratar de impedir que se las llevara, el sujeto sacó un desarmador y le dijo que lo iba a destripar, produciéndose una herida en el segundo dedo de su mano derecha, y además, este ha precisado en juicio oral que el agraviado se encontraba sangrando de su mano, lo cual se corrobora además con el acta de intervención policial, acta de recepción de desarmador; acta de constatación de calaminas; de otro lado, al ser examinada la perito médico legista Indira Anais Díaz Granda respecto del Certificado

3. A mano armada

4. Con el concurso de dos o más personas.

(...)”

Art. 16° CP.- 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.

Médico Legal N°007113-L de fecha once de mayo de dos mil dieciséis, ha referido que la data se condice con lo señalado por el agraviado, es más, al responder a las aclaraciones solicitadas por el Colegiado, esta señaló que efectivamente la lesión que le encontró al agraviado al practicarle su examen médico, consistente en la herida del segundo dedo de la mano derecha, puede haber sido causado por un desarmador, con lo cual, se desvanece el argumento de la defensa, en cuanto a la supuesta contradicción que habría en este punto; a mayor abundamiento, al deponer en juicio el agraviado ha sido contundente en señalar que cuando encuentra al hoy acusado dentro de su domicilio para evitar que se lleve sus calaminas, éste le saca un desarmador y en ese instante le dio un hincón en su mano derecha.

2.8.- Respecto a la ***persistencia en la incriminación*** se tiene que el agraviado no solo ha mantenido su relato incriminatorio en el juicio, sino que además, la incriminación la ha sostenido desde el inicio de la investigación y si bien, el abogado de la defensa pretende sostener su tesis exculpatoria a favor de su patrocinado, en el hecho de que cuando se ha efectuado su intervención, este se encontraba en la parte exterior del domicilio del agraviado y que no existirían medios de prueba que acrediten que el acusado habría estado en el interior; sin embargo, es de precisar que conforme al acta en mención se ha detallado en la misma, que los efectivos policiales se constituyeron en el lugar de los hechos (calle Purísima N°954 del distrito de José Leonardo Ortiz), donde encontraron en el frontis del mencionado domicilio del agraviado, al hoy acusado, evitando su huida, siendo en esta acta donde se toma la primera versión del agraviado, en la que indica que el acusado ingresó a su casa intentando sustraer sus calaminas y que incluso le propinó puñetes en la cabeza y le ocasionó una lesión en el dedo segundo de la mano derecha, versión que es corroborada además, con la declaración en juicio del efectivo policial Gómez Moncayo, y con el examen a la perito médico legista Díaz Granda, en cuanto a las lesiones ubicadas en la cabeza y mano derecha del agraviado, específicamente en el segundo dedo.

2.9.- Si bien, el abogado de la defensa ha señalado que tiene problemas para caminar, ya que recientemente ha sido operado y que su patrocinado habría esperado a una persona que le habría tomado una carrera, para luego ser atacado por el agraviado; sin embargo, no se ha acreditado tal afirmación y si bien el acusado no tiene la obligación de probar su inocencia; empero, no ha ofrecido medio de prueba alguno que pruebe tal circunstancia, en todo caso, se toma como argumento de defensa al que tiene derecho todo acusado. Y con respecto a que no es creíble que su patrocinado haya cargado las seis calaminas

por las dimensiones que tienen, no habiéndose precisado el peso de estas, además, debido a que se encuentra lesionado de la pierna por una operación; sostiene el Colegiado que el mismo acusado ha indicado que es mototaxista y de haber continuado con la supuesta lesión en la magnitud que ha señalado, en todo caso, tampoco podría manejar el vehículo menor.

III. AGRAVIOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1.- El abogado defensor del sentenciado Sosa Coronado en su recurso formalizado de folios ciento trece a ciento dieciséis, ratificado en la audiencia de apelación, alega lo siguiente:

- ❖ Señala que la sentencia le causa agravio, no solo porque las pruebas de cargo, son insuficientes para justificar una condena, sino también, porque ha sido expedida vulnerando el derecho a la debida motivación (Artículo 139.5° de la Constitución Política del Perú), por notarse en su pronunciamiento, una manifiesta motivación insuficiente, en razón de que un desarmador es un instrumento punzante y perforante y la lesión que se origine no sería una lesión contusa, como erróneamente lo ha sustentado la médico perito, al señalar que la lesión que tuvo el agraviado fue contusa y pudo ser causada por un desarmador, circunstancia que no permite se cumpla la persistencia en la incriminación.
- ❖ El Colegiado, ha impuesto una sentencia condenatoria sin haber desvirtuado la presunción de inocencia, en razón a que el Ministerio Público, sindicó al acusado de haber incurrido en la comisión del delito de Robo agravado, sin ninguna otra prueba que lo corrobore, sólo obra un cargo incriminatorio.
- ❖ Si la lesión hubiese sido originada por un desarmador (por ser este un instrumento punzante o perforante), le habría originado al agraviado, una lesión con un orificio de entrada de un trayecto más o menos largo, pero nunca una herida contusa.
- ❖ Conforme el Certificado Médico, el agraviado tuvo una herida contusa, la misma que es producida por la acción violenta sobre el cuerpo de elementos que tienen superficie roma, sin punta ni filo, contradicción del médico perito, que desvanece el argumento de violencia de la Fiscalía.

- ❖ El delito y la responsabilidad del encausado, deben quedar plenamente acreditados, sobre todo, el ingreso al domicilio del agraviado y el intento de apoderamiento y desplazamiento físico de las seis calaminas; y en este caso, solo obra un solo cargo incriminatorio, que es el del agraviado y la pericia médico legal, no lo corrobora. Menos las otras pruebas como las declaraciones del PNP, quienes llegaron al lugar de los hechos posterior al suceso materia de juicio y redactaron las actas, solo con información del agraviado.
- ❖ La sindicación del agraviado, queda también desvirtuada con el hecho que este haya afirmado que los policías encontraron al imputado en el interior de su domicilio, sin embargo, del acta de intervención policial y testimonio de las policías, se aprecia que se constituyeron al lugar de los hechos, encontrando al imputado en el frontis del mencionado domicilio del agraviado, siendo en este acto, donde se toma la primera versión del imputado, quien indicó que fue golpeado con puñetes, lo que le originó en el agraviado sus lesiones contusas.
- ❖ Obra también como prueba documental, el acta de intervención policial, información otorgada por el agraviado, documento que acredita la forma como fue intervenido el acusado el día once de mayo del año dos mil dieciséis, y que el agraviado (no el imputado), tuvo consigo un desarmador, el cual fue entregado a la policía, desarmador que fue reconocido por el imputado como suyo y que lo llevaba en el bolsillo de su moto como instrumento de mecánica; instrumento al cual, no se le hizo una pericia, para determinar con certeza, si fue o no utilizado; duda que favorece al imputado.
- ❖ De igual forma, obra un acta de constatación policial, que solo acredita que en su domicilio, el agraviado tenía consigo veinte calaminas, más no acredita que hayan querido ser sustraídas por el imputado. Más aún, si se tiene en cuenta que las medidas de cada calamina, era de 3.60 metros de largo y aproximadamente 1.50 de ancho, de material metal aluminio, y al acusado, le era imposible haber alzado en menos de un minuto el peso de seis calaminas (tiempo que dijo el agraviado, demoro desde que lo vio entrar a su domicilio, hasta que lo sorprendió).
- ❖ Una última alegación, es el hecho que la sindicación del agraviado, debe cumplir con el presupuesto de la verosimilitud, es decir, debe estar rodeado de ciertas corroboración

periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria, lo cual no se presenta en el caso presente, en razón a que las actas de intervención policial, acta de constatación y pericia médica, resultan insuficientes para establecer la culpabilidad del acusado, si se tiene en cuenta que el delito y la responsabilidad del acusado deben quedar plenamente acreditados, exigencia que no se ha cumplido.

3.2.- El abogado defensor del sentenciado plantea como pretensión impugnatoria se revoque la sentencia emitida y reformándola se disponga la absolución del acusado.

IV. TRAMITE IMPUGNATIVO EN SEGUNDA INSTANCIA

4.1.- *Desarrollo de la audiencia de apelación.*-Culminada la fase de traslado de impugnación, de conformidad con lo prescrito en el artículo 423°.1 del Código Procesal Penal, se llevó a cabo la audiencia de apelación conforme a las reglas establecidas en el artículo 424° del citado Cuerpo Adjetivo, la cual se ha registrado en el audio y acta correspondientes, se deja constancia que la presente audiencia se ha llevado a cabo a través de del *sistema de videoconferencia*, habiéndose contado con la asistencia del señor Fiscal Superior, el abogado defensor del sentenciado Sosa Coronado en la Sala de Audiencias de la Sede de Chiclayo, y el imputado en la Sala de Audiencias del Establecimiento Penitenciario de Chiclayo (ex Pisci). Se escucharon los alegatos de apertura, el sentenciado apelante manifestó su derecho de no declarar en esta audiencia de apelación. No se han ofrecido medios de prueba para ser actuados en esta instancia, ni se ha solicitado la oralización de alguna de las piezas procesales que autoriza el Código Adjetivo.

4.2.- *El abogado defensor del sentenciado.*- Sustentó oralmente los agravios formalizados en el recurso de apelación, ratificándose en el mismo, argumentos que se tendrán en cuenta al momento de emitir pronunciamiento.

4.3.- *Alegatos Finales del Fiscal Superior.*- Solicita se confirme la sentencia recurrida debido a que tiene suficientes medios de prueba, que acreditan la imputación del sentenciado, ya que, el agraviado concurrió al juicio oral y ha sindicado al ahora sentenciado como el autor del delito de Robo Agravado en grado tentativa, señalando que este lo atacó con un desarmador (fue entregado por la víctima a la policía, existiendo el acta de entrega), quedando acreditadas las lesiones del agraviado con el certificado médico; además, se tiene el acta de intervención policial en el que el policía da cuenta de cómo se produjo la

intervención del sentenciado, el acta de constatación policial de la vivienda, donde se encontraban las calaminas que el agraviado refiere le iban a sustraer. Por su parte, el sentenciado en su declaración admite haber concurrido a la vivienda del agraviado, del cual supuestamente descendió un pasajero e ingreso a la casa, y que el desarmador es de su propiedad el cual estaba en su guantera en su condición de chofer de mototaxi, de tal manera, que tales medios probatorios han sido valorados debidamente por él A quo para establecer la responsabilidad del sentenciado en la comisión del delito, quien además, ya es reincidente en este tipo de eventos delictivos, lo que justifica la pena de diecisiete años de pena privativa de la libertad efectiva.

4.4.- Deliberación.- El estado de la causa es la de resolver la pretensión de nulidad planteada por el abogado defensor del sentenciado Sosa Coronado. Llevada a cabo la deliberación y votación, el resultado es el siguiente:

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

PRIMERO: COMPETENCIA DE LA SALA

1.1.- El artículo 419°.1 del Código Procesal Penal prescribe que la apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho.

1.2.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 409°.1 del mismo Cuerpo Adjetivo, la impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para **declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por las partes**. Asimismo, según lo dispuesto en el artículo 425°.3 del Código Procesal Penal, la Sala está en la facultad de declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y dentro de los límites del recurso: confirmar o revocar la misma.

1.3.- Asimismo, debe quedar claro que conforme a la Casación N° 413-2014 LAMBAYEQUE las Salas de Apelaciones deben circunscribir su pronunciamiento **respecto a los agravios expresados en los recursos impugnatorios efectuados en el plazo legal y antes de su concesorio y no los efectuados con posterioridad a ello**, mucho menos, evaluar una prueba no invocada; pues de ocurrir ello, se estaría vulnerando el principio de congruencia recursal

pág. 127

con afectación del derecho de defensa^{75,76}. El principio de congruencia está consagrado en el artículo 409° del Código Procesal Penal y se exterioriza en la vigencia de los aforismos *tantum devolutum quantum appellatum* y el de la prohibición de la *reformatio in peius*.

SEGUNDO: DELIMITACIÓN DEL TEMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Atendiendo a los agravios expuestos por la defensa del imputado Sosa Coronado, corresponde determinar si el Juzgado de Fallo ha incurrido en una **indebida valoración de la prueba**, o si esta resulta insuficiente, que traería como ineludible consecuencia que se revoque la misma y se absuelva al citado imputado, de los cargos que se le han formulado.

TERCERO: PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA.

3.1.- Uno de los agravios centrales que hace la defensa a la decisión de primera instancia, descansa en que el Juzgado de Fallo ha condenado a su patrocinado con la sola incriminación del agraviado, sin ninguna otra prueba que lo corrobore; Además ha cuestionado la explicación brindada por la perito médico Indira Anaiz Díaz Granda quien ha referido en juicio que las lesiones traumáticas recientes de origen contuso que presenta el agraviado, han podido ser causadas con un desarmador.

3.2.- De inicio, debe quedar claro que nuestra Suprema Corte ha señalado que con arreglo a los principios de inmediación y de oralidad, que priman en materia de actuación y ulterior valorabilidad y valoración de la prueba personal, el Tribunal de Alzada no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia, salvo que, tratándose de las llamadas “**zonas abiertas**”⁷⁷, el **relato fáctico** asumido por el **juez a quo** como hecho probado: **1)** haya sido entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto –el testigo no dice lo que lo menciona el fallo-; **2)** sea oscuro, impreciso dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o **3)** haya sido desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia⁷⁸.

3.3.- En el presente caso, el valor probatorio de la prueba personal actuada durante el juicio oral, no ha sido cuestionado por ninguna prueba actuada en segunda instancia, único

⁷⁵ Fundamento trigésimo quinto de la citada sentencia expedida el 7.04.2015.

⁷⁶ Fundamento trigésimo quinto de la citada sentencia expedida el 7.04.2015.

⁷⁷ Se trata de aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del Juzgador de primera instancia, que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos (Ver **FJ 7** de la **Casación N° 05-2007-Huaura** del 11.10.2007).

⁷⁸ Ver **FJ 7** de la **Casación N° 05-2007-Huaura** del 11.10.2007.

camino que habilitaría a este Superior Tribunal a otorgar un valor diferente a la prueba personal tal y como lo prescribe el artículo 425°.2° del Código Procesal Penal; tampoco se presenta ninguno de los supuestos de "zonas abiertas" a los que se hace referencia en el numeral anterior, motivo por el cual, los cuestionamientos que sin base probatoria realiza la defensa al valor otorgado a la prueba personal actuada en el juicio oral, no merecen amparo alguno.

3.4.- Sin perjuicio de lo anterior expuesto, del desarrollo de la actividad probatorio, se aprecia que durante el juicio oral el agraviado Gabriel Sánchez señaló que luego de encontrar la puerta de su domicilio sin candado, llegaron dos mototaxis y de una de ellas bajó un sujeto que entró a su casa, y cuando se dirigió a verlo encontró al acusado agarrando entre cinco o seis calaminas de aluminio con las dos manos, sacándolas a la calle, pidiéndoles que las dejara, sin embargo, dicho sujeto sacó un desarmador diciéndole que lo iba a destripar, precisa que el acusado le hincó con el desarmador en el dedo, pero logró arrebatarse el desarmador porque cogió de las manos al sujeto, quien además le dio golpes en la cabeza y patadas en la espalda.

3.5.- Ahora bien, dicha versión del acusado respecto a las lesiones que le fueron causadas por el acusado Sosa Coronada, han quedado acreditadas con el examen de la perito médico legal Indira Anaís Díaz Granda, quien ha señalado en juicio que el agraviado presenta lesiones traumáticas de origen contuso que han requerido de un día de atención facultativa y cuatro días de incapacidad médico legal, encontrando en el paciente una tumefacción de 2.5 x 1.0 centímetros localizada en la zona central de la región parietal izquierda y una herida contusa superficial de 1.0 x 0.5 centímetros, en cara posterior de la falange proximal del segundo dedo de la mano derecha, y tumefacción que se encontró en la cabeza. Es decir, las lesiones encontradas guardan coherencia con la agresión que refiere el agraviado, habiendo precisado además que la lesión contusa que presenta el agraviado en uno de sus dedos, pudo haber sido causada por un desarmador. En ese orden de ideas lo alegado por la defensa del imputado en el sentido que siendo el desarmador un instrumento punzante y perforante, no podría haber causado una lesión contusa, no resulta de recibo por cuanto dicha alegación se realiza sin ninguna base probatoria, máxime si se advierte que en el contra examen la defensa en modo alguno enervó la explicación que brindó la citada perito. De otro lado, no solo ha quedado acreditada la violencia ejercida contra el agraviado en el momento que decidió evitar la sustracción de los bienes, sino también el medio con el que fue causada la lesión en el dedo, esto es, un desarmador color amarillo, que el imputado admite haber estado en posesión del mismo,

que según dice, estaba en la guantera; tal y como se acredita con el acta de recepción de fecha once de mayo del año dos mil dieciséis y con la declaración del propio imputado Sosa Coronado

3.6.- Igualmente, la preexistencia de los bienes se encuentra debidamente acreditada, no solo con la declaración del agraviado, sino también con el acta de constatación policial de fecha once de mayo de dos mil dieciséis, en la que se deja constancia que el día de los hechos, en el domicilio del agraviado quedaba la cantidad de veinte calaminas de 3.60 de longitud, las cuales se encontraban en buen estado de conservación.

3.7.- Finalmente, la vinculación del imputado Sosa Coronado, no solo queda establecida con la sindicación firme que le hace el agraviado en sede de juicio oral reconociéndole como la persona que ingresó a su domicilio con la finalidad de sustraer calaminas, así como la persona que lo hincó con el desarmador cuando intentó impedir la sustracción de las mismas, además de las agresiones que le ocasionó en la cabeza y la espalda producto de ese hecho. Asimismo la efectivo policial Segunda Rosa Cristina Gómez Moncayo, refiere haber participado en la intervención del acusado Sosa Coronado encontrándolo en la puerta de un domicilio, recibiendo la versión del agraviado a quien vio con la mano sangrando. Finalmente, en el acta de intervención policial, la cual está suscrita por los efectivos policiales intervinientes, se aprecia también que el acusado fue encontrado en el frontis del domicilio ubicado en la calle Purísima N° 954 de José Leonardo Ortiz, que es el mismo domicilio que corresponde al agraviado.

3.8.- La defensa sostiene que debe acreditarse el ingreso al domicilio del agraviado y el intento de apoderamiento y desplazamiento físico de las calaminas, considerando que es insuficiente la declaración del agraviado y la pericia médico legal. Al respecto la Sala considera que la declaración del agraviada reúne el requisito de verosimilitud respecto del ingreso al domicilio y el intento de apoderamiento de las calaminas, y ello es así porque la única explicación posible de que el agraviado resultara lesionado en uno de los dedos de su mano con un desarmador cuya propiedad ha reconocido el imputado Sosa Coronado, es que dicha lesión la haya producido en el momento que intentaba apoderarse de las calaminas de propiedad del agraviado.

3.9.- También cuestiona la defensa que el agraviado ha sostenido que el imputado fue intervenido en el interior del domicilio, en tanto que en el acta de intervención se sostiene que se le encontró en el frontis. La sala considera, que independientemente del lugar donde fue intervenido el imputado (al interior o en el exterior del domicilio), lo cierto es que

de la prueba actuada en juicio, se establece que su presencia en el lugar, obedecía al intento de apoderarse de las calaminas de propiedad del agraviado.

3.10.- Finalmente resulta irrelevante la inexistencia de una pericia en el desarmador para determinar si se ha utilizado, por cuanto ello está plenamente acreditado con la pericia médica practicada al agraviado. Asimismo, tampoco resulta atendible que el imputado no haya podido alzar las calaminas, si se tiene en cuenta que, es un hecho notorio que, las calaminas de aluminio a que se hace referencia, pueden ser fácilmente alzadas por una persona en la cantidad indicada; en todo caso la defensa ha tenido la oportunidad de incoar actos de investigación o de prueba, para acreditar lo que ahora sostiene.

3.11.- Por las razones anteriormente expuestas, los agravios expuestos en el recurso de apelación, deben ser desestimados.

CUARTO:

CONCLUSIÓN

4.1.- Conforme al análisis realizado por esta Sala, no resultan amparables los argumentos formulados por la parte apelante, por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación formulado y al no advertir la Sala que se haya producido una indebida valoración de las pruebas actuadas en el juzgamiento o se haya incurrido en alguna causal de nulidad que lleven a este Tribunal Superior, en uso de sus facultades nulificantes, a declarar la nulidad de la sentencia, deben mantenerse todos los efectos legales de la decisión del Juzgado Penal Colegiado Permanente de Chiclayo, efectos que se extienden también a la dosificación de la pena y la fijación de la reparación civil, toda vez que estos aspectos no han sido materia de cuestionamiento.

4.2.- Habiendo sido desestimado el recurso de apelación formulado por la defensa técnica del imputado Sosa Coronado en esta instancia, y no existiendo motivos para exonerarlo de costas por la interposición de la presente impugnación sin resultado favorable, corresponde imponerles el pago de costas en esta instancia, de conformidad con el artículo 504°.2 del Código Procesal Penal.

DECISIÓN:

Por tales consideraciones, los integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en nombre del Pueblo, por **unanimidad RESUELVEN:**

CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Chiclayo, contenida en la resolución número ocho de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis, que resolvió condenar al acusado Wilmer Sosa Coronado como coautor del delito contra el patrimonio, en la figura de Robo Agravado en grado de tentativa, previsto en el artículo 188° y primer párrafo del artículo 189° numerales 1), 3) y 4) del Código Penal, concordante con el artículo 16° del acotado Código, en agravio de Alberto Gabriel Sánchez, y como tal se le impuso diecisiete años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, que computada desde el día once de mayo de dos mil dieciséis, vencerá el diez de mayo de dos mil treinta y tres; y se fija por concepto de reparación civil la suma de quinientos soles a favor del agraviado, suma que deberá ser cancelada por el sentenciado, en

ejecución de sentencia; con lo demás que contiene; **CON COSTAS; DEVUÉLVANSE** los actuados al juzgado de origen.

Señores:

GUILLERMO PISCOYA

SOLANO CHAMBERGO

QUISPE DÍAZ

IV.- CONCLUSIÓN:

Siendo las dieciséis horas, con cuarenta y ocho minutos, se da por terminada la audiencia y por cerrada la grabación del audio, procediendo a firmar el señor Presidente de la Segunda Sala Penal de Apelaciones y el Especialista de audiencia encargado de la redacción del acta, como lo dispone el artículo 121 del Código Procesal Penal.

2. ANALISIS DE LA SENTENCIA EXPEDIENTE N° 3520-2016

En el presente caso se tiene que el día 11 de mayo de 2016 a las 15:00 horas aproximadamente el agraviado Alberto Gabriel Sánchez, retornaba a su domicilio ubicado en la calle Purísima N° 954 – José Leonardo Ortiz, juntamente con su nieta de un año de edad cuando de repente se da con la sorpresa que su puerta estaba sin candado y había sido violentada, entonces le pidió a su vecina Perla que cuidara un rato su casa a fin de irse a comprar un candado y al estar sentado en la vereda se percató de la presencia de dos mototaxis rojas (no percatándose la placa de rodaje), entonces bajó una persona de la moto y de frente entró a su casa, mientras el otro sujeto se quedó afuera, por lo que el agraviado decidió ir detrás del que entró a su casa y lo observó que se estaba llevando como cinco a seis calaminas de aluminio nuevas, en eso le dijo que las dejara ya que dichas calaminas eran de su propiedad y que había ingresado a su casa, entonces este sujeto saca a relucir un desarmador de color amarillo y con este le dijo que le iba a destripar y quiso hincarle en la parte de su estómago, es allí donde el agraviado pone su mano derecha y el desarmador le cae a su mano empezando a sangrar, pero inmediatamente logró cogerlo y con la aparición de varios vecinos lograron capturar a este delincuente mientras las dos mototaxis y el otro delincuente que se quedaron fuera, se dieron a la fuga con dirección a la calle Venezuela; después llamaron al patrullero contando lo que había sucedido y posteriormente los condujeron a la comisaría de José Leonardo Ortiz, lugar donde tomaron conocimiento que el sujeto detenido responde al nombre de Wilmer Sosa Coronado. Pues cabe señalar que el acusado fue sentenciado por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Chiclayo, contenida en la resolución número ocho de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis, que resolvió condenar al acusado Wilmer Sosa Coronado como coautor del delito contra

el patrimonio, en la figura de Robo Agravado en grado de tentativa, previsto en el artículo 188° y primer párrafo del artículo 189° numerales 1), 3) y 4) del Código Penal, concordante con el artículo 16° del acotado Código, en agravio de Alberto Gabriel Sánchez, y como tal se le impuso diecisiete años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, que computada desde el día once de mayo de dos mil dieciséis, vencerá el diez de mayo de dos mil treinta y tres; y se fija por concepto de reparación civil la suma de quinientos soles a favor del agraviado. La misma que fue confirmada por la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

ANALISIS:

En el presente caso se debe tener en cuenta que el ministerio Público ha calificado la conducta del imputado dentro del delito de Robo Agravado, previsto en el artículo 188° y primer párrafo del artículo 189° numerales 1), 3) y 4) del Código Penal. Ahora el acusado es procesado a través del proceso inmediato, y sentenciado en primera instancia como coautor del delito contra el patrimonio, en la figura de Robo Agravado en grado de tentativa, previsto en el artículo 188° y primer párrafo del artículo 189° numerales 1), 3) y 4) del Código Penal, concordante con el artículo 16° del acotado Código, en agravio de Alberto Gabriel Sánchez, y como tal se le impuso diecisiete años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, sin embargo esta decisión es apelada por el acusado ante la Segunda Sala de Apelaciones señalando que tal decisión de primera instancia, descansa en que el Juzgado de primera instancia ha condenado a su patrocinado con la sola incriminación del agraviado, sin ninguna otra prueba que lo corrobore; Además ha cuestionado la explicación brindada por la perito médico Indira Anaiz Díaz Granda quien ha referido en juicio que las lesiones traumáticas recientes de origen contuso que presenta el agraviado, han podido ser causadas con un desarmador, sin embargo esta decisión es confirmada por la Segunda Sala de apelaciones quien señala: , no resultan amparables los argumentos formulados por la parte apelante, por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación formulado y al no advertir

la Sala que se haya producido una indebida valoración de las pruebas actuadas en el juzgamiento o se haya incurrido en alguna causal de nulidad que lleven a este Tribunal Superior, en uso de sus facultades nulificantes, a declarar la nulidad de la sentencia, deben mantenerse todos los efectos legales de la decisión del Juzgado Penal Colegiado Permanente de Chiclayo, efectos que se extienden también a la dosificación de la pena y la fijación de la reparación civil, toda vez que estos aspectos no han sido materia de cuestionamiento.

ANALISIS DE PROPORCIONALIDAD

Por lo tanto habiéndose declarado la culpabilidad del acusado corresponde analizar la determinación de la pena, todo esto en mérito a la correcta aplicación del principio de proporcionalidad que es materia fundamental en el presente trabajo de investigación, principio que responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. El principio de proporcionalidad suele estudiarse desde dos sentidos, el amplio y el estricto, pero este último se encuentra recogido dentro del primero. Por tanto, la proporcionalidad en sentido amplio engloba tres exigencias:

ADECUACIÓN: implica que en el presente caso el juez tiene que elegir la medida o sanción que sea adecuada para alcanzar el fin de la justificación. Para ello han de tener en cuenta el bien jurídico que resulta ser el patrimonio. La pena óptima ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin. Teniendo en cuenta que en el presente caso la configuración de la conducta del acusado está inmersa dentro del delito de robo agravado, circunstancias agravantes que determinan que el juez se ubique dentro del tercio superior.

NECESIDAD: si se impone una pena innecesaria se comete una injusticia grave, para que la pena sea necesaria, y esto, quiere decir que el Derecho Penal solo ha de intervenir de manera residual, cuando se demuestre que el resto de mecanismos del ordenamiento jurídico han fracasado en la tutela de un bien jurídico agredido.

En primera instancia nunca debe intervenir el Derecho Penal, sólo en última ratio. Puesto que como se ha señalado en el acápite anterior el bien jurídico vulnerado es el patrimonio y como tal la conducta típica que vulnera dicho bien se encuentra previsto y sancionado en nuestro marco Legal Código Penal, siendo así necesaria la intervención del Derecho Penal.

PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO: se exige básicamente al juez para que este realice un juicio de ponderación o valoración donde valore la gravedad de la pena, la misma que tiene que ver con la gravedad de la conducta, y el bien a proteger y el fin que se persigue con esa pena.

Hecho el análisis de la proporcionalidad de la pena cabe señalar que la Segunda Sala de Apelaciones confirmo el fallo de primera instancia condenando al acusado Wilmer Sosa Coronado como coautor del delito contra el patrimonio, en la figura de Robo Agravado en grado de tentativa, previsto en el artículo 188° y primer párrafo del artículo 189° numerales 1), 3) y 4) del Código Penal, concordante con el artículo 16° del acotado Código, en agravio de Alberto Gabriel Sánchez, y como tal se le impuso diecisiete años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, que computada desde el día once de mayo de dos mil dieciséis, vencerá el diez de mayo de dos mil treinta y tres; y se fija por concepto de reparación civil la suma de quinientos soles a favor del agraviado. Pena que si bien resulta severa, sería la misma que le correspondería si se hubiera optado por un proceso común verificando de esa manera que el proceso inmediato no traería como consecuencia una desproporción de la pena impuesta.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE

SEGUNDA SALA DE APELACIONES

Expediente : 02231-2016-0-1706-JR-PE-01
Procedente : Juzgado Colegiado de Lambayeque
Sentenciado : Henry Alberto Vallejos Velásquez
Delito : Robo Agravado

SENTENCIA N° 156 - 2016

Resolución Número: Veinte

Chiclayo, doce de septiembre de dos mil dieciséis

VISTA Y OIDA:

La audiencia de apelación de sentencia por parte de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque, presidida por el magistrado Juan Riquelme Guillermo Piscoya e integrada por los jueces superiores Raúl Humberto Solano Chambergo y Erwin Guzmán Quispe Díaz, y en la que intervino como parte recurrente el Ministerio Público, y como parte recurrida la defensa del sentenciado absuelto Henry Alberto Vallejos Velásquez.

CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA:

1. Premisa normativa

1.1.- Los artículos 188° y 189°, primer párrafo, inciso 4 del Código Penal, en que se regula el delito de robo con circunstancias agravantes, que sanciona con pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años cuando el robo es cometido con el concurso de más de dos personas.

1.2.- El artículo 419° del Código Procesal Penal que establece las facultades de la Sala Penal Superior, precisando en el numeral uno que la apelación atribuye a la Sala Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida, tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho; mientras que el numeral dos prevé que el examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente.

1.3.- El artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal el cual prescribe que toda persona imputada de la comisión de un delito es considerada inocente mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

1.4.- El principio de congruencia que informa que el órgano revisor está vinculado con los agravios que expresen las partes procesales en sus recursos de apelación, estableciéndose en la jurisprudencia nacional que *"También cabe recordar que el ejercicio de la competencia del órgano jurisdiccional se encuentra sujeto a determinados límites, siendo que cada uno de ellos, el principio dispositivo de los medios impugnatorios: TANTUM APELLATUM TANTUM DEVOLUTUM, es decir, sólo pueden pronunciarse acerca de los hechos alegados por las partes, siempre que estos hayan sido invocados. Para resolver una apelación, el tribunal de mérito no puede fundamentar el fallo en temas que no han sido materia de contradicción oportuna ni alegadas por los sujetos procesales, más aún si el Ministerio Público en lo atinente a la responsabilidad penal consintió tal extremo; pues caso contrario, se estaría violando el deber de congruencia, con repercusiones en el derecho de defensa de las partes"*⁷⁹.

Premisa fáctica:

2.1. Objeto de Apelación.

Es objeto de apelación la sentencia del diecinueve de julio de dos mil dieciséis que absuelve al acusado **Henry Alberto Vallejos Velásquez** de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra el patrimonio en su figura de robo agravado, tipificado en el artículo 188° en concordancia con el inciso 4) del artículo 189° del Código Penal en agravio de Patricia Marisol Cabrejos Bravo y Marco Antonio Herrera Gómez.

Es parte recurrente el Ministerio Público, que al no estar conforme con la sentencia absolutoria formuló recurso de apelación, cuyos fundamentos han sido expresados en

⁷⁹Sentencia de Casación N° 413-2014-Lambayeque del 07 de abril de 2015, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, Fundamento Trigésimo Tercero.

la audiencia de su propósito, solicitándose la anulación de la sentencia y que los autos pasen a otro órgano jurisdiccional para que realice un nuevo juzgamiento.

2.2. El juicio de hecho.

El Ministerio Público atribuyó al acusado **Henry Alberto Vallejos Velásquez** haber participado en el robo agravado cometido en perjuicio de los agraviados Patricia Marizol Cabrejos Bravo y Marco Antonio Herrera Gómez el veinte de marzo de dos mil dieciséis al promediar las 15:45 horas, a la altura de la cuadra dos de la calle Baca Matos (cerca de EPSEL) de la ciudad de Lambayeque; para tal efecto, procedió a arrebatar mediante violencia la cartera color beige con los bienes en su interior de la nombrada agraviada, y la billetera color negro y celular de propiedad de Marco Antonio Herrera Gómez. Esto en atención a lo siguiente:

- En efecto, cuando los agraviados transitaban por el lugar descrito, sintieron que dos sujetos los 'cogotearon' y luego los tumbaron al suelo, agrediéndoles físicamente, con la finalidad que suelten sus pertenencias, logrando sustraer a la agraviada una cartera de color beige conteniendo en su interior DNI, un par de anteojos, una calculadora, una billetera conteniendo veintinueve soles, un celular marca Nokia color negro con funda rosada número 951854094; en tanto que al segundo agraviado le sustrajeron su celular marca Samsung color negro N° 998637516, una billetera color negro marca Lacoste conteniendo en su interior la suma de veinte soles.
- Que los agraviados observaron que un tercer sujeto estaba esperando en una mototaxi color azul a unos setenta metros aproximadamente y luego que los sujetos sustrajeron sus pertenencias, corrieron con dirección a la mototaxi; ante estos hechos, el agraviado Marco Antonio Herrera Gómez corrió hacia la mototaxi logrando subir a dicha unidad, forcejeando con los sujetos y como consecuencia del forcejeo se rompió el toldo que cubre la parte posterior del vehículo; no obstante, el conductor del vehículo siguió su marcha por las calles de la ciudad recibiendo el agraviado insultos de los delincuentes, y al llegar por una trocha carrozable y unos sembríos de caña, el vehículo ingresó a un charco y se apagó, y uno de los delincuentes corrió con las pertenencias y los otros dos sujetos le seguían golpeando hasta que finalmente se dieron a la fuga dejando abandonada la mototaxi.

- Posteriormente el agraviado Herrera Gómez buscó ayuda, encontrándose con dos efectivos policiales en un patrullero, los mismos que luego de escuchar el relato de los hechos y guiados por su persona acudieron al lugar donde sucedieron los hechos, siendo las 16:10 horas del mismo día, logrando intervenir a un sujeto que dijo llamarse Henry Alberto Vallejos Velásquez en una mototaxi azul de marca Ravdo sin placa de rodaje que respondía a las características del vehículo descrito por el agraviado, y al realizar el registro personal se le encontró en poder de una cartera de cuero color beige conteniendo en su interior una billetera color marrón que contenía S/ 29.80 soles y el DNI N° 17541330, un estuche color verde con un par de lentes, un celular color negro marca Nokia con funda color blanco y rosado, un celular color negro marca LG, una billetera color negra marca Lacoster con S/ 20.00 soles y un DNI N° 25648064, bienes que fueron entregados a los agraviados quienes reconocieron al detenido como el sujeto que perpetró el hecho delictivo.

2.3. Fundamentos de la apelación.

Sostiene la parte recurrente que la sentencia ha incurrido en manifiesto error por la indebida valoración de los medios probatorios incorporados al plenario, solicitándose su anulación para que se realice un nuevo juzgamiento por otro órgano jurisdiccional. Todo esto, sustancialmente, por lo siguiente:

- ❖ Aun cuando se sostiene en la sentencia – cuarto considerando – que no existen medios de prueba que determine la responsabilidad del acusado, sin embargo ha ocurrido todo lo contrario por cuanto existe el testimonio del efectivo policial señalando que los agraviados reconocieron al acusado como la persona que los ‘cogoteó’.
- ❖ Asimismo, los objetos robados fueron recuperados y además los agraviados fueron examinados por el médico legista describiéndose las lesiones sufridas como consecuencia de la acción delictiva en su contra.
- ❖ Aun cuando el acusado no firmó las actas policiales, pero el hecho concreto es que se halló en su poder los objetos robados a los agraviados.
- ❖ Sostiene el acusado que le avisaron que su moto estaba arrojada por los cañaverales y es por eso que fue a recogerlo, pero no se explica cómo es que tenía la llave, de ahí que únicamente se trata de un argumento de

defensa por cuanto se logró identificar y el vehículo estaba sin placa de rodaje.

- ❖ Ahora, si es que no había intervenido, no tenía por qué darse a la fuga cuando la policía intervino, en que incluso la policía hizo uso de arma de fuego.

2.4. Posición de la defensa del sentenciado absuelto:

Contrariamente a lo sostenido por la fiscalía superior, la defensa considera que la sentencia se encuentra debidamente motivada, teniendo en cuenta la insuficiencia probatoria por cuanto ni siquiera se ha precisado qué personas ha sido los autores o partícipes del evento delictivo. La apelación no tiene sustento válido acerca de lo que se pide, teniendo en cuenta que la fiscalía no acreditó la responsabilidad penal del acusado, pues al juicio acudió solamente el efectivo policial que intervino al acusado señalando que los bienes estuvieron en poder del detenido, pero no existen elementos probatorios que lo corroboren. La imputación no ha sido clara, correcta ni precisa, sin que se haya podido examinar a la persona que suscribió el acta policial.

3. Razonamiento del colegiado superior:

3.1.- Es importante señalar que el nuevo Código Procesal Penal, se adscribe a un sistema acusatorio o predominantemente acusatorio, garantista y con rasgos de adversariedad, y como tal, asume las siguientes características:

- a)** la separación de funciones de investigar y juzgar a cargo del Fiscal y del Juez, otorgándose al Ministerio Público la tarea de la persecución penal de los delitos públicos,
- b)** el predominio de los principios de oralidad y de contradicción en cada una de las audiencias que prevé la ley,
- c)** el fortalecimiento de las garantías procesales a favor del imputado y agraviado en paridad de condiciones y posibilidades de intervención.

En ese orden, se verifica que los jueces de juzgamiento exoneraron al acusado **Henry Alberto Vallejos Velásquez** por una manifiesta insuficiencia probatoria, por cuanto únicamente se actuaron como pruebas de la acusación: **i)** la declaración del acusado

proclamando vivamente su inocencia, **ii)** la testimonial del Sub oficial PNP Jaime Martín Mezarina Azaña que participara posterior al evento delictivo, **iii)** examen pericial del perito médico Nixor Eli Llanos Salazar acerca del examen médico a los agraviados, **iv)** prueba documental consistente en el acta de intervención, de registro personal, de incautación y de entrega de especies; según es de verse del fundamento **1.4.2: Actuación probatoria de la parte acusadora.**

3.2.- Como se sabe, *la prueba sirve para convencer al Juez sobre la certeza de la existencia de un hecho, cuya exacta indagación es presupuesto de justicia.* Sin embargo, para tal fin es necesario resaltar el derecho a la prueba que integra la garantía de defensa procesal, el cual se define “como el poder jurídico que se reconoce a toda persona que interviene en un proceso jurisdiccional de provocar la actividad procesal necesaria – *utilizar los medios de prueba necesarios* – para lograr la convicción del órgano jurisdiccional acerca de la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto que es objeto del proceso”⁸⁰.

3.3.- El colegiado de juzgamiento considera que no se ha acreditado con medio de prueba objetiva suficiente, actuada en juicio, la existencia del delito y por consiguiente la responsabilidad penal del acusado, y no queda más remedio que absolverlo de la acusación, por cuanto el efectivo policial que acudiera al juicio, Sub oficial PNP Jaime Martín Mezarina Azaña, es testigo referencial del hecho principal materia de acusación, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 158.2 del Código Procesal Penal el cual estipula que los testigos de referencia, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios, servirán para imponer una condena, sin que al juzgamiento hayan concurrido los agraviados para corroborar la versión policial; que en cuanto a las actas policiales, constituyen actos de prueba de carácter periférico al hecho principal, por lo que tampoco pueden acreditar de manera idónea el delito imputado, tanto más si el acusado no las suscribió.

3.4.- Es verdad que el efectivo policial Mezarina Azaña no presenció el momento mismo del evento delictivo, sino que intervino en circunstancias posteriores a la sustracción violenta que se imputa, en que el acusado fue intervenido a bordo de la mototaxi que habría servido, precisamente, para cometer el latrocinio, hallándose presuntamente en su poder

⁸⁰ SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Lecciones. INPECCP. 1ra. Edición noviembre 2015. Idem. p. 503

los bienes que se habrían robado. Así también, que durante la diligencia de intervención contenida en el acta de su propósito, aparece anotado versiones que corresponderían a la parte agraviada sindicándose al intervenido como uno de los participantes de los hechos en su agravio y que era la misma moto azul en que se fugaron los delincuentes. Sin embargo, es notorio la falla de la fiscalía en no procurar la concurrencia de los testigos-agraviados al juicio, en tanto en cuanto no existe una prueba directa que demuestre con claridad meridiana la responsabilidad penal del acusado, aun cuando se pueda reconocer la existencia de los hechos denunciados en virtud a lo que registran los peritajes médicos ingresados al plenario a través del examen de perito; pero de ninguna manera tal actuación, tampoco la declaración testimonial del efectivo policial que informa de su intervención posterior a la presunta sustracción violenta, pueden sustituir a un testimonio brindado durante la investigación con las garantías establecidas en la ley o en el juicio oral; advirtiéndose de los actuados que el órgano persecutor prescindió de las declaraciones testimoniales de los agraviados, sin que pueda ingresar al plenario sus declaraciones previas por no haberse recibido con las garantías previstas en la ley.

3.5.- Asimismo, la data de los peritajes médicos registran los dichos de los presuntos agraviados de haber sido asaltados por sujetos desconocidos, empero, en definitiva, importaría elemento de prueba corroborantes de la versión inculpativa de las víctimas, que sin embargo no se ha recogido en el juicio. De tal manera que las pericias determinarían, solo objetivamente, las lesiones sufridas por los agraviados, mas no son suficientes para acreditarse la comisión del delito de robo agravado y su vinculación del acusado.

3.6.- Se sabe que es en el juicio oral – *destino natural de actuación probatoria* – donde se arriba al grado de certeza respecto de la responsabilidad penal de un acusado, mientras que los grados de posibilidad y probabilidad corresponden a las etapas previas. Aun cuando se haya asumido *ab initio* del proceso una alta probabilidad de comisión delictiva y su vinculación con el imputado, es propiamente la certeza que se exige para condenar a una persona por determinado delito. Es verdad que el acta de intervención policial y los certificados médico-legales informarían del probable delito y la responsabilidad del agente, pero para efectos de una sentencia condenatoria resultan insuficientes, básicamente, porque no se ha recibido el testimonio de los agraviados en debida forma, esto es, durante el juzgamiento; *máxime* si la presente causa se siguió bajo los lineamientos de un proceso inmediato el cual contempla plazos mínimos para la preparación del juicio, y que a decir

de Alfredo Araya Vega, Juez Superior del Tribunal Penal de Flagrancias de San José - Costa Rica, "Si bien se trata de un proceso que debe desarrollarse en pocos días, esto no conlleva un menosprecio de las garantías judiciales del imputado. De este modo, bajo criterios de pertinencia, utilidad, necesidad y conducencia debe ponderarse la recabación de las pruebas que incriminen y que descarten responsabilidad. El proceso inmediato no es un proceso de condenas; se trata de un medio de simplificación procesal, no de supresión de garantías"⁸¹. Es de suponerse que cuando se admitió la incoación de este tipo de proceso, es porque la fiscalía contaba con un caso penal y se sustentaba en evidencia delictiva, en que **"(...) El debate probatorio, por consiguiente, será muy acotado; referido, primero, a la acreditación de tal evidencia delictiva; y, segundo, a la verificación de la regularidad, fiabilidad, corroboración y suficiencia de la prueba de cargo. La defensa, como es obvio, podrá cuestionar y, en su caso, desacreditar la prueba de cargo y su suficiencia, así como presentar contra prueba (...)"**⁸². Sin embargo, realizado el juicio oral, resultó manifiesta la insuficiencia probatoria por cuanto la intervención policial del acusado, posterior a la sustracción violenta de las pertenencias de los agraviados y el presunto hallazgo de los objetos en su poder, no demuestran con claridad meridiana su participación delictiva, no solamente porque no existe una sindicación válida, sino porque durante todo el proceso el acusado ha negado su participación en los hechos aduciendo que estuvo en lugar distinto de los hechos, sin que haya suscrito las actas policiales recogidas en la investigación preliminar, al negarse hacerlo.

3.7.- En tal sentido, ahora entendemos que la fiscalía tiene sospechas, tal vez el acusado participó en el latrocinio de la tarde del veinte de marzo de dos mil dieciséis y el Estado a través del Ministerio Público tendría derecho a su prosecución, y si los fiscales hubieran llevado a juicio a los agraviados, estaríamos más convencidos acerca de la incriminación; sin embargo, no se ha actuado una prueba concreta que vincule al acusado con la sustracción, una prueba que diera la base para creer que el acusado fue una de las personas que participó en los hechos, ni un vestigio de prueba directa de que el acusado robó sus pertenencias a los agraviados; al contrario, ni siquiera se ha precisado la acción delictiva que desplegó cada quien, o era la persona que conducía la mototaxi, o era uno de los que atacaron directamente a las víctimas.

⁸¹ARAYA VEGA, Alfredo. *Anotaciones sobre el proceso inmediato*, en: Actualidad Penal, Volumen 18, diciembre 2015 Idem. pp. 316-317.

⁸² Véase Fundamento Jurídico 22° del Acuerdo Plenario N° 2-2016/CJ-116.

3.8.- Al respecto, el artículo 8.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos preceptúa que "... toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras que se establezca legalmente su culpabilidad...", en cuanto a su contenido, la misma Corte ha precisado que "...el principio de Presunción de Inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla..."; y, finalmente, en virtud a la carga de la prueba, quien afirma la culpabilidad de una persona debe probarla, caso contrario, deberá procederse con la absolución.

4. Conclusión:

En tal sentido, se advierte que la presunción de inocencia del acusado ha quedado incólume, conforme lo ha asumido el juez *a quo*, por cuanto la actividad probatoria producida en el plenario carece de entidad suficiente para enervarla, pues la pretendida construcción a base de una acta de intervención policial y el examen de perito médico legal es sobre bases no sólidas, conforme se ha explicado ampliamente en los considerandos precedentes. Por lo que la sentencia debe ser confirmada.

5.- De la comunicación al órgano de control del Ministerio Público

Conforme se ha razonado en los puntos anteriores, habría sido manifiesta la falla del órgano persecutor con relación a la actuación de los medios probatorios que oportunamente se admitiera dentro de un esquema de proceso inmediato reformado que ha determinado la absolución del acusado; lo que amerita poner en conocimiento del Órgano de Control del Ministerio Público, para que se proceda con arreglo a sus atribuciones.

Por las consideraciones expuestas, la **SEGUNDA SALA DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE, HA RESUELTO POR UNANIMIDAD:**

CONFIRMAR la sentencia del diecinueve de julio de dos mil dieciséis que absuelve al acusado **Henry Alberto Vallejos Velásquez** de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra el patrimonio en su figura de robo agravado, tipificado en el artículo 188° en concordancia con el inciso 4) del artículo 189° del Código Penal en agravio de Patricia Marisol Cabrejos Bravo y Marco Antonio Herrera Gómez; archivándose la causa penal en forma definitiva donde corresponda y anulándose los antecedentes que se hayan generado como consecuencia del presente procedimiento. Sin pago de costas procesales.

DISPUSIERON ponerse en conocimiento del Órgano de Control del Ministerio Público, respecto de la presunta actuación incorrecta del Fiscal Provincial durante el juzgamiento de proceso inmediato, para que se proceda conforme a sus atribuciones.

Srs.

Guillermo Piscoya

Solano Chambergo

Quispe Díaz

3. ANALISIS DE LA SENTENCIA EXPEDIENTE N° 2231-2016

HECHOS:

En el presente caso se tiene que el veinte de marzo de dos mil dieciséis al promediar las 15:45 horas, a la altura de la cuadra dos de la calle Baca Matos (cerca de EPSEL) de la ciudad de Lambayeque; en circunstancias que los agraviados Patricia Marizol Cabrejos Bravo y Marco Antonio Herrera Gómez transitaban por el lugar descrito, sintieron que dos sujetos los “cogotearon” y luego los tumbaron al suelo, agrediéndoles físicamente, con la finalidad que suelten sus pertenencias, logrando sustraer a la agraviada una cartera de color beige conteniendo en su interior DNI, un par de anteojos, una calculadora, una billetera conteniendo veintinueve soles, un celular marca Nokia color negro con funda rosada número 951854094; en tanto que al segundo agraviado le sustrajeron su celular marca Samsung color negro N° 998637516, una billetera color negro marca Lacoste conteniendo en su interior la suma de veinte soles, se tiene además que los agraviados observaron que un tercer sujeto estaba esperando en una mototaxi color azul a unos setenta metros aproximadamente y luego que los sujetos sustrajeron sus pertenencias, corrieron con dirección a la mototaxi; ante estos hechos, el agraviado Marco Antonio Herrera Gómez corrió hacia la mototaxi logrando subir a dicha unidad, forcejeando con los sujetos y como consecuencia del forcejeo se rompió el toldo que cubre la parte posterior del vehículo; no obstante, el conductor del vehículo siguió su marcha por las calles de la ciudad recibiendo el agraviado insultos de los delincuentes, y al llegar por una trocha carrozable y unos sembríos de caña, el vehículo ingresó a un charco y se apagó, y uno de los delincuentes corrió con las pertenencias y los otros dos sujetos le seguían golpeando hasta que finalmente se dieron a la fuga dejando abandonada la mototaxi.

Posteriormente el agraviado Herrera Gómez buscó ayuda, encontrándose con dos efectivos policiales en un patrullero, los mismos que luego de escuchar el relato de los hechos y guiados por su persona acudieron al lugar donde sucedieron los

hechos, siendo las 16:10 horas del mismo día, logrando intervenir a un sujeto que dijo llamarse Henry Alberto Vallejos Velásquez en una mototaxi azul de marca Ravdo sin placa de rodaje que respondía a las características del vehículo descrito por el agraviado, y al realizar el registro personal se le encontró en poder de una cartera de cuero color beige conteniendo en su interior una billetera color marrón que contenía s/ 29.80 soles y el DNI N° 17541330, un estuche color verde con un par de lentes, un celular color negro marca Nokia con funda color blanco y rosado, un celular color negro marca LG, una billetera color negra marca Lacoster con S/ 20.00 soles y un DNI N° 25648064, bienes que fueron entregados a los agraviados quienes reconocieron al detenido como el sujeto que perpetró el hecho delictivo.

ANÁLISIS

En el presente caso se debe tener en cuenta que el ministerio Público ha calificado la conducta del imputado dentro del delito de Robo Agravado, previsto en el artículo 188° y primer párrafo del artículo 189° numerales 1), 3) y 4) del Código Penal. Sin embargo de la sentencia de primera instancia se tiene que el intervenido fue absuelto de los cargos imputados por el Ministerio Público. Motivo por el cual el Ministerio Público apelo sin embargo la sala de apelaciones confirmo la absolución del acusado.

Por lo tanto habiéndose declarado que el acusado no tiene responsabilidad, corresponde analizar la si la determinación de dicha decisión se ajusta a los criterios del principio de proporcionalidad, en todo esto en mérito a la correcta aplicación de dicho principio, que es materia fundamental en el presente trabajo de investigación, principio que responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. El principio de proporcionalidad suele estudiarse desde dos sentidos, el amplio y el estricto, pero este último se encuentra recogido dentro del primero. Por tanto, la proporcionalidad en sentido amplio engloba tres exigencias:

ADECUACIÓN: implica que en el presente caso el juez tiene que elegir la medida o sanción que sea adecuada para alcanzar el fin de la justificación. Para ello han de tener en cuenta el bien jurídico, que resulta ser el patrimonio. La pena óptima ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin. Teniendo en cuenta que en el presente caso la configuración de la conducta del acusado está inmersa dentro del delito de robo agravado, sin embargo no existe imposición de pena alguna puesto que actuados los medios probatorios recabados a nivel policial y fiscal, no se ha logrado acreditar la participación del acusado dentro del hecho de Robo Agravado.

NECESIDAD: si se impone una pena innecesaria se comete una injusticia grave, para que la pena sea necesaria, y esto, quiere decir que el Derecho Penal solo ha de intervenir de manera residual, cuando se demuestre que el resto de mecanismos del ordenamiento jurídico han fracasado en la tutela de un bien jurídico agredido. En primera instancia nunca debe intervenir el Derecho Penal, sólo en última ratio. Puesto que como se ha señalado en el acápite anterior el bien jurídico vulnerado es el patrimonio y como tal la conducta típica que vulnera dicho bien se encuentra previsto y sancionado en nuestro marco Legal Código Penal, siendo así necesaria la intervención del Derecho Penal.

PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO: se exige básicamente al juez para que este realice un juicio de ponderación o valoración donde valore la gravedad de la pena, la misma que tiene que ver con la gravedad de la conducta, y el bien a proteger y el fin que se persigue con esa pena.

Hecho el análisis de la proporcionalidad de la pena cabe señalar que la Segunda Sala de Apelaciones confirmó el fallo de primera instancia y por lo tanto **ABSOLVIÓ AL ACUSADO Henry Alberto Vallejos Velásquez** de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra el patrimonio en su figura de robo agravado, tipificado en el artículo 188° en concordancia con el inciso 4) del artículo 189° del Código Penal en agravio de Patricia Marisol Cabrejos Bravo y Marco Antonio Herrera Gómez



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE

SEGUNDA SALA DE APELACIONES

Expediente : 01881-2016-0-1706-JR-PE-02
Procedente : Juzgado Colegiado Transitorio
Sentenciados : Cesar Augusto Díaz Camizán y otro.
Delito : Robo Agravado

SENTENCIAN°102– 2016

Resolución Número: Dieciséis

Chiclayo, trece de Julio de dos mil dieciséis

VISTA Y OIA:

La audiencia de apelación de sentencia por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque, presidida por el magistrado Víctor Adolfo Torres Sánchez, integrada por los jueces superiores Raúl Humberto Solano Chambergo y Erwin Guzmán Quispe Díaz, y en la que intervino como parte recurrente los sentenciados Cesar Augusto Díaz Camizán y Juan José Gamarra Rivera, asistidos por sus abogados defensores, y el representante del Ministerio Público como parte recurrida.

CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA:

1. Premisanormativa

1.1.- El artículo 188° y 189°, primer párrafo, incisos 3 y 4 del Código Penal que regula el delito de robo con circunstancias agravantes, el cual sanciona con pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años cuando el robo es cometido a mano armada y con el concurso de dos o más personas.

1.2.- El artículo 419° del Código Procesal Penal que establece las facultades de la Sala Penal Superior, precisando en el numeral uno que la apelación atribuye a la sala superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida, tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho; mientras que el numeral dos prevé que el examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente.

1.3.- El artículo 425.2 del Código Procesal Penal prescribe que la Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación y las pruebas: pericial, documental, pre – constituida y anticipada. No se puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

1.4.- El artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal el cual prescribe que en caso de duda sobre la responsabilidad penal, debe resolverse a favor del imputado

2. Premisafáctica:

2.1. ObjetodeApelación:

Es objeto de apelación la sentencia del veinticinco de abril de dos mil dieciséis por la cual se condena a los acusados Cesar Augusto Díaz Camizán y Juan José Gamarra Rivera como coautores del delito contra el patrimonio en su figura de robo agravado en agravio de Ricardo Anderson Ortiz Chalan, a doce años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, que computada desde el día de sus detenciones, esto es, el 6 de marzo de dos mil dieciséis, vencerá el cinco de marzo de dos mil veintiocho; fijándose en quinientos soles el monto por concepto de reparación civil. Son parte recurrente los sentenciados Cesar Augusto Díaz Camizán y Juan José Gamarra Rivera, que al no estar conformes con la sentencia condenatoria impuesta, formularon sus recursos de apelación, cuyos fundamentos han sido expresados en la audiencia de su propósito, y que al proclamar vivamente su inocencia, postulan que el colegiado superior revoque la sentencia apelada y se absuelva de los cargos formulados.

2.2. Eljuiciodehecho:

El Ministerio Público atribuye a Cesar Augusto Díaz Camizán y Juan José Gamarra Riverala comisión del delito de robo agravado, en que con la utilización y participación de un menor de edad, se apoderaron de manera ilegítima de la suma de trescientos soles, una gorra marca Adidas y un celular marca Motorola de propiedad de Ricardo Anderson Ortiz Chalan, amenazando a la víctima con un cuchillo y ejerciendo violencia física, causándole una herida cortante en el segundo dedo de la mano derecha con el arma blanca. Todo esto en atención a lo siguiente:

El seis de marzo de dos mil dieciséis a las trece con treinta horas aproximadamente, cuando Ricardo Anderson Ortiz Chalan se encontraba en compañía de sus amigos

Arnold Paul Rivera López y Jennifer Yazmín Rayco Pérez, caminando por Las Rocas de la playa de Pimentel, en instantes que el agraviado se retrasó un poco, aparecieron dos sujetos desconocidos, uno de ellos identificado luego como **Juan José Gamarra Rivera** lo “cogoteó” y le puso el lomo de un cuchillo con mango de plástico de color blanco en el cuello, mientras que el otro sujeto, un adolescente de diecisiete años de edad de nombre **Víctor Alonso Huamanchumo Puican**, lo rebusco en sus bolsillos sacándole su billetera de color marrón que contenía trescientos soles, además le procedió a sacar su celular de marca Motorola color negro con numero de abonado 998075496 y una gorra marca Adidas color negro, mientras un tercer sujeto, que fuera identificado como **Cesar Augusto Díaz Camizan** se encontraba esperando en una mototaxi de color azul.

Que luego de apoderarse de las pertenencias del agraviado, éstos se dieron a la fuga con dirección al norte, circunstancias en que arrojaron la billetera del agraviado al suelo; al solicitarse apoyo al personal de salvataje, se hizo subir a la víctima a la motocross, para perseguir a los malhechores, bajando el agraviado a la altura de Las Rocas, mientras personal policial perseguía a los sujetos, es en esas circunstancias que un efectivo policial sufrió un accidente en el vehículo.

Al perderlos de vista, unos muchachos pusieron en conocimiento del agraviado y la policía, que unas personas habían cogido a los malhechores arribó el personal policial, trasladándolos a la comisaria para las investigaciones del caso.

2.3. Fundamentos de la apelación:

De la defensa del Sentenciado Juan José Gamarra Rivera.

Que la sentencia adolece del principio de congruencia al haberse determinado responsabilidad penal, pese a que es inocente de los cargos, porque no estuvo en el lugar de los hechos. El conjunto de actas policiales levantadas a la misma hora, son violatorias del debido proceso, al punto que ni siquiera se ha creído al agraviado cuando en el juicio oral declaró la verdad. En tal sentido, solicita que se revoque la sentencia apelada y reformándola se absuelva su defendido, sustancialmente en atención a lo siguiente:

- a) Su defendido fue intervenido en el barrio chino, según indica la acusación, por varios ciudadanos, pero en el acta no aparece firmando ninguno.

- b) Su defendido ha sostenido coherentemente que estuvo con su enamorada y departieron un plato de ceviche, sin que haya participado en los hechos delictuosos, que incluso Las Rocas es lugar distante a la ciudad misma, y al propio lugar donde fueron ubicados.
- c) En cuanto al cuchillo, no existe ningún acta de incautación, solo dijeron que la intervención fue para efectos de identificación; sin embargo resultó involucrado gratuitamente.
- d) Asimismo, se advierten contradicciones en las versiones del agraviado, así como del testigo Paul Rivera, y en cuanto al reconocimiento en rueda, aparecen que se hizo el mismo día - cada media hora -. Igualmente se dice que el agraviado los sindicó como responsables del robo, pero no se ha acreditado ni el dinero ni el celular, extremos que no se tuvieron en cuenta para la sentencia; y precisamente eso lo dijo el agraviado en el juicio, señalando que la sindicación fue por inducción de la policía debido a que un personal del salvataje resulto herido, y como dijo Paul Rivera estos se quedaron ‘picones’. De ahí que la sentencia no tiene sustento en los hechos.

DeladefensadelSentenciadoCesarAugustoDíazCamizan.

La defensa del sentenciado nombrado solicita que se absuelva a su defendido de los cargos formulados, sencillamente porque no estuvo en el lugar de los hechos. Los medios probatorios son totalmente contradictorios y no fundan ninguna verdad. Se dice que el agraviado fue lesionado en el dedo de su mano derecho, pero en el juicio oral no se ha acreditado este hecho, entonces estas incoherencias llevan a su absolución. Todo esto sustancialmente por lo siguiente:

- a) El acta de intervención policial no describe los hechos, sino solo la versión del agraviado; y una primera flagrante contradicción es que informó del robo de su celular LG y luego se dice que se incautó un celular Motorola. En cuanto al dinero, en ningún momento se ha acreditado su pre existencia.
- b) Se dice que a las tres y cuarenta y cinco se informó al personal de salvataje que se había detenido a los delincuentes por parte de ciudadanos, a diez mil metros del lugar de los hechos, ¿cómo sabían estos ciudadanos que había ocurrido un robo en Las

Rocas? No existe ningún acta de arresto ciudadano, tampoco un acta de entrega de cuchillo, se hace referencia a un policía de apellido Mondragón, pero nunca más apareció en escena ni se sabe quién es.

- c) El agraviado ha sostenido hechos distintos en el juicio oral y sostuvo, al contrario, que fue inducido a mentir por parte de la policía.
- d) Si se ha sostenido que el agraviado fue herido en el dedo de su mano derecha y que incluso el médico legista le otorgó cuatro atenciones facultativas por dos días de incapacidad médico legal, sin embargo esas circunstancias no se consignaron en el acta de intervención policial, tampoco cuando rindió su declaración.
- e) En cuanto al reconocimiento del agraviado, pudo identificarlos únicamente por su vestimenta, sin que se haya consignado anteriormente sus características físicas.
- f) Su defendido es inocente porque no ha participado de los hechos, incluso en el juicio de apelación de sentencia el testigo Elwin Cristian Mendoza Rojas ha señalado que el referido sentenciado estuvo con él a la una y treinta de la tarde, esto es, en lugar distinto al evento delictuoso, justo cuando el imputado había salido a la calle, luego de haber atendido a su madre que es ciega

2.4. Posición del Ministerio Público:

Contrariamente a lo expuesto por los abogados defensores, la fiscalía solicita que se confirme la sentencia apelada en todos sus extremos, en razón a lo siguiente:

- a) Existe prueba suficiente de cargo porque ambos fueron reconocidos por el agraviado y el testigo. El acta policial informa que tres delincuentes fueron intervenidos por ciudadanos quienes entregaron el gorro, un celular y un cuchillo, este último objeto se utilizó el día de los hechos.
- b) Si bien existe una aparente contradicción porque se dijo que el celular había sido un LG y se devolvió un Motorola, no ha sido un error de la policía sino del agraviado, pero esta circunstancia no enerva la imputación.
- c) Además, el certificado médico legal informa que el agraviado fue asaltado por tres varones adultos, y la retractación en parte del agraviado, no debe tenerse en cuenta pues en esencia le sustrajeron sus pertenencias, específicamente el gorro que se encontró en poder de los delincuentes, quienes además fueron reconocidos inmediatamente.

- d) En cuanto al testigo en el juicio de apelación, es evidente que es un testimonio de favor pues el imputado sostuvo que a la una y treinta fue a ver su trompo que había alquilado, y no que se encontró con el testigo.

2.5. Actuación probatoria en juicio de apelación de sentencia:

En el juicio de apelación de sentencia se recibió el testimonio de Elwin Cristian Mendoza Rojas, quien sostuvo lo siguiente: *“Que a la una y quince salió de su casa a caminar por la calle Quiñones y Lima encontrándose con su amigo Cesar Augusto Díaz Camizán conversando cerca de cuatro minutos, cuando de la nada apareció una camioneta de la policía y les pidieron documentos, trasladándolos luego a la comisaría donde habían más personas, dos policías de salvataje y dos agentes, preguntaron a unas personas si eran ellos, el agraviado únicamente los miraba, luego ingresaron a su amigo a otro ambiente y a él lo sacaron al patio y le entregaron sus documentos, al preguntar por su amigo le dijeron que le estaban echando la culpa de un robo. Luego de permanecer diez minutos en el patio, fue a comunicar a la familia de su amigo los hechos, habiendo permanecido en la comisaría veinte a treinta minutos. Que el nombrado imputado es su amigo desde hace ocho años porque vivía a la vuelta de su casa, sabe que tiene maquinas que alquila. Que los que lo intervinieron lo llevaron a la comisaría, donde los agraviados estaban llorosos, ahí estaba el agraviado, dos salvatajes y otras personas, no había ningún abogado”.*

3. Razonamiento del Colegiado Superior:

3.1.- Conforme se ha sostenido en el derecho vivo, los recursos impugnatorios no son ajenos a la vinculación exigida por el principio *tantum appellatum quantum devolutum*, que implica que al resolverse la impugnación, ésta solo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante. Así, en la sentencia emitida en el expediente N° 04166-2009-PA/TC, del treinta de noviembre del dos mil diez, el Tribunal Constitucional ha manifestado que se vulnera el principio de congruencia que forma parte de la tutela jurisdiccional efectiva, cuando el órgano jurisdiccional superior omite pronunciarse sobre un extremo impugnado en el recurso de apelación. Dicha premisa jurisprudencial determina que la Sala Superior se pronuncie acerca de los agravios formulados contra la resolución del veinticinco de abril de dos mil dieciséis.

3.2.- No debe perderse de vista que en mérito a lo previsto al artículo 425.2 del Código Procesal Penal, la Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación y las pruebas periciales, documental, pre-constituída y anticipada; sin que se pueda otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediatez por el Juez de primera instancia, salvo el supuesto de "zonas abiertas" en el que el relato fáctico asumido por el juez *a quo* como hecho probado: a) haya sido apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto, b) sea oscuro,

impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo, c) haya sido desvirtuado por pruebas actuadas en segunda instancia. En el presente caso, la parte apelante sostiene que en los hechos probados asumidos por el juzgado de juzgamiento existe un manifiesto error porque no se han valorado medios probatorios que determinarían una absolución, verificándose imprecisiones, incongruencias y contradicciones; por lo demás, en el juicio de apelación se ha actuado una testimonial que enervaría lo que los jueces de primera instancia asumieran.

3.3. Por otro lado, el artículo 159° de la Constitución Política establece que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y tiene el deber de la carga de la prueba, bajo el principio de la imputación necesaria como manifestación del principio de legalidad y del principio de la defensa procesal, los que se encuentran regulados en los artículos 2° numeral 24) literal “d”, y 139° inciso 14) de la Carta Fundamental del Estado. De esta forma, la persona a quien se le imputa la comisión de un delito debe conocer con exactitud los cargos formulados en su contra, reconociéndose como de “(...) *ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa con una descripción suficiente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamenta (...)*”². De ahí que la imputación necesaria “*supone la atribución de un hecho punible, fundado en el **factum** correspondiente, así como en la **legis** atinente y sostenido en la prueba, presupuestos que deben ser inescrupulosamente verificados por el órgano jurisdiccional que, ejerciendo la facultad de control, debe exigir que la labor fiscal sea cabal, que la presentación de los cargos, sea puntual y exhaustiva, que permita desarrollar juicios razonables*”.

3.4.- En cuanto a lo expuesto en el punto anterior, el supuesto factico de la imputación formulada por el Ministerio Público y asumida por el órgano jurisdiccional de primera instancia, consistió en que:

🚦 Con fecha seis de marzo de dos mil dieciséis a las trece con treinta horas aproximadamente, cuando Ricardo Anderson Ortiz Chalan se encontraba en compañía de sus amigos Arnold Paul Rivera López y Jennifer Yazmín Rayco Pérez, caminando por Las Rocas de la playa de Pimentel, y en instantes que el agraviado se retrasó un poco, aparecieron dos sujetos desconocidos, uno de ellos, identificado luego, como **Juan José Gamarra Rivera** lo “cogoteó” y le puso el lomo de un cuchillo con mango de plástico de color blanco en el cuello, mientras que el otro sujeto, un adolescente de diecisiete años de edad de nombre **Víctor Alonso Huamanchumo Puican** lo rebusco en sus bolsillos sacándole su billetera de color marrón que contenía trescientos soles, además le procedió a sacar su celular de marca Motorola color negro con numero de abonado 998075496 y una gorra marca Adidas color negro, mientras un tercer sujeto, que fuera identificado como **Cesar Augusto Díaz Camizan** se encontraba esperando en una mototaxi de color azul.

✚ Que luego de apoderarse de las pertenencias del agraviado, éstos se dieron a la fuga con dirección al norte, circunstancias en que arrojaron la billetera del agraviado al suelo; al solicitarse apoyo al personal de salvataje, se le hizo subir a la motocross a la víctima, para perseguir a los malhechores, bajando el agraviado a la altura de Las Rocas, mientras personal policial perseguía a los sujetos, es en esas circunstancias que un efectivo policial sufrió un accidente en el vehículo.

✚ Al perderlos de vista, unos muchachos pusieron en conocimiento del agraviado y la policía que unas personas habían cogido a los malhechores, para luego arribar el personal policial, trasladándolos a la comisaría para las investigaciones del caso.

3.5.- Para considerar acreditado el *factum* de la imputación, así como determinar culpabilidad en los sentenciados apelantes, la resolución de grado ha valorado las actuaciones policiales que ingresaron al plenario mediante su oralización: *Actas de intervención, recepción de un gorro y un cuchillo, reconocimiento de objetos y diligencias de reconocimiento físico en rueda, así como los testimonios del agraviado Ricardo Anderson Ortiz Chalan y del testigo Arnold Paul Rivera López.*

3.6.- En principio, acerca de la prueba, siguiendo al profesor César San Martín Castro³, su función es averiguar la verdad material u objetiva de los hechos – entendida como aquel suceso procesal concreto que ha sucedido en la realidad, con la finalidad de formar la convicción en el tribunal. La prueba sirve para convencer al Juez sobre la certeza de la existencia de un hecho, cuya exacta indagación es presupuesto de justicia. Sin embargo, para tal fin, es necesario resaltar el derecho a la prueba que integra la garantía de defensa procesal, que se define “como el poder jurídico que se reconoce a toda persona que interviene en un proceso jurisdiccional de provocar la actividad procesal necesaria – *utilizar los medios de prueba necesarios* – para lograr la convicción del órgano jurisdiccional acerca de la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto que es objeto del proceso”⁴. Entonces, un primer problema que es imperativo abordar, está relacionado con las limitaciones probatorias advertidas en el presente caso, el cual corresponde a un proceso inmediato regulado en el Decreto Legislativo N° 1194 - *proceso inmediato en caso de flagrancia y otros supuestos* -, proceso especial que constituye una forma de simplificación procesal el cual se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia en los casos en los que por sus propias características son innecesarias mayores actos de investigación e importa plazos céleres en la solución del conflicto jurídico-penal, en que se requiere “... una justicia que resulte cercana al

delito, una respuesta estatal a la impunidad, a la inseguridad ciudadana y sobre todo al retardo judicial; respondiendo de este modo a los derechos humanos de todos los habitantes. Una respuesta pronta permite la confianza ciudadana en los órganos del Estado legitimados para el castigo (contrato social) así como también de las personas investigadas quienes merecen una respuesta oportuna del proceso al que están vinculados (reduciendo al máximo los presos sin condena y la eliminación de la pena del banquillo)”⁵

3.7.- Conforme sostuvimos en el trámite de un proceso anterior, una de las principales preocupaciones de la comunidad jurídica está relacionado con la actividad probatoria en los procesos inmediatos, por cuanto el plazo es realmente mínimo, en que el detenido debe ser puesto a disposición del juez en el plazo de veinticuatro horas, y si es evidente las limitaciones para el Ministerio Público al tener que preparar su teoría del caso de forma inmediata, más es para la defensa por tener que conseguir un abogado de su libre elección, a efectos de implementar defensa a su favor, a través de “un planteamiento técnico y, sobre todo, estratégico, tanto como un enfoque ad hoc, una estructura con pretensiones de perfección, una construcción explicativa y jurídica, vale decir, un planteamiento, obra de la inteligencia y el conocimiento del derecho, que posibilita defender la opción más favorable a los intereses del acusado, contestando a la acusación para salir con algunos beneficios o

francamente aiosos del juicio”⁶ De ahí que, siguiendo a Alfredo Araya Vega, Juez Superior del Tribunal Penal de Flagrancias de San José - Costa Rica, “Si bien se trata de un proceso que debe desarrollarse en pocos días, esto no conlleva un menoscabo de las garantías

judiciales del imputado, De este modo, bajo criterios de pertinencia, utilidad, necesidad y conducencia debe ponderarse la recabación de las pruebas que incriminen y que descarten responsabilidad. El proceso inmediato no es un proceso de condenas; se trata de un medio de simplificación procesal, no de supresión de garantías”⁷.

3.8.- Bajo esa lógica, en el juicio de apelación de sentencia se recibió el testimonio de **Elwin Cristian Mendoza Rojas**, que fuera ofrecido por la defensa del sentenciado apelante César Augusto Díaz Camizan, donde a la luz de las reglas de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción, se ha introducido información válida que, valorada en conjunto con las demás pruebas actuadas en el plenario, han determinado en el colegiado superior una fundada duda, no

solamente acerca de la responsabilidad penal de los sentenciados, sino del propio *factum* de la imputación. Así:

- i) Sí se asume en la sentencia que las personas de **Juan José Gamarra Rivera, Víctor Alonso Huamanchumo Puican y Cesar Augusto Díaz Camizan** fueron intervenidos por ciudadanos a la altura del Barrio Chino en Pimentel, luego de perpetrarse el delito y de ser perseguidos por la policía de Salvataje, cómo explicar la versión del citado testigo en el sentido de haber sido detenido junto con el imputado César Augusto Díaz Camizan a la altura de las calles Quiñones y Lima lugar distinto del Barrio Chino donde fueron detenidos Gamarra Rivera y Huamanchumo Puican, conforme éstos lo sostuvieron en el juicio oral.
- ii) Esta situación restaría valor a la intervención policial cuya acta fue ingresada al plenario mediante su oralización, porque aparece que los tres fueron detenidos en el mismo momento, incluso firmaron el acta respectiva; y lo que ha dicho el testigo en el juzgamiento, es que a las trece horas con quince minutos se encontró con su amigo, y resulta que la acusación señala que los hechos delictuosos tuvieron lugar a las trece horas con treinta minutos, lo que determinaría que estuvo en un lugar distinto. Y que cuando les llevaron a la comisaría – *a él también como intervenido* – encontraron a otras personas detenidas, así como al personal de salvataje y agraviados, siendo liberado después, no así su amigo el imputado Díaz Camizan.
- iii) Además, si el acta de intervención policial informa que algunos ciudadanos detuvieron a los tres delincuentes cuando fugaban en una mototaxi por el “barrio chino”, luego de haber perpetrado el robo, y que se trataba de las personas mencionadas anteriormente, ¿dónde está la mototaxi en que fugaban y que presuntamente conducía Díaz Camizan?, pues simplemente las actas policiales no informan nada al respecto, con el agregado que la policía no hizo la intervención, sino terceras personas, que sin embargo no están identificadas, sin que se haya levantado el acta de su propósito que garantice una correcta actuación e intervención, sabiéndose de la afectación de los derechos fundamentales, desoyéndose lo prescrito por el artículo 260.2 del Código Procesal Penal el cual señala que “...La Policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y de las demás circunstancias de la intervención”. Obviamente, implica una tremenda contradicción que se detenga al conductor de la mototaxi en que los delincuentes fugaban,

y no exista ninguna referencia al citado vehículo, lo que reforzaría la tesis de que Díaz Camizán fue detenido en momento distinto y en otro lugar.

iv) Además, si como sostuvo el adolescente Víctor Alonso Huamanchumo Puican en el juzgamiento, cuando se dirigía a su domicilio, una mototaxi conducida por un chico que conoce como ‘Gato’, pasó a velocidad, pidiéndole que lo llevara, y que a medio camino encontró a su conocido José Gamarra, pidiéndole al conductor que se detuviera para que éste suba y que luego enrumbaron a velocidad, siendo perseguidos por motos lineales, hasta que por el “barrio chino” ellos dos se arrojaron del vehículo y fueron intervenidos por la policía, y al no encontrarles nada, les dejaron libres, pero posteriormente los vuelven a detener y los llevan a la comisaría donde el agraviado los reconoció, así también al sujeto que trajeron posteriormente – *César Augusto Díaz Camizán* -, abona aún más a la duda razonable señalada precedentemente.

3.9.- Asimismo, es obvio que le resta contundencia a la imputación, el testimonio brindado en el plenario por parte del agraviado Ricardo Anderson Ortiz Chalan quien ha llegado a sostener que únicamente se le sustrajo su gorro marca Adidas, no así el dinero – *trescientos soles* – ni su teléfono celular, y que aumentó acerca de los objetos robados por inducción de la policía de Salvataje porque resultó que uno de los efectivos resultó lesionado durante la persecución, y que asimismo tampoco le amenazaron con cuchillo. Aun cuando se cuestione su retractación porque en el plenario fue mirado fijamente por un imputado y porque tal retractación no se condice con su primera declaración y con lo que le dijera al médico legista al momento de ser evaluado, cinco horas después de los hechos; sin embargo, concurren circunstancias que refuerzan la duda en el colegiado superior acerca de la responsabilidad penal de los sentenciados apelantes, y también acerca del título de imputación; así: **i)** la diligencia de intervención policial que contiene el acta de su propósito ingresada al plenario, informa del despiste de la ‘cuatrimoto’ en que iba el efectivo policial de salvataje quedando herido de la rodilla derecha, siendo conducido a la Posta Médica, y precisamente este habría sido el motivo para que el agraviado brindara esa primera versión, tanto en la policía como ante el médico legista; **ii)** La misma acta policial recoge la versión del agraviado de habersele robado su teléfono celular LG, pero luego aparece reconociendo como suyo un celular marca Motorola, que se desconoce en poder de quien lo hallaron, porque a juicio no ingresó ninguna acta de registro personal o de incautación; **iii)** Igual situación con el gorro Adidas y el cuchillo, porque se desconoce en poder de qué persona se halló tales objetos, sencillamente porque no fue la policía quien hizo la intervención, sino presuntamente ciudadanos del lugar que en la diligencia denominada “Acta de recepción”, aparecen entregando tales objetos, pero sin

pág. 161

ningún control o filtro, diciéndose simplemente que fueron encontrados en poder de los detenidos, ¿pero qué detenidos?, si hasta se ha cuestionado el momento y lugar de la detención y de las propias personas detenidas. **iv)** porque la lesión física en el dedo de la mano derecha del agraviado, verificado por el médico legista, no aparece descrita en el acta de intervención policial, tampoco fue informado por el agraviado al momento de rendir su declaración ni en las diligencias de reconocimiento, haciendo alusión únicamente que Juan José Gamarra Rivera le puso el cuchillo en el cuello, extremo que en el juicio oral no ha ratificado. **v)** el testigo Arnold Paul Rivera López, tan igual que el agraviado, declaró en el plenario que a su amigo le arracharon su gorro, y entonces dieron aviso a la policía de salvataje quienes persiguieron a los sujetos; si bien se trata de una versión distinta a la proporcionada durante la investigación preliminar donde sostuvo que se trató de un asalto en que se empleó un cuchillo; sin embargo su incriminación resultaría cuestionada con los argumentos esgrimidos precedentemente, específicamente con las incongruencias en las actuaciones policiales y la versión brindada por el propio agraviado; no obstante, corroboró el dicho de éste en el sentido de haber declarado de esa forma en la Comisaría **porque los policías de salvataje se quedaron picones, pues su colega había quedado herido, entonces le dijeron que debía decir esas cosas, incluso cuando quiso irse sin declarar, le dijeron que se quedara porque a estaba metido en este caso por eso declaró lo mismo.**

3.10.- A decir del maestro Arsenio Ore Guardia⁸, se puede definir al *indubio pro reo* como una regla de juicio, componente de la presunción de inocencia, que exige al Juez absolver al imputado si luego de realizar la correspondiente valoración probatoria, subsiste en su mente duda razonable e insuperable sobre la realización del hecho delictuoso por parte del imputado. En ese orden, la hipótesis de la fiscalía en el presente caso, no alcanza el grado de credibilidad, por no superarse el estándar probatorio “más allá de toda duda razonable”. De ahí que siguiendo a José Luis Castillo Alva⁹, si un Juez absuelve con base en el *indubio pro reo*, no basta con que señale que no está convencido o que se encuentra ante una duda esencial, significativa o de gran entidad que no le permite condenar, se tiene el deber de expresar los argumentos que justifiquen esa duda insalvable; lo que en efecto ha realizado en el caso que nos ocupa este Colegiado Superior.

4. Conclusión:

En tal sentido, frente a las deficiencias advertidas, resaltándose el principio de inmediación que implica la cercanía del juez y las partes, y la propia actuación probatoria ocurrida en la audiencia

de apelación de sentencia, no se ha determinado con grado de certeza la responsabilidad penal de los sentenciados apelantes, advirtiéndose una duda razonable que implica aplicar el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal el cual prescribe que en caso de duda sobre la culpabilidad, debe resolverse a favor del imputado. Por lo que la sentencia condenatoria impuesta a los sentenciados apelantes debe ser revocada, y absolverlos de la acusación fiscal.

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con el artículo 425.4 del Código Procesal Penal, la **SEGUNDA SALA DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE, HA RESUELTO POR UNANIMIDAD:**

REVOCAR la sentencia del veinticinco de abril de dos mil dieciséis por la cual se condena al acusado Cesar Augusto Díaz Camizán y Juan José Gamarra Rivera como coautores del delito contra el patrimonio en su figura de robo agravado en agravio de Ricardo Anderson Ortiz Chalan, a doce años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, que computada desde el día de sus detenciones, esto es, el 6 de marzo de dos mil dieciséis, vencerá el cinco de marzo de dos mil veintiocho; fijándose en quinientos soles el monto por concepto de reparación civil; **REFORMÁNDOLA** absolvieron a los acusados Cesar Augusto Díaz Camizán y Juan José Gamarra Rivera como coautores del delito de robo agravado en agravio de Ricardo Anderson Ortiz Chalan. Y encontrándose ambos acusados privados de su libertad, **ORDENARON** su inmediata libertad, girándose para el efecto la respectiva papeleta de excarcelación, la que se producirá siempre y cuando no registre orden de detención distinta dictada por autoridad competente. Sin pago de costas procesales.

Srrs.

Torres Sánchez

Solano

Chambergo

Quispe

4. ANALISIS DE LA SENTENCIA EXPEDIENTE N° 1881-2016

HECHOS:

En el presente caso se tiene que seis de marzo de dos mil dieciséis a las trece con treinta horas aproximadamente, cuando Ricardo Anderson Ortiz Chalan se encontraba en compañía de sus amigos Arnold Paul Rivera López y Jennifer Yazmín Rayco Pérez, caminando por Las Rocas de la playa de Pimentel, en instantes que el agraviado se retrasó un poco, aparecieron dos sujetos desconocidos, uno de ellos identificado luego como **Juan José Gamarra Rivera** lo “cogoteó” y le puso el lomo de un cuchillo con mango de plástico de color blanco en el cuello, mientras que el otro sujeto, un adolescente de diecisiete años de edad de nombre **Víctor Alonso Huamanchumo Puican**, lo rebusco en sus bolsillos sacándole su billetera de color marrón que contenía trescientos soles, además le procedió a sacar su celular de marca Motorola color negro con numero de abonado 998075496 y una gorra marca Adidas color negro, mientras un tercer sujeto, que fuera identificado como **Cesar Augusto Díaz Camizán** se encontraba esperando en una mototaxi de color azul.

Que luego de apoderarse de las pertenencias del agraviado, éstos se dieron a la fuga con dirección al norte, circunstancias en que arrojaron la billetera del agraviado al suelo; al solicitarse apoyo al personal de salvataje, se hizo subir a la víctima a la motocross, para perseguir a los malhechores, bajando el agraviado a la altura de Las Rocas, mientras personal policial perseguía a los sujetos, es en esas circunstancias que un efectivo policial sufrió un accidente en el vehículo.

Al perderlos de vista, unos muchachos pusieron en conocimiento del agraviado y la policía, que unas personas habían cogido a los autores, siendo conducidos a la comisaría para las investigaciones del caso.

ANÁLISIS

El Ministerio Público atribuye a Cesar Augusto Díaz Camizán y Juan José Gamarra Riverala comisión del delito de robo agravado, en que con la utilización y

participación de un menor de edad, se apoderaron de manera ilegítima de la suma de trescientos soles, una gorra marca Adidas y un celular marca Motorola de propiedad de Ricardo Anderson Ortiz Chalan, amenazando a la víctima con un cuchillo y ejerciendo violencia física, causándole una herida cortante en el segundo dedo de la mano derecha con el arma blanca.

La sala de apelaciones señala que en el juicio de apelación de sentencia se recibió el testimonio de **Elwin Cristian Mendoza Rojas**, que fuera ofrecido por la defensa del sentenciado apelante César Augusto Díaz Camizan, donde a la luz de las reglas de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, se ha introducido información válida que, valorada en conjunto con las demás pruebas actuadas en el plenario, han determinado en el colegiado superior una fundada duda, no solamente acerca de la responsabilidad penal de los sentenciados.

ANALISIS DE PROPORCIONALIDAD

Por lo tanto corresponde analizar la si la determinación de dicha decisión se ajusta a los criterios del principio de proporcionalidad, en todo esto en mérito a la correcta aplicación de dicho principio, que es materia fundamental en el presente trabajo de investigación, principio que responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. El principio de proporcionalidad suele estudiarse desde dos sentidos, el amplio y el estricto, pero este último se encuentra recogido dentro del primero. Por tanto, la proporcionalidad en sentido amplio engloba tres exigencias:

ADECUACIÓN: implica que en el presente caso el juez tiene que elegir la medida o sanción que sea adecuada para alcanzar el fin de la justifica. Para ello han de tener en cuenta el bien jurídico, que resulta ser el patrimonio. La pena óptima ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin. Teniendo en cuenta que en el

presente caso la configuración de la conducta del acusado está inmersa dentro del delito de robo agravado, sin embargo no existe imposición de pena alguna puesto que actuados los medios probatorios recabados a nivel policial y fiscal, no se ha logrado acreditar la participación de los acusados dentro del hecho de Robo Agravado.

NECESIDAD: si se impone una pena innecesaria se comete una injusticia grave, para que la pena sea necesaria, y esto, quiere decir que el Derecho Penal solo ha de intervenir de manera residual, cuando se demuestre que el resto de mecanismos del ordenamiento jurídico han fracasado en la tutela de un bien jurídico agredido. En primera instancia nunca debe intervenir el Derecho Penal, sólo en última ratio. Puesto que como se ha señalado en el acápite anterior el bien jurídico vulnerado es el patrimonio y como tal la conducta típica que vulnera dicho bien se encuentra previsto y sancionado en nuestro marco Legal Código Penal, siendo así necesaria la intervención del Derecho Penal.

PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO: se exige básicamente al juez para que este realice un juicio de ponderación o valoración donde valore la gravedad de la pena, la misma que tiene que ver con la gravedad de la conducta, y el bien a proteger y el fin que se persigue con esa pena.

Hecho el análisis de la proporcionalidad de la pena cabe señalar que la **SEGUNDA SALA DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE, HA RESUELTO POR UNANIMIDAD:**

REVOCAR la sentencia del veinticinco de abril de dos mil dieciséis por la cual se condena al acusado Cesar Augusto Díaz Camizán y Juan José Gamarra Rivera como coautores del delito contra el patrimonio en su figura de robo agravado en agravio de Ricardo Anderson Ortiz Chalan, a doce años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, que computada desde el día de sus detenciones, esto es, el 6 de marzo de dos mil dieciséis, vencerá el cinco de marzo de dos mil veintiocho; fijándose en quinientos soles el monto por concepto de reparación civil; **REFORMÁNDOLA** absolvieron a los acusados Cesar Augusto Díaz Camizán y

Juan José Gamarra Rivera como coautores del delito de robo agravado en agravio de Ricardo Anderson Ortiz Chalan. Y encontrándose ambos acusados privados de su libertad, **ORDENARON** su inmediata libertad, girándose para el efecto la respectiva papeleta de excarcelación, la que se producirá siempre y cuando no registre orden de detención distinta dictada por autoridad competente. Sin pago de costas procesales.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE
JUZGADO PENAL COLEGIADO TRANSITORIO

EXP. N° 1881-2016-0-1708-JR-PE-02

ACUSADOS : CÉSAR AUGUSTO DÍAZ CAMIZÁN y JUAN JOSÉ GAMARRA RIVERA
AGRAVIADO: AURELIO RICARDO ORTÍZ CHALÁN
DELITO : ROBO AGRAVADO

MAGISTRADOS: RENÉ S. ZELADA FLORES
JULIO GAMARRA LUNA VICTORIA
HERNÁN NECIOSUP CHANCAFE

SENTENCIA Nro. 21

RESOLUCIÓN NÚMERO: SIETE

Chiclayo, veinticinco de abril
del año dos mil dieciseis.-

VISTA en audiencia oral y pública la presente causa, interviniendo como Director de Debate el magistrado Zelada Flores, se procede a dictar sentencia bajo los términos siguientes:

I.- PARTE EXPOSITIVA

1. SUJETOS PROCESALES:

1.1. Parte acusadora: MÁXIMO MEDINA LUCANO, Fiscal Adjunto de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Chiclayo, con domicilio procesal ubicado en la Calle María Izaga N°115 – Chiclayo, Casilla electrónica N° 40562.

1.2. Parte acusada:

- **CÉSAR AUGUSTO DÍAZ CAMIZAN**, identificado con DNI N° 45650996, nacido el 6 de marzo de 1986, natural de Pimentel, grado de instrucción segundo de secundaria, se dedica a alquilar trompos y aldamios, con un haber promedio diario de S/.50.00 nuevos soles, con domicilio en Mz. 37 Lt. "L" del PP.JJ Túpac Amáru - Provivienda, hijo de Jorge Antonio Díaz Bernal y Flora Camizan, no tiene antecedentes penales, sin cicatrices ni tatuajes.
- **JUAN JOSÉ GAMARRA RIVERA**, con DNI N° 74587237, grado de instrucción segundo de secundaria, nacido el 20 de diciembre de 1995, tiene 20 años de edad, de ocupación DJ de discoteca, con un haber promedio diario de S/.100.00 nuevos soles también trabaja en combis, con domicilio en la Ampliación del PP.JJ Túpac Amáru Calle Paruro N° 170, sin cicatrices, tiene un tatuaje en el brazo con el nombre de su madre- Rosa Rivera, hijo de Juan José Gamarra López y Rosa Úrsula Rivera Campos, no tiene antecedentes penales.

Defensa Técnica de los acusados: DR. JOSÉ CRISANTO CHIRINOS MORENO, Defensor Público con registro ICAL N° 1047, con domicilio procesal en la Calle Daniel Alcides Carrión N° 196 - 2° piso - Chiclayo, Casilla Electrónica N° 39769.

1.3. Parte agraviada: AURELIO RICARDO ORTÍZ CHALÁN

2.- ALEGATOSPRELIMINARES

2.1.- DEL FISCAL

Trae a juicio oral a los acusados Juan José Gamarra Rivera y César Augusto Díaz Camizan a quienes se les atribuye el hecho de haber despojado del patrimonio de manera violenta y con amenaza al agraviado Aurelio Ricardo Ortiz Chalán, lo despojaron de un celular marca Motorola 301-I y una gorra marca Adidas, por lo que en audiencia se acreditará que el día seis de marzo de dos mil dieciséis a las 9:30 aproximadamente cuando el agraviado se encontraba con sus amigos- Carlos Raúl Rivera López y Jenifer Rayco Pérez caminando por Las Rocas en Pimentel, momentos en que el agraviado Aurelio Ricardo Ortiz Chalán se había retrasado un

poco, fue sorprendido por Juan José Gamarra Rivera y por Víctor Alonso Huamanchumo Puican, siendo que el acusado Juan José Gamarra Rivera cogoteó al agraviado amenazándolo con un cuchillo a la altura del cuello para poder despojarlo de sus pertenencias y Víctor Alonso Huamanchumo Puican de 17 años fue quien introdujo sus manos en el bolsillo del pantalón para sustraer su billetera, celular y despojó del gorro que traía puesto el agraviado, luego de ello subieron a una mototaxi que estaba esperándolos cerca, mototaxi color azul que era conducida por el acusado César Augusto Díaz Camizan; acreditará también que después de despojar de sus bienes al agraviado, estos sujetos se dieron a la fuga por la playa en la mototaxi, pero al no poder huir por una zona que está impedido el pase por la existencia de elementos- como rocas que impedían el paso, es que estos retornaron por donde se encontraba el agraviado y sus amigos, siendo que estos procedieron a solicitar auxilio a la policía de salvataje que se encontraba por el lugar, sin embargo dicho personal de salvataje no logró detener a dichos sujetos, pero luego se dieron cuenta que habían sido arrestados por ciudadanos a la altura del Barrio Chino de Pimentel- lugar donde ocurrió el hecho y hasta donde acudió personal policial que luego trasladó a los intervenidos a la comisaría, además allí recuperaron el gorro del agraviado y el cuchillo que utilizaron los acusados que fue entregado por los ciudadanos al policía Franklin Celis Mondragón; por lo que acreditará más allá de toda duda la responsabilidad de los acusados en los hechos como autores del ilícito penal de robo agravado con el concurso de dos o más personas y a mano armada por la utilización de un arma blanca. Demostrará los hechos con las testimoniales, documentales y pericias admitidas.

TIPO PENAL: El Ministerio Público considera que la conducta realizada por los acusados se subsume en el tipo penal contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado previsto en el artículo 188 con agravantes del artículo 189 incisos 3) y 4) a mano armada –cuchillo y con el concurso de dos o más personas del primer párrafo del Código Penal

PRETENSIÓN PENAL Y CIVIL: El Ministerio Público postula se imponga a los acusados doce años de pena privativa de libertad, así como el pago de una reparación civil de S/.

1,000 nuevos soles a favor del agraviado,

2.2.- ACTOR CIVIL: No existe actor civil constituido.

2.3.- DE LA DEFENSA DE LOS ACUSADOS

Todo acto ilícito que atente contra bienes jurídicos cautelados por la norma penal deben ser sancionados, y la sanción debe recaer sobre las personas que realmente cometen el delito. Juan José Gamarra Rivera es un joven de veinte años y César Augusto Díaz Camizan un joven de veintinueve años, ambos con actividades conocidas el primero como DJ y se dedica también a llenar combis; en ese contexto demostrará que el día seis de marzo de dos mil dieciséis sus patrocinados no estuvieron en la Playa Las Rocas sino en diferentes lugares, demostrará que ellos no han intervenido en el ilícito penal y que sus patrocinados se consideran inocentes de los cargos que les imputa el representante del Ministerio Público.

Posición de los acusados frente a la acusación:

Luego que se les explicara los derechos que les asistían en juicio y la posibilidad de que la presente causa termine mediante conclusión anticipada, los acusados previa consulta con sus abogados defensores, manifestaron que no aceptan los cargos.

3. ACTIVIDAD PROBATORIA

3.1. Declaración del acusado CÉSAR AUGUSTO DÍAZ CAMIZAN

Estaba con su madre almorzando al medio día, fue a dejar a su madre a su cuarto porque es ciega, la dejó reposando, cerró la puerta y salió, se fue caminando y se encontró con su amigo y al momento que fue caminando por la Calle Lima y Quiñones pasó un patrullero y los intervino, los llevó a la comisaría y allí encontró a dos sujetos desconocidos, lo juntaron con esos dos sujetos y allí estaban los agraviados señalándolo que él había sido quien les había robados sus celulares y su gorro. **A las preguntas del Fiscal:** Estaba almorzando con su madre a las 12:30 aproximadamente, luego salió a caminar y se cruzó con su amigo, salía a ver sus máquinas, trompos y andamios en la parte prohibida, no sabe la calle, pero antes de ello se había cruzado con su amigo; su domicilio está ubicado en Túpac Amaru- Pro vivienda en Pimentel, ese día sus trompos estaban en un parque porque estaban avanzando una obra, había alquilado esas máquinas a los maestros que llegan a su casa, encontró a su amigo llegando a la Calle Lima, antes de llegar allí pasaron por la Calle Balta, luego llegaron a la

Calle Lima y Quiñones, el amigo con el que se encontró se llama Cristian Mendoza, cuando estaban en la Calle Lima pasó el patrullero y los intervino supone por algo sospechoso, los policías cuando los intervinieron les dijeron que hacen acá suban, creyó que los llevarían a la comisaría y que les iban a pedir Dni y luego los iban a botar; a los dos los llevaron a la comisaría, es decir a él y a su amigo Cristian Mendoza; no conoce a Juan José Gamarra Rivera ni a Víctor Alonso Huamanchumo Puican, no tiene ningún vehículo conoce Las Rocas de Pimentel pero en ese momento de los hechos no ha ido a ese lugar; cuando dice en el momento de los hechos, se refiere a que no ha estado en ese lugar de los hechos de la acusación, no ha visto a Juan José Gamarra Rivera. **A las preguntas de la Defensa:** Vive con su madre, su cuñada y sus sobrinos, vive en Pimentel hace 18 años. **A las preguntas del Colegiado:** El parque donde fue a ver unos trompos está ubicado por el centro, no recuerda el nombre de la calle; los maestros son de la familia Samillán, uno de ellos se llama Carlos Samillán, ese día llegó ese maestro y le dijo para alquilar un trompo al lado de un nido y le cobró S/. 50.00 nuevos soles, el trompo salió desde las 8:00 hasta las 6:30, salió después de almuerzo a ver el trompo y antes de ello se encontró con su amigo Cristian Mendoza, cuando fue ya no tuvo tiempo de ver sus trompos porque lo intervino el patrullero, vio a su amigo Cristian a la 1:30, almorzó a las 12:30, encontró a su amigo en la calle ubicada entre la Calle Lima lejos de donde estaba el trompo que estaba lejos frente al grifo de Pimentel, desde ese lugar hasta el lugar donde está su trompo debe tomar moto y se demora 10 minutos; desde las 2 hasta las 6 que le entregaban el trompo solo iba a ver cómo va la obra si estaba funcionando, no está a cargo de la obra pero tiene que ver sus máquinas. Para alquilar su trompo habla con los maestros y van a su casa a pedirles que le alquile, y él tiene que dejar el trompo en la obra, van a las 8 tiene que estar un rato y luego se regresa a ver los andamios y otras cosas, luego tiene que regresar nuevamente; trabaja con los Samillán hace un año aproximadamente, el trompo lo tienen que ir a dejar a su casa depende de la obra y lo que avanzan, ese día el acuerdo con los Samillán fue que ellos iban a traer el trompo, no tuvo tiempo de ver su trompo porque se cruzó con su amigo y lo intervino el patrullero, fue a ver el trompo a la 1:30 porque a veces no saben prenderlo y a veces se queda no lo va a dejar allí, los Samillán con quienes trabaja hace un año si saben prender el trompo pero a veces tiene que ir a ver la bujía, ellos saben prenderlo pero no saben cuando se quema la bujía, ese día no se quemó la bujía, pero siempre que alquila sus máquinas tiene que ver cómo van funcionando.

3.2. Declaración del acusado JUAN JOSÉ GAMARRA RIVERA

El día de los hechos- domingo estuvo llenado combis y su enamorada fue a verlo y fueron a comer dos cremoladas a la vuelta, volteando por la cevichería de la playa, la llevó a comer dos ceviches, comieron y en el transcurso de media hora, su enamorada le dijo vamos a Evaristo a ver cómo está la discoteca y estaba vacía pero había música, ella le dijo que le dejara en casa de su amiga y en ese transcurso ella se quedó allí y luego él salió para irse al paradero a seguir llenando y vio al chico que había conocido un sábado antes, lo jaló, lo subió a la moto, dio una vuelta y a los dos minutos venían varias motos, en eso se tiró y cuando lo intervinieron no le encontraron nada, lo botaron y se fue a la casa de su padre, sacó su Dni para irse a la discoteca a trabajar, se fue a la de Erick, pero antes de ir a casa de su amigo a sacar un polo que había dejado un día antes allí, y volteando en el Barrio Chino lo agarró un salvataje que estaba de rojo, lo pateó abajo, le dio en el pecho dos patadas y una en la cabeza que hasta ahora la tiene hinchada y lo llevaron a la comisaría, donde lo sentaron a él y a otro chico que no conoce, luego llegó otro chico más de polo rojo que tampoco conoce. **A las preguntas del Fiscal:** Estaba en las combis a las 12:30 en Las Gaviotas que es un paradero de Pimentel donde llena combis, en eso encontró a su enamorada en el mismo lugar porque ella fue a verlo y lo llamó, luego se fueron a comer primero dos cremoladas luego ceviche, comieron las cremoladas en Las Gaviotas eran las 12:40 aproximadamente, comieron en una cevichería no recuerda el nombre porque hay varios restaurantes pero fueron cerca a los bomberos, cerca a la orilla de la playa, luego fueron a Evaristo que es una discoteca donde él trabaja, la discoteca está en Pimentel frente a los bomberos, en el ceviche se demoraron media hora y en la música que estuvieron escuchando demoraron 10 a 15 minutos más- esto a la 1:30 aproximadamente, en la discoteca Evaristo demoraron 10 a 15 minutos solo escucharon música, luego su enamorada le dijo que la fuera a dejar a casa de su amiga que está cerca de la discoteca Evaristo a tres cuadras; conoce Las Rocas de Pimentel porque ha sido cobrador de combi, Las Rocas de Pimentel está a 20 o 30 minutos caminando, pero en combi 5 minutos porque está cerca; en esa fecha no ha llegado a Las Rocas de Pimentel, luego retornó al paradero de combis que está a 10 minutos de la casa de su amiga en moto o combi, desconoce el nombre de la amiga de su enamorada; se encontró con un chico que conoció un sábado antes porque su amigo Erick le presentó porque trabaja en la discoteca, lo llevaron como DJ invitado, los hizo ingresar gratis y en ese transcurso bailaron cuando terminó su trabajo y lo conoció un sábado antes, el siguiente sábado también lo llamaron para tocar como DJ

invitado y desde allí no sabe nada del chico a quien conoció en la discoteca Evaristo; subió a una trimoto o mototaxi, no recuerda el color, no conoce al chico que conducía la mototaxi, pero el chico que estaba atrás era el que había conocido un día antes, porque le dio una silbada para que lo jale hasta el paradero, en la moto habían dos personas uno que no conocía y otro al que conoció un sábado antes, el chico que no conoce era quien manejaba la moto y silbó porque conocía al chico que estaba atrás; la policía los intervino en el Barrio Chino de Pimentel por el paradero de las combis que está a dos cuadras, no sabe por qué los intervino la policía, no sabe nada de eso pero lo intervinieron porque los policías le habían dicho que habían robado, pero a él le buscaron y no le encontraron nada; se fue a sacar el polo a casa de su padre para ir a llenar combis, aquel día vestía un bividí blanco y se puso un polo rojo; no conoce a César Augusto Díaz Camizán y nunca lo ha visto, recién lo conoció en la comisaría; no sabe cómo se llama la persona que conoció el día sábado pero a todos sus amigos les dice *brother*, actualmente no sabe nada de ese chico. **A las preguntas de la Defensa:** Tiene cuatro años trabajando en Pimentel porque su hermano lo llevó a trabajar como cobrador. **A las preguntas del Colegiado:** El polo lo sacó de la casa de Erick no de la casa de su padre. Estaba en el paradero Las Gaviotas pero desconoce el nombre de las calles, nunca ha vivido en Pimentel solo su padre vive allí, vive en Chiclayo, llena combis en Las Gaviotas, llena y cobra combis pero no conoce las calles de Pimentel, llena combis en Pimentel y Chiclayo y es cobrador en esa ruta, los llevan a diferentes lados Pimentel - Santa Rosa y Pimentel - Chiclayo, el paradero de autos está por la tienda Metro, su enamorada vive en Los Algarrobos de Pimentel a dos o tres cuadras de Las Gaviotas como quien se va a Santa Rosa, la casa de su padre está en el Barrio Chino por Los Laureles; la casa de su amigo de dónde sacó el polo también está en el Barrio Chino a la vuelta de la casa de su padre; cuando fue con su enamorada a comer ceviche fue hacia el lugar de la cevichería que está cerca a la playa por los bomberos, luego fueron a la discoteca Evaristo que está más allá de los bomberos a la 1:00 o 1:30 porque a esa hora empieza, fue a la discoteca porque trabaja allí como DJ pero no fue a trabajar a esa hora, solo fueron a ver como estaba Evaristo a esa hora no había gente pero había música, estuvieron allí escuchando música un rato y luego la acompañó a casa de su amiga que está a la mano izquierda de Evaristo, no sabe si es como yéndose a un hotel grande, llegaron a casa de la amiga y se fue a Las Gaviotas a llenar combis, trabaja como DJ de invitado de seis a ocho, pero su máquina de DJ y su laptop la deja allí porque llegan otros DJ como Lenin y Vic, ese día estaba como DJ invitado y tiene un horario de 6 a 8, a la 1:30 fue porque su enamorada le dijo para ir a ver como esta Evaristo; dejó a su enamorada donde la amiga

y en el trayecto apareció la mototaxi con una persona que conocía, la policía los intervino en el Barrio Chino, si estas a la altura de la discoteca Evaristo que esta al fondo por donde están las cevicherías y entrando por el paradero de Las Gaviotas pasa una cuadra más y está el malecón, se va a la izquierda a dos o tres cuadras y están las cevicherías, dejó a su enamorada y se fue por la pista y allí encontró la moto, el chico de la moto los llevó por una vía por donde hay carros grandes de pescado tomaron un atajo (*Desconoce las calles de Pimentel y ello será evaluado*).

Del Ministerio Público

3.3. Declaración Testimonial del agraviado AURELIO RICARDO ORTÍZ CHALÁN

No tiene ningún grado de familiaridad, ni enemistad con los acusados. **A las preguntas del Fiscal:** Trabaja en imprenta, percibe S/. 150.00 nuevos soles semanales, no conoce a Juan José Gamarra Rivera ni a César Augusto Díaz Camizan; (*El Director de Debate advirtió miradas fijas por parte del acusado Juan José Gamarra Rivera hacia el testigo, ante lo cual el representante del Ministerio Público solicitó la salida de dicho acusado de la sala de audiencias*) el día seis de marzo de dos mil dieciséis estaba en Pimentel con su amigo Arnold Rivera y la hermana de su amigo- Yazmín caminando yéndose a Las Rocas, llegó una mototaxi embalada y le tocaron el hombro con fuerza, le llevaron la gorra y siguieron su camino, luego regresaron hacia ellos y con su amigo le tiraron piedras, vieron al policía de salvataje y le dijo que le habían robado su gorra, le dijo vamos y subieron la motocross del policía de salvataje y empezaron a seguirlos, como los muchachos estaban yendo en mototaxi, ellos primero dieron una vuelta como regresando a Las Rocas por las pampas y subió con la policía de salvataje, los siguieron por las pampas y a uno de los de salvataje se le cayó la mochila y se demoró en recoger la mochila y detrás de él llegó una chica de salvataje y subió con ella, vio que al fondo venían los muchachos en motocross que se habían herido, la chica de mototaxi los dejó ir no los cerró y volvieron por el mismo lugar donde le habían robado la gorra, los siguieron con la chica, pero se habían dado a la fuga, llegó otro colega de salvataje y les dijo que ya los habían detenido y que estaban en la comisaría, estaban por la pista de la universidad de Pimentel y vieron una moto azul en la que estaba un muchacho flaquito y un menor de edad, le preguntaron si ellos eran quienes le habían robado y dijo que no recordaba sus caras pero que era la misma ropa, subieron a los muchachos y llegando a la comisaría dijo que le habían robado su gorra y la policía de salvataje le dijo toma, tienes que decir que te han robado tu celular y plata y que te han puesto un cuchillo, ella

sacó su versión porque la policía de salvataje se había herido la pierna y su brazo y no quería que eso quedara así, le dijo pero eso no ocurrió y ella le respondió que ellos tienen que pagar su condena porque te han robado y él dijo si me han robado mi gorra nada más, luego le hicieron firmar unos papeles, él y su compañero firmaron, luego llevaron dos muchachos, uno de ellos es el joven que está en audiencia y un flaquito que ha estado con gorra afuera y le dijeron si ellos son los que te han robado y él respondió que no estaba seguro, le preguntaron que si eran parecidos y les dijo que si eran parecidos porque eran tres los que estaban en la moto, luego los metieron a la carceleta, a él y a su compañero los sentaron en una oficina, le preguntaron que le habían robado y como ya la policía le había dicho que diga que le habían robado celular, gorra, su billetera y dinero además que tenía un cuchillo y eso pusieron en el papel, le dijo por qué lo han puesto así y querían que no quedara así; vive en Lloque Yupanqui N° 1741 en La Victoria, llegó a Pimentel porque su amiga les dijo para ir a pasear a Pimentel en un tico con su amigo- Arnold Rivera y los dejó por el parque; fueron a Pimentel a partir de las dos de la tarde, fueron en un tico, su amigo pagó el pasaje 6.50 céntimos; en aquella oportunidad solo tenía 10 soles; él se fue a decir para ir a pasear a Pimentel porque había llegado una orquesta; cuando pasó la mototaxi a plena velocidad le tocó el hombro y le llevó el gorro (*Se dejó constancia que el testigo se toca el hombro con la mano izquierda y hace un ademán con la mano que llevaba un gorro de abajo hacia arriba*); en el acto de despojarlo de su gorro habían tres personas, no puede describirlas porque no les vio el rostro debido a que estaban en la moto; no puede describir al muchacho flaquito porque estaba en la moto y se dieron a la fuga, vio el color de ropa que vestían en la comisaría, el flaco estaba de polo rojo y short negro, y el menor de edad vestía polo plomo con manchas negras y el otro chico vestía un bividí rojo y short jean azul; la gorra que le robaron es color negro marca Adidas con una mancha blanca en el lado derecho (*El representante del Ministerio Público ingresó formulario de interrupción de cadena de custodia: Especie levantada consistente en gorro color negro con logotipo Adidas el seis de marzo de dos mil dieciséis a las 14:00 horas. La primera persona que la recepcionó es el SO2-PNP Quispe Lozada Fabricio*) manifestó que la gorra Adidas que tiene el Fiscal es suya, su gorra tiene una mancha blanca en el lado izquierdo, es una mancha que se ensució con una pared al momento en que se cayó la gorra, mostró la mancha blanca en la gorra, la mancha de tiza en la gorra ha estado pero la han borrado, la mancha se ve, pero no se ve bien (*Se dejó constancia por la intermediación que efectivamente en el lado izquierdo de la gorra se aprecia una decoloración más que una mancha*). En la comisaría el policía de salvataje fue quien le dijo que tenía que decir que había robado dinero y un celular; no recuerda los nombres de las personas

que le tomaron su declaración (**Introducción de declaración previa por contradicción.** Señaló que si aparece su firma en el documento. Pregunta 3: Para que diga si es verdad que el día de hoy usted ha sido víctima de DCP- robo agravado de sus pertenencias, hecho ocurrido el día de hoy. Dijo: Que el día a horas 13:30 horas estaba en compañía de mis amigos Arnold Rivera López y Yasmín Rayco Pérez caminando por Las Rocas de Pimentel, en ese instante yo me quedé unos hacia atrás, en ese instante aparecen dos sujetos desconocidos, uno de ellos me pescuecea y me pone el cuchillo en el cuello y otro empezó a buscarme en mis bolsillos, donde este último me caza mi billetera de color marrón conteniendo en su interior la suma de S/. 300 soles y ese mismo sujeto también me despojó de mi celular marca Motorola N° 998075496, de color negro y un gorro de color negro marca Adidas), efectuó esa declaración porque el policía de salvataje le dijo te han robado tu gorra y que tenía que decir que le habían robado plata y celular porque estos no se van a quedar así porque ya estamos cansados de mucha delincuencia (Se le colocó a la vista su declaración para que lea la pregunta 4 y 5 para que recuerde) identificó a los sujetos que le robaron en la comisaría al flaquito y al menor de edad y los reconoció por su vestimenta, pero a uno de ellos lo identificó en la calle- al flaquito por su vestimenta, que estaba de polo rojo y short negro, al menor de edad no lo vio bien, si vuelve a ver al flaquito no lo reconocería porque no lo vio bien solo por su vestimenta que tenía polo rojo y short, de la cara no porque estaban en la moto y se dieron a la fuga; al momento del robo pasaron en la mototaxi a plena velocidad y le tocaron el hombro, le llevaron la gorra y se dieron a la fuga. **A las preguntas de la Defensa:** Durante la sustracción de la gorra no se le ocasionaron lesiones (Se dejó constancia por la inmediación que efectivamente en el lado izquierdo de la gorra se aprecia una decoloración más que una mancha).

3.4. Declaración testimonial de ARNOLD PAUL RIVERA LÓPEZ (17)

No tiene ningún grado de familiaridad, ni enemistad con los acusados. **A las preguntas del Fiscal:** Conoce a Ricardo Aurelio Ortiz Chalán, es su compañero y amigo; no conoce a Juan José Gamarra Rivera ni a César Augusto Díaz Camizan; ha sido citado a este tribunal para dar su declaración sobre un robo en la Playa Pimentel en dirección hacia Las Rocas cuando estaba caminando con su compañero- Richard Aurelio Chalán Mendoza y su enamorada Yasmín Jenifer Rayco Pérez, estaban en dirección a la Playa Las Rocas y en el transcurso del camino, su amigo se atrasó un poco, en ese instante pasó una moto y en movimiento lo golpearon con la moto y le arracharon el gorro, se dieron

cuenta que habían policías de salvataje allí y su compañero dio aviso, los policías empezaron a seguir a la moto y como éstos aún no se daban cuenta que los policías los estaban siguiendo querían regresarse a seguir robándoles y al darse cuenta que los estaban siguiendo se dieron a la fuga, después que dieron una cuantas vueltas no sabe por dónde, pasaron por su lado, se percató de ello y con su enamorada agarraron piedras para tirar a la moto para que se detenga, y la moto se tambaleó, se estabilizó y se dio a la fuga, después no supo nada más, su compañero se fue con los policías de salvataje en una cuatrimoto, como no sabían nada preguntaron a un policía de salvataje y llamó a una policía de salvataje a quien le decían *China* y les dijo que ya estaban en la comisaría; en la moto habían tres personas, no se percató de las características físicas de los sujetos, no recuerda la vestimenta de dichos sujetos, a su compañero le robaron su gorro; ya ha declarado anteriormente en la Comisaría de Pimentel **(Introducción de declaración previa por contradicción.** Señaló que si aparece su firma en el documento. *Pregunta 4: Para que diga si puede narrar las circunstancias en que ocurrieron los hechos el día 06 de marzo de 2016 a las horas 13:30 aproximadamente en los cuales su amigo Ricardo Anderson Ortiz Chalán había resultado como agraviado de presunto DCP- robo por parte de César Augusto Díaz Camizan y Juan José Gamarra Rivera, Víctor Alonso Huamanchumo Puican. Dijo: Que los hechos ocurrieron en circunstancias que me encontraba (...) y es que se acercaron dos sujetos para robar las pertenencias de mi amigo, los mismos que en todo momento nos insultaron y hablaron con palabras soeces, de los cuales uno de ellos tomó del cuello a mi amigo al tiempo que lo amenazaban con un cuchillo y el otro que tenía puesto bividí blanco y short negro el cual le quitaba las pertenencias a mi amigo, luego de esto ellos corrieron)* no reconocería al sujeto de polo blanco y short negro si lo vuelve a ver *(Se le colocó a la vista la su declaración previa - pregunta 5 para que recuerde)*, no recuerda las características de los sujetos. **A las preguntas de la Defensa:** Ninguna pregunta. **A las preguntas del Colegiado:** La declaración que dio en la Comisaría de Pimentel fue porque los policías de salvataje se quedaron picones porque a su colega solo habían herido, entonces le dijeron a su compañero el agraviado que su compañero estaba herido y tenía que decir esas cosas, y lo único que le quedó fue decir lo mismo, él ya se quería ir y no quería declarar, sino que le dijeron que se quedara porque ya estaba metido en este caso y por eso declaró lo mismo.

Pruebapericial

3.5. Declaración del Perito Médico Legista JORGE LUIS ESTRELLA BENAVIDES

CertificadoMédicoLegalN°0036222-L

Practicado en fecha 06.03.2016 practicado a Ortiz Chalán Ricardo Anderson de 27 años de edad, solicitado por la Comisaría de Pimentel, en la data refiere que el día 06.03.2016 a las 12:30 horas sufrió asalto y robo por parte de tres varones adultos y como consecuencia de ello es agredido físicamente por dos de estos, quienes lo sujetaron y presionaron del cuello con el antebrazo, además de lesionarlo con cuchillo, al examen se encontró una herida cortante superficial de 0.4 x 0.2 cm. de bordes regulares localizada en la cara antero externa tercio medio de la falange media del segundo dedo de la mano derecha, concluyéndose que presenta huella de lesión traumática superficial, reciente, de origen cortante, requiere atención facultativa 1 incapacidad médico legal 3 días salvo complicaciones. **A las preguntas del Fiscal:** La lesión que presenta el evaluado fue originada por elemento de origen cortante, es decir que tiene una superficie con un determinado filo, estos elementos pueden ser un cuchillo, navaja o bisturí que tiene filo. **A las preguntas de la Defensa:** Ninguna pregunta. **A las preguntas del Colegiado:** La data refiere el día 06.03.2016 a las 12:30 horas sufrió asalto y robo por parte de tres varones adultos y como consecuencia de ello es agredido físicamente por dos de estos, quienes lo sujetaron y presionaron del cuello con el antebrazo, además de lesionarlo con cuchillo; la data es compatible con las lesiones encontradas porque se encontró una herida cortante superficial de borde regular que es de origen cortante, la lesión que se encontró en la cara externa tercio medio de la falange media del segundo dedo de la mano derecha, la herida en cuanto a temporalidad es coetánea con el tiempo en el que se produjo el hecho, porque cuando se describen otras lesiones que no pueden ser compatibles con el evento las describen, se puede decir que la herida es compatible con una herida de defensa de la persona, sobre todo por la localización.

Testimonialesde laDefensa:

3.6. Declaración del infractor VÍCTOR ALONSO HUAMANCHUMO PUICAN (17)

En compañía de su abogado- Dr. Carlos Cornejo Custodio con Registro Ical N° 1622. **A las preguntas la Defensa:** El día seis de marzo del año se iba a su casa, salía de ver una mototaxi, ese día pasaba

una moto conocida de Chiclayo, conoce al chico porque le dicen *Gato*, le dijo que le diera una jalada a su casa y como iba a velocidad, le gritó y frenó de golpe, le dijo donde se iba le respondió que iba a su casa, y le dijo me llevas y a medio camino encontró a su conocido José Gamarra, le levantó la mano y gritó y le dijo al *Gato* espera para que suba mi pata, mi causa, subió, no venía nadie y aceleró la moto a toda velocidad, entró por un lugar descampado, no respetaba los baches y cuando Juan José y él vieron que los seguían motos lineales, la moto empezó a ir más rápido, se metieron por un descampado en una vía en contra, se metió por 7 de Junio que le llaman el Barrio Chino, se metió y al frenar Juan José y él se tiraron de la moto y el chico de la moto se cuadró, y antes de eso le preguntó por qué no paras, detente para que arregles tu problema y le dijo que no, que ha sido un roche, le preguntó que roche y respondió que había sido con sus primos, siguió al Barrio Chino y ellos se tiraron, los efectivos los intervinieron y no les encontraron nada, los revisaron a Juan José y a él incluso los efectivos los querían golpear a Juan José, a él y al chofer, y al no encontrarles nada los dejaron ir y les dijeron sigan, sigan no estén robando porque vamos a estar en la playa, le dijo nosotros no estamos robando estamos tranquilos, después regresaron, acompañó a Juan José a que se ponga un polo porque estaba con bividí blanco, se puso polo y se regresaron sin temor a nada porque no habían hecho nada ni participado en nada, y cuando logran intervenirlos de nuevo los efectivos los golpearon a todos, más a Juan José sin saber que era el mayor, a Juan José lo ahorcaron porque estaba con polo rojo, lo tiraron a la pista y fue allí donde lo empezaron a golpear y por defenderlo lo empezaron a golpear a él, hasta que llegó la camioneta y los subieron y los seguían golpeando, y en la comisaría les empezaron a decir que les habían encontrado un cuchillo, que habían robado, preguntaron a quienes habían robado y estaban los agraviados allí, entraron los agraviados a la sala solo estaban Juan José y él, luego llegó el otro chico a quien no conoce, entró la agraviada señalando sin mirar bien las caras a señalar tu, tu, tu y los señaló a los tres, el chico que lo habían traído después se sorprendió y le preguntó por qué lo estaban señalando y le respondió que dicen que ellos han estado robando en una playa, el chico no ha estado en la playa, y lo han agarrado en la esquina con otro chico más, los metieron en la carceleta, los sacaron para que firmen, se negó a firmar, los empezaron a golpear para que firmen y los seguían golpeando, lo golpearon en las costillas y a Juan José igual, finalmente adoloridos de los golpes han firmado las actas, luego los metieron nuevamente en la carceleta, como se sentó en la puerta a esperar que su mamá llegue y escuchaba que los policías murmuraban y les decían a los agraviados sigan señalándolos, escuchó a los policías porque estaban cerca, si hubiera llegado el Fiscal a ver los hechos no hubiera tanta injusticia, hasta allí ha

intervenido; conoce a Juan José Gamarra Rivera, no conoce a César Augusto Díaz Camizan; cuando lo intervinieron no había moradores ni gente, solo estaban los policías, eran seis o siete policías. **A las preguntas del Fiscal:** Su casa está ubicada en calle 3 de Octubre a la altura del grifo; a la persona de la moto conocida lo conoce porque vive en 9 de Octubre de Chiclayo; el *Gato* es alto, pelucón, flaco, trigueño, desconoce cuantos años tiene el *Gato*; se refiere a medio camino por el lugar donde encontró a Juan José Gamarra Rivera es Calle José Quiñones y Alto Perú, es un lugar de Pimentel, se dirigía a su casa; volteó a ver que no venía nadie, con ello se refiere a que vio si no venía carro porque es una carretera abierta y a veces vienen carros de Santa Rosa, carros grandes, cámaras, motos a velocidad, y tenía que ver si venían carros grandes para cruzar la pista porque estaban yendo de un extremo a otro, la pista es de doble sentido; luego de haber subido a la moto vio si venían carros, al cruzar estaba viendo a ambos lados, al subir como se había cuadrado a la mano derecha porque venía de Santa Rosa y se había cuadrado a la derecha en tierra, y al ver para que ingrese a la pista ha mirado los carros para avisarle que entre; en el lugar descampado había tránsito pesado donde pasan las cámaras y camiones; su amigo no respetaba los baches ni rompemuelles en el descampado, es decir que iba a velocidad; vio las motos lineales que venían detrás de ellos cuando entraron al lugar descampado, es decir a la avenida de tránsito pesado, no advirtió quienes eran las personas de las motos lineales, se percató de quienes eran los de las motos cuando se acercaron y le dijeron cuadrate, esto en la calle 7 de Junio y la mototaxi no se estacionó; por el lugar donde arribó la moto- 7 de Junio no está por su domicilio, porque está a 4 o 5 cuadras después de ese lugar; se tiraron de la moto porque al ver que la moto disminuía de velocidad porque en el Barrio Chino hay un rompemuelle grande, el chico al que le dicen *Gato* bajó la velocidad y lograron tirarse, ello porque no se querían involucrar en lo que había hecho el con sus primos, desconoce que había hecho el chico con sus primos porque solo le dijo que había un roche, esto se lo dijo cuando el policía le dijo que se cuadrara; se tiró de la moto cuando los intervino la policía, se tiró y le dijo jefe no tengo nada si quiere busque, le dijo eso al policía porque los empezaron a seguir y uno sabe cuando los siguen los policías o cuando hace algo porque los policías no dejaban de seguirlos, le dijo al policía no he hecho nada malo; los dejaron ir y cuando volteó el *Gato* estaba arrancando su moto y se fue, después de ello no lo ha vuelto a ver; Juan José se fue a cambiar el polo porque estaba en bividí blanco y como se tiraron de la moto se había ensuciado; antes de subirse a esa moto había estado averiguando sobre una moto que la estaban dando a trabajar. **A las preguntas del Colegiado:** Abordó el vehículo entre Quiñones y el Alto Perú, Quiñones está en la salida de Pimentel que se dirige a Santa

Rosa, la avenida principal donde están los paraderos de combis es la Avenida Quiñones y la avenida que la cruza y sale hacia Chiclayo es Balta y Calle Chiclayo, la calle de doble sentido es Balta, es un cruce, la que esta yéndose a todo el centro de Pimentel está Balta y en medio de esta está la intersección de la Calle Chiclayo, el Alto Perú no es una calle sino una zona y está a dos cuadras del paradero de los combis que salen yendo de Santa Rosa hacia la mano derecha y el estuvo a dos cuadras de allí aproximadamente; el camino de trocha, de baches o el descampado está cuando se sale del paradero de combis a la mano derecha hay un camino descampado, por ahí bajan las cámaras y pasan los camiones que traen piedras y materiales; la moto en que iba venía de Santa Rosa; para ir a Santa Rosa hay dos vías una que va y la otra que viene, hasta la mitad es la Calle Quiñones, la entrada al camino carrozable está por las últimas casas pasando una mecánica a una cuadra a la izquierda, está en medio del mecánico y del paradero de las combis; la trocha carrozable no está para irse a Santa Rosa sino más adelante; en el Barrio Chino está el rompemueller porque ya habían cruzado dos carreteras y se metió al Barrio Chino donde está el rompemueller, fue allí donde frenó y ellos se tiraron; encontraron a Juan José Gamarra Rivera en la Calle Quiñones con el Alto Perú; subió en la casa de un chico cuando estaba averiguando sobre una moto, esto también en el Alto Perú, entró al Alto Perú y empezó a hablar con el chico, Juan José Gamarra Rivera subió una cuadra o cuadra y media después que él subió; conoce a Juan José Gamarra Rivera de una fiesta desde dos semanas antes que los intervinieran, no era su pata solo un conocido; lo acompañó hasta su casa para que se cambiara de polo, lo esperó un rato y a los 20 minutos los intervino la policía en la Calle Lambayeque con Alfonso Ugarte; cuando estaban en la comisaría con Juan José Gamarra Rivera a parte de ellos había otra persona que ya estaba detenido hace una semana, eran tres, después llegaron dos más, es decir cinco personas pero cuando llegaron los agraviados solo reconocieron a tres, no reconocieron al chico que estaba hace una semana; el chico que estaba hace una semana ya iba a ser trasladado al penal, y ellos estaban en la sala de investigaciones y al rato llegaron dos más, luego llamaron al agraviado y los sindicó a los tres que estaban allí.

Prueba Documental

Del Ministerio Público:

3.7. Acta S/N 16-DIBSE-RSPCH-SALVATAJE, de fecha 06 de marzo del 2016; cuyo **aporte** es, que se hace constar las circunstancias de solicitud de apoyo por parte del agraviado y sus amigos, y las

circunstancias en que ciudadanos habrían arrestado y puesto a disposición de la policía a los acusados, a quienes se les encontró un cuchillo y una gorra según consta en el acta. **Observaciones:** Esta acta no es pertinente para vincular a sus patrocinados con hecho delictivo alguno, toda vez que de su tenor señala que estas personas han sido puestas a disposición por vecinos que no se identifican, el acta señala que las personas detenidas inclusive un menor de edad no se les ha encontrado con ningún objeto materia del ilícito penal, el acta ha sido elaborada a la 1:30 de la tarde y ha terminado su redacción a las 5:30 de la tarde, es decir han habido una serie de actos de investigación de la policía sin intervención más que de ellos, lo cual pone en duda la transparencia e idoneidad para hacer valer como un elemento de prueba; además que se resalta la existencia de un accidente porque perseguían a los presuntos delincuentes que sustrajeron un gorro al agraviado, incluyen en el acta que ha sido atendido el policía porque había sufrido un accidente y lo que se tuvo como consecuencia del mismo, no señala ninguna moto, ni cuatrimoto.

3.8. Acta de reconocimiento de objetos; cuyo **aporte** es, acreditar que el agraviado ha reconocido los bienes que le fueron despojados y que luego fueron recuperados por ciudadanos y entregados a la policía. **Observaciones:** Debido a que este reconocimiento se dio por parte del agraviado y señala que reconoce que es su gorro, reconoce como suyo el celular color negro y el cuchillo, bienes que no han sido incautados a sus patrocinados, y supuestamente estos bienes según esta acta de reconocimiento, en la cual se describen las características, y no se corrobora con la preexistencia del celular supuestamente sustraído, en consecuencia esta acta no es pertinente toda vez que ha sido elaborada sin ninguna intervención por parte de los investigados, no han firmado respecto a haber visto dichos bienes que señala el acta.

3.9. Acta de Reconocimiento físico en rueda efectuado por Anderson Ricardo Ortiz Chalan; cuyo **aporte** es, acreditar que el agraviado ha reconocido plenamente a los tres sujetos que participaron en los hechos, ha dado las características y funciones que desempeñaron cada uno en los hechos en su agravio. **Observaciones:** Debido a que el acta carece de idoneidad probatoria porque de su lectura se tiene que fue elaborada el día 6 de marzo a las 22:00, 23:00 horas y 23:30 horas respectivamente, esto es a las 10 de la noche en la que supuestamente una persona reconoce, además que al momento de la diligencia de reconocimiento realizado las personas ya habían sido vistas por quienes realizaron el reconocimiento, además que en dicha acta de reconocimiento no se

dan los presupuestos establecidos para el reconocimiento que señala la norma procesal, por cuanto se han reconocido a varias personas en un solo acto.

3.10. Acta de Reconocimiento físico en rueda efectuado por Arnold Paúl Rivera López; cuyo **aporte** es, acreditar que el testigo ha reconocido plenamente a los tres sujetos que participaron en el hecho en agravio de su amigo Anderson Ortíz Chalan después de practicarse la diligencia de reconocimiento en rueda. **Observaciones:** Debido a que el acta carece de idoneidad probatoria porque de su lectura se tiene que fue elaborada el día 6 de marzo a las 22:00, 23:00 horas y 23:30 horas respectivamente, esto es a las 10 de la noche en la que supuestamente una persona reconoce, además que al momento de la diligencia de reconocimiento realizado las personas ya habían sido vistas por quienes realizaron el reconocimiento, además que en dicha acta de reconocimiento no se dan los presupuestos establecidos para el reconocimiento que señala la norma procesal, por cuanto se han reconocido a varias personas en un solo acto.

3.11. Acta de Reconocimiento físico en rueda efectuado por Jennifer Yasmín Rayco Pérez (16); cuyo **aporte** es, acreditar que la testigo Jennifer Yasmín Rayco Pérez- testigo presencial también logró reconocer a los tres sujetos, describió sus características y funciones que estos cumplieron en los hechos en agravio de Ricardo Anderson Ortíz Chalán. **Observaciones:** Debido a que el acta carece de idoneidad probatoria porque de su lectura se tiene que fue elaborada el día 6 de marzo a las 22:00, 23:00 horas y 23:30 horas respectivamente, esto es a las 10 de la noche en la que supuestamente una persona reconoce, además que al momento de la diligencia de reconocimiento realizado las personas ya habían sido vistas por quienes realizaron el reconocimiento, además que en dicha acta de reconocimiento no se dan los presupuestos establecidos para el reconocimiento que señala la norma procesal, por cuanto se han reconocido a varias personas en un solo acto.

3.12. Oficio N° 3663-2016-RDC/PJ de Antecedentes Penales; cuyo **aporte** es, su importancia a efectos de determinar la pena, por cuanto se establece que los acusados no registran antecedentes penales.

PruebaMaterial

3.13. Un Gorro color negro. (Se actuó en juicio)

II.- PARTE CONSIDERATIVA

PRIMERO: DESCRIPCIÓN DE LAS NORMAS APLICABLES AL CASO.

1.1. Según el artículo 188° del Código Penal, incurre en el delito de robo, el agente que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con peligro inminente para su vida. Como elemento subjetivo se requiere la presencia del dolo.

1.2. La redacción típica del artículo 188, nos señala que el apoderamiento ilegítimo del bien – total o parcialmente ajeno- sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, debe ser el resultado del empleo de violencia física contra la persona o mediando una amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física¹. Siendo que el empleo de la fuerza o la amenaza debe tener como objetivo principal el “asegurar” el resultado típico del robo, cual es el apoderamiento y sustracción de la cosa ajena; es decir, que a través de la fuerza o amenaza se creen las condiciones mínimas de aseguramiento para que el sujeto activo pueda disponer luego de la cosa mueble ajena². Dentro de las circunstancias agravantes del delito de robo que se encuentra tipificado en el artículo 189 incisos 3 y 4 del Código Penal, cuando éste es cometido a mano armada, (en el caso se utilizó un cuchillo) y con el concurso de dos o más personas, (en el caso intervinieron 3 agentes).

1.3. El delito de robo agravado es un delito complejo al involucrar a varios intereses jurídicos comprometidos, siendo que mediante Ejecutoria Suprema³ se ha sostenido: *El delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza de un bien mueble total o parcialmente ajeno privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición, constituyendo sus circunstancias agravantes aquellas situaciones debidamente tipificadas en el artículo 189 del Código Penal que aunado a la afectación de bienes jurídicos de tan heterogénea naturaleza como son la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo convierten en un delito de evidente complejidad.*

SEGUNDO: DE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS POR LAS PARTES:

2.1. ALEGATOS FINALES DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Habiendo concluido el juzgamiento señala que se ha logrado acreditar la ocurrencia de un ilícito penal de robo en agravio de Aurelio Ricardo Ortiz Chalán, hecho en el cual están involucrados los acusados Juan José Gamarra Rivera y César Augusto Díaz Camizan y un tercer sujeto adolescente de 17 años; debe partir señalando que la norma que sanciona el ilícito penal de robo agravado, esto es la norma establecida en el artículo 189 concordante con el artículo 188 que precisa el supuesto fáctico y las agravantes del artículo 189, esto es que se ha producido el apoderamiento ilegítimo de un bien mueble por parte de los acusados Juan José Gamarra Rivera y César Augusto Díaz Camizan con la participación de un tercer sujeto de 17 años, quienes mediante el uso de amenaza con un cuchillo como el uso de violencia física desplegada al cogotear al agraviado, para despojar de su patrimonio, esto es que los acusados Juan José Gamarra Rivera y César Augusto Díaz Camizan cogotearon al agraviado y le colocaron un cuchillo para que luego el adolescente de 17 años logre sacar su billetera, celular y gorro al agraviado para luego darse a la fuga en la mototaxi que manejaba César Augusto Díaz Camizan; por lo que con la versión del agraviado brindada en juicio oral conforme a sus declaraciones previas que han sido introducidas parcialmente en el acto de audiencia, se ha logrado advertir que efectivamente el día seis de marzo de dos mil dieciséis fue objeto de un asalto por parte de estas personas aproximadamente a la 1:30 en circunstancias en que se encontraba por la Playa Las Rocas en Pimentel acompañado de sus amigos Arnold Paúl Rivera López y su amiga Jenifer Yasmín Rayco Pérez; se ha logrado acreditar la existencia de lesiones producto del acto ilícito, esto con la actuación del informe del médico legista quien ha señalado la existencia de lesiones en uno de los dedos del agraviado y que sería compatible con la situación de haberse defendido del ataque con un cuchillo; además se tiene acreditada la preexistencia de los bienes materiales, uno de ellos el gorro que ha sido reconocido por el agraviado como uno de los elementos que le sustrajeron; se ha acreditado la participación de Juan José Gamarra Rivera con la declaración del agraviado y con los reconocimientos médico legales que se han actuado en audiencia, como el sujeto que cogoteó el agraviado, se corrobora con las declaraciones efectuadas por los testigos Aurelio Ricardo Ortiz Chalán, Arnold Paúl Rivera López y Jenifer Yasmín Rayco Pérez con las que se ha acreditado que este sujeto fue quien cogoteó y colocó el cuchillo al agraviado, y que César Augusto Díaz Camizan fue el sujeto que ayudó a fugar en su mototaxi color azul a los acusados y al adolescente;

se ha acreditado también las circunstancias en que personal policial intervino conforme se tiene de la prueba actuada- Acta de Intervención Policial que recibieron un cuchillo y la gorra recuperados por ciudadanos- quienes fueron los que entregaron tales bienes al personal policial, con lo cual se puede establecer la ocurrencia del hecho delictivo de robo agravado a mano armada y con el concurso de personas, sancionado por el artículo 189 del Código Penal, razón por la cual solicita se imponga 12 años de pena privativa de libertad y el pago de una reparación civil por la suma de mil soles a favor del agraviado.

2.2. ALEGATOS FINALES DE LA DEFENSA DE LOS ACUSADOS

En sus alegatos iniciales señaló que probaría la inocencia de sus patrocinados Juan José Gamarra Rivera y César Augusto Díaz Camizan, de este plenario se tiene lo siguiente, primero que nadie puede ser condenado sin pruebas, las mismas que deben ser pruebas de cargo debidamente admitidas en investigación preliminar; se tiene que el día de los hechos, esto es el día seis de marzo del año en curso que ha ocurrido un hecho en el que hay un agraviado- Ricardo Ortiz Chalán, quien ha sido víctima de la sustracción de un gorro; sostiene que sus patrocinados de manera uniforme han sostenido su inocencia, han señalado el lugar donde fueron intervenidos por la policía, han señalado que al momento de su intervención no se les ha incautado ni retenido ningún objeto materia del ilícito penal, han sido detenidos en diferentes lugares y circunstancias, lo que se tiene de sus declaraciones brindadas en juicio; de la declaración del agraviado Ricardo Ortiz Chalán se tiene que este ha narrado en forma clara y precisa que ese día ha estado con su amigos y que el seis de marzo le han sustraído su gorro, que ese día no ha sido víctima de robo, ni de la sustracción de 300 nuevos soles que señala el representante del Ministerio Público en su acusación, lo cual no ha sido acreditado con la preexistencia de los 300 nuevos soles, ni la preexistencia del celular del agraviado, ello porque se corrobora con lo dicho; sin embargo ese día lo que ocurrió es que un policía ha intervenido ante el requerimiento de la sustracción de un gorro y realizó una persecución de los delincuentes, y en ello fue víctima de un accidente, lo que ha originado circunstancias que han desencadenado en un atropello en los derechos fundamentales de sus patrocinados, porque en juicio el Fiscal ha dicho que han sido intervenidos por ciudadanos y no se ha ejercitado el arresto ciudadano, se ha dicho en juicio que los moradores han entregado un cuchillo, pero sus patrocinados no han sido intervenidos con cuchillo, celular ni dinero, de las Actas de Intervención de sus patrocinados no se ha acreditado nada de ello,

en todo caso los hubieran detenido con dinero, por lo que no existe prueba categórica; ahora la declaración no es solo del agraviado, sino también del testigo con el que este estaba- el señor Arnold Paúl Rivera López, quien ha referido en el plenario que ello no ocurrió, que no ha existido ningún robo, entonces no se puede sostener que las declaraciones señaladas por el Ministerio Público sirvan como elemento de prueba para condenar a dos jóvenes; el peritaje señala la existencia de una lesión y el agraviado ha señalado que se dedica a la imprenta y en una persona que trabaja en ello es posible de tener cualquier lesión mínima, por lo que el peritaje no es una prueba categórica que permita establecer que ha sido cogoteado con un cuchillo de 15 cm. y que en defensa de ello se haya hecho una lesión en el dedo, ello no es lógico puesto que la lesión hubiere sido más grave; en cuanto a las documentales como el Acta de Reconocimiento de Objetos que ha sido observada porque no señala por quien ha sido elaborada, ni cómo es que llegaron dichos objetos a manos de la policía, estos los ponen y ya, porque cuando la policía interviene lo que usualmente ocurre es que retiene al imputado o persona que es perseguida o que supuestamente ha cometido un delito, lo cual se sabe que en esas circunstancias con dicha persona debe haber una vinculación entre el bien jurídico, que en este caso es el patrimonio y el hecho criminal que podría haber realizado una persona, es lo que usualmente ocurre, no basta la acreditación de un hecho punible sino que es necesario acreditar la participación de los actores que se le imputa, lo cual no se da; respecto al reconocimiento en rueda el testigo ha señalado que cuando los pusieron a disposición en la comisaría dijeron que a ellos los agraviados ya los habían visto, además que la declaración del agraviado ha sido a las 16:00 horas y este señala que conoce a los tres implicados, pero reconoce a Juan José Gamarra Rivera y César Augusto Díaz Camizan, pero señaló que conoce al menor, sin embargo a las 10, 11 y 12:30 de la noche se realizaron las Actas de Reconocimiento sin las garantías necesarias, porque se hacen en presencia de abogado y de la policía, sin embargo dichas actas carecen de idoneidad probatoria porque los reconocidos ya habían sido vistos por los agraviados, lo cual ha sido señalado por sus patrocinados y por el agraviado quien señaló que el policía le dijo firma no más, por lo que ha existido un exceso por parte de personal policial, siendo la policía quien ha elaborado las actas y medios probatorios que solamente se han convalidado; finalmente Víctor Huamanchumo Puican en su declaración ha señalado la forma y circunstancias como fueron intervenidos por la policía y ha señalado también que no conoce a César Augusto Díaz Camizan; por lo que todo ello conlleva a que sus patrocinados no son responsables de la comisión del delito de robo agravado, ello porque en este plenario se ha acreditado con la declaración del agraviado y de los testigos que no se ha enervado el principio de presunción de

inocencia que debe de ser destruido con prueba categórica, por tanto solicita se absuelva a Juan José Gamarra Rivera y César Augusto Díaz Camizán por insuficiencia probatoria invocando el principio de presunción de inocencia y de la duda.

2.3. AUTODEFENSA DE LOS ACUSADOS

2.3.1 DEL ACUSADO CÉSAR AUGUSTO DÍAZ CAMIZÁN: Conforme con la defensa de su abogado.

2.3.2 DEL ACUSADO JUAN JOSÉ GAMARRA RIVERA: Conforme con la defensa de su abogado.

TERCERO: DE LA VALORACIÓN JUDICIAL DE LAS PRUEBAS

3.1. HECHOS PROBADOS:

En mérito a la actividad probatoria desplegada en juicio se tiene como hechos probados:

Que el día seis de marzo del dos mil dieciseis a horas 13:30 horas, el agraviado Ricardo Anderson Ortiz Chalán estaba en compañía de sus amigos Arnold Rivera López y Jasmín Rayco Pérez caminando por la playa Las Rocas de Pimentel, retrasándose un poco el agraviado, cuando de pronto aparecen dos sujetos desconocidos, quienes luego de insultarlos y decirles palabras soeces, uno de ellos lo pescuecea y le pone el cuchillo en el cuello lesionándolo y otro empezó a buscar en sus bolsillos, este último caza su billetera de color marrón conteniendo en su interior la suma de S/. 300.00 soles y ese mismo sujeto también lo despojó de su celular marca Motorola N° 998075496, de color negro y un gorro de color negro marca Adidas, conforme se desprende de la declaración del agraviado, ingresada a juicio por contradicción, al oralizar la data del Certificado Médico Legal N° 0036222-L practicada por el Perito Médico Legista Jorge Luis Estrella Benavides, Acta S/N 16-DIBSE-RSPCH-SALVATAJE.

Que los acusados César Augusto Díaz Camizán y Juan José Gamarra Rivera, así como el menor Víctor Alonso Huamanchumo Puican fueron intervenidos por arresto ciudadano, encontrándose en su poder un cuchillo de 15 cm, y una gorra negra con letras que dice "ADIDAS", la misma que posteriormente fue reconocida en juicio por el agraviado, por la mancha que aparecía en la misma,

conforme se desprende del Acta de Intervención Policial, Acta de Reconocimiento de Objetos y la gorra actuada como prueba material en juicio.

Que luego de los hechos, los tres sujetos, huyeron en una mototaxi color azul, siendo que dicha moto fue intervenida posteriormente en el Barrio Chino, encontrando como pasajeros a los acusados Juan José Gamarra Rivera, Víctor Díaz Camizan y Víctor Alonso Huamanchumo Puican, habiendo sido reconocidos los mismos en ese momento por los órganos de prueba antes indicados como los autores del evento delictivo, conforme se desprende de la declaración del agraviado y testigo, así como el Acta de Intervención Policial.

Que el acusado Juan José Gamarra Rivera fue el que puso el cuchillo en el cuello, y pescueceó al agraviado, César Augusto Díaz Camizán fue quien manejaba la moto y Víctor Alonso Huamanchumo Puican fue el que rebuscó y despojó de sus pertenencias al agraviado, conforme se desprende de las Actas de Reconocimiento Físico en Rueda efectuada por Ricardo Anderson Ortiz Chalán, Jennifer Yazmín Raico Pérez y Arnold Paúl Rivera López.

Que el acusado Juan José Gamarra Rivera no se ubica ni conoce las calles de Pimentel, a pesar de según refiere venir trabajando cuatro años en dicha zona como llenador de combis, conforme se desprende de su interrogatorio y por principio de inmediación.

Que el testigo Arnold Rivera López se mostró reacio a brindar información, indicando no recordar incluso, el texto que momentos antes se le había dado a leer para que refresque memoria, conforme se desprende de juicio y por principio de inmediación.

Que el agraviado Ricardo Anderson Ortiz Chalán presentó una herida cortante superficial de 0.4 x 0.2 cm. de bordes regulares localizada en la cara antero externa tercio medio de la falange media del segundo dedo de la mano derecha, concluyéndose que presenta huella de lesión traumática superficial, reciente, provocada por elemento de origen cortante y compatible con una herida de defensa de la persona, conforme se desprende del Certificado Médico Legal N° 0036222-L practicada por el Perito Médico Legista Jorge Luis Estrella Benavides.

Que el agraviado ha reconocido como suyos un celular marca Motorola de color negro con azul y un gorro de color negro marca Adidas, que fueran encontrados en poder de los acusados; asimismo, en juicio por principio de inmediación ha ratificado este reconocimiento del gorro, advirtiendo la

existencia de la mancha blanca a la que hizo alusión desde un inicio, conforme se desprende del Acta de Reconocimiento de Objetos y declaración del propio agraviado.

Que el agraviado Ricardo Anderson Ortiz Chalán, Arnold Paúl Rivera López y Jennifer Yazmín Raico Pérez ha reconocido a Juan José Gamarra Rivera como el sujeto que utilizó el arma blanca y cogió del cuello al agraviado, el acusado César Augusto Díaz Camizán fue el sujeto que manejaba la moto taxi color azul, mientras que Víctor Alonso Huamanchumo Puican fue el que le rebuscó y despojó de sus pertenencias, conforme se desprende del Acta de Reconocimiento en Rueda oralizado en juicio.

Que los acusados carecen de antecedentes penales conforme se desprende del Oficio Nro. 3663-2016-RDC/PJ.

3.2. HECHOS NO PROBADOS

Que el acusado Juan José Gamarra Rivera ejerza labores como DJ, y además se dedique a llenar combis.

Que los acusados Juan José Gamarra Rivera y César Augusto Díaz Camizán el día seis de marzo de dos mil dieciséis, no estuvieron en la playa Las Rocas.

Que los acusados Juan José Gamarra Rivera y César Augusto Díaz Camizán no estuvieron implicados en el hecho ilícito del día seis de marzo del dieciséis.

Que el agraviado haya sido despojado de la suma de S/. 300.00 soles al no haber acreditado la preexistencia del mismo.

CUARTO: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA FRENTE AL TEMA PROBATORIO

4.1. El Principio de Presunción de inocencia consagrado en el artículo 2° inciso 24 literal “e” de nuestra Norma Fundamental, se configura, en tanto regla del juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referidas a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma se pueda inferir razonablemente los hechos y la participación de los acusados en los mismos.

4.2. Realizada la actividad probatoria, con todas las garantías procesales y sustanciales, este principio ha logrado ser enervado desde la tesis acusatoria por las razones que a continuación se exponen.

QUINTO: JUICIO DE SUBSUNCIÓN O TIPICIDAD

5.1. Que conforme a la actuación probatoria desplegada en audiencia, y atendiendo a los hechos probados, se tiene claro que el hecho ilícito sí se produjo, el mismo que consistió en que el día seis de marzo de dieciséis a horas 13:30 horas, el agraviado Ricardo Anderson Ortiz Chalán estaba en compañía de sus amigos Arnold Rivera López y Yasmín Rayco Pérez se encontraban caminando por la playa Las Rocas de Pimentel, retrasándose un poco el agraviado, cuando de pronto aparecen dos sujetos desconocidos, quienes luego de insultarlos y decirles palabras soeces, uno de ellos lo pescuecea y otro le pone el cuchillo en el cuello lesionándolo y otro empezó a buscar en sus bolsillos, este último caza su billetera de color marrón conteniendo en su interior la suma de S/. 300.00 soles y ese mismo sujeto también lo despojó de su celular marca Motorola N° 998075496, de color negro y un gorro de color negro marca Adidas, para luego darse a la fuga, siendo intervenidos luego en un lugar muy distante, esto es por el Barrio Chino, por arresto ciudadano

5.2. Que si bien es cierto, sobre este hecho inicialmente denunciado, existe otra versión brindada en juicio por el agraviado Ricardo Anderson Ortiz Chalán, los testigos Arnold Rivera López, siendo que ambos han pretendido minimizar la situación, indicando que sólo se trataría de la sustracción de una gorra, entendiéndose esta última versión como retractación, al respecto debe tenerse en cuenta que conforme al Acuerdo Plenario 01-2011 (Traído a colación por extensión para evaluar la credibilidad de un testigo que se ha retractado) debemos entender la retractación como un obstáculo para el juicio de credibilidad, por ello que el citado acuerdo plenario ha dado algunas pautas para su análisis como son: **a) Solidez o debilidad de la declaración:** Se tiene que la segunda versión brindada por ambos, agraviado y testigo en relación a la ausencia de un arma punzocortante, carece de verosimilitud cuando advertimos que la primera versión se corrobora con el Certificado Médico Legal N° 0036222-L donde aparece que el agraviado Ricardo Anderson Ortiz Chalán presentó una herida cortante superficial, en la cara antero externa tercio medio de la falange media del segundo dedo de la mano derecha, provocada por elemento de origen cortante y compatible con una herida de defensa de la persona, según la explicación que ha brindado el

Perito Médico Legista Jorge Luis Estrella Benavides, en ese sentido queda claro que su cambio de versión en este extremo respecto a los hechos, sólo busca exculpar de toda responsabilidad al acusado, sin mayor fuente de corroboración y coherencia, conforme más adelante se detalla; por otro lado del testigo Arnold Rivera López se advirtió reticencia del mismo para recordar lo que había declarado a nivel policial, respecto a las características físicas de las personas que asaltaron a su amigo, reticencia que mantuvo aún después que se le hiciera leer su declaración para refrescar memoria, persistiendo en no recordar, lo que es un claro indicador de no querer perjudicar a los acusados con lo dicho anteriormente; **b) Coherencia interna y exhaustividad;** Se tiene que en el Acta de Intervención, en la primera declaración y posterior reconocimiento en rueda de personas, tanto agraviado, como testigo narran secuencialmente lo sucedido incluso momentos antes del hecho ilícito, durante el mismo detallan cómo se produjo el asalto, los roles que cumplieron cada uno de los sujetos, las características físicas y vestimenta de cada uno de ellos, los bienes despojados, y la forma en que huyen del lugar de los hechos, relato que además de ser pormenorizado, no incurre en contradicción alguna; y **c) Razonabilidad en la justificación:** Asimismo se tiene que a las preguntas formuladas respecto del por qué su cambio de versión en juicio, a lo narrado en sede policial, ambos manifestaron que ello obedece porque al llegar a la Comisaría a denunciar el robo de su gorra, *la policía de salvataje les dijo, tienes que decir que te han robado tu celular y plata y que te han puesto un cuchillo, ella sacó su versión porque la policía de salvataje se había herido la pierna y su brazo y no quería que eso quedara así, le dijo pero eso no ocurrió y ella le respondió que ellos tienen que pagar su condena porque te han robado y él dijo si me han robado mi gorra nada más, luego le hicieron firmar unos papeles, él y su compañero firmaron;* al respecto corresponde indicar que además de no haber sido acreditada esta situación de presión o venganza por parte de los efectivos policiales, de la oralización de la data consignada en el Certificado Médico Legal N° 0036222-L, practicado a las 17:27 horas (4 horas después de los hechos) se advierte que la versión inculpativa se mantiene, consignando el agraviado que: *“El día 06.03.2016 a las 12:30 horas sufrió asalto y robo por parte de tres varones adultos y como consecuencia de ello es agredido físicamente por dos de estos, quienes lo sujetaron y presionaron del cuello con el antebrazo, además de lesionarlo con cuchillo”,* lesión que dicho sea de paso ha sido corroborada en el Certificado Médico Legal antes citado, ahora no se ha acreditado situaciones de odio o rencor para que el agraviado y testigo inicialmente le atribuyan un hecho tan grave como el materia de juicio, así como resulta evidente que por el solo hecho de “sugerir” los efectivos policiales lo que deben decir los agraviados,

sea una razón por demás suficiente para atribuir hechos falsos a una persona, que se trasladen incluso a un momento posterior y geográficamente distante, como es lo consignado en la data del Certificado Médico Legal, e incluso posteriormente cuando se efectuaron las diligencias de reconocimiento de personas en presencia del abogado de los acusados, máxime si ya habría recuperado su gorro, que como indica en su segunda versión, fue el único bien despojado, por lo que en mérito a ello concluimos que la justificación que expone es irrazonable.

5.3. Ahora en cuanto a la vinculación de los acusados con los hechos, ésta emana esencialmente de los siguientes medios de prueba actuados en juicio como son: **i)** El Acta de Intervención Policial S/N 16-DIVSERSP-CH/SALVATAJE donde se detalla los motivos y forma de intervención de los acusados, así como las características físicas de los mismos; **ii)** La declaración inicial prestada a nivel de investigación por el agraviado Ricardo Anderson Ortiz Chalán y el testigo Arnold Rivera López, ingresada a juicio por contradicción en la que conforme a lo sostenido líneas arriba inicialmente atribuyeron la responsabilidad a las personas que se encontraban intervenidas en la Comisaría; **iii)** El reconocimiento en rueda de personas que hicieron el agraviado Ricardo Anderson Ortiz Chalán, la testigo Jennifer Yazmin Raico Pérez y el testigo Arnold Rivera López, en la que luego de describir las características físicas de los acusados, procedieron a su reconocimiento en presencia de su abogado defensor, precisando incluso el rol que cumplió cada uno de ellos durante el evento delictivo; **iv)** Que de lo actuado en juicio se ha desprendido que la moto en la que fueron intervenidos los acusados, si participó en el evento delictivo, por ello se desplazaba a alta velocidad y por un camino poco usual para el transporte público, habiendo confesado el conductor que sus primos habían tenido un roche, lo que en argot delincuencial, constituye una actividad delictiva de la que se han dado cuenta otras personas y la han reprochado, asimismo se tiene que el acusado Juan José Gamarra Rivera y el testigo menor infractor, han referido según su versión, haber sido perseguidos por personal policial, lo que según esa misma línea no deja dudas que el vehículo intervenido fue con el que se participó en el evento delictivo; y **v)** Las razones incoherentes que han brindado ambos acusados, los mismos que amen de no haberse acreditado la labor que realizan, en cuanto a César Augusto Díaz Camizán, pese a vivir en Pimentel y tener presuntamente actividad comercial de alquilar máquinas, trompos y andamios en la ciudad, no conocía el nombre de la calle donde habían llevado su mezcladora, pese a encontrarse en el centro de la ciudad, ahora resulto poco razonable que vaya a ver su mezcladora al medio día cuando ésta se encontraba alquilada hasta las 6:30 de la tarde,

que pese a encontrarse bastante lejos de su domicilio, esto es a 10 minutos en mototaxi y conociendo la afluencia de mototaxi en la zona, se haya estado desplazando caminando más adelante tomar una moto, siendo intervenido en esas circunstancias; que haya ido a ver si se había quemado el fusible de su mezcladora, sin que nadie le haya comunicado que se produjera dicha situación, lo que incluso hubiera podido ser salvado, atendiendo que a las personas conocidas como los Samillán a quienes les alquila supuestamente la mezcladora hace un año, por máximas de experiencia dada su estrecha relación laboral (en el caso que ésta exista, toda vez que de lo actuado en juicio, nada de lo afirmado como son su condición de persona con negocio, que se dedica al alquiler de máquinas, ha sido acreditado), pudo comunicársele cualquier problema por vía telefónica, por lo que ante estas inconsistencias devienen en inverosímiles sus argumentos; en cuanto a Juan José Gamarra Rivera, se advierte que éste ha dado una versión fantasiosa de lo sucedido, fabulando una situación que al no haber sido probada, deviene en inexistente como es el hecho de haber estado a las 12:30 pm efectuando su labor de llenador de combis en el paradero Las Gaviotas, irse a comer un ceviche con su enamorada, irse a la discoteca Evaristo a ver si funcionaba, ser DJ en dicha discoteca, luego dejar a su enamorada en la casa de su amiga, dirigiéndose a seguir llenando combi, es cuando se dirige al paradero, que ve pasar una mototaxi, en la justamente iba como pasajero una persona que recién había conocido un sábado antes, a quien llamaba “brother”, a quien le dio una silbada para que lo jale hasta el paradero, subiéndose a la moto, lo conducen por un camino de trocha para tránsito pesado a alta velocidad, siendo perseguido por la policía, se bajan de la moto, por el Barrio Chino siendo intervenidos en ese lugar (primera intervención) no le encontraron nada y lo botaron, se fue a la casa de su padre que queda ahí en el Barrio Chino a sacar su Dni, para irse a la discoteca a trabajar (Al inicio de su declaración indicó que se iba a seguir llenando combis), pero antes fue a la casa de su amigo Erick a sacar un polo que había dejado ahí un día antes, (En otro momento refirió que el polo lo había dejado en casa de su padre) es en estas circunstancias que nuevamente lo interviene un policía de salvataje quien lo golpea, (hasta acá no se ha demostrado en juicio, que sea llenador de combis, que haya estado comiendo ceviche, que tenga enamorada, que haya sido intervenido por efectivos policiales 2 veces, que haya dejado su polo rojo en casa de un amigo, que su padre y amigo vivan en el Barrio Chino, así como tampoco se ha acreditado las lesiones que dice le fueron provocadas) y sin motivo alguno lo llevan a la comisaría, asimismo, resulta extraño que habiendo trabajado por cuatro años como cobrador de combis en Pimentel no sepa dar razón respecto a diversos lugares de público conocimiento, por lo que ante estas inconsistencias devienen en

inverosímiles sus argumentos; máxime si de la declaración de Víctor Alonso Huamanchumo Puican se desprende también que éste bajo un contexto similar, estaba siendo “jalado” hacia su casa por su amigo “Gato”, de quien desconoce su nombre, a quien encontró cuando se desplazaba a alta velocidad, y lo transportaba por lugares descampados, siendo perseguido por motos lineales, le decían que pare, que arregle sus problemas, respondiéndole este que había un roche con sus primos, versión que consideramos falsa, porque de lo actuado en juicio, ha quedado claro que su intervención no fue producto de una persecución policial, además es absolutamente inverosímil que cuando un agente delictivo este fugando luego de cometer un delito, pare su vehículo para dar una “jalada” a su amigo que se encuentra por ventura, y que además, metros más allá, este segundo encuentre otro amigo, que conoció una semana antes, y que también se preste a darle una “jaladita”, máxime si como ellos mismos sostienen estaban siendo perseguidos por los efectivos policiales.

5.4. Que en ese sentido, conforme a lo probado en audiencia, y las razones expuestas corresponde indicar que en el delito de robo (Artículo 188 del Código Penal) **la acción típica** consiste en “apoderarse ilegítimamente de un bien mueble”, esto comprende: **i) el desplazamiento físico de la cosa del ámbito del poder patrimonial del tenedor –de su esfera de posesión- a la del sujeto activo**, lo que fue realizado por ambos acusados quienes despojaron de su gorro y celular al agraviado, dándose a la fuga, siendo intervenidos minutos después en un lugar muy distante, en poder del gorro y un celular, tiempo suficiente para tener potencial disponibilidad de los bienes despojados; **ii) la realización material de actos posesorios, de disposición sobre la misma**, lo que se ha producido, por el hecho de haber encontrado en poder del acusado el celular y gorro del agraviado; **iii) Que el desapoderamiento de la cosa mueble sea mediante violencia o amenaza⁴**; hecho que también se ha producido toda vez que el despojo se produjo previo cogoteo y empleo de un cuchillo, cuya existencia se encuentra probada con las lesiones que se produjo con el mismo a la víctima, lo que permitió vencer su resistencia. Por tanto, habiéndose configurado el apoderamiento ilegítimo en base a las razones expuestas, arribamos a la conclusión que el delito de robo se ha configurado.

5.5. En cuanto a la configuración de la agravante del artículo 189 del Código Penal, corresponde indicar que la agravante contenida en los incisos 3) y 4) referente a cuando éste es cometido

a mano armada y con el concurso de dos o más personas, se ha configurado al haberse producido los hechos utilizando un cuchillo y participando tres personas en el evento delictivo.

5.6. Ahora en cuanto al grado de consumación del delito, si bien se han logrado recuperar los bienes del agraviado, al haberse dado a la fuga y ser interceptados en un lugar muy distante, siendo atrapados por arresto ciudadano conforme se desprende del Acta de Intervención, se llega a la conclusión que los acusados han tenido potencial disponibilidad de los bienes, por tanto el delito ha quedado en grado de consumado.

5.7. Ahora respecto a la condición de coautor del delito de robo agravado, debe decirse en principio que como se conoce, la coautoría es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente, siendo sus rasgos esenciales la decisión común, el reparto de roles y el dominio funcional del hecho. La decisión común está referida a un mutuo acuerdo o plan común, el cual no ha de ser necesariamente anterior o previo a la realización del delito, ni tampoco expreso, ya que puede ser también coetáneo y tácito; el reparto de funciones implica que se distribuyen las aportaciones necesarias para la ejecución, sea en todos los estadios del delito, sea entre los distintos estadios, de manera que también personas no participantes en la ejecución codeterminan la configuración de ésta, o el que se lleve o no a cabo y la ejecución común que implica que los sujetos realizarán la acción típica en conjunto, tomando en consideración el reparto funcional de roles; es decir, el aporte de cada uno de ellos formará, en su conjunto, el tipo penal que será atribuible a todos por igual. En ese sentido de la aceptación de hechos efectuada por el acusado, respecto a la **decisión común** se tiene claro que los tres sujetos llegaron, ejecutaron el hecho ilícito y se fueron juntos, infiriéndose de ello un concierto de voluntad para ejecutar el delito; en cuanto **al reparto de roles** de igual forma, se tiene que el rol del acusado Juan José Gamarra Rivera fue el de poner el cuchillo en el cuello y cogotear (pescueceó) al agraviado, el acusado César Augusto Díaz Camizán fue quien manejaba la moto y el menor infractor Víctor Alonso Huamanchumo Puican fue el que rebuscó y despojó de sus pertenencias al agraviado; y en cuanto a la **participación en la ejecución del delito**, ha quedado claro que todos ellos estuvieron presentes en todo momento durante el evento delictivo, e incluso participaron del mismo.

5.8. Que siendo así, queda absolutamente claro que los hechos materia de juzgamiento, se encuentran tipificados en el artículo 188 con la agravante del inciso 3) y 4) primer párrafo del artículo 189 del Código Penal.

5.9. Que respecto a la observación al **Acta s/n 16-DIBSE-RSPCH-SALVATAJE**, de fecha seis de marzo de dos mil dieciseis; corresponde indicar que la vinculación de sus patrocinados con el evento delictivo no reposa fundamentalmente en esta acta, el mismo que es tomado en cuenta sólo de forma referencial y complementaria al caudal probatorio actuado en juicio, siendo que en cuanto a la extensión de las horas que duró la intervención consignada en el acta, ello obedece a que en la misma se consigna todo lo realizado, de inicio a fin, por lo que dicho espacio de tiempo se encuentra justificado, siendo que las diligencias realizadas, por los efectivos policiales constituyen labor propia de su función, resultando subjetiva la apreciación de la defensa el dudar de la transparencia y objetividad policial, sin tener una base objetiva de esa sospecha, siendo que los demás argumentos en relación al accidente de un efectivo policial, no han sido materia de juicio; en cuanto a la observación al **Acta de Reconocimiento de Objetos** cabe indicar que al estar presente la defensa de los imputados, sin que efectúe observación alguna, no advirtiéndose afectación a derecho fundamental alguno en dicha diligencia, dicho reconocimiento tiene validez plena; en cuanto al **Acta de Reconocimiento físico en rueda efectuado por Anderson Ricardo Ortiz Chalan, Acta de Reconocimiento físico en rueda efectuado por Arnold Paúl Rivera López, y Acta de Reconocimiento físico en rueda efectuado por Jennifer Yasmín Rayco Pérez**; advirtiéndose que todas ellas cuentan con las formalidades del artículo 189 del Código Procesal Penal y sobre todo habiéndose encontrado presente la defensa técnica de los imputados, sin que en la misma haya efectuado observación alguna, dichos reconocimientos son perfectamente válidos.

5.10. En cuanto a lo sostenido por el abogado en sus alegatos de clausura corresponde indicar lo siguiente: i) Que respecto a la retractación efectuada en juicio por el agraviado Anderson Ricardo Ortiz Chalan este Colegiado ha sido claro en señalar líneas arriba el por qué se decanta por la versión inicial brindada por el agraviado y el testigo; ii) En cuanto a las lesiones que presenta el agraviado, compatibles con la labor a la que se dedica, debemos indicar que en juicio la defensa no ha efectuado mayores preguntas al respecto a los órganos de prueba, que permitan acreditar la postura que sostiene ahora vía alegatos; iii) En cuanto a las documentales en lo referente al Acta de Reconocimiento de Objetos, corresponde decir que en este nuevo modelo la legalidad es otorgada

con la presencia del abogado defensor, lo que en el caso ha sucedido, convalidándose de esta manera cualquier situación irregular en su procedimiento, salvo se trate de la afectación de un derecho fundamental, el mismo que no es convalidable, en el caso de marras, ello no se ha producido, similar argumento corre para los reconocimientos en rueda, máxime si se ha cumplido el procedimiento regulado en el artículo 189 del Código Procesal Penal, en especial el referido a cuando una persona debe reconocer a varias.

SEXTO: JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD

6.1. En el presente caso no se ha logrado determinar la existencia de causas que justifiquen la conducta del acusado como para negar la antijuridicidad.

6.2. Con respecto a la culpabilidad, debe considerarse que en el momento de los hechos los acusados eran personas mayores de edad y han cometido los mismos en pleno uso de sus facultades mentales, sin que existan elementos de prueba actuados en juicio que demuestren lo contrario; además por la forma y circunstancias como se han producido los hechos ha podido comprender la ilicitud de su conducta; e incluso claramente ha tenido la posibilidad de realizar conducta distinta, en consecuencia al resultar el juicio de tipicidad positivo, corresponde amparar la pretensión punitiva postulada por el representante del Ministerio Público.

SÉPTIMO: DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

7.1. Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de robo agravado previsto en el artículo 189° inciso 3) y 4) primer párrafo, el cual sanciona esta conducta con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.

7.2. El Colegiado, considera que efectuando el recorrido punitivo, no existiendo circunstancias agravantes de conformidad a lo establecido en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, corresponde ubicar la pena en el tercio inferior de la pena conminada que es de 12 a 14 años 8 meses, y siendo que el señor Fiscal solicita se le imponga a los acusados la pena de

12 años, encontrándose esta dentro de los márgenes legales pre citados, si se tiene en cuenta la existencia de dos agravantes, la carencia de antecedentes penales de los acusados, así como sus condiciones personales, corresponde ser aceptada.

OCTAVO: DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

8.1. En cuanto a la reparación civil, según el artículo 93° del Código Penal, comprende tanto la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios.

8.2. En consecuencia, teniendo en cuenta que el delito de robo agravado, es un delito pluriofensivo que no sólo afecta el patrimonio, sino también la libertad e integridad física de las personas, resultaría necesario cuantificar el mismo, teniendo en cuenta además del daño, toda vez que finalmente fueron recuperados los bienes despojados, así como el interés mostrado por el agraviado, por lo que en mérito a ello fijamos en la suma de S/. 200.00 nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar solidariamente los acusados.

NOVENO: EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA CONDENA

Atendiendo a que según el artículo 402° inciso 1 del Código Procesal Penal, la sentencia condenatoria en su extremo penal se cumplirá provisionalmente aunque se interponga recurso contra ella, corresponde disponer la ejecución inmediata de la misma.

DECIMO: IMPOSICIÓN DE COSTAS

Teniendo en cuenta que los acusados han sido vencidos en juicio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 500° numeral 1 del Código Procesal Penal corresponde imponerles el pago de las costas del proceso, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia si las hubiere.

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, en especial conforme a los principios de la lógica, y en aplicación de los artículos citados y además los artículos IV del Título Preliminar, 12°, 16°, 22°, 23°, 29°, 45°, 46°, 93°, 188° y 189° inciso 3) y 4) del Código Penal; artículos 393° a 397°, 399°, 402° y 500° del Código Procesal Penal, el **Juzgado Penal Colegiado Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque,**

administrando justicia a nombre de la Nación, valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, y en aplicación de las normas glosadas.

FALLA:

1. **CONDENANDO** a los acusados **CÉSAR AUGUSTO DÍAZ CAMIZÁN** y **JUAN JOSÉ GAMARRA RIVERA** como coautores del delito de Robo Agravado tipificado en el artículo 188 concordado con el artículo 189 incisos 3) y 4) del Código Penal, en agravio de Ricardo Anderson Ortiz Chalán, y como tal se les impone **DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, que computada desde el día de su detención, esto es el día 06demarzode2016 vencerá el día 05demarzode2028.
2. **FIJARON** en **DOSCIENTOS NUEVOS SOLES** el monto por concepto de REPARACIÓN CIVIL que deberá ser abonado en forma solidaria por los acusados a favor de la parte agraviada.
3. **DISPUSIERON** el pago de costas a que hubiera lugar.
4. Se **DISPONE** la ejecución provisional de la sentencia en su extremo penal, asimismo se dispone que **consentida** o ejecutoriada que quede la presente se cursen los boletines de condena para la anotación y registro respectivo.

Sres.

ZELADA FLORES
GAMARRA LUNA VICTORIA
NECIOSUP CHANCAFE

5. ANALISIS DE LA SENTENCIA 21, EXPEDIENTE N° 1881-2016

Desde su aplicación, el proceso inmediato en casos de flagrancia ha permitido juzgar y condenar en cuestión de horas, pues el tiempo tomado por los juzgados de flagrancia para emitir un pronunciamiento ocurre en horas o días, y se dice que en estricto respeto de los derechos de las partes procesales y las garantías del debido proceso, sin embargo se ha visto casos como los que analizaremos donde no resuelve con un criterio proporcional.

En el presente caso, se dictó sentencia a los acusados Cesar Augusto Díaz Camizan y Juan José Gamarra Rivera, con una pena privativa de libertad de 12 años por el delito de robo agravado, así como el pago de reparación civil de S/. 200.00 soles, y que se dictó en aplicación del proceso inmediato en delitos de flagrancia, considerando que constituye la pena impuesta desproporcionada, aún más en las circunstancias en que se exponen los hechos en el caso concreto.

Debemos también tomar en cuenta las pruebas que se actuaron en el juicio, las cuales considero no fueron las suficientes para sentenciar a los acusados, aún más si se ventiló la existencia de ciertas irregularidades en el arresto por parte de los policías de salvataje de Pimentel, pues de la pruebas presentadas, de los testimonios de los testigos y del propio agraviado se tiene que si bien no queda duda de la comisión del delito, si de las circunstancias como se dieron, en este caso lo del arma que supuestamente utilizaron los acusados para amedrentar al agraviado y sustraer sus pertenencias, teniendo en cuenta que es de vital importancia por ser un supuesto que se tomó en cuenta para sentenciar por robo agravado, y es que no solo no se presentó el arma blanca (cuchillo), sino que nunca esta ni la billetera que supuestamente también sustrajeron del agraviado se encontraron en poder de los acusados, mucho menos se demostró la preexistencias de dichos objetos, además de tomar en cuenta que los testigos en el juicio se retractaron de algunos puntos en su denuncia, y que argumentaron que exageraron en lo denunciado por presión de

los agentes policiales, lo que evidenciaría ciertas irregularidades en el arresto y por ende

Por tal motivo a falta de idoneidad en las pruebas es que la aplicación del proceso inmediato en casos de flagrancia muchas veces resulta ineficaz aún más si se sentencia a presuntos infractores de la ley con penas desproporcionadas como es el caso bajo comento, que por la sustracción de una gorra se haya privado de su libertad a dos jóvenes a 12 años, que si bien no se debe justificar tal acción, y que de todas maneras debe recibir una sanción, consideramos que esta pena es excesiva a comparación de otros delitos más graves que existen en nuestro ordenamiento jurídico y que sin embargo la sanción es mucho menor que la aplicada para estos casos. En tal sentido se considera que existiendo penas desproporcionadas como lo analizado en el presente caso, es que la aplicación del Proceso Inmediato en casos de flagrancia se tiene que trabajar con mucho cuidado y siempre respetuoso de los derechos fundamentales que le asisten a todo ciudadano.

Por ello es que ante penas desproporcionadas y existiendo un proceso inmediato que condena en tiempo record a supuestos infractores de la ley, las autoridades deben actuar de manera honesta, y de acuerdo a ley, mostrando pruebas fehacientes e idóneas del hecho delictivo cometido, de tal manera que no quede duda, ambigüedad o zozobra a la hora de sentenciar. Con estas penas desproporcionadas y más con un proceso inmediato que sentencia en cuestión de días no se crea que se logrará la disminución de violencia y delincuencia en nuestra sociedad, no es de esta manera que se busque resocializar a un infractor, mucho menos a jóvenes con los cuales pueden existir una mínima esperanza de cambio y resocialización; es así que llego a considerar en el caso concreto un abuso judicial al imponer una pena tan elevada, ya que si bien los acusados han agravado un bien jurídico, no justifica una pena más elevada como la recibida por ejemplo en el delito de homicidio simple.

Entonces lo que se discute y nos interesa en el presente caso son los años de carcelería, y no hay duda que los sentenciados, merecían una condena, claro está en el caso se haya probado idóneamente su participación en el hecho denunciado, y que esta podía servir de reflexión para la sociedad pero claramente es un exceso. Por lo que considero que esta pena no tiene sentido ni congruencia con el resto de normas del Código Penal.

EXPEDIENTE N° : 01938-2016-0-1706-JR-PE-02

JUECES : GUILLERMO PISCOYA/SOLANO CHAMBERGO/QUISPE DÍAZ
ESPECIALISTA : ALEJANDRO CRUZ CONDEMARIN
IMPUTADO : IRVING ADDERLY GUEVARA ORDOÑEZ
DELITO : HURTO AGRAVADO
AGRAVIADO : GLORIA DEL ROCIO MIÑOPE LEYVA

SENTENCIA N° 143 – 2016

Resolución N° QUINCE

Chiclayo, veintinueve de
Agosto Del año dos mil
dieciséis.-

VISTO, en audiencia, el recurso de apelación interpuesto por la abogada defensora del sentenciado Irving Adderly Guevara Ordoñez, **interviniendo** como Ponente y Director de Debates el señor Juez Superior **Juan Riquelme Guillermo Piscoya**; se emite la presente sentencia, en los términos siguientes:

I. RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Es materia de apelación la sentencia emitida por el Sexto Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo, contenida en la resolución número ocho de fecha veintiséis de mayo del dos mil dieciséis, que falló condenando al acusado Irving Adderly Guevara Ordoñez, por la comisión del delito contra el patrimonio, en su modalidad de Hurto Agravado, en grado de tentativa, tipificado en los artículos 185° con la agravante del numeral 4) del primer párrafo del artículo 186°, concordante con el artículo 16° del Código Penal, en agravio de Gloria del Rocío Miñope Leyva, y como tal se le impuso dos años y seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un

año; siempre y cuando cumpla con las siguientes reglas de conducta: a) No variar de domicilio sin aviso previo del Juzgado de Investigación Preparatoria, b) Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado de Investigación Preparatoria que previno para informar y justificar sus actividades cada treinta días, y, c) Reparar el daño ocasionado por el delito consistente en cancelar el íntegro de la reparación civil; bajo apercibimiento de aplicarse cualquiera de las alternativas del artículo 59° del Código Penal, en caso de incumplimiento, y fijó por concepto de reparación civil la suma de quinientos soles que comprende la indemnización por el daño ocasionado, a favor de la parte agraviada.

II. ANTECEDENTES DE LA IMPUGNACIÓN

§ Hechos materia de imputación y calificación jurídica

2.1.- Se imputa a Irving Adderly Guevara Ordoñez haberse apoderado ilegítimamente de la laptop de propiedad de la agraviada en provecho propio. El día seis de marzo del dos mil quince a las veinte horas aproximadamente, la agraviada Gloria del Rocío Míñope Leyva, abordó un bus de la empresa GH Bus desde la ciudad de Tarapoto a Chiclayo en compañía de su menor hija Luana Yakori Valle Míñope (07), su hermana Verónica Míñope Leyva (29) y su sobrina Dana Dalezka Ballena Míñope (2 meses), pero en el trayecto les avisaron que en la provincia de Pedro Ruiz había un derrumbe y tenían que esperar hasta que llegue la maquinaria para que arregle la carretera, por lo que bajaron del bus para desayunar y cuando regresaron luego de quince minutos el bus ya no se encontraba, siendo que en dicho bus en la parte de arriba de su asiento, en el compartimiento de porta equipajes de mano se encontraba sus pertenencias personales y una laptop marca Toshiba, corei 5, color negra con plata, motivo por el cual llamó a la empresa GH Bus y si bien en un primer momento el terramozo le comunicó que había guardado sus pertenencias, luego le manifestó que no se encontraba la laptop sino sólo la funda, por lo que la agraviada llamó a su esposo Micky Anderson Valle Huancas y a su abogado para que se dirijan a la agencia a recuperar la laptop y una vez que llegaron allá, le comunicaron a los policías sobre lo sucedido, quienes revisaron las pertenencias de cada pasajero, y al revisar la mochila del imputado Irving Adderly Guevara Ordoñez se le encontró en su poder la laptop de propiedad de la agraviada, quien lo reconoció como el pasajero que se sentó a su costado en el lado izquierdo,

evidenciándose que el imputado sustrajo la laptop de la agraviada aprovechando que esta no se encontraba en el bus.

2.2.- Los hechos han sido calificados jurídicamente por el Ministerio Público como delito contra el patrimonio en su modalidad de Hurto Agravado, previsto en el artículo 186° con la agravante del inciso 4) del primer párrafo, concordante con el artículo 185° del acotado Código, en agravio de Gloria del Rocío Míñope Leyva; atribuyéndole al imputado Irving Adderly Guevara Ordoñez, la calidad de autor de tal delito.¹

§ Desarrollo del juicio oral.

2.3.- Conforme se aprecia de la sentencia materia de grado, el imputado Irving Adderly Guevara **no** ha aceptado **los cargos formulados por el Ministerio Público**, continuando el desarrollo del juicio oral.

2.4.- Culminado el juicio oral, el Juzgado *A quo*, ha condenado al imputado Irving Adderly Guevara, como autor del delito contra el patrimonio en su modalidad de Hurto Agravado, imponiéndole la pena y la reparación civil ya precisadas, sin embargo, el sentenciado al no estar conforme con la decisión del Juzgado, ha impugnado la sentencia; planteando se **revoque** la misma y se le absuelva de los cargos imputados.

§ Argumentos del Juez de primera instancia para determinar la pena impuesta al acusado Guevara Ordoñez.

2.5.- Señala el Juzgador, que está probado que la agraviada Míñope Leyva y el acusado Guevara Ordoñez abordaron el día seis de marzo de dos mil dieciséis un bus de la empresa GH Bus, para trasladarse desde la ciudad de Tarapoto a Chiclayo, y que la agraviada llevaba en el compartimiento de porta equipajes una laptop marca Toshiba, y que en el trayecto del viaje esta bajó del bus, y este la dejó, lo cual está acreditado con las declaraciones de la agraviada y el acusado.

2.6.- Así también, está probado que el acusado guardó la laptop de la agraviada en su mochila, lo que está acreditado con la declaración del acusado, y del testigo SO3 PNP

Segundo Linares Romero, con el acta de intervención policial, el acta de incautación y el acta de registro personal.

2.7.- Si bien, la defensa del acusado cuestionó la validez del acta de intervención policial por cuanto no habría sido elaborada en el lugar de los hechos sino en comisaría, al respecto, debe tenerse en cuenta que la misma no carece de eficacia porque no se dan los presupuestos regulados en el artículo 121° incisos 1) y 2) del Código Procesal Penal, por cuanto existe certeza de las personas que han intervenido en la misma y contiene la firma del efectivo policial que la ha elaborado; además, lo que en ella se describe es la intervención al acusado a quien no solo se le encontró la laptop de la agraviada en su mochila, sino que también ha suscrito la referida acta, máxime, que ella lo ha reconocido en juicio.

2.8.- La defensa del acusado cuestionó la validez del acta de incautación por cuanto no se requirió su confirmatoria conforme al Acuerdo plenario N°05-2010/CJ-116, sin embargo, tal argumento no resulta válido en razón a que la parte pertinente del tercer párrafo del fundamento jurídico N°13, establece que *“la confirmación judicial constituye un requisito más de la incautación como actividad compleja que, sin embargo, no sólo persigue dotarla de estabilidad instrumental respecto de la condena de actos que pueden suceder en el tiempo y que de uno u otro modo dependan o partan de él (...). Su incumplimiento no está asociada, como consecuencia legalmente prevista, a específicas y severas sanciones procesales, nulidad absoluta o anulabilidad- requisito indispensable para anular los efectos jurídicos correspondientes”*.

2.9.- Con respecto al cuestionamiento formulado por la defensa del acusado en cuanto a que el bien entregado a la agraviada no es el mismo que se ha incautado, se tiene que si bien difieren en el número de serie que se ha consignado en el acta de incautación y en el acta de entrega de pertenencias, la representante del Ministerio Público ha señalado que ello se debe a un error material, máxime, que la agraviada reconoció en juicio que la laptop que le entregaron es la misma que se incautó al acusado, por lo que se concluye que se trata del mismo bien materia del delito.

2.10.- La declaración de la agraviada ha sido valorada de conformidad con el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116, pues, presenta **ausencia de incredibilidad subjetiva**, ya que no existen relaciones entre agraviada y acusado basado en odio resentimientos o enemistades, o no se conocen; **verosimilitud**, pues, la agraviada ha señalado coherentemente que tanto ella como el acusado han sido pasajeros de la empresa GH Bus en que viajaban de Tarapoto a Chiclayo, lo que ha sido reconocido por el propio acusado, además, el propio acusado ha reconocido que tomó la laptop de la agraviada y lo guardó en su mochila, en donde finalmente le encontraron la laptop; **y persistencia en la incriminación**, que se advierte desde el acta de intervención policial del día de los hechos, y de la solidez en el relato brindado por la agraviada.

III. AGRAVIOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1.- La abogada defensora del imputado Guevara Ordoñez, en su recurso formalizado de folios ochenta y siete a noventa y uno, ratificado en la audiencia de apelación, alega lo siguiente:

Señala que en la sentencia recurrida no se ha tomado en cuenta la declaración coherente de su patrocinado, quien en todo momento reconoció que la laptop la encontró abandonaba en el porta equipajes del bus, y que la guardó en el interior de su mochila con la finalidad de entregarla a la administración de la empresa de transportes, lo que se le impidió al ser intervenido al bajar del bus y luego detenido.

En el acta de intervención policial, se consigna como persona interviniente-denunciante a la señora Miñope Ordoñez, sin embargo, como se ha establecido en juicio oral, esta no estuvo presente en dicha actuación policial, como así lo ha reconocido la misma agraviada a la pregunta formulada en el interrogatorio, donde indicó que ella llegó a la ciudad de Chiclayo cuando ya se había realizado la incautación de la laptop y que firmo el acta en la comisaría de la PNP César Llatas Castro de la ciudad de Chiclayo. Siendo así, dicha acta es inválida al carecer de eficacia como así lo establece el artículo 121° del Código Procesal Penal.

Existe contradicciones, en los órganos de prueba presentados por la representante del Ministerio Público, consistentes en las declaraciones testimoniales de Míñope Ordoñez y Linares Romero, en audiencia de Proceso Inmediato.

El juzgador para considerar como hechos no probados que *“el acusado haya tenido la intención de devolver la laptop a la administración del terminal Tepsa”*, ha deducido por máximas de la experiencia, que una persona que quiere devolver un bien que ha encontrado, no lo guarda en sus pertenencias, como lo ha efectuado el acusado, más aún si el efectivo policial subió al bus y preguntó a los pasajeros sobre la laptop, y al no obtener respuesta es que recién procede con la revisión del equipaje de mano que llevaban los pasajeros al momento de salir del bus, basando su fallo en una mera suposición de la declaración de cargo.

La sentencia no se ampara en el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116, que analiza las normas previstas en el artículo 2° numeral 24, literal d), de la Constitución, que consagra el principio de presunción de inocencia, ni el artículo 283° del Código de Procedimientos Penales, que dispone que los hechos y las pruebas serán apreciados con criterio de conciencia.

3.2.- La abogada defensora plantea como pretensión impugnatoria se revoque la sentencia y reformándola se le absuelva a su patrocinado de los cargos formulados.

IV. TRAMITE IMPUGNATIVO EN SEGUNDA INSTANCIA

4.1.- Desarrollo de la audiencia de apelación.- Culminada la fase de traslado de impugnación, de conformidad con lo prescrito en el artículo 423°.1 del Código Procesal Penal, se llevó a cabo la audiencia de apelación conforme a las reglas establecidas en el artículo 424° del citado Cuerpo Adjetivo, la cual se ha registrado en el audio y acta correspondientes, habiéndose contado con la asistencia del señor Fiscal Superior y del abogado defensor del sentenciado Guevara Ordoñez en la sala de audiencias de la sede de Chiclayo, escuchándose los alegatos de apertura y de clausura, el imputado Guevara Ordoñez, no asistió a la audiencia de apelación entendiéndose que ha renunciado a su derecho a declarar en la misma; no se han ofrecido medios de prueba para ser actuados

en esta instancia, ni tampoco las partes han solicitado la oralización de alguna de las piezas procesales que autoriza el Código Adjetivo.

4.3.- Alegatos finales del abogado defensor del imputado Guevara Ordoñez.- Sustentó oralmente los agravios formalizados en el recurso de apelación, ratificándose en el mismo, argumentos que se tendrán en cuenta al momento de emitir pronunciamiento.

4.4.- Alegatos Finales del Fiscal Superior.- Solicita se confirme la sentencia impugnada, al estar plenamente acreditada la responsabilidad del acusado, quien ha admitido haber venido como pasajero junto a la agraviada, sin embargo, cuando esta se quedó en la provincia de Pedro Ruiz, al ser abandonada por el bus en el que iban, este procede a coger la laptop (en su ausencia), y con la finalidad de de sustraerla la incorpora a su mochila para esconderla; no siendo verdad, que no existan pruebas contra el sentenciado, pues, además de la imputación de la agraviada, esta su propia declaración en la cual admite (tanto a nivel preliminar como en juicio) que efectivamente él tuvo la laptop cuando bajo del bus, y que incluso el esposo de la agraviada le reclama y le propina un puñete, y el testimonio del policía Segundo Linares Romero, quien dice que a solicitud del terminal TEPESA (donde funciona la agencia de GH BUS), le requirieron su presencia siendo que cuando llegó el bus de la ciudad de Tarapoto, proceden realizar un registro pasajero por pasajero, y es en esas circunstancias que se le encontró al sentenciado en interior de su mochila la laptop, es por ello, que se espera un aproximado de diez minutos, a que llegue la agraviada y lo reconozca. Agrega además, que si es verdad que el acta de entrega de la laptop, se firmó cuando arribaron a la dependencia policial, acreditándose con ella la preexistencia del bien que ha quedado establecida en el acta de incautación. Finalmente, indica que no es verdad que no se haya valorado la declaración de la agraviada conforme al Acuerdo Plenario N° 02-2015/CJ-116, pues, como se puede verificar en el párrafo décimo del tercer considerando, se ha tenido en cuenta que no tenían enemistad, ni amistad y que venían en asientos contiguos, por lo tanto, su incriminación tiene valor probatorio, más aún si se ha encontrado la laptop sustraída en poder del imputado, no habiéndose evidenciado intención alguna de devolverla, pues, quien desea hacer ello no la guarda en su mochila, sino que baja con ella en la mano, para dejarla en el personal de la agencia, que se encargara de devolver los bienes.

4.5. Deliberación.- El estado de la causa es la de resolver la pretensión revocatoria del sentenciados Guevara Ordoñez. Llevada a cabo la deliberación y votación, el resultado es el siguiente:

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

PRIMERO: COMPETENCIA DE LA SALA

1.1.- El artículo 419°.1 del Código Procesal Penal prescribe que la apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho.

1.2.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 409°.1 del mismo Cuerpo Adjetivo, la impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para **declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por las partes**. Asimismo, según lo dispuesto en el artículo 425°.3 del Código Procesal Penal, la Sala está en la facultad de declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y dentro de los límites del recurso: confirmar o revocar la misma.

1.3.- Asimismo debe quedar claro que conforme a la Casación N° 413-2014 LAMBAYEQUE las Salas de Apelaciones deben circunscribir su pronunciamiento **respecto a los agravios expresados en los recursos impugnatorios efectuados en el plazo legal y antes de su concesorio y no los efectuados con posterioridad a ello**, mucho menos, evaluar una prueba no invocada; pues de ocurrir ello, se estaría vulnerando el principio de congruencia recursal con afectación del derecho de defensa². El principio de congruencia está consagrado en el artículo 409° del Código Procesal Penal y se exterioriza en la vigencia de los aforismos *tantum devolutum quantum appellatum* y el de la prohibición de la *reformatio in peius*.

SEGUNDO: DELIMITACIÓN DEL TEMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Atendiendo a los agravios expuestos por la defensa, corresponde verificar, si la actividad probatoria desarrollada en el plenario resulta insuficiente, que genere como ineludible consecuencia se revoque la sentencia y se absuelva al acusado Guevara Ordóñez, de los cargos que se le han formulado.

TERCERO: SOBRE LOS CUESTIONAMIENTOS AL VALOR PROBATORIO OTORGADO A LA PRUEBA PERSONAL

3.1.- En sus alegatos finales la defensa técnica del sentenciado Guevara Ordóñez ha cuestionado el valor probatorio que se le ha otorgado a la testimonial de la agraviada Gloria del Rocío Míñope Ordoñez, así como la de efectivo policial Segundo Linares Romero; incluso alega que no se ha tomado en cuenta la declaración coherente de su patrocinado.

3.2.- De inicio, debe quedar claro que nuestra Suprema Corte ha señalado que con arreglo a los principios de inmediación y de oralidad, que priman en materia de actuación y ulterior valorabilidad y valoración de la prueba personal, el Tribunal de Alzada no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia, salvo que, tratándose de las llamadas “**zonas abiertas**”³, el **relato fáctico** asumido por el **juez a quo** como hecho probado: **1)** haya sido entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto –el testigo no dice lo que lo menciona el fallo-; **2)** sea oscuro, impreciso dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o **3)** haya sido desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia⁴.

3.3.- En el presente caso, el valor probatorio de la prueba personal actuada durante el juicio oral, no ha sido cuestionado por ninguna prueba actuada en segunda instancia, único camino que habilitaría a este Superior Tribunal a otorgar un valor diferente a la prueba personal tal y como lo prescribe el artículo 425°.2° del Código Procesal Penal; tampoco se presenta ninguno de los supuestos de “zonas abiertas” a los que se hace referencia en el numeral anterior, motivo por el cual, los cuestionamientos que sin base probatoria realiza la defensa al valor otorgado a la prueba personal actuada en el juicio oral, no merecen

amparo alguno; sin perjuicio de ello, a continuación nos pronunciaremos por cada uno de dichos cuestionamientos.

CUARTO: PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA

4.1.- La defensa sostiene que no se ha tomado en cuenta la declaración coherente de su patrocinado quien en todo momento señaló que la laptop la encontró abandonada el porta equipajes del bus y que la guardó en el interior de su mochila con la finalidad de entregarla a la administración de la empresa, de lo cual fue impedido al ser intervenido al bajar del bus y luego detenido.

4.2.- Al respecto tal agravio debe ser desestimado por cuanto el efectivo policial Segundo Linares Romero, señaló en juicio que subió al segundo piso del bus, preguntando a los ocupantes que se habían robado una laptop y que al no obtener respuesta realizó el cacheo a cada uno de los pasajeros, que bajaron aproximadamente treinta pasajeros y luego bajó el acusado. Es decir, conforme a lo narrado por el efectivo policial Linares Romero, no se aprecia la menor intención del imputado en devolver la laptop que había sustraído, pues, frente a la primera invocación que efectuó el efectivo policial, en ningún momento anunció haberse encontrado la laptop, sino que por el contrario, generó que el efectivo policial tomará la decisión de registrar a uno por uno a los pasajeros, y luego del registro de treinta pasajeros tampoco comunicó que estaba en poder de la laptop, si no que es descubierto recién cuando la autoridad policial le indica a que abra su mochila, y es en ese momento en que la laptop es descubierta en su poder.

4.3.- Alega también la defensa que en el acta de intervención policial se ha consignado a la agraviada Míñope Ordóñez, sin embargo ella ha reconocido en el juicio que llegó a Chiclayo cuando ya se había realizado la incautación de la laptop y que firmó el acta en la comisaría, y en consecuencia dicha acta es inválida y carece de eficacia conforme a lo establecido en el artículo 121° del Código Procesal Penal.

4.4.- El agravio anteriormente expuesto, también debe ser desestimado si se tiene en cuenta que el efectivo policial Linares Romero, señaló en juicio que la agraviada llegó minutos después que se hiciera el cacheo, reconoció su laptop e hizo la denuncia; que luego trasladó al intervenido y a la agraviada a la comisaría; también afirma que el acta de intervención la

ha llenado en la comisaría. Si esto es así resulta lógico que sea la agraviada quien firme el acta de intervención, pues al momento que es redactada, ella ya había reconocido su laptop y se encontraba en la dependencia policial, terminándose de redactar dicha acta a las 21: 57 horas, es decir con posterioridad a la hora en que se le practicó al imputado Guevara Ordoñez, el registro personal (21:05 horas). En consecuencia, no se presenta ningún supuesto de invalidez ni ineficacia que alega la defensa, en tanto se tiene plena certeza de su contenido y de las personas que han suscrito la misma; tal y como lo exige el artículo 121° del Código Procesal Penal.

4.5.- También sostiene la defensa que existen contradicciones entre las declaraciones testimoniales de Miñope Ordoñez y Linarez Romero. En este extremo, la defensa no ha precisado en qué consistirían tales contradicciones; por el contrario esta Sala, de la revisión de la sentencia, no aprecia contradicción alguna, sino más bien que el relato de ambos órganos de prueba, resultan coherente y uniformes con la forma y circunstancia de cómo han sucedido los hechos.

4.6.- La defensa también sostiene que el Juez de Fallo, para concluir que su patrocinado no ha tenido la intención de devolver la laptop, se ha basado en una mera suposición de la declaración de cargo. Al respecto, ello no es así porque como ya se ha dicho, frente a la primera invocación que efectuó el efectivo policial, en ningún momento anunció haberse encontrado la laptop, sino que por el contrario, generó que el efectivo policial tomará la decisión de registrar a uno por uno a los pasajeros, y luego del registro de treinta pasajeros tampoco comunicó que estaba en poder de la laptop, sino que es descubierto recién cuando la autoridad policial le indica que abra su mochila, y es en ese momento en que la laptop es descubierta en su poder. Si ello no fuera suficiente, es el mismo imputado quien al rendir su declaración en juicio oral, señala que habían bastantes pasajeros antes de él a quienes les hicieron revisión cuando iban bajando en la puerta; y si ello es así se evidencia claramente que no tuvo la menor intención de devolver la laptop, porque sí realmente quería devolverla, muy bien pudo comunicar inmediatamente ese hecho, y de esa forma evitar el registro de los pasajeros.

4.7. Finalmente, sostiene la defensa que no se ha cumplido con lo dispuesto en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, ni con lo dispuesto en el artículo 283° del Código de

Procedimientos Penales que dispone que los hechos y las pruebas serán apreciadas con criterio de conciencia. Al respecto, el Juez de Fallo ha explicado claramente las razones por las cuales la declaración de la agraviada cumple con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116, pues, presenta **ausencia de incredibilidad subjetiva**, ya que no existen relaciones entre agraviada y acusado basado en odio resentimientos o enemistades; **verosimilitud**, pues, la agraviada ha señalado coherentemente que tanto ella como el acusado han sido pasajeros de la empresa GH Bus en que viajaban de Tarapoto a Chiclayo, lo que ha sido reconocido por el propio acusado; además, el propio acusado ha reconocido que tomó la laptop de la agraviada y la guardó en su mochila, en donde finalmente le encontraron la laptop; **y persistencia en la incriminación**, que se advierte desde el acta de intervención policial del día de los hechos, y de la solidez en el relato brindado por la agraviada. Este desarrollo argumental del Juez resulta correcto en función a las pruebas válidamente actuadas en el juicio oral. Con relación a la invocación del artículo 283° del Código de Procedimientos Penales, se debe expresar que ello revela el desconocimiento de las normas que se aplican en el nuevo proceso penal; pero aún con todo la valoración probatoria se ha efectuado en base al sistema de valoración de la sana crítica conforme a lo dispuesto en el artículo 158° numeral 1 del Código Procesal Penal.

4.8.- En consecuencia, la pretensión revocatoria formulada por la defensa del imputado Guevara Ordoñez, debe ser desestimada.

QUINTO: CONCLUSIÓN

5.1.- Conforme al análisis realizado por esta Sala, no resultan amparables los argumentos formulados por la parte apelante, por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación formulado y al no advertir la Sala que estamos ante un supuesto de insuficiencia probatoria que impida llegar a concluir en la responsabilidad penal del imputado Guevara Ordóñez, o que se haya incurrido en alguna causal de nulidad que lleven a este Tribunal Superior, en uso de sus facultades nulificantes, a declarar la nulidad de la sentencia, deben mantenerse todos los efectos legales de la decisión del Juez Penal de Fallo, efectos que se extienden también a la dosificación de la pena y la fijación de la reparación civil, toda vez que estos aspectos no han sido materia de cuestionamiento.

5.2.- Habiendo sido desestimado el recurso de apelación formulado por la defensa técnica del imputado Guevara Ordóñez en esta instancia, y no existiendo motivos para exonerarlo de costas por la interposición de la presente impugnación sin resultado favorable, corresponde imponerle el pago de costas en esta instancia, de conformidad con el artículo 504°.2 del Código Procesal Penal.

DECISIÓN:

Por tales consideraciones, los integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en nombre del Pueblo, por **unanimidad RESUELVEN:**

CONFIRMAR la sentencia emitida por el Sexto Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo, contenida en la resolución número ocho de fecha veintiséis de mayo del dos mil dieciséis, que falló condenando al acusado Irving Adderly Guevara Ordoñez, por la comisión del delito contra el patrimonio, en su modalidad de Hurto Agravado, en grado de tentativa, tipificado en los artículos 185° con la agravante del numeral 4) del primer párrafo del artículo 186°, concordante con el artículo 16° del Código Penal, en agravio de Gloria del Rocío Míñope Leyva, y como tal se le impuso dos años y seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año; siempre y cuando cumpla con las siguientes reglas de conducta: a) No variar de domicilio sin aviso previo del Juzgado de Investigación Preparatoria, b) Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado de Investigación Preparatoria que previno para informar y justificar sus actividades cada treinta días, y, c) Reparar el daño ocasionado por el delito consistente en cancelar el íntegro de la reparación civil; bajo apercibimiento de aplicarse cualquiera de las alternativas del artículo 59° del Código Penal, en caso de incumplimiento, y fijó por concepto de reparación civil la suma de quinientos soles que comprende la indemnización por el daño ocasionado, a favor de la parte agraviada; con lo demás que contiene; **CON COSTAS; DEVUÉLVANSE** los actuados al juzgado de origen.

Señores:

GUILLERMO PISCOYA
SOLANO CHAMBERGO
QUISPE DÍAZ

6. ANALISIS DE SENTENCIA 146-2016, EXPEDIENTE N° 01938-2016

En el presente caso el Juzgado Penal Colegiado de Tacna integrado por los Magistrados Pepe Alvarado, Juver Gonzales y Saúl Pastor dictaron sentencia condenando a cadena perpetua en menos de 05 horas de audiencia a Edwin Francisco Alejo Cama de 27 años de edad, en merito a la aplicación del nuevo proceso inmediato regulado por el Decreto Legislativo N° 1194 en caso de flagrancia delictiva esto a raíz de los hechos sucedidos el día sábado 28 de noviembre del presente año cuando efectivos policiales de Radio Patrulla recibieron una llamada desde la asociación 6 de enero, en el sector de Viñani, distrito de Gregorio Albarracín, tomando conocimiento de que una vecina había visto cómo una menor lloraba desconsolada, siendo llevada por un sujeto a bordo de su bicicleta.

La pequeña estaba ya a ocho cuadras de su casa, es entonces que ante la llegada de la policía, el intento de secuestro fue confirmado por la madre de la menor, interceptada cuando iba a comprar a la tienda, es así que el sujeto pasó a la comisaría del distrito y al día siguiente a la Sección de Personas Desaparecidas y Secuestros, donde lo interrogaron con participación del Ministerio Público.

El fiscal Jaime La Rosa Chipana, de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Gregorio Albarracín, solicitó que el caso sea tratado de acuerdo a la nueva norma y en dos días ya sustentaba ante el juzgado del distrito. Pasaron apenas dos días más para que el viernes 4 de diciembre, tras cinco horas de audiencia, Edwin Francisco Alejo Cama fuera condenado a cadena perpetua por Tentativa de secuestro teniendo como fundamento la agravante de haber actuado en contra de una menor de edad, debiendo recalcar que el hecho denunciado quedo en grado de tentativa Coincidentemente, este caso se convierte en el primero para el cual la Fiscalía del distrito Judicial de Tacna logra una condena a cadena perpetua ante un hecho en el cual el sujeto intervenido había tratado de secuestrar a una menor de 4 años. Esta drástica condena, máxima en el código penal peruano, es la primera que

se dicta en todo el país tras entrar en vigencia el proceso inmediato para casos de flagrancia delictiva.

Hay gente que no entiende que el derecho penal es de última ratio debido a su carácter sancionador, además teniendo en cuenta que el vigente proceso penal caracterizado por su rol garantista debe proteger los derechos fundamentales de la persona, por lo que a consideración personal con la regulación del nuevo proceso inmediato en los casos de flagrancia, la celeridad del proceso genera que la imposición de las penas sean tan severas y desproporcionales, pues bien este proceso inmediato, si bien es cierto puede generar disminución de la carga procesal, también generan injustas penas.

Además cabe recordar que una de las finalidades del derecho penal es la resocialización, en el presente caso se condena a una persona por intento de secuestro a cadena perpetua negándole la posibilidad de resocializarse, cuando muchas veces ante delitos como homicidio simple, calificado, se imponen penas mínimas de 6 a 15 años respectivamente, donde el bien jurídico protegido es la vida, y resulta imposible aceptar que un joven de 27 años Edwin Francisco Alejo Cama, sea sentenciado a cadena perpetua por tentativa de secuestro cuando el bien jurídico protegido es la libertad personal que si bien es cierto se trata de la libertad de una menor de 4 años lo que agrava dicho ilícito penal, nada justifica una pena tan severa como la impuesta. Los operadores del derecho Jueces, fiscales, abogados, para contribuir con la justicia se debe tener cuidado con la aplicación de este nuevo Proceso Inmediato pues el objetivo no puede ser más cárcel, más rápido, para más personas; sino la realización de procesos penales encaminados a asegurar que las personas que deban ser sancionadas, lo sean, y las que no, no. Así de eficiente, así de riguroso.

Expediente N° : **2231-2016-0-1706-JR-PE-01**
Acusado : **HENRY ALBERTO VALLEJOS VELASQUEZ**
Delito : **ROBO AGRAVADO.**
Agraviado : **MARCO ANTONIO HERRERA GOMEZ Y OTRO.**
JUECES : **GERARDO GALVEZ RODRIGUEZ (D. D)**
CARLOS LARIOS MANAY
ELIA JOVANNY VARGAS RUIZ

PROCESO INMEDIATO

SENTENCIA

Resolución número: CATORCE

Chiclayo, diecinueve de julio

Del dos mil dieciséis.

VISTA en audiencia oral y pública la presente causa, interviniendo como Director de Debates el magistrado **GERARDO GALVEZ RODRIGUEZ**, se procede a dictar sentencia bajo los términos siguientes:

I.- PARTE EXPOSITIVA

1.1. SUJETOS PROCESALES:

1.1.1. Parte acusadora: FISCAL WILMER ORLANDO BUSTAMANTE DELGADO, Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, con domicilio procesal en la calle Juan 23 N° 372-Lambayeque, Casilla Electrónica 40269

1.1.2. Parte acusada: HENRY ALBERTO VALLEJOS VELASQUEZ, identificado con DNI 43081982, 33 años, natural de Lambayeque, fecha de nacimiento 09/03/1983, estado civil conviviente, domicilio real Calle Prolongación Sucre Mz. "B" Lt. 37 del PJ San Martín - Lambayeque, grado de instrucción 4° de Secundaria, hijo de don Juan y Mercedes, ocupación obrero, no tiene antecedentes penales, tiene una moto-taxi y una moto lineal de su propiedad, no tiene ninguna marca ni tatuajes en el cuerpo, no consume drogas, bebidas alcohólicas en forma esporádica.

1.1.3. Parte agraviada: MARCO ANTONIO HERRERA GOMEZ Y PATRICIA MARIZOL CABREJOS BRAVO.

1.2.- ALEGATOS PRELIMINARES- IMPUTACION

1.2.1.- DEL FISCAL

Manifiesta el Representante del Ministerio Publico que se va a escuchar un caso más de la alta incidencia delictiva que se está suscitando a nivel nacional y específicamente en nuestra provincia de Lambayeque, diariamente la modalidad de moto-taxi y la sustracción de carteras de damas y a caballeros celulares, lo que la Fiscalía está presentando es uno de ellos. La imputación al acusado es que el día veinte de marzo de

2016 a las 3.45 de la tarde se encontraba a bordo de su moto-taxi color azul sin placa de rodaje por inmediaciones de la calle Baca Mato, circunstancias en que encontraba transitando los agraviados Patricia Marizol Cabrejos Bravo, con su esposo Marco Antonio Herrera Gómez, por la calle antes citada, en esos momentos dos sujetos provistos de gorros, se abalanzaron, contra ambos agraviados para sustraerles sus pertenencias, agrediéndolos físicamente ante la resistencia que oponían los agraviados, logrando al final su objetivo, ante los hechos, el agraviado Marco Antonio Herrera Gómez, un ex marino, tomando la fuerza siguió a los sujetos observando que una moto- taxi se encontraba a cincuenta metros aproximadamente del lugar de los hechos, la misma que estaba lista para que los sujetos que tenían las pertenencias suban y se dieran a la fuga, tal como se realizó, efectivamente emprendieron la fuga hacia la avenida Ramón Castilla, circunstancias en que pasó un convoy, impidiendo que la moto-taxi siga su recorrido, instantes en que el agraviado Marco Antonio Herrera Gómez se abalanzó sobre la moto-taxi por la parte posterior, logrando cogerse del toldo de la moto-taxi, rompiendo el toldo y empezando una agresión física con los sujetos que estaban en la parte posterior de la moto-taxi, no obstante el agraviado siguió el recorrido conjuntamente con la moto-taxi hasta llegar a unos cañaverales, en ese trayecto los delincuentes lo amenazaron de muerte diciéndole "concha tu madre, bájate de la moto- taxi porque más allá te matamos", no obstante ello, el agraviado siguió hacia adelante llegando hasta los cañaverales, donde en un charco se apagó la moto-taxi, dándose a la fuga uno de los sujetos llevándose las pertenencias de los agraviados, luego dos de los acusaron se quedaron a liarse a golpe con el agraviado, el agraviado resistió, ante ello los acusados se dieron a la fuga, el agraviado sacó la llave de la moto-taxi y la lanzó hacia los cañaverales para que no la vuelvan a llevar, se regresó a pedir apoyo policial, en el trayecto encontró a un patrullero aproximadamente a cinco minutos del lugar donde dejó la moto-taxi, se regresaron y ya no encontraron la moto-taxi, después de cinco minutos, el patrullero siguió el recorrido divisando que una moto-taxi se daba a la fuga a unos cincuenta a sesenta metros

aproximadamente, por un local de Epsel, como había salida por ese lugar la moto-taxi optó por retornar, en ese momento el agraviado le indicó a la policía que la persona que estaba conduciendo la moto-taxi facilitó la fuga de las persona que le sustrajeron sus pertenencias, incluso una características básica que dio el agraviado fue que la moto-taxi estaba llena de barro porque se había enlodado en el charco, al momento que se intervino se encontró en poder del acusado las pertenencias de los agraviados consistente en una cartera color beige con dinero, dos celulares que se encontraron en poder del acusado, el hecho que se imputa es en calidad de coautor de delito contra el patrimonio previsto en el artículo 188 tipo base, concordante con el artículo 189 inciso 4, con el concurso de dos o más personas, en juicio oral la Fiscalía acreditará la responsabilidad del acusado, con la declaración de los agraviados, del efectivo policial que intervinieron al acusado, con el examen al médico legista quien narrará las circunstancias en que evaluó las lesiones producto de la sustracción de los agraviados, con documentales como el acta de intervención policial, acta de registro personal, acta de incautación, acta de entrega de especies, en tal sentido la Fiscalía solicita se imponga al acusado **DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, por concepto de reparación civil, teniendo en cuenta el daño que se les ha ocasionado a los agraviados, quienes se encontraban en un estado de pánico, con daño psicológico, teniendo en cuenta que el delito de robo agravado es un delito pluriofensivo, que no solamente atenta contra el patrimonio sino también contra la integridad física, se solicita se imponga **DOS MIL SOLES DE REPARACIÓN CIVIL** en razón de mil soles para cada agraviado.

ACLARACIONES DEL COLEGIADO, MAGISTRADO GERARDO GALVEZ RODRIGUEZ

Expone que al momento en que la moto-taxi paró en el charco porque se apagó, uno de los sujetos que estaba en la parte posterior se dio a la fuga, los otros sujetos se quedaron y agredieron al agraviado, en el primer momento el conductor no agredió al agraviado porque se encontraba a cincuenta metros esperando, cuando los agraviados Patricia Marizol Cabrejos Bravo y Marco Antonio Herrera Gómez, estaban transitando por la calle Baca Matos, sintieron en forma imprevista que dos sujetos se acercaron, uno agredió a la agraviada Patricia Marizol Cabrejos Bravo y otro agredió Marco Antonio Herrera Gómez, los cogotearon, como la señora no se dejaba quitar sus pertenencias la tumban al piso, con la fuerza se golpeó la cabeza en el piso, al señor le dieron un puñete en la frente, logrando doblegar la resistencia de las víctimas sustrayendo las pertenencias, en ese momento el agraviado Marco Antonio Herrera Gómez siguió a los acusados, observando que a unos cincuenta metros aproximadamente se subieron a una moto-taxi sin placa de rodaje color azul para darse a la fuga, en la calle Ramón Castilla por ser la avenida principal pasó un convoy, por lo que la moto-taxi paró y el agraviado subió a dicho vehículo.

1.2.1. Del abogado defensor del acusado.

Expone que probará en juicio que su patrocinado el día de los hechos no ha participado porque se encontraba en otro lugar, además probará que los elementos de prueba que ha ofrecido el Ministerio Público, no enervan la presunción de inocencia de su patrocinado por lo que en su oportunidad solicitará se le ABSUELVA de la acusación Fiscal.

1.3.- POSICION DEL ACUSADO FRENTE A LA IMPUTACION

Escuchado que fue el acusado, luego de que el señor Juez le explicara sus derechos y la posibilidad de que la presente causa pueda terminar mediante conclusión anticipada, el acusado previa consulta con su abogado defensor, manifestó que **no se consideraba autor del delito materia de acusación ni responsable de la reparación civil**, disponiéndose continuar con el trámite del juicio oral.

1.4.- ACTUACION PROBATORIA.

1.4.1. Examen del acusado HENRY ALBERTO VALLEJOS VELASQUEZ.

Libre y voluntariamente refirió que el día veinte de marzo a partir de la 01:00 de la tarde aproximadamente se encontraba en el local de la señora María, es un pequeño bar, estaba con su amigo Nole, con su tío Gerardo, con su amigo Hernández Casaverde, en el local atendía, la hija de la señora María, la señorita Judith, que, él llegó el día domingo aproximadamente la 01:00 de la tarde al lugar, como era día domingo quería tomar una chichita, una cervecita, al llegar pidieron un baldecito de chicha y una cervecita negra para tomar, luego pidieron una fuente ceviche, estaban conversando luego pidieron otro baldecito de chicha, otra cerveza negra para combinar y una fuente de sudado, después siguieron conversando, posteriormente su tío Gerardo le dijo, "muchachos vamos a mi casa", la cual tiene una pequeña sombra, incluso le pidieron a la señorita que los siga atendiendo porque iban a la casa de su tío, con un baldecito de chicha y tres cervezas, se sentaron afuera de la casa de su tío, estuvieron tomando y conversando entre amigos, luego pidieron tres cervezas más, eran casi 4:30 o 4:40 de la tarde, en ese momento pasó por allí una moto, la cual sobre paró y le gritó "Henry, Henry tu moto está botada por la posa de Epsel", pero no le prestó mucha atención, divisó la casa de su madre que estaba a tres puertas que la moto no estaba, por lo que le dijo a sus amigos "saben que muchachos espérenme un ratito", se dirigió a la casa de su madre, tocó la puerta, como nadie salía, se preguntó qué había pasado, por lo que cogió una moto y se dirigió a la posa de Epsel donde afirmativamente encontró su moto en un charco de agua, se bajó de la moto-taxi le pagó al señor, miró alrededor y se preguntó qué había pasado, en su bolsillo siempre anda la llave de su casa y de la moto-taxi, encendió la moto-taxi la cual se prende con cualquier llave, nervioso se dirigió mirando la carretera viendo si había alguien, llegando cerca a la

misma posa de Epsel se dio la vuelta, donde hay un montón de carreteras, una sale para el peaje, otra a Ferreñafe y otra a Chiclayo, se dirigió camino a su casa, pasó el patrullero, a pocos metros venían un efectivo policial en una motorizada, el cual se estacionó adelante y le dijo que parara, se estacionó y le dijo al policía "jefe, qué ha pasado", el efectivo policial le volvió a decir que pare, dio un disparo al aire, lo cogió y lo esposó, la camioneta dio la vuelta en "U" estacionándose a la mano derecha, en la carretera hay púas para la mano derecha e izquierda, le dijo al policía "jefe porque me esposa", éste lo manoteó, le tiró un manazo en la cabeza, en la parte posterior del patrullero estaba el señor que lo acusa, el policía abrió la puerta y el señor dijo "él no es, él no es", por lo que le dijo al policía "jefe el señor está diciendo que yo no soy, por qué usted me detiene", el policía le dio otro manazo y le dijo "todo ladrón después que roba dice que es inocente", lo subieron a la camioneta, posteriormente se dirigió al señor que lo acusaba, a quien le dijo "señor por favor, yo no soy, por favor dígame al efectivo", el señor le respondió "yo sé que tú no eres, pero dígame quiénes han sido las otras personas que estuvieron en la moto", le dijo al señor "tengo mis hijos, tengo mi familia, tengo un buen trabajo, de qué me vale robar, tengo todo lo que he deseado", pero el señor le pedía que dijera quienes eran, le aventó la madre, "concha de tu madre, te cagaste porque tú no me quieres decir quiénes son", le respondía al señor que no sabía quiénes eran que sólo fue a traer la moto, el señor le dijo "te fregaste porque yo te voy a poner a ti", el policía que manejaba no decía nada, se quedaba callado, todo el camino repitió lo mismo, al llegar a la comisaría lo metieron al calabozo, después lo llamaron a firmar, el policía le dijo que lea, le dijo al policía que no le habían encontrado nada, por qué ponía cartera, celular, billetera, que estaba poniendo que lo han encontrado con dos personas más, pero el policía le dijo que firmara, le respondió al policía por qué iba a firmar si era inocente, le volvió a repetir que no tenía ninguna necesidad, que incluso tiene un equipo de fútbol en la liga departamental de Lambayeque, donde incentiva a los muchachos a no caer en las drogas, a no robar, le duele que le imputen algo que no ha cometido, por eso ha narrado lo que ha sucedido al momento de los hechos.

Al interrogatorio del Fiscal: Refirió que el día domingo veinte de marzo de 2016 estuvo con sus amigos tomando chicha, estuvo en la casa de su tío Gerardo Velásquez Valdera bebiendo licor hasta las 04:30 a 04:40 de la tarde, en el acta figura que lo intervinieron a las 04:10, lo que ha sido puesto por los policías, sí ha declarado en la policía. *Se introdujo su declaración rendida a nivel preliminar de fecha veintiuno de marzo de 2016. Pregunta y respuesta número 03. Para que la forma y circunstancias en la que usted ha sido intervenido por personal de la Policía Nacional de esta comisaría. Dijo "que el día veinte de marzo, 16:15 horas aproximadamente estuve tomando chicha de jora con cerveza en la casa de su tío Gerardo Velásquez Valdera hasta las 18:15, en esos momentos llegaron dos*

amigos a quienes conoce como "piña" y a otro no lo conozco, a mi amigo "piña" que mi moto está botada por los cañaverales cerca de la posa de agua potable". Refirió que cuando el Fiscal lo estuvo interrogando con el policía Benítez, estaba respondiendo las preguntas, al terminar el policía Benítez le dijo que lea el documentos, no se dio cuenta de todo lo que ha leído, le dijeron firma, firma porque tu abogado ya firmó, por lo que firmó, el policía dijo eso delante del Fiscal y de su abogado. El declarante refirió que lo que dijo no está puesto en el atestado lo que hizo fue firmar porque el policía le dijo que firme porque su abogado ya había firmado, refirió que las personas que le avisaron que su moto estaba en la cañaverales, no llegaron a la casa, sólo pasaron, la moto-taxi intervenida el día de los hechos es de su señora madre, desconoce la placa de rodaje, a veces conduce dicha moto-taxi para ir a su trabajo, la conduce sin placa.

Al interrogatorio del abogado defensor del acusado: Refirió que en la posa de Epsel estuvo solo, lo intervinieron dos policías, cuando fue intervenido subió a la camioneta de la policía donde estaba el señor que lo acusa, el chofer de la camioneta efectivo policial.

ACLARACIONES DEL COLEGIADO, MAGISTRADO GERARDO GALVEZ RODRIGUEZ.

Refirió que iba a llevar la moto a su casa, al ver la moto se sorprendió, pensó que la habían querido robar porque no había nadie en su casa, es la primera vez que le sucedió eso con su moto, en ese momento no pensó en ir a la comisaría.

1.4.2. DE LA PARTE ACUSADORA – FISCAL.

1.4.2.1.- PRUEBA TESTIMONIAL.

a) Testimonial del Sub Oficial de Primera Jaime Martín Mezarina Azaña, identificado con DNI N° 09051515, labora en la Comisaría Sectorial de Lambayeque, no tiene vínculo de parentesco con el acusado Henry Alberto Vallejos Velásquez.

Al interrogatorio del Fiscal: Refirió que tiene veinticuatro años laborando en la Policía Nacional, labora en la Comisaría de Lambayeque hace un año dos meses, en patrullaje como operador del vehículo, el día veinte de marzo de 2016, desde las 07:00 de la mañana se encontraba laborando en el vehículo policial, en circunstancias en que estaba patrullando en Lambayeque, se acercó una personas pidiendo auxilio porque le acababan de robar una cartera conjuntamente con su señora por la zona de Baca Matos, les explicó la situación, dijo que tres personas lo habían agarrado, golpeado, enseñó y efectivamente tenían hinchazón en la cabeza, el agraviado dijo que sabía el lugar donde se habían agarrado con palabras soeces, por lo que fueron al lugar, había un lodo y unos

cañaverales, el agraviado dijo que allí había sido, pero ya no estaba la moto, seguro se la habían llevado, el agraviado manifestó que los sujetos habían corrido por los

cañaverales, por lo que avanzaron, se percataron que había una moto, el agraviado dijo que esa era la moto porque estaba rota en la parte que se había agarrado, por lo que fuera detrás, al verlos la moto aceleró, dándose a la fuga al ver la presencia policial, lo persiguieron hasta que llegaron a un poso de tratamiento de Epsel, donde no había salida, la moto-taxi se dio la vuelta y no paró, menos mal que pidió apoyo, allí recién paró la moto, el agraviado le dijo al intervenido "tú me has robado, no seas cínico, tú me has robado", dicha persona se encuentra en la sala de audiencias, vestido con camisa celeste manga larga, pantalón jeans (Henry Alberto Vallejos Velásquez), lo llevaron a la comisaría, se le encontró lo que habían robado, una cartera, dichos bienes estaban en poder del acusado, en la mano derecha, lo condujeron a la comisaría. *Reconoció su firma en el acta de intervención policial.* Refirió que redactó el acta, el acusado se negó a firmar, porque manifestó que no estaba conforme con el acta, a las 16:10 horas se realizó la intervención al acusado, luego para interrogar y hacer todos los documentos se demoran, por lo que concluyeron a las 05:00 de la tarde, al acusado lo detuvieron a las

16:00 horas aproximadamente, diez minutos antes del acta porque lo trasladaron a la comisaría, el agraviado de frente sindicó al acusado, le dijo que había estado allí con otros amigos, la moto estaba con barro, el agraviado indicó que una parte de la moto estaba roto porque se había cogido, y efectivamente estaba roto.

Al contra interrogatorio del abogado defensor del acusado: Refirió que no puede precisar la hora exacta que tomó conocimiento de los hechos por los agraviados, pero fue antes de elaborar del acta, le pidieron ayuda dos personas, pero sólo fue con el agraviado, únicamente le manifestaron que se habían llevado una cartera, no le detallaron porque en ese momento los agraviados se sintieron nerviosos, sólo querían apoyo, no puede precisar el tiempo que demoró hasta que llegó al charco.

ACLARACIONES DEL COLEGIADO, MAGISTRADO GERARDO GALVEZ RODRIGUEZ.

Refirió que en la persecución, el acusado llegó a un lugar donde no había salida, al pozo de tratamiento de Epsel, pero el acusado se dio la media vuelta y siguió dándose a la fuga, en ningún momento se estacionó, se detuvo cuando una moto llegó en apoyo, cuando el agraviado bajó dijo "allí está, allí está", el acusado decía "yo no he sido, yo no he sido", el acusado tenía la cartera en la mano, el agraviado dijo que era de su esposa, pero el acusado dijo "yo no he sido, yo no he sido", el agraviado dijo "no seas mentiroso,

tú has sido, han habido más y se han corrido, ahora ya no son machitos como en ese momento me golpearon".

b) Testimonial de la agraviada Patricia Marizol Cabrejos Bravo. Se prescindió. c)

Testimonial del agraviado Marco Antonio Herrera Gómez. Se prescindió.

d) Testimonial del efectivo policial José Santisteban Chapoñán. Se prescindió.

1.4.2.2. PRUEBA PERICIAL.

a) Examen pericial del perito médico legal NIXOR ELI LLANOS SALAZAR, quien se ratificará, así como expondrá el método, y conclusiones arribadas en el **CERTIFICADO MÉDICO LEGAL N° 577-L** del 20 /03 /2016, el que le fuera practicado a la agraviada **PATRICIA MARIZOL CABREJOS BRAVO**.

Dijo que tiene a la vista el certificado médico legal N° 577-L de fecha veinte de marzo de 2016, el cual no tiene ningún borrón ni enmendadura y registra su firma. Procedió a dar lectura, examinada Patricia Marizol Cabrejos Bravo, refirió una data del mismo día de evaluación, veinte de marzo de 2016 a las 15:45 horas, paciente refiere que mientras caminaba por la calle con su pareja son interceptados por personas desconocidas de sexo masculino, la sujetan por atrás con el brazo al cuello (la cogotean) y la arrojan al suelo impactando su cabeza contra la vereda, le quitan su cartera y una bolsa, hubo forcejeos, actualmente refiere dolor de cabeza y en brazo derecho. Al examen físico se le encontró dos hematomas en región occipital área superior central lado izquierdo, en el tórax se encuentra una equimosis en hemitorax posterior izquierdo tercio medio y en el miembro superior derecho una excoriación de 1.7 por 1.0 centímetro en codo cara posterior. Conclusiones: lesiones traumáticas externas recientes de origen contuso, atención facultativa dos días, incapacidad médico legal seis días.

Al interrogatorio del Fiscal: Refirió que la data coinciden con las lesiones, por eso en las conclusiones se describen lesiones traumáticas externas recientes, tanto la equimosis que son los moretones como la escoriación pueden causarse por objetos contusos, pudiendo interpretarse como cualquier objeto incluido una agresión física por terceros, agresión con el propio cuerpo por terceras personas, que no tenga punta ni filo, si es una agresión física por un tercero pueden ser puñetes, patadas, arañazos; en este caso respecto a la lo que se refirió en la data, la paciente fue arrojada al suelo, cayendo su cabeza contra vereda, se encontró hematomas en región occipital, que justamente se relaciona con lo que la agraviada refirió, los forcejeos tanto la equimosis como la escoriación.

Al interrogatorio del abogado defensor: Ninguna pregunta.

ACLARACIONES DEL COLEGIADO, MAGISTRADO GERARDO GALVEZ RODRIGUEZ.

Refirió que el certificado médico legal indica hematoma en la región occipital, que está ubicado en la parte de atrás de la cabeza, la paciente manifestó que cuando fue arrojada al suelo su cabeza impactó contra la vereda, por eso los hematomas que se encontraron fueron en la cabeza parte occipital, lo que es compatible con lo mencionado por la paciente.

b) Examen pericial del perito médico legal NIXOR ELI LLANOS SALAZAR, quien se ratificará, así como expondrá el método, y conclusiones arribadas en el **CERTIFICADO MÉDICO LEGAL N° 578** del 20/ 03/2016, el que le fuera practicado al agraviado **MARCO ANTONIO HERRERA GOMEZ.**

Dijo que tiene a la vista el certificado médico legal N° 578-L de fecha veinte de marzo de 2016, el cual no tiene ningún borrón ni enmendadura y registra su firma. Procedió a dar lectura, examinado Marco Antonio Herrera Gómez, refirió una data del mismo día de evaluación, veinte de marzo de 2016 a las 15:45 horas, paciente refiere que mientras caminaba por la calle con su pareja son interceptados por tres personas desconocidas de sexo masculino, refiere que lo sujetan del cuello con el brazo por detrás (lo cogotean), con un puñete lo arrojan al suelo, le quitan su billetera y su celular, también agredieron a su pareja y le quitaron sus pertenencias, ellos escapan y el paciente se levanta y los persigue, ellos suben a una moto-taxi y él también sube a la moto-taxi por la parte de atrás y lo llevan por descampados y en el camino lo agreden con unas llaves y puñetes y lo amenazan para que se baje, actualmente refiere dolor en la cabeza, en ambas regiones claviculares, en rodilla derecha. Al examen se le encontró dos hematomas en región parietal derecha, un hematoma en región parietal izquierda, un hematoma en región frontal lado izquierdo supraciliar en miembro superior derecho, equimosis rojiza en codo cara posterior, en miembro inferior derecho una equimosis en rodilla cara lateral interna. Conclusiones: Lesiones traumáticas externas recientes de origen contuso, atención facultativa dos días, incapacidad médico legal seis días.

Al interrogatorio del Fiscal: Refirió que la agresión con puñetes en cuanto a los hematomas en la cabeza sí podrían explicarse, tanto los puñetes como las llaves vendrían a representar objetos contusos, las equimosis tanto en miembro superior derecho como en miembro inferior derecho también puede ser producto del forcejeo que el paciente mencionó haber tenido con la moto-taxi con esas personas, coincide con el relato, hay una compatibilidad.

Al interrogatorio del abogado defensor: Ninguna pregunta.

1.4.2.3. PRUEBA DOCUMENTAL.

1. El acta de intervención policial aporta el momento mismo de los hechos.

APORTE. Acreditar que eficientemente personal policial tuvo conocimiento de la denuncia por la víctima de la sustracción de las pertenencias, se le apoya, se encuentra las especies sustraídas en poder del acusado.

2. Acta de Registro Personal aporta que se encontró en poder del acusado los bienes robados.

APORTE. Acredita, conforme la dice el personal policial, las pertenencias sustraídas que fueron encontradas en poder del acusado.

3. Acta de Incautación aporta que las especies sustraídas fueron encontradas en poder del acusado.

APORTE. Acredita las especies que fueron encontrados en poder del acusado.

4. Acta de Entrega de Especies aporta las especies recuperadas y entregas a la agraviada.

APORTE. Se acredita que las especies recuperadas en poder del acusado fueron entregadas a su propietaria la agraviada.

5. Acta de Entrega de Especies al otro agraviado aporta las especies recuperadas y entregadas a dicho agraviado.

APORTE. Acredita que las especies sustraídas fueron entregadas a dicho agraviado.

ABOGADO DEL ACUSADO: Observa respecto a las actas policiales que no firmo su patrocinado. Los demás documentos no los observa.

1.4.3. De la PARTE ACUSADA.

1.4.3.1. Por Principio de la Comunidad y Adquisición de la Prueba, se ofreció y admitió los mismos TESTIGOS OFRECIDOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

1.4.3.2. PRUEBA TESTIMONIAL.

a) **Testimonial de JOSE CRISTIAN NOLE JUAREZ,** identificado con DNI Nº 46335759, es amigo con el acusado.

INTERROGATORIO DEL ABOGADO DEL ACUSADO: Dijo que ese día se encontró en horas de la tarde a las 13 horas con Henry Vallejos Velásquez, Víctor Hugo Hernández

Casaverde y Gerardo Vásquez Valdera, los cuatro, hasta cuatro y treinta y un cuarto para la cinco de ese mismo día, que, a partir de la una han estado en la picantería de la señora María, consumiendo comida, chicha con cerveza, era domingo hasta las 3.30 de la tarde aproximadamente, luego se han dirigido a la casa de Gerardo Vásquez a continuar tomando las seis cervezas, que, en la picantería han tomado chicha y cerveza, un par de baldes con sudado y luego en casa de Gerardo cerveza y otro balde chicha, hasta las 18 horas, que Henry se retiró a las entre cuatro y media a un cuarto para las cinco, se retira Henry porque le pasaron la voz que su moto estaba votada por las posas de Epsel, les dijo voy y vengo, después se enteró que estaba en la comisaría. **CONTRAINTERROGATORIO DEL FISCAL:** Que, él es policía labora en la USE Chiclayo, ese día estaba de franco.

b) Testimonial de VICTOR HUGO HERNANDEZ CASAVERDE, identificado con DNI N° 17620410, es amigo con el acusado. **INTERROGATORIO DEL ABOGADO DEL ACUSADO:** Dijo que ese día en horas de la tarde aproximadamente a partir de la una a una y veinte se encontró con Henry Vallejos, se fueron a un local calle Sucre y Iturregui, estuvieron libando licor, comiendo algo, estaba con Nole Juárez y su amigo Gerardo Velásquez Valdera, hasta veinte para las cinco más o menos algo así, que escucha que decían Henry tu moto esta tirada por la posas de EPSEL, y se fue Henry, que ellos se quedaron, hasta veinte para las cinco aproximadamente.

CONTRAINTERROGATORIO DEL FISCAL: Que, el declarante se queda hasta casi las seis algo así, les avisaron que Henry estaba detenido y se fueron la comisaría, la hora fue algo así, había pasado las cinco y media, no precisa la hora.

DD: Aclaración. Estuvieron en dos lugares, en una picantería y en la puerta del señor Gerardo.

c) Testimonial de JUDITH DEL PILAR MARTINEZ IPANAQUE, identificado con DNI N° 48146376, es vecino con el acusado.

INTERROGATORIO DEL ABOGADO DEL ACUSADO: Que, ha terminado la carrera de secretariado, y los fines de semana ayuda a su mamá en la picantería, ese día se encontraron el señor Henry Vallejos, Gerardo Velásquez, Hernández Casaverde y Cristian Nole, les ha venido; Nole le pido un balde de chicha con cerveza negra y un ceviche y así como otro balde de chicha y cerveza negro, luego un sudado, permanecieron hasta aproximadamente hasta las 3.30 de la tarde, luego le siguió vendiendo a la vuelta de su casa del señor Gerardo, un balde de chicha y tres cervezas, los ha atendido hasta las veinte para las cinco más o menos.

CONTRAINTERROGATORIO DEL FISCAL: Que, para preparar un sudada se demora diez minutos.

DD: Aclaración. Dr. Gálvez. Que, quien venía a comprar era Cristian Nole, que, ella se ha ido a dejar la chica a la casa del señor Gerardo y lo ha visto al acusado.

d) Testimonial de GERARDO VELASQUEZ VALDERA, identificado con DNI N° 80445521, es su sobrino, hijo de su hermana.}

INTERROGATORIO DEL ABOGADO DEL ACUSADO: Dijo que Ese día en horas de la tarde estaban en el parque, de allí se encontraron con su sobrino, Nole Juárez y su amigo Hernández Casaverde, se dirigían a sus casas y en el camino se pusieron de acuerdo para tomar chicha, se dirigieron donde al señora María y han pedido un balde de chicha y una cerveza negra, y luego han pedido un ceviche, luego otro balde Chicha y un sudado, han terminado la chica y les dije vamos a su casa, tenía pequeña ramadita, y ha sado cuatro sillas y han seguir tomando otro balde de chicha y tres cervezas, que donde la señora María estuvieron tomando, de una a una y cuarto de la tarde hasta tres y veinte a tres y media, luego se han ido a su casa, y ha tomado tres cervezas mas y han estado con su sobrino hasta un cuarto para las cinco y después han escuchado Henry tu moto está en la posa de Epsel y se para su sobrino, y le dijo tío espérame un rato y él le dijo no te demores y le respondió su sobrino ahorita vengo, se ha quedado ellos hasta las 6 a 6.20 cuando su sobrino estaba preso, se ha ido a la comisaria y efectivamente ha caído preso su sobrino.

CONTRAINTERROGATORIO DEL FISCAL: No efectúa preguntas.

1.4.3.3. PRUEBA DOCUMENTAL.

1. Foto de un Periódico.

APORTA. En cuanto a la vestimenta del acusado al momento de los hechos. Se ve que está con zapatos y no con zapatillas, ni con polos sino es un biverí que difieren de lo que la agraviados indican.

FISCAL: Observa porque es con fecha posterior a la detención del acusado.

II.- PARTE CONSIDERATIVA

PRIMERO.- DESCRIPCION DE LA NORMA APLICABLE AL CASO.

1.1. Como se ha precisado en la acusación escrita y alegato preliminar del Señor Fiscal, el delito que se atribuye al acusado es el de robo agravado previsto y penado por el artículo 188 del Código Penal como tipo base, con la circunstancia agravante prevista en el inciso 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código acotado, debiendo analizarse los elementos objetivos y subjetivos del tipo en la forma siguiente:

a).- Bien jurídico protegido: Aun cuando algunos doctrinarios sostienen que también se protege la integridad personal y la libertad de la víctima, considerándolo un delito pluriofensivo, otro sector de la doctrina asume que es el patrimonio, constituido por los derechos reales de posesión y propiedad, como sostiene el autor Salina Siccha (Derecho Penal Parte especial 2da Edición Grijley 2007, pág. 914)... *En todos los casos la sustracción y consecuente apoderamiento será contra el poseedor de bien mueble objeto del delito*".

b) Sujeto activo: cualquier persona, sin exigirse cualidad o calidad especial.

c) Sujeto pasivo: El propietario del bien sustraído y el poseedor legítimo.

d).- Conducta o acción típica: Consiste, en sustraer o apoderarse de bienes ajenos, ejerciendo sobre ellos actos de dominio, empleando para el efecto **violencia** traducida en el empleo de medios materiales sobre las personas o las cosas para anular o quebrantar la resistencia que ofrecen o **amenaza** consistente en el anuncio de un mal inminente para la vida o la integridad física de la víctima que le haga desistir de la resistencia que puede oponer.

e) En cuanto al **aspecto subjetivo del tipo**, se exige la concurrencia del dolo, vale decir el acto consciente y voluntario de parte del agente del uso que está haciendo de violencia o amenaza para lograr o facilitar el apoderamiento del bien mueble.

1.2. Con respecto a la comisión del hecho **con** la agravante **"con el concurso de dos o más personas"** se reconoce que al actuar en situación numérica superior a la víctima resulta mayor el efecto intimidatorio y coactivo en la sustracción de bien. Asimismo el concurso de dos o más personas, está referido también a que existe un mayor desvalor con la intervención de más de un sujeto lo cual representa indefensión en la víctima posibilitando que la sustracción se facilite. Entiéndase que por la concurrencia de esta agravante no se postula que tenga carácter de "organización" ni de "banda" criminal, solo de la concurrencia de dos o más personas que coordinasen en apoyarse en la comisión delictiva. Del mismo modo, la doctrina nacional permite que se interprete ampliamente las aptitudes de las personas, siendo suficientes con que cumpla con el fin intimidatorio¹.

SEGUNDO.- VALORACION DE LAS PRUEBAS POR LAS PARTES – ALEGATOS FINALES:

2.1. **El representante del Ministerio Público** señala que ha ofrecido acreditar la responsabilidad penal del acusado Henry Alberto Vallejos Velásquez, la imputación que se hace al acusado consistente en haber planificado la comisión de un hecho delictivo conjuntamente con dos sujetos, para tal efecto el acusado proporcionó una moto-taxi sin placa de rodaje de color azul, desempeñando el rol de conductor del vehículo, en tanto que los otros dos sujetos fueron las personas que cogotearon a los agraviados Patricia Marizol Cabrejos Bravo y Marco Antonio Herrera Gómez, el día veinte de marzo de 2016, siendo aproximadamente las 03:45 de la tarde, por la calle Baca Matos, a la altura de la cuadra 2 de la puerta lateral izquierda de Epsel, circunstancias en que los sujetos agredieron físicamente para vencer la resistencia de la víctima y llevarse su cartera, el agraviado Marco Antonio Herrera Gómez los persiguió logrando aprehenderse de la parte posterior de la moto-taxi, efectivamente se logró intervenir por unos cañaverales al acusado Henry Alberto Vallejos Velásquez con las pertenencias de los agraviados, se ha logrado acreditar que el día veinte de marzo de 2016 siendo las 03:45 de la tarde los agraviados Patricia Marizol Cabrejos Bravo y Marco Antonio Herrera Gómez fueron víctimas de la sustracción de sus pertenencias, conforme se ha advertido de la declaración del efectivo policial Jaime Martín Mezarina Azaña, quien indicó que los agraviados llegaron a solicitarle apoyo indicando que les habían sustraído sus bienes, en una moto-taxi color azul, que, se ha llegado a acreditar que el día veinte de marzo de 2016, siendo aproximadamente las 16:00 a 16:10 horas, personal policial de la comisaría de Lambayeque, específicamente el sub oficial Jaime Martín Mezarina Azaña, quien en juicio ha indicado que intervino al acusado Henry Alberto Vallejos Velásquez, a versión del agraviado Marco Antonio Herrera Gómez, quien le indicó que el acusado había sido una de las personas que participó en la sustracción de sus bienes, también se ha llegado a acreditar con la declaración del policía, con el acta de intervención policial, con el acta de registro personal, con el acta de incautación, que los bienes fueron encontrados en poder del acusado Henry Alberto Vallejos Velásquez, quien conducía la moto-taxi que habían utilizado para sustraer los bienes, siendo así, debemos considerar que el hecho que se le imputa al acusado encuadra en el tipo penal previsto en el artículo 188 tipo base, con la agravante del artículo 189 inciso 4, con el concurso de dos o más personas, efectivamente se debe tener en cuenta que el delito de robo agravado se produce cuando el agente hace uso de la violencia o amenaza sobre la víctima para sustraerle un bien mueble total o parcialmente ajeno y se apodera ilegítimamente de él, con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, concurriendo las agravantes del concurso de dos o más personas, está acreditado la agravante de la concurrencia de dos o más personas, con la declaración del efectivo policial, con el acta de intervención policial donde se indica que fueron dos las

personas que cogotearon y agredieron físicamente al agraviado, en tanto que una tercera persona se encontraba cincuenta metros esperando con la moto-taxi para darse a la fuga, se ha acreditado la violencia ejercida sobre las víctimas, con la declaración del examen médico legal, quien ha narrado incluso la data de los hechos, indicando que los agraviados le comentaron que fueron víctimas de la sustracción de sus pertenencias por dos sujetos, quienes los agredieron físicamente, es más, detalló que a la persona que examinó lo habían golpeado contra el suelo, mientras que al otro agraviado le dieron golpes en la cabeza, las lesiones que examinó el médico legista, coinciden con la versión dada por las víctimas, se encuentra acreditado la violencia ejercida contra los agraviados, razón por la cual se comprobó la comisión del delito de robo agravado, se debe tener en cuenta la responsabilidad del acusado, la coautoría, que, la Fiscalía no ha postulado que el acusado haya actuado directamente a las víctimas, el rol que desempeñó fue de conducir la moto-taxi de su propiedad, sin placa de rodaje, para trasladar a los sujetos que sustrajeron los bienes y darse a la fuga, una persona que va a cometer actos ilícitos utiliza una movilidad para evitar ser aprehendido por la policía o por vecinos del lugar donde se cometen los hechos ilícitos, es decir, la utilización de ese medio de transporte para poder darse a la fuga con mayor facilidad, la coautoría está determinada en que varias personas de común acuerdo, siguen un plan, toman parte en la ejecución del tipo, dominando el hecho entre todos, la coautoría supone una división del trabajo aunque no basta con cualquier aporte dentro de la distribución de funciones, es necesario que sea esencial, eso es casualmente lo que ha sucedido en el presente caso, el acusado era el conductor del vehículo, dos sujetos sustrajeron los bienes y de esa manera se dieron a la fuga conforme se ha detallado anteriormente, se debe luchar contra la delincuencia no se debe permitir que ese flagelo siga incidiendo en la sociedad, razón por la cual la Fiscalía tiene la plena convicción que el acusado es uno de los coautores del delito, por lo tanto de acuerdo al artículo 45, 45-A y 46 del Código Penal, ya que no cuenta con antecedentes penales, es agente primario, por lo que la pena debe estar dentro del tercio inferior, teniendo en cuenta de doce a veinte años, el Ministerio Público solicita se imponga al acusado **DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, en cuanto a la reparación civil, hizo mención de las razones por las cuales los testigos agraviados no concurrieron a la audiencia, efectivamente se ha causado un daño psicológico y emocional, los agraviados tienen miedo de salir a la calle, con fechas posteriores han llegado a visitar familiares del acusado a la casa y al trabajo de la señora agraviada, ha requerido tratamiento psicológico para superar el trauma que han sufrido, lo que les ha impedido venir a la audiencia, por lo que solicita se fije la reparación civil en la suma de **DOS MIL SOLES**, en razón de mil soles para cada agraviado.

2.2. El abogado del acusado señala que la defensa técnica de Henry Alberto Vallejos Velásquez, solicita la absolución, en primer lugar porque si bien es cierto existe el acta de intervención policial, el acta de registro personal, el acta de incautación, pero el acta de intervención policial como medio de prueba, lo cuestiona porque el policía que intervino dijo que su patrocinado fue encontrado conduciendo la moto-taxi, pero en el acta de intervención policial dijo que dos sujetos lograron darse a la fuga a través de los cañaverales, hecho que no sucedió cuando fue intervenido su patrocinado, por otro lado también se tiene que el acta de registro personal, no fue firmada por su patrocinado porque no se consideraba responsable de los hechos que le atribuían, más aún si en las actas no se consignó en qué lugar encontraron los bienes, el policía dijo en audiencia que en el brazo, hecho increíble, porque una persona cuando roba no va a regresar con los bienes, además se dijo que otra persona huyó con los bienes, tanto el acta de registro personal como el acta de incautación, no son documentos legales, en este caso son documentos que han omitido y alterado la realidad de los hechos con el fin de perjudicar a su patrocinado, las actas de entrega no acreditan que su patrocinado haya participado del hecho materia de juzgamiento, tampoco acreditan que sea autor del delito de robo agravado en agravio de Patricia Marizol Cabrejos Bravo y Marco Antonio Herrera Gómez, la defensa cuestiona que no está acreditada la planificación que su patrocinado, según el Ministerio Público manifestó que concertó, teniendo en consideración que los hechos sucedieron en la calle Baca Matos y su patrocinado fue intervenido, más aún si las personas que han declarado como testigos de una manera coherente, razonable, lógica han dicho que su patrocinado estuvo en el momento de los hechos libando licor con los testigos, siendo atendidos por una dama que también brindó testimonio, por otro lado se tiene que el nivel de intervención no está acreditado porque vagamente ha manifestado el Ministerio Público que sustrajo los bienes y que ha manejado la moto, por lo que hay un vacío, en duda y en tela de juicio la imputación del Ministerio Público, por consiguiente no estando probado en ninguno de los extremos o sustentos de la acusación, teniendo en consideración en principio que la duda favorece al reo, además las pruebas que ha ofrecido el señor Fiscal no enerva la presunción de inocencia de su patrocinado, la defensa apelando al criterio de razonabilidad, legalidad y derechos de defensa, solicita se **ABSUELVA** a su patrocinado de la acusación fiscal, ya que por falta de pruebas a una persona no se le puede condenar, hay que darle la credibilidad de sus dichos que no estuvo en el lugar de los hechos.

2.3. AUTODEFENSA. Refirió que está de acuerdo con su abogado, ante Dios y el Colegiado se considera inocente.

TERCERO: SOBRE LA VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA.

3.1. HECHOS PROBADOS:

De la prueba actuada en juicio se ha logrado probar lo siguiente:

3.1.1. Que, se ha acreditado que el día veinte de marzo del dos mil dieciséis a las 4.10 de la tarde aproximadamente fue intervenido policialmente el acusado Henry Alberto Vallejos Velásquez quien conducía una moto-taxi de color azul sin placa de rodaje, siendo conducido a la comisaria de Lambayeque, conforme al acta de intervención policial corroborada con la declaración en juicio oral del efectivo policial Jaime Martin Mezarine Azaña.

3.1.2. Que, se ha acreditado que el acusado Vallejos Velásquez, en el momento de la intervención policial, se le encontró en su poder una cartera de color beige, un celular Nokia, color negro, funda rosada N° 951854094, un par de anteojos color rosado, una calculadora marca kadio, N° 6815B, una billetera de color marrón conteniendo en su interior la suma de / 29.00, así como una billetera color negro, marca lancoste, conteniendo en su interior la suma de /20.00 y un celular movistar, color negro , N°9998637516, conforme al acta de intervención, acta de registro personal e incautación.

3.1.3. Que, se ha acreditado que las especies encontradas al acusado Vallejos Velásquez fueron entregadas a los agraviados Patricia Marizol Cabrejos Bravo y Marco Antonio Herrera Gómez conforme a las actas de entrega de especies actuadas en juicio oral.

3.1.4. Que, con el examen al perito médico **legal NIXOR ELI LLANOS SALAZAR**, respecto al **CERTIFICADO MÉDICO LEGAL N° 577-L** del 20 /03 /2016, practicado a la agraviada **PATRICIA MARIZOL CABREJOS BRAVO** quien al examen físico se le encontró dos hematomas de 2 x 2 cm, en región occipital área superior central lado izquierdo; en el tórax se encuentra una equimosis de 3 x 1.5 cm de forma irregular, en hemitorax posterior izquierdo tercio medio y en el miembro superior derecho una excoriación de 1.7 por 1.0 centímetro en codo cara posterior. Siendo las conclusiones: lesiones traumáticas externas recientes de origen contuso, requiriendo dos días de atención facultativa por seis días de incapacidad médico legal. Para el colegiado se acreditan lesiones físicas a la parte agraviada.

3.1.5. Que, con el examen al perito médico **legal NIXOR ELI LLANOS SALAZAR**, respecto al **CERTIFICADO MÉDICO LEGAL N° 578-L** del 20 /03 /2016, practicado al agraviado

MARCO ANTONO HERRERA GOMEZ quien al examen físico se le encontró dos hematomas, una de 2 x 2 cm y de 2. 5 x 2 cm en región parietal derecha; un hematoma de 3 x 3 cm en región parietal izquierda, un hematoma de 4 x 4 cm en región frontal, lado izquierdo supraciliar; en miembro superior derecho: equimosis rojiza de 3 x 2 cm en codo cara posterior; en miembro inferior derecho: una equimosis rojiza de 3 x 2 cm en rodilla cara lateral interna. Conclusiones: Lesiones traumáticas externas recientes de origen contuso, atención facultativa dos días, incapacidad médico legal seis días. Para el colegiado se acreditan lesiones físicas a la parte agraviada.

3.2. HECHOS NO PROBADOS:

3.2.1. No se ha acreditado la teoría del caso de la fiscalía sobre la existencia del delito de robo agravado.

CUARTO: JUICIO DE TIPICIDAD.

4.1.- Efectuado el juicio de tipicidad, el colegiado considera que conforme a la prueba actuada en juicio, que se ha precisado en el considerando precedente, no es suficiente para acreditar la existencia del delito de robo agravado previsto en el artículo 189 inciso 4 del Código Penal concordante con el artículo 188 del mismo cuerpo de leyes, por las siguientes razones:

-Porque si bien es cierto el testigo efectivo policial JAIME MARTIN MEZARINA AZAÑA ha señalado en juicio oral que se intervino al acusado HENRY ALBERTO VELLEJOS VELASQUEZ cuando se daba a la fuga en una moto-taxi azul - que fue después del evento que indica el agraviado- y que el agraviado lo sindicaba como uno de los que intervienen en el hecho en su agravio y que era la misma moto azul en que se fugaron, también es cierto que el efectivo policial es testigo referencial del hecho principal materia de acusación fiscal, por lo que al amparo del artículo 158, inciso 2 del Código Procesal Penal, en cuanto estipula, que los testigos de referencia, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios, se podrá imponer una sentencia condenatoria, que en el presente caso, el Colegiado considera que al no haberse actuado en juicio oral las declaraciones de los testigos agraviados, no se puede concluir que se encuentra probado con prueba idóneas la existencia del delito, es decir el hecho materia de acusación.

-Porque si bien es cierto se ha actuado en juicio oral actas policiales como son el acta de intervención policial, acta de registro personal, acta de incautación y actas de entrega de especies que fueron entregados a la parte agraviada, también es cierto que estos medios de prueba son actos periféricos al hecho principal del delito de robo agravado por lo que

tampoco, junto con la declaración del efectivo policial JAIME MARTIN MEZARINA AZAÑA, pueden acreditar en forma idónea la existencia del delito materia de juicio oral y por consiguiente la vinculación del acusado con el delito.

- Porque si bien es cierto la fiscalía prescindió de la declaración de los agraviados, también es cierto que no se pudo incorporar sus declaraciones previas rendidas a nivel fiscal por no reunir los requisitos que exige el artículo 383.1 letra b) del Código Procesal Penal, esto es el debido emplazamiento de las partes para respetar el contradictorio y de esta manera poder esclarecer el hecho principal materia de imputación fiscal en contra del acusado.

- Porque además debe tenerse en cuenta que el acusado no firmó las actas policiales porque según declaraciones del propio testigo referencial, efectivo Policial MEZARINA AZAÑA, el acusado se negó a firmar por no estar conforme con las actas.

4.2. Además debe señalarse que si bien es cierto la parte agraviada firma el acta de intervención del acusado, también es cierto no han declarado en juicio, por lo que siendo la parte agraviada protagonista principal de los hechos y testigo directo del mismo, al no declarar en juicio oral no han podido ser examinados, bajo el principio del contradictorio, sobre los hechos principales materia de juicio oral y de esta manera valorar sus declaraciones con otros elementos de prueba y contrastar si esta es verosímil y persistente, así como tampoco se incorpora su declaración rendida a nivel fiscal por no reunir los requisitos del artículo 383.1 letra b) y c) del Código Procesal Penal, como ya se ha señalado.

4.3. Que, siendo así no se ha acreditado con medio de prueba objetiva suficiente, actuada en juicio, de la existencia del delito y por consiguiente la responsabilidad penal del acusado por lo que, no le queda más remedio, a este Colegiado en absolver de los cargos formulados por la Representante del Ministerio, por insuficiencia probatoria.

4.4. Por otro lado el colegiado considera que carece de objeto analizar la prueba de descargo presentada por la defensa en cuanto se refiere a que el acusado no ha participado en el delito de robo, toda vez que no se ha acreditado la existencia del delito materia de imputación.

QUINTO: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

5.1.- Que, es necesario señalar que para emitir sentencia condenatoria se requiere de suficiente actividad probatoria legítima que forme convicción en el juzgador de la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado, caso contrario sólo cabe relevarlos de los cargos.

5.2.- En palabras del autor nacional Pablo Sánchez Velarde, está entre los casos en que ha de dictarse sentencia absolutoria: “Existe actividad probatoria de cargo, pero no es suficiente para crear en el Juez la convicción necesaria para imponer sentencia condenatoria”²

5.3.- Como es conocido, uno de los principios que todo magistrado debe tener en cuenta para resolver un proceso penal, es la PRESUNCION DE INOCENCIA que se convierte dentro de un Estado de derecho como la principal garantía del procesado, tal es así que según nuestra normatividad conforme al artículo 2 inciso 24.e. de nuestra Constitución ha sido elevado a derecho fundamental, asimismo positivizado en el artículo II del título preliminar del Código Procesal Penal y normas internacionales como en el inciso 1 artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el sentido que toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta que no se pruebe su culpabilidad, así mismo en el inciso 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e inciso 2 artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debiendo absolverse al acusado

5.4.- El principio antes mencionado, como una presunción juris tantum, implica que debe respetarse en tanto y en cuanto no se pruebe lo contrario, situación que obliga al titular de la acción penal a presentar la prueba de cargo suficiente e idónea que fuera de toda duda permita dar por **acreditado un delito** y la responsabilidad de una persona para poder amparar su pretensión punitiva.

5.5.- Como quiera que en el presente caso, el Ministerio Público no se ha logrado incorporar la prueba necesaria y suficiente para enervar el principio antes mencionado, significa que la presunción de inocencia se ha mantenido incólume, por lo que éste órgano jurisdiccional no tiene otra opción que emitir una sentencia absolutoria.

SEXTO: PAGO DE COSTAS

Con respecto al pago de costas, debe considerarse que según el artículo 497.3 del Código Procesal Penal corresponde a la parte vencida y como quiera que en el presente caso se está relevando de los cargos, no corresponde el señalamiento de costas procesales.

III.- PARTE DECISORIA.

Por los fundamentos expuestos, valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, conforme a los principios de la lógica y en aplicación de los artículos II del Título Preliminar, 392, 393, 394, 395, 396 y 398 del Código Procesal Penal, Juzgado Penal Colegiado con sede en la provincia de Chiclayo, administrando justicia a nombre de la

Nación. **FALLA:** **ABSOLVIENDO** al acusado HENRY ALBERTO VALLEJOS VELASQUEZ de la acusación fiscal en su contra por el delito **CONTRA EL PATRIMONIO** en su figura de **ROBO AGRAVADO**, tipificado en el artículo 188 en concordancia con el inciso 4 del artículo 189 del Código Penal en agravio de PATRICIA MARIZOL CABREJOS BRAVO Y MARCO ANTONIO HERRERA GOMEZ y en consecuencia consentida o ejecutoriada la presente dispongo la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales que le haya generado esta causa. **LEVANTE** cualquier medida de coerción en su contra, siempre y cuando no tenga otro mandato de detención o de prisión preventiva en su contra dictada por juez competente en otra causa, cursándose el oficio correspondiente, archivándose definitivamente lo actuado, sin costas, tómesese razón y hágase saber a quienes corresponda.

Ss.

Gálvez Rodríguez.

Larios Manay

Vargas Ru

7. ANALISIS DE LA SENTENCIA EXPEDIENTE N° 2231-2016

HECHOS:

En el presente caso se tiene que el veinte de marzo de dos mil dieciséis al promediar las 15:45 horas, a la altura de la cuadra dos de la calle Baca Matos (cerca de EPSEL) de la ciudad de Lambayeque; en circunstancias que los agraviados Patricia Marizol Cabrejos Bravo y Marco Antonio Herrera Gómez transitaban por el lugar descrito, sintieron que dos sujetos los “cogotearon” y luego los tumbaron al suelo, agrediéndoles físicamente, con la finalidad que suelten sus pertenencias, logrando sustraer a la agraviada una cartera de color beige conteniendo en su interior DNI, un par de anteojos, una calculadora, una billetera conteniendo veintinueve soles, un celular marca Nokia color negro con funda rosada número 951854094; en tanto que al segundo agraviado le sustrajeron su celular marca Samsung color negro N° 998637516, una billetera color negro marca Lacoste conteniendo en su interior la suma de veinte soles, se tiene además que los agraviados observaron que un tercer

sujeto estaba esperando en una mototaxi color azul a unos setenta metros aproximadamente y luego que los sujetos sustrajeron sus pertenencias, corrieron con dirección a la mototaxi; ante estos hechos, el agraviado Marco Antonio Herrera Gómez corrió hacia la mototaxi logrando subir a dicha unidad, forcejeando con los sujetos y como consecuencia del forcejeo se rompió el toldo que cubre la parte posterior del vehículo; no obstante, el conductor del vehículo siguió su marcha por las calles de la ciudad recibiendo el agraviado insultos de los delincuentes, y al llegar por una trocha carrozable y unos sembríos de caña, el vehículo ingresó a un charco y se apagó, y uno de los delincuentes corrió con las pertenencias y los otros dos sujetos le seguían golpeando hasta que finalmente se dieron a la fuga dejando abandonada la mototaxi.

Posteriormente el agraviado Herrera Gómez buscó ayuda, encontrándose con dos efectivos policiales en un patrullero, los mismos que luego de escuchar el relato de los hechos y guiados por su persona acudieron al lugar donde sucedieron los hechos, siendo las 16:10 horas del mismo día, logrando intervenir a un sujeto que dijo llamarse Henry Alberto Vallejos Velásquez en una mototaxi azul de marca Ravdo sin placa de rodaje que respondía a las características del vehículo descrito por el agraviado, y al realizar el registro personal se le encontró en poder de una cartera de cuero color beige conteniendo en su interior una billetera color marrón que contenía s/ 29.80 soles y el DNI N° 17541330, un estuche color verde con un par de lentes, un celular color negro marca Nokia con funda color blanco y rosado, un celular color negro marca LG, una billetera color negra marca Lacoster con S/ 20.00 soles y un DNI N° 25648064, bienes que fueron entregados a los agraviados quienes reconocieron al detenido como el sujeto que perpetró el hecho delictivo.

ANÁLISIS

En el presente caso se debe tener en cuenta que el ministerio Público ha calificado la conducta del imputado dentro del delito de Robo Agravado, previsto en el artículo 188° y primer párrafo del artículo 189° numerales 1), 3) y 4) del Código Penal. Sin embargo de la sentencia de primera instancia se tiene que el intervenido fue

absuelto de los cargos imputados por el Ministerio Público. Motivo por el cual el Ministerio Público apeló sin embargo la sala de apelaciones confirmó la absolución del acusado.

Por lo tanto habiéndose declarado que el acusado no tiene responsabilidad, corresponde analizar si la determinación de dicha decisión se ajusta a los criterios del principio de proporcionalidad, en todo esto en mérito a la correcta aplicación de dicho principio, que es materia fundamental en el presente trabajo de investigación, principio que responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. El principio de proporcionalidad suele estudiarse desde dos sentidos, el amplio y el estricto, pero este último se encuentra recogido dentro del primero. Por tanto, la proporcionalidad en sentido amplio engloba tres exigencias:

ADECUACIÓN: implica que en el presente caso el juez tiene que elegir la medida o sanción que sea adecuada para alcanzar el fin de la justificación. Para ello han de tener en cuenta el bien jurídico, que resulta ser el patrimonio. La pena óptima ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin. Teniendo en cuenta que en el presente caso la configuración de la conducta del acusado está inmersa dentro del delito de robo agravado, sin embargo no existe imposición de pena alguna puesto que actuados los medios probatorios recabados a nivel policial y fiscal, no se ha logrado acreditar la participación del acusado dentro del hecho de Robo Agravado.

NECESIDAD: si se impone una pena innecesaria se comete una injusticia grave, para que la pena sea necesaria, y esto, quiere decir que el Derecho Penal solo ha de intervenir de manera residual, cuando se demuestre que el resto de mecanismos del ordenamiento jurídico han fracasado en la tutela de un bien jurídico agredido. En primera instancia nunca debe intervenir el Derecho Penal, sólo en última ratio. Puesto que como se ha señalado en el acápite anterior el bien jurídico vulnerado es el patrimonio y como tal la conducta típica que vulnera dicho bien se encuentra

previsto y sancionado en nuestro marco Legal Código Penal, siendo así necesaria la intervención del Derecho Penal.

PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO: se exige básicamente al juez para que este realice un juicio de ponderación o valoración donde valore la gravedad de la pena, la misma que tiene que ver con la gravedad de la conducta, y el bien a proteger y el fin que se persigue con esa pena.

Hecho el análisis de la proporcionalidad de la pena cabe señalar que la Segunda Sala de Apelaciones confirmo el fallo de primera instancia y por lo tanto **ABSOLVIÓ AL ACUSADO Henry Alberto Vallejos Velásquez** de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra el patrimonio en su figura de robo agravado, tipificado en el artículo 188° en concordancia con el inciso 4) del artículo 189° del Código Penal en agravio de Patricia Marisol Cabrejos Bravo y Marco Antonio Herrera Gómez

SENTENCIA CONDENATORIA

Resolución número: ocho

Picsi, ocho de junio

De dos mil dieciséis.-

VISTA, en audiencia oral y pública la presente causa, a través de **PROCESO INMEDIATO**, interviniendo como **Directora de Debate la magistrada Elia Jovanny Vargas Ruíz**, se procede a dictar sentencia bajo los términos siguientes:

I. PARTEEXPOSITIVA:

1.1.- SUJETOSPROCESALES:

- a) **Parte acusadora:** Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa del distrito de José Leonardo Ortiz, representada por el Fiscal Segundo Gamaliel Canario Santacruz.
- b) **Parte acusada:** **WILMER SOSA CORONADO**, de treinta y seis años de edad, identificado con DNI N° 80644203, natural de Chiclayo, nacido el dos de octubre de mil novecientos setenta y nueve, hijo de don Juan Esteban Sosa Yovera y de doña Neda del Pilar Coronado La Chira, conviviente, cuyo nombre es Edith Roxana Sosa Hernández, tiene una hija, con domicilio real antes de ingresar al Establecimiento Penal en la calle Primero de Mayo N° 445 del Pueblo Joven Urrunaga del distrito de José Leonardo Ortiz, con grado de instrucción quinto año de educación secundaria, antes de ingresar al Establecimiento Penal se dedicaba a manejar mototaxi, por cuya actividad percibía la suma de treinta nuevos soles diarios, no tiene bienes de su propiedad, no tiene apodo, no tiene cicatrices, marcas ni tatuajes en el cuerpo, mide un metro sesenta aproximadamente, pesa setenta kilos, tiene antecedentes penales por el delito de hurto agravado.

c) Parte agraviada: Alberto Gabriel Sánchez.

1.2.- PLANTEAMIENTO DEL CASO POR LAS PARTES - ALEGATOS DE APERTURA

1.2.1.- Del Fiscal.

a) Hechos materia de imputación:

Expone que el Ministerio Público trae a juicio al señor Wilmer Sosa Coronado por el delito de robo agravado en grado de tentativa en agravio de Alberto Gabriel Sánchez. Se imputa al acusado que el día once de mayo del año 2016, a las 15:00 horas, ingresó a un inmueble ubicado en la calle Purísima N° 954 del distrito de José Leonardo Ortiz a robar calaminas, momento en que fue descubierto por el agraviado Alberto Gabriel Sánchez, siendo que, el acusado con la finalidad de perpetrar el hecho delictivo, agredió físicamente al agraviado, quien redujo al acusado con apoyo de los vecinos del lugar.

Como elementos de convicción, se tiene el acta de intervención policial, la declaración del agraviado, el acta de recepción del desarmador, el acta de declaración del imputado, el certificado médico legal N° 007113-L, el acta de constatación policial.

b) Sustento Jurídico:

La conducta del acusado Wilmer Sosa Coronado, se encuentra subsumida en el delito de Robo Agravado en grado de tentativa, previsto en el artículo

188° concordante con el artículo 189° primer párrafo, incisos 1 (inmueble habitado), 3 (a mano armada) y 4 (con el concurso de dos o más personas) del Código Penal.

c) Sustento probatorio:

El Ministerio Público probará su teoría del caso, con los medios de prueba con los que se acreditará la responsabilidad penal del acusado como son: la declaración del agraviado, de las efectivos policiales Cristina Gómez Moncayo y Gaby del Pilar Huamán Pérez, el examen de la perito médico legista Indira Anaís Díaz Granda, como documentales: se tiene el acta de intervención policial, acta de recepción, acta de constatación policial, todas de fecha once de mayo del año 2016, el certificado de antecedentes penales para acreditar la reincidencia, el certificado médico legal N° 007113-L que será explicado por la perito médico legista.

Consecuentemente, solicita se imponga al acusado Wilmer Sosa Córdova **DIECISIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, en mérito a que en el presente caso, se tiene que el acusado cuenta con una circunstancia agravante cualificada que es la reincidencia, concordante con el artículo 46°-B, por lo tanto debe aumentarse dos tercios por encima del máximo legal, quedando el nuevo marco punitivo de veinte a treinta y tres años con cuatro meses, siendo que, se solicita la pena antes citada, debido a que el delito quedó en grado de tentativa; así mismo como reparación civil solicita la suma de **QUINIENTOS NUEVOS SOLES**.

1.2.2.- Del abogado defensor del acusado Wilmer Sosa Coronado.

Expone que acreditará en juicio oral, que el señor acusado Wilmer Sosa Coronado, no ha participado en la comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, ya que estuvo en el lugar del evento delictivo como mototaxista de una persona desconocida que le tomó una carrera, quien le manifestó que iba a sacar unas cosas de cierto domicilio, por lo que esperó a que la citada persona saque las cosas, sin tener conocimiento que dicho sujeto pretendía cometer el delito, por lo que, solicitará la **ABSOLUCIÓN** de su patrocinado.

1.3.- POSICION DEL ACUSADO FRENTE A LA ACUSACION:

Luego que se le explicaran los derechos que le asistían en juicio y sobre todo la posibilidad que tenía de contradecir la prueba ofrecida por el Fiscal, así como que la presente causa termine mediante conclusión anticipada, el acusado previa consulta con su abogado, manifestó que **no se considera autor del delito de Robo Agravado en grado de Tentativa materia de acusación ni responsable de la reparación civil**

1.4.- ACTIVIDAD PROBATORIA:

1.4.1.- EXAMEN DEL ACUSADO:

El acusado Wilmer Sosa Coronado, manifestó que iba a declarar al culminar el desarrollo de la actividad probatoria.

1.4.2.- DEL MINISTERIO PÚBLICO:

1.4.2.1.- PRUEBA TESTIMONIAL:

a) Del agraviado **Alberto Gabriel Sánchez**, de 49 años de edad, identificado con DNI N° 33642608.

No conoce al acusado Wilmer Sosa Coronado.

Al interrogatorio: Refirió que el día once de mayo del año 2016, a las 02:00 de la tarde, estaba yendo a su casa con su nieta, vio la puerta sin candado, por lo que fue a su vecina a preguntarle si sabía quien había volado el candado, la vecina le dijo que no sabía, porque había estado en su casa, mientras conversaba con la vecina se percató que dos sujetos llegaron en dos mototaxis, pararon a lado de su puerta, uno bajó de la moto y entró a su casa, encontró al sujeto agarrando seis calaminas, le dijo que dejara las calaminas; pero el hombre sacó un desarmador diciéndole que lo iba a destripar, logró quitarle el desarmador, luego vinieron los patrulleros y se lo llevaron, siendo que, pudo arrebatarse el desarmador, porque cogió de las manos al sujeto, quien le tiró puñetes en la cabeza, refiriendo que el desarmador era de color amarillo, se lo entregó a la policía, manifestando que a su domicilio ingresaron dos personas, el señor que se encuentra en la sala de audiencias con polo azul (Wilmer Sosa Coronado) ingresó a su domicilio, señalando que antes de los hechos no ha tenido ningún problema con el acusado. **Al contrainterrogatorio:** Manifiesta que desde el momento en que vio a las personas ingresando a su casa hasta que se dirigió a verlos, transcurrió un minuto aproximadamente, refiriendo que, las calaminas se encontraban en la sala, las cuales medían 3.60 metros de largo, no recuerda el ancho, eran de material de aluminio, no puede precisar el peso, siendo que, encontró al acusado agarrando las calaminas con las dos manos, sacándolas a la calle, eran entre cinco a seis calaminas, precisando que, el acusado lo hincó con el desarmador en el dedo y le dijo que lo iba a destripar, se defendió del ataque y cuando llegaron los policías, el acusado se encontraba adentro de su domicilio, luego la policía lo sacó, uno de los sujetos se dio a la fuga, refiriendo que en la parte exterior de su domicilio solo habían dos choferes en dos motos. **A las aclaraciones solicitadas por el Colegiado:** Refirió que cuando mencionó motos, hacía referencia a mototaxis, siendo que, el acusado ingresó a su domicilio, mientras el otro sujeto se quedó sentado en la moto en la parte exterior de su domicilio con el motor encendido, al momento que el acusado ingresó a su casa, el otro sujeto fugó, al acusado le hincó con el desarmador en el dedo, le dio golpes en la cabeza y patadas en la espalda, cuando el acusado ingresó a su domicilio, el declarante le preguntó que estaba haciendo; pero no le respondió.

b) De la Sub Oficial de Segunda Rosa Cristina Gómez Moncayo, de 32 años de edad, identificada con DNI N° 42421855.

Conoce al acusado Wilmer Sosa Coronado por el día de la intervención.

Al interrogatorio: Manifiesta que participó en una intervención policial el día once de mayo del año 2016, en circunstancias que realizaba rastrillaje junto a su escuadra en el distrito de José Leonardo Ortiz, donde fueron y alertaron por la central 105, que pobladores de la cuadra uno de la calle Purísima, habían encontrado a un delincuente en el interior de un domicilio, por ese motivo se constituyeron al lugar donde estaba el señor, presente en la sala de audiencias y que está vestido con polo azul y que responde al nombre de

Wilmer Sosa Coronado, el mismo que fue encontrado sentado en la puerta de un domicilio, también estaba el agraviado y una mototaxi, siendo que, el agraviado manifestó que encontró al acusado al interior de su domicilio pretendiendo llevarse unas calaminas que fueron donadas por la municipalidad, siendo que, el agraviado también indicó que fue agredido por el acusado con un desarmador, vio al agraviado con la mano sangrando, quien le hizo entrega del desarmador, por lo que adjuntó al acta de intervención policial, un acta de entrega del desarmador, la mototaxi era de color azul, no recuerda exactamente si el acusado firmó el acta de intervención policial, elaboró el acta de recepción del desarmador que fue firmada por el agraviado. **Procede a dar lectura al acta de intervención policial de fecha once de mayo del año 2016 y al acta de recepción de desarmador de fecha once de mayo del año 2016. Al contrainterrogatorio:** Refirió que la información le fue brindada por el agraviado, siendo que, en el interior del domicilio habían unas calaminas enrolladas y otros objetos más. A las aclaraciones solicitadas por el Colegiado: Indicó que el acusado manifestaba que había hecho una carrera; pero lo que el agraviado decía era que lo había encontrado en el interior de su domicilio llevándose las calaminas, conforme indica el acta, siendo que, el agraviado le hizo entrega del desarmador y le manifestó haber sido lastimado con esa arma por el acusado.

c) De la efectivo policial Gaby del Pilar Huamán Pérez: El representante del Ministerio Público, prescindió de esta declaración.

1.4.2.2. PRUEBA PERICIAL:

1.4.2.2.1. Examen de la Perito Médico Legista Indira Anaís Díaz Granda, de 26 años de edad, identificada con DNI N° 70336277.

No conoce al acusado Wilmer Sosa Coronado.

a.1) Del Certificado Médico Legal N° 007113-L.

Manifiesta que fue practicado a la persona de Alberto Gabriel Sánchez. Refiere que la **Data**, es de fecha once de mayo del año 2016, a horas 16:43. **Conclusiones:** Presenta lesiones traumáticas externas recientes de origen contuso, requiriendo un día de atención facultativa y cuatro días de incapacidad médico legal. **Al examen:** Refirió que en la data se consignó lo siguiente: "acude el día once de mayo del año 2016, a las 16:30 horas, refiere que el día once de mayo del año 2016, a horas 15:00, es agredido por varón adulto desconocido, con puñetes, con patadas y objeto con punta (desarmador)". Al examen al paciente, se encontró una tumefacción de 2.5 x 1.0 centímetros, localizada en la zona central de la región parietal izquierda y una herida contusa superficial de 1.0 x 0.5 centímetros, en cara posterior de la falange proximal del segundo dedo de la mano derecha, la tumefacción se encontró en la cabeza. **Al contraexamen:** Manifiesta que la información de la data fue proporcionada por el

agraviado, siendo que, una herida contusa es aquella causada por un objeto que tiene punta o romo, puede ser cualquier objeto que tenga la suficiente fuerza para causar una lesión. **A las aclaraciones solicitadas por el Colegiado:** Señala que la lesión contusa en el dedo del agraviado pudo haber sido causada por un desarmador.

1.4.2.3. PRUEBA DOCUMENTAL:

a) Acta de intervención policial de fecha once de mayo del año 2016.

Aporte:

Acredita la forma como fue intervenido el acusado el día once de mayo del año 2016, acredita el objeto que se le encontró que fue proporcionado por el agraviado, acredita que fue lo que le refirió el agraviado al personal policial en forma inmediata a los hechos, esto es, el robo cometido en su agravio en el interior de su domicilio ubicado en la calle Purísima N° 954.

Observación:

En la redacción señala a la suscrita, refiriéndose a la efectivo policial Rosa Cristina Gómez Moncayo, al mando de tres policías; sin embargo solo se aprecia la presencia de un policía que ha participado en la intervención.

b) Acta de recepción de fecha once de mayo del año 2016.

Aporte:

Acredita que luego que el agraviado Alberto Gabriel Sánchez, lograra reducir al acusado y quitarle el desarmador de color amarillo con el que fue agredido, dicho objeto fue entregado inmediatamente al personal policial al momento en que hicieron su aparición en el lugar de los hechos.

Observación: Ninguna.

c) Acta de constatación policial de fecha once de mayo del año 2016.

Aporte:

Acredita la preexistencia del bien que se intentó sustraer del interior del inmueble del agraviado, esto es, en la calle Purísima N° 954.

Observación:

Resalta las medidas de la calamina, 3.60 metros de largo y de material de metal aluminio, a efecto que se tenga presente al momento de resolver.

d) Oficio N° 8838-2016-RDC-CSJLA/PJ.

Aporte:

Acredita las condenas efectivas con las que ha contado el acusado Wilmer Sosa

Coronado, por ende le asiste la figura jurídica de la reincidencia, estipulada en el artículo 46°-B del Código Penal.

Observación:

Se juzga a su patrocinado por un hecho reciente, que su patrocinado tenga antecedentes penales no lo hace culpable en el presente caso.

1.4.3. Del abogado defensor del acusado:

No ofreció medio probatorio alguno.

1.4.4. Examen del acusado WILMER SOSA CORONADO:

Libre y voluntariamente: Manifestó, que no recuerda la fecha; pero fue un viernes, salió a trabajar en su moto, no puede alzar mucho peso ni manejar su moto a velocidad, porque es operado de la pierna por una ruptura de tibia y peroné y tiene incrustado un clavo desde la rodilla hasta el talón, siendo que, el día de los hechos materia de juicio estaba haciendo carreras, refiriendo que, en su canguro tenía trece nuevos soles y dos monedas de un sol en su bolsillo, señalando que, de la casa del agraviado vive a cuatro cuadras, por lo que todos lo conocen, le hizo una carrera a la vecina que reside a la vuelta, hacia el colegio Anunciata, recogiéndola a las 02:10 de la tarde. Es así, que como el agraviado vive por allí, una moto azul le tomó una carrera, siendo que, el declarante no bajó de la moto, porque tiene mal la pierna, el pasajero bajó y abrió la puerta, luego el agraviado salió, el joven se fue corriendo, entonces el agraviado agarró a golpes al declarante, haciéndolo bajar de su moto, quitándole su canguro donde estaban los documentos de su moto, poniéndose a pelear; pero en ningún momento ingresó a la casa, pues lo intervinieron afuera, el agraviado dice que le ha metido patadas y puñetes; sin embargo no puede haber hecho eso, porque tiene un clavo en la pierna, que luego llegaron las motorizadas y lo llevaron a la Comisaría, que es verdad lo que dice el agraviado que le encontró un desarmador, el cual utiliza, además de alicates, llave stillson, en caso la moto se malogre ya que es mototaxista, precisando que, en ningún momento hubiese podido levantar el peso de calaminas. **Al interrogatorio del representante del Ministerio Público:** Señaló que no estacionó su mototaxi en el frontis de la casa del agraviado, siendo que, el día de la intervención estaba en posesión de un desarmador, no sabe como el desarmador terminó en manos del agraviado, ya que dicho objeto estaba en la guantera, refiriendo que, antes de la intervención no conocía al agraviado. **Al interrogatorio del abogado defensor del acusado:** Indicó que el desarmador estaba en la guantera, en la carpa de la moto, junto a un alicate y unas llaves, siendo que, fue intervenido sentado en la moto, el agraviado lo bajó y lo agarró a puñetes, se encontraba en el lugar porque una moto azul le dijo que le haga una carrera, el señor de la moto azul salió corriendo, subió a la moto y se fue. **A las aclaraciones**

solicitadas por el Colegiado: Manifiesta, que no le encontraron el desarmador, la moto azul estaba estacionada, de donde baja un señor y le dijo que le haga una carrera para que le lleve unas cosas hacia Bellido, por la calle Venezuela por la Iglesia Los Mormones, siendo que, el declarante se estacionó; pero no bajó, refiriendo que, el agraviado le dio dos puñetes en la cabeza, el declarante indica que le dijo a la policía que lo habían agredido y quitado el canguro; pero no lo llevaron al médico legista, además le pusieron el nombre de Walter en lugar de Wilmer, también pusieron otro DNI, no sabe porque la policía hizo eso, señalando que, no le vio lesiones al agraviado, refiriendo que, estuvo tirado en el suelo, siendo que, cuando llegó la policía seguía en el suelo con todos los vecinos que lo rodeaban. Que el señor que le tomó la carrera era alto, moreno, pelo chico y zambito, le iba a cobrar cuatro soles por la carrera, en ningún momento le dijo que iba a sacar calaminas sino bolsas de cemento, vio que el señor de la moto azul empujó la puerta del inmueble, el acusado refirió que no bajó de la moto, porque no puede alzar peso, manejaba utilizando el freno de mano, a poca velocidad y en carreras cerca, trabajaba de

08:00 a 10:00 de la mañana y de 02:00 a 4:00 o 05:00 de la tarde, no sabe porque el agraviado ha dicho todas esas cosas, incluso que le dio patadas, ya que no puede hacer eso, porque tiene en la pierna un clavo desde el mes de noviembre, debido a que se chocó con un colectivo, se rompió la tibia y el peroné, fue operado, hace dos meses le sacaron el yeso, tiene que trabajar por su hija de catorce años y su madre. Que su abogado presentó las placas de la operación, tiene medicinas, recetas; pero no se las entregó al abogado, porque no tuvo comunicación con su familia, quienes iban a verlo; pero no llegaban a la carceleta, siendo que, a su abogado solo lo vio en la intervención, luego en la prisión preventiva y esta audiencia de juicio oral. Precizando, que lo intervinieron en Urrunaga del distrito de José Leonardo Ortiz, no pertenece a ninguna asociación de mototaxistas; sin embargo, siempre estaba en la esquina de Argentina y Primero de Mayo con un grupo de mototaxis, no es un paradero formal, del lugar de los hechos hasta su paradero hay cuatro cuadras, siendo que, su licencia le fue arrebatada con el canguro, tiene documentos de la moto que es de su padre.

II.- PARTECONSIDERATIVA

PRIMERO.- DESCRIPCIÓN DE LAS NORMAS APLICABLES AL CASO:

- 1.1.** Según el artículo 188° del Código Penal, incurre en el delito de Robo, el agente que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de el, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con peligro inminente para su vida.
- 1.2.** En el artículo 189° del Código Penal, se ha previsto el delito de Robo Agravado como un tipo derivado del contenido en el artículo 188° del mismo Código,

regulándose una serie de circunstancias agravantes que hacen de este injusto una conducta de mayor reproche, en vista de su mayor peligrosidad y en consecuencia la intensidad de respuesta de la pena, es significativamente mayor que en el caso del robo simple.

- 1.3. El Robo Agravado exige la verificación de la concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos de la figura de Robo Simple, luego debe verificarse la concurrencia de alguna agravante específica, caso contrario es imposible hablar de Robo Agravado.
- 1.4. Dentro de las circunstancias agravantes del delito de Robo se encuentran la de haber sido cometido en inmueble habitado, a mano armada y con el concurso de dos o más personas, circunstancias que están previstas en los incisos 1, 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189° del Código Penal.
- 1.5. El bien jurídico protegido en esta clase de delitos es fundamentalmente el patrimonio; sin embargo, tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, han considerado que estamos frente a un delito complejo o de naturaleza pluriofensiva, por cuanto no solo se tutela el patrimonio, sino también de modo indirecto, la libertad, la integridad física y la vida.
- 1.6. De la descripción del tipo penal se puede establecer que para la configuración de la tipicidad objetiva se requiere: a).- El sujeto activo, puede ser cualquier persona, b).- El sujeto pasivo, es el propietario del bien mueble y en su caso junto con él, también será el poseedor legítimo del bien, cuando a éste se le hayan sustraído, c).- La conducta debe consistir en un apoderamiento ilegítimo, para aprovecharse de el, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra. El apoderamiento es ilegítimo, porque el agente del delito, sin derecho alguno pone bajo su dominio y disposición inmediata un bien, que antes de ello se encontraba en la esfera de otra persona. La sustracción, se entiende como todo acto que realiza el agente, orientado a arrancar o alejar el bien mueble de la esfera de dominio de la víctima, d) Los medios utilizados para lograr el apoderamiento del bien, pueden ser: el empleo de violencia contra las personas (*vis absoluta* o *vis corporalis*) o amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física (*vis compulsiva*).
- 1.7. En cuanto a la tipicidad subjetiva, se exige la concurrencia del dolo directo, es decir, el conocimiento por parte del sujeto activo, que está haciendo uso de violencia o amenaza grave sobre la persona y la voluntad de actuar bajo tal contexto de la acción, es decir, de utilizar tales medios para lograr o facilitar el apoderamiento del bien mueble. Además del dolo, es necesaria la presencia de un elemento subjetivo adicional, representado por el ánimo de lucro (*animus lucrandi*), esto es, que el agente actúe movido o guiado por la intención de sacar provecho del bien mueble sustraído.

- 1.8. La Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A de fecha treinta de septiembre de dos mil cinco, estableció como doctrina legal, respecto de los delitos de robo agravado, que el momento consumativo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad que, mas que real y efectiva debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída, aún cuando solo sea por un breve término.
- 1.9. A su vez, el artículo 16 del Código Penal en cuanto a la tentativa establece que: *“la tentativa es el comienzo de la ejecución del delito que decidió cometer sin consumarlo”*.

SEGUNDO: DE LA VALORACION DE LAS PRUEBAS POR LAS PARTES:

2.1. DEL FISCAL:

Expone, que luego de haberse desarrollado la actividad probatoria, la Fiscalía ha llegado a probar que el día once de mayo de 2016, a las 15:00 horas, el agraviado Alberto Gabriel Sánchez, en circunstancias que llegaba a su domicilio ubicado en la calle Purísima N° 954 del distrito de José Leonardo Ortiz, encontró la puerta de su casa sin candado, mientras hacía las indagaciones con su vecina, apreció que llegaron dos mototaxis, siendo que, de una bajó el conductor e ingresó a su domicilio, momento en que el agraviado lo persiguió, encontrando al acusado sacando seis calaminas del interior de la sala de su inmueble, esto ha sido corroborado con la declaración del agraviado Alberto Gabriel Sánchez, vertida en juicio oral; así mismo se ha acreditado que al impedir que se lleve las calaminas, el agraviado fue agredido físicamente a golpes de puño, patadas y lesiones en el dedo de la mano derecho con un desarmador, por parte del acusado, lo que ha quedado acreditado con la explicación que ha dado la médico legista Indira Anaís Díaz Granda, al momento de explicar el certificado médico legal N° 007113-L, señalando que la herida que presenta el agraviado se condice con una ocasionada por un desarmador, que la preexistencia de las calaminas ha quedado acreditada con la declaración del agraviado y de la efectivo policial Rosa Cristina Gómez Moncayo, quien refirió en juicio señaló que vio las calaminas en el interior del inmueble, además con el acta de constatación policial levantada por un efectivo policial de la Comisaría de José Leonardo Ortiz, donde se deja constancia que en el interior del inmueble había un promedio de veinte calaminas en buen estado de conservación, se ha acreditado con el certificado de antecedentes penales y con lo declarado por el propio acusado, que cuenta con antecedentes delictivos, tiene tres condenas con el carácter de efectiva con internamiento en el Establecimiento Penal, por lo tanto, es factible aplicar la figura jurídica de la reincidencia, establecida en el artículo 46°-B del Código Penal, ha quedado acreditado que gracias a la intervención del agraviado, el hecho quedó en grado de tentativa, de conformidad con el artículo 16° del Código Penal,

por lo tanto, en mérito a todos los elementos probatorios que se han actuado en juicio oral, la Fiscalía reafirma la calificación jurídica de robo agravado en grado de tentativa con las circunstancias agravantes establecidas en el numeral 1, 3 y 4 del artículo 189°, concordante con el artículo 188° del Código Penal, ya que el hecho se produjo al interior del inmueble del agraviado en la calle La Purísima N° 954, a mano armada, esto es con el desarmador y con el concurso de dos personas, ya que fueron dos personas a bordo de dos vehículos, uno de los cuales se dio a la fuga y ante la intervención del agraviado no se logró consumar el hecho, ante esas circunstancias la Fiscalía se reafirma en su pedido de pena y solicita se imponga al acusado **DIECISIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD** y como reparación civil se fije la suma de **QUINIENTOS NUEVOS SOLES** a favor del agraviado.

2.2. DEL ABOGADO DEFENSOR DEL ACUSADO:

Manifiesta, que una sentencia condenatoria, mas aún si va acompañada en aplicación de la figura de la reincidencia, debe estar sustentada por suficientes medios probatorios que vinculen al acusado con los hechos, siendo que, en el presente caso, la información que se tiene del delito que se juzga, solo es por boca del agraviado; sin embargo, es un requisito en el derecho que la declaración del agraviado esté corroborada por suficientes medios de prueba, que en el presente caso no se da, así por ejemplo, el agraviado ha manifestado que ha sido atacado con un objeto con punta, un desarmador, en el certificado médico, en la data la perito manifestó que la información fue proporcionada por el agraviado, también indicó que la herida es contusa superficial, o sea no es profunda, en internet se verifica que una herida contusa es producida por piedra, golpe, palo, puño, nunca por un objeto punzante, en este caso, un desarmador debe ocasionar una herida punzante, por lo que, cuestiona la apreciación; así mismo, en el acta de intervención se escuchó al agraviado, que las calaminas las tiene en su sala, las cuales miden de 3.60 metros de largo, no queriendo precisar el ancho ni el peso, indicando que eran de metal, además el agraviado manifestó que tan luego vio ingresar a una persona a su casa, se hizo presente y vio que se estaba llevando seis calaminas de 3.60 metros, por lo tanto, considera que no es creíble dicha información, pues se tiene en el proceso como única fuente al agraviado, no hay medio de prueba que corrobore la información que ha dado, pues la sola incriminación no determina la responsabilidad penal del acusado, se requieren suficientes elementos de prueba que de forma indubitable acrediten la responsabilidad de su patrocinado, ya que solo hizo una carrera, por eso estuvo en el lugar de los hechos, además tiene problemas para caminar, ya que recientemente ha sido operado, siendo que, su patrocinado esperaba a una persona que le tomó una carrera, para luego ser atacado por el agraviado, no hay medio de prueba que corrobore que el acusado ha estado dentro del domicilio del agraviado, que el acta de intervención señala que el acusado fue encontrado en el frontis del domicilio del agraviado, los medios de prueba deben tener coherencia, conexión y uniformidad entre sí, en este caso adolecen de este requisito, pues en el proceso se está tratando de aplicar la reincidencia, considera que deben existir suficientes medios que acrediten una sentencia condenatoria, en el caso hay incoherencia entre las declaraciones con las actas,

considerando que luego del juicio no se ha enervado la presunción de inocencia del acusado, por lo que solicita la **ABSOLUCIÓN**.

2.3. AUTODEFENSA DEL ACUSADO:

Refirió que está de acuerdo con su abogado defensor.

TERCERO: DE LA VALORACION JUDICIAL DE LAS PRUEBAS:

3.1. HECHOS PROBADOS:

Respecto de los hechos objeto de imputación, del debate probatorio se ha llegado a acreditar lo siguiente:

1. Se ha acreditado, que el día 11 de mayo del año 2016 a las dos de la tarde, aproximadamente, en circunstancias que el agraviado Alberto Gabriel Sánchez, se dirigía a su domicilio, ubicado en la calle Purísima N° 954 del distrito de José Leonardo Ortiz, en compañía de su menor nieta, se percató que la puerta de su domicilio estaba sin candado, siendo que, al momento de indagar con su vecina al respecto, advirtió que dos sujetos llegaron en dos mototaxis y se estacionaron a lado de su puerta, donde uno de ellos descendió del vehículo menor e ingresó a su casa y el otro sujeto se quedó esperándolo, por lo que, al entrar detrás del sujeto a su domicilio, lo encontró agarrando seis calaminas, diciéndole que las dejara, conforme a la declaración del agraviado Alberto Gabriel Sánchez, en juicio oral, corroborada con la declaración en juicio de la efectivo policial Rosa Cristina Gómez Moncayo, de las actas de intervención policial S/N-DEPUNEME, acta de constatación policial de las calaminas, acta de recepción de desarmador, actuadas en juicio.

2. La violencia y amenaza, se acreditan, cuando el agraviado le indica al sujeto que deje las calaminas que intentaba sustraer, éste saca un desarmador manifestándole que lo iba a destripar, produciéndose un forcejeo entre ambos, logrando el agraviado coger las manos del sujeto, arrebatándole el desarmador, quien le tiró puñetes en la cabeza, habiéndole causado una tumefacción de 2.5 cm x 1 cm, localizada en la zona central de región parietal izquierda (cabeza) y una herida contusa superficial de 1 cm x 0.5 cm en cara posterior de la falange proximal del segundo dedo de la mano derecha, conforme a la declaración en juicio oral del agraviado Alberto Gabriel Sánchez, corroborada con la declaración en juicio de la efectivo policial Rosa Cristina Gómez Moncayo, el acta de intervención policial S/N-DEPUNEME, actuada en juicio y el examen en juicio de la perito médico legista Indira Anaís Díaz Granda.

3. Se ha acreditado, que debido a los hechos suscitados, en circunstancias que efectivos policiales se encontraban realizando rastrillaje – raqueto por zona de patrullaje del distrito de José Leonardo Ortiz, al ser alertados vía radial por la central 105, se constituyeron entre las intersecciones de la Avenida Venezuela y Purísima del distrito de José Leonardo Ortiz, donde vecinos del lugar lograron impedir la huida del sujeto de nombre Walter Sosa Coronado, quien conjuntamente con su vehículo menor – mototaxi, estaban en el frontis del domicilio del agraviado, ubicado en la calle

Purísima N° 954 del citado distrito, a quien conjuntamente con el agraviado Alberto Gabriel Sánchez, trasladaron a la Comisaría de José Leonardo Ortiz, conforme a la declaración del agraviado Alberto Gabriel Gómez, corroborada con la declaración de la efectivo policial Rosa Cristina Gómez Moncayo y con el acta de intervención policial, actuada en juicio.

4. Se ha acreditado la preexistencia de las calaminas que pretendió despojar el acusado al agraviado, con la declaración en juicio del agraviado Alberto Gabriel Sánchez, de la efectivo policial Rosa Cristina Gómez Moncayo, el acta de intervención policial y acta de constatación policial de las calaminas, actuadas en juicio.

3.2. HECHOS NO PROBADOS:

1. No se ha probado la teoría del caso de la defensa del acusado, en el sentido que su patrocinado estuvo presente en el lugar del evento delictivo, pues se le habría tomado una carrera por parte de otro sujeto y que habría desconocido los hechos.

CUARTO: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA FRENTE AL TEMA PROBATORIO:

4.1. Uno de los principios que todo magistrado debe tener en cuenta para resolver un proceso penal, es la **PRESUNCION DE INOCENCIA** que se convierte dentro de un Estado de derecho como la principal garantía del procesado, tal es así, que en nuestra normatividad ha sido elevado a derecho fundamental por nuestra Constitución, conforme se puede verificar en su artículo 2°, inciso 24 literal “e”.

4.2. Conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

QUINTO: JUICIO DE SUBSUNCIÓN O TIPICIDAD RESPECTO DE LA IMPUTACIÓN:

5.1. Ha quedado acreditada, mas allá de toda duda razonable, la intervención del acusado Wilmer Sosa Coronado, en calidad de coautor del delito de robo agravado en grado de tentativa, tipificado en el artículo 188°, concordante con el artículo 189° con las agravantes de los incisos 1 (en inmueble habitado), inciso 3 (a mano armada) e inciso 4 (con el concurso de dos o más personas) y concordante con el artículo 16 del Código Penal, toda vez, que mediante violencia y amenaza, en circunstancias que el agraviado Alberto Gabriel Sánchez, acompañado de su nieta menor de edad, se trasladaba a su domicilio, ubicado en la calle Purísima N° 954 del distrito de José Leonardo Ortiz, el día once

de mayo del año 2016 a las dos de la tarde aproximadamente, al percatarse que la puerta de su casa estaba sin candado y al indagar con su vecina al respecto, advirtió que en la parte exterior de su domicilio se encontraban estacionadas dos mototaxistas con dos sujetos a bordo, siendo que, uno de ellos descendió del vehículo menor, quien ingresó a su casa, intentando sustraer seis calaminas que tenía en la sala de su domicilio, por lo que, al tratar de evitar que se las llevara, el sujeto saca un desarmador indicándole que lo iba a destripar (amenaza), golpeándolo con puñetes en la cabeza, causándole una tumefacción en el lado izquierdo de la cabeza y una herida contusa superficial con el desarmador en el dedo índice de la mano derecha (violencia), mientras que el otro sujeto que esperaba al exterior del domicilio en su mototaxi, al ver la presencia de los efectivos policiales que acuden al lugar, huye con rumbo desconocido, no lográndose consumir el delito de robo agravado, quedando en el grado de tentativa, conforme a los hechos probados.

SEXTO: RAZONES QUE VINCULAN AL ACUSADO CON EL DELITO:

6.1. Debe tenerse presente, que conforme al **Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116** de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco, la declaración del agraviado, como único testigo de los hechos, tiene entidad suficiente para ser considerada prueba válida de cargo y por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre que reúna tres garantías de certeza: **i)** ausencia de incredibilidad subjetiva, **ii)** verosimilitud y **iii)** persistencia en la incriminación.

6.2. En el presente caso, el Colegiado considera que concurren las tres garantías de certeza antes anotadas, pues, respecto a la **ausencia de incredibilidad subjetiva**, no se advierte que entre el acusado y el agraviado o familiares de éstos, exista algún odio u otro sentimiento negativo que haga parcializarlo en su declaración”. En consecuencia no se puede concluir que el agraviado haya efectuado la imputación contra el acusado por odio, resentimiento, enemistad o algún móvil subalterno. Con relación a la **verosimilitud**, que incide en la coherencia y solidez de la declaración del agraviado en juicio oral, siendo esta constante con corroboraciones periféricas, como son: la declaración referencial de la efectivo policial Rosa Gómez Moncayo, quien al deponer en juicio ha indicado que al momento de la intervención al acusado Wilmer Sosa Coronado, el agraviado Alberto Gabriel Sánchez, le indicó que el sujeto que estaba siendo intervenido (refiriéndose al acusado), minutos antes había ingresado a su domicilio pretendiendo sustraer seis calaminas que se encontraban en su Sala y además al momento de tratar de impedir que se las llevara, el sujeto sacó un desarmador y le dijo que lo iba a destripar, produciéndole una herida en el segundo dedo de su mano derecha y que además ésta ha precisado en juicio oral que el agraviado se encontraba sangrando de su mano, corroborado aún mas con las actas siguientes: acta de intervención policial, acta de recepción de desarmador, acta de constatación de las calaminas, aunado a ello, al ser examinada la perito médico legista Indira Anaís Díaz Granda, al explicar el certificado médico legal N° 007113-L de fecha once de mayo de dos mil dieciséis, ha depuesto que la data se condice con lo señalado por el agraviado al momento

de ser examinado, básicamente cuando precisó que fue agredido por varón adulto desconocido con puñetes y objeto punta (desarmador), pues presentó lesiones traumáticas externas recientes de origen contuso, específicamente tumefacción de 2.5 cm x 1 cm, localizada en zona central de región parietal izquierda y una herida contusa superficial de 1 cm x 0.5 cm en cara posterior de la falange proximal del segundo dedo de la mano derecha, requiriendo un día de atención facultativa y cuatro días de incapacidad médico legal, es mas, al responder a las aclaraciones solicitadas por el Colegiado, ésta señaló que efectivamente la lesión que le encontró al agraviado al practicarle su examen médico, consistente en la herida del segundo dedo de la mano derecha, puede haber sido causada por un desarmador, con lo cual, se desvanece el argumento de la defensa, en cuanto a la supuesta contradicción que habría en este punto. A mayor abundamiento al deponer en juicio, el agraviado ha sido contundente en señalar que cuando encuentra al hoy acusado dentro de su domicilio para evitar que se lleve sus calaminas, éste saca un desarmador y en ese instante le dio un hincón en su mano derecha. Todos estos elementos indicados, nos llevan a concluir que la versión del agraviado es **verosímil**, por las características con las que ha sido vertida en juicio oral. Respecto a la **persistencia en la incriminación**, se tiene que el agraviado no solo ha mantenido su relato incriminatorio en el juicio, sino que además la incriminación la ha sostenido desde el inicio de la investigación y si bien, el abogado de la defensa pretende sostener su tesis exculpatoria a favor de su patrocinado, en el hecho que cuando se ha efectuado su intervención, éste se encontraba en la parte exterior del domicilio del agraviado y que no existirían medios de prueba que acrediten que el acusado habría estado en el interior; sin embargo, es de precisar que conforme al acta en mención, se ha detallado en la misma, que los efectivos policiales se constituyeron al lugar de los hechos, es decir a la calle Purísima N° 954 del distrito de José Leonardo Ortiz, donde encontraron en el frontis del mencionado domicilio del agraviado, al hoy acusado, evitando su huida, siendo en esta acta donde se toma la primera versión del agraviado, en la que indica que el acusado ingresó a su casa intentando sustraer sus calaminas y que incluso le propinó puñetes en la cabeza y le ocasionó una lesión en el dedo segundo de la mano derecha, versión que es corroborada además con la declaración en juicio de la efectivo policial Rosa Cristina Gómez Moncayo y esto último además con el examen a la perito médico legista Indira Anaís Díaz Granda, en cuanto a las lesiones ubicadas en la cabeza y mano derecha del agraviado, específicamente su segundo dedo.

6.3. Si bien, el abogado de la defensa, ha señalado como argumento de defensa de su patrocinado y que éste también lo ha sostenido al deponer en juicio oral, que tiene problemas para caminar, ya que recientemente ha sido operado y que su patrocinado habría esperado a una persona que le habría tomado una carrera, para luego ser atacado por el agraviado; sin embargo, no se ha acreditado tal afirmación y si bien el acusado no tiene la obligación de probar su inocencia; empero no ha ofrecido medio de prueba

alguno que pruebe tal circunstancia, en todo caso, se toma como argumento de defensa al que tiene derecho todo acusado.

6.4. Si bien es cierto, el abogado de la defensa indica que no es creíble que su patrocinado haya cargado las seis calaminas por las dimensiones que tienen, no habiéndose precisado el peso de estas y además debido a que se encuentra lesionado de la pierna por una operación; sin embargo, el mismo acusado ha indicado que es mototaxista y de haber continuado con la supuesta lesión en la magnitud que ha señalado, en todo caso, tampoco podría manejar el vehículo menor.

6.5. Finalmente, es de indicar que la actividad probatoria desplegada en juicio, es la que ha causado convicción para este Colegiado y lo que ha conllevado a determinar la responsabilidad del acusado.

SÉTIMO: JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD

7.1. En el presente caso, no se ha logrado determinar la existencia de causas que justifiquen la conducta del acusado por el delito de Robo Agravado en grado de tentativa como para negar la antijuridicidad.

7.2. Con respecto a la culpabilidad, debe considerarse que en el momento de los hechos el acusado era persona mayor de edad y ha cometido los mismos en pleno uso de sus facultades mentales, sin que existan elementos de prueba actuados en juicio que demuestren lo contrario, además por la forma y circunstancias como se han producido los hechos, ha podido comprender la ilicitud de su conducta e incluso claramente ha tenido la posibilidad de realizar conducta distinta, en consecuencia al resultar el juicio de tipicidad positivo, corresponde amparar la pretensión punitiva postulada por el representante del Ministerio Público.

OCTAVO: DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA

8.1. Habiéndose declarado la culpabilidad del acusado **WILMER SOSA CORONADO**, corresponde identificar y decidir la calidad e intensidad de la pena a imponerle como coautor del delito de robo agravado en grado de tentativa, debiendo individualizarse la misma en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad previstos en los artículos II, IV, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal.

8.2. A efecto de determinarse la pena a imponer, debe tenerse en consideración el fin preventivo de la misma, tanto en su aspecto positivo general como especial. En el primer caso, con la finalidad de emitir un mensaje a la sociedad con respecto a la penalización de conductas como las que han sido objeto de juzgamiento, a fin que las personas no incurran en las mismas y entiendan que estas conductas, por su dañosidad y grave alteración de la paz social atacan las bases mismas de la sociedad y en segundo lugar, porque por la misma naturaleza de dichas conductas, los sujetos a quienes se les encuentra responsabilidad penal tienen que entender que la pena impuesta debe ser de una magnitud suficiente

para que su reincorporación social no sea un mero formalismo, sino que sea producto de un acto de interiorización en el sentido que solo el respeto de la norma les garantizará una convivencia pacífica adecuada.

8.3. Que, en el presente caso el representante del Ministerio Público, está solicitando se imponga al acusado **WILMER SOSA CORONADO**, diecisiete años de pena privativa de la libertad, por ser el acusado reincidente al amparo del artículo 46-B del Código Penal, al haber sido condenado a cuatro años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva con fecha veintiocho de agosto de dos mil doce, en el expediente 6775-11, que computada desde el 21 de noviembre de 2011 venció el 20 de noviembre de 2015; sin embargo ha cometido nuevo delito doloso dentro de los cinco años de haberla cumplido, por lo que, de conformidad con el artículo 46-B sobre reincidencia incorporada mediante ley 28726 de fecha nueve de mayo del año dos mil seis, el acusado se encuentra en calidad de reincidente, siendo que, dicho artículo prescribía: el que ha cumplido en todo o en parte una pena privativa de la libertad y en un lapso que no exceda de cinco años comete nuevo delito doloso será considerado reincidente, supuesto fáctico que se cumple en el presente caso, toda vez, que el acusado ha cometido nuevo delito dentro del plazo de cinco años de cumplida dicha pena, pues el mencionado artículo se encontraba vigente al momento de ocurridos los hechos, puesto que, después de los mismos, dicho artículo se ha modificado mediante la ley 30076, excluyendo al delito de robo agravado del plazo antes señalado, ya que en la actualidad el que comete dicho delito incurre en reincidencia sin límite de tiempo después de ser condenado por este delito; así mismo, conforme al artículo vigente al momento de los hechos, debe aumentarse la pena hasta en no menos de dos tercios por encima del máximo legal para el tipo penal hasta cadena perpetua, por lo que, lo solicitado es amparable.

8.4. Entonces, para imponer la sanción debe tenerse en cuenta los parámetros sancionatorios del delito de robo agravado tipificado en el artículo 189, incisos 1, 3 y 4 del Código Penal, cuya pena oscila de doce a veinte años de pena privativa de la libertad; sin embargo, este espacio punitivo, resulta inicialmente limitado por lo prescrito en el artículo 397°.1 del Código Procesal Penal, que establece que el Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una pena por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación.

8.5. En ese sentido, con relación a la pena solicitada por el representante del Ministerio Público de diecisiete años de pena privativa de la libertad, en tanto el delito quedó en grado de tentativa, el Colegiado comparte tal criterio, puesto que, concurre la circunstancia cualificada de la reincidencia que faculta aumentar la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua, al respecto la pena máxima para el delito de robo agravado es veinte años y tratándose de reincidentes la pena máxima viene a ser la mínima (veinte años) que es aumentada a dos tercios que sería la nueva pena máxima (treinta y tres años con cuatro meses), por lo que, en aplicación del artículo 45 y 46 del Código Penal, antes de su modificatoria, el colegiado

considera que debe imponerse la pena dentro del nuevo marco penal (veinte años como pena mínima y treinta y tres años con cuatro meses como pena máxima), por haber quedado el delito en grado de tentativa, por ser el acusado mototaxista, ganando la suma de treinta nuevos soles diarios, por lo que la pena que le corresponde es la mínima del nuevo marco legal que es veinte años de pena privativa de la libertad, que con la reducción de tres años, por el grado de tentativa, la pena concreta a imponer es la de diecisiete años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, la misma que guarda relación con los principios de lesividad, culpabilidad, proporcionalidad y resocialización de las penas.

NOVENO: DETERMINACION DE LA REPARACION CIVIL

9.1. Respecto al monto de la reparación civil debe considerarse, que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse como “ofensa penal” – lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente – (la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil *ex delicto*, infracción/daño, es distinta), el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos¹. Siendo así, la indemnización cumple una función reparadora, resarcitoria e indemnizatoria de acuerdo a lo establecido por los artículos 93° y 101° del Código Penal, por lo que, el monto de la reparación civil debe guardar relación y estar en función a la magnitud de los daños ocasionados a los intereses de la víctima, debiendo comprender la restitución del bien afectado o siendo imposible esto, el pago de su valor y la indemnización por daños y perjuicios.

9.2. Así mismo, en el Acuerdo Plenario número 6–2006/CJ–116², la Corte Suprema, estableció que el daño civil, debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar tanto **(1) daños patrimoniales**, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir – menoscabo patrimonial–, cuanto **(2) daños no patrimoniales**, circunscritos a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales, tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas – se afectan bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno.

9.3. En el caso de autos, el Ministerio Público está solicitando se fije el monto de la reparación civil en la suma de quinientos nuevos soles, en atención al daño ocasionado al agraviado con el delito.

9.4. Que, en ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el delito de Robo Agravado, es un delito pluriofensivo que no solo afecta el patrimonio, sino también la libertad e integridad física y siendo que, ha quedado en grado de tentativa, este Colegiado considera que el monto de quinientos nuevos soles es el adecuado, el cual deberá ser cancelado, a favor del agraviado, en ejecución de sentencia.

DÉCIMO: ABONO DEL TIEMPO DE PRISIÓN PREVENTIVA SUFRIDA A LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD IMPUESTA

Conforme al artículo 47° del Código Penal concordante con el artículo 399°.1 del Código Procesal Penal, es abonable a la pena privativa de la libertad impuesta, el tiempo de detención o de prisión preventiva que haya sufrido el procesado a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención. En el caso de autos, debe computarse la detención sufrida por el acusado desde el once de mayo de dos mil dieciséis, fecha en que fue detenido por la Policía.

DÉCIMOPRIMERO: EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA CONDENA

Atendiendo a que según el artículo 402° del Código Procesal Penal, la sentencia condenatoria en su extremo penal se cumplirá provisionalmente aunque se interponga recurso contra ella, corresponde disponer la ejecución inmediata de la misma.

DECIMOSEGUNDO: IMPOSICION DE COSTAS

De conformidad con el numeral 5 del artículo 497 del Código Procesal Penal, tratándose de un proceso inmediato, no procede la imposición de costas.

III. PARTE RESOLUTIVA

Por los fundamentos expuestos, valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, en especial conforme a los principios de la lógica y en aplicación de los artículos citados y además los artículos IV del Título Preliminar, 12, 16, 23, 29, 45, 46, 46-B, 47, 92, 93, 188°, primer párrafo del artículo 189° incisos 1, 3 y 4 del Código Penal, concordante con el artículo 16 del acotado Código; artículos 393 a 399, 402, 497, inciso 5, 500 del Código Procesal Penal, el **Juzgado Colegiado Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque**, administrando justicia a nombre de la Nación,

FALLA:

3.1. CONDENANDO al acusado **WILMER SOSA CORONADO** como coautor del delito **CONTRA EL PATRIMONIO** en la figura de **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**, previsto por el artículo 188° y primer párrafo del artículo 189°, numerales 1, 3 y 4 del Código Penal, concordante con el artículo 16 del acotado Código en agravio de **ALBERTO GABRIEL SÁNCHEZ** y como tal se le impone **DIECISIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA**, que computada desde el día once de mayo de dos mil dieciséis, vencerá el diez de mayo de dos mil treinta y tres. **OFICIÁNDOSE** con tal fin.

3.2. SE DISPONE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA CONDENA EN SU EXTREMO PENAL, aún cuando se interponga recurso impugnativo, de conformidad con el artículo 402 del Código Procesal Penal.

3.3. FIJARON COMO REPARACIÓN CIVIL: la suma de **QUINIENTOS NUEVOS SOLES**, a favor del agraviado, suma que deberá ser cancelada por el sentenciado, en ejecución de sentencia.

3.4. SIN COSTAS.

3.5. Consentida o ejecutoriada, que fuere la presente, deberán emitirse los boletines para su inscripción en el registro respectivo y **cumplirse** la presente resolución, por parte del Juez de la Investigación Preparatoria, quedando notificados los presentes.

Sres.

Gálvez Rodríguez

Ruiz Vásquez

Vargas Ruíz

8. ANALISIS DE LA SENTENCIA CONDENATORIA EXPEDIENTE

N° 3520-2016

En el presente caso se tiene que el día 11 de mayo de 2016 a las 15:00 horas aproximadamente el agraviado Alberto Gabriel Sánchez, retornaba a su domicilio ubicado en la calle Purísima N° 954 – José Leonardo Ortiz, juntamente con su nieta de un año de edad cuando de repente se da con la sorpresa que su puerta estaba sin candado y había sido violentada, entonces le pidió a su vecina Perla que cuidara un rato su casa a fin de irse a comprar un candado y al estar sentado en la vereda se percató de la presencia de dos mototaxis rojas (no percatándose la placa de rodaje), entonces bajó una persona de la moto y de frente entró a su casa, mientras el otro sujeto se quedó afuera, por lo que el agraviado decidió ir detrás del que entró a su casa y lo observó que se estaba llevando como cinco a seis calaminas de aluminio nuevas, en eso le dijo que las dejara ya que dichas calaminas eran de su propiedad y que había ingresado a su casa, entonces este sujeto saca a relucir un desarmador de color amarillo y con este le dijo que le iba a destripar y quiso hincarle en la parte de su estómago, es allí donde el agraviado pone su mano derecha y el desarmador le cae a su mano empezando a sangrar, pero inmediatamente logró cogerlo y con la aparición de varios vecinos lograron capturar a este delincuente mientras las dos mototaxis y el otro delincuente que se quedaron fuera, se dieron a la fuga con dirección a la calle Venezuela; después llamaron al patrullero contando lo que había sucedido y posteriormente los condujeron a la comisaría de José Leonardo Ortiz, lugar donde tomaron conocimiento que el sujeto detenido responde al nombre de Wilmer Sosa Coronado. Pues cabe señalar que el acusado fue sentenciado por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Chiclayo, contenida

en la resolución número ocho de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis, que resolvió condenar al acusado Wilmer Sosa Coronado como coautor del delito contra el patrimonio, en la figura de Robo Agravado en grado de tentativa, previsto en el artículo 188° y primer párrafo del artículo 189° numerales 1), 3) y 4) del Código Penal, concordante con el artículo 16° del acotado Código, en agravio de Alberto Gabriel Sánchez, y como tal se le impuso diecisiete años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, que computada desde el día once de mayo de dos mil dieciséis, vencerá el diez de mayo de dos mil treinta y tres; y se fija por concepto de reparación civil la suma de quinientos soles a favor del agraviado. La misma que fue confirmada por la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

ANALISIS:

En el presente caso se debe tener en cuenta que el ministerio Público ha calificado la conducta del imputado dentro del delito de Robo Agravado, previsto en el artículo 188° y primer párrafo del artículo 189° numerales 1), 3) y 4) del Código Penal. Ahora el acusado es procesado a través del proceso inmediato, y sentenciado en primera instancia como coautor del delito contra el patrimonio, en la figura de Robo Agravado en grado de tentativa, previsto en el artículo 188° y primer párrafo del artículo 189° numerales 1), 3) y 4) del Código Penal, concordante con el artículo 16° del acotado Código, en agravio de Alberto Gabriel Sánchez, y como tal se le impuso diecisiete años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, sin embargo esta decisión es apelada por el acusado antes la Segunda Sala de Apelaciones señalando que tal decisión de primera instancia, descansa en que el Juzgado de primera instancia ha condenado a su patrocinado con la sola incriminación del agraviado, sin ninguna otra prueba que lo corrobore; Además ha cuestionado la explicación brindada por la perito médico Indira Anaiz Díaz Granda quien ha referido en juicio que las lesiones traumáticas recientes de origen contuso que presenta el agraviado, han podido ser causadas con un desarmador, sin embargo esta decisión es confirmada por la Segunda Sala de apelaciones quien señala: , no resultan amparables los argumentos formulados por la parte apelante,

por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación formulado y al no advertir la Sala que se haya producido una indebida valoración de las pruebas actuadas en el juzgamiento o se haya incurrido en alguna causal de nulidad que lleven a este Tribunal Superior, en uso de sus facultades nulificantes, a declarar la nulidad de la sentencia, deben mantenerse todos los efectos legales de la decisión del Juzgado Penal Colegiado Permanente de Chiclayo, efectos que se extienden también a la dosificación de la pena y la fijación de la reparación civil, toda vez que estos aspectos no han sido materia de cuestionamiento.

ANALISIS DE PROPORCIONALIDAD

Por lo tanto habiéndose declarado la culpabilidad del acusado corresponde analizar la determinación de la pena, todo esto en mérito a la correcta aplicación del principio de proporcionalidad que es materia fundamental en el presente trabajo de investigación, principio que responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. El principio de proporcionalidad suele estudiarse desde dos sentidos, el amplio y el estricto, pero este último se encuentra recogido dentro del primero. Por tanto, la proporcionalidad en sentido amplio engloba tres exigencias:

ADECUACIÓN: implica que en el presente caso el juez tiene que elegir la medida o sanción que sea adecuada para alcanzar el fin de la justificación. Para ello han de tener en cuenta el bien jurídico que resulta ser el patrimonio. La pena óptima ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin. A efecto de determinarse la pena a imponer, debe tenerse en consideración el fin preventivo de la misma, tanto en su aspecto positivo general como especial. En el primer caso, con la finalidad de emitir un mensaje a la sociedad con respecto a la penalización de conductas como las que han sido objeto de juzgamiento, a fin que las personas no incurran en las mismas y entiendan que estas conductas, por

su dañosidad y grave alteración de la paz social atacan las bases mismas de la sociedad. Teniendo en cuenta que en el presente caso la configuración de la conducta del acusado está inmersa dentro del delito de robo agravado, circunstancias agravantes que determinan que el juez se ubique dentro del tercio superior.

NECESIDAD: si se impone una pena innecesaria se comete una injusticia grave, para que la pena sea necesaria, y esto, quiere decir que el Derecho Penal solo ha de intervenir de manera residual, cuando se demuestre que el resto de mecanismos del ordenamiento jurídico han fracasado en la tutela de un bien jurídico agredido. En primera instancia nunca debe intervenir el Derecho Penal, sólo en última ratio. Puesto que como se ha señalado en el acápite anterior el bien jurídico vulnerado es el patrimonio y como tal la conducta típica que vulnera dicho bien se encuentra previsto y sancionado en nuestro marco Legal Código Penal, siendo así necesaria la intervención del Derecho Penal, esto debido a que la misma naturaleza de dichas conductas, los sujetos a quienes se les encuentra responsabilidad penal tienen que entender que la pena impuesta debe ser de una magnitud suficiente para que su reincorporación social no sea un mero formalismo, sino que sea producto de un acto de interiorización en el sentido que solo el respeto de la norma les garantizará una convivencia pacífica adecuada.

PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO: se exige básicamente al juez para que este realice un juicio de ponderación o valoración donde valore la gravedad de la pena, la misma que tiene que ver con la gravedad de la conducta, y el bien a proteger y el fin que se persigue con esa pena.

Hecho el análisis de la proporcionalidad de la pena cabe señalar que la Segunda Sala de Apelaciones confirmo el fallo de primera instancia condenando al acusado Wilmer Sosa Coronado como coautor del delito contra el patrimonio, en la figura de Robo Agravado en grado de tentativa, previsto en el artículo 188° y primer párrafo del artículo 189° numerales 1), 3) y 4) del Código Penal, concordante con el artículo 16° del acotado Código, en agravio de Alberto Gabriel Sánchez, y como tal se le

impuso diecisiete años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, que computada desde el día once de mayo de dos mil dieciséis, vencerá el diez de mayo de dos mil treinta y tres; y se fija por concepto de reparación civil la suma de quinientos soles a favor del agraviado. Pena que si bien resulta severa, sería la misma que le correspondería si se hubiera optado por un proceso común verificando de esa manera que el proceso inmediato no traería como consecuencia una desproporción de la pena impuesta.