

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**  
**FACULTAD DE DERECHO**



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

Informe sobre Expediente N° 48004-2007

**Autora:**

Fernanda Isabel Bobadilla Vásquez

**Código:**

20111797

**Revisor:**

Julio Alberto Rodríguez Vásquez

**Lima, 2021**

## **RESUMEN**

El presente informe contiene un análisis jurídico del proceso penal ordinario que tiene como imputado a Rider García Inga. Dicho proceso se desarrolla entre los años 2007 y 2009 en el departamento de Lima, bajo el Código de Procedimientos Penales de 1940 y el Código Procesal Penal de 1991. La elección del expediente radica en la vigencia que mantienen ambos códigos a la fecha en Lima Centro y Lima Sur, vigencia que continúa siendo interpretada como un obstáculo frente a la necesidad de constitucionalizar el sistema procesal penal. En esa línea, se tiene como objeto determinar si las interpretaciones realizadas por muchos fiscales, jueces penales y Colegiados se condicen con los principios y derechos reconocidos por la Constitución vigente. Al respecto, el expediente contiene materias jurídicas de especial relevancia, entre ellas el rol que le otorga la Constitución de 1993 al Ministerio Público dentro de la investigación preliminar, la detención policial, la medida cautelar de mandato de detención, los estándares de sospecha a lo largo del proceso, el razonamiento probatorio y la necesidad de motivar las resoluciones judiciales. A efectos de realizar el análisis, se hace una revisión de las normas, doctrina y jurisprudencia relativas al Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, así como de los derechos y garantías procesales reconocidos por la Constitución de 1993 y por el Tribunal Constitucional peruano. Finalmente, se concluye que Rider García Inga fue víctima de medidas arbitrarias y actuaciones inconstitucionales llevadas a cabo por las autoridades policiales, fiscales y judiciales en su contra, denotándose así una carencia de capacitación de las mismas en materia de Derecho Penal Constitucional, debido a que la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1940 y del Código Procesal Penal de 1991 no debe representar una limitación al respeto del principio de interdicción de la arbitrariedad, a la garantía al debido proceso, al derecho de defensa, al derecho de igualdad procesal, entre otros.

*“El punto de partida es sencillo: los contenidos del Derecho penal y del Derecho procesal penal deben tener un anclaje en la Constitución, un anclaje tanto positivo –son proyecciones del Estado social y democrático de Derecho y, en definitiva, herramientas para su defensa, para la preservación de un determinado modelo de convivencia–, como negativo –la Constitución delimita sus contenidos con el objeto de preservar la esfera de autonomía vinculada a la dignidad de la persona que constituye el fundamento del orden constitucional. Por ello, las normas constitucionales han de encontrar su continuidad en el Derecho penal y procesal penal, que sirven a su despliegue y se ven constreñidos a su respeto.”*

– Gonzalo Quintero Olivares y Jordi Jaria i Manzano,  
*Derecho penal constitucional*



## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	4
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	5
<b>II. PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE RELACIONADOS CON EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN PREJURISDICCIONAL</b> .....	6
<b>A. RELACIÓN DE HECHOS RELEVANTES</b> .....	6
<b>B. PRESENTACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y DESARROLLO DE LA POSICIÓN PERSONAL</b> .....	16
<b>III. PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE RELACIONADOS CON EL DESARROLLO DE LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN</b> .....	70
<b>A. RELACIÓN DE HECHOS RELEVANTES</b> .....	70
<b>B. PRESENTACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y DESARROLLO DE LA POSICIÓN PERSONAL</b> .....	80
<b>IV. PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE RELACIONADOS CON EL DESARROLLO DE LA ETAPA “INTERMEDIA”</b> .....	126
<b>A. RELACIÓN DE HECHOS RELEVANTES</b> .....	126
<b>B. PRESENTACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y DESARROLLO DE LA POSICIÓN PERSONAL</b> .....	127
<b>V. PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE RELACIONADOS CON EL DESARROLLO DEL JUICIO ORAL</b> .....	141
<b>A. RELACIÓN DE HECHOS RELEVANTES</b> .....	141
<b>B. PRESENTACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y DESARROLLO DE LA POSICIÓN PERSONAL</b> .....	155
<b>VI. CONCLUSIONES</b> .....	192
<b>VII. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	195
<b>VIII. ANEXOS</b> .....	202

## **ABREVIATURAS**

C de PP	: Ley N° 9024 – Código de Procedimiento Penales de 1940
CP	: Decreto Legislativo N° 635 – Código Penal de 1991
CPP	: Decreto Legislativo N° 638 – Código Procesal Penal de 1991
DEINCRI	: Departamento de Investigación Criminal de San Borja
NCPP	: Decreto Legislativo N° 957 – Código Procesal Penal de 2004



## I. INTRODUCCIÓN

Desde antes de la aparición del Código Procesal Penal de 2004, el país se ha encontrado ante una constitucionalización del proceso penal que, si bien no se atendía en la práctica, venía siendo resaltada por parte de la doctrina penal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La Constitución Política del Perú de 1993 implementó una reforma en el sistema procesal penal que ha sido pasada por alto durante décadas. Por el contrario, se ha mantenido la idea de un proceso de corte inquisitivo mixto limitado a las disposiciones de una ley procesal que surgió en 1940 y que aún se encuentra vigente. A partir de este punto, nace nuestro interés por analizar un expediente que data de hace trece años.

A través del presente informe se realiza un análisis integral del proceso ordinario recaído en el Expediente N. 48004-2007. Este proceso, llevado a cabo entre los años 2007 a 2009, fue desarrollado bajo las normas del Código de Procedimientos Penales de 1940 y el Código Procesal Penal de 1991.

El 3 de octubre de 2007, Gudelia Paz Núñez interpuso una denuncia ante el Departamento de Investigación Criminal de San Borja por la presunta comisión del delito de robo agravado en su agravio. A partir de la misma, se desarrolló una diligencia de reconocimiento fotográfico en la cual la denunciante habría reconocido a uno de sus atacantes. Tras ello, los miembros policiales detuvieron a Rider García Inga como presunto responsable de los hechos denunciados, iniciándose en ese momento la etapa prejurisdiccional del proceso penal.

Como podrá apreciarse, cada una de las etapas procesales contenidas en el expediente estuvo caracterizada por irregularidades y afectaciones inconstitucionales a los derechos de Rider García Inga, quien estuvo privado de su libertad, sin fundamento legítimo alguno, desde su detención por la Policía Nacional del Perú hasta su absolución en segunda instancia por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. A partir de dicha identificación, surge la siguiente pregunta: ¿Cabe sostener que, en la búsqueda por identificar los comportamientos delictivos y ejercer el *ius puniendi* del Estado, deban afectarse sin limitación alguna los derechos constitucionales de los investigados y procesados, así como los principios y garantías reconocidos a su favor?

A lo largo del presente informe analizaremos, entre otros, los siguientes puntos: 1) los roles del Ministerio Público y el juez penal en el proceso ordinario, 2) los presupuestos y requisitos para dictar la medida cautelar de mandato de detención, 3) la necesaria distinción entre actos de investigación y actos de prueba dentro del proceso, 4) la obligación de aplicar un razonamiento probatorio adecuado y 5) la especial importancia de respetar la garantía y el derecho al debido proceso en su vertiente referida a la debida motivación.

Dividiremos los segmentos a partir de las distintas etapas procesales, lo que facilitará el análisis de las actuaciones de cada una de las partes intervinientes.

## **II. PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE RELACIONADOS CON EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN PREJURISDICCIONAL**

### **A. RELACIÓN DE HECHOS RELEVANTES**

#### De la denuncia interpuesta

1. Con fecha 3 de octubre de 2007, Gudelia Paz (la denunciante) interpuso una denuncia ante el DEINCRI. Según su relato, el 28 de septiembre de ese mismo año, aproximadamente a las 10 p.m., abordó un taxi a la salida de su trabajo, ubicado en la cuadra seis de la avenida Camaná – Cercado de Lima (Empresa de Servicios “ATENTO”), con el objetivo de dirigirse a la urbanización Monterrico – Santiago de Surco.

El chofer tomó la ruta por las avenidas Paseo de la República (Vía Expresa) y Javier Prado Este, hasta llegar a la avenida de Evitamiento (avenida Circunvalación) en el distrito de San Borja. Una vez ahí, detuvo su automóvil para que dos sujetos premunidos con armas de fuego pudieran abordarlo.

La denunciante manifestó que estas dos personas la obligaron, con golpes y bajo amenazas, a entregar sus pertenencias. Tras ello, sacaron de su cartera varias tarjetas de crédito, dentro de las cuales estaban una CREDIMÁS del Banco de Crédito del Perú, una Visa Citibank y una tarjeta Diners, todas a nombre de ella.

A continuación, siguieron utilizando amenazas para forzar a Gudelia Paz a proporcionarles las claves secretas de sus tarjetas con la finalidad de retirar dinero de las mismas desde diferentes cajeros automáticos.

La denunciante aseguró que sus atacantes consiguieron retirar los siguientes montos de las tarjetas CREDIMÁS y Visa Citibank, respectivamente:

- a. S/. 800.00 Nuevos Soles
- b. S/. 700.00 Nuevos Soles

Asimismo, los sujetos se habrían quedado con su equipo de teléfono celular y S/. 400.00 Nuevos Soles que tenía en efectivo.

Para finalizar su denuncia, Gudelia Paz agregó que se encontraba en la posibilidad de brindar una descripción de las características físicas de dos de los responsables y que no denunció los hechos con anterioridad debido a que se sentía mal por lo que le había ocurrido.

2. La denuncia de Gudelia Paz fue puesta a conocimiento de la Fiscalía Provincial de Turno de Lima el 19 de noviembre de 2007, junto a diversas diligencias efectuadas por el DEINCRI.

### De la manifestación policial de la denunciante

3. Gudelia Paz fue citada por el DEINCRI a efectos de brindar su manifestación policial sobre los hechos denunciados. La manifestación se llevó a cabo el 30 de octubre de 2007 sin presencia del representante del Ministerio Público.

Gudelia Paz se ratificó en el sentido de su denuncia, variando la siguiente información:

- a. Los hombres que perpetraron el delito fueron cuatro.
- b. El taxi que abordó era una camioneta Station Wagon color blanco.
- c. El hecho delictivo duró aproximadamente una hora y media, durante la cual llevaron a la denunciante por zonas aledañas a la avenida De Evitamiento en el distrito de San Borja. La cantidad de tiempo empleado fue utilizado retirar dinero de los cajeros haciendo uso de las tarjetas de Gudelia Paz.
- d. Detrás de la Station Wagon, un cuarto sujeto conducía otro vehículo del cual habían descendido los dos sujetos que golpearon y amenazaron a la denunciante.
- e. Durante los trayectos tomados para el retiro de dinero de los cajeros, el chofer que manejaba la Station Wagon descendió del vehículo y no volvió a ser visto por la denunciante, ocupando su lugar el cuarto sujeto que, hasta ese entonces, había conducido otro vehículo con el que los seguía.
- f. Los hombres le mencionaron a la denunciante que el robo que estaban cometiendo se trataba de un robo menor, ya que necesitaban tener dinero para perpetrar uno más grande.
- g. Le dijeron que la Station Wagon era un vehículo robado.
- h. No le permitían levantar la cabeza.
- i. Los sujetos amenazaron a la denunciante para que no acuda a la comisaría a relatar lo sucedido, asegurándole que conocían a policías y que se enterarían si ella llegase a denunciar los hechos.
- j. Describió a los tres primeros hombres, dando mayores detalles al referirse al chofer del vehículo. Así, mencionó que este tenía tez trigueña, cabello corto con cerquillo, contextura gruesa y unos treinta años, aproximadamente.



- k. Al describir el vehículo, aseguró que las lunas de los asientos posteriores funcionaban de forma manual, mientras que las lunas de los asientos delanteros funcionaban de manera automática.

#### Del acta de reconocimiento fotográfico

- 4. La denunciante fue citada al DEINCRI para realizar una diligencia de reconocimiento fotográfico, a fin de identificar a uno de los presuntos responsables del delito que habría sido cometido en su agravio. Esta diligencia se llevó a cabo el 30 de octubre de 2007, mismo día en que se tomó su manifestación policial antes relatada.

Antes de pasar al reconocimiento vía la visualización de fichas RENIEC, se le solicitó a la denunciante una descripción física de los sujetos que realizaron el delito del que habría sido víctima. A continuación, Gudelia Paz brindó las siguientes descripciones:

- a. El chofer del auto, quien habría fingido ser taxista al momento en que ella lo abordó, era de aproximadamente 30 años, con 1.65 metros de altura, de cara redonda, nariz pequeña, ojos medianos, tez “trigueña”, contextura gruesa y cabello lacio con cerquillo “parado”.
  - b. El sujeto que abordó el vehículo y se colocó en el asiento delantero como copiloto, medía aproximadamente 1.70 metros de altura. Asimismo, tenía cabello negro corto y contextura “mediana”.
  - c. El otro sujeto que abordó el vehículo y se colocó al lado izquierdo de Gudelia Paz, sacando un arma de fuego, tenía cejas pobladas, nariz aguileña y era de contextura “mediana”.
- 5. La descripción más detallada fue la relacionada al chofer del vehículo, debido a que la denunciante relató que fue con quien más interactuó.
  - 6. Los miembros del DEINCRI procedieron a enseñarle a la denunciante tres fichas RENIEC para que indique si podía reconocer a uno de los sujetos que perpetraron los hechos delictivos en su contra. Según consta en el acta, la denunciante reconoció plenamente como uno de los responsables al sujeto que aparecía en la ficha RENIEC N. 2. Se trataba de Rider García.

Es importante resaltar que de las tres fichas RENIEC puestas a la vista de la denunciante, solo en una de ellas aparecía un hombre con cerquillo “parado”, siendo este Rider García.

#### De la detención de Rider García

- 7. Con fecha 12 de noviembre de 2007, el DEINCRI emitió el Parte N. 12-2007, relatando la intervención de la persona de Rider García ocurrida horas antes, como se detalla a continuación:

- a. Aproximadamente a las 7:30 p.m., personal de la institución divisó una Station Wagon blanca de placa SGV-390 que se desplazaba por la avenida El Sol del distrito de Chorrillos. Según se relata en el parte policial, dicho vehículo parecía “sospechoso”, razón por la cual se procedió a intervenir al conductor, quien al percatarse de la presencia de los efectivos policiales intentó huir, empezando en ese momento una persecución que finalizó con la intervención de Rider García, ciudadano de 33 años.
- b. La intervención del Rider García se habría dado en el marco de un plan operativo policial denominado RETÉN, el cual se venía ejecutando con el objetivo de ubicar a personas dedicadas a cometer delitos contra la libertad personal (coloquialmente denominados como “secuestros al paso”).
- c. Tras la intervención, los policías procedieron a efectuar el registro vehicular de la Station Wagon, encontrando en la guantera lo siguiente:
  - 10 envoltorios de papel periódico con lo que aparentaba ser Pasta Básica de Cocaína (en adelante, PBC) y 2 envoltorios con lo que sería Cannabis Sativa (en adelante, Marihuana).
  - 1 soguilla delgada de nylon.
  - 5 letreros luminosos con las denominaciones “Taxi”, “Tupac”, “Vía Expresa Chorrillos”, “Todo Arequipa” y “Parada”.
  - Una tarjeta de SOAT.
- d. El acta de registro vehicular fue firmada por Rider García. Tras ello, se dejó constancia del acta de situación del vehículo intervenido, en la cual quedó registrado, entre otros, que la Station Wagon tenía manijas para subir y bajar las ventanas. Es decir, se trataba de un vehículo con funcionamiento manual de lunas.
- e. A consecuencia del hallazgo de drogas, el personal policial se habría visto en la obligación de trasladar a la persona intervenida a las instalaciones del DEINCRI. Asimismo, se realizó el acta de registro personal correspondiente.
- f. En el expediente no figura cuándo se habría notificado la detención de Rider García a la Fiscalía Provincial Penal de Turno y al Juzgado Penal de Turno. Sin embargo, el acta de información de sus derechos fue emitida y firmada por el detenido el 14 de noviembre de 2007 a la 1 p.m.

#### Del acta de reconocimiento físico

8. Tras la detención de Rider García, miembros del DEINCRI decidieron citar a Gudelia Paz a efectos de que participe en la diligencia de

reconocimiento físico de personas con el objetivo de identificar al presunto responsable del delito que había denunciado. Dicha diligencia se llevó a cabo al día siguiente de la detención de Rider García.

Luego de precisar las mismas características físicas que brindó para la diligencia de reconocimiento fotográfico, los miembros policiales hicieron que la denunciante observara a cuatro hombres que se encontraban presentes, indicándole que debía mencionar si reconocía a alguno de ellos. A continuación, según el acta de reconocimiento físico, Gudelia Paz reconoció a Rider García como el chofer del taxi que abordó la noche de los hechos.

#### De las declaraciones policiales

9. El 15 de noviembre de 2007, tres días después de su detención, Rider García Inga brindó su declaración policial en las oficinas del DEINCRI. Al explicar las circunstancias en las que se dio su detención, afirmó que se llevó a cabo de forma pacífica, siendo él mismo quien se ofreció a acompañar a los miembros de la Policía cuando se lo solicitaron.

Al ser consultado por las actividades que realizó el 28 de septiembre de 2007, relató lo siguiente:

Estuvo en su domicilio, ubicado en el distrito de Chorrillos, hasta las 6:30 p.m., acompañado de su madre, su esposa y su hijo. A las 6:30 p.m., se dirigió con sus tres familiares al colegio El Hogar, ubicado cerca de su casa. Fueron a bordo de su Station Wagon con la finalidad de recoger a la directora de dicha institución para luego dirigirse todos al distrito de Lince, de donde diversas personas partirían hacia un retiro espiritual.

Al llegar al colegio, tuvo que esperar junto a su familia en el frontis del establecimiento, ya que la directora no se encontraba presente. A las 7:30 p.m., la directora, llamada Silvia Huapaya Retamozo, llegó al colegio, ingresando al mismo hasta las 7:45 p.m., hora en que salió con su hija y otra madre de familia.

Las tres mujeres subieron a la Station Wagon donde se encontraba Rider García como chofer, acompañado de su madre, su esposa y su hijo. Así, las siete personas se dirigieron al colegio Melitón Carvajal, ubicado en el distrito de Lince, llegando a las 8:15 p.m.

Rider García ingresó al colegio junto con todas las personas que había trasladado, permaneciendo en dicha institución hasta las 10 p.m. El motivo fue un retiro espiritual al que irían diversas personas, entre ellas su esposa y la madre de familia que había abordado la Station Wagon junto a la directora y su hija. Con motivo de dicho retiro, la institución educativa estaba llena de gente que despedía a sus familiares.

A las 10 p.m., Rider García se retiró del colegio Melitón Carvajal junto a su madre, su hijo, Silvia Huapaya Retamozo y la hija de esta última. A

continuación, se dirigió de regreso al colegio El Hogar, en el cual dejó a la directora e hija.

Tras dejar a la directora y su hija en el colegio ubicado en Chorrillos, se dirigió a su casa junto a su madre y su hijo, llegando a las 10:40 p.m.

Luego de relatar sus actividades del 28 de septiembre, Rider García manifestó no comprender por qué Gudelia Paz lo había reconocido como uno de los hombres que la había atacado, toda vez que él se encontraba en otro lugar mientras los hechos ocurrían.

Con relación al vehículo Station Wagon, manifestó que la documentación referida a la Tarjeta de Propiedad se encontraba en trámite, pues él y su esposa “lo estaban comprando” a la persona de Dina Marina Pillaca desde hace aproximadamente 1 año y 6 meses. Asimismo, aclaró que la “propietaria” vivía en Pisco.

Un detalle importante mencionado en su declaración fue que el acta de registro vehicular había sido adulterada y que él no estuvo presente cuando se realizó. Pese a que sí firmó el papel, cuando lo hizo no había ninguna palabra ni mucho menos un párrafo relacionado al hallazgo de droga.

Por la soguilla de nylon encontrada en su vehículo, señaló que la utilizaba para amarrar objetos de carga en la parte de arriba de la Station Wagon, siendo dicho vehículo su herramienta de trabajo como taxista, labor que venía desempeñando desde hace nueve años. Ello sirvió para explicar por la procedencia de los letreros, los cuales también utilizaba para realizar su trabajo.

Finalmente, aseguró que las lunas de su vehículo eran de manejo manual y no automático.

10. La cónyuge de Rider García, Myriam Blas León, fue citada por el DEINCRI a efectos de brindar su declaración policial el 17 de noviembre de 2007. Rindió su manifestación sin presencia del representante del Ministerio Público.

En su declaración, Myriam Blas explicó cómo la Station Wagon había llegado a posesión de su esposo. Así, aseguró que ella adquirió el vehículo en el año 2005 por contrato privado con las personas de Dina Solar y Marcelino Rivas, quienes le hicieron entrega de la Tarjeta de Propiedad. Ella pagó el monto total de \$ 3400.00 dólares americanos, de manera fraccionada, cumpliendo con el total del pago en el mes de abril del año 2006. La expedición de la Tarjeta de Propiedad a su nombre estaba en trámite, pues “faltaba realizar el contrato de compraventa ante un Notario Público”. Esto no se había podido hacer antes porque Dina Solar y Marcelino Rivas residían en Pisco y no solían viajar juntos a Lima.

Para demostrar sus aseveraciones, hizo entrega de una Carta Poder firmada por los antiguos propietarios, quienes la autorizaban a realizar cualquier tipo de trámite administrativo ante la Comisaría de San Borja a efectos de retirar el vehículo detenido. Finalmente, mencionó que la Station Wagon era utilizada por su esposo, quien hacía servicios de taxi y colectivo en los distritos de Chorrillos, Miraflores y Cercado de Lima.

Para cerrar su declaración, Myriam Blas aseguró que participó del retiro espiritual llevado a cabo desde el 28 de septiembre hasta el domingo 30 de septiembre de ese año.

11. Silvia Huapaya Retamozo, de 69 años, era la directora del Colegio El Hogar, institución en la que estudiaba el hijo de 10 años de Rider García. Como tal, fue citada a declarar por el DEINCRI, llevándose a cabo su manifestación el 16 de noviembre de 2007.

Al relatar las actividades que realizó el 28 de septiembre, lo hizo de la siguiente manera:

Indicó que llegó al colegio El Hogar aproximadamente a las 7:30 p.m., momento en el que vio estacionado en el frontis del establecimiento una Station Wagon blanca en la que se encontraba Rider García, su madre, su esposa y su hijo. Tras ello, ingresó al vehículo con su hija, Silvia Petronila, y una madre de familia que se encontraba esperándola. Todos se dirigieron al colegio ubicado en Lince. Después de dejar a Myriam Blas, volvió al vehículo junto a su hija Silvia, Rider García y la madre y el hijo de este.

Rider García dejó a la directora en la esquina de su casa ubicada en Chorrillos, aproximadamente a las 10:30 p.m., momento en que se retiró junto a su madre y su hijo.

12. El DEINCRI decidió citar a declarar a otra persona que había estado presente en el colegio Melitón Carvajal el 28 de septiembre. María Rosa Bautista Peña se acercó a rendir su manifestación policial el 16 de noviembre.

La testigo mencionó que vio llegar a Rider García en una Station Wagon blanca, aproximadamente a las 8:15 p.m., descendiendo del vehículo él, su madre, su esposa, su hijo, la directora del colegio El Hogar y dos mujeres que no conocía.

Del caso precedente por robo agravado en contra de Hernán Vega García

13. Cuando se tomó la manifestación policial de Rider García, con fecha 15 de noviembre de 2007, el instructor policial le preguntó si había participado en algún delito de robo agravado con anterioridad. Dicha pregunta fue realizada debido a la existencia del Atestado N. 372-2006-DIRINCRI-PNP, referido a un presunto robo cometido en contra de

Hernán Vega García el 7 de noviembre de 2006. En dicho atestado, se señaló como sujetos no habidos y presuntos autores del delito a las personas conocidas como “Chato José”, “Moisés”, “Flash” y “REYDER”.

Ante la pregunta, Rider García respondió que no había tenido participación alguna en aquel hecho delictivo por el cual en su momento fue llamado a declarar. Finalmente, cerró su respuesta aclarando que su nombre no era Reyder sino Rider.

14. El 16 de noviembre de 2007, se practicó una pericia sobre el vehículo Station Wagon de placa SGV-390, concluyendo en el Dictamen Pericial Físico FQ. 4023/07 que “el vehículo examinado no presenta evidencias físicas recientes de interés criminalístico”.

Del Atestado Policial N. 7-2007

15. El 19 de noviembre de 2007, el DEINCRI remitió a la Fiscalía Provincial Penal de Turno el Atestado N. 7-2007-DIRINCRI-PNP/DIVINCRI SUR-DEINCRI SAN BORJA (en adelante, Atestado N. 7-2007). En dicho atestado, se concluyó que Rider García era presunto autor de los siguientes delitos:

- a. **Delito contra la libertad – Violación de la libertad personal (Secuestro al paso)**

Presuntos autores: Rider García (33) y otros sujetos en proceso de identificación y ubicación.

Presunta agraviada: Gudelia Paz (52)

- b. **Delito contra la salud pública – Tráfico ilícito de drogas (hallazgo de PBC y Marihuana con presuntos fines de consumo)**

Presunto autor: Rider Omar García Inga (33)

Presunto agraviado: Estado peruano

Asimismo, se dispuso a Rider García en calidad de detenido.

16. De acuerdo con el Atestado N. 7-2007, dentro de las diligencias policiales efectuadas estuvieron los oficios de Comunicación de Detención N. 213-2007 DIRINCRI PNP (dirigido a la Fiscalía Provincial Penal de Turno) y N. 214-2007 DIRINCRI PNP (dirigido al Juzgado Penal de Turno). No obstante, dichos documentos no obran en el expediente.
17. Respecto de las demás diligencias efectuadas, en el atestado se adjuntó la recepción del Resultado Preliminar de Análisis Químico de los envoltorios presuntamente hallados en el vehículo Station Wagon de

Rider García. Así, se concluye dicho análisis estableciendo que los 10 envoltorios de papel periódico contenían PBC y los otros 2 Marihuana.

18. Igualmente, en dicho atestado se adjuntaron las actas de diligencias efectuadas hasta ese entonces, así como toda la información recabada, dentro de lo cual estaban las manifestaciones policiales mencionada, el acta de registro vehicular, el acta de registro personal, las actas de reconocimiento fotográfico y físico, los estados de cuenta de las tarjetas CREDIMÁS y Visa Citibank, entre otros.

19. En cuanto a los estados de cuenta que se adjuntaron, estos mostraron lo siguiente:

a. Tarjeta Credimás – Los movimientos realizados con la cuenta de débito de la denunciante se presentaron en dos documentos distintos: un estado de cuenta corriente al 30 de septiembre de 2007 y un comprobante de los últimos movimientos efectuados del 10 de septiembre al 1 de octubre del mismo año.

El Estado de cuenta muestra que a las 11:08 p.m. del 29 de septiembre de 2007, se retiró de la cuenta corriente de Gudelia Paz, por medio de un cajero automático ubicado en Limatambo, el monto de S/. 800.00 Nuevos Soles. Asimismo, se puede observar que a la 1:13 p.m. del mismo día (es decir, 10 horas antes), se hizo el retiro de S/. 300.00 Nuevos Soles desde una ventanilla ubicada en Monterrico.

De igual manera, el comprobante de los últimos movimientos señala que esos S/. 800.00 Nuevos Soles y S/. 300.00 Nuevos Soles fueron retirados de la cuenta bancaria el 29 de septiembre de 2007. Es decir, un día después de los hechos denunciados por Gudelia Paz.

b. Tarjeta de crédito Visa Citibank – A través del resumen de la cuenta en soles, se puede observar que el 28 de septiembre de 2007 se realizaron dos retiros: uno de S/. 300.00 Nuevos Soles y otro de S/. 200.00 Nuevos Soles, dando un total de S/. 500.00 Nuevos Soles.

20. Con relación al análisis de los hechos realizado por el DEINCRI y contenido en el Atestado N. 7-2007, se planteó como antecedente la comisión reiterada de delitos de violación de la libertad personal, coloquialmente conocidos como “secuestros al paso”, para los cuales los delincuentes solían hacer uso de vehículos que aparentaban ser taxis o colectivos y con los cuales trasladaban a sus víctimas por diversos distritos con el objetivo de retirar todo el dinero posible de diversos cajeros automáticos.

Como respuesta a aquellos acontecimientos delictivos, personal de dicha unidad especializada habría iniciado labores de inteligencia operativa y trabajo de campo. La finalidad era recabar la mayor información posible que permitiera capturar a los responsables. Dentro de dicho operativo se habría logrado ubicar a Rider García.

De igual forma, se adjuntó el Atestado N. 372-2006, mediante el cual se dio cuenta al Ministerio Público y al Juzgado de Turno de un presunto robo ocurrido el 16 de noviembre de 2006 en agravio de Hernán Vega García y en el que habría participado Rider García.

21. Con todo lo recabado, Rider García fue señalado como presunto autor del delito de secuestro en agravio de Gudelia Paz y como presunto autor del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, por los siguientes fundamentos:
  - a. Por las circunstancias en que fue intervenido.
  - b. Por haber sido sindicado en las diligencias de reconocimiento fotográfico y reconocimiento físico.
  - c. Por su aceptación al haber firmado e impreso su índice derecho en el acta de registro vehicular, incautación y hallazgo de drogas.
  - d. Por el resultado preliminar del análisis químico de las drogas decomisadas.

#### De la formalización de la denuncia

22. El mismo 19 de noviembre de 2007, la 23 Fiscalía Provincial Penal de Lima (en adelante, la Fiscalía Provincial) formuló denuncia penal contra Rider García como presunto autor de los delitos de robo agravado y tráfico ilícito de drogas, en agravio de Gudelia Paz y el Estado peruano, respectivamente. Así, se estableció que de las investigaciones preliminares se concluía lo siguiente:
  - o Rider García actuó en concierto de voluntades con otros dos sujetos aún no identificados.
  - o Rider García conducía el vehículo Station Wagon de placa SGV-390 cuando Gudelia Paz subió al mismo el 28 de septiembre de 2007, aproximadamente a las 10 p.m., en la cuadra seis de Jirón Camaná – Cercado de Lima.
  - o Rider García fingió estar ofreciendo un servicio de taxi para que Gudelia Paz ingresara al vehículo, deteniendo el vehículo en la avenida De Evitamiento, a la altura de El Trébol en el distrito de San Borja, momento en el cual dos sujetos premunidos con armas de fuego lo abordaron.
  - o Los tres sujetos amenazaron a Gudelia Paz para que les hiciera entrega de sus tarjetas de crédito y de las respectivas claves.



- Consiguieron retirar de distintos cajeros automáticos montos de dinero en efectivo. Tras ello, dejaron a la agraviada en la urbanización Salamanca – distrito de Ate y se fueron con rumbo desconocido.
  - Con fecha 12 de noviembre de 2007, Rider García se encontraba en posesión de dos tipos de drogas, las cuales, se presume, estaban destinadas a la microcomercialización.
23. Por otro lado, la Fiscalía Provincial solicitó se llevaran cabo las siguientes diligencias:
- Instructiva de Rider García.
  - Recabar los antecedentes penales y judiciales del mismo.
  - Declaración preventiva de Gudelia Paz, quien debía acreditar la preexistencia de ley.
  - Practicar la pericia de valorización a efectos de determinar el monto total del perjuicio económico que se habría ocasionado a la denunciante.
24. Igualmente, la Fiscalía Provincial solicitó trabar embargo preventivo sobre los bienes que sirvieran para cubrir la futura reparación civil, de acuerdo con el artículo 94° del C de PP.

No se formuló denuncia penal contra Rider García por la comisión del delito contra la libertad – secuestro, disponiéndose el archivo definitivo de todo lo actuado en dicho extremo al no existir elementos de cargo suficientes para acreditar el delito. Finalmente, se puso al detenido a disposición del Juzgado de turno.

## **B. PRESENTACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y DESARROLLO DE LA POSICIÓN PERSONAL**

- ❖ **¿Cumplió el Ministerio Público con su obligación de dirección jurídico-funcional de la actividad policial desde el inicio de la investigación?**
25. La Constitución Política del Perú de 1993 le otorgó al Ministerio Público un rol distinto al que le otorgaba la Constitución de 1979. Así, si bien con la Ley Orgánica del Ministerio Público<sup>1</sup> se reforzó su labor de vigilancia e intervención del delito desde la etapa policial<sup>2</sup>, esta óptica cambió con

<sup>1</sup> Vigente al día de hoy y promulgada a través del Decreto Legislativo N. 052 en el año 1981.

<sup>2</sup> Artículo 9° de la Ley Orgánica del Ministerio Público:

*“El Ministerio Público, conforme al inciso 5 del Artículo 250 de la Constitución Política, vigila e interviene en la investigación del delito desde la etapa policial. Con ese objeto las Fuerzas Policiales realizan la investigación. El Ministerio Público interviene en ella orientándola en cuando a las pruebas que sean menester actuar y la supervigila para que se cumplan las disposiciones legales pertinentes para el ejercicio oportuno de la acción penal. (...)”*

la incorporación del artículo 159°, numeral 4 de nuestra Constitución actual, el cual le atribuye a este organismo la conducción de la investigación del delito desde su inicio, disponiendo para ello a la Policía a actuar bajo su mandato.<sup>3</sup>

26. En esa línea, es importante lo establecido por la Ley N. 27934 (Ley que regula la Intervención de la Policía y el Ministerio Público en la Investigación Preliminar del Delito) en su artículo 1°, al señalar que, únicamente cuando el fiscal se encuentre impedido de asumir de forma inmediata la dirección de la investigación, la Policía podrá realizar las diligencias urgentes y necesarias de oficio, siempre y cuando dé cuenta de las mismas al Ministerio Público en un plazo no mayor de 24 horas de iniciada la investigación (más el término de distancia). Como refiere San Martín Castro: “[c]orresponde a la Policía Nacional, en funciones de Policía Judicial, investigar las infracciones penales actuando de inmediato, con cargo a dar cuenta al Ministerio Público antes de las veinticuatro horas, (...). Lo expuesto significa que la función de Policía Judicial puede ejercerse de oficio, para adelantar diligencias de urgencia y, por ende, relativamente autónoma, siempre en aras de la pronta intervención fiscal; así como puede llevarse a cabo, por comisión, eso es, por orden del Ministerio Público. El resultado de sus investigaciones (...) las vuelca en un documento denominado ‘Atestado Policial’”.<sup>4</sup>
27. La razón de ser de estas modificaciones se encuentra en la necesidad de darle al Ministerio Público la función de conducción de la investigación, toda vez que esta “[debe ser] estrictamente jurídica, (...) [estando] regulada por normas rígidas del Derecho positivo, que excluyen la posibilidad de que los funcionarios que las cumplen tengan poderes discrecionales. En este ámbito, la función de Policía Judicial (...) tiende a preparar la actuación del Derecho (...).”<sup>5</sup>
28. Siendo así, la vigencia que mantiene a la fecha el C de PP no debe representar un impedimento para implementaciones legislativas y aclaraciones jurisprudenciales orientadas a darle un corte garantista a todo proceso penal, independientemente del Código bajo el que se desarrolle.<sup>6</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

---

Esta disposición vino a reforzar la atribución dada por el artículo 250°.5 de la Constitución Política del Perú de 1979:

*“El Ministerio Público es autónomo y jerárquicamente organizado. Le corresponde: (...)*

*5. Vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial, y promover la acción penal de oficio o a petición de parte.”*

<sup>3</sup> Atribución señalada de manera expresa por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N. 005-2001-AI/TC. Antecedentes, párrafo 6. Disponible en:

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2001/00005-2001-AI.html>

<sup>4</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Grijley, Lima, 2014, p. 229.

<sup>5</sup> Loc. cit., haciendo referencia a lo señalado por VÉLEZ MARICONDE, Alfredo; Viada López Puigcerver, Carlos y Aragonese Alonso, Pedro.

<sup>6</sup> Si bien no ha habido impedimento para la incorporación de dichas normas y jurisprudencia, es evidente que el C de PP, junto a la falta de preparación adecuada de los miembros policiales, miembros del Ministerio Público, jueces y tribunales competentes, sigue representando una limitación para su aplicación.

*“En cumplimiento de las atribuciones que le han sido conferidas constitucional y legalmente, la labor del fiscal se extiende a lo largo de todo el proceso penal; sin embargo, es preciso analizar su labor en el procedimiento que antecede al inicio del proceso judicial. (...) El Ministerio Público conduce desde su inicio la investigación del delito (artículo 159°, inciso 4 de la Constitución) (...) desde una perspectiva constitucional, resulta insuficiente valorar la actuación fiscal en sus propios términos legales; se requiere de su conformidad con los mandatos constitucionales de respeto a los derechos fundamentales y al ordenamiento jurídico constitucional”.<sup>7</sup>*

29. Pese a ello, la Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú (Ley N° 2723) promulgada en 1999, no sufrió ninguna modificación en ese sentido hasta su derogación en el año 2012, estableciendo como facultad de la Policía “prevenir, combatir, investigar y **denunciar** los delitos y faltas previstos en el Código Penal y leyes especiales, perseguibles de oficio” (el énfasis es propio), artículo que ha sido interpretado como la facultad que tiene dicha institución de autodeterminar sus funciones, orientándolas a realizar una investigación previa a la formalización de la denuncia, sin conducción del Ministerio Público.
30. Como puede observarse, el primer documento que obra en el expediente materia de análisis es el Atestado N. 07-2007, remitido por el DEINCRI a la Fiscalía de Turno con fecha 19 de noviembre de 2007. Dicho atestado policial contiene los resultados de diversos actos de investigación llevados a cabo de oficio por los miembros policiales, actos que empezaron a realizarse tras la denuncia interpuesta por Gudelia Paz el 3 de octubre del mismo año.
31. Ahora bien, las actuaciones llevadas a cabo de oficio por los miembros del DEINCRI en el presente caso no corresponden a un adelanto de diligencias de urgencia (siendo que estas últimas están permitidas con el objetivo de no frustrar el desarrollo eficaz de la investigación), sino que responderían a una conducción efectuada por la propia Policía desde la interposición de la denuncia.
32. Es pertinente aclarar que no se está planteando la ausencia de un representante del Ministerio Público en las diligencias realizadas por el DEINCRI<sup>8</sup>, dado que las firmas de dos miembros fiscales figuran en la mayoría de declaraciones y actas. Lo que llama la atención viene a ser que se trataría de fiscales adscritos a la jurisdicción de San Borja, siendo que la labor de estos se limitaría a estar presentes durante el desarrollo

---

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. 6167-2005-PHC/TC, del 28 de febrero de 2006. Fundamentos jurídicos 26 y 28. Disponible en: <http://www.nomos.pe/jurisprudencia/Exp-6167-2005-PHC-TC.pdf>

<sup>8</sup> Aunque esta ausencia se ha verificado en la declaración policial de la denunciante el 30 de octubre, en la declaración policial de la cónyuge de Rider García el 17 de noviembre y en el Acta de entrega de vehículos y especies de la misma fecha.

de las diligencias que necesitan llevarse a cabo en diversos establecimientos de este tipo y no a la conducción de la investigación desde la interposición de la denuncia.

33. Aun así, nada de ello tendría que significar de manera indubitable que el Ministerio Público no dirigió la investigación desde su inicio. Sin embargo, esto último no se desprende de los actuados, al no obrar documento alguno que refleje su participación a modo de dirección (idea que se ve reforzada con el hecho de que el Atestado N. 07-2007 se haya dirigido a la Fiscalía de Turno y no a una previamente asignada). Al respecto, aclara César San Martín:

*“La realidad nos dice que existen múltiples denuncias de parte recibidas por la Policía que no sólo no las comunica inmediatamente al Fiscal, sino que realiza en forma autónoma la investigación preliminar formulando el Atestado (opinando por la responsabilidad penal del hecho denunciado) o Parte Policial (opinando por la ausencia de responsabilidad penal), a partir del cual recién la Fiscalía conoce del hecho delictuoso (...). Esta práctica, usual en nuestro país, permite concluir que no existe una conducción de la investigación policial, aun cuando se hayan realizado las manifestaciones policiales en presencia de un representante del Ministerio Público; la Policía realiza una investigación con autodeterminación funcional -que no se encuentra relacionada con su función de colaboración con el Ministerio Público-, por cuanto de hecho, el Fiscal ni siquiera ha asumido efectiva competencia. El Fiscal se limita a una evaluación o análisis del resultado final de la investigación policial, se trata de una evaluación a posteriori. (...)*

*En este sentido, si bien la Constitución dispone una cooperación dirigida (situación jurídica), en la realidad (situación fáctica) estamos frente a una suerte de sustitución de funciones que implica un serio perjuicio al momento de la evaluación de una información que carece de intermediación fiscal.”<sup>9</sup>*

34. Es innegable que en la actualidad siguen llevándose este tipo de prácticas. Señalan Roxin y Schünemann:

*“[E]n la práctica, el proceso de investigación, exceptuando las causas penal económicas y procesos espectaculares concretos, ha pasado ampliamente a manos de la policía. A menudo, ella conduce las investigaciones independientemente y sólo tras su conclusión remite las actas a la fiscalía, que sólo puede decidir si el proceso se sobreesee o si promueve la acusación. (...) Este desarrollo, por un lado es cuestionable, porque, este pone en tela de juicio la dirección de la autoridad de la justicia del proceso de investigación y, por otro lado, el mismo es inevitable, en cuanto a*

---

<sup>9</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César, *Estudios de Derecho Procesal Penal*, Grijley, Lima, 2012, pp. 251-252.

*la tendencia (...), porque la criminalidad de una sociedad industrial desarrollada no sólo se caracteriza por un enorme crecimiento cuantitativo, sino también por el considerable aumento de las exigencias de investigación en cada caso concreto, a través de lo cual se hace imposible la intervención activa de los fiscales en el día a día de los procesos de investigación.”<sup>10</sup>*

En esa línea, no podemos dejar de lado el rol que cumple la Policía en la eficacia de las investigaciones, al ser una institución especializada en diversas materias. Así, por ejemplo, contamos con numerosas divisiones policiales, personal capacitado, peritos, laboratorios, herramientas que les permiten tener el primer contacto con las personas involucradas en los delitos, entre otros. No obstante, nos enfrentamos a una realidad en la que la corrupción policial sigue estando presente, sobre todo en países con altos índices de pobreza, en los cuales las víctimas de malas praxis policiales suelen ser las personas con bajos recursos económicos.<sup>11</sup>

35. Con todo lo señalado, la respuesta es que el Ministerio Público no cumplió con su obligación de dirigir, desde su inicio, la investigación penal en contra de Rider García, dejando el mando de la misma en manos de los miembros del DEINCRI.
36. Cabe indicar, además, que el atestado remitido por el DEINCRI a la Fiscalía de Turno concluye señalando a Rider García como presunto autor del delito de secuestro en agravio de Gudelia Paz y del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado.

Al respecto, el C de PP establece en su artículo 60° los datos que debe incluir el atestado policial emitido por los miembros de la Policía Judicial, siendo que ninguno de ellos consiste en emitir una opinión jurídica sobre la posible responsabilidad penal de la persona investigada.<sup>12</sup> Dicha omisión, sin embargo, no ha representado en la práctica un impedimento para que los miembros de la Policía realicen calificaciones jurídicas a partir de los hechos investigados. Esta realidad genera un grave problema, pues ya no solo nos enfrentamos a una investigación prejurisdiccional dirigida por la Policía, sino que, como menciona Catacora Gonzáles, **“casi siempre se tiene por verdadero lo que se**

---

<sup>10</sup> ROXIN, Claus y SCHÜNEMANN, Bernd, *Derecho Procesal Penal*, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2019, pp. 135-136.

<sup>11</sup> ORCES, DIANA. “Victimización por Corrupción por la Policía” en *Rev. cienc. polít.* Vol.28, N. 2 Santiago, 2008, pp.203-208. Fecha de consulta: 6 de septiembre de 2020. Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-090X2008000200010&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-090X2008000200010&lng=es&nrm=iso)

<sup>12</sup> Artículo 60° del C de PP – Contenido del atestado policial:

*“Los miembros de la Policía Judicial que intervengan en la investigación de un delito o de una falta, enviarán a los Jueces Instructores o de Paz un atestado con todos los datos que hubiesen recogido, indicando especialmente las características físicas de los inculcados presentes o ausentes, apodo, ocupación, domicilio real, antecedentes y otros necesarios para la identificación, así como cuidarán de anexar las pericias que hubieren practicado.”*

Con las modificaciones normativas dadas con posterioridad en relación a la labor del Ministerio Público en la investigación del delito, queda claro que el atestado policial ya no debe remitirse a las autoridades judiciales, en tanto es el Fiscal el titular del ejercicio de la acción penal.

**concluye en el Atestado y, consecuentemente, la labor tanto de los fiscales como de los jueces gira alrededor de sus conclusiones.** Las conclusiones a las que llega la Policía en la mayor parte de casos sirven de base para la denuncia y la apertura de instrucción. Muy pocas veces los fiscales y jueces se apartan de la hipótesis de trabajo que propone la Policía. **En buena cuenta, el trabajo policial ha condicionado el trabajo judicial.**<sup>13</sup> (Las negritas son propias)

Señalaban en el 2006 Zaffaroni, Alagia y Slokar:

*“En definitiva, la selección criminalizante no la realizan los jueces ni las agencias jurídicas, a quienes las agencias ejecutivas les llevan los candidatos cuando ya ellas comenzaron el proceso de criminalización desde el punto de vista de la realidad (detención de la persona, conducción, secuestro de cosas). Las agencias jurídicas reciben el producto de la selección policial y sólo pueden decidir si la criminalización sigue adelante o se interrumpe, y en el primer caso la cantidad de poder punitivo que puede ejercerse sobre la persona. Esto muestra claramente que el poder punitivo no es ejercido por las agencias jurídicas del sistema penal, sino por las policiales, y las jurídicas lo único que pueden hacer en la práctica y hasta cierto punto es contenerlo.”<sup>14</sup>*

A partir de ello, con la incorporación del NCPP, se ha establecido que el -ahora llamado- informe policial no puede contener calificaciones jurídicas ni imputaciones penales.<sup>15</sup>

❖ **¿Fue Rider García víctima de una detención arbitraria por parte de los miembros del DEINCRI?**

37. Trece días después de redactarse el acta de reconocimiento fotográfico, personal del DEINCRI detuvo a Rider García en el distrito de Chorrillos. Dicha detención, como obra en el Atestado N. 07-2007, habría coincidido con el momento en el que se llevaba a cabo un operativo denominado “Reten 2007”, orientado a la identificación y posterior ubicación de personas dedicadas a cometer el delito de secuestro al paso.<sup>16</sup>

Si bien llama la atención el hecho de que los miembros policiales del DEINCRI hayan estado realizando un operativo en un distrito ajeno a su

---

<sup>13</sup> CATAFORA GONZÁLES, Manuel, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima, Rodas, 1996, p. 384.

<sup>14</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro, *Manual de Derecho de Derecho Penal – Parte General*, Segunda reimpression, EDIAR, Buenos Aires, 2008, pp. 14-15.

<sup>15</sup> Artículo 332° del NCPP – Informe policial:

“1. La Policía en todos los casos en que intervenga elevará al Fiscal un Informe Policial.

2. El Informe Policial contendrá los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de las diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarlos jurídicamente y de imputar responsabilidades. (...)”

<sup>16</sup> A la fecha, el delito de secuestro al paso no ha sido incorporado al Código Penal (pese a que en el año 2018 se presentó el Proyecto de Ley N. 2494/2017-CR, con el que se buscaba incorporarlo como agravante en el artículo 152°).

jurisdicción, ello no adquiere mayor relevancia, toda vez que Rider García habría sido detenido en flagrante delito al tener en su posesión 10 envoltorios de PBC y 2 envoltorios de Marihuana (acto que para los efectivos policiales constituía el delito de tráfico ilícito de drogas). Pese a ello, consideramos que Rider García fue víctima de una detención arbitraria, lo que pasaremos a explicar a continuación.

38. En primer lugar, debemos señalar que la detención preliminar realizada por el DEINCRI se habría encontrado amparada por el artículo 2°, numeral 24, inciso f de la Constitución<sup>17</sup>; en concordancia con lo estipulado en el artículo 4° de la Ley N. 27934°, el cual señala que se considerará flagrancia cuando la “realización del acto punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto, o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo.”

Ahora bien, la excepción de los quince días, aplicable para los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas (y ahora también para los delitos cometidos por organizaciones criminales), responde a la gravedad de estos comportamientos y a la complejidad existente para llevar a cabo los actos iniciales de investigación. Sin perjuicio de ello, la lógica del plazo radica en que no debe excederse del tiempo estrictamente necesario para el esclarecimiento de los hechos vinculados al delito, independientemente de poder extenderse hasta por quince días. Si bien esto último se incorporó de manera explícita en la Constitución recién en el año 2017, su correcta interpretación ha debido girar siempre en ese sentido:

*“En cuanto a la lógica del plazo de detención es de tener en cuenta que, por mor del principio de proporcionalidad, debe concebirse como aquél [plazo] estrictamente necesario para el esclarecimiento de los hechos. Enseña GIMENO SENDRA que **por esclarecimiento de los hechos “...no cabe entender la realización de la totalidad de los actos de investigación, que constituyen la función de la fase instructora (...). Por dicho concepto hay que entender la práctica de aquellos actos de investigación, propios de las diligencias policiales que (...) son exclusivamente estos dos: el reconocimiento de identidad y la declaración del detenido (...). Recientemente el Tribunal Constitucional (STC N. 224/1998) ha podido afirmar que ese tiempo actúa como límite máximo absoluto y no impide que***

---

<sup>17</sup> Artículo 2°, numeral 24, inciso f de la Constitución Política del Perú:

“Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgamiento correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.” (Redacción vigente al momento de los hechos)

***puedan calificarse como privaciones de libertad ilegales, en cuanto indebidamente prolongadas o mantenidas, aquellas que, aun sin rebasar el indicado límite máximo, sobrepasen el tiempo indispensable para realizar las oportunas pesquisas dirigidas al esclarecimiento del hecho delictivo que se imputa al detenido, pues en tal caso se opera una restricción del derecho fundamental a la libertad personal, que la norma constitucional no consiente. (...)”<sup>18</sup>.<sup>19</sup>*** (Las negritas y el subrayado son propios)

Al respecto, no debemos perder de vista la importancia de aplicar el principio de proporcionalidad en todas las etapas del proceso penal:

*“El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, **ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no.**”<sup>20</sup>* (Las negritas son propias)

39. Lamentablemente, como lo establece San Martín Castro, “la legislación (...) no ha desarrollado un conjunto de reglas positivas, informadas por los principios de intervención indiciaria y de proporcionalidad, cuando se trata de limitar derechos fundamentales con fines de investigación penal. Ello se ve reflejado en una serie de medidas restrictivas de derechos que lleva a cabo la Policía sin control jurídico suficiente ni intervención del fiscal y del juez.”<sup>21</sup>
40. Ahora bien, esta falta de positivización no debe representar obstáculo alguno para que las actuaciones de la Policía se orienten siempre -y por obligación- por los principios de índole constitucional y en respeto de los derechos fundamentales, sobre todo al momento de llevar a cabo un acto privativo del derecho a la libertad. Acerca de esto, señala Francisco Eguiguren:

*“Debe pues quedar muy claro que un requisito clave exigible a todas las restricciones y privaciones de la libertad personal, es que se ajusten a los **principios de razonabilidad y proporcionalidad.***

---

<sup>18</sup> GIMENO SENDRA, Vicente; GARBERÍ LLOBREGAT, José; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido, *Los procesos penales*, Tomo 4, Bosch, Barcelona, 2000, p. 79.

<sup>19</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 970.

<sup>20</sup> STC, Expediente N. 010-2002-AI/TC, Asunto “Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos”, del 3 de enero de 2003. Fundamento XII. Disponible en:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

<sup>21</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César, *Estudios de Derecho Procesal Penal*, cit., p. 235.



Ello implica que la limitación impuesta no solo esté contemplada en la Constitución o la ley, sino que -en el caso concreto- se compruebe que la medida resulta adecuada, es decir, que el medio empleado sea el apropiado para conseguir el resultado buscado; que responda a un principio de necesidad, o sea, que la medida no pueda ser sustituida por otra acción menos gravosa o que evite afectar la libertad persona; y que tras verificar el contrapeso o ponderación de los intereses en conflicto, el sacrificio del interés individual de la libertad personal guarde una relación razonable y proporcionada que haga justificable la prevalencia del interés estatal o social que la medida pretende salvaguardar. (...)

(...) la calificación de una conducta o medida como **arbitraria**, involucra no solo a las que sean manifiestamente inconstitucionales o ilegales, sino que también comprende a aquellas que guarden correspondencia formal con los supuestos previstos en la Constitución o que incluso puedan estar contempladas en una ley; a pesar de lo cual resultarán arbitrarias por carecer de una razonabilidad o proporcionalidad, ya sea en su aplicación al caso concreto o por el cuestionamiento (a nivel constitucional o de los pactos internacionales de derechos humanos) de la propia norma 'legal' que les sirve de fundamento."<sup>22</sup> (El subrayado es propio)

41. En el caso de la detención llevada a cabo de oficio por el DEINCRI en contra de Rider García no vamos a cuestionar la existencia de la flagrancia delictiva.<sup>23</sup> Esto, principalmente, porque nunca se llevó a cabo la pericia grafotécnica solicitada por la defensa del imputado y que demostraría que el acta de registro vehicular, incautación y hallazgo de droga fue alterada tras trazar su firma. En otras palabras, no hay forma de asegurar que la detención se dio, desde su inicio, de manera arbitraria.
42. Lo que podemos asegurar es que la arbitrariedad de la detención se dio al haber privado a Rider García de su libertad durante seis días, utilizando el plazo máximo de quince días que otorga la Constitución no para llevar a cabo actos de investigación relacionados al delito de tráfico ilícito de drogas, sino para realizar diligencias orientadas a esclarecer los hechos denunciados por Gudelia Paz más de un mes atrás.

Como ya ha sido mencionado, la Constitución establece, como regla general, que cuando se esté ante un caso de flagrante delito la Policía podrá detener a la persona que ha incurrido en dicha flagrancia por un plazo máximo de veinticuatro horas. Sin embargo, la excepción a esta regla se dará cuando la flagrancia radique en la comisión, entre otros,

---

<sup>22</sup> EGUIGUREN PRAELI, Francisco, "El derecho a la libertad personal: contenido, restricciones y protección frente a detenciones arbitrarias", en: *Estudios Constitucionales*, ARA Editores, Lima, 2002, pp. 32-33.

<sup>23</sup> Pese a que, como se verá más adelante, existe la probabilidad de que ella jamás se haya dado y de que los miembros policiales hayan sido quienes colocaron los envoltorios de droga en el vehículo Station Wagon.

del delito de tráfico ilícito de drogas. Esta excepción otorga a los miembros policiales un plazo máximo de quince días naturales durante los cuales podrán privar a la persona detenida de su libertad únicamente con el objetivo de llevar a cabo los actos de investigación necesarios para el esclarecimiento de los hechos vinculados con el delito que justifica la excepción.

En el presente caso, los miembros policiales del DEINCRI habrían encontrado en el vehículo de propiedad de Rider García 10 envoltorios que contenían PBC y 2 envoltorios que contenían Marihuana, los cuales fueron objeto de un análisis químico de drogas del que no figura fecha. Al respecto, sostenemos que su declaración policial en relación a la posesión de estas sustancias debió llevarse a cabo el mismo día o al día siguiente de su detención, debiendo ser puesto en libertad tras ello.

Sin embargo, la Policía decidió, de oficio, acumular la investigación por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas a la investigación por el delito de robo agravado en agravio de Gudelia Paz, competencia que le pertenece únicamente al juez penal y que no puede darse en la etapa prejurisdiccional, tal y como lo establece el artículo 20° del C de PP.<sup>24</sup> De esa forma, Rider García se vio obligado a permanecer en el establecimiento del DEINCRI durante seis días, llevándose a cabo actos de investigación relacionados a un presunto delito por el que no había sido detenido.

43. Por todo lo dicho, podemos afirmar que Rider García fue víctima de una detención arbitraria llevada a cabo por los miembros del DEINCRI, al haberse mantenido por un plazo que excedió el estrictamente necesario para llevar a cabo los actos de investigación relacionados a la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, utilizándose dicho lapso para efectuarse diligencias vinculadas a hechos delictivos que habrían ocurrido semanas antes y por los que, evidentemente, el investigado no fue detenido en flagrancia.

Como respuesta a esta situación, Rider García pudo interponer un recurso de hábeas corpus reparador o traslativo, siguiendo lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional en sus artículos 25°, numeral 7; 26° y siguientes.

44. Finalmente, cabe mencionar que, pese a que en el Atestado N. 07-2007 figura que la detención del investigado fue comunicada al Ministerio Público y al Juzgado Penal a través de dos Oficios, estos no se

---

<sup>24</sup> Artículo 20° del C de PP – Acumulación y Desacumulación o Separación de procesos  
“1. Las causas por delitos conexos que correspondan a jueces de diversa categoría o diverso lugar, se acumularán ante el Juez Penal competente para conocer el delito más grave y, en caso de delitos conminados con la misma pena, ante el Juez competente respecto del último delito, salvo lo dispuesto en el artículo 22.  
2. La acumulación puede ser decidida de oficio o a pedido del Fiscal o de las demás partes. Corresponde tramitar dicha solicitud y decidir al Juez Penal a que hace mención el párrafo anterior.”

encuentran en el expediente ni figura la fecha en la que se habrían enviado a sus destinatarios.

❖ **A partir de los hechos denunciados por Gudelia Paz, ¿fue correcta la calificación jurídica realizada por el Ministerio Público en la formalización de la denuncia?**

45. A continuación, pasaremos a analizar si la subsunción de los hechos narrados por Gudelia Paz en su denuncia primigenia y declaración policial se dio de manera adecuada en la formalización de la denuncia, esto sin evaluar si se obtuvieron o no elementos de investigación que ameritaban pasar a la siguiente etapa procesal (tema que será analizado más adelante).

Como se puede observar, la Fiscalía Provincial formalizó denuncia penal en contra de Rider García por el delito de robo agravado. En ese sentido, pasaremos a mencionar y desarrollar los elementos más importantes de dicha figura delictiva.

Sobre el delito de robo agravado

46. Al momento de los hechos denunciados, la configuración del tipo base del delito de robo era la siguiente:

Artículo 188° del Código Penal:

*“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.”<sup>25</sup>*

47. En cuanto su naturaleza, estamos ante un delito complejo. Al respecto, autores como Bramont-Arias Torres y García Cantizano alegan la concurrencia de elementos constitutivos pertenecientes a otras figuras delictivas (por ejemplo, al delito de lesiones), lo cual refleja que al configurarse este tipo penal se vulneran bienes jurídicos heterogéneos, haciendo de este un delito complejo.<sup>26</sup> Esta postura también ha sido sostenida por la Corte Suprema:

*“[En] el delito de robo, se atacan bienes de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo; ello no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que **sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí, formando un todo homogéneo indestructible, cuya***

<sup>25</sup> Publicado el 5 junio de 2001 (artículo 1° de la Ley N. 27472).

<sup>26</sup> BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho penal. Parte especial*. Tercera edición, Editorial San Marcos, Lima, 1997, p. 306.

**separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo (...).**<sup>27</sup>  
(Las negritas son propias)

En la misma línea, Muñoz Conde señala:

*“El robo (...) sigue siendo (...) un delito complejo, es decir, un delito integrado por varias acciones que a su vez pueden constituir varios delitos, **independientemente de que luego se castiguen por separado conforme a las reglas concursales, o de que sean absorbidos en la propia penalidad del robo por su inherencia al mismo y su escasa gravedad autónoma.** En el robo (...) estos componentes deben estar tan indisolublemente vinculados con el apoderamiento que formen un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo.”*<sup>28</sup> (Las negritas son propias)

48. Para Salinas Siccha, el bien jurídico protegido es el patrimonio, representado por el derecho de propiedad, de acuerdo a la ubicación del delito de robo en el Código Penal como delito contra el patrimonio, así como al ánimo de lucro que motiva la acción del sujeto activo. Asimismo, asegura que “la afectación de otros bienes jurídicos como la vida, la integridad física o la libertad, aquí sólo sirven para calificar o configurar en forma objetiva el hecho punible de robo. **Estos intereses fundamentales aparecen subordinados al bien jurídico patrimonio.** Si, por el contrario, se afectara alguno de aquellos bienes de modo principal y, en forma secundaria o accesorio, el patrimonio, estaremos ante una figura delictiva distinta al robo. O en su caso, si la lesión al bien jurídico vida o integridad física, por ejemplo, es igual que la lesión al patrimonio, estaremos ante un robo agravado, pero de modo alguno frente únicamente al robo simple.”<sup>29</sup> (Las negritas son propias)
49. Pasando a la tipicidad objetiva del delito de robo, tenemos lo siguiente:
- La conducta exige, en primer lugar, que se dé un apoderamiento ilegítimo, configurándose este a partir de la capacidad de disposición que tiene el sujeto activo sobre el bien, sin importar el tiempo que lo tenga en su custodia ni el uso que le dé.<sup>30</sup> La ilegitimidad de la acción radica en un apoderamiento que no cuenta con sustento jurídico ni con el consentimiento del sujeto pasivo.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Ejecutoria Suprema del 11 de noviembre de 1999. Expediente N. 821-99-La Libertad. Sala Penal. Texto completo: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Tomo 4, Editorial Normas Legales, Trujillo, 2000, p. 367.

<sup>28</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*. Vigésimo primera edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 355-356.

<sup>29</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra el patrimonio*. Quinta edición, Instituto Pacífico, Lima, 2015. p. 125.

<sup>30</sup> Ejecutoria Suprema del 8 de julio de 1999. Expediente N. 2221-99-Lima, Sala Penal. Texto completo: *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Tomo 2, Editorial Normas Legales, Trujillo, 1999, p. 342.

<sup>31</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro, *Delitos contra el patrimonio*, cit., pp. 115-116.

En cuanto a la ajenidad, Roy Freyre, citando a Fontán Balestra, acota lo siguiente:

“‘Ajeno’ deriva de la voz latina **alienus**, que significa ‘otro’. FONTAN BALESTRA explica que la ajenidad es un elemento normativo con el que se significa no solamente que la cosa no es de quien la hurta (aspecto negativo), sino que sí es de alguien (aspecto positivo).”<sup>32</sup>

- El apoderamiento ilegítimo debe darse respecto a un bien mueble, el cual optamos por entender, por un lado, de acuerdo al artículo 886° del Código Civil y a una óptica naturalística que responde a un criterio de transportabilidad<sup>33</sup>; y, por otro, a partir de un concepto propio del Derecho Penal que toma en cuenta sus fines, entendiendo a los bienes como todos aquellos que pueden ser objeto de derechos patrimoniales, cualquiera sea su naturaleza, debiendo tener siempre un contenido económico-patrimonial.

Dicho bien debe ser, asimismo, parte del patrimonio de una persona. Al respecto, nos remitiremos a la concepción de patrimonio propuesta por Chang Kcomt, quien señala que el patrimonio debe definirse a través de las siguientes características: la licitud de los bienes y relaciones que lo integran (algo considerado ilícito y contrario al ordenamiento no puede ser protegido por el Derecho Penal)<sup>34</sup>, la valoración económica de dichos bienes (valor de intercambio en el tráfico económico, excluyéndose cualquier apreciación meramente afectiva)<sup>35</sup> y su finalidad determinada conforme a un parámetro iusnaturalista (el bien debe verse de acuerdo al interés del individuo en mantenerlo en su esfera de dominio a efectos de lograr su autorrealización).<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> ROY FREYRE, Luis Eduardo, *Derecho Penal peruano. Tomo III. Parte especial – Delitos contra el patrimonio*, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Lima, 1983, pp. 52-53.

<sup>33</sup> Artículo 886° del Código Civil:

“Son muebles:

1. Los vehículos terrestres de cualquier clase.
2. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.
3. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal.
4. Los materiales de construcción o procedentes de una demolición si no están unidos al suelo.
5. Los títulos valores de cualquier clase o los instrumentos donde conste la adquisición de créditos o de derechos personales.
6. Los derechos patrimoniales de autor, derechos de patente, nombres comerciales, marcas y otros derechos de propiedad intelectual.”
7. Las rentas o pensiones de cualquier clase.
8. Las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones, aunque a éstas pertenezcan bienes inmuebles.
9. Los demás bienes que puedan llevarse de un lugar a otro.
10. Los demás bienes no comprendidos en el artículo 885.”

<sup>34</sup> CHANG KCOMT, Romy Alexandra, “Capítulo tercero. El bien jurídico protegido por el Derecho Penal en los delitos patrimoniales”, en *Derivaciones civiles y penales a partir del tratamiento del objeto de protección propiedad privada, de cara a la legislación penal*, Tesis para optar el título de abogado, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 2006, p. 210.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 231.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 235.

- Para la sustracción de dicho bien, debe emplearse la violencia (*vis absoluta*) o la amenaza (*vis compulsiva*). Álvarez García, siguiendo a Torío López, concibe al robo como “un supuesto particular de unificación típica de figuras penales independientes (violencia o intimidación con apoderamiento). Esto supone la exigencia normativa de que la violencia o la intimidación hagan posible, faciliten o aseguren el apoderamiento.”<sup>37</sup>

Respecto al concepto de violencia, Quintero Olivares señala que “se analiza separadamente de la intimidación [y] (...) supone actuación física sobre la víctima”, mientras que, en relación con la intimidación, establece que “se refiere al ataque personal que no implica aplicación de fuerza física sobre el cuerpo de la víctima. Al contrario, se produce sin necesidad de ello.”<sup>38</sup>

En el Perú, Roy Freyre ha señalado lo siguiente:

*“Violencia’ es un concepto jurídico, conocido en el derecho romano como vis absoluta o vis corporalis, que significa desarrollar fuerza física o material contra el cuerpo de una persona. El agente del delito actúa físicamente sobre el soma de la víctima con la finalidad de obligarle a permitir lo que su voluntad no desea. En la hipótesis legal que estudiamos, la violencia consiste en el empleo de medios materiales para anular o quebrantar la resistencia que ha sido ofrecida por la víctima o para evitar una resistencia que se esperaba, obligándola de esta manera a padecer la sustracción del bien mueble. (...)”*<sup>39</sup>

En la misma línea, Bramont-Arias Torres y García Cantizano han afirmado que “la violencia consiste en el empleo de medios materiales para anular o quebrantar la resistencia que ofrece la víctima o para evitar una resistencia que se esperaba. (...) De ahí que lo fundamental sea que la violencia se constituya en un medio para lograr el apoderamiento. Si no se halla encaminada a posibilitar o facilitar el apoderamiento, no estaremos ante el delito de robo.”<sup>40</sup>

Ahora bien, Salinas Siccha, refiriéndose a los tres supuestos en que la violencia puede ser usada en el delito de robo, menciona:

*“La violencia puede ser usada por el agente hasta en tres supuestos: para vencer la resistencia; para evitar que el sujeto*

---

<sup>37</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. “Robo con violencia o intimidación en las personas y extorsión”, en: *ibid.*, p. 145.

<sup>38</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socio-económico, en: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal. Primera Parte*, Décima Edición, Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 620.

<sup>39</sup> ROY FREYRE, Luis Eduardo, *Derecho Penal peruano. Tomo III. Parte especial – Delitos contra el patrimonio*, cit., pp. 76-77.

<sup>40</sup> BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, cit., p. 308.

*pasivo resista la sustracción; y para vencer la oposición para fugarse del lugar de la sustracción.*<sup>41</sup>

El autor señala que el último de dichos tres supuestos puede resultar polémico, pero que, toda vez que para la consumación del delito de robo se requiere que el autor tenga la posibilidad real de disponer del bien sustraído, cualquier tipo de violencia que sea utilizada para ello constituirá elemento objetivo del delito de robo.

En cuanto al concepto de amenaza, Roy Freyre desarrolla que esta “no es más que la violencia moral conocida en el derecho romano como vis compulsiva. Relacionándola con el delito patrimonial que comentamos podemos definirla como el anuncio del propósito de causar un mal inminente que ponga en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de una persona con el objeto de obligarla a soportar la sustracción o a entregar de inmediato una cosa mueble.”<sup>42</sup> Completando su explicación, enumera los requisitos que debe reunir la amenaza: ser determinada, considerable, seria, posible e inminente.

50. Sobre el tipo subjetivo, remitiéndonos a la teoría volitiva del dolo, para estar ante un supuesto del delito de robo se requerirá siempre de dolo directo. A este elemento se debe añadir el elemento subjetivo del ánimo de lucro:

*“El tipo subjetivo exige más allá del dolo la presencia de un elemento subjetivo de lo injusto que es el ánimo de lucro, es decir: la voluntad de incorporar la cosa objeto del apoderamiento al propio patrimonio (...) Este delito no tiene versión imprudente, que en realidad sería imposible a partir de la exigencia del ánimo de lucro.”*<sup>43</sup>

51. Ahora bien, en la formalización de la denuncia, la Fiscalía Provincial tomó en cuenta las siguientes agravantes:

Artículo 189° del Código Penal:

*“La pena será no menor de diez ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:*

(...)

1. *Durante la noche o en lugar desolado.*
2. *A mano armada.*
3. *Con el concurso de dos o más personas.*

---

<sup>41</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro, *Delitos contra el patrimonio*, cit., p. 120.

<sup>42</sup> ROY FREYRE, Luis Eduardo, *Derecho Penal peruano. Tomo III. Parte especial – Delitos contra el patrimonio*, cit., pp. 77-78.

<sup>43</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. “Los delitos de hurto y el ‘furtum possessionis’”, en: *Derecho Penal Español – Parte Especial (II)*, pp. 89-90.

4. *En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga (...).*<sup>44</sup>

Sobre esto, consideramos que el Ministerio Público también debió evaluar la posible formalización por el último párrafo del artículo 189°, el cual señalaba:

*“La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda (...).”*

52. Pasando a evaluar cada una de las agravantes imputadas, tenemos:

- Para estar ante la agravante de robo cometido durante la noche o en lugar desolado, es necesario que dichas circunstancias sean aprovechadas para ejecutar la acción. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que “la agravante durante la noche debe ser entendida en su sentido funcional: que la oscuridad producto de la noche coadyuve -sea un medio facilitador- para la comisión del delito realizado por el agente (...).”<sup>45</sup> Asimismo, ha establecido que “no se puede confundir las horas de la noche con una situación de oscuridad y, por tanto, de facilitación de robo y de mayor indefensión de la víctima.”<sup>46</sup> Peña Cabrera enfatiza que la nocturnidad debe favorecer la comisión del delito, dificultando que la víctima sea capaz de defenderse o que el sujeto activo del delito logre ser identificado o detenido.<sup>47</sup>

En cuanto a la interpretación de la expresión “durante la noche”, me parece adecuado optar por su interpretación gramatical, entendiéndola desde la perspectiva cronológica, en la cual, según sostiene Castillo Alva, “la noche es el periodo de tiempo comprendido entre la puesta y salida del sol o el lapso transcurrido entre el término del crepúsculo vespertino y el comiendo de la aurora matutina.”<sup>48</sup>

La agravante del lugar desolado se ha previsto por los mismos motivos, toda vez que, al igual que la noche, los lugares solitarios facilitan la comisión de este delito. Es importante, sin embargo, destacar que el lugar desolado no se determina por el horario, sino por el momento específico en el que dicho lugar no se encuentre concurrido, lo cual facilitará la comisión del hecho delictivo a través de, por ejemplo, hacer imposible que la víctima reciba ayuda. Así, Salinas Siccha concluye que

<sup>44</sup> De conformidad con el Artículo 2° de la Ley N. 28982, publicada el 03 marzo 2007.

<sup>45</sup> Ejecutoria Suprema del 28 de septiembre de 2017. Primera Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N. 1707-2016-Lima. Considerando 17. Disponible en: <http://www.nomos.pe/jurisprudencia/R-N-1707-2016-t-4.pdf>

<sup>46</sup> Ejecutoria Suprema del 16 de julio de 2010. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N. 3616-2009-San Martín. Considerando 9. Disponible en: <http://www.nomos.pe/jurisprudencia/R-N-3616-2009.pdf>

<sup>47</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II-A*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1995, p. 159.

<sup>48</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. “El hurto agravado en casa habitada y durante la noche”, en: *Revista Normas Legales*, Tomo 169, Trujillo, 1998.



“la ubicación de la víctima en el espacio que le conlleva su desamparo, su desprotección, la ausencia de posibilidad de auxilio, la facilidad para la fuga y el ocultamiento, facilitan la realización del robo por parte del agente y naturalmente fundamentan la agravante en análisis.”<sup>49</sup>

- o La agravante de efectuar el robo a mano armada presenta puntos más controvertidos. En principio, el robo a mano armada se configura cuando el sujeto activo porta o hace uso de un arma con el objetivo de consumar el delito, logrando con ello doblegar la voluntad del sujeto pasivo. Por ello, es evidente que el arma debe estar a la vista de la víctima, pues solo así se configurará la agravante.

Respecto al concepto de arma, el Acuerdo Plenario N. 5-2015/CJ-116 hace precisiones importantes. Sobre el concepto de arma, señala que “el significado es amplio, pues **basta para ello que cumpla la finalidad de potenciar la capacidad de ataque o defensa de quien la utiliza**; a lo que se agrega el concepto de alevosía, que, expresada en el empleo de armas, se funda en la ventaja derivada de los efectos del temor, situación con la que cuenta el asaltante para lograr su objetivo ilícito que, como es claro, tiene una expectativa fundamentalmente patrimonial. Cuando el agente ejecuta la sustracción amenazando con un elemento que en apariencia es un arma (sea o no de fuego), obra para asegurar el resultado planificado, intentando eludir los riesgos de una reacción defensiva de la persona atacada; se coloca en condición de superioridad ante la indefensión del sujeto pasivo.”<sup>50</sup> (Las negritas son propias)

La Corte Suprema realiza una interpretación amplia del concepto “a mano armada”, lo que nos lleva al siguiente punto: que la acción se lleve a cabo con un arma real o un arma simulada no es un factor relevante por sí solo para determinar si se ha configurado la agravante, siempre y cuando el objeto sirva para doblegar la voluntad de la víctima.

Así, el Acuerdo Plenario señala que “el amenazado con un arma de fuego comúnmente no puede apreciar a priori -salvo se trate de persona especializada y según las circunstancias- su autenticidad, si se encuentra o no cargada, no es posible entonces negar la idoneidad de esta arma para la consecución de los objetivos del agente. La utilización de un arma (ya sea propia, impropia o de juguete con las características de arma verdadera, réplica u otro sucedáneo) genera, pues, el debilitamiento de las posibilidades de defensa, que es precisamente lo que busca el agente con el empleo de tal elemento vulnerante. Dicho de otra manera, con el empleo del arma, el sujeto activo se vale de un mecanismo, cierto o simulado, que lo coloca en ventaja al reducir al

---

<sup>49</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro, *Delitos contra el patrimonio*, cit., p. 143.

<sup>50</sup> Corte Suprema de Justicia de la República. IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA. Acuerdo Plenario N. 5-2015/CIJ-116, del 2 de octubre de 2015. Fundamento jurídico 3. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/709eb9004dea3527a329fb73e0b6364e/IX%2BPleno%2BSupremo%2BPenal-2015-5.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=709eb9004dea3527a329fb73e0b6364e>

sujeto pasivo, y cuya aptitud la víctima no está en aptitud de determinar ni obligada a verificar. (...) Por tanto, **el sentido interpretativo del término ‘a mano armada’ como agravante del delito de robo, en relación a las armas en general y las armas de fuego en particular, abarca a las de fuego inoperativas, aparentes, las armas de utilería, los juguetes con forma de arma, las réplicas de arma o cualquier elemento que por su similitud con un arma o una de fuego verdadera o funcional, al no ser sencillamente distinguible de las auténticas, produzca los mismos efectos disuasivos de autodefensa activa en la víctima, ante la alevosía con que obra el agente delictivo.**<sup>51</sup> (Las negritas son propias)

Con esto, se hace evidente que la Corte Suprema se guía por la importancia del estado anímico de la víctima al momento en que el sujeto activo le muestra el arma o hace uso de ella, y no por la potencial agresividad del agente. En ese sentido, habría que evaluar si la agravante responde a un riesgo o daño real que enfrenta el sujeto pasivo ante un robo a mano armada, o si, más bien, tiene relación con la ventaja que dicha circunstancia le otorga al sujeto activo para cometer el hecho delictivo.

Sebastián Soler distingue tres tipos de arma: el arma en sentido estricto, siendo esta todo instrumento cuya finalidad específica es ser utilizado para perpetrar un daño físico (por ejemplo, una pistola o un cuchillo); el arma en sentido amplio, siendo el objeto que circunstancialmente puede utilizarse para aumentar el poder ofensivo de alguien (por ejemplo, un palo o un martillo); y el arma aparente, siendo esta, por su forma y características, capaz de simular tener la potencia agresiva de un arma en sentido estricto o amplio, lo que las hace aptas para amenazar a alguien pero no idóneas para cumplir con el destino natural o circunstancial de los dos primeros tipos.<sup>52</sup>

Al respecto, el profesor Rojas Vargas hace hincapié en lo que él llama una posición racionalizadora, que afirma que si bien es cierto que un arma aparente no es apta para concretar el daño que puede lograrse con un arma real, si dicha arma simulada puede ser utilizada de otra forma con un peligro real para la vida, integridad física o salud del sujeto pasivo, estaremos ante la agravante. Si ello no ocurre, debemos quedarnos con el tipo base en el extremo de la intimidación.<sup>53</sup>

A partir de lo anterior, Salinas Siccha presenta tres argumentos a favor de que el arma simulada se subsuma en la agravante:

*“Primero, aceptando que arma es todo instrumento que cumple con una función de ataque o defensa, el arma aparente muy bien puede ser usada para atacar o defender. Un arma de fuego al ser*

<sup>51</sup> Ibid., fundamentos jurídicos 13 y 17.

<sup>52</sup> SOLER, Sebastián, citado por BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Cuarta edición, Editorial San Marcos, Lima, 1998, p. 312.

<sup>53</sup> ROJAS VARGAS, Fidel, *Delitos contra el patrimonio*, Editorial Grijley, Lima, 2000, p. 424.

*inútil para cumplir su finalidad natural por deterioro, ser de juguete o de fogueo, muy bien en la práctica puede convertirse en arma contundente o punzante. Esto es, como arma contundente o punzante pone en peligro real la vida o integridad física de la víctima.*

**Segundo**, *el empleo de arma por parte del agente normalmente ocasiona en la víctima un efecto intimidatorio. Necesariamente provoca miedo y desasosiego en el sujeto pasivo, al punto que teniendo este la posibilidad de defender la sustracción de sus bienes, no lo hace por temor al mal de perder la vida o poner en riesgo su integridad física. (...) es el efecto intimidante del arma lo que se levanta como un elemento calificante, con mucha más valía que la peligrosidad o eventual lesión de otros intereses distintos al patrimonio.*

**Tercero**, *no debe obviarse la finalidad que busca el agente al hacer uso de un arma de fuego real o aparente. Lo hace con el firme objetivo de anular la capacidad de resistencia de la víctima por miedo. Sabe perfectamente que una persona común de carne y hueso se intimida al observar un arma de fuego y sabe también perfectamente que llegado el caso puede utilizar el arma de fuego aparente en forma contundente o punzante para defenderse en caso de que la víctima oponga resistencia.”<sup>54</sup>*

- La tercera agravante tomada en cuenta por el Ministerio Público fue la comisión del robo con el concurso de dos o más personas. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado lo siguiente:

*“[En] la ejecución del delito de robo agravado participaron varios sujetos -pluralidad de agentes- y existió una conjunción de fuerzas para despojar a la víctima del dinero; (...) los inculpados se aprovecharon de la situación de debilitación de defensa material en que se hallaba la víctima y la atacaron, conscientes del desequilibrio desproporcionado de dicha condición -o situación de inferioridad del agraviado-; que esas circunstancias denotan una indiferencia por la integridad física y una perversidad animada por un designio de apoderamiento patrimonial y un anhelo de satisfacción del propósito lucrativo surgido en la voluntad; (...)”<sup>55</sup>*

---

<sup>54</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra el patrimonio*, cit., p. 146.

<sup>55</sup> Ejecutoria Suprema del 1 de diciembre de 2011. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N. 2209-2011/Lima. Considerando 7. Disponible en: <http://www.nomos.pe/jurisprudencia/R-N-2209-2011.pdf>

Como podemos observar, a nivel jurisprudencial se ha determinado que la agravante se configura a través de la coautoría, requiriendo que las personas que intervienen en el delito lo hagan en la ejecución del mismo. Salinas Siccha sostiene que la razón de ser de esta agravante es que “el número de personas que deben participar en el hecho mismo facilita su consumación por la merma significativa de la eficacia de las defensas de la víctima. El concurso debe ser en el hecho mismo de la sustracción-apoderamiento. No antes ni después, y ello solo puede suceder cuando estamos ante la coautoría. (...) Considerar que los cómplices o inductores resultan incluidos en la agravante implica negar el sistema de participación asumida por el Código Penal en su parte general y, lo que es más peligroso, castigar al cómplice por ser tal y además por coautor, esto es, hacer una doble calificación por un mismo hecho.”<sup>56</sup>

- El Ministerio Público formalizó la denuncia tomando en cuenta una última agravante, referida a realizar el robo en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros. Paredes Infanzón ha señalado que “el fundamento de esta agravante radica en la particular alarma social que ocasionan los frecuentes robos que se producen en los diferentes medios de locomoción y el clima de inseguridad y desconfianza que se genera en la población.”<sup>57</sup>

53. Respecto a la subsunción, pasaremos a evaluar los hechos narrados por Gudelia Paz en su denuncia primigenia y en su posterior declaración policial, de acuerdo con los elementos constitutivos del delito de robo agravado.

- Elemento 1 – Tipo base: Apoderamiento ilegítimo de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra.

Sobre este elemento, Gudelia Paz señaló que, tras abordar un vehículo Station Wagon al salir de su trabajo para dirigirse al distrito de Santiago de Surco, este se detuvo a la altura de la avenida Javier Prado Este, metros antes de entrar a la avenida Circunvalación, en el distrito de San Borja, momento en el que dos sujetos subieron al vehículo y la obligaron, con golpes y bajo amenazas, a entregar tres tarjetas de crédito de su propiedad, así como su celular y S/. 400.00 Nuevos Soles que tenía en efectivo. Tras ello, la amenazaron para que proporcionara las claves secretas de las tarjetas, dirigiéndose a diferentes cajeros automáticos de donde retiraron diferentes sumas de dinero.

Considero que este elemento se cumple limitándose al equipo celular y a los S/. 40000 Nuevos Soles, ya que las tarjetas de crédito que le arrebataron por sí mismas no constituyen patrimonio (su funcionalidad radica en dar acceso al patrimonio de la víctima).

---

<sup>56</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro, *Delitos contra el patrimonio*, cit., p. 146.

<sup>57</sup> PAREDES INFANZÓN, Jelio, *Delitos contra el patrimonio. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, p. 176.

- Elemento 2 – Tipo base: Para la sustracción del bien debe emplearse la violencia o la amenaza de un peligro inminente para la vida o integridad física de la víctima.

Gudelia Paz narró que los dos sujetos que abordaron el vehículo la golpearon y amenazaron con el objetivo de obtener sus pertenencias. Si bien no dio detalles sobre el tipo de amenazas que recibió, se hace evidente que el peligro inminente para su vida o integridad física era totalmente posible en el tiempo y el espacio<sup>58</sup>, considerando que ella se encontraba sola con tres desconocidos (a los que luego se unió otro) que iban premunidos con armas de fuego. Dicho peligro, sumado a los golpes que habría recibido, fueron elementos suficientes para que Gudelia Paz no opusiera resistencia ni se defendiera.

- Elemento 3 – Tipo base: Ánimo de lucro (“para aprovecharse del bien”).

El ánimo de lucro, elemento subjetivo adicional al dolo, se desprende de lo narrado por Gudelia Paz respecto del hecho que los sujetos se quedaran con su celular y con el dinero que ella tenía en efectivo (todos constituían bienes muebles parte de su patrimonio). No cabe hablar de ningún otro tipo de ánimo, toda vez que Gudelia Paz aseguró no haber conocido previamente a los sujetos que intervinieron en los hechos delictivos narrados (lo cual podría ser útil para discutir la posibilidad de que existiera, por poner un ejemplo, un ánimo de venganza).

Finalmente, señaló que los sujetos le mencionaron que esa situación se trataba de un robo “menor”, pues necesitaban dinero para perpetrar posteriormente un robo “más grande”.

- Elemento 4 – Agravante: Durante la noche o en lugar desolado.

Gudelia Paz señaló que abordó el taxi el 28 de septiembre de 2007 a las 10 p.m., saliendo de su trabajo. Como ya ha sido señalado, la agravante de ejecutar la acción durante la noche en entendida en su sentido gramatical (cronológico); sin embargo, esto debe ir acompañado del sentido funcional de la agravante, en tanto la nocturnidad debe facilitar la comisión del delito. En el presente caso, siguiendo lo narrado por la denunciante, la aplicación de la agravante fue adecuada, toda vez que la hora en que se cometió el delito dificultó que se pudiera interrumpir su ejecución por medio del auxilio de terceros. En esa línea, también debemos tomar en cuenta que la zona por la que el vehículo se habría detenido no sería una zona usualmente frecuentada por peatones que hayan podido notar lo que ocurría y auxiliarla.

- Elemento 5 – Agravante: A mano armada.

---

<sup>58</sup> Como ha sido precisado, este es uno de los requisitos que debe reunir la amenaza según Roy Freyre, quien señala que esta debe ser determinada, considerable, seria, posible e inminente.

Según lo narrado por Gudelia Paz, los dos sujetos que subieron al vehículo portaban armas de fuego. Si las armas eran reales o aparentes resulta irrelevante en este extremo, toda vez que, como ya ha sido señalado, la Corte Suprema ha sido clara al establecer que el concepto de arma abarca a las armas aparentes, inoperativas, de juguete y cualquiera que por su similitud con un arma verdadera o funcional produzca los mismos efectos disuasivos de autodefensa de la víctima. Asimismo, no podemos dejar de lado que, incluso si se tratara de armas aparentes, el hecho de que Gudelia Paz las haya confundido con armas reales nos permite suponer que las mismas eran idóneas para infringirle daño a su integridad física (por ejemplo, a través de golpes).

- o Elemento 6 – Agravante: Con el concurso de dos o más personas.

Fueron cuatro los sujetos que habrían cometido el delito: el chofer del vehículo que se hizo pasar por taxista y que, según la posterior identificación realizada por la presunta víctima, se trataría de Rider García; los dos sujetos que descendieron de un vehículo que venía siguiendo a la Station Wagon en el que se encontraba Gudelia Paz con Rider García; y un cuarto hombre que conducía el vehículo del que descendieron los dos sujetos que se subieron a la Station Wagon y que luego cambió de sitio con Rider García, descendiendo este último del vehículo primigenio y desapareciendo de la vista de la denunciante.

Tal y como sostiene la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, la agravante solo abarca a quienes tienen la calidad de autores del delito. Al respecto, en cuanto a la autoría, la teoría del dominio del hecho es la dominante en el Perú. En la actualidad, se identifican tres maneras de manifestación del dominio del hecho. En ese sentido, Roxin señala lo siguiente:

*“Un sujeto es autor:*

- a) Si realiza la acción típica personalmente (dominio de la acción).*
- b) Si hace que se ejecute el hecho mediante otro cuya voluntad, según parámetros jurídicos, no es libre, o que no conoce el sentido objetivo de la acción de su comportamiento, o lo abarca en menor medida que el sujeto de detrás, o que es sustituible a voluntad en el marco de una maquinaria de poder organizada (dominio de la voluntad).*
- c) Si presta en la fase ejecutiva una aportación al hecho funcionalmente significativa (dominio del hecho funcional).<sup>59</sup>** (Las negritas son propias)

---

<sup>59</sup> ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, Traducción de la novena edición alemana, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 299.

Con relación al dominio del hecho funcional, el mismo autor sostiene:

*“(...) es en primer lugar coautor todo interviniente cuya aportación en la fase ejecutiva representa un requisito indispensable para la realización del resultado pretendido, esto es, aquel con cuyo comportamiento funcional se sostiene o se viene abajo lo emprendido.”*<sup>60</sup>

Zaffaroni, Alagia y Slokar, pronunciándose también respecto del dominio funcional del hecho, han señalado:

*“Estos casos de reparto de tareas se resuelven por el llamado ‘dominio funcional del hecho’, que tiene lugar cuando el aporte que cada uno realiza al hecho es de tal naturaleza que, conforme al plan concreto, sin ese aporte el hecho no podría haberse llevado a cabo según dicho plan. (...) Como debe tenerse en cuenta el plan concreto del hecho, esta es una cuestión que debe decidirse en cada caso conforme a las características de éste. Así, no puede decirse a priori si el llamado campana es coautor (autor) o partícipe, sino frente al plan concreto del hecho: si el ‘campana’ solo facilita la consumación, de modo que esta pueda lograrse más rápidamente, será un partícipe, pero cuando sin el ‘campana’ el hecho no podría haberse cometido, será un coautor.”*<sup>61</sup>

En el Perú, señala el profesor Felipe Villavicencio que “[en la coautoría] se presenta un dominio funcional del hecho, donde se distingue claramente a la coautoría como una división de trabajo, en la que no basta cualquier aporte dentro de la distribución de funciones.”<sup>62</sup> Así, cita a Pérez Alonso:

*“En base al principio de división del trabajo acordada, las piezas parciales se disuelven en una prestación colectiva unitaria, de forma que cada individuo obtiene una parte del dominio sobre el hecho global a través de su propia contribución al mismo.”*<sup>63</sup>

Nuestra Corte Suprema ha reiterado los requisitos básicos de la coautoría:

---

<sup>60</sup> Ibid., p. 274.

<sup>61</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro, *Manual de Derecho de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 616.

<sup>62</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2019, p. 481.

<sup>63</sup> PÉREZ ALONSO, Esteban Juan, *La coautoría y la complicidad (necesaria) en Derecho Penal*, Granada, 1998, p. 210.

*“[Son] tres los requisitos básicos que configuran la coautoría: **a)** decisión común, que posibilita una división del trabajo o distribución de funciones, **b)** aporte esencial, de modo que si alguno de los intervinientes hubiera retirado su aporte pudo haberse frustrado el plan de acción, y **c)** tomar parte en la fase de ejecución, donde cada sujeto coautor tiene un dominio normativo al acontecer delictivo.”*<sup>64</sup>

De igual manera, nuestra jurisprudencia ha hecho hincapié en la participación esencial de los coautores:

*“[La] participación dolosa [del acusado] en la ejecución de los ilícitos instruidos fue esencial y no accesoria o secundaria, pues actuó con dominio funcional del hecho en la etapa de ejecución, esto es, **dando un aporte esencial cuya ausencia hubiese determinado el fracaso del plan de ejecutivo**, consideraciones estas que permite unificar la imputación para ambos a título de coautores.”*<sup>65</sup> (Las negritas son propias)

La presencia de una coautoría en el robo del que habría sido víctima Gudelia Paz según su denuncia primigenia y posterior manifestación policial parece ser clara. El papel de Rider García, identificado por la denunciante como el chofer del vehículo que abordó, fue elemental para la ejecución del hecho delictivo, toda vez que su función fue la de desplazar a la presunta víctima hasta el lugar en el que subieron al vehículo los otros dos sujetos, para luego continuar manejando la Station Wagon mientras la denunciante era despojada de sus pertenencias y forzada a dar las claves secretas de sus tarjetas de crédito.

Asimismo, Rider García habría continuado manejando mientras se retiraban sumas de dinero de propiedad de Gudelia Paz de diferentes cajeros automáticos, hasta que, en un momento aparentemente acordado entre todos los coautores, bajó del vehículo e intercambió de lugar con un cuarto sujeto.

No obstante, considero que la aplicación de esta agravante presenta un problema, pues, según lo narrado por la denunciante, los sujetos que la despojaron de sus pertenencias le dijeron que “se trataba de un robo menor”, ya que necesitaban dinero para perpetrar “un robo más grande”, y que la Station Wagon se trataba de un vehículo robado (manifestación

---

<sup>64</sup> Ejecutoria Suprema del 18 de abril de 2008. Segunda Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N. 429-2008/Lima. Fundamento jurídico 4. Disponible en: <http://www.nomos.pe/jurisprudencia/R-N-429-2008.pdf>

<sup>65</sup> Ejecutoria Suprema del 19 de octubre de 1998. Sala Penal. Expediente N. 3335-98/Huánuco. Disponible en: <http://www.nomos.pe/jurisprudencia/R-N-3335-98.pdf>



policial del 30 de octubre de 2007). Ya que estamos utilizando únicamente lo narrado por Gudelia Paz para determinar si el Ministerio Público debió formalizar la denuncia por el delito de robo y sus respectivas agravantes al caso concreto, dichos comentarios narrados por la presunta víctima generan la siguiente interrogante: ¿No debió acaso el Ministerio Público tomar en cuenta la agravante contenida en el último párrafo del artículo 189°, vigente al momento de los hechos? Al respecto, dicha agravante sostenía:

*“La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda (...)”*

Para estar ante la agravante de coautoría en el delito de robo, el proceder delictivo del hecho debe ser circunstancial. Así lo ha determinado la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N. 8-2007/CJ-116:

*“La diferenciación sistemática que realiza el artículo 189° del Código Penal, respecto a la intervención de una pluralidad de agentes en la comisión de un robo, permite sostener que se trata de dos circunstancias agravantes distintas. Por un lado, **la pluralidad de agentes prevista en el inciso 4) del primer párrafo alude a un concierto criminal en el que el proceder delictivo conjunto es circunstancial y no permanente**. Se trata, pues, de un supuesto básico de coautoría (...), en el que los agentes no están vinculados con una estructura organizacional y con un proyecto delictivo de ejecución continua.”<sup>66</sup> (Las negritas son propias)*

Siendo así, considero que, a partir de lo narrado por Gudelia Paz, el Ministerio Público debió formalizar la denuncia penal tomando en cuenta la agravante de la actuación en calidad de integrante de una banda. Ahora bien, es cierto que esta agravante no es compatible con la coautoría, razón por la que no deben ser acumuladas, pero ello podría dejarse como un factor a ser analizado posteriormente por el juez:

*“(...) a una persona no se la puede condenar de manera acumulativa por dichas agravantes, pues la pluralidad de agentes es presupuesto necesario de la organización criminal, y si no existe*

---

<sup>66</sup> Corte Suprema de Justicia de la República. PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS. Acuerdo Plenario N. 8-2007/CJ-116, del 16 de noviembre de 2015. Disponible en:

[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8e750e804bbfc5008ffddf40a5645add/acuerdo\\_plenari\\_o\\_08-2007\\_CJ\\_116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8e750e804bbfc5008ffddf40a5645add](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8e750e804bbfc5008ffddf40a5645add/acuerdo_plenari_o_08-2007_CJ_116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8e750e804bbfc5008ffddf40a5645add)

*organización criminal, siempre existirá la posibilidad de condenar por la agravante de pluralidad de agentes (...).*<sup>67</sup>

Finalmente, cabe aclarar que, si bien la jurisprudencia arriba citada hace referencia a la organización criminal y no a la banda, esta última estaba incluida en la agravante al momento de los hechos, caracterizándose por tener un *modus operandi*, una distribución de roles y funciones y una temporalidad mínima.

- Elemento 7 – Agravante: En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros.

Gudelia Paz señaló que el vehículo que abordó al salir de su centro de trabajo era un taxi. Ahora bien, opinamos que la agravante es aplicable incluso en casos en los que el medio de transporte se ha simulado (pese a que no sabemos si este fue el caso), toda vez que esta incorporación al Código Penal respondería al aprovechamiento realizado por el sujeto activo respecto de la confianza y seguridad que sienten las personas cuando deciden abordar estos vehículos para transportarse.

En ese sentido, y según lo narrado por Gudelia Paz, la presente agravante fue correctamente aplicada por el Ministerio Público.

54. ¿Fue correcta la calificación jurídica realizada por el Ministerio Público al imputarle a Rider García el delito de robo agravado? Como ya ha sido mencionado, para analizar este primer problema nos remitiremos únicamente a lo narrado por Gudelia Paz ante el DEINCRI, pues el análisis correspondiente a la formalización de la denuncia efectuada por el Ministerio Público tendrá lugar más adelante.

Siendo así, algunos de los hechos denunciados se subsumen dentro de la tipificación del delito de robo vigente al momento de los hechos, al igual que en las agravantes referidas al robo durante la noche o en lugar desolado, a mano armada y en cualquier medio de locomoción de transporte público.

Sin perjuicio de ello, la agravante que despierta observaciones es la referida al robo cometido por dos o más personas, toda vez que, de acuerdo con lo declarado por Gudelia Paz, se entiende que los sujetos que la habrían atacado conformaban una banda criminal que estaba recolectando dinero para más adelante cometer un robo más grande en términos patrimoniales. A partir de ello, considero que el Ministerio Público también debió formalizar denuncia penal por la agravante contenida en el último párrafo del artículo 189°, por la comisión del delito en calidad de integrante de una banda criminal.

---

<sup>67</sup> Ejecutoria Suprema del 6 de octubre de 2011. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N. 1577-2011/Ucayali. Considerando 6. Disponible en: <http://www.nomos.pe/jurisprudencia/R-N-1577-2011.pdf>

No obstante lo señalado, consideramos que el tipo penal de robo agravado no llega a contemplar todos los hechos narrados por la denunciante.

#### Sobre el delito de secuestro

55. Como hemos señalado, algunos de los hechos delictivos narrados por la denunciante no pueden ser subsumidos dentro del tipo penal de robo agravado, por lo que vemos oportuno evaluar el tipo penal de secuestro.

La configuración del tipo base del delito de secuestro al momento de los hechos denunciados era la siguiente:

#### *Artículo 152° del Código Penal:*

*“Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad.”<sup>68</sup>*

56. Muñoz Conde, respecto al bien jurídico protegido por los delitos contra la libertad, señala lo siguiente:

*“La libertad a la que se refiere[n los delitos contra la libertad] (...) es la libertad de actuación en un sentido amplio, como un atributo de la **capacidad que tiene una persona para decidir lo que quiere o no quiere hacer y para trasladarse de un lugar a otro o situarse por sí mismo en el espacio, sin que su decisión se vea constreñida o mediatizada por otras personas.**”<sup>69</sup> (Las negritas son propias)*

Por su parte, Quintero Olivares menciona que “[a] través de [estos delitos] se castigan las más brutales agresiones a la libertad, concretadas en la privación constrictiva de la libertad ambulatoria, sometiendo a la víctima a una suficiente presión física o psíquica que le impide absolutamente la capacidad de desplazarse. (...) **Es importante comprender que el Código Penal protege en esta tipificación tan solo unos ataques a una manifestación de la libertad** (...) Sin duda que en la realidad social se pueden ver situaciones en las que el afectado carece de libertad para ir a un lugar o para abandonarlo, aunque

---

<sup>68</sup> El tipo base, con excepción de la pena prevista, se mantiene desde su modificación por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N. 896, publicado el 24 de mayo de 1998.

<sup>69</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., pp. 355-356.

físicamente podría hacerlo (...) (p. ej., (...)) [delito de] coacciones).”<sup>70</sup> (Las negritas son propias)

Rebollo Vargas ha sido más preciso:

*“El bien jurídico protegido en el delito de detenciones ilegales, no es otro que la libertad de movimientos del sujeto (...) o, (...) la libertad ambulatoria (...), lo que se puede concretar en dos aspectos distintos: ya sea en constreñir la libertad de desplazarse del sujeto o, en su caso, en condicionar la libertad de éste de permanecer en un lugar determinado.”*<sup>71</sup>

En el Perú, la Corte Suprema ha hecho lo propio:

*“Cabe recordar que el bien jurídico protegido en el delito de secuestro es la libertad personal, entendida en el sentido de libertad ambulatoria o de locomoción; es decir, la facultad o capacidad de las personas de trasladarse libremente de un lugar a otro.”*<sup>72</sup>

Respecto de su naturaleza, compartimos la opinión de la doctrina mayoritaria que sostiene que el delito de secuestro es un delito permanente. Así, acotan Zaffaroni, Alagia y Slokar que “es claro que en el delito continuo o permanente la ejecución permanece mientras se mantiene el estado consumativo, y recién cuando este cesa puede afirmarse que el delito se halla agotado (**el secuestro se consuma con la privación de libertad, pero se agota recién cuando ésta cesa**).”<sup>73</sup> (Las negritas son propias)

En la misma línea, Iván Meini ha señalado que “suele afirmarse que los tipos permanentes tienen la particularidad de empezar a consumarse desde que se inicia el comportamiento típico hasta que este cesa y que durante dicho período de tiempo el delito se seguiría consumando. De ahí que se les conozca como tipos de consumación permanente. **La consumación del secuestro, por ejemplo, empezaría en el momento**

---

<sup>70</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “Delitos contra la libertad”, en *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., p. 174.

<sup>71</sup> REBOLLO VARGAS, Rafael, “Detenciones ilegales y secuestros”, en *Derecho Penal Español – Parte Especial (I)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011. p. 324.

<sup>72</sup> Ejecutoria Suprema del 15 de enero de 2015. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N. 2622-2013/Lima Sur. Fundamento jurídico 5. Disponible en: <http://www.nomos.pe/jurisprudencia/R-N-2622-2013.pdf>

<sup>73</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro, *Manual de Derecho de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 645.

**en que la víctima es privada de su libertad y terminaría con su liberación”.**<sup>74</sup> (Las negritas son propias)

57. Sobre el tipo objetivo, algunos de sus elementos son los siguientes:

- o Lo primero que exige la conducta es el privar a alguien de su libertad personal. Así, a diferencia de lo que ocurre en el Código Penal español, que describe la conducta del delito de detenciones ilegales y secuestros utilizando los verbos “encerrar o detener”, nuestra legislación ha optado por la utilización de una cláusula más genérica: “privar”. Aun así, la jurisprudencia española ha sido clara al señalar que “en ambas formas de comisión del delito [encerrar y detener] el resultado es el mismo: la imposibilidad de ejercer la libertad ambulatoria: la privación por el autor al sujeto pasivo de la posibilidad de trasladarse de lugar según su libre voluntad”.<sup>75</sup>

Nuestra Corte Suprema ha pronunciado lo siguiente respecto de la conducta típica del delito de secuestro:

*“La configuración del delito de secuestro, conforme a la redacción típica del artículo 152° del Código Penal, exige que el sujeto activo provoque determinadas circunstancias que rescindan la capacidad del sujeto pasivo de trasladarse, a su voluntad, de un lugar a otro. Lo ideal, a los efectos de acreditar la tipicidad objetiva, es verificar una situación de confinamiento que restrinja plenamente la libertad traslativa de la víctima. De esta manera, **el ilícito de secuestro requiere el enclaustramiento de una persona en un espacio geográfico determinado, impidiéndosele, de modo absoluto, la capacidad de movilizarse a todo lugar que ella voluntariamente decida.**”*<sup>76</sup> (Las negritas son propias)

Se entiende que, pese a las palabras utilizadas, la Corte Suprema no quiso referirse únicamente al enclaustramiento de una persona, toda vez que ello se limitaría a mantener al sujeto pasivo en un lugar cerrado, lo que no necesariamente ocurre en el delito de secuestro.

---

<sup>74</sup> MEINI MÉNDEZ, Iván Fabio, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General – Teoría jurídica del delito*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2014, p. 138.

<sup>75</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “Delitos contra la libertad, en *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., p. 175. Refiriéndose a la STS 15 de noviembre 1006 [R] 1996, 8208.

<sup>76</sup> Ejecutoria Suprema del 1 de diciembre de 2016. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N. 1969-2016/Lima Norte. Fundamento jurídico 10. [Caso Lady Guillén] Disponible en: <http://www.nomos.pe/jurisprudencia/R-N-1969-2016.pdf>

Por otro lado, la misma ha determinado que “para cumplir [el objetivo de privar a una persona de su libertad], **no es un requisito ineludible que se sustraiga a la víctima del sitio en que se encuentra y se le conduzca a otro lugar, sino que también se configurará tal delito en los casos en que se retenga, contra su voluntad a una persona en el lugar en el que comúnmente habita o se localiza.** Lo medular, entonces, será que la libertad ambulatoria de una persona quede demarcada a un espacio geográfico determinado.”<sup>77</sup> (Las negritas son propias)

- o La privación de libertad debe ser, igualmente, **sin derecho, motivo ni facultad justificada.** Este elemento es importante toda vez que existen circunstancias en las que resulta legítimo privar a una persona de su libertad ambulatoria, siendo la aplicación del *ius puniendi* una de ellas. Asimismo, debemos partir por reconocer que ningún derecho es absoluto. En ese sentido, el artículo 2º, numeral 24, literal f de la Constitución peruana establece que nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

Peña Cabrera menciona que “la persecución penal estatal se legitima en cuanto persigue satisfacer valores jurídicos superiores, pues cuando se comete una infracción -constitutiva de un delito- se genera una perturbación social, al haberse quebrantado las bases de coexistencia pacífica de una sociedad política y jurídicamente organizada, cuya reprobación importa que el Estado, a través de sus órganos competentes, inicie una investigación y someta a un estado de coerción a quien formalmente se le requiere, mediando para ello una imputación delictiva.”<sup>78</sup>

Pese a lo citado, debe quedar claro que no toda privación de la libertad permitida por el Estado requiere de una sentencia que declare la responsabilidad penal de una persona. En nuestra legislación contamos con diversas figuras que contemplan la privación de la libertad, entre ellas:

- La detención policial (artículo 259º del NCPP y el artículo 3º, numeral 4 de la Ley de la Policía Nacional del Perú)

---

<sup>77</sup> ídem.

<sup>78</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, *Los delitos contra la libertad*, Instituto Pacífico, Lima, 2018, p. 75.

- Uso de la fuerza pública para concurrencia de imputados, testigos y peritos a declarar (artículo 8°, numeral 2 del Decreto Legislativo N. 1186 y artículos 164°, numeral 3; 291° y 379° del NCPP)
- El arresto ciudadano (artículo 260° del NCPP)
- La detención preliminar judicial (artículo 261° del NCPP)
- La detención domiciliaria (artículo 290° del NCPP)
- La prisión preventiva (artículo 268° del NCPP)
- La internación preventiva (artículo 293° del NCPP)
- Las medidas de seguridad (artículos 71°, numeral 1 y 74° del Código Penal y artículo 456° del NCPP)
- La pena privativa de la libertad (como consecuencia de una sentencia penal condenatoria, artículos 28° y 29° del Código Penal)

Pudiendo añadir a la lista los casos de padres de familia, tutores y curadores que actúan de acuerdo con las facultades y obligaciones que tienen y que están dirigidas a garantizar la protección de quienes se encuentran bajo su cuidado.

- Sobre el tercer elemento (cualquiera sea el móvil o el propósito), lo importante es que hay una única excepción: el móvil del delito de secuestro no puede ser un móvil económico (por ejemplo, finalidad de cobrar una recompensa), toda vez que nuestra legislación tiene previsto un delito que sanciona de manera específica dicha conducta. Se trata del delito de *secuestro extorsivo*, contemplado en el artículo 200°, párrafo 6 del Código Penal, que, al momento de los hechos del presente caso, estaba tipificado de la siguiente manera:

*Artículo 200° del Código Penal:*

*“El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.*

(...)

*Si el agente, con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años.”*

- Por otro lado, la privación de la libertad constituirá el delito de secuestro cualquiera sea la modalidad o circunstancia con la que se lleve a cabo. Sobre este tema, Bramont Arias señala:

*“Las modalidades típicas [del delito de secuestro] pueden ser el encierro (situar a una persona en un lugar no abierto, mueble o inmueble: automóvil, habitación, etc.), la detención ilegal (aprehensión de una persona a la que se le priva de la facultad de alejarse en un espacio abierto: amarrándolo, golpeándolo, etc.) u otros actos que privan a la persona de su libre acción física (esposándola (...)) No es necesario que exista la abducción de la víctima, o sea, que se opere con el traslado de la persona a un lugar distinto de aquel en que se hallaba. Puede, por tanto, ser detenida en su propia casa y hasta que se le prive de salir [...] La privación de libertad puede tener lugar a pesar del desplazamiento en el espacio. [...] Es indiferente que se realice la acción u omisión. La conducta negativa sucede cuando el autor omite su deber de liberar a la víctima, derivado de la ley que imponga obligación de cuidado, protección o vigilancia, o que de otra forma se haya asumido la responsabilidad de impedir el resultado (...) **La ley no delimita los medios de comisión del delito. Puede ser practicado mediante violencia, amenaza, empleo de narcóticos o cualquier otro medio fraudulento o insidioso.**”<sup>79</sup> (Las negritas son propias)*

Con ello, podemos decir que el delito de secuestro puede cometerse bajo cualquier modalidad, mientras esta sea idónea para privar a alguien de su libertad para trasladarse según su voluntad. Así lo ha determinado la Corte Suprema: “El sujeto activo, mediante violencia, amenaza, engaño, o cualquier otro medio comisivo con intensidad suficiente para doblegar la voluntad del agraviado, debe lograr que su libre tránsito quede circunscrito a un lugar específico.”<sup>80</sup>

Asimismo, como ya ha sido mencionado, no es necesario que el sujeto pasivo sea trasladado del lugar al que llegó por voluntad propia, pudiendo ser privado de su libertad en el mismo.

58. El último elemento referido a la conducta es que el tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad será irrelevante para la configuración del delito. Pese a que este elemento es claro,

---

<sup>79</sup> BRAMONT ARIAS, Luis A, *Temas de Derecho Penal*, Tomo V, Sp Editores, Lima, 1990, p. 27.

<sup>80</sup> Ejecutoria Suprema. Recurso de Nulidad N. 1969-2016/Lima Norte. Fundamento jurídico 10. Disponible en:

[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/01ed4f804fead9d599aefbbf83c04674/Resolucion\\_1969-2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=01ed4f804fead9d599aefbbf83c04674](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/01ed4f804fead9d599aefbbf83c04674/Resolucion_1969-2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=01ed4f804fead9d599aefbbf83c04674)



considero pertinente mencionar que el tiempo que permanezca la persona privada de su libertad resulta irrelevante toda vez que el factor principal sobre el que se sostiene la conducta delictiva es la finalidad de vulnerar el derecho a la libertad del sujeto pasivo (cualquiera sea el móvil). Si este no existe, no estaremos ante el delito de secuestro. Igualmente, si estamos ante un caso de riesgo insignificante, tampoco se podrá imputar el delito.<sup>81</sup>

59. Pasando al tipo subjetivo, en el delito de secuestro hay un único elemento de este tipo: el dolo directo. En ese sentido, es indiferente el motivo por el cual se está realizando la conducta típica. Siendo así, se requiere de la voluntad de impedir que el sujeto pasivo ejerza su derecho a la libertad ambulatoria, así como el conocimiento sobre la idoneidad de la conducta para limitar dicha libertad. Rebollo Vargas, citando la jurisprudencia española, señala que “[no] importan los móviles que guiaron al sujeto, de forma que estos únicamente pudieran ser evaluados, en su caso, en sede de concurso de delitos (STS 135/2011, 15-5 (Tol 2067697))”.<sup>82</sup>

En el Perú, la Corte Suprema ha sido clara:

*“(…) se aprecia que estamos ante una figura únicamente punible a título de dolo, el mismo que debe abarcar las circunstancias agravantes glosadas en el tipo penal en cuestión. De este modo, para su configuración, es preciso constatar en el agente una especial intencionalidad dirigida hacia la realización del resultado típico, esto es, la privación o restricción de la libertad ambulatoria de su víctima, a su vez, dicha intencionalidad concierne, necesariamente, un conocimiento actual de los elementos objetivos del tipo, conocimiento que está sólidamente ligado al aspecto volitivo de la conducta, de modo que conciencia y voluntad, como elementos imprescindibles del dolo, deben concurrir inexcusablemente en la materialización del delito de secuestro.”<sup>83</sup>*

60. A continuación, al igual que hicimos con el delito de robo, pasaremos a analizar los hechos narrados por Gudelia Paz en su denuncia primigenia

---

<sup>81</sup> Como menciona el profesor Felipe Villavicencio, se excluirá la imputación objetiva cuando se pueda verificar que no se ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado, aplicando, entre otros, el principio del riesgo insignificante. Este tendrá cabida cuando haya una lesividad del hecho penalmente irrelevante. Cf. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 327.

<sup>82</sup> REBOLLO VARGAS, Rafael, “Detenciones ilegales y secuestros”, en *Derecho Penal Español – Parte Especial (I)*, p. 327.

<sup>83</sup> Ejecutoria Suprema del 25 de agosto de 2011. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N. 529-2011/Ica. Fundamento jurídico 4.1.1. Disponible en: <http://www.nomos.pe/jurisprudencia/R-N-529-2011.pdf>

de acuerdo a los elementos típicos del delito de secuestro, a efectos de verificar si se subsumen en este.

- Elemento 1 – Privar a otro de su libertad personal.

Según la denuncia y posterior declaración policial de Gudelia Paz, tras abordar el vehículo Station Wagon por voluntad propia, el conductor lo detuvo a la altura de la avenida Circunvalación en San Borja para permitir que dos sujetos lo aborden. Desde ese momento, la denunciante habría sido privada de su libertad.

Así, mientras el conductor daba vueltas con el vehículo por los alrededores y tomaba algunos trayectos para conducirse a cajeros automáticos, los otros dos hombres la golpeaban y amenazaban para sustraerle sus pertenencias e impedir que se defienda. Finalmente, el chofer de la Station Wagon se retiró del vehículo para que suba un cuarto hombre, quien siguió conduciendo hasta que terminaron de retirar los montos de dinero de las tarjetas de crédito de la presunta víctima. Durante todo este lapso, que habría durado aproximadamente una hora y media, Gudelia Paz fue obligada a permanecer encerrada en el vehículo.

- Elemento 2 – Sin derecho, motivo, ni facultad justificada.

Como ha sido señalado, los supuestos que justifican la privación de la libertad de una persona son taxativos. Siendo así, es evidente que en el presente caso no estamos ante ninguno de aquellos casos, toda vez que Gudelia Paz habría sido privada de su libertad con el objetivo de ser despojada ilícitamente de su patrimonio.

- Elemento 3 – Cualquiera sea la modalidad o circunstancia.

La modalidad utilizada para privar a una persona de su libertad puede ser de cualquier tipo, tal y como ha sido señalado por nuestra jurisprudencia. En el presente caso, Gudelia Paz habría sido privada de su libertad mediante el uso de violencia y amenazas por parte de los cuatro sujetos presentes en el vehículo Station Wagon.

- Elemento 4 – Cualquiera sea el tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad.

Gudelia Paz habría estado encerrada en el vehículo Station Wagon por el lapso de una hora y media (abordó el vehículo a las 10 p.m. en el Centro de Lima y fue dejada en libertad aproximadamente a las 11:30 p.m. en la urbanización Salamanca – Ate).

- o Elemento 5 – Cualquiera sea el móvil o el propósito.

Hemos dejado este elemento para el final debido a que su excepción se encuentra presente en este caso. Como bien sabemos, si bien el delito de secuestro determina que el propósito puede ser de cualquier tipo, el delito goza de una excepción: el móvil económico. Esta excepción ha sido contemplada doctrinariamente:

*“La diferencia entre el delito de secuestro (artículo 152°) y el delito de extorsión, aparte del bien jurídico protegido, radica en que la libertad y el patrimonio respectivamente, no se encuentran en la finalidad perseguida por el sujeto activo: en la extorsión, el sujeto pretende obtener una ventaja económica, mientras que en el secuestro no. En el delito de extorsión se afecta el patrimonio, de manera que la privación de libertad, aunque en sí misma gravísima, es considerada por el sujeto activo sólo como un medio extorsivo (...).”<sup>84</sup>*

La excepción del móvil económico toma lugar a partir de los principios de solución del concurso aparente de leyes, toda vez que, si bien el delito de secuestro tipificado en el artículo 152° no la contempla, el hecho de que el delito de secuestro extorsivo exista nos hace remitirnos a dichos principios, particularmente al principio de consunción (o absorción). Respecto al concurso aparente de leyes, el profesor Villavicencio ha señalado lo siguiente:

*“Creemos que es más adecuado referirnos al concepto de unidad de ley, en lugar de concurso aparente de leyes. Unidad de ley se presenta cuando una conducta cometida aparece comprendida en varios tipos penales, pero su contenido de injusto está definido completamente por uno sólo de dichos tipos penales. (...) en el concurso aparente se produce el fenómeno que una ley excluye a otra.”<sup>85</sup>*

La Corte Suprema ha hecho lo propio:

*“(...) el concurso aparente de leyes o también denominado ‘unidad de leyes’, en principio no es un tipo de concurso en sí, sino más bien es un tema de aplicación del tipo penal. En este, varias normas penales concurren solo en apariencia, siendo así que en realidad una excluya a la otra. La idea básica común a este grupo de*

---

<sup>84</sup> BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, cit., p. 370.

<sup>85</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 711.

*supuestos consiste en que el contenido de injusto y de culpabilidad de una acción punible puede estar completamente abarcado por una de las normas penales que entran en consideración.*<sup>86</sup>

La doctrina ha planteado ciertos criterios para resolver los casos de concurso aparente de leyes. El objetivo que se busca al aplicar dichos criterios no es más que determinar cuál de las normas aparentemente aplicables tiene mayor precisión y comprende de manera más plena las circunstancias del hecho delictivo concreto. En el presente caso, el criterio que nos interesa es el principio de consunción:

*“El principio de consunción se aplica en aquellos casos en que la sanción prevista en una ley penal engloba el supuesto de hecho de otra ley penal bajo la lógica de un solo suceso conjunto. En tal caso, la ley penal que consume el supuesto de hecho de la ley penal consumida desplaza a esta última en su aplicación. En concreto, la consunción permite considerar dentro de la pena prevista para un delito determinado la pena que le correspondería a los hechos concomitantes (delito acompañante) (...). Es decir, se trata de actos vinculados al delito que, aunque pueden por sí mismos dar pie a un delito distinto, se consideran abarcados por la sanción penal prevista para el delito central.”*<sup>87</sup>

Precisamente, sobre el concurso aparente de leyes entre el delito de secuestro y el delito de extorsión, la Corte Suprema ha aplicado el principio de absorción:

*“El tipo penal de extorsión señala como modos facilitadores los siguientes: cuando el agente utiliza violencia, amenaza, o **manteniendo en rehén a una persona, y con ello obliga a entregar una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole**; que en el caso de autos, se ha mantenido de rehén a una menor de edad, con un **animus eminentemente lucrativo**; en consecuencia, se está frente a un secuestro extorsivo comisivo; sin embargo, atendiendo a que el móvil del agente es solo lucrativo, es procedente que en aplicación del principio*

---

<sup>86</sup> Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N. 1020-2017/Lima. 21 de noviembre de 2018. Fundamento de Derecho 7.5. Disponible en: <http://www.nomos.pe/jurisprudencia/Cas-1020-2017-a-6.pdf>

<sup>87</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal – Parte General*, Tercera edición, Editorial Ideas, Lima, 2019, p. 857.

***de absorción, el delito de secuestro quede subsumido en el de extorsión.***<sup>88</sup> (Las negritas son propias)

Sobre la determinación del móvil económico como un móvil que no puede estar presente en el delito de secuestro, también tenemos lo siguiente:

*“El delito perpetrado es el de extorsión, en su modalidad de secuestro extorsivo y no el de secuestro, toda vez que se mantuvo como rehén al hijo de la agraviada a fin de obligarla a otorgar un rescate, esto es, una ventaja económica indebida para liberar al retenido, de suerte que el sujeto pasivo del delito es el titular del patrimonio afectado y el secuestrado es el sujeto pasivo de la acción que precisamente es la finalidad perseguida por el sujeto activo, lo que distingue al secuestro de la extorsión en la modalidad de secuestro extorsivo, pues en este segundo supuesto la privación de libertad es un medio para la exigencia de una ventaja económica indebida (...), lo que está ausente en el secuestro; que, consecuentemente es de absolver por el delito de secuestro y ratificar que se trata de un secuestro extorsivo, como modalidad de extorsión (...).”*<sup>89</sup>

Es claro que en el presente caso estamos ante un móvil que no puede ser parte del delito de secuestro, toda vez que se trata de uno económico (móvil contemplado en el delito de extorsión). Tal y como ha sido narrado por Gudelia Paz, la privación de libertad de la que fue víctima se dio con el único propósito que ella otorgara las claves secretas de sus tarjetas de crédito mientras sus atacantes retiraban parte de su dinero de distintos cajeros automáticos.

61. Con todo lo dicho, ¿Fue correcto que el Ministerio Público no le impute a Rider García el delito de secuestro? En este extremo, sostenemos que la Fiscalía Provincial hizo lo correcto al no considerar el delito de secuestro en concurso con el delito de robo agravado, toda vez que el móvil para la comisión del primer delito no puede ser de índole económico. En el caso concreto, los sujetos que habrían privado a Gudelia Paz de su libertad lo hicieron con la única finalidad de apoderarse de su patrimonio (monto de dinero retirado de distintos cajeros automáticos), lo cual, por aplicación del principio de consunción,

---

<sup>88</sup> Ejecutoria Suprema del 15 de julio de 2004. Recurso de Nulidad N. 1195-2004/Lima. En: ÁVALOS RODRÍGUEZ, C. y ROBLES BRICEÑO, M, “Modernas tendencias dogmáticas en la jurisprudencia penal de la Corte Suprema”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 277.

<sup>89</sup> Ejecutoria Suprema del 7 de mayo de 2004. Recurso de Nulidad N. 488-2004/Lima. *Ibid.*, p. 278.

sería abarcado por el delito de secuestro extorsivo (artículo 200°, párrafo 6 del Código Penal). Esto será explicado a continuación.

62. Habiendo mencionado que algunos de los hechos narrados por Gudelia Paz se subsumen en el delito de robo agravado, pasaremos a precisar cuáles.

Gudelia Paz sostuvo que, al momento en que dos sujetos abordaron el vehículo en el que ella se encontraba, fue despojada de sus siguientes pertenencias:

- a. Teléfono celular
- b. S/. 400.00 Nuevos Soles en efectivo
- c. 3 tarjetas de crédito (tarjeta Citibank, tarjeta BCP y tarjeta Diners)

Relevancia de los objetos sustraídos a Gudelia Paz en cuanto al patrimonio como bien jurídico protegido

63. Como ha sido precisado, el bien jurídico protegido en el delito de robo es el patrimonio. Para hablar de este debemos encontrarnos ante una relación del sujeto pasivo con sus bienes protegida por el ordenamiento jurídico. Asimismo, es necesario que los bienes estén dotados de un valor económico estimable en dinero y que cumplan o estén destinados a cumplir un rol a efectos de lograr la autorrealización del individuo.

En el delito de robo, a diferencia de lo que ocurre en delito de hurto, no es relevante el valor del bien mueble del que se apodera el sujeto activo (en nuestra legislación, siempre que su valor no sea mayor al de una remuneración mínima vital, se tratará de la falta de hurto simple y no del delito de hurto).<sup>90</sup> Esta distinción se explica a partir de la naturaleza de ambos delitos:

*“Siendo el robo un delito que comporta múltiples agresiones a intereses valiosos de la persona, a diferencia del hurto –donde existe una menor marcada pluriofensividad (extendible solo a algunas de sus hipótesis agravadas)-, no queda duda que la propiedad (la posesión, matizadamente) es el bien jurídico específico predominante; junto a ella, se afecta también directamente a la libertad personal de la víctima o a sus allegados*

---

<sup>90</sup> Libro Tercero del Código Penal. Título III – Faltas contra el patrimonio  
Artículo 444°.- Hurto simple y daño

*“El que realiza cualquiera de las conductas previstas en los artículos 185° y 205°, cuando la acción recae sobre un bien cuyo valor no sobrepase una remuneración vital, será reprimido con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas o con sesenta a ciento veinte días-multa, sin perjuicio de la obligación de restituir el bien sustraído o dañado. (...)”*  
(Redacción vigente al momento de los hechos)

*funcional-personales. A nivel de peligro inmediato y/o potencial entra en juego igualmente la vida y la integridad física, bien jurídico objeto de tutela de modo indirecto o débil [...].*<sup>91</sup> (Las negritas son propias)

64. El valor pecuniario del bien mueble sustraído en el delito de robo no tiene relevancia en tanto las circunstancias en las que se comete la figura delictiva revisten mayor gravedad. Cabe mencionar, en este sentido, el rol del derecho penal como un recurso de última ratio y fragmentario (principio de mínima intervención):

*“La sanción penal habrá de reservarse para los casos en que sea imprescindible para cumplir el fin de protección de bienes jurídicos que el Derecho penal tiene encomendado. El principio de intervención mínima debe así garantizar un ‘Derecho penal mínimo’, reducido a las mínimas intervenciones posibles para asegurar la libertad de los ciudadanos.*

*De ello se derivan una serie de consecuencias. En primer lugar, que el Derecho penal solamente debe intervenir en los casos en los que no sean suficientes las sanciones previstas por otras ramas del Derecho. De ahí que se diga también que el Derecho penal tiene carácter subsidiario frente a las demás ramas del Ordenamiento jurídico.*

*En segundo lugar, **del principio de intervención mínima se deriva que la misión del Derecho penal no es la de proteger todos los bienes jurídicos ni protegerlos frente a cualquier ataque, sino que sólo ha de intervenir en caso de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. De ahí que se afirme que el Derecho Penal es fragmentario.***<sup>92</sup> (Las negritas son propias)

El principio de mínima intervención es útil para entender por qué el delito de hurto requiere de un valor pecuniario mínimo respecto del bien mueble objeto del delito, tratándose de una figura delictiva menos lesiva a la del delito de robo (en el que la conducta goza de mayor ofensividad), sin perjuicio de que ambos tipos penales se encuentren clasificados como delitos contra el patrimonio.

<sup>91</sup> ROJAS VARGAS, Fidel, *Delitos contra el patrimonio*, cit., p. 348.

<sup>92</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal – Parte General*. Novena edición. Tirant lo Blanch, Valencia. 2015. pp. 76-77.

Dicho lo anterior, si bien es cierto que el bien mueble sustraído al sujeto pasivo en el delito de robo no requiere de un valor pecuniario mínimo, ello no significa que el bien pueda prescindir de un valor económico, pues es precisamente en ese detalle en el que radica que estemos ante un delito patrimonial.

El valor económico del bien mueble se condice con el ánimo de lucro como elemento subjetivo imprescindible para el tipo penal aparte del dolo. El sujeto activo apuntará siempre a la obtención de una ventaja económica con posterioridad a la consumación de la acción. Remitiéndonos al caso concreto, los bienes muebles objeto del delito de robo cometido en contra de Gudelia Paz habrían sido **únicamente** el teléfono celular y los S/. 400.00 Nuevos Soles, y no las tarjetas de crédito ni el dinero que habría sido sustraído haciendo uso de ellas desde distintos cajeros automáticos.

Siendo así, el delito de robo agravado del que habría sido víctima la denunciante se consumó cuando los dos sujetos que abordaron al vehículo Station Wagon la despojaron de su celular y de S/. 400.00 Nuevos Soles en efectivo, momento en el cual dichos bienes salieron de la esfera de custodia de Gudelia Paz y pasaron a disposición de sus atacantes.

¿Por qué las tarjetas bancarias no deben ser consideradas objetos del delito de robo?

65. El Código Penal español sanciona el delito de robo con fuerza en las cosas en su artículo 238°. En el Perú, dicha conducta ha sido contemplada en el delito de hurto agravado, contemplado en el artículo 186°, numeral 3 del Código Penal (al momento de los hechos tratados en el presente informe).<sup>93</sup> El derecho penal español establece que serán reos del delito de robo con fuerza en las cosas quienes ejecuten el hecho haciendo uso de llaves falsas (artículo 238°, numeral 4). Al respecto, su jurisprudencia ha señalado que las tarjetas bancarias deben ser consideradas llaves para efectos de configuración del delito.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Artículo 186° del Código Penal - Hurto agravado

*“El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:*

*(...) 3. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.”*

<sup>94</sup> Remitiéndose al artículo 239° del Código Penal español:

*“Se considerarán llaves falsas:*

*2. Las llaves legítimas perdidas por el propietario u obtenidas por un medio que constituya infracción penal.*

*(...) A los efectos del presente artículo, se consideran llaves las tarjetas, magnéticas o perforadas (...).”*



*“Ya desde hace más de una década este Tribunal ha señalado que el concepto de llave no es rigurosamente semántico o literal, sino funcional (...), que, si bien las tarjetas de crédito no son llaves en el puro sentido morfológico de la expresión, lo son en el aspecto funcional en cuanto sirven en la práctica para accionar el cierre del local que da acceso al Cajero automático o para abrir el receptáculo del mismo cuando está situado en el exterior. (...)”<sup>95</sup>*

Queda claro que el derecho penal español considera a las tarjetas bancarias *llaves* en tanto sirvan como medio para acceder al patrimonio del sujeto pasivo, radicando en ello la *fuerza sobre las cosas* que debe emplearse para acceder al lugar en el que se encuentra el bien que busca sustraerse. Ahora bien, el Derecho Penal peruano contempla la figura bajo el nombre de hurto agravado, siendo subsumida en uno de sus supuestos. En nuestra legislación, el delito de robo solo abarca que la fuerza sea empleada contra las personas.

Ahora bien, por sí mismas, las tarjetas bancarias no pueden constituir objeto de un delito contra el patrimonio. Esto se explica, en primer lugar, porque no tienen un valor económico, pese a que sirvan como instrumento para que la persona titular de una cuenta bancaria pueda acceder legítimamente a determinados montos de dinero. En este punto, es importante tener presente que no debemos confundir las tarjetas bancarias con las cuentas a las que ellas dan acceso.

El segundo motivo se desprende del anterior: las tarjetas como objetos no son idóneas para satisfacer el ánimo de lucro de quien las sustrae, por lo que solo pueden ser utilizadas como un medio para la comisión delictiva. Reátegui Sánchez, respecto de la idoneidad del bien objeto de sustracción en el delito de robo, señala lo siguiente:

*“No solo la preexistencia del bien mueble se tiene que acreditar en un proceso penal, sino también que dicho bien (mueble) tenga las **mínimas condiciones para que pueda producir luego una afectación patrimonial a los intereses del titular del bien sustraído; en otras palabras, el bien [mueble] tiene que ser idóneo para que pueda ser considerado lesionado o puesto en peligro [el bien jurídico] (artículo IV del Título Preliminar del Código Penal), caso contrario sería un supuesto de delito imposible,***

---

<sup>95</sup> Sentencia N. 427/1999, del 16 de marzo de 1999. Segundo Fundamento de Derecho, en *Delitos contra el patrimonio* – Miguel Colmero Menéndez de Lurca, Primera edición, La Ley, Madrid, 2007, p. 125.

*llamado también 'tentativa inidónea' por el artículo 17° del Código Penal peruano.*<sup>96</sup> (Las negritas son propias)

Lo citado hace referencia a que las tarjetas deben poder ser utilizadas con posterioridad al hecho delictivo para acceder al patrimonio del sujeto pasivo, para lo cual es necesario el acceso a sus contraseñas antes de la consumación. Solo si se cumple con dicha condición, las tarjetas podrán constituir un bien relevante como medio para la configuración de un delito contra el bien jurídico en cuestión.<sup>97</sup>

66. En el presente caso debemos tomar en cuenta que los sujetos que habrían atacado a Gudelia Paz no se limitaron a arrebatarle sus tarjetas de crédito. Tras la sustracción, la privación de la libertad de la presunta víctima se mantuvo para así poder obtener de ella las claves de acceso a sus cuentas bancarias. En esa línea, sostenemos que el delito de robo agravado cometido en agravio de Gudelia Paz estuvo seguido de la comisión de otro delito, consumándose el primero una vez que los sujetos activos despojaron a Gudelia Paz de su teléfono celular y dinero en efectivo e iniciándose, a partir de dicho momento, la ejecución del delito de secuestro extorsivo.

#### Sobre el delito de secuestro extorsivo

67. El delito de secuestro extorsivo, al igual que el delito de robo, se encuentra en el Título V de nuestro Código Penal, título que contempla los delitos contra el patrimonio. Se trata de una modalidad del delito de extorsión, estipulado en el artículo 200° del mismo cuerpo normativo. Al momento de los hechos denunciados por Gudelia Paz, su configuración era la siguiente:

#### *Artículo 200°:*

*“El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años. (...)”*

---

<sup>96</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *Delitos contra el patrimonio*, Primera edición, Ediciones Legales, Lima, 2018, pp. 140-141.

<sup>97</sup> Al respecto, consideramos que si las claves secretas son conseguidas por el sujeto activo a través, por ejemplo, del uso de su astucia, estaremos ante el delito de hurto agravado. Por otro lado, si son conseguidas forzando al sujeto pasivo a brindarlas mientras se le priva de su libertad, se configurará el delito de secuestro extorsivo.

Si el agente, con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años.

La pena será privativa de libertad no menor de treinta años, cuando en el supuesto previsto en el párrafo anterior:

(...)

e) Es cometido por dos o más personas.<sup>98</sup> (El subrayado es propio)

68. En cuanto a su naturaleza, el secuestro extorsivo es un delito pluriofensivo. Así lo ha dejado claro nuestra Corte Suprema:

*“El delito de extorsión es un tipo penal complejo y pluriofensivo, pues lesiona tanto el patrimonio como la libertad y, eventualmente, la integridad corporal de la persona, de suerte que estos dos últimos bienes jurídicos son un medio para atacar el patrimonio.”<sup>99</sup>*

La doctrina ha señalado lo mismo:

*“Hay acuerdo generalizado en la doctrina en el sentido de que nos hallamos ante un delito pluriofensivo: patrimonio, libertad e integridad física, lo que se explica tanto por los medios comisivos (violencia o intimidación), como por el significado de la conducta (compeler la voluntad del sujeto pasivo), como, en fin, por el resultado (“en perjuicio de su patrimonio”, es decir: causando perjuicio al patrimonio de la víctima [o de un tercero]).”<sup>100</sup>*

69. Pasando a la tipicidad objetiva, tenemos lo siguiente:
- o En cuanto a la conducta, al tratarse de un delito contra el patrimonio, mantener rehén a una persona constituirá siempre un medio para el objetivo principal del sujeto activo: obtener un beneficio patrimonial indebido (elemento subjetivo del tipo diferente al dolo).

Siendo así, Roy Freyre menciona:

*“Mantener rehén a una persona significa retenerla como prenda para presionar y exigir la satisfacción de la ventaja patrimonial a la que no tiene derecho el actor. (...) Según su sentido jurídico-penal,*

---

<sup>98</sup> De acuerdo a su modificación por el artículo 2° del Decreto Legislativo N. 982, publicado el 22 julio de 2007.

<sup>99</sup> Ejecutoria Suprema del 25 de noviembre de 2014. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N. 724-2014/Lima. Fundamento jurídico 5.1. Disponible en: <http://www.nomos.pe/jurisprudencia/R-N-724-2014.pdf>

<sup>100</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. “Robo con violencia o intimidación en las personas y extorsión”, en: *Derecho Penal Español – Parte Especial (II)*, cit., p. 173.

*una persona es mantenida en rehén cuando, por cualquier medio y en cualquier forma, se encuentra bajo el poder de un tercero ilegítimamente privada de su libertad personal, como medio coactivo para [obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole].”<sup>101</sup>*

Nuestra legislación no hace especificación alguna respecto de la cantidad de tiempo que el sujeto activo debe y puede mantener como rehén a su víctima. Sin embargo, se entiende que, al ser la privación de libertad un medio para obtener la ventaja indebida, el tiempo de esta debe funcionar de acuerdo a lo necesario para dicha obtención. De no ser así, estaríamos ante un concurso real entre el delito de extorsión y el delito de secuestro.

- o En la línea de lo anteriormente dicho, la privación de libertad debe ser idónea para obligar al sujeto pasivo a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida o una ventaja de cualquier otra índole. Este es el elemento más importante para saber si en el presente caso estamos o no ante un supuesto de concurso real entre el delito de robo y el delito de secuestro extorsivo. Precisamente, este último necesita de la cooperación artificiosa de la víctima, quien contribuirá a producir el resultado. Así lo ha dejado claro nuestra Corte Suprema:

***“El delito de robo agravado es inminentemente un delito de sustracción, mientras que por el contrario para configurar el delito de extorsión se requiere que sea el propio sujeto pasivo quien haga entrega de una ventaja económica indebida ante la amenaza o violencia que recaiga sobre él o sobre un tercero (...), las precisiones conceptuales expuestas nos llevan a concluir que resulta técnicamente imposible que una misma conducta sea calificada como de delito de robo y extorsión al mismo tiempo, dada la sustancial diferencia que existe entre los elementos que forman parte del tipo objetivo de cada uno de ellos, quedando claro que cuando hay apoderamiento de parte del agente hay robo y cuando hay disposición de parte de la víctima hay extorsión.”<sup>102</sup>*** (Las negritas son propias)

Así, el sujeto pasivo del delito de extorsión, obligado por el constreñimiento ejercido sobre él, debe conceder la ventaja indebida a favor del sujeto activo o un tercero, adoptando un papel determinante

---

<sup>101</sup> ROY FREYRE, Luis Eduardo, *Derecho Penal peruano. Tomo III. Parte especial – Delitos contra el patrimonio*, cit., pp. 255-256.

<sup>102</sup> Ejecutoria Suprema del 4 de noviembre de 1999. Recurso de Nulidad N. 2924-99/Lima. ROJAS VARGAS, Fidel. *Jurisprudencia penal y procesal penal*, Lima, 2002. p. 524.

para la consumación del acto delictivo. De no ser así, al darse únicamente una sustracción y no un otorgamiento, estaríamos ante el delito de robo y no de secuestro extorsivo.

- Para darse la consumación del delito de secuestro extorsivo, el sujeto activo debe haber conseguido, en todo o en parte, la ventaja indebida (ya sea a su favor o a favor de un tercero). Por “conseguido”, nos referimos a que la ventaja debe pasar a disposición del sujeto activo o del tercero beneficiado:

*“(…) que el fin pretendido por el agente [en el delito de extorsión] es el lucro y el anuncio de un daño inminente de quien finalmente depende del cumplimiento de lo exigido es el medio a través del cual se obliga o exige a la víctima la realización de un acto de disposición patrimonial. (...) En este delito se admite la tentativa, la cual existe cuando el sujeto ha dado comienzo a la ejecución del delito por medios de violencia o amenazas sobre la víctima y hasta mientras esta realice la disposición patrimonial perjudicial, pero se frustra por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo. **Ello significa que desde el momento que es verificado el acto perjudicial en el patrimonio, el delito de extorsión queda perfeccionado o consumado.**”<sup>103</sup> (Las negritas son propias)*

Ahora bien, en nuestra opinión, lo establecido por la Corte Suprema en cuanto a la consumación del secuestro extorsivo merece algunas observaciones. Como ha sido mencionado en el presente informe, el principio de absorción ha determinado que el delito de secuestro deba encontrarse subsumido en el secuestro extorsivo. Sin embargo, este concurso aparente se torna problemático al observar que estamos, en primer lugar, ante un delito que se consuma con la privación de la libertad del sujeto pasivo (y convirtiéndose, a partir de ese momento, en un delito permanente) y ante otro que, según ha sido establecido por nuestra doctrina y jurisprudencia, se consuma con la disposición patrimonial realizada por el sujeto pasivo (de no darse esta última sino únicamente la privación de libertad, estaremos ante una tentativa de secuestro extorsivo).

Aquella interpretación se aleja por completo de la lectura del párrafo 6, artículo 200° de nuestro Código Penal, la cual parece ser clara al señalar que la consumación del delito se dará con el simple mantenimiento de

---

<sup>103</sup> Ejecutoria Suprema del 25 de noviembre de 2014. Recurso de Nulidad N. 724-2014/Lima. ROJAS VARGAS, Fidel. Jurisprudencia penal y procesal penal, Lima, 2002. p. 524. Sala Penal Permanente. Fundamentos jurídicos 5.1 y 5.2. Disponible en: <http://www.nomos.pe/jurisprudencia/R-N-724-2014.pdf>

una persona como rehén. Sin embargo, de realizar una interpretación literal de lo señalado por el legislador, no tendría sentido la ubicación del delito de secuestro extorsivo como un delito contra el patrimonio, pues se estaría consumando únicamente con una vulneración al derecho a la libertad de la persona mantenida como rehén, sin necesidad de que el sujeto pasivo sufra un detrimento económico.

En esa línea, la solución que proponemos es considerar como correcta la interpretación realizada por nuestra Corte Suprema y entender que el secuestro extorsivo se consuma con la disposición de patrimonial del sujeto pasivo, siempre y cuando se entienda que, cuando no se logre dicha disposición pese a haber mantenido al agraviado como rehén, estaremos ante un concurso ideal entre el delito de secuestro extorsivo en grado de tentativa y el delito de secuestro consumado.

- Por otro lado, encontramos como agravante del secuestro extorsivo el cometer el delito entre dos o más personas, agravante específica que se repite en la mayoría de los delitos tipificados en nuestro Código Penal. Esto responde, principalmente, a que el concurso de dos o más personas para la comisión de cualquier delito es idóneo para elevar la potencialidad y eficacia de los actos delictivos.
  - Finalmente, al estar ante un delito contra el patrimonio, el agraviado del secuestro extorsivo será siempre la persona que sufra el detrimento patrimonial. Sumado a ello, estamos ante una figura pluriofensiva, por lo que en los casos en que la persona que se convierte en rehén es distinta de la que se ve obligada a otorgar una ventaja indebida, tendremos a alguien más como sujeto pasivo (sin perjuicio de las agravantes que podrán ser aplicadas si se ocasionan lesiones en el rehén o se produce su muerte).
70. Sobre el tipo subjetivo, el secuestro extorsivo requerirá siempre, en primer lugar, de dolo directo, debiendo añadirse a este el elemento subjetivo del ánimo de lucro.
71. Pasando a la subsunción:
- Elemento 1 – Privar a otro de su libertad personal.

Esta privación se habría iniciado tras arrebatárle a Gudelia Paz sus pertenencias (momento en el que se consumó el delito de robo agravado), al haberla mantenido en el vehículo Station Wagon aproximadamente durante una hora y media.

- Elemento 2 – La privación de libertad debe ser idónea para obligar al sujeto pasivo a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida o una ventaja de cualquier otra índole.

Una vez consumado el delito de robo, Rider García y sus dos acompañantes privaron a Gudelia Paz de su libertad con el objetivo de obtener de ella las claves de sus tarjetas de crédito. Tras ello, se dirigieron con la víctima a diferentes cajeros automáticos para realizar los correspondientes retiros de dinero. Entendemos que privar a la denunciante de su libertad durante una hora y media se dio con la finalidad de asegurar que las claves de las tarjetas fueran las correctas. Si bien Gudelia Paz no fue quien retiró físicamente el dinero de los cajeros, la privación de su libertad y la violencia empleada en su agravio fueron factores idóneos para que ella brindara sus claves, lo cual se traduce en el otorgamiento de la ventaja económica indebida a favor de sus victimarios.

- Elemento 3 – Ocasionando un detrimento patrimonial en el sujeto pasivo.

Según la denuncia primigenia de Gudelia Paz, sus atacantes habrían retirado de los cajeros automáticos la suma de S/. 1500.00 Nuevos Soles (S/. 800.00 Nuevos Soles de una tarjeta y S/. 700.00 Nuevos Soles de otra).

- Elemento 4 – Cometiéndose por dos o más personas

Gudelia Paz denunció haber sido privada de su libertad por un total de cuatro personas, dentro de las cuales se encontraba Rider García. Este último era quien conducía el vehículo Station Wagon, retirándose del vehículo después de unos minutos para ser reemplazado por un sujeto que, hasta ese momento, estuvo manejando un auto que los seguía.

72. ¿Constituyen los hechos narrados por Gudelia Paz el delito de secuestro extorsivo? Con todo lo mencionado, podemos concluir que el delito de secuestro extorsivo es aplicable al presente caso. Al respecto, es relevante citar lo establecido por nuestra Corte Suprema con relación a los retiros bancarios:

*“[Estando] a la forma y circunstancias de la comisión de los acontecimientos, se llega a establecer que concurren los elementos objetivos y configurativos del delito de extorsión, habida cuenta que los encausados (...), usando como modos facilitadores la vis compulsiva o intimidación obligaron con amenazas a la agraviada (...) a hacer la entrega de ventaja patrimonial económica,*

*consistente en suma de dinero y la compra de un celular. Que, a diferencia del delito de robo, la acción se consuma cuando se produce el apoderamiento en forma ilegítima de un bien mueble, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra e igualmente concurren los medios facilitadores vis compulsiva y vis absoluta, pero en este caso, el apoderamiento es entendido como arrebato y posterior huida del agente del delito, usando igualmente la violencia para doblegar la capacidad defensiva de la víctima, **situación que no concurre en el delito de extorsión, puesto que en este ilícito el sujeto activo usa la coacción como medio, por lo que el verbo rector es 'obligar a otro', de donde se colige que estos delitos son excluyentes entre sí.**"<sup>104</sup> (Las negritas son propias)*

Sobre el caso materia de dicha casación, los jueces supremos señalaron que "si bien inicialmente mediante el ejercicio de fuerza suficiente contra la víctima dada su condición de mujer, se logró sustraer sus tarjetas con el fin de sacar el dinero que tenía en las mismas, para lo cual la obligaron bajo amenaza de entregarla al sujeto conocido con el apelativo de 'diablo' para que atentara contra su vida; sin embargo, al haberla llevado hasta el supermercado Plaza Vea para que retire dinero en ese lugar, la tenían controlada por medio de su teléfono celular, siendo obligada posteriormente a solicitar un adelanto de su sueldo para cumplir con las exigencias de los autores de los hechos; de donde **resulta evidente que no estamos ante un supuesto de apoderamiento de los bienes por parte de los sujetos activos, sino ante un acto de disposición por parte de la víctima.**"<sup>105</sup> (Las negritas son propias)

73. La duda que podría surgir en el caso denunciado por Gudelia Paz sería la siguiente: al no ser la denunciante la persona que retiró el dinero de los cajeros automáticos, ¿Igual estaríamos ante un delito de extorsión? Ello debido a que, como fue narrado por la presunta víctima, los montos de dinero no fueron retirados por ella, sino por Rider García. En otras palabras, Gudelia Paz se habría "limitado" a otorgar las claves de sus tarjetas de crédito, sin intervenir de manera física en el retiro del dinero ni en la entrega del mismo a sus victimarios.

Consideramos que el hecho de no haber sido Gudelia Paz la persona que ingresó las claves en los cajeros automáticos para retirar el dinero y luego entregárselo a los sujetos que la tenían retenida es un factor que resulta irrelevante. Una disposición patrimonial puede darse de distintas

---

<sup>104</sup> Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N. 145-2007/Lambayeque. 10 de noviembre de 2011. Fundamento de Derecho 2. Disponible en: <http://www.nomos.pe/jurisprudencia/Cas-145-2010.pdf>

<sup>105</sup> *Ibíd.* Fundamento de Derecho 1.b.



maneras. En el caso concreto, la presunta víctima se vio obligada a brindar las claves de sus tarjetas a los sujetos que la tenían privada de su libertad, siendo esa la forma en que otorgó el beneficio económico indebido a sus atacantes. En ese sentido, su papel en el desarrollo del delito fue esencial, razón por la que la mantuvieron detenida hasta que Rider García y sus acompañantes pudieron disponer de los S/. 1500.00 Nuevos Soles (mantenerla como rehén era necesario para garantizar la consumación del delito). Hubiera dado lo mismo que fuera Gudelia Paz quien retirara los montos de dinero de los cajeros. De hecho, lo más probable es que, si no se dio de esa manera, haya sido porque los sujetos que la atacaron no querían correr el riesgo de ser descubiertos por un tercero (lo cual frustraría sus planes) y no porque la denunciante fuera a negarse a seguir sus indicaciones. La aceptación de la presunta víctima de brindar el beneficio económico a favor de sus atacantes -como producto de la amenaza y privación de la libertad que venían ejerciendo en su agravio- se dio con la entrega de las claves de sus tarjetas de crédito.

#### Sobre el concurso de delitos y su aplicación en el caso concreto

74. Antes de evaluar si en el presente caso nos encontramos ante un concurso de delitos es necesario establecer si las personas que atacaron a Gudelia Paz cometieron un único hecho en su agravio o si, por el contrario, se dio la concurrencia de varios. Solo si concluimos esto último podremos pasar a analizar el tema del concurso.
75. En palabras de Enrique Bacigalupo, “la comprobación de esta pluralidad [de acciones] tiene lugar en forma negativa: habrá pluralidad de acciones si se descarta la unidad de acción.”<sup>106</sup>
76. Unidad de hecho – Lo primero que debemos señalar con relación a los criterios para determinar cuándo estaremos ante una unidad de hecho es que, a la fecha, se han propuesto varios y ninguno ha conseguido otorgar una explicación satisfactoria para todos los casos. Sin perjuicio de ello, nos remitiremos al criterio que un gran sector de la doctrina considera el más adecuado: el criterio jurídico (también conocido como criterio normativo).<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal – Parte General. Tercera reimpresión. Editorial TEMIS. Bogotá. 1996. p. 250.

<sup>107</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho Penal – Parte General*, cit., p. 683 / MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal – Parte General*, Décima edición, Editorial B de F, Buenos Aires, 2016. p. 668.

El criterio jurídico propone que debemos guiarnos por la descripción del tipo correspondiente. En palabras del profesor Mir, “la **descripción típica** opera, pues, como una plantilla que **recorta un determinado fragmento de actividad humana y permite considerarla constitutiva de una unidad de hecho.**”<sup>108</sup> (Las negritas son propias)

En la misma línea, sostiene Roxin:

*“Una unidad típica de acción, que se denomina también unidad normativa de acción (...) se da si la conducta típica, ya sea conceptualmente, o al menos fáctica o típicamente, presupone varias acciones únicas.”*<sup>109</sup>

En otras palabras, estaremos ante una unidad típica de hecho cuando “de la interpretación simple del tipo se reconozca, desde la perspectiva legal, el perfil unitario de una conducta ejecutiva (compuesta por varias acciones u omisiones naturales separables y necesarias) como ocurre en los tipos compuestos complejos o de varios actos, en los permanentes, en los que utilizan verbos rectores globales (...)”.<sup>110</sup>

77. Siendo así, si tomamos como punto central el sentido que le corresponde a los tipos penales, es evidente que en el presente caso no estamos ante una unidad de acción entre lo cometido por los atacantes de Gudelia Paz al momento de sustraerle sus pertenencias y lo cometido por los mismos inmediatamente después, al tenerla privada de su libertad durante una hora y media para obtener de ella las claves de sus tarjetas de crédito y poder efectuar los retiros correspondientes de dinero.
78. Ahora bien, la jurisprudencia peruana ha hecho énfasis en que, si una persona sufre un menoscabo a su libertad mientras se comete un robo en su agravio, no estaremos ante un concurso entre aquel delito y el delito de secuestro, siempre y cuando se compruebe que dicha afectación ha formado parte del modo de ejecución del delito de robo:

*“[E]l asalto, intimidación y traslado al que fueron sometidos los agraviados (...) si bien implicó una afectación ilegítima de su libertad personal, formó parte integrante del modo de ejecución de robo agravado -delito pluriofensivo que también*

---

<sup>108</sup> MIR PUIG, Santiago, cit., p. 668.

<sup>109</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal – Parte General – Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*, Traducción de la primera edición alemana, Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, 2014, p. 946.

<sup>110</sup> POSADA MAYA, Ricardo, *Delito continuado y concurso de delitos*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2012, p. 96.

*entraña un menoscabo a la libertad de la víctima, en tanto exige como un supuesto que el agente amenace a la víctima con un peligro inminente para su vida o integridad física; que está acreditado, además, que **la finalidad de la conducta de los encausados fue, desde un comienzo, despojar a los agraviados del dinero y bienes que portaban, (...) sin que se pueda colegir que existió en los agentes el ánimo de privar la libertad personal como propósito autónomo al del robo o que esta privación de libertad demoró un espacio de tiempo excesivo en función a la finalidad patrimonial.***<sup>111</sup> (Las negritas son propias)

Al respecto, debe quedar claro que, para estar ante una unidad de hecho entre la privación de libertad de alguien y el robo que se busca cometer en su agravio, aquella primera afectación debe darse para garantizar la consumación del delito patrimonial, la cual se dará una vez que el sujeto activo tenga la capacidad de disponer de los bienes sustraídos a la víctima. La sustracción es necesaria, toda vez que constituye uno de los elementos típicos del delito (y el dirigido a la afectación del bien jurídico protegido).

79. En el caso de los hechos narrados por Gudelia Paz, no podemos estar ante una unidad de hecho, debido a que la privación de la libertad que habría sufrido la denunciante se dio con posterioridad a la sustracción de sus bienes patrimoniales. Es decir, tras la consumación del delito de robo. En esa línea, más allá de que la víctima habría sido privada de su libertad por un tiempo excesivo en función a la finalidad de sustraerle sus bienes, ni siquiera puede entrar en debate que dicha privación haya sido realizada para ello, en vista de que los sujetos que la atacaron ya habían consumado el delito de robo en su agravio.
80. Más importante aún es el papel que cumple el sujeto pasivo en el delito de secuestro extorsivo. **Su participación adquiere un protagonismo único, ya que el sujeto activo requiere que el agraviado le otorgue una ventaja económica indebida que él no puede obtener por sí mismo a través de la sustracción de sus bienes.** Este elemento típico no forma parte del delito de robo, por lo que, tal y como lo ha sostenido nuestra Corte Suprema, se trata de delitos excluyentes entre sí.

---

<sup>111</sup> Ejecutoria Suprema del 6 de septiembre de 2007. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N. 1640-2007/Lima. Considerando 3. Disponible en:

<http://www.nomos.pe/jurisprudencia/R-N-1640-2007.pdf>

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N. 3425-2007/Lima. Considerandos 4 y 5. Disponible en:

<http://www.nomos.pe/jurisprudencia/R-N-3425-2007.pdf>

## Concurso real de delitos

81. Habiendo determinado que en el presente caso no estamos ante una unidad de hecho entre el delito de robo y el delito de secuestro extorsivo, queda descartada de entrada la posibilidad de estar ante un concurso ideal de delitos. En esa línea, en vista de que se ha establecido la configuración de dos delitos en agravio de Gudelia Paz, podemos concluir que estamos ante un caso de concurso real.

El concurso real de delitos se encuentra descrito en el artículo 50° de nuestro Código Penal<sup>112</sup>. Al respecto, el profesor Felipe Villavicencio ha señalado:

*“[El concurso real] se presenta cuando un sujeto realiza varias acciones punibles de las que se derivan la comisión de otras tantas infracciones penales. En esta figura concurren varias acciones o hechos, cada uno constitutivo de un delito autónomo, que proviene de un mismo agente y que son enjuiciables en el mismo proceso penal.”*<sup>113</sup>

En ese sentido, consideramos que los hechos denunciados por Gudelia Paz debieron ser calificados como un curso real entre los delitos previamente analizados.

### Sobre el delito de tenencia ilegal de armas

82. De acuerdo con los hechos narrados por Gudelia Paz en su denuncia primigenia, los sujetos que abordaron el vehículo Station Wagon se encontraban premunidos de armas de fuego. En ese sentido, corresponde preguntarnos si, más allá de la agravante que se aplicaría en relación con el delito de robo agravado, deberíamos incluir en el concurso real el delito de tenencia ilegal de armas.

La tenencia ilegal de armas se encontraba, al momento de los hechos, tipificada en el artículo 279° de nuestro Código Penal.<sup>114</sup> A la fecha, tanto

---

<sup>112</sup> A la fecha se mantiene la descripción vigente al momento de los hechos denunciados por Gudelia Paz:

Artículo 50° del Código Penal.- “Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta.”

<sup>113</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho Penal – Parte General*, cit., p. 702.

<sup>114</sup> Artículo vigente al momento de los hechos – Modificación del 27 de mayo de 1998 (Ley N. 26950)

a nivel doctrinal como jurisprudencial, existe un debate sobre si este delito debe considerarse independiente del robo agravado o si, por el contrario, debería subsumirse en su tipo penal.<sup>115</sup> El argumento principal de quienes consideran que debería darse la subsunción se fundamenta en que, al tratarse el robo agravado de un delito pluriofensivo, “no existe inconveniente en afirmar que el delito de tenencia ilegal de armas de fuego (que protege la seguridad pública) se subsume en el primero.”<sup>116</sup>

En nuestra opinión, el problema con dicha interpretación es que se fundamenta en una ampliación exagerada de lo que representa un delito pluriofensivo. De ser así, podríamos afirmar que en todos los delitos que tutelan más de un bien jurídico se pueden subsumir los actos de tenencia ilegal de armas (lo cual resultaría absurdo). Además, no se toma en cuenta la diferencia normativa existente entre ambas figuras delictivas:

- La tenencia ilegal de armas es un delito de peligro abstracto por el que se busca tutelar la seguridad pública en el siguiente sentido:

*“[El] tipo penal de tenencia ilegítima de armas de fuego es un delito que no requiere para su consumación resultado material alguno; es, además, un delito de peligro abstracto, en la medida en que crea un riesgo para un número indeterminado de personas, en tanto en cuanto el arma sea idónea para disparar (...).”<sup>117</sup>*

Es decir, estamos ante una perspectiva objetiva en la que el legislador asume la existencia de una amenaza para la seguridad pública como consecuencia de portar un arma funcional, verdadera e idónea para alterar la tranquilidad común.

- Por otro lado, la agravante del robo a mano armada tiene en cuenta un elemento de gran importancia que ha sido determinado por la Corte Suprema a través del Acuerdo Plenario N. 5-2015/CIJ-116:

---

Artículo 279° del Código Penal.- *"El que, ilegítimamente, fabrica, almacena, suministra o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años."*

<sup>115</sup> Al respecto, tenemos, entre otras, las siguientes resoluciones: Recurso de Nulidad N. 2576-2016/Cusco y Recurso de Nulidad N. 1168-2008/La Libertad. Disponibles en: <http://www.nomos.pe/jurisprudencia/R-N-2576-2016-c-6.pdf> y <http://www.nomos.pe/jurisprudencia/R-N-1168-2008.pdf>, respectivamente.

<sup>116</sup> PAREDES INFANZÓN, Jelio, *Delitos contra el patrimonio. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*, cit., p. 171.

<sup>117</sup> Ejecutoria Suprema del 25 de mayo de 2004. Sala Penal. Recurso de Nulidad N. 643-2003/Lima. Considerando 4. Disponible en: <http://www.nomos.pe/jurisprudencia/R-N-634-2003-n-1.pdf>

*“(...) desde la perspectiva objetiva el fundamento de la agravante reside en el peligro que para la vida, la integridad o la salud del sujeto pasivo o de los terceros supone la utilización de armas (posibilidad de daño o peligro concreto), evaluado ex post, **sin tener en cuenta la real complejidad e intensidad del ataque e ignorando los efectos psicológicos producto de la agresión, la especial posición intimidatoria del agente, el grado de indefensión a la libertad que efectivamente sufre la víctima y la facilidad para la comisión del ilícito y para asegurar su impunidad.**”<sup>118</sup>* (Las negritas son propias)

Como vemos, esta agravante se fundamenta en el efecto que tiene el instrumento (ya sea real o aparente) en la capacidad de resistencia del sujeto pasivo del delito (por su efecto intimidante).

- Igualmente, es importante aclarar que, mientras que para el robo agravado resulta irrelevante la autenticidad del arma y su funcionalidad (siempre que sea idónea para facilitar la sustracción del delito), esto no ocurre con la tenencia ilegal de armas. En esa línea, la Corte Suprema menciona:

*“Es de resaltar que las valoraciones sobre autenticidad y funcionalidad de armas de fuego son atendibles y exigibles en el específico caso de los delitos de tenencia ilícita de armas de fuego (artículo 279° del Código Penal).”<sup>119</sup>*

83. Siendo así, a partir del criterio normativo utilizado para determinar si estamos ante una unidad de hecho, tenemos que esta última no tiene cabida entre ambos delitos. Al respecto:

*“[La argumentación] puramente naturalística no es de recibo, y para posicionarse frente al problema hay que razonar en términos de injusto, y preguntarnos si el contenido de injusto de la tenencia ilícita queda o no absorbido por el tipo agravado de robo con uso de armas; y es en esos parámetros donde, con carácter general, se debe contestar que el artículo [de robo agravado] no consume el peligro representado por la tenencia, por lo que no queda otra alternativa que acudir a un concurso real de delitos.”<sup>120</sup>*

---

<sup>118</sup> Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N. 5-2015/CIJ-116. Fundamento jurídico 3.

<sup>119</sup> Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N. 5-2015/CIJ-116. Fundamento jurídico 18.

<sup>120</sup>ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. 2011. p. 166.

84. Concluyendo, no es correcto que se deba subsumir el delito de tenencia ilegal de armas en la agravante del robo agravado, ya que no podremos estar ante una unidad de hecho. En ese sentido, consideramos que de ser cierto que Rider García y los otros atacantes se encontraban portando armas de fuego sin autorización para ello, también se debieron aplicar las reglas del concurso real en este extremo. Si las armas de fuego utilizadas por los atacantes de Gudelia Paz eran reales y funcionales, el concurso real no podrá descartarse (salvo que su tenencia haya sido legítima).

### Conclusión

85. Como se ha aclarado desde el inicio, nos hemos limitado a la narración de los hechos realizada por Gudelia Paz en su denuncia primigenia. En ese sentido, podemos concluir que la formalización de denuncia realizada por el Ministerio Público no fue correcta, toda vez que lo denunciado por Gudelia Paz debió subsumirse dentro de los delitos de robo agravado, secuestro extorsivo y, en principio, tenencia ilegal de armas, a través de la figura del concurso real.

## **III. PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE RELACIONADOS CON EL DESARROLLO DE LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN**

### **A. RELACIÓN DE HECHOS RELEVANTES**

#### Del auto de apertura de instrucción

86. El mismo 19 de noviembre de 2007, día en que la Fiscalía Provincial formalizó la denuncia, el 56 Juzgado Penal de Lima (en adelante, Juzgado Penal) dictó auto de apertura de instrucción en la vía ordinaria contra Rider García como presunto autor de los delitos contra el patrimonio – **robo agravado** y contra la salud pública – **tráfico ilícito de drogas** (por posesión de dos tipos de drogas), ambos en agravio de Gudelia Paz y del Estado peruano, respectivamente.
87. El Juzgado Penal mencionó que los hechos descritos se encontraban tipificados en los siguientes artículos del CP:

- Artículo 188° - Tipo base:

*“El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física*

*será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.”*

○ Artículo 189° - Agravantes:

*“La pena será no menor de diez ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:*

*(...)*

*2. Durante la noche o en lugar desolado.*

*3. A mano armada.*

*4. Con el concurso de dos o más personas.*

*5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, (...).”*

○ Artículo 296° - Tipo base:

*“El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4).*

*El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa.”*

○ Artículo 298° - Primer párrafo:

*“La pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de siete años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días-multa cuando:*

*1. La cantidad de droga fabricada, extractada, preparada, comercializada o poseída por el agente no sobrepase los cincuenta gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos, veinticinco gramos de clorhidrato de cocaína, cinco gramos de látex de opio o un gramo de sus derivados, cien gramos de marihuana o diez gramos de sus derivados o dos gramos de éxtasis, conteniendo*



*Metilendioxianfetamina - MDA, Metilendioximetanfetamina - MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas. (...)*

○ Artículo 299° - Segundo párrafo:

*“No es punible la posesión de droga para el propio e inmediato consumo, en cantidad que no exceda de cinco gramos de pasta básica de cocaína, dos gramos de clorhidrato de cocaína, ocho gramos de marihuana o dos gramos de sus derivados, un gramo de látex de opio o doscientos miligramos de sus derivados o doscientos cincuenta miligramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxianfetamina - MDA, Metilendioximetanfetamina - MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas.*

***Se excluye de los alcances de lo establecido en el párrafo precedente la posesión de dos o más tipos de drogas.”***

88. Siendo así, el juez penal señaló los siguientes tres requisitos para la apertura de instrucción, de acuerdo con lo señalado por el artículo 77° del C de PP:<sup>121</sup>
- a. Se encontraba expedita la acción penal por constituir los hechos denunciados delito.
  - b. El delito no había prescrito.
  - c. Se cumplió con individualizar al presunto autor.
89. De igual manera, se dictó mandato de detención contra el denunciado, conforme a lo establecido por el artículo 135° del CPP, el cual al momento de los hechos señalaba lo siguiente:

Artículo 135°:

*“El juez puede dictar mandato de detención si atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el Fiscal Provincial sea posible determinar:*

---

<sup>121</sup> Artículo del C de PP vigente al momento de los hechos:

*“Artículo 77°.- Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal solo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción.”*

1. *Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.*

*No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado.*

2. *Que la sanción a imponerse o la suma de ellas sea superior a un año de pena privativa de libertad o que existan elementos probatorios sobre la habitualidad del agente al delito.*

3. *Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia, la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa.*

*En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida.”*

90. Así, el Juzgado Penal señaló que existían “suficientes elementos de prueba que vinculan al denunciado como presunto autor del hecho denunciado, como es el mérito de la información policial que da cuenta de la forma y circunstancia en que se produce la intervención”.

91. Una afirmación importante que se realizó fue la siguiente:

*“Asimismo se tiene que los denunciados aceptan sus respectivas participaciones en el evento delictivo.”*

92. Finalmente, el juez trabó embargo preventivo sobre los bienes propios del procesado que fueran suficientes para cubrir la posible reparación civil.

#### Del embargo preventivo

93. El 28 de noviembre de 2007, el Cuarto Juzgado Penal para Reos en Cárcel (en adelante, Cuarto Juzgado Penal)<sup>122</sup> cursó oficio a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) y

---

<sup>122</sup> La cual se avocó al conocimiento de la instrucción debido a que Rider García se encontraba bajo mandato de detención.

Entidades del Sistema Bancario y Financiero del país, a efectos de recibir información sobre los bienes propiedad de Rider García y sobre las cuentas corrientes y de ahorros a su nombre. La información se solicitó con el objetivo de trabar el embargo preventivo ordenado por el Juzgado Penal en el auto de apertura de instrucción.

94. El 5 de diciembre del mismo año, se llevó a cabo la diligencia de señalamiento de los bienes libres de Rider García. En esta, el inculcado precisó que no tenía bienes inmuebles, ni vehículos motorizados a su nombre, así como tampoco era propietario de cuentas de ahorros ni cuentas corrientes en ninguna entidad financiera o bancaria.
95. El 16 de enero de 2008, la SUNARP remitió un Oficio informando que, de acuerdo con la búsqueda efectuada en el Índice Automatizado del Registro de Predios del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, Rider García no registraba ningún inmueble inscrito a su nombre.
96. El 11 de febrero, la misma entidad envió una boleta informativa al Juzgado informando que, tras realizar una búsqueda en el Sistema de Registro de la Propiedad Vehicular, Rider García no registraba ningún vehículo automotor a su nombre.
97. Con relación a las entidades financieras, todas señalaron que Rider García no registraba información en sus sistemas de cuentas corrientes, ahorros y/o valores.
98. Cabe recordar que el vehículo Station Wagon blanco de placa SGV-390 no estaba registrado a nombre de Rider García en vista de que, tal y como fue informado por él y su cónyuge, faltaba “realizar el contrato de compraventa” ante un Notario Público.
99. En ese sentido, no pudo trabarse el embargo preventivo ordenado por el Juzgado Penal, ya que el imputado no registraba bienes a su nombre.

Del recurso de apelación presentado contra el auto de apertura de instrucción

100. Al día siguiente, 20 de noviembre de 2007, Rider García presentó un recurso de apelación contra el mandato de detención dictado en su contra. Así, mencionó que los presupuestos señalados en el artículo 135° del Código Procesal Penal no se habían cumplido, fundamentando su apelación de la siguiente manera:

- Respecto de la existencia de elementos probatorios suficientes que lo vincularan la comisión del delito denunciado por Gudelia Paz, no se había tomado en cuenta que el día de los hechos él se encontraba en otro lugar y que había testigos que así lo habían declarado (la directora del colegio El Hogar). Por otro lado, respecto al delito de tráfico ilícito de drogas, Rider García aseguró que la droga fue colocada en su vehículo por miembros del DEINCRI. Sumado a ello, era falso que él había aceptado la comisión de algún delito, estando acreditado que en todo momento negó haber participado en los hechos.
  - Con relación a los elementos que probarían que intentaba eludir la acción de la justicia, mencionó que era una persona que necesitaba trabajar para subsistir y mantener a su familia, teniendo para ello un trabajo conocido que desempeñaba honradamente desde hace años; y que también tenía domicilio conocido, por lo que no intentaría huir ni esconderse.
  - Finalmente, mencionó que un miembro del DEINCRI, llamado Walter Palomino, era amigo y vecino de un sujeto apodado “Mono”, quien se parecía físicamente al imputado. Asimismo, mencionó que Walter Palomino había intentado involucrarlo anteriormente en una investigación policial que estaba llevándose a cabo en la DIRINCRI de Villa El Salvador (donde trabajaba en ese entonces).
101. El petitorio de Rider García fue que se revoque el auto de apertura de instrucción en el extremo que ordenó el mandato de detención y se establezca la comparecencia.

#### De las declaraciones instructivas

102. El 5 de diciembre de 2007, se llevó a cabo la declaración instructiva de Rider García ante el Cuarto Juzgado Penal. En esta, el inculpado volvió a negar tajantemente el haber participado en el delito cometido en agravio de Gudelia Paz, relatando nuevamente los hechos y afirmando que él se encontraba en otro lado cuando todo sucedió. Para reiterar su posición, ofreció a diversas personas como testigos, asegurando que el colegio Melitón Carvajal, ubicado en Lince, estaba lleno de gente que lo vio el 28 de septiembre de 2007 por la noche.

Sobre el hallazgo de drogas, Rider García afirmó que no se encontraba presente cuando se realizó la inspección y que en su Station Wagon no había ningún tipo de sustancia. El imputado admitió que, si bien era cierto que había firmado el acta de registro vehicular, su firma fue puesta por él cuando no había ningún texto relacionado al hallazgo de droga,

habiéndose añadido dichas líneas con posterioridad. Incluso, añadió que cuando intentó hacer una llamada, el comandante del DEINCRI le solicitó que primero firmase el acta de registro vehicular.

Asimismo, informó que las cuatro lunas de su Station Wagon eran de funcionamiento manual y no automático.

103. Horacio Puente de la Vega (suboficial Técnico de la Policía) fue uno de los miembros que participó en la captura de Rider García y firmó el Acta de Registro Vehicular y el Atestado N. 7-2007. El 28 de enero de 2008 se llevó a cabo su declaración instructiva.

Al ser consultado por cómo se produjo la captura del inculcado, mencionó que tenían la foto de Rider García guardada y se la mostraron a la denunciante porque no era la primera vez que era intervenido, teniendo también un hermano capturado por la comisión del delito de secuestro al paso en el 2006. Así, tras el reconocimiento fotográfico efectuado por Gudelia Paz, realizaron un trabajo de inteligencia, comunicándose con personas que hicieron de informantes para saber qué lugares frecuentaba Rider García.

Igualmente, se ratificó en el contenido del Acta de Registro Vehicular y del Atestado N. 7-2007, asegurando que Rider García se encontraba presente cuando se realizaron todas las diligencias.

104. Luis Agurto Chacaltana (suboficial Superior) fue otro de los miembros que participó en la detención de Rider García, así como en la investigación policial realizada para elaborar el atestado N. 7-2007. Su declaración instructiva también se llevó a cabo el 28 de enero.

Al igual que Horacio Puente de la Vega, Luis Agurto Chacaltana aseguró que Rider García se encontraba presente cuando se registró el vehículo Station Wagon, viendo todo lo que los miembros de la Policía encontraron en el mismo. Además, mencionó que el imputado no opuso resistencia al ser intervenido.

105. El 3 de abril, Silvia Huapaya Retamozo (directora del colegio El Hogar) ofreció su declaración instructiva, ratificándose en lo declarado en su manifestación policial. Para ello, volvió a narrar los acontecimientos del 28 de septiembre de 2007, fecha en la que fue trasladada al colegio Melitón Carvajal y luego dejada de regreso en el colegio El Hogar por Rider García, a quien aseguró haber visto por última vez ese día a las 10:30 p.m.

106. En la misma fecha, Amadeo Espilco Almeyda, uno de los vecinos de Rider García, ofreció también su declaración, afirmando que estuvo presente en el colegio ubicado en Lince el 28 de septiembre de 2007 a las 8 p.m., lugar en el que mantuvo una conversación con el imputado.

Respecto a la impresión que se llevó de Rider García esa noche, mencionó que lo vio tranquilo, acompañado de su madre, de Silvia Huapaya Retamozo y de otras personas.

107. Ese mismo día declaró otra de las vecinas de Rider García, Yrma Flores Quispe, quien también asistió al colegio el día de los hechos y señaló haber visto al denunciado.

108. El 8 de abril del mismo año, se acercó a declarar Wilbert Quispe Canales, otro padre de familia del colegio El Hogar. Aseguró no mantener ningún tipo de vínculo amical con Rider García. Además, mencionó haberlo visto el día del retiro en el colegio Melitón Carvajal, acompañando a su esposa.

Al dar más detalles, explicó que vio al inculpado llegar en una Station Wagon blanca, acompañado de su mamá, su esposa y dos o tres señoras más. Finalmente, relató que, al retirarse del colegio, alrededor de las 9:45 p.m., Rider García continuaba en el establecimiento. Es decir, la última vez que lo vio fue la noche del 28 de septiembre a las 9:45 p.m.

109. La última declaración instructiva fue brindada por Gudelia Paz, el 10 de abril de 2008. En ella se mencionó lo siguiente:

- Fueron dos los vehículos utilizados la noche de los hechos. El que ella abordó era una camioneta Station Wagon blanca, y el vehículo de atrás, del que descendieron los dos hombres que se subieron al taxi, era un Daewoo Tico (en adelante, Tico) amarillo.
- El hecho delictivo ocurrió desde las 10 p.m. hasta las 11:30 p.m.
- Únicamente el sujeto que se subió a su izquierda era portador de lo que parecía ser un arma de fuego.
- Los sujetos le dijeron que no debía denunciarlos, ya que tenían amigos en las comisarías.
- Al realizar la diligencia de reconocimiento fotográfico (quince días después de los hechos), no tenía certeza de que la persona que salía en la fotografía RENIEC N. 2 fuera Rider García. Al respecto, dijo:

*“(...) en una oportunidad la policía de San Borja me enseñaron varias fotos de la RENIEC, y yo dije que una de ellas tenía algunos rasgos pero que se le veía más joven, ya que el que me robó tenía más años, entonces ellos me dijeron que como esa persona era el sospechoso había identificación, me dijeron que iba a hacer una identificación personal, luego ellos me citaron y me fui.”*

- Añadió que el día de los hechos, Rider García utilizaba expresiones peculiares y marcadas con los ojos. Esta peculiaridad la notó al momento de efectuar el reconocimiento físico. Los demás sujetos no tenían esa característica.
  - Las luces del vehículo nunca fueron prendidas. Estaba oscuro y no podía ver bien al chofer.
  - Las puertas delanteras del vehículo eran de funcionamiento automático, a diferencia de las puertas posteriores que eran de funcionamiento manual. Agregó que el vehículo de Rider García era parecido al Station Wagon utilizado el día de los hechos, con la diferencia del funcionamiento de las manijas de las ventanas.
  - Recuerda que uno de los cajeros de los que se retiró su dinero estaba ubicado cerca de las Torres de Limatambo, en el distrito de San Borja.
  - Se retiró de sus cuentas bancarias un total de S/. 1700 Nuevos Soles.
  - Sufrió un shock psicológico fuerte producto de los hechos, lo cual explica que no haya denunciado antes.
110. El 12 de mayo de 2008, por solicitud de Rider García, María Rosa Bautista Peña brindó su declaración preventiva. Esta persona vivía en Chorrillos y conocía a la madre del acusado, quien trabajaba en un mercado de abastecimientos alimenticios. En su declaración, relató que el día de los hechos estuvo presente en el colegio ubicado en Lince, viendo llegar a Rider García a bordo de su Station Wagon, junto a su familia, alrededor de las 8 p.m.

#### De la pericia grafotécnica solicitada por Rider García

111. El 23 de enero de 2008, Rider García solicitó a la jueza a cargo del Cuarto Juzgado Penal ordenar que se realice una pericia sobre el acta de registro personal e incautación y hallazgo de droga, ya que, como

había dejado claro en su declaración instructiva, dicho documento fue alterado con posterioridad a la consignación de su firma.

El inculpado señaló en su pedido lo que solicitaba establecer con la pericia grafotécnica:

- a. Si el acta fue firmada por él antes de que fuera rellena.
  - b. La diferencia existente entre el espacio de la primera parte del acta y el último párrafo de ésta.
  - c. Si el último párrafo del acta fue insertado con posterioridad a todos los demás y a la firma del inculpado.
112. Con fecha 13 de agosto de 2008, casi siete meses después, la Dirección de Criminalística de Surquillo emitió el dictamen de pericia grafotécnica realizado sobre el acta de registro vehicular e incautación y hallazgo de droga. Dicho dictamen fue realizado para establecer:
- a. La autenticidad de la firma de Rider García.
  - b. El abuso de Firma en Blanco.
113. Así, se llegó a las siguientes 3 conclusiones:
- a. No fue factible establecer la autenticidad o falsedad de la firma a nombre de Rider García.
  - b. La última línea del texto manuscrito que conformaba el llenado del “Acta de registro vehicular e incautación y hallazgo de droga” no presentaba entrecruzamiento de trazos o sectores de coincidencia (es decir, no fue consignada con posterioridad a la firma).
  - c. No se encontró apreciación criminalística alguna.

#### De la documentación presentada por Rider García

114. El 8 de febrero de ese mismo año, el imputado presentó, mediante escrito, documentos para acreditar que se encontraba realizando los pagos de la camioneta Station Wagon que había adquirido como herramienta de trabajo.

Asimismo, adjuntó documentación para demostrar que pertenecía al Movimiento de Retiros Parroquiales Juan XXIII, al igual que su cónyuge,



y que, como parte de dicho grupo, se encontraba con su familia en un retiro espiritual la noche de los hechos denunciados.

#### De los antecedentes penales y policiales

115. Previamente, el 12 de enero, se remitió al Cuarto Juzgado Penal la foja de antecedentes policiales de Rider Gacía Inga, en la que se señaló que el denunciado no registraba antecedentes. Dos días después, se remitió su certificado judicial de antecedentes penales, en el que también se indicó que no había ningún registro.

#### De la solicitud de peritaje al vehículo Station Wagon de placa SGV-390

116. El 9 de abril de 2008, la defensa de Rider García solicitó al juez llevar a cabo un peritaje al vehículo de placa SGV-390 (camioneta Station Wagon color blanco). Dicha solicitud fue realizada con el objetivo de establecer la veracidad de las características elementales del vehículo. Seis días más tarde, el Cuarto Juzgado Penal respondió la solicitud efectuada, declarando no ha lugar a lo solicitado debido a que el vehículo en mención no era materia de instrucción.

#### De la solicitud de confrontación realizada por Rider García

117. El 27 de mayo de 2008, la defensa de Rider García solicitó al juez señalar fecha y hora para llevar a cabo la confrontación entre él, como parte inculpada, y Gudelia Paz, como parte presuntamente agraviada. Asimismo, reiteró el pedido de realizar un peritaje al vehículo Station Wagon. Ni la confrontación ni el peritaje se llevaron a cabo.

### **B. PRESENTACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y DESARROLLO DE LA POSICIÓN PERSONAL**

#### **❖ ¿Cumplió el juez penal con su deber de analizar si existían indicios suficientes para procesar penalmente a Rider García?**

118. Para responder a esta pregunta es necesario aclarar, en primer lugar, mi posición respecto a si los jueces, al calificar una denuncia formalizada por el Ministerio Público, tenían el deber de verificar la existencia de indicios suficientes para abrir instrucción.
119. Hasta el 2003, el artículo 77° del C de PP establecía que para la apertura de la instrucción solo se requería verificar la tipicidad del hecho denunciado, la individualización del presunto autor y que la acción penal no hubiera prescrito.

Sin embargo, al momento de los hechos el artículo en cuestión ya había sido modificado (mediante la Ley N. 28117), señalando que el juez “solo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos [la denuncia y sus recaudos] aparecen **indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito (...)**.” (Las negritas son propias)

120. Ahora bien, incluso sin tomar en cuenta la existencia de la norma mencionada, nuestros jueces penales ya se encontraban habilitados para hacer un juicio de verosimilitud de los hechos contenidos en la denuncia formalizada por el Ministerio Público.

Dicha afirmación parte del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad:

*“(...) De este modo, aunque no explícitamente, al reconocer la Constitución [de 1993] en su artículo 3°, así como en el artículo 43°, el Estado democrático y social de derecho, ha incorporado el principio de interdicción o prohibición de todo poder ejercido en forma arbitraria e injusta y así ha puesto un límite infranqueable para todo poder público.”<sup>123</sup>*

Al respecto, César San Martín señala que “el procesamiento -a nuestro juicio- no está condicionado a esa sola norma [artículo 77° del C de PP], pues debe integrarse (...) también con el principio general de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos, dado que **limitar la función judicial a una mera apreciación formal de procedencia**, otorgando al Ministerio Público una exclusiva potestad de apreciación de la evidencia obtenida, **importaría reducir irrazonablemente el poder de apreciación judicial y, con ello, lesionar a los ciudadanos, al posibilitar procesamiento sin base mínima suficiente para ello. Como está dicho reiteradamente, el solo procesamiento causa un serio perjuicio a los ciudadanos.**”<sup>124</sup> (Las negritas son propias)

Sobre esto último, José Luis Castillo Alva menciona:

*“Desde la perspectiva normativa, no es posible negar que el proceso penal representa una intervención sobre la persona y sus derechos fundamentales, aun cuando no se la prive de su libertad. Desde la perspectiva social la persona es sometida durante el proceso penal a la ‘pena del banquillo’, a la estigmatización por haberse puesto en entredicho su inocencia y a un serio cuestionamiento de su honorabilidad y reputación al ser considerado como autor o partícipe en la comisión de un hecho*

---

<sup>123</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. 1803-2004-AA/TC, del 25 de agosto de 2004. Fundamento jurídico 3. Disponible en:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01803-2004-AA.html>

<sup>124</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 459.

*punible. El proceso penal se desempeña en la sociedad como una pena procesal.*<sup>125</sup>

121. En nuestra opinión, dicha vulneración justifica una exigencia a la función jurisdiccional de motivar todas sus actuaciones, independientemente de que esta obligación se encuentre o no señalada de manera expresa en las normas penales (aunque en el caso concreto sí lo estaba). El Tribunal Constitucional ha sido claro:

*“(...) la obligación de motivación del juez penal al abrir instrucción no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le dirigen, sino que comporta la **ineludible exigencia** que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa; es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y **del material probatorio en que se fundamentan** (...).”<sup>126</sup> (Las negritas son propias)*

Siendo así, podemos concluir que tanto el C de PP como nuestra Constitución<sup>127</sup> exigen que todo acto judicial sea motivado, entre ellos el auto de apertura de instrucción, independientemente de que dicha exigencia no suela cumplirse por nuestros jueces penales.

122. Ahora bien, con relación a los *indicios suficientes* exigidos para la apertura de instrucción (artículo 77° del C de PP), somos de la opinión que el legislador ha querido hacer referencia a los elementos de hecho que le permitan al juez formarse un grado de **sospecha razonable** respecto a la responsabilidad de la persona denunciada. Compartimos la definición de *indicio* brindada por el profesor Asencio Mellado, quien señala que el indicio debe entenderse “como [el] hecho objetivo que relaciona racionalmente a una persona con la imputación que frente a ella se formula.”<sup>128</sup> En esa línea, es pertinente su aclaración:

*“(...) cuando la Ley de Enjuiciamiento Criminal se refiere a los indicios como presupuesto necesario para la adopción de una determinada resolución, no lo hace requiriendo que en tales casos concurren todos los elementos que constituyen el complejo de la*

---

<sup>125</sup> CASTILLO ALVA, José Luis, *Proscripción de la arbitrariedad y motivación*, Editorial Grijley, Lima, 2013, pp. 341-342.

<sup>126</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. 01381-2008-PHC/TC, del 18 de noviembre de 2008, fundamento 4; haciendo referencia a la sentencia recaída en el Expediente N. 8125-2005-PHC/TC, fundamento 16. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01381-2008-HC.html>

<sup>127</sup> Artículo 139°, numerales 3 y 5 de la Constitución Política del Perú:

*“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

*3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.*

*(...)*

*5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.”*

<sup>128</sup> ASECIO MELLADO, José María, *Derecho Procesal Penal – Estudios Fundamentales*, INPECCP, Lima, 2016, p. 1157.

*prueba indiciaria, sino únicamente ciertos datos de carácter fáctico que permitan realizar un razonamiento acerca de responsabilidad penal de una persona y sin que, por supuesto, este razonamiento lo sea en términos de certeza, a diferencia, claro está, del juicio oral, donde sí será necesaria la evidencia o el convencimiento sobre los hechos acusados y la autoría del inculpado.*

***Para acordar el procesamiento (...) basta con la concurrencia de elementos de hecho que autoricen racionalmente a relacionar a una persona con el hecho imputado, sin que, evidentemente, sea revisable el proceso deductivo en términos de certeza, ya que lo contrario significaría anticipar el juicio oral a la fase de investigación cuando la finalidad de esta última no está preordenada a la condena, sino a la simple preparación de la acusación, la cual no es otra cosa que una afirmación de parte.***<sup>129</sup>  
(Las negritas son propias)

Para cerrar este punto, reiteramos que para el auto de apertura de instrucción se requiere de una *sospecha razonable* que debe formarse en relación a la participación del denunciado en el delito, a partir de los actos de investigación y elementos aportados por el Ministerio Público en la formalización de su denuncia. Ello no significa que deba realizarse un análisis probatorio, debiendo limitarse el juez a verificar que los hechos denunciados tengan cierto grado de verosimilitud a partir de los actos de investigación puestos a su conocimiento.

123. Pasando al caso concreto, nuestra respuesta es que el juez no cumplió con su deber de motivar el auto de apertura de instrucción. Sin embargo, esta postura no está relacionada a que no hayan existido indicios suficientes, sino a que estos no fueron mencionados en el auto en cuestión, pudiendo observarse que el Juzgado Penal se limitó a copiar lo mencionado por el Ministerio Público.
124. Sobre los indicios suficientes, debemos tomar en cuenta que la formalización de la denuncia le fue enviada al juez con todo el contenido del Atestado N. 07-2007, en el cual obran diversos actos de investigación llevados a cabo por el DEINCRI. Entre ellos, las actas de registro fotográfico y físico, así como la declaración policial de Gudelia Paz tras su denuncia primigenia.

Pese a que las diligencias llevadas a cabo por los miembros policiales fueron claramente cuestionables, ello no correspondía ser analizado por el juez tras la formalización de la denuncia. El juez penal no puede realizar un análisis probatorio de los elementos presentados en el atestado, ya que los actos de prueba tienen lugar en la etapa de enjuiciamiento, a diferencia de los actos de investigación que tienen lugar en la etapa de instrucción.

---

<sup>129</sup> Ídem.

Así, el análisis de los indicios suficientes debe recaer únicamente en que se verifique que el relato brindado por la presunta víctima en su denuncia resulte *creíble* a partir de los actos llevados a cabo durante la etapa preliminar. Asimismo, pero no menos importante, tal verificación y enumeración de los indicios debe ser mencionada por el juez al abrir instrucción. **Es en ambas exigencias en las que radica que el auto de apertura de instrucción sea un auto motivado.**

125. Diferente situación se presentó antes, cuando el Ministerio Público - institución a quien le corresponde la función persecutoria- debía decidir si formalizar o no denuncia penal en contra de Rider García.<sup>130</sup> Como lo mencionamos anteriormente, es el Ministerio Público quien debía dirigir la investigación desde que Gudelia Paz interpuso la denuncia. En esa línea, y como titular de la acción penal, dicha institución era la encargada de presentar ante el juez penal los indicios suficientes para procesar penalmente al denunciado. Es aquí donde cobra importancia la definición de *indicio* que hemos brindado, la cual, como menciona San Martín, consiste en que este deba entenderse como un hecho cierto, un dato fáctico (plenamente acreditado) que, posteriormente, servirá para realizar una presunción.<sup>131</sup>

126. En el presente caso, el Ministerio Público mencionó como indicio lo siguiente:

*“(...) bajo amenaza contra la vida de la agraviada hicieron que esta persona logre entregarles todas sus tarjetas de crédito que portaba en el momento del robo, así como las respectivas claves e ingreso, logrando los delincuentes sacar de los cajeros automáticos varias cantidades de dinero en efectivo conforme se tiene corroborado así de los reportes de las cuentas corrientes obrantes a fs. 60/62 (...).”*

Sobre dicho detalle, el Ministerio Público nunca estuvo ante un indicio. Gudelia Paz denunció haber sido víctima de Rider García y otros dos sujetos la noche del 28 de septiembre. Sin embargo, en los reportes obrantes a fojas 60 y 62 se puede observar que el retiro de S/. 800.00 Nuevos Soles realizado con su tarjeta Credimás BCP se dio el 29 de septiembre a las 11:08 pm.

Además, en su denuncia primigenia, Gudelia Paz aseguró que los hombres que la atacaron retiraron de su tarjeta Visa Citibank el monto de S/. 700.00 Nuevos Soles. No obstante ello, en el reporte que obra a fojas 61 se puede ver que el retiro realizado con fecha 28 de septiembre asciende a la suma de S/. 500.00 Nuevos Soles.

---

<sup>130</sup> El artículo 94°, numeral 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, vigente en el 2007, establecía que “al finalizar el atestado policial sin prueba suficiente para denunciar, el Fiscal lo declarará así; o cuando se hubiese reunido la prueba que estimase suficiente procederá a formalizar la denuncia ante el Juez Instructor como se deja establecido en el presente artículo”.

<sup>131</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 747.

Sobre el monto total de dinero que habría sido retirado de sus cuentas, la denunciante afirmó en su denuncia del 3 de octubre (casi cinco días después de los hechos) que los hombres que la atacaron retiraron un total de S/. 1500.00 Nuevos Soles (S/. 800 de la tarjeta Credimás BCP y S/. 700 de la Visa Citibank). Sin embargo, al ratificar su denuncia, aseguró que en realidad fueron retirados S/. 1300.00 Nuevos Soles (lo que tampoco coincide con el monto retirado el 28 de septiembre en sus cuentas, ya que este solo fue de S/. 500.00 Nuevos Soles).

127. Todo lo anterior debió ser observado por el Ministerio Público durante el desarrollo de la etapa preliminar. Cabe precisar que el principio de interdicción de la arbitrariedad no abarca únicamente los actos jurisdiccionales, sino que, tal y como ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional:

*“[A]l Ministerio Público, en tanto órgano constitucionalmente constituido, le es exigible que el desarrollo de sus actividades las despliegue dentro de los mandatos normativos contenidos en la propia Constitución. Siendo justamente ello lo que le permite a este Colegiado ejercer un control estrictamente constitucional, más no funcional, de su actividad, habiendo en su momento señalado que la actividad del Ministerio Público se encuentra ordenada por el principio de interdicción de la arbitrariedad que se alza como un límite a la facultad discrecional que la propia Constitución le ha otorgado.”<sup>132</sup>*

Por lo que podemos afirmar que fue el Ministerio Público la institución que no cumplió con su labor de presentar los indicios suficientes para la formalización de la denuncia.

128. No obstante ello, repetimos, el juez penal sí tenía motivos para abrir instrucción.<sup>133</sup> Sin embargo, su auto no fue motivado, ya que como se puede observar, únicamente repitió lo señalado por la Fiscalía Provincial (“[los presuntos delincuentes lograron] sacar de los cajeros automáticos varias cantidades de dinero en efectivo, conforme se tiene corroborado así de los reportes de las cuentas corrientes (...))”, sin reflejarse en ninguna parte del auto que el juez haya si quiera visualizado los actos de investigación presentados en el Atestado N. 07-2007. En esa línea, no cumplió con realizar el examen de verosimilitud correspondiente a partir de lo presentado por el Ministerio Público (lo cual no debe ser

---

<sup>132</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. 01887-2010-PHC/TC, del 24 de septiembre de 2010. Disponible en:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01887-2010-HC.html>

<sup>133</sup> No podemos perder de vista que el Ministerio Público, como titular de la acción penal, es entendido como el organismo encargado de mantener y restablecer el orden jurídico, presumiendo a partir de ello que todas sus actuaciones serán llevadas a cabo en respeto de los derechos y garantías constitucionales, no debiendo requerir al juez procesamiento penal alguno si no corresponde hacerlo. Esto explica que no sea obligación del juez penal cuestionar que los presuntos *indicios* señalados por la Fiscalía Provincial en su formalización de denuncia sean realmente elementos fácticos, debiendo limitarse a verificar que estos sean mencionados, enumerados y que, como tales, puedan dar verosimilitud a los hechos denunciados.

confundido con llevar a cabo un análisis probatorio que no le correspondía realizar).

❖ **¿Se vulneró el derecho al debido proceso de Rider García al dictar mandato de detención en su contra?**

129. En el segundo apartado del auto de abrir instrucción, el Juzgado Penal dictó mandato de detención en contra de Rider García, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 135° del CPP.<sup>134</sup> Esta decisión se fundamentó de la siguiente manera:

*“(...) debe precisarse que existen suficientes elementos de prueba que vinculan al denunciado como presunto autor del hecho denunciado, como es el mérito de la información policial que da cuenta de la forma y circunstancia en que se produce la intervención, y al realizar una prognosis de la pena a imponerse de encontrarse responsabilidad penal en el denunciado por el delito que se le atribuye, esta superaría al año de pena privativa de la libertad; asimismo, se tiene que los denunciados aceptan sus respectivas participaciones en el evento delictivo, no habiendo acreditado con documentos fehacientes dedicarse a actividades lícitas, lo cual permite ver que, estos pueden rehuir a la acción de la justicia o que perturben la actividad probatoria, (...).”*

130. Sobre la medida del mandato de detención, consideramos pertinente aclarar que no se trata de otra cosa que de la medida cautelar de prisión preventiva, tal y como debemos entenderla a partir de su lectura en el artículo 268° del NCPP. Al respecto, este último señala en su exposición de motivos que el CPP fue uno de los intentos fallidos de una reforma procesal que se buscaba desde hace quince años y que al fin podía concretarse en el 2004. Además, se señala expresamente lo siguiente:

*“(...) la realidad, de un lado, y los derechos humanos de otro, exigen un nuevo esquema que se adapte mejor a la realidad peruana, (...) la instrucción ya no tiene razón de existir en nuestro proceso. En primer lugar, porque significa la presencia del **sistema***

---

<sup>134</sup> Artículo 135° del CPP, modificado por la Ley N. 28726 del 9 de mayo de 2006:

*“El juez puede dictar mandato de detención si atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el Fiscal Provincial sea posible determinar:*

- 1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado.*
- 2. Que la sanción a imponerse o la suma de ellas sea superior a un año de pena privativa de libertad o que existan elementos probatorios sobre la habitualidad del agente al delito.*
- 3. Que existan suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia, la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa.*

*En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida.”*

***inquisitivo, que ya no tiene sitio en el derecho moderno, y en segundo lugar porque ya no es constitucional. (...) Todos sabemos también que desde que se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos y se suscribieron pactos internacionales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos<sup>135</sup>, y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, el sistema inquisitivo pierde validez y la tendencia general es adoptar el acusatorio modernizado. La Constitución Política del Perú adopta dos principios fundamentales del sistema acusatorio: la publicidad del juicio y la presunción de inocencia que proscriben la institución de la detención preventiva, puesto que la regla general en el sistema acusatorio es que el reo no sufra detención sino después de ser sentenciado, salvo casos excepcionales.*** (Las negritas son propias)

Dicho ello, procederemos a analizar el mandato de detención dictado por el juez penal bajo las reglas aplicables a la medida cautelar de prisión preventiva.

131. El mandato de detención señala como presupuesto imprescindible el contar con “suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito doloso que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo” (artículo 135° del CPP). A nuestro parecer, aquí se encuentra la primera crítica a la regulación de la prisión preventiva en el CPP, ya que consideramos que el legislador debió realizar lo que hizo años después en el NCPP: establecer concretamente la necesidad de contar con fundados y graves elementos de convicción que otorguen al juez un grado de sospecha fuerte para dictar la medida (más fuerte que el grado de sospecha suficiente exigido para la acusación). Al respecto, señala Gonzalo del Río:

*“El primer presupuesto se encuentra estrechamente ligado al principio de proporcionalidad. Al ser la prisión preventiva una medida esencialmente grave (privación de libertad personal) se entiende que esta solo debe adoptarse en **supuestos excepcionales**. Sobre todo, si se tiene en cuenta que se aplica sobre la base de un estado de probabilidad (no puede existir certeza con carácter previo al juicio oral) y antes de establecer -por resolución firme- la responsabilidad penal del imputado. La prisión preventiva debe aplicarse solo cuando existan altas probabilidades de que en el futuro se aplique una sanción penal superior a cuatro años de pena privativa de libertad.”<sup>136</sup>*

---

<sup>135</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976); artículo 9°, numeral 3:

*“(...) La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.”*

<sup>136</sup> DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, “La prisión preventiva: una década después”, en *Prisión preventiva*, Institución Pacífico, Lima, 2015, p. 180.



Deseamos hacer una precisión respecto a la decisión del legislador de referirse a elementos probatorios en el numeral 1 del artículo 135°. Si bien es cierto que en la etapa de instrucción el juez penal no cuenta con medios de prueba, sino únicamente con actos de investigación de los que se pueden obtener indicios, consideramos que dicha distinción es importante únicamente a efectos formales; es decir, para tener presente que lo que sea que se discuta y “pruebe” en etapas previas al juicio oral no podrá ser trasladado al mismo ni utilizado para dictar sentencia (diferenciación de las etapas dentro del proceso). Cabe resaltar, en ese sentido, que dicho error es dejado atrás por el NCPP, el cual hace únicamente alusión a “fundados y graves elementos de convicción.”<sup>137</sup>

Sin embargo, la concepción de la prueba no puede limitarse a ser formalista. Si tomamos en cuenta que, como señalaremos más adelante, el juez penal debe llegar a un grado de sospecha fuerte para dictar un mandato de detención, la formación de su convicción no puede darse sin reconocerle la condición de prueba a los elementos que valore. En otras palabras, si el juez penal no hace uso de una lógica probatoria ni de estándares probatorios, no tiene sentido sostener que podrá convencerse de algo a un nivel de sospecha grave o fuerte.

132. Actualmente, el CPP contempla dos requisitos para dictar la medida de mandato de detención: delito grave y peligrosismo procesal. Sin embargo, la norma vigente al momento de los hechos que obran en el presente expediente no contemplaba el primer requisito. El artículo 135°, numeral 2 del CPP establecía que la sanción a imponerse o la suma de ellas debía ser superior a un año de pena privativa de libertad (y no cuatro, como actualmente se encuentra estipulado en dicho cuerpo normativo y en el NCPP).<sup>138</sup> Si bien este detalle no adquiere mayor relevancia para nuestro caso -en el que estamos ante la formalización por un delito con una pena mínima de diez años-, sí representa un indicador de cómo la medida ha sido aplicada durante décadas: no como una de carácter instrumental, sino como una pena anticipada.
133. Ahora, ¿qué debemos entender por sospecha fuerte? Al respecto, la Corte Suprema ha señalado, a través del Acuerdo Plenario N. 1-2019/CIJ-116, lo siguiente:

*“La verificación de esta sospecha fuerte requiere, en tanto juicio de atribución del delito al imputado, el examen de las fuentes-medios de investigación o de las fuentes-medios de prueba lícitos (...) tras cuyo análisis corresponda concluir, desde una inferencia razonable, que el imputado es fundamentalmente sospechoso; esto es, que exista un alto grado de probabilidad de que él luego va a ser condenado -el estándar probatorio es particularmente alto, aunque no al nivel de la sentencia condenatoria (...). Se ha de afirmar un juicio de probabilidad sentado en criterios objetivos sólidos o indicios consistentes; esto es, contar con un sistema coherente de*

<sup>137</sup> Artículo 268°, inciso a) del NCPP.

<sup>138</sup> Modificación dada por la Ley N. 28726 y vigente al momento de los hechos.

*datos graves, precisos y concordantes, y con un alto grado de confianza, consistencia, fiabilidad y credibilidad, sin llegar, por cierto, al estándar de convencimiento más allá de toda duda razonable, propio de la sentencia condenatoria.*<sup>139</sup>

Si bien debe quedar claro que la existencia de una sospecha fuerte dependerá del análisis realizado por el juez en cada caso concreto, podemos decir que esta consiste en un alto grado de probabilidad de que el imputado va a recibir, al finalizar el proceso, una condena. Para ello, se deberá realizar un juicio de verosimilitud de la tesis fiscal, analizando los diversos elementos de convicción presentados por el Ministerio Público.<sup>140</sup>

Cabe precisar que hacemos uso del Acuerdo Plenario N. 1-2019/CIJ-116 toda vez que, como menciona Gonzalo del Río, “(...) **a pesar que la regulación de la prisión preventiva (conocida como detención) regulada por los Códigos de 1940 y 1991, ha sido duramente criticada; sin embargo, no es posible sostener que estas normas no fijaran, al menos como regla general, los criterios expuestos [fumus boni iuris y periculum in mora].** Desde mucho antes de la entrada en vigor del [NCP] (...), las exigencias de solo aplicar la prisión preventiva frente a la existencia de una alta probabilidad de condena (principio de proporcionalidad) y, solo frente a la existencia de peligro procesal (instrumentalidad y presunción de inocencia), ha estado más o menos clara. **El problema ha estado en su interpretación, en los fundamentos que justifican la presencia de dichos presupuestos; y, en el proceso de formación de esa justificación.**”<sup>141</sup> (Las negritas son propias)

Resulta curioso que, pese a dichos problemas, haya aparecido recién en los últimos años una cantidad considerable de doctrina procesal en la materia, así como el acuerdo plenario anteriormente citado. Aunque todo ello se puede explicar a partir de la mediatización de los casos penales

---

<sup>139</sup> Corte Suprema de Justicia de la República. XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL. Acuerdo Plenario N. 01-2019/CIJ-116, del 10 de septiembre de 2019. Fundamento jurídico 4, p. 15. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4648ac004b66895982828691cd134a09/XI-PLENO-JURISDICCIONAL-SPP-SPT-Y-SPE-01-2019-CIJ-116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4648ac004b66895982828691cd134a09>

<sup>140</sup> La Casación N. 626-2013/Moquegua, del 30 de junio de 2015, establece como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido de su fundamento 27, en el que se señala que para la adopción de la prisión preventiva se debe exigir un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, debiendo entenderse este como un grado mayor al requerido para la formalización de la investigación preparatoria. Sin embargo, consideramos que diferenciar entre la sospecha grave y sospecha fuerte resulta irrelevante, toda vez que lo importante radica en los mecanismos utilizados para valorar adecuadamente los elementos de convicción. Ello implica que el juez (ya sea penal o de investigación preparatoria) lleve a cabo un procedimiento en el que se valoren racional y exhaustivamente todos los elementos de prueba, acompañando dicha valoración de una audiencia en la que se genere un debate respetuoso del principio de contradicción.

<sup>141</sup> DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, en: CASTILLO ALVA, José Luis, *Prisión preventiva*, cit., p. 180.

hoy considerados emblemáticos y en los cuales se vienen dictando numerosas medidas cautelares de este tipo.

134. Como se ha señalado, no basta con estar ante un delito grave y una sospecha fuerte respecto a la autoría o participación del imputado en los hechos materia del proceso, sino que el mandato de detención debe encontrarse justificado en una situación de evidente peligro procesal, siendo que en el presente caso este se habría configurado, según la decisión del Juzgado Penal, en el peligro de fuga.
135. El Tribunal Constitucional se ha referido al peligro procesal de la siguiente forma:

*“(...) la única manera de determinar si la detención judicial preventiva de un individuo no responde a una decisión arbitraria del juez, pasa por la observancia de determinados elementos objetivos que permitan concluir que, **más allá de que existan indicios o medios probatorios que vinculan razonablemente al inculpado con la comisión del hecho delictivo y más allá del quantum de la eventual pena a imponerse, existe peligro de fuga o peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria.** La existencia de estos dos últimos riesgos es lo que en doctrina **se denomina peligro procesal.** (...) La existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y **todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado de la detención judicial preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados.**”<sup>142</sup> (Las negritas son propias)*

Sobre el peligro de fuga, César San Martín ha señalado, siguiendo lo aclarado por la Corte Suprema, lo siguiente:

*“Analizando en concreto los alcances del peligro de fuga, el Supremo Tribunal ha dejado sentado: **a)** que se prevé la no existencia de peligro procesal si el inculpado ha señalado domicilio y tiene ocupación conocida, así como que carece de antecedentes y no registra requisitorias en su haber; y, **b)** que, por el contrario, si*

---

<sup>142</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. 1567-2002-HC/TC, del 05 de agosto de 2002. Fundamentos jurídicos 5 y 6. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01567-2002-HC.html>

*el imputado no acudió a rendir manifestación policial, si no acreditó con documentos su calidad personal y la ocupación laboral que aduce, entonces, se evidencia peligro procesal en su conducta.*<sup>143</sup>

136. Podemos concluir que, al momento de los hechos, dentro de los factores a tomar en cuenta para determinar la presencia del peligro de fuga, se encontraba el domicilio conocido del imputado y su ocupación (factores que hoy conforman el arraigo señalado en el artículo 269° del NCPP), así como la falta de antecedentes penales, policiales y judiciales.
137. Asimismo, al no haberse establecido en la legislación una lista taxativa de los factores a considerarse para determinar si concurre el peligro de fuga (lista que no existe a la fecha), resulta pertinente mencionar que la gravedad de la pena también resultaba importante para ello. Claro está que dicha gravedad no debe ser confundida con el primer requisito para dictar la medida de prisión preventiva (el delito grave), en tanto este último encuentra su razón de ser en la necesidad de que la medida cautelar en cuestión solo se aplique de manera excepcional.
138. Queremos reiterar el hecho de que el artículo 135° del CPP señalaba como uno de los requisitos de la medida que “la sanción a imponerse o la suma de ellas sea superior a un año de pena privativa de libertad”. Claramente, aquella modificación, realizada en el año 2006 y mantenida hasta el 2010, no observaba el principio de proporcionalidad y desnaturalizaba el carácter excepcional de la medida, puesto que admitía una afectación al derecho a la libertad incluso cuando, al momento de dictar la sentencia, fuera altamente probable que el juez no dictara una pena efectiva, conforme se desprende de la lectura del artículo 57° del Código Penal.<sup>144</sup>
139. Finalmente, debemos agregar que no basta con acreditar que en un caso concreto se cumpla con el presupuesto y los dos requisitos mencionados:

*“No puede sostenerse que una vez que se ha verificado el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el Código para la aplicación de la prisión preventiva, luego deban descartarse a priori las demás alternativas de aseguramiento del desarrollo y resultado del proceso penal. Es una concepción que considera a la prisión preventiva como la regla general.”<sup>145</sup>*

<sup>143</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 994, refiriéndose a las ejecutorias supremas recaídas en los expedientes N. 7158-97-A, Lima y N. 1013-98-B (ROJAS VARGAS: *Jurisprudencia penal y procesal penal [1999-2000]*, Idemsa, Lima, 2002, T.I, p. 184-185).

<sup>144</sup> Artículo 57° del Código Penal – Requisitos de la suspensión de la ejecución de la pena: “El Juez podrá suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

1. *Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años (...).*”

(Redacción vigente al momento de los hechos)

<sup>145</sup> DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, *Prisión preventiva y medidas alternativas*, Instituto Pacífico, Lima, 2016, p. 153.

Para proceder a la aplicación de una medida cautelar de grave afectación (como lo es la prisión preventiva), resulta igual de importante notar que la misma goza de un carácter subsidiario, por lo que el juez no debe limitarse a motivar su decisión en la concurrencia de los presupuestos materiales anteriormente desarrollados, sino que tiene la obligación de explicar las razones por las que ha decidido no recurrir a otra medida cautelar que permita proteger satisfactoriamente el correcto desarrollo del proceso penal, sin afectar con la misma intensidad el derecho a la libertad personal del imputado.

#### Sobre la vulneración al derecho fundamental al debido proceso en su vertiente referida a la debida motivación

140. Antes de pasar al análisis realizado por el Juzgado Penal para dictar el mandato de detención en contra de Rider García, consideramos pertinente aclarar en qué consiste la debida motivación de las resoluciones judiciales como vertiente del derecho al debido proceso:

*“El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.”<sup>146</sup>*

141. La debida motivación viene a ser, entonces, un principio y un derecho que integra la expresión formal del debido proceso. Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.”<sup>147</sup>

En otras palabras, la debida motivación implica, a su vez, la interdicción de la arbitrariedad, garantizando que toda resolución judicial se encuentre justificada en hechos que ameriten la decisión tomada.

142. En relación a los requisitos mencionados en el presente caso, el juez penal dictó mandato de detención en contra de Rider García aplicándolos de la siguiente manera:

---

<sup>146</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. 8125-2005-PHC/TC, del 14 de noviembre de 2005. Fundamento jurídico 6. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08125-2005-HC.pdf>

<sup>147</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. 1480-2006-AA/TC, del 27 de marzo de 2006. Fundamento jurídico 2. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01480-2006-AA.pdf>

- a) Sobre el presupuesto de sospecha fuerte, señaló que “existen suficientes elementos de prueba que vinculan al denunciado como presunto autor del hecho denunciado, como es el mérito de la información policial que da cuenta de la forma y circunstancia en que se produce la intervención (...); asimismo se tiene que los denunciados aceptan sus respectivas participaciones en el evento delictivo.”
- b) Sobre el delito grave, hemos señalado que este requisito no se encontraba contemplado por nuestra legislación al momento de los hechos. En esa línea, el juez señaló que “al realizar una prognosis de la pena a imponerse de encontrarse responsabilidad penal en el denunciado por el delito que se le atribuye, esta superaría al año de pena privativa de libertad”, tal y como lo exigía el artículo 135° del CPP.
- c) Sobre el peligro procesal, se consideró que Rider García no había “acreditado con documentos fehacientes dedicarse a actividades lícitas, lo cual permite ver que, (...) [puede] rehuir a la acción de la justicia o (...) [perturbar] la actividad probatoria.”
143. A continuación, pasaremos a explicar por qué el derecho a la debida motivación no fue garantizado al momento de dictar mandato de detención en contra de Rider García. Concretamente, nos enfocaremos en los supuestos de **deficiencia en la motivación externa – justificación de las premisas, motivación aparente y falta de una motivación cualificada**, los cuales son utilizados, entre otros, para delimitar el contenido constitucionalmente garantizado del derecho en cuestión, conforme ha sido precisado por nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N. 1744-2005-PA/TC y posteriormente reiterado en la conocida sentencia del Caso Llamuja (Expediente N. 00728-2008-PHC/TC).
144. Respecto a la deficiencia de la motivación externa, esta tendrá lugar cuando las premisas no se encuentren justificadas por no haber “sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. (...) **El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.**”<sup>148</sup> (Las negritas son propias)
145. En el presente caso, el Juzgado Penal se refirió al presupuesto de sospecha fuerte únicamente en relación con el delito de tráfico ilícito de drogas. Siendo así, mencionó que Rider García sería autor del hecho denunciado debido a que el Atestado N. 7-2007 daba cuenta de la forma y circunstancia en que se produjo su detención policial. Dejando de lado que el juez no precisó a qué se refería concretamente con dicha frase (lo

<sup>148</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. 1744-2005-PA/TC, del 11 de mayo de 2005. Fundamento jurídico 11. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01744-2005-AA.pdf>

cual será objeto de análisis al momento de referirnos a la motivación aparente), entendemos que realizó una deducción a partir de la premisa de que el imputado habría tratado de huir de los efectivos policiales al ser intervenido por ellos en el distrito de Chorrillos, lo cual permitiría inferir -con un grado fuerte de sospecha- que era penalmente responsable del delito en cuestión. No obstante, el juez penal no cumplió con su deber de confrontar las premisas presentadas por el Ministerio Público en su formalización de denuncia para verificar si estas eran fácticamente válidas.

146. Ahora bien, anteriormente hemos señalado que, para la apertura de instrucción, el juez debe limitarse a verificar que los hechos denunciados tengan cierto grado de verosimilitud a partir de los actos de investigación presentados por el Ministerio Público en su formalización de denuncia (sin entrar a realizar un análisis exhaustivo de dichos actos). Sin embargo, dicha limitación responde, precisamente, a que la apertura de esta etapa procesal exige un grado de sospecha razonable, que de ninguna manera puede equipararse al grado de sospecha que se exige para dictar una medida cautelar como el mandato de detención, siendo que dicho grado de sospecha es aún mayor que el exigido para la acusación (sospecha razonable vs. sospecha fuerte).
147. En ese sentido, el Juzgado Penal tenía la responsabilidad de motivar su decisión en la existencia del presupuesto de sospecha fuerte, lo cual no realizó al no haber tomado en cuenta que, en su declaración policial, Rider García señaló haber acompañado por voluntad propia a los efectivos a su dependencia policial, negando así que haya intentado huir al ser intervenido por estos (de hecho, fue directo al afirmar que no opuso resistencia).
148. Por si fuera poco, el imputado también afirmó que al momento de firmar el acta de registro vehicular, incautación y hallazgo de drogas, en esta no figuraba el hallazgo de dichas sustancias, lo que habría sido agregado posteriormente por los miembros del DEINCRI para justificar la detención policial.
149. Por ello, podemos concluir que el juez penal no fue exhaustivo al fundamentar su decisión en el extremo de la sospecha fuerte como presupuesto esencial para el mandato de detención, **dándose así una deficiencia en la motivación externa exigida.**
150. Como segunda premisa para acreditar la sospecha fuerte de la comisión de los hechos delictivos, el Juzgado Penal mencionó que “se tiene que los denunciados aceptan sus respectivas participaciones en el evento delictivo”. Dicha mención constituye, sin lugar a duda, una motivación aparente.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que “se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente **o cuando la misma es solo aparente**, en el sentido de que

no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o **porque solo intenta dar un cumplimiento al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.**<sup>149</sup> (Las negritas son propias)

Resulta difícil comprender por qué el juez penal fue tan categórico al afirmar que Rider García había aceptado su participación en los hechos delictivos, cuando de la revisión de los actos de investigación llevados a cabo por el DEINCRI y el Ministerio Público no se desprende que el denunciado haya hecho otra cosa que negar cualquier responsabilidad penal imputada en su contra.

Es más, tratándose de un caso que tenía como único denunciado a Rider García, carece de sentido que el Juzgado Penal se haya referido a diversas personas que habrían aceptado su participación delictiva. Todo ello no hace más que reflejar que, en relación al presupuesto de sospecha fuerte, el juez penal se amparó en frases sin sustento fáctico alguno.

151. Finalmente, el juez penal amparó su decisión en el peligro de fuga, señalando que Rider García no habría “acreditado con documentos fehacientes dedicarse a actividades lícitas, lo cual permite ver que (...) [puede] rehuir a la acción de la justicia”. Es decir, a efectos de acreditar el arraigo del imputado, solo se tomó en cuenta el arraigo laboral, mas no el domiciliario ni familiar.
152. Así, el Juzgado Penal habría fundamentado su decisión en el hecho de que Rider García no contaba con un trabajo formal, sin considerar que este había declarado ante el DEINCRI que se dedicaba al servicio de taxi desde 1997 o 1998, lo cual fue confirmado por María Rosa Bautista Peña -vecina del mismo distrito en el que domiciliaba el imputado y madre de familia que asistió al colegio Melitón Carbajal el mismo día de los hechos-, al acercarse a declarar ante la dependencia policial el 16 de noviembre de 2007 y señalar que Rider García se dedicaba a dicha actividad.
153. Sobre el arraigo laboral, la Corte Suprema ha establecido lo siguiente:

*“No se puede exigir lógicas de arraigo laboral basadas en la exigencia de un trabajo dependiente y formal, un contrato de trabajo permanente o una línea de vida laboral en una empresa o institución con máximos niveles de funcionamiento e integración en el comercio o industria de primera categoría (máxima estabilidad institucional en los sectores de la vida económica de una localidad, región o país). **Se requiere de una persona que realiza labores***

---

<sup>149</sup> Ídem.



**concretas y percibe ingresos para mantenerse y sustentar a su familia.**<sup>150</sup> (Las negritas son propias)

154. Si bien es cierto que dicha aclaración fue realizada recientemente, no se puede negar que el mandato de detención planteado con el CPP tenga la misma naturaleza que la prisión preventiva regulada en el NCPP (tal y como lo hemos mencionado con anterioridad en el presente informe). Siendo así, y tomando en cuenta la situación laboral de muchos ciudadanos en el Perú, fundamentar el peligrosismo procesal únicamente en la carencia de un trabajo formal ha resultado por años, y resulta a la fecha, una práctica discriminatoria llevada a cabo por nuestros jueces penales.

155. Igual de pertinente resulta lo sostenido por Oré Guardia:

*“[E]n lo que respecta al arraigo como criterio para determinar la concurrencia del peligro de fuga conviene precisar que, normalmente, el debate contradictorio en audiencia está orientado a acreditar este elemento, atendiendo al domicilio, al vínculo familiar, al negocio o al trabajo del imputado. Ahora bien, **la sola falta de arraigo, junto a una pena grave, no debería llevar a concluir de forma objetiva que el imputado intentará fugar; haría falta realizar un análisis de cada caso en particular.** Así, por ejemplo, la precariedad de la vivienda del imputado o, en buena cuenta, sus escasos recursos económicos podrían llevar a concluir por sí solos que este intentará eludir la acción de la justicia. Sin embargo, el examen del caso concreto podría llevar a concluir más bien que, dada sus graves limitaciones económicas, el procesado no tiene posibilidades de huir.”*<sup>151</sup> (Las negritas son propias)

156. Al respecto, el Juzgado Penal tomó en cuenta como único factor para determinar el peligro de fuga una supuesta falta de arraigo laboral, al no haberse acreditado que Rider García contase con un trabajo formal. Al hacer ello, ignoró que el imputado contaba con arraigo familiar y domiciliario, así como el hecho de que se dedicaba a actividades particulares que le permitían subsistir junto a su familia (al desempeñarse como taxista). Todo lo cual, en conjunto con la falta de arraigo laboral, podría haber significado, por el contrario, que la situación de Rider García no representaba un peligro para el desarrollo del proceso, ya que, de huir, estaría poniendo en riesgo el bienestar de su madre, esposa (quien era ama de casa) e hijo, así como la suya propia (de hecho, habría resultado más probable que el imputado huyera si se hubiera acreditado que contaba con una buena solvencia económica).

---

<sup>150</sup> Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N. 1445-2018/NACIONAL. 11 de abril de 2019. Fundamento de Derecho 5. p. 8. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1adab500497ed8f7bdfbffa6217c40f1/SPP-RC-1445-2018-NACIONAL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1adab500497ed8f7bdfbffa6217c40f1>

<sup>151</sup> ORÉ GUARDIA, Arsenio, *Jurisprudencia sobre la aplicación del nuevo Código Procesal Penal*, Volumen 2, Fondo Editorial de la Academia de la Magistratura, Lima, 2012, p. 69.

157. Además, el juez penal no consideró que Rider García carecía de antecedentes policiales, siendo esto acreditado a través del Atestado N. 7-2007, en el que se adjuntó su hoja de antecedentes policiales y/o requisitorias, dando ambas búsquedas un resultado negativo. Asimismo, pudo confirmar -menos de dos meses después- que el imputado no contaba con antecedentes judiciales ni penales, detalle que fue ignorado durante la etapa de instrucción y el juicio oral, impidiéndose así una variación de oficio de la medida (este tema será mencionado más adelante).
158. Podemos concluir que en relación al requisito de peligrosismo procesal, nos encontramos ante una motivación insuficiente, sobre la cual el Tribunal Constitucional ha señalado que se trata de “un concepto ambiguo, de naturaleza indeterminada, que requiere por ello ser delimitado en cada caso concreto. (...) la insuficiencia vista aquí en términos generales solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional, si la ausencia de los argumentos o la ‘insuficiencia’ de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.”<sup>152</sup>
159. Castillo Alva, refiriéndose a Olsen Ghirardi, ha señalado que la motivación suficiente debe albergar las siguientes características:
- “i) debe ser un razonamiento construido sobre la base de inferencias adecuadamente deducidas de la prueba actuada en el proceso con las debidas garantías y derivarse de la serie de hipótesis que se hayan presentado; ii) debe ser concordante y coherente en la medida que cada conclusión que se alcance debe sustentarse en la prueba actuada; y no en otros elementos; iii) **la prueba debe ser de tal entidad y calidad que se encuentra en condiciones de sostener la decisión final del caso; de tal forma que sea excluyente de otra conclusión.**”<sup>153</sup> (Las negritas son propias)*
160. Para que la determinación del peligrosismo procesal se encuentre motivada en un mandato de detención, es necesario que el juez analice, en conjunto, todas las condiciones de vida del imputado, de tal forma que ello le permita afirmar, posteriormente, que de dicho análisis **solo** puede concluir que el peligrosismo procesal se encuentra presente, sin posibilidad de tomar en cuenta una conclusión distinta. Ello no se realizó en el presente caso por las razones ya expuestas.
161. Como podemos observar, al dictar el mandato de detención en contra de Rider García, el Juzgado Penal incurrió en una vulneración a su derecho al debido proceso, concretamente en su vertiente referida a la debida

---

<sup>152</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. 1744-2005-PA/TC, del 11 de mayo de 2005. Fundamento jurídico 11.

<sup>153</sup> CASTILLO ALVA, José Luis, *Proscripción de la arbitrariedad y motivación*, cit., pp. 98-99.

motivación, al haber dictado la medida cautelar basándose en lo siguiente:

- a) En una deficiencia en la motivación externa, al no haber hecho el mínimo análisis de la validez fáctica del supuesto intento de huida de Rider García cuando fue intervenido por los miembros del DEINCRI en el distrito de Chorrillos. Precisamente, la exigencia de un análisis exhaustivo de los elementos presentados por el Ministerio Público como premisas responde a que, para dictar el mandato de detención, se requiere que el juez llegue a un grado de sospecha fuerte sobre la participación del imputado en los hechos denunciados. En el presente caso, el juez penal tomó como premisa dicha afirmación (sin considerar que el imputado negó, en todo momento, haber intentado huir), deduciendo con la misma que era altamente probable que Rider García fuera responsable del delito de tráfico ilícito de drogas.
- b) En una motivación aparente, al sostener, sin fundamento fáctico alguno, que Rider García habría aceptado su participación en los hechos delictivos (no precisando, tampoco, respecto de qué hechos habría realizado tal “confesión”). Tal afirmación fue realizada, de igual manera, para acreditar el grado de sospecha fuerte.
- c) En una motivación insuficiente, al fundamentar el peligro de fuga únicamente en la ausencia de un trabajo formal (sin realizar un análisis conjunto de las condiciones de vida del imputado, como la falta de antecedentes policiales, el arraigo familiar, el arraigo domiciliario, entre otros).
- d) A todo lo anterior, debemos añadir que resulta evidente que el juez penal no respetó la necesidad de una motivación cualificada para dictar el mandato de detención. Respecto de esta, el Tribunal Constitucional ha señalado en la misma sentencia:

*“(...) resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión, como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.”*

Ya en el 2002, el Tribunal Constitucional se había pronunciado en ese sentido, aclarando que “tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la

medida, debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despegar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si es que el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva.”<sup>154</sup>

En la misma línea, Gonzalo del Río ha precisado lo siguiente:

*“Existe un deber reforzado de motivación que viene impuesto por la incorporación de un derecho fundamental sustantivo, el mismo que sólo podrá estimarse salvaguardado si la resolución judicial que lo restringe está debidamente razonada. Si los órganos judiciales no cumplen con el deber de motivación, infringen por esta sola razón, el derecho fundamental a la libertad personal. Es por ello que **el canon de conformidad constitucional de la motivación de las decisiones judiciales, que habilita la limitación de derechos fundamentales, es más estricto que la motivación que se exige como garantía inherente al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que si la conformidad con este solicita la expresión de un razonamiento fundado en derecho, la de aquel requiere, además que dicho razonamiento respete el contenido constitucionalmente garantizado.**”*<sup>155</sup> (Las negritas son propias)

Queda claro que, si contamos con dicha exigencia para estar frente a un auto de prisión preventiva motivado, no basta con que los jueces realicen una verificación de la validez normativa de sus decisiones -señalando únicamente los requisitos establecidos en el artículo correspondiente- y la acompañen de menciones vagas e imprecisas relacionadas al cumplimiento de dichos requisitos en el caso concreto, lo cual fue realizado en el presente caso.<sup>156</sup>

Tal proceder no solo refleja el uso de términos genéricos que, evidentemente, son fáciles de aplicar en cualquier auto que involucre un

---

<sup>154</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. 1091-2002-HC/TC, del 12 de agosto de 2002. Fundamento jurídico 18 sobre los alcances constitucionales de la libertad personal. Disponible en:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01091-2002-HC.html>

<sup>155</sup> DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, *Prisión preventiva y medidas alternativas*, cit., pp. 256-257.

<sup>156</sup> Al limitarse a señalar en el auto de apertura de instrucción que “existen suficientes elementos de prueba que vinculan al denunciado como presunto autor del hecho denunciado, como es el mérito de la información policial que da cuenta de la forma y circunstancia en que se produce la intervención” (para acreditar la sospecha fuerte) y que “[el imputado no ha] acreditado con documentos fehacientes dedicarse a actividades lícitas” (para acreditar el peligro de fuga).

mandato de detención<sup>157</sup>, sino que también incumple con el presupuesto formal de dictar un auto “[en el que se efectúe] una descripción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de comisión presunta del delito, con precisión de los elementos que caracterizan la imputación.”<sup>158</sup> No consideramos que la primera parte del auto en cuestión -utilizada para motivar la apertura de la instrucción- refleje el cumplimiento del presupuesto, toda vez que, como lo hemos analizado en el problema jurídico anterior, el juez penal se limitó a repetir de forma idéntica lo señalado por el Ministerio Público en su formalización de denuncia.

162. Con todo lo observado, no es de sorprender que el juez no se haya pronunciado respecto de por qué consideraba que la medida de comparecencia, prevista en el artículo 143° del CPP<sup>159</sup>, no era idónea para garantizar la protección del desarrollo del proceso, sobre todo si tomamos en cuenta que el peligro de fuga alegado podía evitarse con un mandato de comparecencia con restricciones que, a su vez, afectaría en menor gravedad el derecho a la libertad de Rider García, respetando así el carácter subsidiario de la medida de prisión preventiva (mandato de detención).
163. Sobre el recurso interpuesto contra el mandato de detención, estamos de acuerdo con que este haya consistido en un recurso de apelación y

---

<sup>157</sup> Esta idea se ve reforzada por el hecho de que el Juzgado Penal también agregó, como elemento para acreditar el peligrosismo procesal, que “los denunciados aceptan sus respectivas participaciones en el evento delictivo”. Como se ha explicado en el presente informe, dicha afirmación carece de sentido fáctico, por lo que fácilmente podría tratarse de un error cometido por el juez penal al utilizar como plantilla un auto de apertura de instrucción correspondiente a otro proceso.

<sup>158</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal – Lecciones*, INPECCP, Lima, 2015, p. 464.

<sup>159</sup> Artículo 143° del CPP, vigente al momento de la apertura de instrucción:

“Orden de Comparecencia.-

*Se dictará mandato de comparecencia cuando no corresponda la medida de detención. También podrá imponerse comparecencia con la restricción prevista en el inciso 1), tratándose de imputados mayores de 65 años que adolezcan de una enfermedad grave o de incapacidad física, siempre que el peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatorio pueda evitarse razonablemente.*

*El Juez podrá imponer algunas de las alternativas siguientes:*

- 1. La detención domiciliaria del inculpado, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, de la autoridad policial o sin ella, impartándose las ordenes necesarias.*
- 2. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados.*
- 3. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen.*
- 4. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no le afecte el derecho de defensa.*
- 5. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten.*

*El Juez podrá imponer una de estas alternativas o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, y ordenará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento. Si el hecho punible denunciado está penado con una sanción leve o las pruebas aportadas no la justifiquen, podrá prescindir de tales alternativas.”*

no en un recurso de queja. Tal y como lo señala el artículo 138° del CPP<sup>160</sup>, el recurso de queja procede cuando el mandato de detención no ha sido fundamentado, es decir, cuando estamos ante un auto inmotivado, debido a que “el juez no expresa los razonamientos fácticos y probatorios, así como los fundamentos de derecho, que sustentan la medida de prisión preventiva.”<sup>161</sup> En esos casos, se considera que no existe análisis probatorio alguno (en relación a los elementos presentados como indicios), haciendo imposible identificar cuáles fueron los criterios asumidos por el juez para dictar la medida.

164. Por otro lado, el recurso de apelación procede contra resoluciones que, pese a presentar criterios de motivación, “no se condicen, a juicio del recurrente, con el mérito de lo actuado y de la ley”.<sup>162</sup> Al presentar defectos de valoración, se trata de un recurso revocatorio, por lo que el Tribunal que lo revise debe analizar los elementos señalados y presentados por el recurrente para decidir si debe o no dictar la medida cautelar.
165. Entra a tallar aquí el concepto de justicia, pues, en el caso del recurso de apelación, “se estima que el auto de prisión es un *acto procesal injusto* -adecuado a la ley, pero alejado del ideal de justicia-, (...).”<sup>163</sup> Siendo así, tenemos:

*“(...) cuando el juzgador resuelve un conflicto (...), está además desempeñando un rol absolutamente trascendente y determinante en un Estado de Derecho, en la medida que fija las pautas que deben regular las conductas de los justiciables, teniendo en consideración los valores supremos y los principios que sustentan y deben guiar la vida en sociedad. (...) En este sentido, el parámetro de lo razonable empezará a tallar cuando la motivación racional, es decir, aquella donde interviene estrictamente la lógica formal, no nos sirve por sí sola para resolver un conflicto de una manera acorde con lo que sería considerado socialmente*

---

<sup>160</sup> Artículo 138° del CPP, vigente al momento de la apertura de instrucción:

**“Si el juez omite fundamentar el mandato de detención, el inculpado podrá interponer recurso de queja, a cuyo efecto solicitará al Juez eleve el cuaderno correspondiente dentro de las 24 horas de presentada la impugnación, bajo responsabilidad. La Sala se pronunciará en el mismo término sin necesidad de vista fiscal. Si se declara fundada se ordenará que el conocimiento de la causa se remita a otro Juez, sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar. El Juez que reciba el cuaderno, en igual término, deberá dictar el mandato que corresponda con arreglo a lo prescrito en el artículo 136.**

**Contra el mandato de detención procede recurso de apelación, que será concedido en un sólo efecto y seguirá el mismo trámite que el señalado para la queja.”** (Las negritas son propias)

<sup>161</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 1012.

<sup>162</sup> Ídem.

<sup>163</sup> Ídem.

*aceptable, en base al sentido común, a los valores y principios que la rigen. (...) es de indicar que la finalidad de resguardar una debida motivación (...) es garantizar al justiciable que la decisión que ha obtenido (...) es producto de un razonamiento correcto, en el que además se han tomado en consideración los valores y principios que gobiernan la vida en sociedad, y que deben encontrarse contemplados en la Constitución Política que nos rige, dando lugar a una decisión socialmente aceptable y objetivamente justa; todo lo cual está en aptitud de conocer al revisar los fundamentos de lo decidido.”<sup>164</sup>*

166. La justicia debe ser entendida, entonces, como el uso que debe hacer el juez de los principios que conducen una sociedad -plasmados, en el presente caso, en la Constitución actual- para decidir a través de una resolución (sobre todo si esta va a afectar un derecho fundamental de tanta relevancia como la libertad personal). En esa línea, no basta con una aplicación meramente formal de la normativa específica, sino que esta debe realizarse en concordancia con los mandatos constitucionales que abarcan todo nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, el proceso penal, como conjunto de normas, no tiene como única función aplicar el Derecho Penal material para ejercer el *ius puniendi* del Estado, “pues, junto a dicha clásica función (...), en los sistemas democráticos contemporáneos han aparecido y se yuxtaponen otras, como lo son la protección del derecho a la libertad, la del derecho a la tutela de la víctima y la de reinserción del propio imputado.”<sup>165</sup>
167. Ahora, si bien en el presente caso hemos identificado diferentes aspectos que hacen del mandato de detención dictado por el juez una medida, a todas luces, indebidamente motivada, no resulta posible negar que el juez penal señaló la normativa aplicada al momento de sustentar su decisión y, tras ello, plasmó un análisis de dichos requisitos de acuerdo al caso concreto (pese a que el mismo haya sido totalmente superficial).

En esa línea, el análisis no se condice con la figura de la motivación aparente (que, en nuestra opinión, vendría a ser equivalente a una motivación inexistente), ya que la misma requiere que el juez utilice, en toda su resolución, frases sin sustento fáctico ni jurídico, circunstancia

---

<sup>164</sup> ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María, “Sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales en el ordenamiento procesal civil peruano”, en: *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Volumen 30, Número 30, Medellín, 2004, pp. 172-176. Consulta: 13 de noviembre de 2020. Disponible en: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/download/139/pdf>

<sup>165</sup> GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Penal*, Segunda edición, Editorial COLEX, Madrid, 1997, p. 25.

que no se dio en el presente caso, toda vez que contamos con la mención de ciertos elementos que coinciden con los actos de investigación llevados a cabo por el DEINCRI y plasmados en el Atestado N. 7-2007 (sin perjuicio de que los mismos no hayan sido mínimamente corroborados por el juez penal de acuerdo a las exigencias de una medida cautelar tan gravosa como lo es el mandato de detención).

### Sobre la posibilidad de interponer una demanda de hábeas corpus

168. Finalmente, consideramos oportuno traer nuevamente al análisis la figura del proceso constitucional de hábeas corpus. En el caso de Rider García, la apelación interpuesta por su defensa con fecha 20 de noviembre de 2007 y concedida ocho días después, no habría sido atendida.<sup>166</sup> A continuación, corresponde analizar la viabilidad de haber interpuesto una demanda de hábeas corpus en contra del mandato de detención dictado por el Juzgado Penal.
169. El Tribunal Constitucional ha sido claro al señalar que “los temas de valoración y suficiencia probatoria, así como la determinación de la responsabilidad penal, son aspectos que concierne dilucidar de manera exclusiva a la justicia ordinaria, por lo que no pueden ser objeto de análisis en sede constitucional.”<sup>167</sup>
170. No obstante, debemos entender dicha aclaración de acuerdo a la naturaleza del proceso de hábeas corpus, el cual, como lo estipula el artículo 200°, numeral 1 de la Constitución peruana y el artículo 25° del Código Procesal Constitucional, procede únicamente ante la acción u omisión que amenace o vulnere el derecho fundamental a la libertad individual y a los derechos constitucionales conexos a ella, especialmente cuando se trata del derecho al debido proceso y la inviolabilidad del domicilio.<sup>168</sup>

---

<sup>166</sup> Al respecto, no figura mayor información en el expediente.

<sup>167</sup> Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. 05157-2007-PHC/TC, del 27 de noviembre de 2007. Disponible en:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/05157-2007-HC%20Resolucion.pdf>

<sup>168</sup> Artículo 200° de la Constitución Política del Perú:

Acciones de Garantía Constitucional.-

“Son garantías constitucionales:

1. La acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.”

Artículo 25° del Código Procesal Constitucional:

Derechos protegidos.-

“Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual (...) También procede el



171. En esa línea, es importante tener presente que el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre la inexistencia de zonas invulnerables de control constitucional:

*“55. Ya el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de sentar su doctrina de que **no existen en nuestro ordenamiento jurídico zonas exentas o invulnerables de control constitucional (...)** De ahí que la judicatura ordinaria —en este caso la penal— no puede alegar invasión de sus fueros, si es que el Tribunal Constitucional actúa bajo el principio de corrección funcional (...). 56. Por ello, a efectos de no menguar la fuerza normativa de la Constitución Política, la revisión de las resoluciones judiciales no se encuentra exenta de un mesurado, pero siempre presente, escrutinio constitucional. Se ha dicho con recurrencia que el control de la debida motivación de las resoluciones judiciales no debe implicar subrogación de funciones, pero hay ciertos estándares de exigencia que no conllevan ese riesgo y que deben ser preservados. 57. En esa línea de pensamiento, **una cosa es respetar los márgenes de valoración que son propios de la jurisdicción ordinaria, y otra, muy distinta, es que so pretexto de tal resguardo, la jurisdicción constitucional permita que los argumentos que vierta la jurisdicción ordinaria en el despliegue de sus respectivas funciones, resulten manifiestamente contrarios al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales.** Esto último, desde luego, no es de recibo.”<sup>169</sup> (Las negritas son propias)*

172. Como bien sabemos, el Derecho Constitucional es una rama transversal a todas las demás ramas del Derecho. En ese sentido, no solo contamos con los criterios clásicos de interpretación jurídica, sino también con los siguientes principios de interpretación constitucional: unidad de la Constitución, concordancia práctica, corrección funcional, función integradora y fuerza normativa de la Constitución.<sup>170</sup> Siendo así, nos enfocaremos en el principio de fuerza normativa de la Constitución, por el que esta debe entenderse como un sistema que abarca todo el

---

*hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio.”*

<sup>169</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. 4780-2017-PHC/TC, del 26 de abril de 2018. Fundamentos jurídicos 55-57. Disponible en: <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2018/08/14205306/tc-habeas-corpus-humala-heredia.pdf>

<sup>170</sup> Desarrollados en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. 5854-2005-PA/TC, de fecha 8 de noviembre de 2005. Fundamento jurídico 12. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.pdf>

ordenamiento jurídico y que limita, a su vez, su poder. Siguiendo dicho razonamiento, consideramos que sí cabía plantear una demanda de hábeas corpus contra la resolución judicial mediante la cual se dictó el mandato de detención en contra de Rider García, pues con ella se había vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente de debida motivación, afectándose así también -y de forma inconstitucional- su derecho a la libertad.<sup>171</sup>

173. Asimismo, consideramos que su procedencia debió darse de acuerdo a lo señalado en el Código Procesal Constitucional. En esa línea, solo hubiera procedido tras una resolución judicial firme. Es decir, después de haber agotado los recursos previstos por ley para cuestionar, en el extremo de la medida cautelar, el auto de apertura de instrucción (concretamente el recurso de apelación).
174. Dejando atrás el tema de la motivación indebida, consideramos que, a nivel del procedimiento llevado a cabo para la adopción de la medida, el juez penal vulneró su derecho a la defensa, a la igualdad procesal y, nuevamente, al debido proceso. A continuación, empezaremos señalando cuáles fueron los actos y omisiones que provocaron la afectación inconstitucional de los derechos señalados:
  - a. El mandato de detención no fue solicitado por el Ministerio Público.
  - b. La medida se decretó sin previa audiencia.
  - c. La resolución judicial no señaló un plazo específico de duración de la medida.
  - d. Durante la etapa de instrucción y el juicio oral, no se evaluó la posibilidad de variar de oficio la medida a comparecencia simple o restrictiva, pese a los elementos de convicción y probatorios que iban incorporándose al proceso y actuándose en el mismo.
175. El principal problema con relación a estas afectaciones es que el CPP, cuerpo normativo de corte acusatorio garantista, nunca se incorporó de forma íntegra a nuestro ordenamiento jurídico. Los únicos artículos que

---

<sup>171</sup> Señala Francisco Eguiguren que “no toda orden privativa de la libertad dictada por un juez penal es válida o tiene que presumirse como tal, desestimado automáticamente la procedencia del hábeas corpus. En primer lugar, porque todo mandato judicial de detención debe cumplir requisitos de idoneidad formal y material, cuya transgresión acarrearía la violación del derecho al debido proceso, tornando a dicho proceso penal en irregular y a la orden de detención en inválida.” (EGUIGUREN PRAELI, Francisco, “El derecho a la libertad personal: contenido, restricciones y protección frente a detenciones arbitrarias”, en: *Estudios Constitucionales*, cit., p. 66.)

entraron en vigencia, vinculados a las medidas cautelares, fueron el 135° (orden de detención), 136° (motivación de la detención), 137° (plazos para la detención), 138° (recursos por no motivación del mandato), 143° (orden de comparecencia), 144° (apercibimiento por incumplimiento de mandato), 145° (notificación del mandato) y 182° (petición de libertad provisional).<sup>172</sup>

176. Sobre el mandado de detención dictado de oficio por el juez penal, la magnitud del problema se comprende con mayor facilidad al tomar en cuenta que el artículo 55° del CPP jamás entró en vigencia. Este señalaba lo siguiente:

*“Corresponde al Juez Penal:*

*(...) 3. Dictar a solicitud del **Fiscal Provincial** las medidas coercitivas previstas en este Código.”*<sup>173</sup> (Las negritas son propias)

Ello contribuyó a que los jueces continuaran aplicando el mandato de detención de acuerdo a lo previsto por el C de PP (artículo 79°) y su corte inquisitivo mixto, decretando de oficio la medida.

177. Ahora bien, el hecho de que el CPP no haya sido incorporado a nuestro ordenamiento de forma íntegra no era impedimento para que el Juzgado Penal dirija sus actos de acuerdo a las garantías, principios y derechos establecidos en la Constitución Política de 1993, aplicando para ello la fuerza normativa de la Constitución como principio de interpretación de las normas.<sup>174</sup>
178. En esa línea, César San Martín es tajante al afirmar que el mandato de detención “requiere un procedimiento contradictorio mínimo: **1)** pedido del Fiscal, en tanto es el titular del ejercicio de la acción penal o de la acusación pública, con lo que se descarta una orden de oficio que vulneraría la imparcialidad judicial; y, **2)** previa audiencia al imputado,

---

<sup>172</sup> Sin tomar en cuenta los artículos 183° al 188°, que solo determinaban el procedimiento a seguir y demás pautas formales vinculadas al incidente de solicitud de libertad provisional.

<sup>173</sup> *Código Procesal Penal*, Tercera edición, Editorial RODHAS, Lima, 1998, p. 80.

<sup>174</sup> Señala el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N. 0042-2004-AI/TC, fundamento jurídico 8, que “el principio de fuerza normativa de la Constitución quiere decir que los operadores del Derecho y, en general, todos los llamados a aplicar el Derecho (...), deben considerar a la Constitución como premisa y fundamento de sus decisiones, lo cual implica que: ‘a) dado que la Constitución es norma superior habrán de examinar con ella todas las leyes y cualesquiera normas para comprobar si son o no conformes con la norma constitucional; b) habrán de aplicar la norma constitucional para extraer de ella la solución del litigio o, en general, para configurar de un modo u otro una situación jurídica; c) habrán de interpretar todo el ordenamiento conforme a la Constitución.” (DE OTTO, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Sexta reimpression, Ariel, Barcelona, 1998, p. 76.)”

para por lo menos darle la oportunidad de contestar los términos del requerimiento fiscal.”<sup>175</sup>

179. Sobre el presupuesto de que sea el Ministerio Público quien requiera el mandato de detención, debemos tener presente lo establecido en el artículo 159°, numeral 5 de la Constitución:

*“Corresponde al Ministerio Público:*

*(...)*

*4. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.”*

Como ya hemos precisado, al asignarle al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, el Estado le otorgó al juez un papel garantista dentro del proceso, independientemente de que este siguiera desarrollándose bajo el C de PP y normas afines al mismo. Es cierto que esto último representaba, y sigue representando a la fecha, una limitación en ciertos aspectos (por ejemplo, aún contamos con un proceso penal sumario); sin embargo, el verdadero gran problema no radica en ello, sino en que los representantes del Ministerio Público y el Poder Judicial, en diversas oportunidades, no interpretan ni aplican las normas en concordancia con los mandatos constitucionales. Explicaba Avalos Rodríguez en marzo de 2007:

*“(...) queda claro que no es ineludible continuar con un ‘sistema’ procesal penal colapsado hasta la entrada en vigencia del [NCPP] (...), que existe una importante alternativa para mejorar el estado de cosas, una alternativa que incluso, en sentido estricto, ni de alternativa debería ser calificada, sino de una obligación, por poseer naturaleza jurídicamente vinculante. Hace mucho tiempo existe un camino al que no se le ha dado el protagonismo que real y jurídicamente tiene, [el cual consiste en] (...) la reinterpretación de nuestras normas legales ordinarias al socaire de la Constitución Política del Estado (en un inicio la de 1979 y ahora la de 1993) para con el nuevo sentido que habrá [de] obtenerse de las mismas, conjuntamente con los que son propios de las prescripciones constitucionales que consagran normas con capacidad de vinculación jurídica directa, [reconfigurándose así] (...) el sistema de impartición de justicia penal peruano (...).”<sup>176</sup>*

---

<sup>175</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 978.

<sup>176</sup> AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos, “Reforma de la justicia penal peruana. ¿Es ineludible continuar con un ‘sistema’ colapsado, hasta la entrada en vigencia del CPP 2004?”, en *La prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales*, Jurista Editores, Lima, 2007, pp. 315-316.

180. Retomando lo previamente señalado, el papel garantista que se le otorga al juez debe, a su vez, reflejarse en su imparcialidad. Señala César San Martín que “la imparcialidad judicial garantiza una limpia e igualitaria contienda procesal (...). Su fin último es proteger la efectividad del derecho a un proceso con todas las garantías.”<sup>177</sup>
181. Siendo así, desde el momento en que los jueces deciden reemplazar al Ministerio Público y ejercer, de oficio, la acción penal (por ejemplo, dictando de oficio un mandato de detención), el derecho a un juez imparcial -como parte integrante de la garantía procesal al debido proceso- se ve vulnerado:
- “El juez no está obligado, y mucho menos facultado, para ejercer la acción penal por sí mismo. La necesidad de controlar, al menos en cierta medida, que el Ministerio Público cumpla su obligación legal de perseguir todos los hechos punibles, solo significa eso, es decir, solo significa que los tribunales pueden controlar la actuación del Ministerio Público. Ahora bien, ‘controlar’ no significa ‘actuar en lugar de’, es decir que controlar el ejercicio de la acción del Ministerio Público no significa actuar en lugar del Ministerio Público.”<sup>178</sup>*
182. Cabe ahora preguntarnos, ¿Bajo qué principios debe conducir su actuación el Ministerio Público al ser el titular de la acción penal pública? En primer lugar, el Ministerio Público actuará en respeto al principio de legalidad, “con sujeción a la Constitución, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes lo establezcan. Esto supone, pues, que el ejercicio de la acción penal se rige por un criterio estricto de sujeción a la ley, sin que pueda atender a criterios de oportunidad en su actuación dentro del proceso penal, de forma tal que desde el momento en que resulte la comisión de un hecho delictivo perseguible de oficio, [el Ministerio Público P vendrá] (...) obligado a ejercitar la acusación con independencia de cualquier consideración de política criminal o de las circunstancias personales del imputado.”<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> Ibid., p. 85.

<sup>178</sup> BOVINO, Alberto, *Problemas del Derecho Procesal Penal contemporáneo*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, pp. 27-28.

<sup>179</sup> GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 166.

183. Es importante hacer dicha precisión, en vista de que la división de poderes dentro del proceso penal, establecida por el Estado, hará posible el respeto de las garantías, principios y derechos constitucionales, siempre y cuando, tanto la Fiscalía como nuestros jueces, guíen sus actuaciones de acuerdo a ellos.
184. En esa línea, surge una discusión respecto a si el Ministerio Público también debe ser imparcial al momento de ejercer la acción penal pública. Nos inclinamos por una respuesta afirmativa; no obstante, consideramos que su imparcialidad no debe entenderse de la misma forma que la imparcialidad que debe caracterizar las actuaciones judiciales (orientada esta última al concepto de justicia antes mencionado). En realidad, “por el principio de imparcialidad, [el Ministerio Público] (...) actuará en plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados. [El Ministerio Público] (...) goza de autonomía funcional suficiente para hacer valer en el proceso penal el principio de legalidad, pudiendo incluso retirar la acusación cuando estuviera convencido de la inocencia del acusado. **Naturalmente que la mencionada imparcialidad (...) no es, ni debe ser, equiparable a la independencia judicial; la imparcialidad puede definirse como una independencia colectivamente reflexionada, frente a la independencia de los jueces y magistrados, que es *individual* por su propia naturaleza.** En virtud del principio de imparcialidad, [el representante del Ministerio Público] (...) habrá de cuidar de que se consignent y apreciar él mismo todas las circunstancias así adversas como favorables al imputado, (...).”<sup>180</sup> (Las negritas son propias)

Así pues, el representante del Ministerio Público, en calidad de defensor del interés público, solo podrá ver concretado su deber cuando logre tanto la sanción de las personas responsables como la absolución de aquellas que son inocentes.

185. Por otro lado, el CPP no contemplaba el tema de la audiencia previa. Sin embargo, la situación no deja de ser parecida a la dada respecto del pedido que debe realizar el Ministerio Público para que el juez dicte mandato de detención, debiendo guiarse en ambas situaciones por el contenido de los derechos explícitamente establecidos en la Constitución y, como es en este caso, en tratados internacionales de los que el Perú es parte.

---

<sup>180</sup> Ibid., p. 167.

186. Entra aquí a tallar, en primer lugar, el derecho de defensa, reconocido en el artículo 139°, numeral 14 de la Constitución. Gimeno Sendra lo define como “el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y **se les concede a ambos la capacidad de** postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder **hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.**”<sup>181</sup> (Las negritas son propias).

187. Ahora bien, existe un debate sobre el momento en que nace el derecho de defensa. Al respecto, consideramos que este aparece desde la simple vinculación que hace una autoridad fiscal o policial entre una persona y la comisión -o presunta comisión- de un delito. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

*“El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y solo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa (...) a que el investigado [se] encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención. **En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. En derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.**”<sup>182</sup> (Las negritas son propias)*

188. Ahora bien, de este derecho se desprenden dos principios: el principio de contradicción y el principio acusatorio. Nos enfocaremos en el primero

---

<sup>181</sup> GIMENO SENDRA, Vicente, *Constitución y proceso*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 89.

<sup>182</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del caso Barreto Leiva vs. Venezuela. 17 de noviembre de 2009. Párrafo 29. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_206\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf)

de ellos. Es evidente que, sin contradicción, no se puede ejercer el derecho de defensa. Esto es señalado por Gonzalo del Río, quien precisa que la realización de una audiencia contradictoria previa a dictar -o no dictar- la medida de prisión preventiva “refuerza el derecho de defensa de defensa del imputado. No hay defensa sin contradicción, y ello implica estar en capacidad de rebatir los argumentos que puedan justificar una medida limitativa de derechos fundamentales. Situación que, en sentido estricto, en el anterior sistema procesal peruano, solo era posible luego de la imposición de la medida ya sea por medio de un recurso impugnatorio o mediante la solicitud de libertad provisionales (artículo 138° y 182° del CPP).”<sup>183</sup> (Las negritas son propias)

189. Es cierto que el CPP no contemplaba la realización de una audiencia previa a dictar el mandato de detención. Sin embargo, como lo venimos planteando, la necesidad de llevarla a cabo se ve fundamentada en el reconocimiento constitucional del derecho a la defensa.
190. De haberse realizado una audiencia previa, tanto Rider García como su abogado defensor hubieran estado en la capacidad de discutir la existencia del presupuesto de sospecha grave y el requisito de peligro de fuga por el cual, de oficio, el juez penal dictó mandato de detención en contra del imputado. El hecho de dejar a una persona en estado de indefensión dentro de un procedimiento para dictar una medida cautelar tan gravosa, es absolutamente incongruente con los mandatos establecidos en la Constitución.<sup>184</sup>
191. Es decir, si bien la prisión preventiva no tiene una naturaleza sancionadora (pese al uso que se le ha dado y sigue dando), un procedimiento que conlleva una afectación de este tipo sobre un derecho tan importante como la libertad implica, a su vez, que deba desarrollarse respetando todas las garantías propias del debido proceso, incluso si estas no están contempladas en la ley penal.
192. Entra finalmente a complementar lo dicho la garantía de la igualdad, la cual se desprende del artículo 2°, numeral 2 de nuestra Constitución. Esta “condiciona estructuralmente el proceso, conjuntamente con el principio de contradicción. Una contradicción efectiva en el proceso y la

---

<sup>183</sup> DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, *Prisión preventiva y medidas alternativas*, cit., pp. 249.

<sup>184</sup> Señala nuestro Tribunal Constitucional que el estado de indefensión “no sólo opera en el momento en que, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular, sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover.” (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. 2209-2002-AA. Fundamento jurídico 12. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02209-2002-AA.pdf>)



calidad de partes que se da a los sujetos exige que tanto la acusación como la defensa actúen en igualdad de condiciones; es decir, que dispongan de iguales derechos procesales, de oportunidades y posibilidades similares para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente. Desde el punto de vista procesal, este principio, instituido como un derecho fundamental en la Constitución, garantiza que ambas partes procesales gocen de los medios de ataque y de defensa y de la igualdad de armas para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, cuya vulneración produce indefensión.”<sup>185</sup>

193. En el presente caso, el juez penal no solamente actuó de manera imparcial al dictar de oficio la medida de detención (excluyendo así el papel del Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal), sino que fundó el presupuesto de sospecha grave en aseveraciones del DEINCRI que no contaban con respaldo alguno y que, por si fuera poco, no se desprendieron de una investigación preliminar conducida por la Fiscalía (esto sin tomar en cuenta que el juez penal afirmó, falsamente, que el denunciado había admitido su responsabilidad penal).

A su vez, dejó a Rider García en la imposibilidad de responder a dichas aseveraciones, vulnerando gravemente su derecho de defensa y el principio de igualdad de armas.<sup>186</sup>

194. Además de lo anterior, al dictar el mandato de detención el juez penal no señaló un plazo de duración para la misma, siguiendo la línea de lo establecido en el C de PP (cuerpo normativo que no fijaba plazo de duración alguno para esta medida cautelar).<sup>187</sup> Esto genera algo de sorpresa, toda vez que se encontraba vigente el artículo 137° del CPP, el cual establecía lo siguiente:

*“La detención no durará más de nueve meses en el procedimiento ordinario y de dieciocho meses en el procedimiento especial siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 135 del Código Procesal Penal. Tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza*

---

<sup>185</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 113.

<sup>186</sup> Señala Devis Echandía sobre el principio de igualdad de las partes ante la ley procesal y en el proceso: “Dos consecuencias se deducen: a) la de que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima *audiatur ex altera parte*, que viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los Estados modernos; (...).” (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría general del proceso*, Primera edición: 1994, Editorial Temis, Bogotá, 2017, p. 33.)

<sup>187</sup> El Código de Procedimientos Penales establecía la obligación del juez de dictar mandato de detención si la instrucción se daba respecto de delitos específicos (artículo 79°), sin considerar la presencia o no del peligro procesal. Asimismo, la medida era definitiva.

*compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, el plazo límite de detención se duplicará. A su vencimiento, sin haberse dictado la sentencia de primer grado, deberá decretarse la inmediata libertad del inculpado, debiendo el Juez disponer las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales.*

*Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la detención podrá prolongarse por un plazo igual.”*

195. Parece ser que el juez concebía a la medida como una sanción, sin considerar que los plazos fijados en el CPP eran plazos máximos y no de obligatorio cumplimiento. Cabe mencionar que el artículo 132° del mismo código -artículo que nunca entró en vigencia- señalaba que “la libertad personal y los demás derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos celebrados por el Perú, solo podrán ser restringidos cuando fuera absolutamente indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley.” Al respecto, repetimos: el hecho de que dicho artículo no haya entrado en vigencia resultaba irrelevante a efectos de una aplicación de la medida del mandato de detención concordante con los derechos establecidos en la Constitución.
196. La perspectiva del mandato de detención como un adelanto de pena se confirma al saber que Rider García estuvo privado de su libertad durante todo el desarrollo del proceso y hasta su absolución en segunda instancia. Con esto, el juez dejó de lado que el artículo 135° del CPP señalaba, en su último párrafo, que se podría revocar de oficio el mandato de detención cuando aparecieran nuevos actos de investigación que pusieran en cuestión la suficiencia de los elementos de convicción que dieron lugar a la medida (este detalle caracterizaba al mandato de detención como una medida provisional).
197. Como se verá más adelante, durante la etapa de instrucción y el juicio oral, se llevaron a cabo actos de investigación y declaraciones que desvirtuaban la tesis fiscal, todo lo cual fue ignorado por las autoridades, quienes ya habían decidido que Rider García pasaría todas las etapas del proceso privado de su libertad.
198. Sobre estos problemas identificados, consideramos que la defensa del imputado pudo plantear una demanda de hábeas corpus desde que se

dictó el mandato de detención, al estar frente a una medida que no cumplió con los requisitos procedimentales para su adopción. Esto, independientemente del recurso de apelación planteado por indebida motivación de la resolución judicial.

❖ **¿Debió el Juzgado Penal ordenar la medida provisional de incautación sobre el vehículo Station Wagon de placa SGV-390?**

199. Al momento de formalizar denuncia penal en contra de Rider García, el Ministerio Público solicitó trabar la medida cautelar de embargo sobre los bienes del denunciado con el objetivo de asegurar el pago de una futura reparación civil que se fijaría en la sentencia. No obstante, la Fiscalía dejó de lado la solicitud de incautación sobre el vehículo Station Wagon de placa de rodaje SGV-390.
200. Previamente, durante las investigaciones llevadas a cabo por el DEINCRI en la etapa prejurisdiccional, los miembros policiales incautaron el vehículo Station Wagon (12 de noviembre de 2007), elaborando un acta de situación y un dictamen pericial sobre el mismo. Cinco días después, la Station Wagon le fue entregada a la cónyuge del detenido. Por su parte, al momento de abrir instrucción, el juez penal únicamente dispuso el embargo preventivo.
201. Consideramos pertinente explicar en qué consiste la medida provisional de incautación. Para ello, es necesario referirnos, en primer lugar, a la figura del decomiso.

El decomiso se encuentra contemplado en el artículo 102° del CP.<sup>188</sup> En palabras de San Martín, “el decomiso puede definirse como la privación definitiva de un bien o activo (...) por un órgano jurisdiccional en relación con una infracción penal. Su finalidad -siendo plural- es, de un lado, anular cualquier ventaja obtenida por la comisión del hecho delictivo y disfrutada por los autores y partícipes (...); y, de otro lado, proteger a la colectividad frente a bienes peligrosos.”<sup>189</sup> Estamos ante una consecuencia accesoria (conforme su ubicación en el CP) que no tiene

---

<sup>188</sup> Artículo 102° del Código Penal – Decomiso o pérdida de efectos provenientes del delito: *“El Juez resolverá el decomiso o pérdida de los objetos de la infracción penal o los instrumentos con que se hubiere ejecutado así como los efectos, sean éstos bienes, dinero, ganancias o cualquier producto proveniente de dicha infracción, salvo que exista un proceso autónomo para ello.*

*El Juez podrá disponer en todos los casos, con carácter previo, la medida de incautación, debiendo además proceder conforme a lo previsto en otras normas especiales.”* (Redacción vigente al momento de los hechos)

<sup>189</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal – Lecciones*, Segunda edición, INPECCP, Lima, 2020, p. 722.

naturaleza de sanción ni de prevención. Por ello, el decomiso de bienes relacionados al delito puede darse, incluso, con una sentencia absolutoria (siempre y cuando se haya acreditado, durante el proceso, la comisión del delito).

202. El CP señala que el decomiso puede darse sobre tres tipos de bienes: objetos, instrumentos y efectos del delito (dicha precisión era la misma al momento de los hechos que obran en el presente expediente). Nos enfocaremos en el segundo de ellos.
203. Por instrumentos del delito, nos referimos a aquellos bienes utilizados para la comisión de uno o varios hechos delictivos. Estos pueden ser divididos en tres categorías: bienes intrínsecamente delictivos (por ejemplo, el veneno fabricado para causarle la muerte a una persona), bienes peligrosos que pueden ser comercializados de forma lícita (armas de fuego) y bienes lícitos no peligrosos (vehículos utilizados para cometer actos de robo).
204. En el presente caso, tanto el Ministerio Público en su formalización de denuncia como el Juzgado Penal en el auto de apertura de instrucción señalaron lo siguiente:

*“Fluye de la investigación preliminar realizada por el DEINCRI y demás actuados adjuntos (...) se imputa al denunciado haber actuado en concierto de voluntades juntamente con otros dos sujetos en proceso de identificación (...) **la agraviada, luego de salir de su centro de labores (...) tomó el vehículo de servicio de taxi de placa de rodaje SGV-390 con dirección a Monterrico Sur, el mismo que venía siendo conducido por el denunciado, quien luego de abordarla intempestivamente por inmediaciones de la Vía de Evitamiento logró que suban a su vehículo otros dos sujetos premunidos con armas de fuego (...)**”.* (Las negritas son propias)

205. En ese sentido, el vehículo Station Wagon de propiedad de Rider García y su cónyuge<sup>190</sup> habría constituido un instrumento del delito, pues fue

---

<sup>190</sup> Si bien la tarjeta de propiedad del vehículo Station Wagon se encontraba a nombre de sus antiguos propietarios, dicho bien era de propiedad de la sociedad conyugal conformada por Rider García y su esposa, toda vez que ya se había celebrado la compraventa y realizado la entrega del vehículo a su favor.

Al respecto, debemos tomar en cuenta que el Código Civil señala, en su artículo 947°, que la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente. Asimismo, al no estar especificado en el expediente, asumimos que Rider García y su esposa se encontraban bajo el régimen de sociedad de gananciales, por lo que, incluso al haber ella señalado en el contrato de compraventa del vehículo que se encontraba soltera, la camioneta Station Wagon sería de propiedad de la sociedad conyugal.

considerado en el auto de apertura de instrucción como la herramienta utilizada por el denunciado y otros dos sujetos para cometer el delito de robo en agravio de Gudelia Paz.

206. La incautación, por otro lado, es una medida provisional que puede ser de carácter probatorio o cautelar. La incautación cautelar es la que se encuentra vinculada al decomiso. Como hemos mencionado, este último se lleva a cabo en el momento en que se dicta la sentencia (es una medida sustantiva). En esa línea, la incautación cautelar entra a tallar durante el proceso mismo (medida procesal), al ser adecuada para asegurar que los bienes que se decomisarán no sean destruidos, ocultados, transferidos o consumidos por el imputado o terceros durante el desarrollo del proceso (en ello radica que sea una medida temporal). De acuerdo con ello, el artículo 102° del CP señala que el juez podrá disponer, previamente al decomiso, la medida de incautación.
207. La situación varía cuando estamos ante una incautación instrumental. En esa línea, es relevante analizar la relación de los bienes con el delito, incluso si se trata de instrumentos (como hemos visto, podemos estar ante tres tipos de ellos). Señala García Caveró:

*“El decomiso de los instrumentos del delito se sustenta igualmente en la peligrosidad objetiva, pero referida, de manera concreta, a su posible utilización en la comisión de un nuevo. A lo que esta medida preventiva apunta, por lo tanto, es a retirar el instrumento del ámbito de disposición de su titular y evitar, de esta manera, un probable uso delictivo. (...)*

*La procedencia del decomiso de los instrumentos del delito bajo la idea de la peligrosidad objetiva es clara si se trata de bienes intrínsecamente delictivos, como una máquina para falsificar billetes. Si se trata de bienes de lícito comercio, pero especialmente peligrosos como las armas de fuego o los explosivos, entonces el decomiso procederá si no hay certeza de un uso seguro por quien los tiene a su disposición. (...) **Por el contrario, si los bienes utilizados como instrumentos del delito carecen de una peligrosidad objetiva intrínseca o una derivada de quien los tiene en su poder, no cabrá entonces su decomiso, sino, en todo caso, su secuestro para fines de investigación (prueba material) o su embargo para hacer frente a la eventual reparación civil por el daño producido, siempre que sobre el***

**propietario pueda ejercerse la correspondiente acción civil.**<sup>191</sup>  
(Las negritas son propias)

208. Al tratarse de una incautación de carácter instrumental, el decomiso deja de ser relevante, siempre y cuando el bien incautado no revista peligrosidad. Como señala San Martín, “el secuestro o incautación [instrumental] consiste en la aprehensión de una cosa, en su ocupación, por orden judicial, con el objeto de asegurar el cumplimiento de su función específica: la investigación de la verdad y la actuación de la ley penal. En tal virtud, el secuestro o incautación puede tener un carácter instrumental o un carácter cautelar, según esté destinado a adquirir y conservar material probatorio útil a la investigación o a la imposición de una medida penal: el decomiso, (...).”<sup>192</sup>
209. Aun así, lo señalado por García Caveró no es del todo cierto, al ser perfectamente posible que aquellos bienes incautados para fines instrumentales sean, finalmente, decomisados. Establece César San Martín que “dispuesto el decomiso, en tanto consecuencia accesoria de naturaleza ejecutiva, corresponderá -según los casos- su destrucción, su adjudicación al Estado o su ejecución forzada con arreglo al Capítulo V del Título V de la Sección V del Código Procesal Civil.”<sup>193</sup>
210. Lo importante es tener presente que la finalidad de disponer una incautación instrumental ya no radica exclusivamente en un futuro decomiso, sino en incorporar los bienes al proceso para lograr esclarecer los hechos materia del mismo.
211. El artículo 94° del C de PP señala ambos tipos de incautación:
- “Al momento de abrir instrucción o en cualquier estado del proceso, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o de la parte civil, el Juez:*
- a) *Podrá ordenar se trabe embargo preventivo sobre los bienes del inculpado que sean suficientes para cubrir el pago de la reparación civil. En caso de ordenar la detención del inculpado, el Juez dictará obligatoria e inmediatamente dicha medida.*
- b) ***Siempre que existan suficientes indicios, podrá disponer la incautación de los objetos de la infracción penal o los instrumentos***

---

<sup>191</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, “El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana”, en: *Revista Derecho PUCP* (81), Lima, 2018, pp. 116-117. Consulta: 10 de octubre de 2020. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/20432/20348>

<sup>192</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 532.

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 1052.

**con que se hubiere ejecutado, así como los efectos, sean éstos bienes, dinero, ganancias o cualquier producto proveniente de la infracción penal.** Cuando corresponda, deberá proceder además conforme a las normas especiales sobre la materia. La incautación de los efectos, objetos o instrumentos del delito o cualquier producto proveniente de la infracción penal se efectuará aún se encuentren éstos en poder de terceras personas naturales o jurídicas, dejando a salvo su derecho, para que lo hagan valer, de ser el caso, conforme a ley.” (Las negritas son propias)

212. Asimismo, regula el procedimiento a seguir a efectos de la incautación instrumental, a través del artículo 170°:

*“Cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, **el juez instructor o el que haga sus veces, los recogerá y conservará para el juicio oral, si fuere posible, procediendo al efecto a la inspección ocular y a la descripción de todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho.** (...)”* (Las negritas son propias)

213. Finalmente, el artículo 59° del mismo cuerpo normativo establece que es función de la Policía incautar los elementos de prueba encontrados y relacionados al delito.<sup>194</sup> Esta incautación debe entenderse por su carácter de urgencia, debiéndose poner en inmediato conocimiento del juez para su convalidación.<sup>195</sup>

214. Pasando al análisis del presente caso, el DEINCRI incautó durante cinco días el vehículo Station Wagon de propiedad de Rider García, procediendo a realizar un acta de situación del mismo. Al respecto, señala César San Martín:

*“La Policía Judicial está autorizada a incautar objetos vinculados al delito, levantando el acta correspondiente suscrita por quien haya intervenido en ella. Esta ocupación y retención de bienes está vinculada a la noción de urgencia. En consecuencia, solo podrá incautarse en sede preliminar, si es que se advierte que, por razones de tiempo o peligro por la demora, no puede esperarse la preceptiva orden judicial, que es lo que se denomina ‘peligro de desaparición’ (...). **En estos casos, la naturaleza de la***

---

<sup>194</sup> Artículo 59° del C de PP:

*“La Policía Judicial tiene la función de auxiliar a la administración de justicia, investigando los delitos y las faltas y descubriendo a los responsables, para ponerlos a disposición de los jueces, con los elementos de prueba y efectos de que se hubiesen incautado.”*

<sup>195</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 1051.

***incautación es provisionalísima, por lo que necesariamente requiere la inmediata convalidación judicial mediante auto fundado que apreciará su procedencia. El juez penal, en el auto de apertura de instrucción, debe revocar o convalidar esta medida preprocesal.***<sup>196</sup> (Las negritas son propias)

215. Como podemos observar en los hechos materia del presente informe, el DEINCRI fue quien dirigió, desde el inicio, el curso de la investigación preliminar, sin poner en conocimiento del Ministerio Público ni de las autoridades judiciales la incautación del vehículo Station Wagon y de los otros objetos que habrían sido hallados en él (entre ellos, los envoltorios que contenían droga).
216. Al elaborar el acta de situación del vehículo de fecha 12 de noviembre de 2007, los miembros policiales señalaron que las manijas ubicadas en las puertas eran de funcionamiento manual, lo cual era opuesto a lo señalado por la denunciante en su declaración policial de fecha 30 de octubre del mismo año (Gudelia Paz aseguró que el funcionamiento de las lunas delanteras del vehículo era automático). Además, en el dictamen pericial realizado cuatro días después, se especificó que el vehículo no presentaba evidencias de interés criminalístico.
217. No obstante, en la formalización de denuncia se señaló que el robo cometido por Rider García se habría realizado utilizando el vehículo Station Wagon de placa vehicular SGV-390 (pese a la existencia de un acta y un informe pericial que no respaldaban aquella tesis). En ese sentido, llama nuestra atención que el Ministerio Público no haya requerido la incautación del vehículo y que, posteriormente, el juez penal tampoco la haya dispuesto en el auto de apertura de instrucción<sup>197</sup>, conforme lo establece el artículo 94° del C de PP. Todo esto considerando que la etapa de instrucción debe entenderse como una etapa de investigación:

*“(...) el procedimiento instructorio o preparatorio tiene como objetivo fundamental averiguar y comprobar los hechos aparentemente delictivos que conforman la notitia criminis, la ley regula un conjunto de actos específicos y heterogéneos de investigación, de común realización aunque no constituyen un numerus clausus, en orden a determinar los dos extremos de la imputación: a) la realidad del delito; y b) la intervención de imputado*

---

<sup>196</sup> Ídem.

<sup>197</sup> Tomando en cuenta que en el auto de apertura de instrucción se repitió lo señalado por el Ministerio Público en su formalización de denuncia. Es decir, que Rider García habría conducido el vehículo Station Wagon con el que se cometió el delito de robo en contra de Gudelia Paz.



*como autor o participe en el delito (...) Paralelamente, durante la instrucción, aunque no de manera exclusiva, se llevan a cabo diversos actos de aseguramiento, tales como las medidas cautelares y las medidas instrumentales restrictivas de derechos, constituyendo estas últimas medios indirectos de investigación.”<sup>198</sup>*

218. En esa línea, consideramos que el Ministerio Público incumplió con su deber de aportación de pruebas como parte de la función persecutoria que le otorga la Constitución. Señala San Martín que “el Ministerio Público debe ser visto desde una doble perspectiva. (...) formalmente es parte, y como tal figura en el proceso promoviendo la acción penal, aportando pruebas, ejercitando los recursos, etc.; y, que, materialmente, representa el interés público, no parcial, de la realización de la justicia, el cual tanto puede contraponerse como coincidir con el de la defensa, (...).”<sup>199</sup>
219. Cabe reiterar que la imparcialidad es una garantía procesal, y como tal, consideramos que también debe abarcar las actuaciones del Ministerio Público como parte. Aclara Ugaz Zegarra, siguiendo las ideas de Goldschmidt, que “la imparcialidad no significa el no ser parte. La imparcialidad es una especie determinada de motivación, consistente en que la declaración o resolución se orienta en el deseo de decir la verdad, de dictaminar con exactitud, de resolver justa o legalmente. La imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador o de cualquier ente público. Este debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad.”<sup>200</sup>
220. Por otro lado, al omitirse el requerimiento de la medida de incautación instrumental sobre un bien que se señaló como instrumento del delito (mencionando ello en la formalización de la denuncia), se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente vinculada al principio de igualdad de armas procesales, lo que se vio reflejado cuando Rider García solicitó, durante la etapa de instrucción, un peritaje del vehículo Station Wagon (a fojas 261), pedido que fue rechazado por el Cuarto Juzgado Penal alegando que dicho bien no era materia de instrucción (a fojas 262).
221. Lo anterior sería producto del modelo procesal contemplado en el C de PP. Actualmente, por ejemplo, en la Investigación Preparatoria parte del

---

<sup>198</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 466.

<sup>199</sup> *Ibid.*, p. 211.

<sup>200</sup> UGAZ ZEGARRA, Fernando, “El principio de imparcialidad y el Ministerio Público”, en *La prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales*, cit., p. 693.

proceso común regulado en el NCPP, “se admite una ‘aparente’ desigualdad desfavorable al imputado, reconocida como un contrapeso a favor de la sociedad, **que sin embargo se salvaguarda (...) porque se permite al imputado -y a las otras partes procesales- no solo conocer desde un inicio los hechos y las evidencias en su contra, sino también interponer solicitudes de actos o diligencias de investigación (...).**”<sup>201</sup> (Las negritas son propias)

222. En concordancia con ello, el artículo 337° del NCPP establece que, cuando el Ministerio Público rechaza una solicitud de diligencia de Investigación Preparatoria formulada por alguna de las partes, estas tienen la posibilidad de recurrir al juez de la Investigación Preparatoria “a fin de obtener un pronunciamiento judicial acerca de la procedencia de la diligencia”. Esta alternativa es inviable en el proceso ordinario contemplado en el C de PP, no solamente porque no se encuentra estipulada, sino porque es el juez penal quien decide si se llevan a cabo las diligencias solicitadas por las partes, sin haber autoridad alguna a la que las partes puedan recurrir en el caso en que sus solicitudes sean rechazadas.
223. Finalmente, optamos por no enfocarnos en una crítica hacia el Juzgado Penal por no haber ordenado la incautación del vehículo Station Wagon, toda vez que estamos insistiendo en el rol acusatorio brindado al Ministerio Público por mandato constitucional, por lo cual consideramos que no le correspondía al juez penal dictar de oficio medidas restrictivas de derechos, sino únicamente evaluar el requerimiento de las mismas.
224. Para concluir, sostenemos que el Juzgado Penal no debió ordenar de oficio la medida provisional de incautación sobre el vehículo Station Wagon. Sin embargo, era obligación del Ministerio Público requerirla en su formalización de denuncia, ya que estableció como indicio que Rider García utilizó dicho vehículo para cometer el delito de robo. Siendo así, la incautación instrumental era necesaria para el esclarecimiento de los hechos sostenidos por la Fiscalía, en concordancia con su deber de promover la acción penal de manera objetiva e independiente.

❖ **¿Se cumplió con acreditar la preexistencia de ley durante la etapa de instrucción?**

225. El artículo 245° del CPP, vigente al momento de los hechos, señala que “en los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito.” Siguiendo ello, al formalizar denuncia penal en contra de Rider García, el Ministerio Público solicitó que se llevara a cabo la declaración preventiva de la agraviada, quien debía ser quien acreditara la preexistencia de ley. Asimismo, pidió que se practique

---

<sup>201</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal – Lecciones*, Segunda edición, cit., pp. 701-702.

la pericia de valoración que determinaría el monto total del perjuicio económico ocasionado.

226. La importancia de acreditar la preexistencia del bien materia de cualquier delito contra el patrimonio radica, precisamente, en el bien jurídico protegido. Como señala San Martín, “los delitos contra el patrimonio tienen como objeto delictivo una cosa determinada; por consiguiente, (...) interesa concretar su existencia anterior y su posesión previa por el que se declare perjudicado.”<sup>202</sup>
227. El CPP no establece formas específicas de acreditar la preexistencia, por lo que, en diversas oportunidades, se recurre para ello a la declaración de la presunta víctima. Al respecto, debemos considerar lo señalado por el Acuerdo Plenario N. 2-2005/CJ-116:

*“Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, (...)”<sup>203</sup>*

228. En esa línea, no se niega que la declaración de la parte agraviada dentro de un proceso penal pueda ser considerada material probatorio para acreditar los hechos denunciados. Sin embargo, para ser tomada en cuenta como medio de prueba, el Acuerdo Plenario ha planteado como exigencia que presente ciertos requisitos mínimos:

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

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

---

<sup>202</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 479.

<sup>203</sup> Corte Suprema de Justicia de la República. PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA. Acuerdo Plenario N. 2-2005/CJ-116, del 30 de septiembre de 2005. Párrafo 10. Disponible en: [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7d2767804075bb2db7aff799ab657107/acuerdo\\_plenario\\_02-2005\\_CJ\\_116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7d2767804075bb2db7aff799ab657107](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7d2767804075bb2db7aff799ab657107/acuerdo_plenario_02-2005_CJ_116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7d2767804075bb2db7aff799ab657107)

***c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.***<sup>204</sup> (Las negritas son propias)

229. Como ya ha sido señalado, las declaraciones de Gudelia Paz carecieron de solidez y coherencia, toda vez que la denunciante aseguró, en cada una de ellas, diferentes montos de dinero que habrían sido retirados de los cajeros automáticos. Además, alteró su versión respecto de los otros bienes muebles que habrían sido sustraídos por Rider García y otros dos sujetos. Al respecto, contamos con la siguiente tabla:

<b>Denuncia primigenia (03 de octubre de 2007)</b>	<b>Declaración policial previa al reconocimiento fotográfico (30 de octubre de 2007)</b>	<b>Declaración preventiva (10 de abril de 2008)</b>
a. S/. 400.00 Nuevos Soles en efectivo b. S/. 800.00 Nuevos Soles de la tarjeta Credimás BCP c. S/. 700.00 Nuevos Soles de la tarjeta Visa Citibank d. Teléfono móvil (no se especificó modelo ni valor)  <u>TOTAL:</u> S/. 1900.00 Nuevos Soles + teléfono móvil	a. S/. 400.00 Nuevos Soles en efectivo b. S/. 1300.00 Nuevos Soles de las tarjetas c. Sortija de oro valorizada en \$ 100.00 dólares  <u>TOTAL:</u> S/. 1700.00 Nuevos Soles + \$ 100.00 dólares	a. S/. 400.00 a S/. 500.00 Nuevos Soles en efectivo b. S/. 800 Nuevos Soles de la tarjeta Credimás BCP c. S/. 500.00 Nuevos Soles de la tarjeta Citibank d. Sortijas (varias) e. Teléfonos móviles (varios)  <u>TOTAL:</u> S/. 1700.00 o S/. 1800.00 Nuevos Soles + sortijas + teléfonos móviles

230. Por otro lado, respecto a la persistencia en la incriminación, el Acuerdo Plenario establece que no siempre estaremos ante ella, lo que no necesariamente implicará que el relato de la persona agraviada no sea coherente y sólido:

*“El cambio de versión (...) no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las*

<sup>204</sup> Ídem.

*declaraciones (...) se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.*<sup>205</sup>

231. Si bien la persistencia no siempre estará presente en la declaración de la persona agraviada, consideramos que ello no significa que, de ser posible, dicha declaración no deba ser respaldada por otros medios de prueba. Es decir, enfocarse en la declaración de la persona agraviada para acreditar la preexistencia de los bienes objeto del delito, carece de sentido cuando el juez instructor tiene otras herramientas específicas para ello. En el presente caso, los montos de dinero habrían sido retirados de cajeros automáticos, por lo que resulta incomprensible que el Cuarto Juzgado Penal no haya tomado en cuenta que los reportes bancarios de Gudelia Paz contradecían su versión de los hechos, al demostrar, por ejemplo, que los retiros mencionados por la denunciante se habrían dado en la noche del 29 de septiembre del año 2007 y no un día antes, como sostuvo Gudelia Paz durante todo el desarrollo del proceso.
232. César San Martín, refiriéndose a la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema<sup>206</sup>, establece:

*“La Corte Suprema ha establecido: a) que no hace falta esta diligencia [de preexistencia] instructora especial cuando (...) el acusado confiesa la sustracción y entrega las especies robadas (...); y, b) que **tratándose de dinero, solo basta acreditar la solvencia económica del agraviado sobre la base de elementos probatorios relacionados con su ocupación o su actividad económica. Sin embargo, frente a la negativa constante y uniforme del imputado, resulta indispensable la acreditación de la preexistencia de lo robado, inclusive con prueba testimonial, pues la sola imputación de la víctima es insuficiente.**”<sup>207</sup> (Las negritas son propias)*

233. Cuando la jurisprudencia señala que será suficiente acreditar la solvencia económica del agraviado para estar ante el cumplimiento de la exigencia de la preexistencia, consideramos que dicha situación ha sido contemplada para los casos en que el dinero objeto del delito es sustraído en efectivo. En ese sentido, si estamos, además, ante un delito

---

<sup>205</sup> Ibid., párrafo 9, punto c).

<sup>206</sup> *Revista de los Tribunales*, 1943, Lima, p. 453; Ejecutoria suprema del 17 de mayo de 1972 (*Revista de Jurisprudencia Peruana*, 1972, Lima, p. 639) y Ejecutoria Suprema del 25 de febrero de 1982, recaída en el Expediente N. 76-81, Lima (TARAMONA, José R.: *Compendio de Ejecutorias Supremas*, Jamse Editores, Lima, 1983, T. II, p.35).

<sup>207</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 480.

contra el patrimonio que habría sido cometido haciendo uso de tarjetas de débito y crédito en cajeros automáticos, es inviable asegurar que los estados de cuenta deben pasar a un segundo plano para que el juez se enfoque únicamente en la declaración de la presunta víctima.

234. No estamos planteando que durante la etapa de instrucción se haya tenido que acreditar la preexistencia del monto exacto denunciado por Gudelia Paz en su denuncia primigenia, teniendo presente lo común que resulta que las diligencias actuadas logren acreditar solo parcialmente el monto de lo sustraído. El aspecto que queremos resaltar radica en la omisión del Cuarto Juzgado Penal de no ordenar ninguna diligencia que permitiera establecer, si quiera, una parte de lo que le habría sido sustraído a la denunciante al momento de los hechos.
235. Si bien sabemos que el juez instructor no está obligado a realizar todas las diligencias solicitadas por las partes (sino únicamente las necesarias para la comprobación de los hechos delictivos), en este caso no estamos ante una diligencia solicitada por la defensa de Rider García, sino ante una de carácter especial y de obligatoria realización dentro de cualquier proceso en el que se esté investigando la presunta comisión de un delito contra el patrimonio, tal y como lo señala el CPP.
236. Siendo así, tampoco tiene sentido que se haya presentado una pericia señalando que la valorización del dinero sustraído de las cuentas bancarias de Gudelia Paz habría ascendido a la suma de S/. 1700.00 Nuevos Soles. Sobre todo porque, como señalaron los peritos con fecha 26 de mayo de 2008, habrían examinado, estudiado y evaluado tanto el atestado policial como las diligencias realizadas en la etapa de instrucción, lo cual, de haber sido cierto, no les habría permitido llevar a cabo con éxito la pericia, al estar frente a declaraciones inconsistentes y que, aparte, no concordaban con los estados de cuenta.
237. Concluyendo, el hecho de no haberse acreditado la preexistencia de ley, siendo esto señalado en los dictámenes finales de la Fiscalía Provincial y el Juzgado Penal, constituía, a todas luces, un factor determinante para no proceder a formular acusación en contra de Rider García. Debemos tomar en cuenta que la acusación exige un grado de sospecha suficiente respecto de la comisión del delito. Esta, evidentemente, no puede darse en un proceso por robo agravado cuando no se ha cumplido con demostrar la preexistencia de los bienes objeto del acto delictivo.

Pese a ello, el 19 de septiembre de 2008, la Décima Fiscalía Superior Penal de Lima (en adelante, Fiscalía Superior) formuló acusación en contra de Rider García por el delito mencionado.

#### **IV. PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE RELACIONADOS CON EL DESARROLLO DE LA ETAPA “INTERMEDIA”**

##### **A. RELACIÓN DE HECHOS RELEVANTES**

###### De la acusación fiscal

238. El 19 de septiembre de 2008, la Fiscalía Superior formuló acusación en contra de Rider García por el delito contra el patrimonio – robo agravado, en agravio de Gudelia Paz, solicitando se le impongan quince años de pena privativa de libertad y la obligación de realizar el pago de S/. 2000.00 Nuevos Soles por concepto de reparación civil.
239. En la acusación, se señaló que la versión de Rider García no se encontraba corroborada con elementos idóneos que permitieran desvirtuar los cargos imputados en su contra, debido a que las testimoniales recibidas correspondían a personas que lo conocían y pretendían sustraerlo de responsabilidad.
240. El dictamen acusatorio se amparó en los siguientes elementos:
- a. Manifestación policial y declaración preventiva de Gudelia Paz.
  - b. Acta de reconocimiento fotográfico.
  - c. Acta de reconocimiento físico de personas.
  - d. Acta de registro Vehicular, incautación y hallazgo de Droga, en la que se dejó constancia de los objetos encontrados en el vehículo.
  - e. Testimoniales llevadas a cabo durante la etapa de instrucción, en las cuales los testigos aseguraron haber visto a Rider García por última vez la noche de los hechos (a las 9:45 p.m. y 10:30 p.m.).
  - f. Intervención de Rider García del 12 de noviembre de 2007, día en el que fue visto con una “actitud sospechosa” y luego trató de darse a la fuga.
241. Finalmente, se estableció que no había mérito para pasar a juicio oral en el extremo del delito de tráfico ilícito de drogas, pues las cantidades halladas fueron mínimas, presumiéndose que eran para el consumo del imputado y no para su comercialización.

###### Del auto de enjuiciamiento

242. El 17 de octubre de 2008, se declaró haber mérito para pasar a juicio oral contra Rider García por el delito contra el patrimonio – robo agravado, en agravio de Gudelia Paz. Asimismo, se requirió la presencia

obligatoria de Gudelia Paz como agraviada y de los efectivos policiales Luis Agurto Chacaltana y Juan Aliaga Lodtmann, como testigos.

## B. PRESENTACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y DESARROLLO DE LA POSICIÓN PERSONAL

### ❖ ¿Se llegó al grado de sospecha suficiente exigida para formular acusación?

243. Hemos optado por analizar la acusación planteada por la Fiscalía Superior en un apartado diferente denominado “etapa intermedia”. A esta la vamos a entender, sencillamente, como la etapa procesal situada entre la instrucción y el juicio oral, sin dotarla de las características propias de la etapa intermedia que contempla el NCPP. Esta decisión ha sido realizada por un asunto de practicidad, ya que consideramos necesario analizar de forma separada la decisión tomada por la Fiscalía Superior a partir de los actos de investigación realizados durante la instrucción, los cuales, según fue sostenido por su representante, le habrían permitido alcanzar una sospecha suficiente respecto de la autoría de Rider García en el robo agravado cometido en agravio de Gudelia Paz.
244. Señala César San Martín que “las funciones principales de la etapa intermedia pueden ser tanto de carácter positivo, como de carácter negativo. Su carácter positivo consiste en dilucidar si concurren los presupuestos del juicio oral, esto es, si se ha acreditado suficientemente la existencia de un hecho punible y si se ha determinado su presunto autor. Su carácter negativo estriba en depurar la ‘noticia criminal’ o denuncia y evitar que los inculpados, **cuya inocencia esté evidenciada de lo actuado durante la instrucción**, puedan ser acusados cuando inevitablemente el órgano jurisdiccional habrá de pronunciar una sentencia absolutoria. (...) De expuesto se desprende que la etapa intermedia no es propiamente una fase de ‘preparación del juicio oral’, sino más bien el momento procesal en que se decide si el juicio es o no procedente.”<sup>208</sup> (Las negritas son propias)
245. En esa línea, el rol de la Fiscalía Superior en esta etapa del proceso es esencial, pues de su dictamen de acusación o sobreseimiento dependerá la resolución dictada por la Sala, quien se limitará a cumplir una función de control formal.
246. Ahora bien, las decisiones que puede tomar la Fiscalía Superior tras el auto de elevación son tres, encontrándose estipuladas en el artículo 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público:
- a. Solicitar una ampliación del plazo de la instrucción, al considerar que esta se encuentra incompleta o defectuosa. Cuando tome esta decisión,

---

<sup>208</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 545.



deberá señalar las pruebas que fueron omitidas o las diligencias que deben volver a realizarse.

- b. Solicitar se expida el sobreseimiento, al no haberse descubierto al sujeto responsable o no haberse comprobado la responsabilidad del imputado.
- c. Formular dictamen acusatorio sustancial, cuando de los actos de investigación llevados a cabo en la etapa prejurisdiccional y en la instrucción, se permita llegar a un grado de sospecha suficiente respecto de la responsabilidad del imputado. Este dictamen es determinante, pues a partir del mismo la Sala se verá en la obligación de emitir el auto de enjuiciamiento.

247. Cabe señalar que, si bien la norma establece que la convicción debe radicar en la *imputabilidad* del inculpado, el legislador hace referencia, en realidad, a la responsabilidad del mismo. Así lo señala San Martín:

*“Decisión de acusación. Según lo dispuesto en el artículo 92º, numeral 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la acusación está condicionada a que el Fiscal llegue a la convicción de la ‘imputabilidad’ -dirá: responsabilidad- del inculpado o, en todo caso, cuando exista probabilidad positiva de la responsabilidad, aun cuando abrigue ciertas dudas acerca de la participación criminal del imputado.”*<sup>209</sup>

248. Por otro lado, el autor también menciona que procederá la acusación formal cuando existan dudas sobre la responsabilidad del imputado, siempre y cuando estas vayan acompañadas de una probabilidad positiva de su participación en el delito. Resaltamos esta idea para precisar que, a diferencia de lo que ocurre en el juicio oral, en la etapa de instrucción -así como en la etapa prejurisdiccional- rige el *in dubio pro societate*, principio orientador que consiste en decidir a favor de la sociedad cada vez que estemos ante un caso en el que se tenga dudas sobre la responsabilidad del inculpado.

249. El aforismo *in dubio pro societate* se fundamenta en el deber otorgado por la Constitución al Ministerio Público como titular de la acción penal, concretamente a través el artículo 159º, numeral 1 de la Constitución: “Corresponde al Ministerio Público: 1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.” Es decir, se fundamenta en la obligación que tiene la Fiscalía de ejercer la acción penal en los casos en que se encuentre ante la comisión de un hecho delictivo.

---

<sup>209</sup> Ibid., p. 461.

250. Dicha obligación se desprende, en primer lugar, de la razón de ser del Derecho Penal como medio de control social:

*“El conjunto de normas que denominamos Derecho penal tiene su razón de ser en que constituye un medio imprescindible para posibilitar la vida en comunidad. La utilización del Derecho penal no es el único medio, ni siquiera el más eficaz, que la sociedad emplea para el mantenimiento de las expectativas de sus miembros, lo que no obsta para afirmar (...), desde una perspectiva histórico realista, que el Derecho penal constituye una necesidad irrenunciable, y frente al noble deseo de abolir la coerción entre los hombres y, por lo tanto, el Derecho penal, su pervivencia aparece como una amarga necesidad para una sociedad necesitada de tutela frente a quienes atentan contra las condiciones básicas de vida individual y colectiva. (...) El Derecho penal desarrolla su finalidad última de mantenimiento del sistema social, como afirma Roxin, a través de la tutela de ‘los presupuestos imprescindibles para una existencia en común que concretan una serie de condiciones valiosas, los llamados bienes jurídicos.’”<sup>210</sup>*

251. En ese sentido, el Estado asume las tareas de acusar y juzgar a quienes cometen las conductas más graves dentro de una sociedad, repartiendo dichas responsabilidades entre dos de sus organismos estatales: el Ministerio Público y el Poder Judicial.
252. Surge igualmente el principio de persecución penal a cargo del Estado, el cual se encuentra reconocido por el artículo 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a (...) cualquier (...) recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales (...).”
253. Finalmente, nos encontramos ante el principio que debe conducir la acción penal ejercida por el Ministerio Público: el principio de legalidad. Señalan Roxin y Schünemann que “el principio de legalidad significa, de un lado, que la fiscalía tiene que llevar a cabo investigaciones, cuando se presenta la sospecha de que se ha cometido un hecho punible y, de otro lado, que está obligada a promover la acusación, cuando tras las investigaciones sigue permaneciendo una suficiente sospecha del hecho.”<sup>211</sup>

---

<sup>210</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; ARROYO ZAPATERO, Luis; FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; SERRANO PIEDECASAS, José Ramón; GARCÍA RIVAS, Nicolás, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*, La Ley, España, 1999, pp. 2 y 6.

<sup>211</sup> ROXIN, Claus y SCHÜNEMANN, Bernd, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 159.

254. En nuestra opinión, el principio *in dubio pro societate* no debe ser aplicado de acuerdo con lo planteado por la Ley Orgánica del Ministerio Público, toda vez que dicha aplicación no es acorde a las garantías procesales establecidas en nuestra Constitución. En esa línea, sostenemos que la existencia de dudas respecto de la responsabilidad del imputado solo puede generar que la Fiscalía Superior formule acusación en su contra, siempre y cuando se haya llegado a una sospecha suficiente sobre la participación del inculpado en la comisión del delito. En otras palabras, formular un dictamen de acusación basado en elementos insuficientes para acreditar la probable futura condena del imputado, y, por si fuera poco, contando con actos de investigación que apoyan su defensa, es un acto que no respeta la garantía procesal del debido proceso.

255. Si bien el debido proceso, tanto como principio, garantía y derecho, sigue siendo un concepto difuso en cuanto a sus alcances, debemos tener presente lo señalado por César San Martín:

*“Para nuestro ordenamiento jurídico de raíz eurocontinental, el debido proceso es una cláusula de carácter general y residual o subsidiaria; por tanto, constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria -orgánica y procesal-, en cuanto ellas sean concordantes con el fin de justicia a que está destinada la tramitación de un caso judicial penal o cuyo incumplimiento ocasiona graves efectos en la regularidad -equitativa y justa- del procedimiento. En líneas generales, el citado derecho es utilizado para amparar derechos no expresamente reconocidos en otros apartados de la ley fundamental.”<sup>212</sup>*

256. En ese sentido, incluimos dentro de las garantías específicas del debido proceso, el derecho a la motivación de los dictámenes de acusación realizados por el Ministerio Público, sobre todo tomando en cuenta que dichos dictámenes suelen generar, de forma automática, que la Sala formule el auto de enjuiciamiento en un proceso determinado, limitando el papel de esta última a un control formal, tal y como ha sido establecido por nuestra Corte Suprema:

***“El control de la acusación en el Antigo Código de Procedimientos Penales.***

*9. Como todo acto postulatorio, más aún cuando constituye la base y el límite del juicio oral, la acusación fiscal, en cuanto debe cumplir determinados requisitos subjetivos y objetivos legalmente*

---

<sup>212</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 562.

*previstos, está sujeta al control jurisdiccional, incluso de oficio, imprescindible para evitar nulidad de actuaciones. **El marco del control, sin embargo, sólo debe incidir en aquellos aspectos circunscriptos a los juicios de admisibilidad y procedencia, sin que sea dable realizar análisis probatorio alguno ni emitir pronunciamientos sobre el fondo, salvo expresa autorización legal y en la medida de que no genere indefensión material en perjuicio del acusador.***<sup>213</sup> (Las negritas son propias)

Siendo así, es innegable el protagonismo del que goza la Fiscalía Superior durante la “etapa intermedia” contemplada en el C de PP, resultando su dictamen acusatorio determinante para la apertura del juicio oral.

257. En la presente acusación, lo primero que llama nuestra atención es que la Fiscalía Superior haya señalado lo siguiente:

*“(…) si bien es cierto, el inculpado pretende evadir su responsabilidad penal en el ilícito imputado, tras sostener en su defensa que el mismo día en que ocurrió el ilícito imputado, se encontraba en un evento religioso; sin embargo, dicha versión no se encuentra corroborada con elemento idóneo que permita desvirtuar los cargos que se le imputan, pues las testimoniales ofrecidas por éste corresponden a personas conocidas por éste, que pretenden sustraerlo de su responsabilidad.”*

258. En dicha afirmación, se dejó completamente de lado la presunción de inocencia, estableciendo que la misma no es realmente una presunción, sino, por el contrario, una condición que debe ser demostrada por el imputado. A partir de aquella lectura, podemos ver que la Fiscalía Superior no se encarga de establecer, prioritariamente, los elementos que generarían la sospecha suficiente para pasar a juicio oral, sino, más bien, de sostener que dichos elementos se deben dar por existentes, debiendo haber sido el inculpado quien demostrara, durante la instrucción, su falta de responsabilidad.
259. Por otro lado, la Fiscalía Superior aseguró que las declaraciones de los testigos ofrecidos por Rider García mediante escrito de fecha 8 de febrero de 2008 no podían ser tomadas en cuenta al tratarse de personas conocidas por el inculpado, que, además, habrían mentido para beneficiarlo.

---

<sup>213</sup> Corte Suprema de Justicia de la República. V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS. Acuerdo Plenario N. 6-2009/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009. Fundamento jurídico 2, párrafo 9. Disponible en: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Jurisp/2010/Enero/08/AP-6-2009-CJ-116.pdf>

260. Al respecto, la legislación no contempla ninguna limitación relacionada a que las personas que conocen a los inculpados dentro de un proceso no puedan brindar su declaración testimonial. Lo único que es señalado por el C de PP, en su artículo 141°, es que no están obligados a declarar sus familiares cercanos, estando ello orientado a la libertad de declarar de personas específicas y no a una carencia automática de credibilidad de lo declarado (aunque esta última resulte debatible).
261. Sostener que una persona que conoce a un inculpado previamente a los hechos por los que está siendo procesado constituye un impedimento para que preste declaración (incluso si la misma ha sido testigo presencial de los actos denunciados), no solo reduciría -en muchos casos- las alternativas para llevar a cabo con éxito la persecución penal, sino que vulneraría -como en el presente proceso- el derecho del imputado a utilizar los actos de investigación pertinentes para ejercer su derecho de defensa.
262. En cuanto a Rider García, los testigos ofrecidos por su defensa eran las personas que se encontraban presentes el 28 de septiembre de 2007 en el colegio Melitón Carvajal, establecimiento en el que el imputado sostenía haber estado mientras se llevaban a cabo los hechos delictivos denunciados por Gudelia Paz. Precisamente, las declaraciones de los testigos son actos de investigación contemplados por la norma procesal dentro de la etapa de instrucción, siendo estos idóneos para suministrar elementos de prueba al proceso.
263. Dichas declaraciones fueron, en realidad, los únicos actos de investigación solicitados por Rider García que se llevaron a cabo, toda vez que las diligencias solicitadas por su defensa fueron ignoradas por el Cuarto Juzgado Penal.<sup>214</sup> Aparte de ello, el imputado mostró documentación para acreditar su pertenencia al Movimiento de Retiros Parroquiales Juan XXIII; sin embargo, aquellos documentos, conjuntamente con las declaraciones testimoniales ofrecidas por los testigos que aseguraron haber visto a Rider García en el retiro espiritual la noche de los hechos, no fueron considerados por la Fiscalía Superior para un posible sobreseimiento.

---

<sup>214</sup> Rider García solicitó, durante la etapa de instrucción, que se desarrollaran las siguientes diligencias:

- Peritaje que permitiría conocer las características del vehículo Station Wagon de placa SGV-390.
  - Pericia grafotécnica sobre el Acta de Registro Vehicular (realizada al momento de su detención policial), para analizar el párrafo referido al hallazgo e incautación de droga.
- Ninguna de las dos fue realizada.

264. Siendo así, la Fiscalía Superior amparó su dictamen acusatorio en cinco elementos, frente a los cuales Rider García no pudo ejercer su derecho de defensa:

- El primero de ellos consistió en la versión de los hechos otorgada por la denunciante, tanto en su manifestación policial de fecha 30 de octubre de 2007 como en su declaración preventiva del 10 de abril de 2008.

Al respecto, fue falso que Gudelia Paz haya sido consistente con sus declaraciones, al haber cambiado en hasta en tres oportunidades su versión respecto de la cantidad dinero y los bienes que le fueron sustraídos. Además, no se tomó en cuenta que la manifestación policial no fue dada con presencia del representante del Ministerio Público, sumándose a ello que la investigación preliminar, tal y como ha sido señalado en el presente informe, no fue dirigida por la Fiscalía Provincial, sino por el DEINCRI.

- Sobre el acta de reconocimiento fotográfico, la Fiscalía Superior no consideró que esta se llevó a cabo el 30 de octubre de 2007; es decir, más de un mes después de sucedidos los hechos denunciados. Además, no analizó el hecho de que, en su declaración preventiva, Gudelia Paz haya señalado lo siguiente:

*“Luego de hayan pasado como quince días que puse la denuncia concurrí a la avenida Aramburú a fin de realizar un identifaz, y me resultaba muy difícil componer las características de las personas, hice esa diligencia; en una oportunidad la policía de San Borja me enseñaron varias fotos de la RENIEC y yo dije que una de ellas tenía algunos rasgos pero que se le veía más joven, ya que el que me robó tenía más años, entonces ellos me dijeron que como esta persona era el sospechoso había identificación, me dijeron que iba hacer una identificación personal, luego ellos me citaron y me fui.” (A fojas 242 – El subrayado es propio)*

Por si fuera poco, la denunciante aseguró que les había comunicado todo ello a los miembros del DEINCRI, quienes no dejaron constancia de dicha precisión en el acta.

- Con relación al acta de reconocimiento físico de personas en la cual Gudelia Paz señaló a Rider García como el chofer del Station Wagon, ni esta ni el acta de reconocimiento fotográfico fueron analizadas tomando en cuenta las circunstancias en las cuales se habría dado el robo (por ejemplo, durante la noche). Esto será materia de nuestro análisis más adelante.

- Se consideró también el acta de registro vehicular, incautación y hallazgo de droga. No se comprende por qué los paquetes de droga que habrían sido encontrados en la camioneta Station Wagon serían pertinentes para el dictamen acusatorio, toda vez que Rider García no fue acusado por el delito de tráfico ilícito de drogas.

Sobre los demás elementos hallados en el vehículo, la Fiscalía Superior no precisó cómo estos estarían relacionados al delito de robo cometido por el inculpado. Además, respecto de la soguilla de nylon encontrada, debió tomarse en cuenta que, en su manifestación policial y declaración preventiva, Rider García explicó que esta era utilizada para amarrar objetos de carga en la parte de arriba de su vehículo, debiendo añadirse a ello que la denunciante no mencionó que tal objeto haya sido utilizado durante el ataque perpetrado en su contra.

Por otro lado, durante la etapa de instrucción, la defensa del imputado solicitó la realización de una pericia grafotécnica sobre el acta en cuestión (a fojas 159). Dicha solicitud fue efectuada para establecer, concretamente, si el párrafo en el que se señalaba el hallazgo de droga fue añadido por los miembros del DEINCRI tras la colocación de la firma de Rider García. El imputado insistió durante su manifestación policial, declaración preventiva y apelación del mandato de detención en que los paquetes que contenían droga habían sido colocados por los miembros policiales, por lo que su detención no había sido solamente arbitraria, sino que no había motivo alguno para formalizar denuncia en su contra por el delito de tráfico ilícito de drogas y mucho menos para dictar mandato de detención en su contra (recordemos que la sospecha fuerte se habría acreditado por el comportamiento desplegado por el imputado durante su intervención policial).

No obstante, la pericia grafotécnica fue realizada el 13 de agosto de 2008 -casi siete meses después de la solicitud-, manteniéndose durante dicho lapso de tiempo el mandato de detención. Por si ello no fuera suficiente, la pericia no versó sobre lo solicitado por la defensa de Rider García, sino sobre la autenticidad de su firma (tema que no había sido cuestionado por el imputado).

Entra aquí a tallar una evidente vulneración a la garantía procesal de la igualdad (la cual, como hemos señalado, guía el proceso junto con el principio de contradicción), siendo que Rider García se vio impedido de ejercer su derecho procesal de igualdad de oportunidades para fundamentar su versión de los hechos.

- Finalmente, la Fiscalía Superior fundamentó su acusación en el comportamiento de Rider García al ser intervenido por los miembros del DEINCRI, asegurando que el imputado presentaba una “actitud sospechosa” y había intentado darse a la fuga. Aquella afirmación no solo fue negada por el imputado, sino también por el suboficial Superior Luis Agurto Chacaltana en su declaración testimonial. Dicho suboficial participó en la elaboración del Atestado N. 7-2007 y en la detención policial de Rider García. Al ser consultado sobre si el imputado opuso resistencia a la intervención, el suboficial respondió que no. Pese a que ello contradecía los argumentos utilizados por el Juzgado Penal para dictar mandato de detención en contra de Rider García, no fue tomado en cuenta para una variación de oficio de la medida cautelar.

265. Queremos referirnos, asimismo, a un acto de investigación que no fue considerado por la Fiscalía Superior, así como a otro que no fue realizado durante la instrucción pese a su pertinencia, utilidad y conducencia:

- Para formular el dictamen acusatorio, el Ministerio Público no analizó los estados de las cuentas bancarias de Gudelia Paz que fueron presentados junto con el Atestado N. 7-2007. Como ya ha sido mencionado, dichos estados de cuenta no concordaban con los hechos narrados por la denunciante, toda vez que en dos de los reportes se observa que el retiro de S/. 800.00 Nuevos Soles se realizó el 29 de septiembre a las 11:08 p.m. y no una noche antes. Igualmente, la Fiscalía Superior aseguró en su acusación que el monto retirado de las cuentas de Gudelia Paz el 28 de septiembre ascendía a la suma de S/. 1300.00 Nuevos Soles. Sin embargo, conforme se observa de los estados de cuenta, el único monto retirado la noche de los supuestos hechos delictivos fue de S/. 500.00 Nuevos Soles.

Aunado a lo anterior, como bien se señaló en los dictámenes finales emitidos por la fiscal provincial y la juez penal, la preexistencia de ley - como elemento absolutamente esencial para formular acusación por un delito contra el patrimonio- nunca fue acreditada pese a la insistencia judicial.

- Por otro lado, ni durante la etapa prejurisdiccional ni durante la instrucción se solicitaron las imágenes de video de los cajeros automáticos de los que se habría retirado el dinero de Gudelia Paz. Si bien hemos reconocido la validez de la sindicación de la víctima como medio de prueba dentro del proceso penal -siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por el Acuerdo Plenario N. 2-2005/CJ-116-, dicha validez no quita el deber que tienen los fiscales y jueces de



proponer y actuar elementos de prueba, así como diligencias, de fácil y posible acceso (y, además, objetivos) que, dependiendo del caso concreto, puedan apoyar la sindicación realizada por la parte agraviada. En el presente caso, era perfectamente posible que miembros policiales, por orden del Ministerio Público o el Juzgado Penal, solicitaran información sobre lo registrado por las cámaras de video del cajero automático mencionado por Gudelia Paz en su declaración preventiva, así como de los otros cajeros, los cuales podrían haber sido identificados haciendo uso de los estados de cuenta contenidos en el Atestado N. 7-2007.

Pese a ello, y pese a que, durante la declaración preventiva de Gudelia Paz, el representante del Ministerio Público le preguntó sobre los videos de las transacciones realizadas (fojas 244), la Fiscalía Superior no tomó en cuenta dicha situación para solicitar una ampliación del plazo de la instrucción.

266. Pasando a la pregunta de si se cumplieron o no los requisitos de la acusación exigidos por el artículo 225° del C de PP<sup>215</sup>, la respuesta es no. Concretamente, dejando de lado las afectaciones al derecho al debido proceso de Rider García ya mencionadas, se incumplió con el requisito contemplado en el artículo 92°, numeral 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual establece que se formulará acusación sustancial únicamente si, de las pruebas actuadas en la etapa prejurisdiccional y de instrucción, se ha llegado a la convicción de la responsabilidad penal del inculpado. Así lo ha señalado la doctrina:

***“La acusación fiscal debe sustentarse en suficientes elementos de juicio. Por tanto, si los cargos solo se fundamentan en sospechas, en los antecedentes y en el Atestado Policial no***

---

<sup>215</sup> Artículo 225° del C de PP.-

*“El escrito de acusación que formule el Fiscal de acuerdo al Artículo 92°, inciso 4) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, debe contener además:*

- 1. El nombre, apellidos, edad, estado civil, profesión, nacionalidad, lugar de nacimiento y domicilio del acusado;*
- 2. La acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad;*
- 3. Los artículos pertinentes del Código Penal; y en casos de penas alternativas, la que fuera aplicable, la duración de las penas principal y accesoria, o la medida de seguridad que sustituya a la pena;*
- 4. El monto de la indemnización civil, la forma de hacerla efectiva y la persona a quien corresponda percibirla;*
- 5. Los peritos y testigos que, a su juicio, deben concurrir a la audiencia.*
- 6. La declaración de haber conferenciado o no con el acusado, indicando si éste se halla preso o libre y el tiempo exacto que ha estado detenido, y*
- 7. El concepto que le merezca la forma cómo se ha llevado a cabo la instrucción y si las ampliaciones acordadas en la instrucción se han debido o no a la negligencia del Juez o del Fiscal Provincial a fin de anotarse como demérito en su legajo personal.” (Redacción vigente al momento de los hechos)*

***cabe formular acusación; asimismo, si se inició la investigación sobre meras presunciones, enervadas en el curso de la instrucción, tampoco cabe formular acusación, al igual que si no está acreditado el cuerpo del delito.***<sup>216</sup>

267. En el presente caso, podemos afirmar que concurrieron todos los motivos señalados previamente para no formular acusación. Especialmente porque, aunque no se consideró por la Fiscalía Superior, las presunciones realizadas por la Fiscalía Provincial y el Juzgado Penal fueron enervadas durante el curso de la instrucción, conforme ha sido detallado. Asimismo, no se acreditó el cuerpo del delito (preexistencia de ley), entendiendo por este a “aquella parte de la realidad sobre la que recae la acción penal o se cometió el delito. En concreto, es la persona o cosa objeto del delito, contra la cual iba dirigido el hecho punible o que ha sufrido directamente sus efectos.”<sup>217</sup> Concluyendo, no se alcanzó el grado de sospecha suficiente exigido para formular acusación, siendo el dictamen acusatorio emitido por la Fiscalía Superior un dictamen indebidamente motivado.

❖ **¿Planteó la Fiscalía Superior una imputación concreta en contra de Rider García?**

268. El derecho de defensa constituye una garantía procesal de naturaleza genérica, entendida esta como una norma de carácter general que debe guiar el desarrollo de todo el proceso y que se encuentra explícitamente establecida en la Constitución. Las garantías específicas, por otro lado, no se encuentran expresamente contempladas, pero se desprenden de las primeras.

269. El derecho de defensa se encuentra reconocido en el artículo 139°, numeral 14 de la Constitución:

**“Artículo 139.-** *Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*  
(...)

*14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. (...)*”

270. Como ya lo hemos desarrollado en el presente informe, el principio de contradicción se encuentra incorporado dentro del derecho de defensa. Señala César San Martín que la contradicción exige “1. La imputación; (...). Para que el imputado pueda defenderse es imprescindible la imputación, la cual importa una relación clara, precisa y circunstanciada de un delito formulada por el Ministerio Público.”<sup>218</sup>

<sup>216</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 561.

<sup>217</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal – Lecciones*, Segunda edición, cit., p. 732.

<sup>218</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 109.

Al respecto, el artículo 8, numeral 2, inciso b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al reconocer las garantías a las que tienen derecho los inculpadados dentro de un proceso penal, establece que toda persona tiene derecho, en condiciones de igualdad, a “una comunicación previa y detallada” de la acusación formulada en su contra.

271. Como vemos, una persona no puede ejercer su derecho de defensa si no conoce la imputación planteada en su contra. Para esto último, resulta imprescindible que la misma sea concreta. En el presente informe, hemos citado lo señalado por el Tribunal Constitucional en relación a la necesidad de que, en el auto de apertura de instrucción, el juez penal deba brindar una acusación cierta, precisa, clara y expresa. De ello se desprende que, en una etapa posterior (como la intermedia en la que se presenta el dictamen acusatorio), dicha exigencia se vea aún más reforzada, toda vez que el imputado se encuentra a punto de ser sometido a un juicio oral en el que se declarará, finalmente, si es o no penalmente responsable de un hecho delictivo.
272. Ahora bien, ¿en qué consiste una imputación concreta? Señala Francisco Mendoza:

*“Un concepto operativo de la imputación concreta, sin mayor pretensión teórica, permite definirla como el deber de la carga que tiene el Ministerio Público de imputar a una persona natural, un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal. En efecto, el tipo penal es el referente normativo para la construcción de proposiciones fácticas. Cada uno de los elementos del tipo exige su realización fáctica y ésta es presentada en la imputación penal con proposiciones fácticas. (...) **Si hay ausencia de proposiciones fácticas realizadoras de algún elemento del tipo, entonces, no se tiene una imputación.**”<sup>219</sup> (Las negritas son propias)*

273. En ese sentido, entendemos que la imputación concreta, en el presente caso, consistía en la obligación que tenía el Ministerio Público de subsumir los hechos materia de acusación en del tipo penal cuya comisión le atribuía a Rider García. Dicha subsunción, evidentemente, debía realizarse con el uso de proposiciones fácticas derivadas de los actos de investigación realizados durante la etapa de instrucción. Esto guarda cierto parecido con lo que desarrollamos al analizar, en el presente informe, si la Fiscalía Provincial había llevado a cabo una calificación jurídica adecuada en su formalización de denuncia (a partir de los hechos denunciados por Gudelia Paz). Aclara James Reátegui:

---

<sup>219</sup> MENDOZA AYMA, Francisco Celis, “Imputación concreta – Aproximación razonable a la verdad”, en: *Revista Oficial del Poder Judicial*: Año 4 - 5, N. 6 y N. 7, 2010-2011, p. 82-83. Consulta: 22 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0db2fc804e3b3139bfd7bfa826aedadc/5.+Jueces+-+Francisco+Celis+Mendoza+Ayma.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0db2fc804e3b3139bfd7bfa826aedadc>

*“El juicio de subsunción es un tema estudiado por el Derecho Penal material y el concepto de imputación es un tema de Derecho Procesal Penal. El juicio de tipicidad es contrastar que el hecho que está investigando es subsumible en un tipo penal, con lo cual, lo que busca dicho juicio es el marco típico de la conducta investigada. En cambio, el concepto de imputación está ligada a la individualización de la conducta del sujeto, a la asignación de responsabilidad jurídico-penal a una persona humana (...).”<sup>220</sup>*

Es por ello que, para realizar la subsunción de las presuntas proposiciones fácticas obtenidas hasta la clausura de la instrucción, la Fiscalía Superior debía guiarse de los elementos típicos del delito de robo agravado, precisando, a su vez, el *iter criminis* y el grado de participación que habría tenido Rider García en la realización de los hechos.

274. La imputación concreta presenta tres requisitos específicos: la calificación jurídica, las proposiciones fácticas que apoyan dicha calificación y los elementos de convicción que soportan las proposiciones fácticas y vinculan al imputado con el delito materia de acusación.

En el presente caso, se puede observar lo siguiente:

- **La Fiscalía Superior no desarrolló los elementos del tipo penal de robo agravado.** En ese extremo, se limitó a mencionar que “en la conducta de los procesados se advierten los elementos objetivos y subjetivos necesarios para configurar el ilícito previsto y sancionado en el artículo 188° tipo base [delito de robo], y las circunstancias agravantes dispuestas en los incisos 2, 3, 4 y 5 del primer párrafo del artículo 189° del Código Penal [robo agravado] (...).” De igual forma, no se estableció el grado de participación que habría tenido Rider García en la comisión del delito.
- Se elaboró un relato de lo que habría sucedido la noche de los hechos (concretamente, se trató de una repetición de la declaración preventiva de Gudelia Paz, dado que sus declaraciones fueron la base de la acusación), el cual fue ofrecido como el conjunto de proposiciones fácticas que apoyarían los elementos del tipo penal (elementos que, como aclaramos en el punto anterior, nunca fueron presentados ni desarrollados).

Sobre las proposiciones fácticas, Mendoza Ayala enfatiza:

*“Para la construcción de proposiciones fácticas significativas típicamente, será necesario utilizar la teoría del tipo; en efecto, los hechos que acaecen en la realidad son históricos, multiformes, con*

---

<sup>220</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *El control constitucional en la etapa de calificación del proceso penal*, Primera edición, Editorial Palestra, Lima, 2008, pp. 46-47.

*un conjunto de características no necesariamente relevantes jurídicamente. Es con el instrumento conceptual denominado tipo que los hechos históricos son filtrados y su resultado son las proposiciones fácticas que estructuran la imputación del hecho punible. (...) **No existe posibilidad de construcción de proposiciones fácticas de la imputación sin la utilización de la teoría del tipo. El tipo es el único medio de filtrar los hechos históricos y su producto son las proposiciones fácticas.***<sup>221</sup>  
(Las negritas son propias)

Es decir, al eludir la Fiscalía Superior su obligación de referirse a los elementos específicos del delito imputado a Rider García, los hechos narrados en la acusación no pueden ser considerados proposiciones fácticas. Precisamente, el derecho de defensa, en su garantía específica del principio de contradicción, radica en que el imputado y su defensa se encuentren en la capacidad de responder a los hechos delictivos mencionados en la acusación. Dicha capacidad no puede existir si es que el relato presentado no se narra de acuerdo con los elementos que componen el tipo penal.

- Sobre los elementos de convicción que acompañaron el relato de la Fiscalía Superior, estos ya han sido materia de análisis del presente informe. Sin perjuicio de ello, queremos precisar lo siguiente:

*“La mera afirmación de proposiciones fácticas, no satisface la necesidad de una imputación concreta. (...) Si se tiene solo proposiciones afirmativas de la realización de un hecho, el imputado no puede defenderse materialmente de meras afirmaciones. Son precisamente los elementos de convicción los que van a pautar o guiar la defensa del imputado, proponiendo la realización de actos de investigación para enervar el contenido de los elementos de convicción.*

*Esta digresión entre proposiciones fácticas -edificación- e indicios reveladores -cimientos- posibilita el ejercicio idóneo del derecho de defensa; condiciona entonces un verdadero contradictorio procesal y optimiza la defensa. **Si no concurren indicios reveladores de la comisión de un delito, simplemente no existe concreción de la imputación. (...) El concepto de imputación exige una base indicativa que sostenga las proposiciones fácticas.***<sup>222</sup> (Las negritas son propias)

Como hemos sostenido, los elementos presentados por la Fiscalía Superior para fundamentar su acusación en contra de Rider García nunca debieron ser tomados en cuenta para ello, no solamente porque se hayan llevado a cabo de forma cuestionable, sino porque hubo otros

---

<sup>221</sup> MENDOZA AYMA, Francisco Celis, *La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo*, Tercera edición, Zela Grupo Editorial, Puno, 2019, pp. 121-122.

<sup>222</sup> *Ibid.*, pp. 123-124.

actos de investigación pertinentes, útiles y conducentes que no fueron valorados al momento de emitir el dictamen acusatorio y que contradecían aquellos que sí lo fueron.

275. En conclusión, la Fiscalía Superior no planteó una imputación concreta en contra de Rider García al momento de emitir su acusación, encontrándose ausentes la calificación jurídica, las proposiciones fácticas y los elementos de convicción que apoyaran la tesis fiscal. Con todo ello, una vez más se vulneró la garantía procesal genérica del derecho de defensa del inculpado, quien recibiría una sentencia condenatoria en primera instancia.

## **V. PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE RELACIONADOS CON EL DESARROLLO DEL JUICIO ORAL**

### **A. RELACIÓN DE HECHOS RELEVANTES**

#### Acta N. 1

276. El juicio oral se inició el 13 de noviembre de 2008. La defensa de Rider García ofreció como pruebas la concurrencia su cónyuge y de Silvia Huapaya Retamozo, en vista de que ellas habían estado con Rider García antes, durante y después de los hechos por los que se le inculpaba. Sin embargo, la Sala declaró improcedente el pedido, toda vez que las testigos solicitadas ya habían declarado tanto a nivel policial como judicial y sus declaraciones serían tomadas en cuenta para la resolución final.

277. A continuación, se dio inicio al interrogatorio de Rider García. La representante del Ministerio Público empezó preguntándole por los tres procesos penales en los que había sido investigado con anterioridad. Rider García respondió que había sido absuelto en el de hurto agravado, que había apelado la sentencia condicional en el de tráfico ilícito de drogas y que el proceso por el delito de tenencia ilegal de armas de Fuego seguía en trámite.

Acto seguido, el inculpado reiteró la misma versión de los hechos que brindó en su declaración policial y en su declaración preventiva, añadiendo que cuando fue intervenido por las autoridades policiales, estas le informaron que tenían una orden de captura en su contra.

278. Cuando fue el turno de la defensa de Rider García, esta ahondó más en los hechos relatados por el acusado sobre la noche del presunto robo, preguntándole por la hora a la que había dejado a Silvia Huapaya Retamozo en su domicilio, a su madre en el suyo y luego regresado a su hogar con su hijo.

279. Al realizarse el interrogatorio a cargo del Director de Debates, Rider García relató que cuando fue llevado a la comisaría tras su detención, el General Herbert García Reyna le solicitó el monto de \$ 2000.00 dólares para un “arreglo”.

De igual forma, el inculpado solicitó llamar a declarar al grifero que estuvo presente durante su intervención el 12 de noviembre, pues él podía acreditar que nunca se llevó a cabo una persecución para atraparlo.

Finalmente, reiteró que Gudelia Paz mencionó haber subido a una Station Wagon con lunas de funcionamiento eléctrico la noche de los hechos, lo cual no coincidía su vehículo, razón por la que había solicitado un peritaje vehicular en la etapa de instrucción.

### Acta N. 3

280. La continuación de la audiencia fue fijada para el 4 de diciembre de 2008. Se inició con el interrogatorio del representante del Ministerio Público a Gudelia Paz. Al relatar una vez más los hechos ocurridos el 28 de septiembre de 2007, mencionó que esa noche fue despojada de \$500.00 dólares y de sus tarjetas de crédito.

Por otro lado, al ser interrogada por el acta de reconocimiento físico que realizó en los establecimientos del DEINCRI, Gudelia Paz aseguró que, si bien reconoció a Rider García como uno de los delincuentes, mencionó a los miembros policiales que se veía más joven que el chofer del taxi que abordó la noche del 28 de septiembre de 2007.

281. Al turno de la defensa de Rider García, Gudelia Paz reiteró que las ventanas del vehículo Station Wagon que abordó eran de funcionamiento automático. Asimismo, insistió con que las personas que cometieron el robo eran tres, pese a que la defensa le mencionó que en sede policial su declaración fue distinta al asegurar que fueron cuatro los responsables.

282. Por su lado, la directora de debates interrogó a Gudelia Paz sobre la hora a la que empezaron los hechos el 28 de septiembre de 2007, a lo cual ella respondió que todo inició a las 10:15 p.m. y duró hasta las 11 p.m.

283. Finalizando el interrogatorio, y estando a las versiones contradictorias entre Gudelia Paz y Rider García, se procedió a realizar la diligencia de confrontación. Frente a ello, Gudelia Paz le exigió a Rider García reconocer que fue él quien participó en el robo en su agravio, a lo cual el

acusado respondió diciéndole que se había confundido. Asimismo, añadió que en el acta de reconocimiento físico no había personas con características similares a las suyas.

284. Posteriormente, se pasó a interrogar al comandante Juan Aliaga Lodtmann, quien estuvo presente en el acta de reconocimiento fotográfico y se encargó de firmar el Atestado N. 7-2007. Este afirmó que la intervención realizada a Rider García fue efectuada por el efectivo policial Herbert García Reyna.
285. Los interrogatorios acabaron con testimonio del suboficial Superior Luis Agurto Chacaltana, quien mencionó haber participado en el acta de reconocimiento físico y se ratificó de lo efectuado en la misma.

Finalmente, la representante del Ministerio Público solicitó notificar para su concurrencia a Herbert García Reyna, en vista de que Rider García sostenía haber sido extorsionado por aquel efectivo policial. La Sala dio conformidad de la solicitud, programándose la siguiente audiencia para el 11 de diciembre de 2008.

#### Acta N. 4

286. El 11 de diciembre de 2008 se llevó a cabo la continuación del juicio oral, concurriendo en esta fecha Herbert García Reyna, miembro policial con el grado de comandante. Al ser interrogado por el representante del Ministerio Público, manifestó que tenía conocimiento sobre Rider García previamente a los hechos ocurridos el 28 de septiembre de 2007, toda vez que en el año 2006 el inculpado había sido investigado por la Dirección Nacional de Investigación Criminal (DININCRI) debido a su presunta participación en el delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego.

Herbert García Reyna negó haberle solicitado dinero a Rider García para favorecerlo tras su detención. Asimismo, agregó haber participado en el acta de reconocimiento fotográfico, en la detención del inculpado, en el acta de reconocimiento físico y en la elaboración del Atestado N. 7-2007.

287. Acto seguido, la defensa de Rider García pasó a interrogar al miembro policial. En cuanto a la detención del acusado, el interrogado sostuvo que por información de inteligencia (acta de reconocimiento fotográfico y uso de informantes) se tuvo conocimiento de los lugares que Rider García frecuentaba, montándose un operativo para su captura. De igual forma, agregó que el acusado no opuso resistencia al ser intervenido en un grifo.



Por otro lado, agregó que nunca se comparó el vehículo Station Wagon en el que se intervino a Rider García con las características que brindó Gudelia Paz respecto del Station Wagon utilizado para cometer el delito de robo en su contra.

La siguiente pregunta formulada fue si el DEINCRI, como parte de sus actos de investigación, llegó a solicitar imágenes de las cámaras de seguridad de los cajeros automáticos de los que se había retirado el dinero de las tarjetas de Gudelia Paz el 28 de septiembre de 2007. Herbert García Reyna respondió que no.

Al haber participado en la detención de Rider García, la defensa del inculcado interrogó a Herbert García Reyna sobre los objetos hallados en el vehículo Station Wagon que fueron incautados. Respecto de ello, el miembro policial no mencionó la existencia de ningún tipo de droga.

Para terminar su interrogatorio, la defensa volvió a preguntarle al miembro policial si Rider García intentó darse a la fuga el día de su detención. Herbert García Reyna respondió que no recordaba.

288. El interrogatorio pasó a manos de uno de los vocales, quien repitió la pregunta de la defensa de Rider García en relación con lo incautado al inculcado el día de su detención. Herbert García Reyna respondió que se incautó drogas.
289. Acto seguido, se realizó una nueva diligencia de confrontación, esta vez entre Rider García y Herbert García Reyna. El inculcado repitió que el miembro policial le solicitó el monto de \$2000.00 dólares tras la detención, con el motivo de no mandar su vehículo Station Wagon a un depósito, razón por la cual se vio en la necesidad de hacerle entrega de S/. 500.00 Nuevos Soles. Herbert García Reyna negó lo afirmado por Rider García, ante lo cual este último se mantuvo en su posición, agregando que el miembro policial conocía a Walter Palomino, general que participó en la investigación realizada a Rider García por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego. El acusado mencionó que el día de su detención, Herbert García Reyna le preguntó: “¿Qué le hiciste a Palomino?”, al igual que Luis Agurto Chacaltana, quien le preguntó: “¿Qué le hiciste al ‘Loco’?”

Tras la diligencia de confrontación, se dio por terminada la audiencia, programándose la continuación del juicio oral para el 18 de diciembre de 2008.

## Acta N. 5

290. El 18 de diciembre de 2008 se llevó a cabo la lectura de piezas (artículo 262° del C de PP<sup>223</sup>). Se invitó a la representante del Ministerio Público a glosar las pruebas que consideraba necesarias, siendo estas las siguientes:
- Acta de entrega de vehículo
  - Acta de registro vehicular
  - Acta de incautación y hallazgo de droga
  - Acta de reconocimiento fotográfico
  - Acta de reconocimiento físico
  - Declaración preventiva del suboficial Técnico de tercera Horacio Puente de la Vega (en la cual señaló que no era la primera vez que intervenía a Rider García y que el inculpado tenía un hermano que había cometido el mismo delito).
291. La defensa de Rider García no realizó ninguna observación a las pruebas oralizadas del Ministerio Público; sin embargo, solicitó dar lectura de lo siguiente:
- Denuncia realizada por Gudelia Paz

---

<sup>223</sup> Artículo 262° del C de PP – Oralización de la prueba instrumental

*“1. Terminados los interrogatorios de los testigos y el examen de los peritos, se procederá a oralizar la prueba instrumental. La oralización comprende la lectura o, en su caso, que se escuche o vea la parte pertinente del documento o acta.*

*2. La oralización se iniciará, por su orden, a pedido del fiscal y de los defensores de la parte civil, del tercero civil, y del acusado. Quien pida la oralización indicará el folio o documentos y destacará oralmente el significado probatorio que considere útil. Si los documentos o informes fueren muy voluminosos, se podrá prescindir de su lectura íntegra, ordenándose de ser el caso su lectura parcial.*

*(...)*

*4. Tratándose de fotografías, radiografías, documentos electrónicos en general y de cintas magnetofónicas, de audio o vídeos, deberán ser reconocidos por quien resulte identificado según su voz, imagen, huella, señal u otro medio, y actuados en la audiencia, salvo que la diligencia respectiva, con su transcripción, se haya verificado en la etapa de instrucción con asistencia de las partes y su contenido no hubiera sido tachado o cuestionado oportunamente. En caso contrario, podrán ser reproducidos en la audiencia, según su forma de reproducción habitual. Si son muy extensos, se procederá conforme al numeral 2 ordenándose su reproducción parcial.*

*5. Una vez que se concluya la lectura o reproducción de los documentos, la Sala concederá la palabra por breve término a las partes, empezando por quien la solicitó, para que, si consideran necesario, expliquen, aclaren, refuten o se pronuncien sobre su contenido”.*

- Atestado N. 7-2007
  - Manifestación policial de Silvia Huapaya Retamozo
  - Declaración preventiva de Silvia Huapaya Retamozo
  - Copia de los movimientos bancarios de Gudelia Paz respecto del día de los hechos
  - Declaración preventiva de Horacio Puente de la Vega
  - Panfleto emitido por el Movimiento de retiros parroquiales Juan XXIII, del cual Rider García era parte.
292. Al brindar sus alegatos finales, la representante del Ministerio Público señaló lo siguiente:
- a) La versión de Gudelia Paz respecto de la noche de los hechos había sido coherente y tajante durante el inicio de la investigación policial.
  - b) Ninguno de los testigos ofrecidos por Rider García dio hora de la salida del acusado del colegio Melitón Carvajal, permitiendo que el inculpado evada su responsabilidad.
  - c) La responsabilidad de Rider García había sido acreditada con la sindicación y reconocimiento efectuadas por Gudelia Paz en el acta de reconocimiento físico.
293. Tras ello, el Ministerio Público formuló acusación contra Rider García por el delito contra el patrimonio – robo agravado, en agravio de Gudelia Paz, solicitando se le imponga quince años de pena privativa de libertad y el pago de S/. 2000.00 Nuevos Soles por concepto de reparación civil.
294. Acto seguido, la defensa de Rider García presentó sus alegatos finales, mencionando lo siguiente:
- a) No había pruebas que corroboren la versión de Gudelia Paz.
  - b) El vehículo Station Wagon abordado por Gudelia Paz el día de los hechos no contaba con buena iluminación, siendo imposible que la presunta agraviada haya podido identificar con claridad a Rider García.
  - c) La versión de Gudelia Paz presentaba contradicciones respecto del monto de dinero que le fue sustraído, pues al inicio del proceso judicial

aseguró que le robaron S/. 1800.00 Nuevos Soles, su celular y joyas; para luego, en el juicio oral, mencionar que solamente la despojaron de dinero, devolviéndole el celular y las joyas.

- d) En la manifestación policial de Gudelia Paz, la presunta agraviada señaló que en el robo participaron de tres a cuatro personas, añadiendo recién a nivel judicial que hubo un segundo vehículo.
- e) En el Atestado N. 7-2007, los miembros del DEINCRI aseguraron que Rider García se dio a la fuga al ser intervenido. No obstante ello, los testigos policiales que declararon a nivel judicial indicaron que no hubo fuga.
- f) Nunca se hicieron averiguaciones ni verificación alguna relacionadas con el vehículo Station Wagon.
- g) No se solicitaron las imágenes de las cámaras de video de los cajeros de los cuales se retiró el dinero de Gudelia Paz.
- h) Los testigos que estuvieron con Rider García la noche de los hechos y luego declararon a nivel judicial aseguraron que el inculpado se había retirado del colegio Melitón Carvajal a las 9:40 p.m. del 28 de septiembre de 2007. Es más, Silvia Huapaya Retamozo indicó que Rider García la dejó en su casa ubicada en el distrito de Chorrillos a las 10 p.m. Todo ello acreditaba que el inculpado estuvo en otro lugar al momento de los hechos.
- i) No se acreditó la preexistencia de ley (siendo la preexistencia materia de sustracción un factor elemental para dictar una sentencia condenatoria).
- j) Solo se contó con dos estados de cuentas bancarias del Banco de Crédito del Perú, no señalándose en estos las horas del retiro de los montos.

295. Después de brindar sus alegatos finales, la defensa de Rider García solicitó su absolución. Acto seguido, se fijó el 29 de diciembre de 2008 como fecha para emitir sentencia.

#### De las conclusiones presentadas por las partes

296. El 22 de diciembre de 2008, la representante del Ministerio Público presentó sus conclusiones, asegurando que, durante el desarrollo del proceso, se había logrado probar lo siguiente:

- a) La sindicación coherente y uniforme de Rider García como el sujeto que manejaba el Station Wagon que Gudelia Paz abordó la noche del 28 de septiembre de 2007, y que cometió el delito de robo en su contra en concurso con otros sujetos, sustrayéndole a la víctima la cantidad de S/. 1300.00 Nuevos Soles, una sortija de oro valorizada en \$100.00 dólares y otras pertenencias.

Esta sindicación había sido probada con las declaraciones brindadas por Gudelia Paz, tanto en la etapa de instrucción como en el desarrollo del juicio oral; así como con el acta de reconocimiento físico realizada el 13 de noviembre de 2007.

- b) El uso realizado por Rider García del vehículo Station Wagon de placa SGV-390 para llevar a cabo los actos delictivos en contra de Gudelia Paz, haciéndose pasar por chofer de taxi. Esto había sido probado con el acta de registro vehicular, incautación y hallazgo de droga, realizada el 12 de noviembre de 2007.
- c) La responsabilidad penal de Rider García por el delito de robo agravado cometido en agravio de Gudelia Paz. Este delito fue cometido en concurso, llevado a cabo en horas de la noche, con arma, violencia y utilizando transporte de servicio público.

297. El 29 de diciembre de 2008, la defensa de Rider García presentó sus conclusiones:

- a) “No se ha logrado probar la participación de Rider García en los hechos cometidos el 28 de septiembre de 2007 en agravio de Gudelia Paz.”
- b) “La única prueba de cargo existente es el reconocimiento fotográfico y físico realizado por Gudelia Paz.”
- c) “Se debe tener en cuenta la concurrencia de diversas contradicciones en las declaraciones de Gudelia Paz.” Las contradicciones señaladas fueron las siguientes:
  - o En la denuncia policial, relató que la noche de los hechos fue despojada de un total de S/. 1900.00 Nuevos Soles. Sin embargo, en su manifestación policial, añadió que los responsables le robaron una sortija valorizada en \$100.00 dólares americanos, hecho que no había señalado antes.

- En el juicio oral, Gudelia Paz manifestó que los sujetos únicamente se llevaron el dinero, devolviéndole sus demás pertenencias.
  - A nivel judicial, señaló que fue despojada de la suma de S/. 1300 Nuevos Soles, una sortija de oro y un teléfono celular. En ningún caso se cumplió con acreditar la preexistencia de ley de los objetos.
  - En su manifestación policial, Gudelia Paz mencionó la participación de cuatro sujetos. En el juicio oral, ha referido que se trató de tres personas.
  - En su declaración preventiva, mencionó la existencia de otro vehículo que seguía al Station Wagon, sin identificar a los ocupantes.
  - Gudelia Paz ha manifestado que el robo se produjo aproximadamente a las 10 p.m. y sin las luces del vehículo encendidas. ¿Cómo pudo ver a Rider García con tanta claridad como para efectuar un reconocimiento fotográfico y físico?
- d) “Las contradicciones no pueden crear convicción en el Colegiado respecto a la veracidad de la sindicación efectuada por Gudelia Paz, máxime si la misma no se encuentra corroborada con otras pruebas de cargo que establezcan fehacientemente la participación y responsabilidad penal de Rider García.”
  - e) “Los efectivos policiales también incurrieron en contradicciones, toda vez que en el Atestado N. 7-2007 aseguraron que, el día de su detención, Rider García se dio a la fuga. No obstante, el General Herbert García Reyna señaló que intervención se realizó pacíficamente y Rider García no opuso resistencia. Esto fue corroborado en el juicio oral por las declaraciones del suboficial superior Luis Agurto Chacaltana y del suboficial técnico Horacio Puente de la Vega.”
  - f) “La Policía Nacional del Perú no ha realizado diligencias tendientes a esclarecer los hechos ni a encontrar mayores elementos probatorios. Por ejemplo, no ha solicitado las imágenes de video registradas en los cajeros automáticos la noche de los hechos, ni se ha realizado una verificación del vehículo Station Wagon con el objetivo de saber si el funcionamiento de las lunas es mecánico o automático.”
  - g) “Los miembros policiales mencionaron conocer a Rider García por tener antecedentes penales de participación en casos similares. No obstante, el acusado no cuenta con dichos antecedentes.”

- h) “No se ha acreditado la preexistencia de ley del patrimonio presuntamente sustraído a Gudelia Paz, ni existe prueba alguna que permita verificar dichas sustracciones.”
- i) “La inocencia de Rider García se encuentra debidamente acreditada en autos, en tanto que el día y durante la hora de los hechos denunciados por Gudelia Paz, el inculpado se encontraba en otro lugar (colegio Melitón Carvajal). Su asistencia se encuentra acreditada con las manifestaciones policiales y declaraciones testimoniales de diversas personas.”
298. El mismo 29 de diciembre, los magistrados de la Sala presentaron las cuestiones de hecho planteadas, discutidas y votadas en el proceso penal seguido contra Rider García. Así, mencionaron que se había logrado probar lo siguiente:
- o Gudelia Paz salió de su centro de labores el 28 de septiembre de 2007 a las 10 p.m., abordando un vehículo de taxi con la finalidad de ser trasladada a su domicilio. Durante el trayecto, el vehículo se estacionó por inmediaciones de la avenida de Evitamiento, apareciendo dos sujetos que ingresaron al vehículo y amenazaron a Gudelia Paz con armas (cada uno de ellos portaba un arma de fuego). Asimismo, la golpearon.
  - o Gudelia Paz fue despojada de sus pertenencias, así como de las claves de acceso de sus tarjetas de crédito. Luego de una hora y media, fue dejada en libertad por las inmediaciones de la avenida Evitamiento, en la urbanización Salamanca – distrito de Ate.
  - o Gudelia Paz ha sindicado a Rider García como uno de los autores del robo del que fue víctima.
  - o Se retiró dinero de las cuentas bancarias de Gudelia Paz luego de haberla interceptado.
  - o Se cometió el ilícito penal, en el cual participó Rider García, acreditándose su responsabilidad penal.
  - o Rider García no registraba antecedentes penales ni judiciales.

#### De la sentencia de primera instancia

299. El 29 de diciembre de 2008, el Colegiado dio lectura a la sentencia condenatoria en contra de Rider García por la comisión del delito contra

el patrimonio – robo agravado en agravio de Gudelia Paz, imponiéndole una pena privativa de libertad de ocho años y fijando una reparación civil de S/. 2000.00 Nuevos Soles.

300. Antes de la lectura de la sentencia, Rider García reiteró su inocencia y resaltó lo declarado por Gudelia Paz respecto del funcionamiento automático de las lunas del Station Wagon, agregando que las lunas de su vehículo funcionaban de manera manual.
301. A continuación, los vocales señalaron que, de lo actuado en el proceso y el juicio oral, se había logrado establecer lo siguiente:
- La versión de Rider García pudo ser desvirtuada con la manifestación policial y la declaración preventiva de Gudelia Paz.
  - En ese sentido, la versión del inculpado debía ser considerada como un medio de defensa negativo con el único afán de eludir la responsabilidad penal que le concierne, puesto que Gudelia Paz lo sindicó como el autor del ilícito, narrando su participación con una versión que fue sostenida de manera uniforme, coherente y tajante en el transcurso del proceso.
  - La preexistencia de ley logró acreditarse con los estados de cuenta presentados con el Atestado N. 7-2007.
  - La modalidad utilizada por Rider García consistía en la utilización de vehículos modelo Station Wagon para hacerse pasar por chofer de taxi y colectivo, con el objetivo de captar a sus víctimas.
  - La versión de Gudelia Paz no pudo desvirtuarse con los testigos ofrecidos por Rider García, pues estos dijeron haberlo visto por última vez el 28 de diciembre de 2007 a las 9:45 p.m. y no a las 10 p.m. Por lo tanto, la versión de Gudelia Paz tenía entidad para ser considerada prueba válida de cargo y enervar así la presunción de inocencia del inculpado.
  - No se acreditaron las siguientes razones que podrían haber invalidado las afirmaciones de Gudelia Paz: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación (de acuerdo con el Acuerdo Plenario N. 2-2005/CJ-116). De igual forma, tampoco se evidenciaron motivaciones subjetivas, turbias o espurias de su parte (venganza, odio y revanchismo).



- El vínculo del acusado con la comisión del delito instruido quedó demostrado, acreditándose la participación de Rider García y su responsabilidad penal.
  - La concurrencia de los elementos constitutivos del delito de robo agravado fue demostrada (artículos 188° y 189°, numerales 2, 3, 4 y 5 del Código Penal).
302. Por otro lado, para efectos de la graduación de la pena, se tomó en cuenta que Rider García no registraba antecedentes penales, su grado de instrucción y cultura, la participación que le cupo, las consecuencias del crimen y la preexistencia de ley.

#### Recurso de nulidad presentado por la defensa de Rider García

303. Al día siguiente de dictada la sentencia condenatoria, la defensa de Rider García fundamentó su recurso de nulidad ante el presidente de la Sala, solicitando la revocación de la resolución y la absolución del inculpado. Para ello, repitió los mismos argumentos mencionados en sus alegatos finales:
- La única prueba de cargo existente para condenar a Rider García fue la sindicación efectuada por Gudelia Paz a través de las actas de reconocimiento fotográfico y físico. Es decir, no había pruebas fehacientes para corroborar la participación del inculpado en los hechos denunciados.
  - Gudelia Paz incurrió en numerosas contradicciones, como las vinculadas al monto de dinero que se le sustrajo y al número de sujetos que perpetraron el delito.
  - El reconocimiento realizado por Gudelia Paz no fue contundente, pues ella misma señaló que los hechos se dieron de noche y no pudo ver bien a los sujetos involucrados.
  - Gudelia Paz no pudo asegurar que el vehículo Station Wagon de Rider García fuera el mismo que ella abordó el 28 de septiembre de 2007, debido a que las lunas de este último funcionaban con manijas automáticas.
  - Los efectivos policiales que declararon en el proceso también incurrieron en contradicciones al momento de determinar si Rider García se dio a la fuga el día de su intervención.
  - La Policía no realizó las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos.
  - No se acreditó la preexistencia de ley del monto robado.

- Rider García probó que al momento de los hechos denunciados él se encontraba en otro lugar.

#### Recurso de nulidad presentado por la representante del Ministerio Público

304. El 31 de diciembre de 2008, la representante del Ministerio Público presentó su recurso de nulidad, el cual se limitó a impugnar el extremo de la pena impuesta, argumentando que los magistrados optaron por una pena mínima. En ese sentido, se fundamentó lo siguiente:

- Se acreditó la responsabilidad penal de Rider García respecto de la comisión del delito de robo agravado, pues el inculpado incurrió en las agravantes señaladas en el artículo 189°, numerales 2, 3, 4 y 5 (robo durante la noche, a mano armada, con el concurso de dos o más personas y en vehículo de transporte público que presta servicios).
- Gudelia Paz mantuvo en forma coherente y uniforme la sindicación y el reconocimiento efectuado a Rider García como el sujeto que se hizo pasar por taxista la noche del 28 de septiembre de 2007 y le robó, juntamente con otros dos sujetos, la cantidad de S/. 1300 Nuevos Soles, una sortija de oro valorizada en \$100 dólares americanos y otras pertenencias.
- Rider García tuvo el dominio del hecho al ser el autor que tuvo la visión para el robo agravado. Asimismo, se acreditaron todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo penal.
- Se debía imponer la pena correspondiente y no la pena mínima impuesta, al haberse incurrido en la causal de nulidad prevista en el artículo 298°, numeral 1 del Código de Procedimientos Penales, no siendo la sentencia susceptible de ser subsanada:

“Artículo 298.- La Corte Suprema declarará la nulidad:

*1.- Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal. (...)*”

#### De la sentencia de la Corte Suprema

305. Tras conceder ambos recursos, el expediente se elevó a la Corte Suprema el 24 de marzo de 2009. Tres meses después, el 24 de marzo, la Primera Sala Penal Transitoria llevó a cabo la lectura de la sentencia de segunda instancia, absolviendo a Rider García de la acusación fiscal por el delito de robo agravado, disponiendo la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del proceso, así como el archivo definitivo de la causa. Finalmente,

ordenaron su inmediata liberación (todo de acuerdo a lo establecido por el artículo 284° del Código de Procedimientos Penales).

La Primera Sala Penal Transitoria fundamentó su decisión en lo siguiente:

- Tras efectuar un examen de lo actuado, en los aspectos fácticos y jurídicos, tanto en la etapa prejurisdiccional como durante los periodos de la instrucción y el contradictorio oral, se determinó que no existían suficientes elementos probatorios para acreditar la responsabilidad penal de Rider García respecto al delito atribuido.
- Las sindicaciones efectuadas por Gudelia Paz no fueron corroboradas con otros medios probatorios que demostraran que Rider García condujo el vehículo Station Wagon la noche de los hechos, ni que sustrajo el dinero de las tarjetas de crédito.
- Por el contrario, de autos se logró advertir que la noche del 28 de septiembre de 2007 Rider García se encontraba en una reunión realizada por el Movimiento de Retiro Parroquial Juan XXIII.
- Se debió tener en consideración que el acta de reconocimiento fotográfico se realizó a los dos días de ocurridos los hechos, y que, en ella, Gudelia Paz no realizó la sindicación con seguridad, conforme lo manifestó en su declaración preventiva:  
  
*“(…) que en una oportunidad la policía de San Borja me enseñaron varias fotos de la RENIEC, y yo le dije que una de ellas tenía algunos rasgos, pero se le veía más joven, ya que el que me robó tenía más años; entonces ellos me dijeron que como esta persona era el sospechoso hay que identificarlo, me dijeron que iba a hacer una identificación personal, luego ellos me citaron y me fui.”*
- Las características brindadas por Gudelia Paz a nivel policial no concordaban en parte con las características que indicó en su declaración preventiva.
- No se probó que el vehículo Station Wagon de propiedad de Rider García fuera el mismo vehículo utilizado para perpetrar el delito de robo en contra de Gudelia Paz, pues no existió prueba alguna que pudiera acreditarlo. Máxime si nunca se llegó a realizar la comparación respectiva del vehículo.
- No se encontró en poder de Rider García ninguno de los bienes sustraídos a Gudelia Paz.
- Siendo así, de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar el Código Penal que establece que la pena requiere de la responsabilidad penal del autor, y en vista de que queda proscrita toda forma de

responsabilidad objetiva, se declaró haber nulidad en la sentencia recurrida.

## **B. PRESENTACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y DESARROLLO DE LA POSICIÓN PERSONAL**

### **❖ ¿Se desarrolló adecuadamente el periodo probatorio?**

306. La figura del proceso responde a una consecuencia inevitable de las relaciones humanas: el conflicto de derechos e intereses. Buscando evitar que sean los miembros de la sociedad los que actúen, se defiendan y hagan “justicia”, el Estado suele atribuirse la facultad de resolver las controversias generadas.
307. En cuanto al fin del proceso penal, en palabras de Roxin y Schünemann, este consiste en “la decisión judicial sobre la punibilidad del imputado: (1) materialmente correcta, (2) obtenida conforme al ordenamiento procesal penal, (3) que restablezca la paz jurídica. (...) El fin del proceso penal es de una naturaleza compleja: la condena del culpable, la protección del inocente, la forma judicial del proceso, que se encuentra abstraída de toda arbitrariedad, y la estabilidad jurídica de la decisión (...)”<sup>224</sup>
308. Dentro del sistema mixto que caracteriza al proceso ordinario contemplado en el C de PP, es el juicio oral la etapa en la que adquieren protagonismo principios como la inmediación, contradicción, oralidad, entre otros (a diferencia de lo que ocurre con la instrucción, etapa predominantemente escrita). Siendo así, el juicio oral viene a ser la etapa procesal de mayor importancia, pues tras su culminación, y en base a lo actuado durante el desarrollo de la misma, se dictará la sentencia.
309. Dentro del juicio oral, a su vez, se desarrolla la actividad fundamental del proceso penal: la actividad probatoria. Señala Banacloche Palao:

*“La prueba es aquella actividad por la que las partes intentan convencer al Tribunal de la certeza positiva o negativa de las afirmaciones contenidas en sus respectivos escritos de alegaciones. Indudablemente, para dictar sentencia, al Tribunal no le basta con lo afirmado por las partes (es decir, con los hechos y fundamentos jurídicos introducidos en sus escritos de acusación y defensa), sino que debe constarle que lo que allí se alega se ajusta a la realidad, es decir, que esas afirmaciones son ciertas (o no lo son). (...) Sin la prueba, no se podría alcanzar la justicia a la que aspira el proceso penal. Es claro que un proceso en que no se desarrollara prueba alguna, y en el que se decidiera únicamente sobre la base de lo afirmado por las partes, difícilmente podría terminar recogiendo en la sentencia que le ponga fin lo que*

---

<sup>224</sup> ROXIN, Claus y SCHÜNEMANN, Bernd, *Derecho Procesal Penal*, cit., pp. 59-60.

*realmente sucedió en el episodio histórico que el proceso pretende enjuiciar.*<sup>225</sup>

Como vemos, tras la realización de actos de investigación que, se supone, llegan a establecer un grado de sospecha suficiente respecto de la responsabilidad del imputado (al concluir la etapa de instrucción y formular acusación), la actividad probatoria se convierte en el eje del proceso. Como tal, esta debe desarrollarse de acuerdo a las reglas y limitaciones establecidas en el ordenamiento jurídico (en este caso, en el C de PP), así como actuarse conforme a los principios y garantías establecidos en la Constitución.

310. Antes de entrar al análisis del caso, consideramos oportuno establecer lo que se entiende por objeto de la prueba en materia penal. En palabras del profesor Eduardo Jauchen, tenemos que “el objeto de la prueba en el proceso penal está constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal se debe y puede probar a fin de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión.”<sup>226</sup> En ese sentido, y siguiendo lo establecido por el NCPP en su artículo 156°, son objeto de la prueba aquellos hechos referidos, entre otros, a la imputación, punibilidad y determinación de la pena dentro del proceso penal.
311. En el presente caso, de acuerdo a la acusación presentada por la Fiscalía Superior, el objeto de la prueba consistía en determinar si Rider García había participado en el delito de robo agravado en agravio de Gudelia Paz la noche del 28 de septiembre de 2007, y si dichos actos delictivos habían ocurrido atendiendo a las circunstancias específicas narradas por la denunciante.
312. Además, al haber establecido que el fin del proceso penal es condenar al culpable y proteger al inocente, de dicha idea se desprende que es primordial la búsqueda de la verdad, entendiéndose esta última como el conocimiento sobre la existencia -o probable inexistencia- de los hechos delictivos imputados a una persona. Podemos entender, entonces, que “en atención a la propia naturaleza del proceso penal cuyo norte es la búsqueda de la verdad efectiva e histórica, el criterio orientador es la libertad acerca del objeto de prueba. En principio, todo hecho penalmente relevante se puede probar y por cualquier medio.”<sup>227</sup> Como señala Rubén Chaia:

*“(...) se debe interpretar que la ley no establece un sistema taxativo ni contiene fórmulas cerradas sobre cuál es el camino adecuado para probar un hecho, por lo tanto, en materia probatorio ha de interpretarse que todo lo que no resulta prohibido se encuentra*

---

<sup>225</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio, “La prueba en el proceso penal”, en: *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal*, 4ta edición, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 285.

<sup>226</sup> JAUCHEN, Eduardo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2012, p. 698.

<sup>227</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 705.

*permitido. (...) En cuanto a los medios de prueba, libertad implica la posibilidad de moverse en un proceso penal con los límites impuestos por las leyes, la Constitución y los tratados internacionales.*<sup>228</sup>

313. A continuación, procederemos a evaluar cómo se desarrolló la actividad probatoria durante el proceso que obra en el presente expediente. Tras ello, analizaremos si la Sala ejerció una valoración adecuada de todo lo actuado para emitir la sentencia condenatoria de primera instancia.

Sobre la denegación de las pruebas propuestas por la defensa de Rider García

314. Pese a que artículo 232°, numeral 1 del C de PP señala que, una vez recibido el auto de enjuiciamiento, las partes podrán ofrecer -hasta tres días antes de la audiencia- los medios probatorios para actuarse durante el juicio oral<sup>229</sup>, la defensa de Rider García no ofreció medio de prueba alguno durante dicho plazo. Fue recién al iniciarse la etapa de enjuiciamiento que la abogada del inculpado solicitó como prueba nueva la concurrencia de la cónyuge de su defendido, así como la de Silvia Huapaya Retamozo (directora del colegio El Hogar). Dicha solicitud fue dada en vista de que las personas mencionadas habrían estado con Rider García el día de los hechos denunciados por Gudelia Paz (antes, durante y después de los mismos).
315. Los miembros de la Sala declararon improcedente el ofrecimiento de pruebas nuevas realizado por la defensa de Rider García, argumentando que tanto la cónyuge del inculpado como Silvia Huapaya Retamozo habían brindado su declaración a nivel policial y judicial. En ese sentido, sostuvieron que las declaraciones de ambas serían valoradas al emitir la sentencia, lo que hacía innecesaria su presencia durante el juicio oral.
316. Aquella decisión no solamente dejó de lado lo señalado por el artículo 238° del C de PP, sino que ignoró la naturaleza del testimonio como medio probatorio y le otorgó a las etapas prejurisdiccional y de instrucción un rol que no tienen: el de llevar a cabo actos de prueba.
317. El testimonio constituye un medio a través del cual los jueces obtienen conocimiento sobre el objeto de la prueba. A su vez, ese conocimiento es alcanzado gracias a información y percepciones ajenas, lo cual no ocurre con otros medios de prueba que son utilizados por las autoridades judiciales para obtener el conocimiento de forma directa (por ejemplo,

---

<sup>228</sup> CHAIA, Rubén A., *La prueba en el proceso penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2020, p. 112-113.

<sup>229</sup> Artículo 232°, numeral 1 del C de PP:

*“1. Hasta tres días antes de la realización de la audiencia, las partes pueden ofrecer medios probatorios para su actuación en el acto oral, indicando específicamente la pertinencia y el aporte que pudiera obtenerse con su actuación. En el caso de testigos y peritos se les identificará y precisará los puntos sobre los que deban declarar o exponer. (...)”* (Según su modificación establecida por el Decreto Legislativo N. 959, del 17 de agosto de 2004)

los estados de cuenta en los que se pueden observar retiros bancarios para acreditar la comisión de un delito contra el patrimonio).

318. El testigo, por otro lado, viene a ser un órgano de prueba, al ser “la persona mediante cuya información se pretende incorporar al procedimiento un conocimiento sobre un objeto de prueba determinado.”<sup>230</sup> En palabras del profesor Julio Maier:

*“Testigo es (...) la persona física (...) que, ante la autoridad judicial competente y por su requerimiento, relata (...) un suceso o dato que, se supone, él ha conocido espontáneamente (sin alusión a un procedimiento judicial determinado previamente), conocimiento que se estima importante para averiguar el objeto del procedimiento o uno de sus aspectos.”*<sup>231</sup>

319. En el presente caso, la defensa de Rider García sostenía que este no podía haber participado en la comisión del delito de robo en agravio de Gudelia Paz, toda vez que se encontraba en otro lugar mientras los hechos denunciados ocurrían. Para acreditar ello, la defensa ofreció como testigos a dos de las personas que habrían acompañado a Rider García la noche de los hechos, radicando en ello la relevancia y pertinencia de sus testimonios.

Dicho ofrecimiento se hizo de acuerdo al artículo 238° del C de PP, el cual señala que, al instalarse la audiencia, las partes podrán ofrecer testigos o peritos nuevos, debiendo indicar de forma específica la pertinencia y aporte de sus testimonios, precisando, asimismo, los puntos sobre los que deben declarar. Finalmente, la norma aclara que la Sala no admitirá aquella prueba si es que no cumple con los requisitos previamente señalados.

320. Como hemos mencionado, los testimonios de las dos personas ofrecidas por la defensa de Rider García como testigos eran absolutamente pertinentes y útiles para dilucidar el objeto del proceso. Al respecto, debemos precisar lo siguiente:

***“[La conducencia] es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. (...) La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber si el hecho se puede demostrar en el proceso con el empleo de ese medio probatorio.  
(...)”***

***[La pertinencia] es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en este. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso.***

---

<sup>230</sup> MAIER, Julio B.J., *Derecho Procesal Penal – Tomo III – Parte general – Actos procesales*, Primera edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 98.

<sup>231</sup> *Ibid.*, p. 129.

*Así como sucede en nuestra vida diaria, al estar conversando con una persona sobre un determinado tema, consideramos bienvenidos a los que quieren hablar sobre lo mismo y predicamos la impertinencia de quienes introducen conversaciones sobre otros temas, exactamente lo mismo sucede en el proceso.*

(...)

***[Sobre la utilidad,] los autores modernos de derecho probatorio resaltan el móvil que debe estimular la actividad probatoria que no es otro que el de llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez: de tal manera que, si una prueba que se pretende aducir no tiene este propósito, debe ser rechazada de plano por aquél. (...) En principio, las pruebas inconducentes e impertinentes son inútiles, pero puede suceder que a pesar de que la prueba sea pertinente y conducente, resulte inútil. (...) podríamos decir que el proceso debe consumir las pruebas que le sean absolutamente necesarias para pronunciar el fallo y que no puede darse el lujo de recaudar pruebas que sobren, superfluas, redundantes o corroborantes, cuando esto no sea absolutamente necesario.***<sup>232</sup>  
(Las negritas son propias)

En esa línea, el ofrecimiento de testigos realizado por la defensa de Rider García era conducente y pertinente para demostrar que el inculpado no podía haber sido parte de los hechos delictivos cometidos en contra de Gudelia Paz, siendo esto último elemental para que los miembros de la Sala tuvieran conocimiento respecto de los hechos objeto del proceso. De igual forma, el ofrecimiento no solo era conducente y pertinente, sino también útil, toda vez que ambos testimonios constituían los únicos medios de prueba para demostrar que Rider García estuvo en los distritos de Lince y Chorrillos entre las 9:45 p.m. y 10:30 p.m. del día 28 de septiembre de 2007.

321. Cabe resaltar que ofrecer como testigo a la cónyuge de un inculpado no constituye una prohibición en nuestro ordenamiento jurídico. En relación a ello, el artículo 141° del C de PP establece que los cónyuges tienen la facultad de abstenerse a declarar como testigos<sup>233</sup>, estando ello orientado al aseguramiento de la cohesión familiar (diferente situación se presenta al momento de valorar estos testimonios).
322. No obstante, al declarar improcedente el ofrecimiento de ambas testigos, la Sala no se amparó en una falta de conducencia, pertinencia o utilidad,

---

<sup>232</sup> PARRA QUIJANO, Jairo, *Manual de Derecho probatorio*, Décimo octava edición, Librería Ediciones del Profesional LTDA., Bogotá, 2011, pp. 153-157.

<sup>233</sup> Artículo 141° del C de PP:

*“No podrán ser obligados a declarar:*

*(...)*

*2° El cónyuge del inculpado, sus ascendientes, descendientes, hermanos y hermanos políticos; Las personas comprendidas en estos incisos serán advertidas del derecho que les asiste para rehusar la declaración, en todo o en parte.”*



sino que alegó que se valorarían las declaraciones brindadas por la cónyuge de Rider García y Silvia Huapaya Retamozo durante la etapa prejurisdiccional y la instrucción. Al respecto, queremos hacer algunas precisiones.

323. En primer lugar, hay que diferenciar la etapa de instrucción (precedida por la etapa prejurisdiccional) del juicio oral. Tal y como se encuentra señalado en el artículo 72° del C de PP, la finalidad de la instrucción consiste en preparar el juicio oral a través de la recopilación de pruebas y del establecimiento de las características y condiciones en las que se habría cometido un hecho delictivo.<sup>234</sup> Por otro lado, el juicio oral se caracteriza por desarrollar la actividad probatoria del proceso, la cual se dirige a lograr el convencimiento del juez o la Sala respecto de determinadas afirmaciones hechas por las partes, convencimiento que solo puede ser obtenido a través de un juicio oral y contradictorio.<sup>235</sup> Aclara César San Martín:

*“Es de poner muy en claro que los actos de prueba no son una mera repetición de los actos de investigación, sino que su propia mecánica de desarrollo es distinta; de ahí que en el juicio oral no se trata simplemente de corroborar, confirmar o ratificar lo practicado durante el sumario. El material probatorio que se obtiene en el juicio oral es fruto de la actividad de todas las partes y del Tribunal; mientras que en los actos de investigación el protagonismo corresponde al órgano judicial instructor, (...).”<sup>236</sup>*

En ese sentido, podemos afirmar que, por regla general, solo cabe realizar una valoración probatoria respecto de lo actuado durante el juicio oral, por ser esta la etapa en la que se respetan -o deberían respetarse- estrictamente las garantías procesales de inmediación, igualdad de armas y contradicción.

324. Sin embargo, el segundo y tercer párrafo del artículo 72° han sido y siguen siendo malinterpretados. En ellos se establece que tendrán valor probatorio las diligencias actuadas en la etapa policial, siempre que haya intervenido el Ministerio Público. En nuestra opinión, la interpretación de esto debe hacerse de forma restrictiva, atendiendo a la finalidad de cada

---

<sup>234</sup> Artículo 72° del C de P:

*“La instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado, y de sus móviles; establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución o después de su realización, sea para borrar las huellas que sirven para su descubrimiento, para dar auxilio a los responsables o para aprovecharse en alguna forma de sus resultados.*

*Las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial, con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas, mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento.*

*En este caso, sólo se actuarán las diligencias que no pudieron lograrse en la investigación previa, las que se consideren indispensables por el Juez o el Ministerio Público o las que sean propuestas por el inculpado o la parte civil.”* (Redacción vigente al momento de los hechos)

<sup>235</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 691.

<sup>236</sup> *Ibid.*, p. 692.

etapa procesal y de las garantías y principios establecidos en nuestra Constitución.

En esa línea, consideramos que otorgarles eficacia probatoria a las diligencias llevadas a cabo durante la etapa preliminar y la instrucción debe representar una excepción que se aplicará cuando estemos ante pruebas preconstituidas, anticipadas o ante declaraciones de un testigo o perito fallecido, ausente o con paradero desconocido.

325. Asimismo, dicha excepción puede ser aplicable cuando estemos ante un testigo que, frente a la Sala, contradiga lo previamente declarado en la etapa de instrucción; o cuando se requiera, tras el interrogatorio, dilucidar dudas estrechamente vinculadas al objeto de la prueba. Es en estos casos, conforme a lo señalado por los artículos 248° y 250° del C de PP, que se podrá dar lectura a las declaraciones prestadas por los testigos durante la etapa de instrucción<sup>237</sup>. Debe quedar claro que el uso de las declaraciones dadas con anterioridad al juicio oral se encuentra justificado, precisamente, en que estas deban ser leídas y sometidas a debate en la audiencia. Solo a través de dichos actos se garantiza el cumplimiento del derecho de defensa del inculpado (igualdad de armas y contradicción) y el desarrollo de un debido proceso.

326. Para cerrar esta idea, consideramos oportuno citar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español:

*“(...) las declaraciones vertidas en el atestado policial carecen de valor probatorio si no son posteriormente ratificadas en presencia judicial por los particulares declarantes, o bien, en ausencia de lo anterior, confirmadas por los funcionarios de policía mediante su testimonio en el acto del juicio oral.”<sup>238</sup>*

A dicha afirmación debemos añadir lo previamente mencionado: que la obligación de brindar testimonio en el juicio oral será dejada de lado cuando el testigo se encuentre impedido de asistir.

327. Ahora bien, la decisión de la Sala fue incorrecta no solamente por los motivos ya expuestos (el deber de admitir una prueba nueva si esta es

---

<sup>237</sup> Artículo 248° del C de PP:

*“Los testigos declararán en el orden que establezca el presidente de la Sala. No podrá darse lectura a la declaración que prestó en la instrucción un testigo, cuando éste deba producir oralmente su testimonio en la audiencia. Sólo una vez que el testigo hubiere prestado declaración sobre un determinado hecho, se podrá leer en el interrogatorio parte o partes de sus anteriores declaraciones prestadas ante el Fiscal o el Juez, a su solicitud, para efectuar las aclaraciones pertinentes, demostrar o superar contradicciones (...).”*

Artículo 250° del C de PP:

*“Si el presidente notare diferencias en puntos importantes entre las declaraciones prestadas en la instrucción y en la audiencia, procurará mediante preguntas apropiadas, que se explique clara y detalladamente la razón de esas diferencias.”*

<sup>238</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español N. 51/1995, del 23 de febrero de 1995.

Fundamento 2, inciso d. Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2905>

pertinente y la obligación de citar al juicio oral a los testigos que hayan declarado a nivel policial y durante la instrucción), sino, además, por lo siguiente:

- Las declaraciones policiales son equivalentes a una denuncia. Así, se debe tener presente que, si bien el atestado policial puede contener pruebas periciales o actas de incautación que podrán ser utilizadas durante el juicio oral<sup>239</sup>, las declaraciones, en principio, son objetos de prueba.<sup>240</sup>
- Myriam Blas León, cónyuge de Rider García, brindó su declaración únicamente a nivel policial y sin presencia del representante del Ministerio Público (fojas 25 y 26). Este detalle no fue tomado en cuenta por los miembros de la Sala, pese a que el segundo párrafo del artículo 72° del C de PP es claro al señalar que las diligencias actuadas en la etapa prejurisdiccional solo mantendrán su valor probatorio si es que se practicaron con intervención del Ministerio Público.
- A pesar de que el artículo 62° del C de PP señala que “la investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los Jueces y Tribunales (...)”, nuestra doctrina ha dejado claro que dichas normativas contemplan errores jurídicos al dotar de naturaleza probatoria a lo que en realidad son actos de investigación y al darles el carácter de prueba preconstituida e irreproducible a diligencias que no lo tienen. Precisa César San Martín:

*“Es indispensable para preconstituir prueba que la manifestación policial -sea del implicado, de la víctima o de un testigo- cuente con la concurrencia de dos sujetos procesales: el fiscal y el defensor del presunto implicado. Si ambos o alguno de ellos no están presentes, sencillamente es un acto inidóneo para fundar en él una referencia concreta en un fallo judicial.”<sup>241</sup>*

En ese sentido, las declaraciones obrantes en el Atestado N. 7-2007 solo debieron ser tomadas como referencia por la Sala.

- Finalmente, debemos considerar que la investigación prejurisdiccional en el presente caso fue dirigida por el DEINCRI y no por el Ministerio Público, independientemente de que se haya encontrado presente un representante de la Fiscalía en algunas de las diligencias realizadas.

Como ha sido señalado en la primera parte del presente informe, el papel del Ministerio Público en la investigación preliminar no se fundamenta únicamente en que sea el titular de la acción penal, sino en su deber de

---

<sup>239</sup> BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan, *Valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español*, Civitas, Madrid, 1992, p. 156.

<sup>240</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel *et al.*: *Derecho Jurisdiccional*, Tomo III – Proceso Penal, José María Bosch Editor, Barcelona, 1991, p. 327.

<sup>241</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 701.

someter las actuaciones policiales a un control de legalidad y en respeto de los derechos fundamentales de las personas investigadas y de aquellas que son citadas como testigos.

#### Sobre la declaración de Rider García

328. Señala Cortés Domínguez que “la declaración del acusado en el juicio oral no es propiamente un verdadero interrogatorio, sino (...) un medio de defensa que permite a los acusados tomar posición frente a la acusación y a las pruebas de que ésta se valga. Por eso, el nombre adecuado a este medio de prueba es el de declaración, en cuanto que no se trata con él de fijar la verdad de los hechos sino de dar la posibilidad al acusado de posicionarse en el juicio.”<sup>242</sup>

329. Asimismo, precisa Rubén Chaia:

*“[La declaración del imputado realizada ante el juez] actualmente es considerad[a] un acto trascendental de defensa material, una oportunidad que tiene el sospechoso de repeler la acusación que se le ha dirigido, por lo tanto, su fijación no puede agraviar a la persona citada, pues se le está ofreciendo la oportunidad de ser oída.”<sup>243</sup>*

En ese sentido, y volviendo a considerar que el fin del proceso radica en la búsqueda de la verdad, las preguntas realizadas al inculpado deben ser necesarias y útiles para el cumplimiento de dicha finalidad, además de precisas y directas.<sup>244</sup>

330. Llama entonces nuestra atención que, durante la declaración de Rider García, la Sala le haya hecho preguntas al imputado relacionadas a otros procesos penales en los que habría sido investigado y juzgado (a folios 351), toda vez que los antecedentes policiales, judiciales y penales de una persona adquieren relevancia únicamente al momento de determinar la imposición de una pena.

331. Es decir, estos son factores atendidos por las autoridades judiciales una vez que se tiene certeza sobre la responsabilidad penal de determinado sujeto en actos delictivos específicos.<sup>245</sup> Esta actuación responde, como lo ha señalado la Corte Suprema, a una aplicación preventiva de la sanción penal:

*“Se trata, en suma, de dos tipos normativos de delincuentes peligrosos (reincidente y habitual) que, con independencia de la*

---

<sup>242</sup> GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 392.

<sup>243</sup> CHAIA, Rubén A., *La prueba en el proceso penal*, cit., 811.

<sup>244</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 617.

<sup>245</sup> De más está aclarar que, para saber si Rider García tenía antecedentes, no era necesario que los miembros de la Sala le hicieran preguntas al respecto. Además, tal información ya había sido obtenida durante la etapa de instrucción.

*crítica que puede merecer, asume y regula el Código Penal bajo el entendido que la persistente actividad criminosa del individuo demuestra una proclividad al delito [conforme: MANTOVANI, FERRANDO: Los principios del Derecho Penal, Ediciones Legales, Lima, 2015, pp. 522-523]. Ambas figuras, por lo demás, han superado el test de constitucionalidad y, por ende, validadas por el Tribunal Constitucional [véase: STC 0014-2006-PI/TC, de diecinueve de enero de dos mil siete].”<sup>246</sup>*

332. Siendo así, aquellas preguntas no solo carecían de pertinencia y utilidad para dilucidar el objeto de la prueba, sino que el hecho de ser formuladas por los jueces que posteriormente condenarían a Rider García en primera instancia, representaba una grave vulneración al principio de responsabilidad por el hecho. Señala Luzón Peña que este principio prohíbe “que se pueda apreciar delito e imponer pena sin una acción o hecho concreto que pueda ser soporte del delito y que esté probado, o sea que se pueda penar solo por el modo de ser o carácter negativo o peligroso del sujeto o por el dato impreciso de su modo de conducirse o comportarse a lo largo del tiempo (...).”<sup>247</sup>
333. Consideramos oportuno, para cerrar este punto, referirnos a la inviabilidad de aplicar un Derecho penal del enemigo en un Estado democrático de derecho. Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“(...) la política de persecución criminal de un Estado constitucional democrático no puede distinguir entre un derecho penal de los ciudadanos y un derecho penal del enemigo; es decir, un derecho penal que distinga, en cuanto a las garantías penales y los fines de las penas aplicables, entre ciudadanos que delinquen en tanto se ubican extramuros del Derecho en general y son, por ello, considerados ya no ciudadanos sino más bien enemigos. (...) Evidentemente, esta concepción no puede ser asumida dentro de un Estado que se funda, por un lado, en el derecho-principio de dignidad humana y, por otro lado, en el principio político democrático.”<sup>248</sup>*

#### Sobre el testimonio de los hechos brindado por Gudelia Paz

334. En algunas oportunidades, las personas agraviadas por un delito y las víctimas del mismo son también testigos de los hechos denunciados. Siendo así, se consideran órganos de prueba a través de los cuales

---

<sup>246</sup> Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N. 30-2018/Huaura. 22 de mayo de 2019. Fundamento de Derecho 4. Disponible en: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/05/Casaci%C3%B3n-30-2018-Huaura-LP.pdf>

<sup>247</sup> LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Lecciones de Derecho penal – Parte general*, Segunda edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 24.

<sup>248</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. 003-2005-PI/TC, del 9 de agosto de 2006. Fundamento jurídico 16. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/gaceta/gaceta/normativas/00003-2005-AI.html>

pueden obtenerse las denominadas “pruebas testificales” (independientemente de si se constituyen o no como parte civil dentro del proceso penal).<sup>249</sup>

335. Mientras se llevaba a cabo su testimonio, Gudelia Paz volvió a manifestar contradicciones. Como ha sido precisado en este informe, la denunciante afirmó que los sujetos que la atacaron la despojaron de dinero en efectivo y de algunas de sus pertenencias. Sin embargo, al comparar el interrogatorio con sus declaraciones brindadas a nivel policial y de instrucción, nos encontramos con que estas no fueron uniformes ni coherentes.
336. Al presentar la acusación, la Fiscalía Superior adoptó, en parte, la versión de los hechos brindada por la denunciante en su declaración policial de fecha 30 de octubre de 2007.<sup>250</sup> No obstante, durante el juicio oral, Gudelia Paz no mantuvo dicha versión, precisando que la noche de los hechos fue despojada de \$500.00 dólares (siendo la primera vez que hacía referencia a este tipo de moneda), sus tarjetas de crédito, varias sortijas y su celular.<sup>251</sup>
337. Tras ello, la presunta agraviada señaló que el robo habría sido ejecutado por tres hombres, pese a que en su declaración preventiva (así como en su declaración policial) había precisado que la noche de los hechos el chofer del taxi bajó del vehículo y desapareció, siendo reemplazado por un cuarto sujeto que venía conduciendo otro vehículo del que habrían descendido, en un inicio, los dos hombres que abordaron el Station Wagon en el distrito de San Borja.
338. Asimismo, mencionó que había podido reconocer a Rider García durante la diligencia de reconocimiento físico. Sin embargo, los miembros de la Sala no advirtieron que en su declaración preventiva Gudelia Paz había señalado que la noche de los hechos no pudo ver bien al chofer debido a la oscuridad y que, al observar las fichas RENIEC para la diligencia de reconocimiento fotográfico, les mencionó a los miembros del DEINCRI que Rider García se veía más joven que su atacante.
339. Su última contradicción se dio al responder que los hechos ocurrieron durante la mañana (de 10:15 a.m. hasta las 11:00 a.m.). Presumimos que podría haberse tratado de un simple error al hablar o, incluso, de un defecto de transcripción de la audiencia. Aun así, si tomamos por cierto

---

<sup>249</sup> Artículo 143° del C de PP:

*“La declaración preventiva de la parte agraviada es facultativa, salvo mandato del Juez, o solicitud del Ministerio Público o del encausado, caso en el cual será examinada en la misma forma que los testigos.”*

<sup>250</sup> Recordemos que, en dicha declaración, Gudelia Paz aseguró haber sido despojada de S/. 400.00 Nuevos Soles en efectivo y una sortija de oro valorizada en \$ 100.00 dólares. Asimismo, señaló que los hombres que la atacaron retiraron de sus cuentas bancarias la cantidad de S/. 1300.00 Nuevos Soles.

<sup>251</sup> Cabe precisar que, al momento de ser interrogada por la defensa de Rider García, Gudelia Paz volvió a cambiar su versión de los hechos, mencionando que fue despojada de S/. 1300.00 Nuevos Soles y ya no de \$500.00 dólares.

que fue una contradicción irrelevante realizada por Gudelia Paz, consideramos que los miembros de la Sala debieron advertir dicho factor.

340. La existencia de las contradicciones mencionadas ameritaba que, en virtud de los artículos 248º y 250º del C de PP previamente citados, los jueces dieran lectura a la declaración preventiva de Gudelia Paz y la interrogaran sobre la razón de las diferencias identificadas (la importancia de dilucidar la primera contradicción radicaba, precisamente, en que se encontraban ante la presunta comisión de un delito contra el patrimonio en el que aún no se había acreditado la preexistencia de ley). Sin embargo, pese a lo señalado, la lectura de la declaración preventiva nunca se llevó a cabo.

#### Sobre las actas de reconocimiento fotográfico y físico

341. Las actas de reconocimiento fotográfico y físico merecen ser analizadas por separado en función a la importancia que tuvieron durante el desarrollo de todo el proceso. Con esto nos referimos a que no solo fueron fundamentales para incorporar a Rider García en la investigación policial, sino que, además, fueron utilizadas como elementos de convicción para formular el requerimiento de acusación en su contra y, posteriormente, valoradas como medios de prueba para sentenciar al inculpado en primera instancia.
342. Sobre el carácter de las actas de reconocimiento, consideramos que estas constituyen pruebas preconstituidas de naturaleza pericial (siempre y cuando se hayan llevado a cabo, en un inicio, cumpliendo los requisitos que serán posteriormente señalados).
343. Explica Nieva Fenoll que los reconocimientos, en tanto sean dirigidos por profesionales especializados, no tienen carácter de denuncia, ya que no traen hechos al proceso, sino que verifican un único hecho ya declarado por el testigo: que realmente se observó al sujeto sospechoso de cometer los hechos denunciados.<sup>252</sup>
344. El carácter de prueba preconstituida, sin embargo, se perfecciona con la actuación en el juicio oral. Precisa César San Martín:

*“Ambas pruebas excepcionales [prueba anticipada y prueba preconstituida] deben ser introducidas al juicio oral a través del trámite de lectura de documentos u oralización de medios probatorios, [contemplado en el artículo 262º del C de PP] (...). La finalidad de dicha lectura, acota GIMENO SENDRA, consiste, de un lado, en posibilitar la contradicción por las propias partes y, por otro, impedir que, a través del principio de examen de oficio de la*

---

<sup>252</sup> NIEVA FENOLL, Jordi, “Concepto y naturaleza jurídica de los reconocimientos de identidad”, en: *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento – Un análisis desde el Derecho procesal penal y la psicología del testimonio*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 23-24.

*prueba documental, pueda introducirse, en calidad de prueba, todos los actos de investigación que naturalmente quedan plasmados en las oportunas actas.*"<sup>253</sup>

345. Ahora bien, es necesario realizar ciertas observaciones sobre los tipos de reconocimiento de identidad señalados por la ley procesal. Así tenemos:

<p><b>Código de Procedimientos Penales</b> Redacción vigente a la fecha de los hechos</p>	<p><b>Código Procesal Penal del 2004</b> Redacción vigente a la fecha de los hechos</p>
<p><u>Artículo 146° – Reconocimiento y reconstrucción.-</u></p> <p>“Cuando se trate de que un testigo reconozca a una persona o cosa, deberá describirla previamente, después, le será presentada, procurando que se restablezcan las condiciones en que la persona o cosa se hallaba cuando se realizó el hecho. Asimismo, se podrá reconstruir la escena del delito o sus circunstancias, cuando el Juez Instructor lo juzgue necesario, para precisar la declaración de algún testigo, del agraviado o del inculpado.”</p>	<p><u>Artículo 189° – Reconocimientos de personas.-</u></p> <p>“1. Cuando fuere necesario individualizar a una persona se ordenará su reconocimiento. Quien lo realiza, <b>previamente describirá a la persona aludida. Acto seguido, se le pondrá a la vista junto con otras de aspecto exterior semejantes.</b> En presencia de todas ellas, y/o desde un punto de donde no pueda ser visto, se le preguntará si se encuentra entre las personas que observa aquella a quien se hubiere referido en sus declaraciones y, en caso afirmativo, cuál de ellas es.</p> <p>2. <b>Cuando el imputado no pudiere ser traído, se podrá utilizar su fotografía u otros registros, observando las mismas reglas análogamente.</b></p> <p>3. <b>Durante la investigación preparatoria deberá presenciar el acto el defensor del imputado o, en su defecto, el Juez de la Investigación Preparatoria, en cuyo caso se considerará la diligencia un acto de prueba anticipada.</b>” (Las negritas son propias)</p>

346. Cabe resaltar, en primer lugar, que el C de PP no contempla el reconocimiento fotográfico. No obstante, dicha omisión no significa que aquella diligencia no pueda realizarse, toda vez que tanto el Ministerio

<sup>253</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., pp. 696-697.



Público en la etapa prejurisdiccional como el juez penal durante la instrucción tienen libertad para ordenar el desarrollo de las diligencias que consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos (siempre que estas respeten las condiciones mínimas para su validez). Asimismo, este vacío legal ha sido regulado con la entrada en vigencia del NCPP, el cual señala que el uso de fotografías estará permitido cuando sea necesario individualizar a una persona que no pueda asistir al reconocimiento físico.

347. Ello trae otra pregunta al análisis: ¿Se pueden llevar a cabo diligencias de reconocimiento en sede policial? La respuesta es sí. Si bien el C de PP no señala ninguna información al respecto, el NCPP se refiere a la investigación preparatoria, la cual, como bien sabemos, incluye dentro de sí misma la etapa de diligencias preliminares. La posibilidad de realizar este tipo de diligencias en sede policial responde, precisamente, a que es lógico realizar una diligencia de reconocimiento en el tiempo más próximo al acontecimiento denunciado. En ese sentido se ha pronunciado nuestra Corte Suprema:

*“[E]l reconocimiento es, por su propia naturaleza -de identificación de la persona del imputado cuando no se sabe con certidumbre quién es ese imputado-, una diligencia sumarial de carácter preconstituido que se debe realizar inmediatamente de cometido el hecho -con lo que se evita un cambio de apariencia del presunto autor, así como probables distorsiones en la memoria o recuerdo del testigo como consecuencia del transcurso del tiempo o la concurrencia de influencias ilícitas sobre él- (...).”<sup>254</sup>*

348. El tercer factor a tener en cuenta es que el C de PP no estipula un procedimiento adecuado para la realización del reconocimiento físico. El artículo 146° solo plantea que el testigo debe hacer una descripción de la persona sospechosa del delito, sin contemplar que, tras ello, 1) deba observar a varias personas de aspecto físico similar al descrito, que 2) dichas personas deban ser varias (reconocimiento en rueda), y que, en ese sentido, 3) deban ser presentadas simultáneamente.
349. Pese a ello, debemos resaltar que la institución policial tiene un papel importante y, en muchos casos, el más especializado dentro de las investigaciones desarrolladas a lo largo del proceso penal. Es en esa línea que ha implementado, durante años, diversas técnicas especializadas para desarrollar actos de investigación, estando entre ellas el reconocimiento en “rueda” (es decir, colocando a vista del testigo a diversas personas de características similares).

---

<sup>254</sup> Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N. 03-2007/HUAURA. 7 de noviembre de 2007. Fundamento de Derecho 8. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/00b130004bc659edb09af940a5645add/Casacion+03-2007++Huaura++Sentencia.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=00b130004bc659edb09af940a5645add>

350. Sobre la importancia de implementar una rueda con varias personas, explican Diges y Pérez-Mata:

*“Desde los trabajos de la Psicología del Testimonio se parte de la idea de que el tamaño de la rueda debe ser suficiente como para que la probabilidad de señalar al sospechoso, simplemente por azar, sea pequeña, esto es, se pretende evitar un riesgo alto de falsa identificación si el sospechoso no es el autor del delito.”<sup>255</sup>*

Asimismo, tenemos que el reconocimiento en rueda se introdujo en el 2004 con el NCPP (artículo 189°), lo que ha llevado a que la Policía se fundamente en la ley procesal para elaborar sus protocolos de reconocimiento.

351. Para cerrar esta pequeña introducción, consideramos oportuno mencionar el que es, quizás, el requisito más importante para estar ante actas de reconocimiento que puedan ser introducidas en el juicio oral: el respeto por las garantías mínimas de índole constitucional.

En relación al reconocimiento fotográfico, al tratarse de una diligencia que no implica la presencia de un investigado, solo va a requerir que se encuentren presentes el representante del Ministerio Público al que se le haya comunicado sobre la denuncia primigenia y personal policial especializado en llevar a cabo este tipo de diligencias. Si el acta de reconocimiento fotográfico no se realiza inmediatamente después de recibida la denuncia, es de esperar que el fiscal que se encuentre presente sea aquel encargado de dirigir los actos de investigación iniciales.

352. Esta condición responde a que, para que un acta de reconocimiento fotográfico adquiera calidad de prueba preconstituida, el Ministerio Público, como defensor de la legalidad, debe verificar que no se presente ninguna circunstancia que pueda anular su futura valoración probatoria. Una de dichas circunstancias se presenta, por ejemplo, cuando los miembros policiales le hacen sugerencias al testigo sobre la posible participación en el delito de una de las personas de las fotografías.

353. Situación distinta se da cuando estamos ante un reconocimiento físico. En este tipo de casos, se cuenta con la detención de la persona sospechosa, por lo que resulta absolutamente necesario contar con la presencia de un abogado defensor (recordemos que, como se ha planteado en el presente informe, el derecho de defensa surge desde que una persona es investigada en diligencias preliminares).

354. El problema surge cuando el representante del Ministerio Público no cumple con realizar el control de legalidad en el acta de reconocimiento

---

<sup>255</sup> DIGES, Margarita y PÉREZ-MATA, “La prueba de identificación desde la Psicología del Testimonio”, en: *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento – Un análisis desde el Derecho procesal penal y la psicología del testimonio*, cit., p.65.

fotográfico o cuando el miembro policial que dirige el reconocimiento no es un miembro especializado. Esta situación genera que, incluso realizándose un posterior reconocimiento físico en respeto del procedimiento estipulado para ello y de la garantía de un abogado defensor, su acta no deba ser valorada como prueba preconstituida. En palabras de Nieva Fenoll:

*“(...) el inconveniente es que una vez que el reconocimiento se ha practicado ante la policía, sin ninguna de las condiciones para que pueda servir como prueba anticipada, su virtualidad disminuye completamente. Las situaciones en que esto sucede pueden ser múltiples, pero se reconducen fundamentalmente a dos: primero, cuando antes del reconocimiento en rueda se ha realizado un reconocimiento fotográfico (...) sin asistencia pericial alguna. (...) En la primera posibilidad, cabe descartar completamente que el reconocimiento pueda tener posteriormente virtualidad probatoria alguna. Como ya se explicó, una vez que el observante ha creído reconocer al sospechoso en una foto, su memoria se sesga, corriendo el riesgo de ‘preconstituirse’ la identificación de esa misma persona en la rueda, lo que hace que esta última devenga en buena medida inútil, porque dicha persona puede coincidir o no con el sujeto que realmente vio por primera vez. Por tanto, en estos casos, salvo que existan otros elementos que involucren al sospechoso, el reconocimiento practicado tiene simple virtualidad policial.”<sup>256</sup>*

Considerando, en ese sentido, que las diligencias de reconocimiento fotográfico tienden a devenir en la realización de diligencias de reconocimiento físico, si la primera de ellas no se ha realizado de forma adecuada, estaremos ante un reconocimiento en rueda al que el testigo llegará con una identificación equivocada del sospechoso. Cierra así el autor:

*“Desde luego, si la diligencia la organizara, no un policía judicial, sino un psicólogo del testimonio ajeno a la investigación y con formación específica para este menester, las cosas podrían cambiar. Y los resultados del reconocimiento serían los propios de cualquier prueba pericial (...). Pero ante las dificultades de disponer la presencia de dichos psicólogos, habría que reflexionar, al menos, sobre la posibilidad de formar a toda la policía judicial en estos menesteres, a fin de que, incluso persistiendo la finalidad del reconocimiento simplemente orientadora de la investigación, el mismo fuera practicado con mayor corrección y, por tanto, con superior utilidad.”<sup>257</sup>*

---

<sup>256</sup> NIEVA FENOLL, Jordi, “Concepto y naturaleza jurídica de los reconocimientos de identidad”, en: *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento – Un análisis desde el Derecho procesal penal y la psicología del testimonio*, cit., p. 28.

<sup>257</sup> *Ibid.*, p. 29.

355. Pasando al análisis del presente caso, tenemos que Rider García señaló, durante su declaración en el juicio oral, que, al llevarse a cabo el reconocimiento en rueda en sede policial, los otros tres sujetos tenían características físicas diferentes a la suya (este suceso fue reiterado en la diligencia de confrontación). Pese a ello, la Sala no cuestionó la validez del acta de reconocimiento físico ni cuestionó a los miembros policiales que asistieron a brindar su testimonio sobre el desarrollo de la diligencia. De la misma forma, la Fiscalía Superior mantuvo su acusación.
356. Al brindar su testimonio, Gudelia Paz aseguró que, durante la diligencia de reconocimiento físico, ella les había comentado a los miembros policiales que Rider García se veía más joven que el chofer del taxi que había abordado la noche de los hechos. Ni los miembros de la Sala ni la fiscal superior prestaron atención a dicha precisión.
357. Como se verá más adelante, tras la culminación del juicio oral, la Sala valoró el acta de reconocimiento físico efectuada en sede policial para condenar a Rider García, pese a que la misma no presentaba una narración fiel de lo ocurrido durante la diligencia, además de contener otras irregularidades que le quitaban validez probatoria y que serán mencionadas más adelante.

#### Sobre el Atestado N. 7-2007

358. La relevancia del atestado dentro del proceso radica en que se trata de un objeto de prueba que suele contener diversos tipos de actuaciones. Dichas actuaciones, a su vez, pueden ser de distinta naturaleza (denuncias, pericias y pruebas).<sup>258</sup> Es decir, mientras el atestado, como tal, viene a ser un objeto de prueba, este puede estar compuesto de elementos y medios de prueba.
359. Ahora bien, para que el contenido del atestado policial esté dotado de valor probatorio, requiere, como bien sabemos, de las garantías de contradicción e intermediación, por lo que debe incorporarse al juicio oral a través de la prueba pericial (sometimiento de los peritos ante la Sala) y de las declaraciones testimoniales de los miembros policiales que lo elaboraron. De acuerdo con esto, la Fiscalía Superior ofreció como testigos a los policías Juan Aliaga Lodtmann y Luis Agurto Chacaltana.
360. Pese a que tanto el Ministerio Público como la defensa de Rider García les formularon preguntas a los miembros policiales en relación a cómo se había llevado a cabo la detención de Rider García y cómo se habían desarrollado las diligencias de reconocimiento fotográfico y físico,

---

<sup>258</sup> BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan, *Valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español*, cit., p. 156.

sorprende que la abogada del inculpado no haya cuestionado la licitud del Atestado N. 7-2007 y su contenido.

361. Siguiendo lo señalado por Picó I Junoy, uno de los límites del derecho a la prueba como institución procesal es que no basta con que los medios ofrecidos por las partes sean oportunos, conducentes, pertinentes y útiles, sino que es menester que la prueba haya sido obtenida sin vulnerar los derechos fundamentales de la persona investigada o imputada (o de cualquier otra). De no darse esto, la prueba no será realmente prueba al carecer de efectos probatorios (situación que no podrá ser subsanada).<sup>259</sup> Esto la convertirá, propiamente, en una prueba ilícita.
362. Si bien el C de PP no hace referencia a la prueba ilícita, el NCPP la contempla en su artículo 159°, señalando que “[e]l Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”. Previamente a su entrada en vigencia, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la prueba ilícita definiéndola como “aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable.”<sup>260</sup>
363. Existe un debate respecto a qué tipo de derechos deben ser vulnerados para que la prueba obtenida deba ser excluida del proceso. Hay quienes sostienen que las infracciones solo pueden darse con relación a derechos sustantivos, mientras que otros autores consideran que la exclusión probatoria también aplica cuando se da la violación de un derecho de naturaleza procesal (debido proceso, presunción de inocencia, igualdad procesal, etcétera).

Por nuestro lado, optamos por una postura intermedia:

*“[En virtud de la postura intermedia] debe valorarse la trascendencia de la infracción procesal atendiendo a los intereses en conflicto. Resulta imprescindible, en este caso, determinar cuándo una infracción es de tal entidad que lesiona las garantías procesales básicas.*

---

<sup>259</sup> PICÓ I JUNOY, Joan: *Las garantías constitucionales del proceso*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, pp. 146-148.

<sup>260</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. 2053-2003-HC/TC, del 15 de septiembre de 2003. Fundamento jurídico 3. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02053-2003-HC.html>

*La tesis 'intermedia', siguiendo especialmente a GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, exige ponderar la trascendencia -y esencialidad- de la infracción procesal atendiendo a los intereses en conflicto en cumplimiento el principio de proporcionalidad. Dice al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de España de 29 de marzo de 1990: 'debe realizarse una adecuada valoración de la norma violada en consideración a su auténtico y real fundamento y a su verdadera esencia y naturaleza'. Es claro, por lo demás, que la lesión de un derecho fundamental procesal se produce inmediatamente, es decir, ese hecho refleja que la lesión se perfeccionó, empero la lesión solo se consume cuando tiene trascendencia en el resultado del proceso: no hay lesión de derechos constitucionales procesales en conductas que no tienen trascendencia en el resultado del proceso.'*<sup>261</sup>

364. Sobre los efectos que debe conseguir la prueba ilícita en el proceso, el profesor Asencio Mellado precisa lo siguiente:

*"Jurídicamente, tampoco es aceptable la admisión de la prueba ilícita. Por un lado, porque los límites impuestos por la ley para la restricción de derechos fundamentales no solo operan como garantía del ciudadano y de su ámbito de libertad, sino también como presupuesto insalvable de la eficacia del proceso, del hallazgo de la verdad. (...) El efecto que produce la prueba ilícita se suele equiparar a la inexistencia, en tanto su apreciación debe conducir a la exclusión material del proceso de lo obtenido directa o indirectamente mediante la invasión indebida en los derechos fundamentales. (...) En el acto del juicio, al inicio de las sesiones, se deberá alegar por las partes la ilicitud probatoria, a los efectos de obtener la declaración previa de nulidad y evitar que el medio sea practicado."*<sup>262</sup>

Como lo menciona el autor, la exclusión de la prueba ilícita se fundamenta en dos aspectos. El primero de ellos está relacionado con el respeto necesario de los derechos fundamentales del imputado; el segundo, con lograr el objetivo primordial del proceso penal: el conocimiento de los jueces sobre el objeto de prueba.

365. A continuación, destacaremos las irregularidades presentadas durante la elaboración del Atestado N. 07-2007 que constituyeron una

---

<sup>261</sup> SAN MARTÍN, César, Derecho Procesal Penal, cit., pp. 770-771.

<sup>262</sup> ASECIO MELLADO, José María, Derecho Procesal Penal – Estudios Fundamentales, cit., pp. 56, 1051, 1070.

vulneración a los derechos fundamentales de Rider García y que, por tanto, hacían de su contenido una prueba ilícita.<sup>263</sup>

- La detención de Rider García fue arbitraria en tanto, como lo hemos analizado en el presente informe, el DEINCRI lo mantuvo privado de su libertad para efectuar diligencias relacionadas con la presunta comisión de un delito por el que no había sido detenido. En ese sentido, debemos recordar que su detención se produjo por un supuesto de flagrancia, al haberse encontrado a Rider García en posesión de dos tipos de droga. Siendo así, una vez que dichas sustancias fueron incautadas y se tomó su declaración policial, el detenido debió recuperar su libertad y no ser mantenido en el local del DEINCRI para que los miembros policiales llevaran a cabo actos de investigación vinculados con sucesos ocurridos un mes antes y con los que no tenían relación.
- La diligencia de reconocimiento físico llevada a cabo al día siguiente de la detención de Rider García fue realizada sin la presencia de un abogado defensor.
- Además, dicha diligencia fue precedida por un reconocimiento fotográfico en el cual, según lo señalado por Gudelia Paz en su declaración preventiva y su testimonio en el juicio oral, los miembros del DEINCRI la habrían “forzado” a identificar a Rider García como uno de los sujetos que la atacó (a folios 240). En ese sentido, explica Miranda Estrampes:

*“Hay que tener en cuenta que la irregularidad material (esto es, el reconocimiento sesgado o sugestivo), por el incumplimiento de unas mínimas condiciones de imparcialidad, afecta a los posteriores reconocimientos de identidad aunque se realicen de forma procedimentalmente correcta. Así, cuando durante la práctica de un reconocimiento de identidad se acredite una actuación sugestiva -consciente o inconscientemente, mediante indicaciones verbales o no verbales, preguntas sesgadas, etc.- no sólo el reconocimiento inicial (por ejemplo, un reconocimiento fotográfico) pierde toda fiabilidad epistémica sino, también, los ulteriores reconocimientos de identidad aunque se hayan practicado de forma procedimentalmente regular (por ejemplo, un reconocimiento en rueda). En estos casos, el reconocimiento posterior debe carecer de todo valor probatorio y no debe ser utilizado como prueba de cargo al haber quedado viciado y*

---

<sup>263</sup> No haremos precisiones sobre la presunta alteración que habrían efectuado los miembros del DEINCRI sobre el Acta de registro vehicular, incautación y hallazgo de droga (Rider García aseguró que la droga había sido colocada en su vehículo por la Policía y que el acta había sido alterada), toda vez que la pericia grafotécnica que demostraría la veracidad de dicha afirmación nunca fue llevada a cabo.

*contaminado por el previo reconocimiento sugestivo. Es un grave error admitir, en estos casos, que el reconocimiento regular posterior (por ejemplo, un reconocimiento en rueda o incluso el reconocimiento que el testigo pueda hacer del acusado en el acto del juicio oral) subsana o convalida el inicial reconocimiento sugestivo. Por el contrario, el carácter sugestivo de la primera identificación se proyecta, también, sobre las identificaciones visuales posteriores neutralizando su resultado.*<sup>264</sup>

Estaríamos, entonces, ante un reconocimiento físico en el que se habría vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de Rider García.<sup>265</sup>

- Finalmente, cabe reiterar que la investigación prejurisdiccional no fue dirigida por el Ministerio Público como garante del respeto al principio de legalidad.
366. La especial relevancia que toma el Atestado N. 7-2007 en el presente proceso se fundamenta en que, a partir de las diligencias realizadas para su elaboración, Rider García fue incorporado, puesto en mandato de detención y sentenciado en primera instancia. Señala con relación a ello el profesor Asencio Mellado:

*“La prohibición derivada de la prueba ilícita ha de ser aplicada no solo a los resultados fruto de la obtención directa de la prueba, sino también a aquella que lo hayan sido de modo indirecto. Es el llamado en Europa efecto reflejo de la prueba prohibida, que en Estados Unidos es conocido como ‘teoría del fruto del árbol envenenado’. Si el árbol está podrido, envenenado, también sus trillos estarán influidos por ese defecto. Con carácter general, pues, los resultados derivados de pruebas obtenidas a partir de otras conseguidas vulnerando sus derechos fundamentales serán nulas.*<sup>266</sup>

En esa línea, podemos afirmar que el contenido del Atestado N. 7-2007 no debió ser incorporado al juicio oral, estando su exclusión en manos de la defensa de Rider García. Sin perjuicio de ello, al evaluarse durante el desarrollo de la audiencia, los miembros de la Sala debieron excluirlo.

---

<sup>264</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, “Licitud, regularidad y suficiencia probatoria de las identificaciones visuales”, en: *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento – Un análisis desde el Derecho procesal penal y la psicología del testimonio*, cit., pp. 133-134.

<sup>265</sup> La presunción de inocencia ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional como parte integrante del derecho al debido proceso.

(Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. 005-2001-AI/TC, de fecha 15 de noviembre de 2001. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2001/00005-2001-AI.html>)

<sup>266</sup> ASECIO MELLADO, José María, *Derecho Procesal Penal – Estudios Fundamentales*, cit., p 56.



367. A modo de conclusión, es evidente que el periodo probatorio no se llevó a cabo de manera adecuada. En primer lugar, la defensa de Rider García no se encargó de incorporar pruebas al proceso. Además, tampoco garantizó que los interrogatorios estuvieran conducidos a dilucidar el objeto de prueba, siendo esto último también responsabilidad de los miembros de la Sala. Finalmente, se incorporó al juicio oral el contenido del Atestado N. 7-2007, a través del interrogatorio formulado a tres integrantes del DEINCRI y a Gudelia Paz. Dicho documento -es decir, su contenido- no solamente constituía una prueba ilícita, sino que, durante la etapa decisoria, fue fundamental para que la Sala declarara penalmente responsable a Rider García por la comisión del delito de robo en agravio de Gudelia Paz.

❖ **¿Se fundamentó la sentencia de primera instancia en una apropiada valoración de la prueba?**

Sobre el sistema de valoración de la prueba aplicable en el proceso penal peruano

368. La finalidad de la prueba radica en lograr el convencimiento judicial. Así lo establece el Código Procesal Civil en su artículo 188°: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”. Es decir, en el Perú la valoración de la prueba adopta un criterio subjetivo (en cuanto se desarrolla conforme al convencimiento del juez) y, al mismo tiempo, racional (en cuanto debe funcionar de acuerdo con las pruebas actuadas y a las reglas del razonamiento jurídico).

369. Son tres los principios que dotan de contenido la valoración probatoria en el proceso penal contemporáneo: el principio de la verdad procesal, el principio de la libre valoración y el principio de solución de la incertidumbre.

Como ya lo hemos mencionado, la finalidad del proceso es el hallazgo de la verdad (condenando al culpable y protegiendo al inocente). Esta búsqueda, sin embargo, debe entenderse dentro de las limitaciones dadas por el proceso y por el subjetivismo de los jueces. En ese sentido, el principio de la verdad procesal establece lo siguiente:

*“[E]l proceso penal se dirige a alcanzar el **máximo grado de verdad posible** en orden a la hipótesis fáctica contenida en la acusación, (...) no obstante ello, diversas limitaciones epistémicas y jurídicas impiden una reconstrucción y acreditación ‘absoluta’ de tal hipótesis, por lo que, en definitiva, la ‘verdad del proceso penal’*

es una **'verdad forense'**, entendida como *'la mejor' verdad (real) que permite alcanzar el rito judicial en nuestra materia.*<sup>267</sup>

370. Sobre el segundo principio, tenemos que el artículo 283° del C de PP señala que “[l]os hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia.” Esta última regla es compatible con el sistema de la libre apreciación. La Corte Suprema ha señalado:

*“El Juzgador debe utilizar el criterio de conciencia **mediante un adecuado razonamiento lógico-jurídico** que le permita llegar a la certeza y verdad legal, en la cual debe estar plenamente convencido de que el acusado resulte ser el responsable del ilícito que se le atribuye.”*<sup>268</sup> (Las negritas son propias)

371. El “adecuado razonamiento lógico-jurídico” explica que la libre valoración de la prueba no se traduce en que los jueces puedan dictar una sentencia arbitraria. En ese sentido, Gimeno Sendra plantea que la libre valoración está constituida por tres obligaciones: **1)** que se dé respecto de lo leído, verificado o actuado en el juicio oral, **2)** que no pueda versar sobre pruebas obtenidas en violación de garantías constitucionales, y **3)** que se realice utilizando reglas de la lógica o de la “sana crítica”.<sup>269</sup>

372. La sana crítica racional implica, en grandes rasgos, que los jueces tengan la obligación de motivar sus sentencias en criterios de racionalidad, exponiendo en sus resoluciones los motivos en los que fundamentan su convicción. Es decir, si bien gozan de libertad para valorar las pruebas, esta no debe ser entendida como una libertad ilimitada. Por el contrario, debe someterse a criterios objetivos de racionalidad. En palabras de Rubén Chaia:

*“Según este sistema, la determinación y eficacia de las pruebas se hace a partir de la utilización de reglas lógicas y de las llamadas máximas de experiencia, conformándose así una compleja trama lógico-experimental que debe ser expuesta como razón motivante de la sentencia. Estas reglas exigen que la apreciación de la prueba se realice sobre la base de la lógica, la psicología y la experiencia común, todo lo que conforma la sana crítica racional del correcto entendimiento humano. (...)*

---

<sup>267</sup> AROCENA, Gustavo Alberto, *Valoración de la prueba, racionalidad y verdad en el procedimiento penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2020, pp. 48-49.

<sup>268</sup> Ejecutoria Suprema del 22 de junio de 1990. Expediente N. 636-90, Lima. (*Normas legales*, T. 210, noviembre, Trujillo, 1993, pp. J12-J13).

<sup>269</sup> GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 1996, p. 381.

*La libre convicción es un poder-deber que tiene el juez: el poder lo faculta para conseguir dondequiera la prueba de los hechos y el deber le impone límites en torno a la valoración, impidiéndole sustituir las pruebas por simples conjeturas, caprichos o por su mera opinión, por más honesta y bien intencionada que sea.*<sup>270</sup>

373. Finalmente, el principio de solución de la incertidumbre entra a tallar cuando los jueces no logran alcanzar la verdad forense antes mencionada por enfrentarse, más bien, a una incertidumbre fáctica. Así, su incorporación se traduce en la absolución del inculpado. El artículo 284° del C de PP establece que “[l]a sentencia absolutoria deberá contener la exposición del hecho imputado y la declaración de que (...) [las pruebas] no son suficientes para establecer (...) [la] culpabilidad [del acusado] (...).”
374. En estos casos, los jueces deben atender al derecho a la presunción de inocencia del acusado, el cual se convierte en una regla “directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.”<sup>271</sup> Acota César San Martín:

*“[S]e entiende que para que la culpabilidad del acusado pueda considerarse probada conforme a ley **se requiere no solo la concurrencia de una prueba ‘de cargo’, objetivamente incriminatoria, practicada con todas las garantías y en cuya valoración se hayan respetado las reglas de la sana crítica, sino que, además, fruto de esta valoración el juzgador haya logrado formarse un convencimiento de la culpabilidad del acusado exento de toda duda razonable.**”<sup>272</sup> (Las negritas son propias)*

375. La presunción de inocencia contiene, a su vez, al *in dubio pro reo*. En ese sentido, es de precisar que la absolución deberá darse en dos casos: cuando durante el proceso no se hayan actuado pruebas de carácter incriminatorio -por lo que la presunción de inocencia quedará incólume-, o cuando se hayan actuado pruebas con carácter incriminatorio que, sin embargo, no sean suficientes para lograr la convicción del juez sobre la culpabilidad del acusado (*in dubio pro reo*).

<sup>270</sup> CHAIA, Rubén A., *La prueba en el proceso penal*, cit., p. 167.

<sup>271</sup> SAN MARTÍN, César, *Derecho Procesal Penal*, cit., pp. 102-103.

<sup>272</sup> *Ibid.*, p. 793.

### Sobre la valoración de la prueba aplicada en el presente proceso

376. Después de llevarse a cabo la deliberación, el Colegiado emitió sentencia condenatoria en contra de Rider García. Con relación a su estructura, la resolución no contó con fundamentos de hecho. A través de su lectura observamos que los hechos mencionados se refieren directamente a la denuncia realizada por Gudelia Paz el 3 de octubre de 2007, enumerándose las alegaciones contenidas en ella.
377. Al efectuar el juicio jurídico, los miembros de la Sala señalaron que, tras valorar exhaustivamente las diligencias y medios probatorios incorporados al proceso, habían logrado apreciar lo siguiente:
- La versión de Rider García brindada en su manifestación policial, declaración instructiva y declaración en el juicio oral fue desvirtuada con la manifestación policial y declaración preventiva de Gudelia Paz.
  - A través del acta de reconocimiento fotográfico que obra a fojas 41 y 42, se podría apreciar que Gudelia Paz reconoció, entre varias fichas del RENIEC, a Rider García como uno de los autores del robo cometido en su contra. El reconocimiento se dio nuevamente a través del reconocimiento en rueda, obrando el acta a fojas 43 y 44.
  - La versión brindada por Rider García debe considerarse un medio de defensa negativo con el único afán de eludir la responsabilidad penal que le concierne, toda vez que la versión brindada por Gudelia Paz ha sido sostenida de manera uniforme, coherente y tajante a lo largo del proceso. Esto, además, ha sido apreciado por la Sala durante la diligencia de confrontación.
  - Gudelia Paz logró identificar a Rider García porque mantuvo una conversación con él por un lapso de tiempo.
  - El Atestado N. 7-2007, a fojas 10 y 11, establece los objetos y sumas de dinero de los que fue despojada Gudelia Paz. Esto también fue señalado por la agraviada durante la instrucción y el juicio oral.
  - Los estados de cuenta que obran a fojas 60 y 61 acreditan los montos que fueron retirados la noche del asalto.
  - Rider García se dedicaba a cometer delitos de robo, utilizando para ello vehículos Station Wagon con lo que, al mismo tiempo, se hacía pasar por chofer de taxi o colectivo para escoger a sus víctimas.

- La defensa de Rider García ha presentado, como pruebas, panfletos del Movimiento de Retiros Parroquiales Juan XXII (a fojas 182 a 187), así como las declaraciones testimoniales de Silvia Huapaya Retamozo, Amadeo Espilco Almeida, Yrma Flores Quispe y Raúl Quispe Canales.

Sin embargo, la declaración de la primera testigo no permite establecer un criterio exculpatario puesto que de las pruebas de cargo se ha desvirtuado dicha versión. Respecto de los otros tres testigos, se aprecia que estos vieron por última vez al acusado el 28 de septiembre a las 9:45 p.m., por lo tanto, la imputación de Gudelia Paz, aun cuando sea la única prueba que tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo, debe ser valorada.

Su validez radica, precisamente, en que se no han detectado razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, teniendo como base para ello los criterios contemplados en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116.

- Siendo así, queda demostrado el vínculo del acusado con la comisión del delito instruido, acreditándose la participación y responsabilidad penal del mismo por las pruebas recopiladas en el transcurso de la investigación policial y judicial, así como por los indicios mencionados y descritos en la presente sentencia.
- Consecuentemente, se ha llegado a determinar la concurrencia de los elementos constitutivos del delito de robo agravado, conducta tipificada en el artículo 188° como tipo base, con sus agravantes señaladas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del primer párrafo del artículo 189° del CP vigente al momento de los hechos.

378. En ese sentido, la valoración probatoria se dio sobre los siguientes medios de prueba:

- a) Declaración de Rider García
- b) Testimonio de Gudelia Paz, como prueba testifical
- c) Careo entre Rider García y Gudelia Paz
- d) Estados de cuentas bancarias de Gudelia Paz, panfletos del Movimiento de Retiros Parroquiales Juan XXII, actas de reconocimiento de identidad y declaraciones preventivas de Silvia Huapaya Retamozo, Amadeo Espilco Almeida, Yrma Flores Quispe y Raúl Quispe Canales. Todas como pruebas documentales.

379. A continuación, pasaremos a analizar la valoración realizada por los miembros de la Sala respecto de los medios de prueba precisados.

El Atestado N. 7-2007 (folios 3 a 13) no debe ser visto como un todo, sino analizado a partir de su contenido. Si bien los atestados constituyen un objeto de prueba, estos suelen estar conformados por informes periciales, documentos, manifestaciones policiales, pruebas preconstituidas, etcétera; siendo que dichos elementos pueden ser considerados, por separado, medios de prueba.

En esa línea, la Sala decidió valorar las actas de identidad que daban fe de las diligencias de reconocimiento fotográfico y físico realizadas en sede policial. Estas actas fueron oralizadas durante el juicio oral, tratándose de pruebas preconstituidas. Consideramos, sin embargo, que dichos documentos no debieron ser valorados por el Colegiado:

- o El acta de reconocimiento fotográfico se trataba de una prueba irregular, a diferencia del acta de reconocimiento físico, tratándose esta última de una prueba ilícita. Al respecto, acota Castillo Alva:

*“La jurisprudencia y doctrina distingue entre **prueba ilícita** y **prueba irregular**. La primera se identifica con la obtención de la prueba infringiendo normas constitucionales, mientras que la segunda implica la violación de normas propias de la legalidad ordinaria.”<sup>273</sup>*

Siendo así, tenemos que Gudelia Paz testificó que, al observar las fotografías colocadas ante ella por los miembros del DEINCRI, les había señalado que, si bien Rider García tenía cierto parecido con el chofer del taxi que la habría atacado la noche de los hechos, aparentaba tener menos edad. Es decir, no llegó realmente a reconocer a Rider García como uno de los sujetos que cometió el delito de robo en su contra. Pese a ello, la presunta agraviada afirmó que los policías decidieron hacer caso omiso de su comentario. Es decir, los miembros policiales habrían elaborado un acta con contenido falso, colocando en la misma que Gudelia Paz había logrado “reconocer plenamente” a Rider García como uno de sus atacantes.

Aquella forma de llevar a cabo la diligencia, evidentemente, no habría respetado las formalidades mínimas. Si bien es cierto que el C de PP no contempla la diligencia de reconocimiento fotográfico, al momento de los

---

<sup>273</sup> CASTILLO ALVA, José Luis, *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*, Editorial Grijley, Lima, 2013, p. 395.

hechos ya se encontraba vigente el NCPP, siendo esta ley procesal mucho más precisa en cuanto al procedimiento a seguir y tomada como fundamento para los protocolos de la Policía (esto sin perjuicio de que la institución ha venido realizando diligencias de este tipo por años). Además, si la finalidad de una diligencia de reconocimiento fotográfico es, precisamente, que el testigo reconozca por sí mismo a una persona vinculada con los hechos materia de investigación, resulta lógico que no se pueda admitir la intervención de terceros mientras se encuentra evaluando las fotografías.

En ese sentido, los miembros de la Sala no debieron valorar el acta de reconocimiento fotográfico al devenir en una prueba irregular y, por lo tanto, inválida. La pregunta que surge a partir de ello es si la irregularidad de esta prueba debía generar, a su vez, la invalidez del acta de reconocimiento físico realizada días después. Consideramos que sí, pues pese a que las pruebas irregulares no generan la invalidez automática de otras pruebas generadas a partir de ella (a diferencia de las pruebas ilícitas), al evaluar el caso concreto resulta innegable que Gudelia Paz ya había sido influenciada para identificar a Rider García como el responsable del delito cometido en su contra.

Finalmente, no podemos dejar de lado que el acta de reconocimiento fotográfico se habría realizado mediante un evento delictivo (al introducir información falsa), por lo que debió abrirse una investigación penal en contra de los miembros del DEINCRI que la elaboraron por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica.

- o Con relación al acta de reconocimiento físico, esta se trataba de una prueba ilícita. Como ha sido mencionado en el presente informe, la diligencia de reconocimiento físico fue realizada sin la presencia de un abogado defensor, vulnerándose así el derecho de defensa de Rider García (garantía y derecho que surge a partir de las investigaciones preliminares). En esa línea, señala Castillo Alva:

*“La motivación de la prueba debe ser legítima, es decir, debe basarse en la ponderación de la prueba cuya **formación, producción y actuación es respetuosa de los derechos fundamentales y de las garantías básicas** (v. gr. defensa, contradicción, oralidad, inmediación, etc.). Debe haber una validez intrínseca de las pruebas para que ellas sean valoradas en la resolución judicial (sentencia o auto).*

*Si hay valoración de una prueba inconstitucional o prohibida se produce un grave vicio en la motivación de las resoluciones*

*judiciales. **La prueba ilícita no se debe valorar, sino excluir del acervo probatorio (...). Una resolución judicial que se levanta sobre prueba inconstitucional hace que su justificación sea y tenga una base ilegítima.***

*Por tanto, el juez, respetuoso de los principios que inspiran un Estado Constitucional, debe atender y focalizar su atención exclusivamente en la valoración de la prueba válida o que en su formación, aportación o actuación haya respetado los derechos fundamentales de las personas. Por tanto, **la decisión judicial que se basa principalmente en una prueba prohibida es una decisión constitucionalmente no motivada por encerrar una prueba prohibida.***<sup>274</sup> (Las negritas son propias)

Siendo así, consideramos que el reconocimiento físico no debió ser valorado por el Colegiado, independientemente de que su acta haya sido oralizada durante el juicio oral. La obligación de excluir una prueba obtenida en sede policial mediante la vulneración de derechos fundamentales radica en que “muchos de los derechos fundamentales reconocidos existen, precisamente, para proteger al ciudadano del poder público. Y, además, en el fondo de todo se estima que **si la labor policial se practica de acuerdo con lo que establezcan los derechos fundamentales, será mucho más complicado introducir pruebas falsas en el proceso, lo cual favorecerá, sin duda, el derecho de defensa.**”<sup>275</sup> (Las negritas son propias)

380. Sin perjuicio de que las actas de reconocimiento de identidad no debieron ser valoradas por la Sala para emitir su sentencia, queremos precisar que la valoración realizada por los jueces también presentó errores. El Colegiado únicamente tomó en cuenta las afirmaciones de Gudelia Paz relacionado a que habría observado al chofer del vehículo Station Wagon mientras la trasladaba desde el Centro de Lima hacia San Borja, trayecto en el cual tuvo la oportunidad de intercambiar palabras con él. No obstante, no se consideraron otros factores circunstanciales que pudieron afectar la eficacia de las diligencias de reconocimiento.
381. El primero de ellos estaba relacionado al tiempo transcurrido entre los hechos denunciados y las diligencias de reconocimiento. El presunto robo se habría realizado el 28 de septiembre de 2007. Sin embargo, el reconocimiento fotográfico fue llevado a cabo el 30 de octubre de ese mismo año. Es decir, un mes y dos días después.

---

<sup>274</sup> Ibid., pp. 389-390.

<sup>275</sup> NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 190.



Por si fuera poco, la diligencia de reconocimiento físico se realizó el 13 de noviembre. Este factor es totalmente relevante, siendo lógico pensar que una diligencia de este tipo será más efectiva mientras más pronto se realice, pues la retención (memoria) de los seres humanos tiende a disminuir con el paso del tiempo. Es precisamente por ello que se admite llevar a cabo este tipo de actos “probatorios” en sede policial, lo cual se condice, a su vez, con la naturaleza de la prueba preconstituida.

382. Por otro lado, debió evaluarse el aspecto de la iluminación. Como bien sabemos, Gudelia Paz denunció que fue víctima del delito de robo durante la noche (aproximadamente a las 10 p.m.). Esto no necesariamente debería significar que el reconocimiento no sería efectivo, sobre todo si la denunciante, al testificar, aseguró ratificarse en lo señalado en las actas. Sin embargo, la defensa de Rider García no detectó que había una contradicción entre su testimonio y su declaración preventiva, siendo que en esta última Gudelia Paz señaló que las luces del vehículo nunca fueron prendidas, que estaba oscuro y que no podía ver bien. Si bien los miembros de la Sala no habrían tenido conocimiento de la contradicción al no haberse oralizado la declaración preventiva de la denunciante durante el juicio oral, para la sentencia condenatoria este documento fue valorado, según podemos observar de su lectura.
383. Independientemente de ello, consideramos que el Colegiado debió tomar en cuenta la hora en la que se habrían dado los hechos delictivos y en cómo esta pudo afectar el reconocimiento efectuado por la presunta agraviada.
384. Asimismo, se debió considerar, según lo señalado por Rider García en el juicio oral y en el careo, que, al realizarse la diligencia de reconocimiento físico, los demás sujetos que fueron colocados a su lado no guardaban parecido físico con él, hecho que pudo haber afectado la objetividad de la diligencia.
385. Finalmente, queremos hacer nuevamente énfasis en el efecto negativo que puede ocasionar la decisión de realizar un reconocimiento fotográfico antes de un reconocimiento físico. Señala al respecto Nieva Fenoll:

*“[Si la víctima] señala una fotografía determinada como perteneciente al autor del delito, muy probablemente se vea enfrentado pocos días después a una rueda en vivo (...) en la que estará presente la persona cuya fotografía había señalado. Y, además, el testigo identificador acude a la rueda en vivo tratando, explícitamente o no, de reconocer al que identificó en fotografía.*

*Este efecto de compromiso con su identificación anterior es muy poderoso y compromete la exactitud del testigo. (...) Si el testigo se equivocó al señalar una fotografía de los álbumes, se volverá a equivocar al identificar a la misma persona en la rueda.*<sup>276</sup>

Lo señalado por Gudelia Paz y Rider García respecto a las irregularidades con las que se habrían llevado a cabo ambas diligencias no pudo ser comprobado por la Sala. Sin embargo, resulta innegable que dichas afirmaciones ponían en duda la eficacia probatoria de dichos medios de prueba, más aún al verificar que las diligencias se realizaron semanas después de ocurridos los hechos y que el reconocimiento en rueda no contó con presencia de un abogado defensor.

386. No resulta coherente, en ese sentido, que el Colegiado haya valorado las actas de reconocimiento de identidad como uno de los medios de prueba con mayor eficacia para demostrar la responsabilidad penal del acusado.
387. Por otro lado, la Sala le dio prioridad al testimonio brindado por Gudelia Paz, el cual habría sido corroborado con el careo realizado en el juicio oral y con los estados de cuenta bancarios obrantes a fojas 60 y 61. En ese sentido, se señaló en la sentencia que la versión de Rider García fue desvirtuada “con la manifestación policial y declaración preventiva de la agraviada (...) puesto que (...) ha sindicado al acusado como el autor del ilícito narrando la participación que le cupo al mencionado, versión que ha sido sostenida de manera uniforme, coherente y tajante en el transcurso del proceso, determinándose que la imputación ha sido sostenida en el tiempo, conforme se ha podido apreciar por el Colegiado al momento de realizarse la Diligencia de Confrontación.”
388. Como ya ha sido precisado en este informe, el Acuerdo Plenario N. 2-2005/CJ-116 establece los requisitos que debe cumplir la sindicación de la persona agraviada para que su declaración sea considerada prueba válida de cargo con capacidad de enervar la presunción de inocencia del imputado (los requisitos ya señalados son: ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación). Estos requisitos responden a que la víctima claramente no es un testigo, pese a que sea considerada como tal dentro del juicio oral. Señala Carlos de Miranda Vázquez:

---

<sup>276</sup> NIEVA FENOLL, Jordi, “Concepto y naturaleza jurídica de los reconocimientos de identidad”, en: *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento – Un análisis desde el Derecho procesal penal y la psicología del testimonio*, cit., p. 62.

*“La víctima es parte. Incluso si no se persona en la causa, tiene una innegable vocación como tal. Y ello comporta que cualquier manifestación suya va a estar afectada por cierto inevitable sesgo de hostilidad frente al acusado. Desde luego, dicho sesgo se revela más claramente si la víctima ejercita las acciones penales y civiles que le puedan corresponder. Pero, aun cuando dejara de personarse en la causa como acusación particular, cualquier relato que proporcionase de lo ocurrido va a estar influenciado por su condición de víctima del delito. Tal posición material (con independencia de la jurídico-procesal) imprime carácter y no se puede obviar.”<sup>277</sup>*

389. Siendo así, queremos detenernos en dos de los requisitos fijados por la Corte Suprema: la verosimilitud y la persistencia en la incriminación.

La verosimilitud implica que no basta con la coherencia y solidez de la declaración, sino que esta debe estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo. Ahora bien, es cierto que este requisito no está libre de críticas, sobre todo al tomar en cuenta la tasa de impunidad relacionada con los delitos contra la libertad sexual, en cuyos casos no siempre se presentan corroboraciones periféricas. Esto, sin embargo, no es aplicable al presente análisis, toda vez que, como bien fue señalado por la Sala, en el expediente obraban los estados de cuenta bancarios obtenidos durante la etapa prejurisdiccional (documentos absolutamente relevantes para acreditar la preexistencia en los delitos contra el patrimonio).

390. Es cierto que cada caso debe ser analizado de forma concreta, pudiendo darse situaciones en las cuales se cuenta con la incriminación realizada por la víctima como único medio de prueba. Sin embargo, carece de sentido tomar esto último como regla, incluso en situaciones como esta, en la cual durante la etapa de instrucción se pudo recolectar otros medios probatorios relacionados con el hecho denunciado y que fueran útiles para determinar el objeto de prueba.
391. En esa línea, no se comprende cuál fue el razonamiento realizado por los miembros del Colegiado para asegurar que el testimonio de Gudelia Paz había sido corroborado con los estados de cuenta bancarios, cuando estos, claramente, no daban fe de ningún retiro realizado la noche del 28 de septiembre de 2007 por los montos denunciados.

---

<sup>277</sup> DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos, “Valoración de la prueba. La prueba indiciaria”, en: *Estudios sobre prueba penal – Volumen III*, La Ley – Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2015, p. 394.

392. Por otro lado, la persistencia en la incriminación implica que el relato haya sido coherente y sólido durante el curso del proceso. Esto no significa que la narración del testigo no pueda presentar variación alguna, siendo que el requisito de la persistencia debe recaer sobre los datos esenciales de la declaración (es decir, sobre aquellos relacionados directamente con el hecho delictivo). Acota Nieva Fenoll respecto de las variaciones que puede sufrir una versión sin verse afectada su credibilidad:

***“Como he dicho reiteradamente, la memoria tiene límites, y solo si los relatos dejan de coincidir en aspectos verdaderamente importantes, y que son de sencillo recuerdo, cabe sospechar de la falta de veracidad de la declaración.”***<sup>278</sup> (Las negritas son propias)

393. Es evidente, según nuestra opinión, que el monto del dinero retirado de las cuentas bancarias de la denunciante resultaba un elemento esencial de su versión de los hechos y que, a su vez, resultaba fácil de recordar por la presunta agraviada (considerando que tenía acceso a sus estados de cuenta). Siendo así, tampoco tuvo sentido que la Sala afirmara que la versión incriminadora fue sostenida de forma uniforme, coherente y tajante durante el transcurso de todo el proceso, toda vez que su versión fue cambiada hasta en tres oportunidades, incluyendo el tipo de moneda (de Nuevos Soles a dólares). Dicha variación también recayó sobre los objetos que le habrían sido sustraídos. Además, durante la instrucción, la denunciante afirmó que los sujetos que la atacaron fueron cuatro, versión que fue modificada ante la Sala (este detalle fue resaltado por la defensa de Rider García al momento de interrogar a Gudelia Paz).

394. Con todo lo expuesto, debemos tener presente que “lo único que cabe valorar de la declaración de un litigante [entendiéndose por litigante a cada una de las partes dentro del proceso] es que su relato esté espontáneamente contextualizado y que se vea acreditado por otros medios de prueba. De lo contrario, la declaración es sospechosa de falsedad, o al menos su fuerza probatoria es tan débil que no tiene por qué ser tenida en cuenta. (...) En esos casos, cabría concluir que el resultado de la práctica de la prueba es infructuoso, y así debería argumentarlo el juez en la sentencia.”<sup>279</sup>

395. Concluyendo, el testimonio de Gudelia Paz no debió ser considerado por la Sala como una prueba de cargo idónea para vencer la presunción de

---

<sup>278</sup> NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, cit., p. 241.

<sup>279</sup> *Ibid.*, pp. 241-242.

inocencia de Rider García, al no encontrarse su versión corroborada con otros elementos y, a su vez, por no haber sido coherente ni persistente durante el desarrollo del proceso.

396. Además de ello, la Sala valoró la declaración dada por Rider García como “un medio de defensa negativo con el único afán de eludir la responsabilidad penal [concernida]”.
397. Al respecto, dicha valoración representó una innegable vulneración al principio de contradicción, parte integrante del derecho y garantía de defensa del imputado. No solamente resulta incomprensible que el Colegiado haya sostenido que la versión de Rider García había resultado desvirtuada con los medios de prueba actuados durante el juicio oral, sino también que se haya afirmado que el imputado no tenía derecho a ejercer su derecho de contradicción. Una declaración no puede ser considerada un “medio de prueba negativo”, menos aún si la misma ha pretendido ser corroborada con otros medios de prueba ofrecidos por la defensa que, sin motivo válido alguno, resultaron rechazados por los jueces (testimonial de Silvia Huapaya Retamozo).

Los jueces señalaron expresamente que la versión de Rider García debía entenderse como un medio de prueba “negativo”. **Siendo así, resulta lógico suponer que, a juicio del Colegiado, la única forma en la cual el derecho de Rider García a ser oído debía ser ejercido para ser considerado “válido”, era a través de su silencio o, en su defecto, a través de su confesión.** No hay manera alguna de considerar que dicha apreciación es constitucional. Por el contrario, contraviene abiertamente el derecho a la no autoincriminación. Menciona Rubén Chaia:

*“En tiempos de la Inquisición, la confesión era el asiento principal de toda investigación dada la pobreza en que ésta se desarrollaba. Era más sencillo hurgar en el acusado que buscar elementos que lo incriminen. El hecho se esclarecía a partir de que se encontraba a un sospechoso y una vez que confesaba, el convencimiento de su culpabilidad era pleno.”<sup>280</sup>*

398. Por otra parte, queremos referirnos a la valoración realizada por la Sala respecto de las declaraciones testimoniales brindadas durante la etapa de instrucción por Silvia Huapaya Retamozo, Amadeo Espilco Almeida, Yrma Flores Quispe y Raúl Quispe Canales.

---

<sup>280</sup> CHAIA, Rubén A., *La prueba en el proceso penal*, cit., 812.

Las testimoniales mencionadas no debieron ser valoradas para emitir la sentencia, debido a que no habían sido incorporadas al juicio oral ni sometidas a contradicción, con excepción de la declaración de Silvia Huapaya Retamozo).<sup>281</sup> Sin embargo, consideramos necesario pronunciarnos respecto de la lógica con la que fueron evaluadas por el Colegiado, toda vez que ella es una muestra más de lo que queremos concluir al finalizar el análisis del presente problema: que los jueces no cumplieron con su deber de ser imparciales.

399. Durante la lectura de sentencia, se señaló que no estaba en discusión la realización del retiro espiritual mencionado por Rider García en su declaración, sino que la cuestión radicaba en si el acusado había o no participado de dicho retiro. A continuación, se procedió a afirmar que, incluso si Rider García había asistido al colegio Melitón Carvajal la tarde del 28 de septiembre de 2007, de la declaración de los testigos no se podía concluir que el inculpado no pudiera haber participado del robo cometido en agravio de Gudelia Paz.
400. Para fundamentar ese razonamiento, se indicó que la declaración de Silvia Huapaya Retamozo no permitía establecer un criterio exculpatario “puesto que de las pruebas de cargo [se] ha desvirtuado dicha versión”. Está de más repetir que dichas pruebas cargo no existieron y que aquella frase, vacía de contenido, fue utilizada únicamente con el objetivo de desacreditar la declaración de una testigo que había estado en compañía del acusado mientras Gudelia Paz se encontraba, presuntamente, siendo víctima de un robo.
401. Tras ello, se mencionó que “respecto a los tres testigos restantes se aprecia que estos vieron por última vez al acusado el día veintiocho de septiembre del año dos mil siete a las nueve horas con cuarenta y cinco minutos de la noche, por lo tanto la imputación de la agraviada aun cuando sea la única prueba tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo”. El argumento utilizado carecía de toda lógica, toda vez que los testigos aseguraron que Rider García continuaba con su familia en el distrito de Lince quince minutos antes de que Gudelia Paz abordara un taxi en el Centro de Lima. Más allá de la crítica que puedan recibir las máximas de la experiencia como criterio de valoración probatoria, debemos tener lo presente lo siguiente:

---

<sup>281</sup> Cabe recordar que la declaración de Silvia Huapaya Retamozo tampoco debió ser oralizada en la lectura de piezas, toda vez que las pruebas personales deben ser actuadas en el juicio oral por medio de la asistencia del testigo a la audiencia. Sin embargo, pese a que la defensa de Rider García ofreció la testimonial de dicha persona como medio de prueba, la Sala decidió no aceptarla. Respecto de los otros testigos, la defensa de Rider García no cumplió con ofrecerlos tras ser notificada con el auto de enjuiciamiento.

*“No quisiera concluir (...) sin subrayar la importancia destacable que la noción de ‘máxima de experiencia’ ha tenido hasta el momento. Nos ha permitido recordar, que no es poco, que la valoración de la prueba depende de criterios lógicos, y no de arbitrarias y/o anticuadas orientaciones legales. El concepto nos acercó históricamente a la esencia del razonamiento probatorio.”<sup>282</sup>*

En el presente caso, el Colegiado no realizó un cálculo estimado del tiempo que le habría tomado al acusado transportarse entre de un distrito a otro, considerando que tendría que haberlo conseguido en un lapso de diez minutos. Por el contrario, se limitó a desacreditar las declaraciones brindadas por los testigos sin motivar dicha decisión.

402. Finalmente, la Sala no realizó una subsunción de los hechos supuestamente probados en el tipo penal por el que Rider García fue sentenciado. Lo único relacionado a ello consistió en indicar el número de los artículos del CP que contemplaban el delito de robo (tipo base) y las agravantes aplicables. Cabe tener presente que, en cuanto al injusto penal, “debe probarse de modo adecuado tanto la tipicidad, la antijuricidad de la conducta y la culpabilidad del sujeto. Todo elemento del injusto penal, sea objetivo o subjetivo, debe ser materia de acreditación y justificación a nivel del proceso penal.”<sup>283</sup>
403. A modo de conclusión, no podemos decir que el análisis de la Sala no haya sido exhaustivo. Los jueces respetaron la obligación de valorar las pruebas actuadas y sometidas a contradicción e inmediatez. El problema, en realidad, radica en que no se aceptaron los medios de prueba ofrecidos por la defensa de Rider García antes de iniciar el juicio oral. A ello hay que sumarle que la defensa del acusado no fue eficiente, al no destacar las contradicciones de la denunciante ni presentar observaciones a la actuación de las pruebas documentales.
404. Pese a esto último, debemos resaltar el protagonismo que tienen los jueces durante la que se considera la etapa medular del proceso ordinario. Considerando que el juicio oral tiene carácter acusatorio, el trabajo del juez consiste en mantenerse imparcial y dilucidar el objeto de prueba. Esto no fue respetado por los miembros de la Sala en el presente caso, quienes decidieron sentenciar a Rider García sin medio de prueba alguno que demostrara su responsabilidad penal.

---

<sup>282</sup> NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, cit., p. 212.

<sup>283</sup> CASTILLO ALVA, José Luis, *Proscripción de la arbitrariedad y motivación*, cit., p. 127.

405. Acota el profesor Asencio Mellado que “para los efectos de imponer una sentencia condenatoria, es preciso que el Juzgador tenga plena certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que establezca en él convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocente que tiene todo procesado; (...).”<sup>284</sup> Quedando claro que el Colegiado declaró culpable a Rider García por sindicaciones que no tenían valor probatorio alguno y sin haberse acreditado una preexistencia de ley necesaria en todo proceso por delitos contra el patrimonio.
406. Claramente, la resolución judicial de la Sala estuvo indebidamente motivada, presentado deficiencias absolutas en la motivación externa (justificación de las premisas), no habiéndose acreditado, ni siquiera, la existencia del delito de robo en contra de Gudelia Paz:

*“En un Estado Constitucional lo que se promueve y se requiere para condenar no son puros estados subjetivos de certeza o convencimiento plenos, sino que la decisión judicial se base en un respeto y una vinculación a hechos externos y la prueba que los acredita. Solo se ampara, por ser constitucionalmente legítimo y respetuoso de los derechos fundamentales, las resoluciones que se fundan en prueba suficiente y válida, más allá de toda duda razonable. No se protege el estado subjetivo de certeza creado al margen de la prueba o en contra de ella. (...) no es legítimo sustentar una sentencia condenatoria en meras conjeturas, suposiciones o hechos posibles que no se encuentran debidamente acreditados.”<sup>285</sup>*

La necesidad de analizar la validez fáctica de los hechos materia de un proceso penal adquiere su mayor relevancia cuando se está ante una instancia procesal en la que se requiere que los hechos denunciados sean probados, siendo esta la única forma en la que puede legitimarse una privación de la libertad a través de una sentencia condenatoria.

---

<sup>284</sup> ASECIO MELLADO, José María, *Derecho Procesal Penal – Estudios Fundamentales*, cit., p. 79.

<sup>285</sup> CASTILLO ALVA, José Luis, *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*, cit., pp. 95-96.



## VI. CONCLUSIONES

La vigencia que mantiene el Código de Procedimientos Penales de 1940 en Lima Sur y Lima Centro no debe representar una limitación para que los procesos que se desarrollen bajo sus normas se den en respeto de las garantías y principios procesales contemplados por la Constitución. Por el contrario, la Constitución de 1993 recoge, entre otros, los siguientes: garantía genérica del debido proceso, garantía de la motivación de las resoluciones judiciales, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el derecho a la igualdad procesal y el derecho a la libertad individual.

En esa línea, conforme al principio de fuerza normativa de la Constitución, los operadores de justicia tienen el deber de interpretar y aplicar las normas de todo el ordenamiento jurídico bajo los fundamentos contenidos en la Carta Fundamental.

Pese a ello, Rider García Inga fue víctima, desde el inicio de los actos de investigación obrantes en el expediente sobre el que versa el presente informe, de una violencia estatal completamente arbitraria. Esta violencia, ejercida en aras de reprimir los comportamientos delictivos presentes en la sociedad -sin perjuicio de considerar otros factores como la micro corrupción dentro de las instituciones-, se mantuvo durante el desarrollo de todo el proceso. A continuación, precisaremos las conclusiones más relevantes a las que hemos llegado tras el análisis de los principales problemas jurídicos identificados.

- ❖ Los miembros policiales del Departamento de Investigación Criminal de San Borja pasaron por alto la atribución exclusiva que tiene el Ministerio Público para conducir las investigaciones penales desde su inicio (artículo 159°, numeral 4 de la Constitución), obligación que se explica a partir del control de legalidad que este organismo debe ejercer en todas sus actuaciones. Como hemos podido observar, la investigación preliminar fue dirigida por el Departamento de Investigación Criminal de San Borja, quienes, a su vez, decidieron acumular la investigación por tráfico ilícito de drogas a la denuncia interpuesta por Gudelia Paz Núñez, sin tener competencia para ello.

Dicha forma de proceder, a través de la cual las personas investigadas son puestas en riesgo de ver sus derechos vulnerados, sigue presente en la actualidad, lo que responde a factores como la carga procesal y la preparación, especialización y tecnología que tiene la Policía para investigar presuntos hechos delictivos (de las cuales carece el Ministerio Público).

- ❖ La detención efectuada por los miembros de la Policía fue arbitraria, en tanto se mantuvo a Rider García Inga privado de su libertad más del tiempo estrictamente necesario para realizar las diligencias urgentes que permitieran dilucidar los hechos por los que habría sido detenido (posesión de drogas).

La realidad nos indica que las detenciones policiales son llevadas a cabo como regla contra quienes delinquen y contra aquellos que son asumidos delincuentes sin serlo (sobre todo si encajan dentro del estereotipo criminal relacionado con la pobreza y la exclusión social). Estas personas son consideradas, a su vez, ciudadanos sin derechos y enemigos de la sociedad.

En ese sentido, se hace uso de la etapa preliminar con el único objetivo de reunir los elementos que serán indebidamente utilizados como medios de prueba tras el juicio oral y que permitirán a los jueces justificar una sanción que, desde un inicio, se han predispuerto a imponer.

- ❖ El atestado policial elaborado por el Departamento de Investigación Criminal de San Borja fue determinante para abrir instrucción, formular acusación y sentenciar a Rider García Inga en primera instancia. Así, ha quedado demostrado que el juicio oral no tuvo otro objetivo que no fuera dar cumplimiento del protocolo establecido para todo proceso ordinario. La Sala no fundamentó su sentencia condenatoria en las pruebas actuadas durante la etapa de enjuiciamiento, ignorando la distinción existente entre los denominados actos de investigación y actos de prueba (correspondiendo los primeros a la etapa de instrucción y los segundos al juicio oral). De esa manera, se vulneró el derecho de igualdad procesal y de defensa del Rider García Inga (este último derecho en cuanto a las garantías procesales de inmediación y contradicción).
- ❖ Al abrir instrucción, el juez penal dictó mandato de detención en contra de Rider García Inga. Esta decisión no solamente no estuvo debidamente motivada, sino que la medida no fue aplicada por los jueces conforme al procedimiento exigido por el cuerpo normativo que la contempla: el Código Procesal Penal de 1991.

El Código Procesal Penal de 1991 no fue más que un intento de reforma procesal, pues su entrada total en vigencia nunca pudo darse. Sin embargo, la Constitución Política de 1993 le otorgó al sistema procesal penal ciertas características del corte acusatorio garantista cuya aplicación se había frustrado dos años antes. Siendo así, la nueva Constitución puso en manos del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal y estableció el derecho fundamental a ser juzgado por un juez imparcial.

No obstante, en el presente caso el juzgado penal dictó de oficio el mandato de detención, denotando asimismo que su aplicación era conforme al ya entonces derogado artículo 78° del Código de Procedimientos Penales de 1940, el cual fijaba que la medida cautelar en cuestión se dictaría, básicamente, de forma automática al momento de abrir instrucción (siempre que la investigación estuviera relacionada a ciertos delitos y supuestos específicos).

No se efectuó, en ese sentido, un requerimiento de la medida por parte del Ministerio Público. Por si fuera poco, el pedido tampoco fue sometido a una audiencia previa que le habría garantizado a Rider García el ejercicio de su derecho a ser oído.

Además, ha quedado demostrado que el mandato de detención se aplicó como una pena anticipada y no como una medida cautelar, al no haberse dictado con un plazo de duración determinado ni haber sido posteriormente revocado tras presentarse nuevos actos de investigación que, conforme se ha señalado en el presente informe, variaron los presupuestos por los que la medida se habría dictado en un inicio.

- ❖ El proceso penal avanzó y culminó sin que el Ministerio Público y los miembros del Poder Judicial prestaran atención a los estándares de sospecha requeridos para cada instancia procesal (sospecha inicial simple, sospecha razonable, sospecha suficiente, sospecha fuerte y certeza). Esto, evidentemente, no le otorgó a Rider García Inga una investigación y juzgamiento dotados de justicia, entendida esta última como el respeto que deben tener los jueces y fiscales respecto de los principios constitucionales (entre ellos, el principio de interdicción de la arbitrariedad).

Finalmente, queremos concluir que, a lo largo del análisis plasmado en el presente informe, hemos podido dilucidar que la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1940 no es realmente la razón por la cual, a la fecha, seguimos frente a un sistema procesal penal violatorio de garantías constitucionales y derechos fundamentales.

El Código de Procedimientos Penales de 1940 contempla limitaciones para un correcto ejercicio de un proceso penal respetuoso de los derechos y garantías constitucionales. Sin embargo, estas limitaciones pudieron -y podrían-, en su mayoría, ser superadas con una interpretación de las normas conforme a nuestra norma suprema, la cual permitiría no solo aplicar el modelo procesal antes mencionado, sino que, a su vez, haría de la persecución penal un instrumento más eficiente para evitar la producción de las conductas más graves que perturban nuestra autorrealización individual, así como nuestra evolución como sociedad.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier

2011 “Los delitos de hurto y el ‘furtum possessionis’”, en: *Derecho Penal Español – Parte Especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia.

2011 “Robo con violencia o intimidación en las personas y extorsión”, en: *Derecho Penal Español – Parte Especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia.

AROCENA, Gustavo Alberto

2020 *Valoración de la prueba, racionalidad y verdad en el procedimiento penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires.

ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María

2004 “Sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales en el ordenamiento procesal civil peruano”, en: *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Volumen 30, Número 30, Medellín.

Consulta: 13 de noviembre de 2020.

Disponible en: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/download/139/pdf>

ASENCIO MELLADO, José María

2016 *Derecho Procesal Penal – Estudios Fundamentales*, INPECCP, Lima.

ÁVALOS RODRÍGUEZ, C. y ROBLES BRICEÑO, M.

2005 “Modernas tendencias dogmáticas en la jurisprudencia penal de la Corte Suprema”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos

2007 “Reforma de la justicia penal peruana. ¿Es ineludible continuar con un ‘sistema’ colapsado, hasta la entrada en vigencia del CPP 2004?”, en *La prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales*, Jurista Editores, Lima.

BACIGALUPO, Enrique

1996 *Manual de Derecho Penal – Parte General*. Tercera reimpresión. Editorial TEMIS. Bogotá.

BANACLOCHE PALAO, Julio

2018 “La prueba en el proceso penal”, en: *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal*, 4ta edición, Wolters Kluwer, Madrid.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; ARROYO ZAPATERO, Luis; FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; SERRANO PIEDECASAS, José Ramón; GARCÍA RIVAS, Nicolás  
1999 *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*, La Ley, España.

BOVINO, Alberto  
1998 *Problemas del Derecho Procesal Penal contemporáneo*, Editores del Puerto, Buenos Aires.

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto.  
1990 *Temas de Derecho Penal*, Tomo V, Sp Editores.

1998 *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Cuarta edición, Editorial San Marcos, Lima.

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen.  
1997 *Manual de Derecho penal. Parte especial*. Tercera edición, Editorial San Marcos, Lima.

BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan  
1992 *Valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español*, Civitas, Madrid.

CASTILLO ALVA, José Luis  
1998 “El hurto agravado en casa habitada y durante la noche”, en: *Revista Normas Legales*, Tomo 169, Trujillo.

2013 *Proscripción de la arbitrariedad y motivación*, Editorial Grijley, Lima.

2013 *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*, Editorial Grijley, Lima.

2015 *Prisión preventiva*, Institución Pacífico, Lima.

CATACORA GONZÁLES, Manuel  
1996 *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima, Rodas.

CHANG KCOMT, Romy Alexandra  
2006 *Derivaciones civiles y penales a partir del tratamiento del objeto de protección propiedad privada, de cara a la legislación penal*, Tesis para optar el título de abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho.

CHAIA, Rubén A.  
2020 *La prueba en el proceso penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires.

- COLMERO MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel  
2007 *Delitos contra el patrimonio*, Primera edición, La Ley, Madrid.
- DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos  
2015 “Valoración de la prueba. La prueba indiciaria”, en: *Estudios sobre prueba penal – Volumen III*, La Ley – Grupo Wolters Kluwer, Madrid.
- DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo  
2016 *Prisión preventiva y medidas alternativas*, Instituto Pacífico, Lima.
- 2015 “La prisión preventiva: una década después”, en *Prisión preventiva*, Institución Pacífico, Lima.
- DE OTTO, Ignacio  
1998 *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Sexta reimpresión, Ariel, Barcelona.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando  
2017 *Teoría general del proceso*, Primera edición: 1994, Editorial Temis, Bogotá.
- DIGES, Margarita y PÉREZ-MATA  
2014 “La prueba de identificación desde la Psicología del Testimonio”, en: *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento – Un análisis desde el Derecho procesal penal y la psicología del testimonio*, Marcial Pons, Madrid.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco  
2002 “El derecho a la libertad personal: contenido, restricciones y protección frente a detenciones arbitrarias”, en: *Estudios Constitucionales*, ARA Editores, Lima.
- GARCÍA CAVERO, Percy  
2018 “El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana”, en: *Revista Derecho PUCP* (81), Lima.
- Consulta: 10 de octubre de 2020.  
Disponible en:  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/20432/20348>
- 2019 *Derecho Penal – Parte General*, Tercera edición, Editorial Ideas, Lima.
- GIMENO SENDRA, Vicente  
1988 *Constitución y proceso*, Tecnos, Madrid.

GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín  
1997 *Derecho Procesal Penal*, Segunda edición, Editorial COLEX, Madrid.

GIMENO SENDRA, Vicente; GARBERÍ LLOBREGAT, José; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido  
2000 *Los procesos penales*, Tomo 4, Bosch, Barcelona.

JAUCHEN, Eduardo  
2012 *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel  
2012 *Lecciones de Derecho penal – Parte general*, Segunda edición, Tirant lo Blanch, Valencia.

MAIER, Julio B.J.  
2011 *Derecho Procesal Penal – Tomo III – Parte general – Actos procesales*, Primera edición, Editores del Puerto, Buenos Aires.

MEINI MÉNDEZ, Iván Fabio  
2014 *Lecciones de Derecho Penal – Parte General – Teoría jurídica del delito*, Fondo Editorial PUCP, Lima.

MENDOZA AYMA, Francisco Celis  
2011 “Imputación concreta – Aproximación razonable a la verdad”, en: *Revista Oficial del Poder Judicial: Año 4 - 5, N. 6 y N. 7, 2010-2011*, p. 82-83.

Consulta: 22 de diciembre de 2020.

Disponible en:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0db2fc804e3b3139bfd7bfa826aedadc/5.+Jueces+-+Francisco+Celis+Mendoza+Ayma.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0db2fc804e3b3139bfd7bfa826aedadc>

2019 *La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo*, Tercera edición, Zela Grupo Editorial, Puno.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel  
2014 “Licitud, regularidad y suficiencia probatoria de las identificaciones visuales”, en: *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento – Un análisis desde el Derecho procesal penal y la psicología del testimonio*, Marcial Pons, Madrid.

- MIR PUIG, Santiago  
2016 *Derecho Penal – Parte General*, Décima edición, Editorial B de F, Buenos Aires.
- MUÑOZ CONDE, Francisco  
2017 *Derecho Penal. Parte Especial*. Vigésimo primera edición, Tirant lo Blanch, Valencia.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes  
2015 *Derecho Penal – Parte General*. Novena edición. Tirant lo Blanch, Valencia.
- NIEVA FENOLL, Jordi  
2010 *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid.
- 2014 “Concepto y naturaleza jurídica de los reconocimientos de identidad”, en: *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento – Un análisis desde el Derecho procesal penal y la psicología del testimonio*, Marcial Pons, Madrid.
- ORCES, DIANA  
2008 “Victimización por Corrupción por la Policía” en *Rev. cienc. polít.* Vol.28, N. 2 Santiago.
- Fecha de consulta: 6 de septiembre de 2020.  
Disponible en:  
[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-090X2008000200010&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-090X2008000200010&lng=es&nrm=iso)
- ORÉ GUARDIA, Arsenio  
2012 *Jurisprudencia sobre la aplicación del nuevo Código Procesal Penal*, Volumen 2, Fondo Editorial de la Academia de la Magistratura, Lima.
- ORTELLS RAMOS, Manuel et al.  
1991 *Derecho Jurisdiccional, Tomo III – Proceso Penal*, José María Bosch Editor, Barcelona.
- PAREDES INFANZÓN, Jelio  
2016 *Delitos contra el patrimonio. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*, Gaceta Jurídica, Lima.
- PARRA QUIJANO, Jairo  
2011 *Manual de Derecho probatorio*, Décimo octava edición, Librería Ediciones del Profesional LTDA., Bogotá.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl  
1995 *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo II-A, Ediciones Jurídicas, Lima.



- 2018 *Los delitos contra la libertad*, Instituto Pacífico, Lima.
- PÉREZ ALONSO, Esteban Juan  
1998 *La coautoría y la complicidad (necesaria) en Derecho Penal*, Granada.
- PICÓ I JUNOY, Joan  
1997 *Las garantías constitucionales del proceso*, J.M. Bosch Editor, Barcelona.
- POSADA MAYA, Ricardo  
2012 *Delito continuado y concurso de delitos*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo  
2017 “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socio-económico”, en: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Primera Parte, Décima Edición, Aranzadi, Pamplona.
- 2017 “Delitos contra la libertad”, en *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Primera Parte, Décima Edición, Aranzadi, Pamplona.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James  
2008 *El control constitucional en la etapa de calificación del proceso penal*, Primera edición, Editorial Palestra, Lima.
- 2018 *Delitos contra el patrimonio*, Primera edición, Ediciones Legales, Lima.
- ROXIN, Claus  
2014 *Derecho Penal – Parte General – Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*, Traducción de la primera edición alemana, Thomson Reuters-Civitas, Pamplona.
- 2016 *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, Traducción de la novena edición alemana, Marcial Pons, Madrid.
- ROXIN, Claus y SCHÜNEMANN, Bernd  
2019 *Derecho Procesal Penal*, Ediciones Didot, Buenos Aires.
- ROJAS VARGAS, Fidel  
2000 *Delitos contra el patrimonio*, Editorial Grijley, Lima.
- 2002 *Jurisprudencia penal y procesal penal*, Lima, 2002
- ROY FREYRE, Luis Eduardo  
1983 *Derecho Penal peruano. Tomo III. Parte especial – Delitos contra el patrimonio*, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Lima.

REBOLLO VARGAS, Rafael

2011 “Detenciones ilegales y secuestros”, en *Derecho Penal Español – Parte Especial (I)*, Tirant lo Blanch, Valencia.

SALINAS SICCHA, Ramiro

2015 *Delitos contra el patrimonio*. Quinta edición, Instituto Pacífico, Lima.

SAN MARTÍN CASTRO, César

2012 *Estudios de Derecho Procesal Penal*, Grijley, Lima.

2014 *Derecho Procesal Penal*, Editorial Grijley, Lima.

2015 *Derecho Procesal Penal – Lecciones*, INPECCP, Lima.

2020 *Derecho Procesal Penal – Lecciones*, Segunda edición, INPECCP, Lima.

TARAMONA, José R.

1983 *Compendio de Ejecutorias Supremas*, Tomo II, Jamse Editores, Lima.

UGAZ ZEGARRA, Fernando

2007 “El principio de imparcialidad y el Ministerio Público”, en *La prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales*, Jurista Editores, Lima.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe

2019 *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Grijley, Lima.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro

2008 *Manual de Derecho de Derecho Penal – Parte General*, Segunda reimpresión, EDIAR, Buenos Aires.

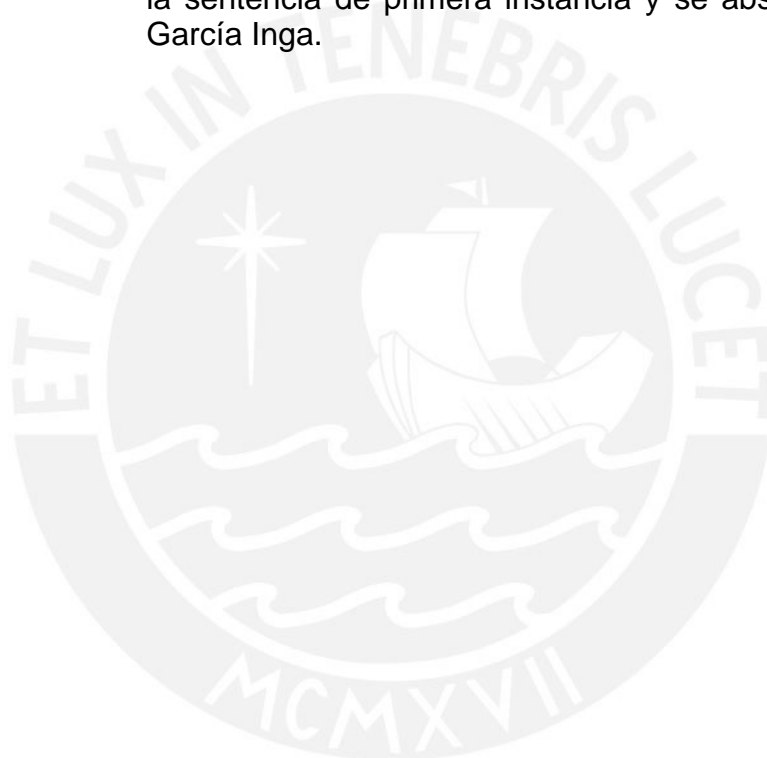
## VIII. ANEXOS

- ANEXO A: Atestado N. 07-2007-DIRINCRI-PNP/DIVINCRI SUR-DEINCRI SAN BORJA, de fecha 19 de noviembre de 2007, elaborado por los miembros del DEINCRI.
- ANEXO B: Acta de registro vehicular, incautación y hallazgo de droga realizada por los miembros del DEINCRI tras la detención de Rider García Inga, el 12 de noviembre de 2007.
- ANEXO C: Manifestación policial de Gudelia Paz Núñez del 30 de octubre de 2007, mediante la cual se ratificó en lo señalado en su denuncia primigenia.
- ANEXO D: Acta de diligencia de reconocimiento fotográfico de fecha 30 de octubre de 2007, en la cual se señala que Gudelia Paz Núñez habría reconocido a Rider García Inga como uno de los sujetos que la atacó el 28 de septiembre del mismo año.
- ANEXO E: Acta de diligencia de reconocimiento físico de personas de fecha 13 de noviembre de 2007.
- ANEXO F: Estados de cuentas bancarias de propiedad de Gudelia Paz Núñez. De dichas cuentas se habría retirado dinero en efectivo la noche del 28 de septiembre de 2007.
- ANEXO G: Formalización de denuncia de fecha 19 de noviembre de 2007 presentada por la Vigésima Tercera Fiscalía Provincial Penal de Lima, a través de la cual se formuló denuncia penal contra Rider García Inga por los delitos de robo agravado y tráfico ilícito de drogas. Asimismo, se añade el auto de apertura de instrucción realizado del mismo día.
- ANEXO H: Solicitud de pericia grafotécnica efectuada por la defensa de Rider García Inga al Cuarto Juzgado Penal de Lima, con fecha 23 de enero de 2008, respecto del acta de registro personal e incautación de droga. Por medio de dicha solicitud, se pretendía demostrar que el párrafo correspondiente al hallazgo de drogas fue colocado en el acta tras la consignación de la firma del imputado.
- ANEXO I: Acusación formulada por la Décima Fiscalía Superior Penal de Lima con fecha 19 de septiembre de 2008.
- ANEXO J: Conclusiones presentadas por la Décima Fiscalía Superior Penal de Lima y la defensa de Rider García Inga ante la Sala Penal tras la culminación del juicio oral.

ANEXO K: Sentencia condenatoria emitida por la Sala con fecha 29 de diciembre de 2008, por medio de la cual se le impuso a Rider García Inga ocho años de pena privativa de la libertad.

ANEXO L: Recursos de nulidad presentados el 30 de diciembre de 2008 por la Décima Fiscalía Superior Penal de Lima y la defensa de Rider García Inga ante la sentencia condenatoria de primera instancia.

ANEXO M: Sentencia de segunda instancia emitida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, con fecha 24 de junio de 2009, por la cual se declaró haber nulidad en la sentencia de primera instancia y se absolvió a Rider García Inga.



## ANEXO A



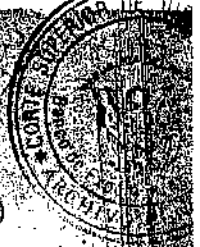
**CON DETENIDO**

MINISTERIO DEL PERU  
FISCALIA CRIMINAL  
INVESTIGACION CRIMINAL  
SANTA FE

"AÑO DEL DEBER CIUDADANO"

San Borja, 19 NOV 2007

MINISTERIO DEL PERU  
2da Fiscalía Provincial en lo Penal de Lince  
19 NOV. 2007  
**RECIBIDO**  
Hora: 3:47 Firmas: \_\_\_\_\_



No. Ord. 221-2007-DIRINCR/PNP/DIVINCR SUR-DEINCR SAN BORJA

Fiscal de Turno de la \_\_\_\_\_ FPPL.

Documentó por motivo que se indica REMITE

Tengo el agrado de dirigirme a Ud, a fin de remitirle, al presente el Atestado No. 07-2007-DIRINCR PNP-DIVINCR SUR-DEINCR SAN BORJA a folios ( 7 ) POR DELITO CONTRA LA LIBERTAD - VIOLACION DE LA LIBERTAD PERSONAL (SECUESTRO AL PASO) PRESUNTOS AUTORES: Rider Omar GARCIA INGA (33)- DETENIDO, y sujetos en proceso de identificación y ubicación-AGRAVIADA: Gudeth PAZ NUÑEZ (52)-MODALIDAD: Secuestro al Paso - "Servicio de GUARDIA" - MONTO: - No determinado.-HECHO OCURRIDO: El 28SET2007, a horas 00 aprox. en la jurisdicción del Distrito de San Borja y POR DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA - RID (Hallazgo de PBC y Marchucha con presuntos fines de consumo), PRESUNTO AUTOR DETENIDO: Rider Omar GARCIA INGA (33)- AGRAVIADO: El Estado Peruano, tal y conforme se detalla en el contexto del presente documento.

Asimismo, se adjunta Una (01) soguilla de Nayón color gris, Cinco (05) letreros luminosos color verde con las siguientes nominaciones: "Tari", "Tupac", "Via Expresa-Charrillos", "Tado Arequipa" y "Arada".

Se pone a disposición a la persona de Rider Omar GARCIA INGA (33), en calidad de DETENIDO.

Aprovecho la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Dios guarde a Ud.

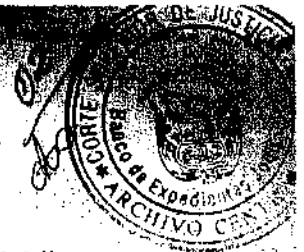
LHGR  
PAG.



*Juan E. Aliaga*  
OP - 16084  
JUAN E. ALIAGA GONZALEZ  
COMANDANTE PNP  
JEFE DEINCR SAN BORJA

**CON DETENIDO**

REPUBLICA DEL PERU  
POLICIA NACIONAL  
INVESTIGACION CRIMINAL



BOJA ESTADO Nro. 07 -2007-DIRINCRI-PNP/DIVINCRI SUR-DEINCAI SAN BORJA

**ASUNTO:** POR DELITO CONTRA LA LIBERTAD - VIOLACION DE LIBERTAD PERSONAL- (SECUESTRO AL PASO).

**PRESUNTOS AUTORES:**

- Rider Omar GARCIA INGA (33) - DETENIDO
- Y otros sujetos en proceso de identificación y ubicación.

**AGRAVIADA:**

- Gudelia Lutgarda PAZ NUÑEZ (52)

**MODALIDAD:**

- Secuestro al Paso.- "Servicio de Taxi"

**MONTO:**

- No determinado.

**HECHO OCURRIDO:**

- El 28 SET 2007 a horas 22.00 aprox. en la jurisdicción del Distr de San Borja.

**ASUNTO:** POR DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA - TIO (Hallazgo de PBC y Marihuana con presuntos fines de consumo).

**PRESUNTO AUTOR:**  
DETENIDO

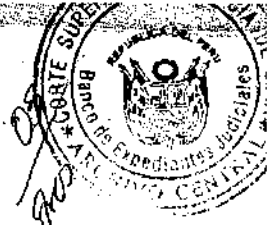
- Rider Omar GARCIA INGA (33)

**AGRAVIADO:**

- El Estado Peruano

**DROGA COMISADA**

- Hallada en el interior de la guantera del vehículo de placa SGV-390.



Muestra 1: Diez (10) envoltorios de papel periódico, conten  
sustancia pulverulenta blanquecina.

Peso Bruto : 2.74 grs.  
Peso Neto : 0.51 grs.  
Para Análisis Preliminar y Complementario : 0.51 grs.  
RESULTADO: "PASTA BASICA DE COCAINA (PBC)"

Muestra 2: Dos (02) envoltorios de papel periódico, conten  
hojas y semillas fragmentados y secos.

Peso Bruto : 4.57 grs.  
Peso Neto : 2.06 grs.  
Para Análisis Preliminar y Complementario : 2.06 grs.  
RESULTADO: "CANNABIS SATIVA (Marihuana)"

**HECHO OCURRIDO**

El 12 NOV 2007, en la Av. El Sol a la altura del AA-HH Túp  
Amaru Chorrillos.

COMPET:            Fiscalía Provincial Penal de Turno Permanente de Lima.  
           Juzgado Penal de Turno Permanente de Lima.

**INFORMACION**

Procedente de la Secretaría de esta Unidad PNP se ha recepcionado el Art  
Reg. R.01-17-57 del 03OCT07., cuyo tenor literal es como sigue:

"SOLICITUD DE DENUNCIA - De fecha: 03OCT2007. - SOLICITA: Admitt  
Denuncia.- Señor Cmde. PNP Jefe de la Delinc. San Borja.- Gudelia Luigarde  
PAZ NUÑEZ (51), natural de Lima, soltera, identificada con  
DNI Nro. 07584673, Empleada Privada y domiciliada en Gral. Córdova 228  
Lima C. Lince, ante Ud. me presento y expongo: Que, el 28SET07 a horas  
22.00 aproximadamente salí de mi trabajo ubicado en la Cdra 6 del Jr.  
Camaná Empresa de Servicios ATENTO, tal es así que al tomar un taxi con  
dirección a Monterrico Surco, el vehículo tomó la ruta de la Vía Expresa y  
después la Av. Javier Prado Este-San Borja y cuando estábamos a la altura  
del árbol para entrar a la Av. Estudiante, dos sujetos desconocidos  
abordaron el taxi premunidos con armas de fuego y bajo amenazas y golpes  
hicieron a que la entregue mi cartera y sacaron mis tarjetas de créditos entre  
ellas la CREDIMAS del Banco de Crédito, Visa City Bank y Diners, de las  
cuales las dos primeras lograron sacar de los cajeros dinero en efectivo la  
suma de S/800.00 n.s y S/700.00 n.s aproximadamente no sin antes de  
haberle proporcionado mis claves secretas ya que de no hacerlo corría peligro





mi integridad física, asimismo me robaron dinero la suma de S/400.00 n.s y mi teléfono móvil Nro. 96486237. Por otro lado, puedo brindar las características físicas de dos de los malhechores, significando que no realice la denuncia oportunamente por que me encontraba mal por lo acontecido en mi agravio. **POR LO EXPUESTO:** Ruego a Ud. Sr. Jefe de la DEINCRI SAN BORJA acceder a mi solicitud por ser de justicia. - Lima, 2 de Octubre del 2007. - Fdo. Gudella Luigarda PAZ NUÑEZ.

Procedente de la Secretaría de esta DEINCRI SAN BORJA se ha recepcionado el PARTE Nro. 12-2007-DIRINCRI-PNP-DIVINCRI SUR-DEINCRI SAN BORJA, cuyo tenor literal es como sigue: -----  
"PARTE Nro. 12-2007-DIRINCRI PNP-DIVINCRI SUR-DEINCRI SAN BORJA.- Asunto: Sobre intervención de la persona de Rider Omar GARCIA INGA (33) (a) "Rider", incurso en el Delito Contra la Libertad-Violación de la Libertad Personal (secuestro al paso), por motivo que se indica.- DA CUENTA.- Ref. Plan Operativo "Refen 2007" - 1.- Personal PNP del Departamento de Investigación Criminal San Borja, en la fecha a horas 18.00 se puso en ejecución la Orden de Operaciones de la referencia, con la finalidad de identificar y ubicar a sujetos que viven al margen de la ley, dedicados a cometer Delitos contra La Libertad-Violación de la Libertad Personal (secuestro al paso), hecho ocurrido en la jurisdicción del distrito de San Borja.- 2. A horas 19.30 de la fecha, luego de una paciente labor de inteligencia y seguimiento a sujetos que se encuentran al margen de la ley, se logró divisar a un vehículo Station Wagon de color blanco de placa de rodaje Nro. SGV-390 que se desplazaba por la Av. El Sol-Chorrillos, en actitud sospechosa, por lo que al proceder a intervenirlo dicho conductor trató de darse a la fuga, siendo perseguido e intervenido a la altura del Grifo "El Sol" del AA.HH. Tupac Amaru-Chorrillos, el mismo que fue identificado como Rider Omar GARCIA INGA (33) (a) "Rider" y que al efectuarse el Registro Vehicular INSI TU se encontró en la guantera de dicho vehículo: Diez (10) envoltorios de papel periódico conteniendo en su interior una sustancia blanquecina pulverulenta al parecer PBC y Dos (02) envoltorios tipo "Paco", conteniendo en su interior hierbas secas, semillas y tallos al parecer Cannabis Sativa-Marihuana, así como Una (01) aguja de Nylon delgada de color gris de aprox. 04 1/2 mts. de longitud, Cinco (05) letreros luminosos de color verde con la inscripción "Via Expresa-Chorrillos", "Parada", "Taxi", "Tupac" y "Todo Arequipa", por lo que fue conducido y trasladado a esta Deincri San Borja para las investigaciones del caso.- 3. Es necesario precisar que dicha persona intervenida se encuentra sujeto a investigación por esclarecimiento del Delito Contra la Libertad-Violación de la Libertad Personal (secuestro al paso), en agravio de la persona de Gudella Luigarda PAZ NUÑEZ (51), hecho ocurrido el día 28SET2007 a horas 22.00 aprox. en circunstancias que ésta solicitó los servicios de taxi desde la Cdra. 6 del Jr. Camaná-Lima y que posteriormente los DD.CC. luego de cometer su fechoría los dejaron abandonado en esta jurisdicción policial, sin embargo al efectuarse las investigaciones preliminares y diligencias de Reconocimiento Fotográfico con Participación del Representante del Ministerio Público, esta persona fue reconocido plenamente por la agraviada como uno de los presuntos autores de dicho latrocinio.- 4. Lo que se cumple con dar cuenta a la Superioridad para los fines consiguientes.- San Borja,



INOV2007 - EL INSTRUCTOR.- Fdo. Luis AGURTO CHACALTANA SGE  
PNP.- ES CONFORME.- Fdo. Juan E. ALIAGA LODTMAN.- CMDTE. PNP  
DEE DEINCRI SAN BORJA.- Un sello redondo.

**INVESTIGACIONES**

**A. Diligencias Policiales efectuadas**

**1. Notificación de Detención**

Por escrito se hizo de conocimiento a la persona de Rider Omar GARCIA INGA (33), sobre su detención y los motivos de la misma.

**2. Comunicación de Detención**

**a. Al Ministerio Público**

Con Oficio Nro. 213-2007-DIRINCRI PNP/DIVINCRI SUR-DEINCRI SAN BORJA, se comunicó a la Fiscalía Provincial Penal del Turno Permanente de Lima, la detención de Rider Omar GARCIA INGA (33).

**b. Al Juzgado Penal**

Con Oficio Nro. 214-2007-DIRINCRI PNP/DIVINCRI SUR-DEINCRI SAN BORJA, se comunicó al Juzgado Penal de Turno de Lima, la detención en esta Unidad Especializada de la persona de Rider Omar GARCIA INGA (33).

**3. Al Laboratorio Central PNP - Lima.**

a. Con Oficio Nro. 217-2007-DIRINCRI PNP/DIVINCRI SUR-DEINCRI SAN BORJA, se solicitó los exámenes Toxicológico, Dosaje etílico, Endoscópico y Absorción Atómica en el detenido Rider Omar GARCIA INGA (33).

b. Con Oficio Nro. 215-2007-DIRINCRI PNP/DIVINCRI SUR-DEINCRI SAN BORJA, se solicitó a la DIRCRI PNP los antecedentes policiales que pudiera registrar por los nombres e impresiones del detenido: Rider Omar GARCIA INGA (33).

c. Con Solicitud Telefónica Nro. 2283-2007-DIRINCRI PNP/DIVINCRI SUR-DEINCRI SAN BORJA, se solicitó a la DIRCRI PNP, se practique el peritaje físico en el vehículo Station Wagon de color blanco marca Toyota de placa de rodaja Nro. SGV-390.

*de*  
*sub*



4. A la Oficina de Criminalística DIRINCRI PNP

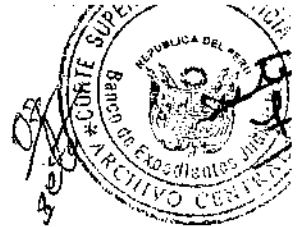
Mediante Oficio Nro. 218-2007-DIRINCRI-PNP/DIVINCRI SUR-DEINCRI SAN BORJA, se remitió la Hoja de remisión Nro.002-2007, solicitando se practique el correspondiente pesaje y análisis químico en los Diez (10) envoltorios de papel periódico conteniendo en su interior sustancias blanquecinas pulverulentas al parecer PBC y en los Dos (02) envoltorios de papel periódico conteniendo en su interior hierbas secas con semillas y tallos al parecer Cannabis Sativa - Marihuana.

5. A la Oficina de Medicina Legal de Lima.

Mediante Oficio No. 218-2007-DIRINCRI-PNP/DIVINCRI SUR-DEINCRI SAN BORJA, se solicitó a la Oficina de Reconocimiento Médico Legal de Lima, se practique el correspondiente examen RML en el detenido Rider Omar GARCIA INGA (33).

6. Otras Diligencias

- a. Con fecha 16NOV2006 Personal PNP de la DIVINCRI SUR instruyó el Atestado Nro.372-2006-DIRINCRI-PNP/DIVINCRI SUR-DDCP. por Delito Contra el Patrimonio (Robo agravado en Banda), en agravio de Hernán José VEGA GARCIA, quién el 07NOV2006 fue despojado de una Pistola de su propiedad marca FEG Cal.9c. con serie Nro.9206225 hecho ocurrido a inmediaciones del Mercado Santa Isabel de Villa, Distrito de Chorrillos, cuyo documento se adjunta al presente.
- b. Se procedió a notificar a la persona de Hernán José VEGA GARCIA, en la dirección de la Mz.B Lote 17 de la Av. Miramar - Chorrillos, no encontrándose presente en dicho lugar, dejando la Citación Nro.74-2007-DIRINCRI-PNP-DIVINCRI SUR-DEINCRI SAN BORJA, a la persona de Santiago HUAMAN PUERTA, uno de sus trabajadores de esta persona, para que concurra a esta Unidad PNP para las diligencias que el caso amerita, no habiéndose presentado hasta la formulación del presente documento.
- c. Mediante Oficio Nro.220-07-DIRINCRI-PNP-DIVINCRI SUR-DEINCRI SAN BORJA, se solicitó al Director del Colegio "Meliton Carbajal"-Lince, se informe si el día 28SET2007 se llevó a cabo la reunión de retiro espiritual "Movimiento Juan XXIII", cuya información no ha sido recepcionado hasta la fecha.



### B. Actas Formuladas

#### 1. De Registro Personal

Diligencia Policial, realizada por personal PNP a horas 19.30 del 12NOV2007, entre las Avs. El Sol a la altura del Grifo El Sol-Chorrillos, al registrar al intervenido Rider Omar GARCIA INGA (33), no se le encontró con evidencias incriminatorias de interés policial.

#### 2. De Registro Vehicular, Incautación y Hallazgo de Droga

Diligencia Policial realizado por Personal Interviniente a horas 19.45, del 12NOV2007, en la Av. El Sol a la altura del AA.HH Túpac Amaru - Chorrillos, al registrar al vehículo Station Wagon marca Toyota, color blanco, de placa SGV-390, se encontró lo siguiente:

a. En el interior de la guantera lado derecho se halló Diez (10) envoltorios de papel periódico Tipo "Kete"conteniendo en su interior una sustancia blanquecina pardusca pulverulenta al parecer PBC y Dos (02) envoltorios de papel periódico Tipo "Paco"conteniendo en su interior hierba seca verdusca con semillas y tallos al parecer Cannabis Sativa -Marihuana.

b. En el interior del vehículo marca Toyota de placa SGV-390, se halló lo siguiente: Una (01) Soguilla de Nylon, usada, color gris; Cinco (05) letreros luminosos color verde con las siguientes denominaciones: Taxi, Túpac. Via Expresa Chorrillos, Todo Arequipa y Parada; Una (01) Tarjeta SOAT "LA POSITIVA" de dicho vehículo.

#### 3. De Información de Derechos de Detenido

Diligencia realizada el día 14NOV2007, a las 13.00 horas por el Representante del Ministerio Público Dr. Oscar S. BENAVIDES LUNA Fiscal Adjunto Provincial Titular Penal de Lima, adscrito a la jurisdicción de San Borja, donde le hizo de conocimiento los derechos que le asisten al Detenido: Rider Omar GARCIA INGA (33).

#### 4. Entrega de Dinero en Efectivo

Diligencia llevado a cabo a horas 17.20 del 15NOV2007, en la Oficina del Dpto. de Investigación Criminal San Borja, donde se le hizo entrega del dinero que le fueron incautados al detenido: Rider Omar GARCIA INGA (33); a la persona de Myriam Arlene BLAS LEON (31); esposa del antes aludido, conforme se detalla en el acta que se adjunta al presente.





*ache*

**5. Entrega de Vehículo y especies**

Diligencia llevado a cabo a horas 12.40 del 17NOV2007, en la Oficina del Dpto. de Investigación Criminal de San Borja, donde se procedió a hacer entrega a la persona de : Myrlam Ariene BLAS LEON (31), conforme se detalla lo siguiente :

- Un (01) vehículo SW, marca Toyota, blanco, de placa SGV-390
- Una (01) Llave de contacto
- Un (01) Certificado del SOAT "La Positiva"
- Una (01) Radio Pioneer EEG MOSFET 50 Wx4.

**C. Manifestaciones Recepcionadas**

1. Gudelia Lutgarda RAZ NUÑEZ (52)
2. Rider Omar GARCIA INGA (33)
3. Myrlam Ariene BLAS LEON (31)
4. Silvia Jovita HUAPAYA RETAMOZO DE RETAMOZO (69)
5. Maria Rosa BAUTISTA PEÑA (44)

**D. Documento Recepcionado**

RESULTADO PRELIMINAR DE ANALISIS QUIMICO-HORA DEL EXAMEN: 09:04 PROCEDENCIA DE INCRI - ANTECEDENTES: OF. No. 248-2007(13NOV07)-DETENIDO: RIDER OMAR GARCIA INGA (33)-CONDUCTIVO YABAR PUENTE DE LA VEGA - Fiscal: Dra. Rosa MATAYOSHI OSHIRO - DINANDRO - MUESTRA: Un (01) sobre de papel bond lacrado, lleva estampado el sello redondo de la Unidad, al abrirlo se encontró: M1: Diez (10) envoltorios de papel periódico, conteniendo sustancia pulverulenta blanquecina y M2: Dos (02) envoltorios de papel periódico conteniendo hojas, semillas fragmentadas y secas. - Pesaje/Análisis: Muestra 1). Peso Bruto: 2.74 gr. - Peso Neto: 0.51 grs. PARA ANALISIS PRELIMINAR Y COMPLEMENTARIO - Muestra 2). Peso Bruto: 4.57 grs. - Peso Neto: 2.06 grs. - PARA ANALISIS PRELIMINAR Y COMPLEMENTARIO: 2.06 grs. - Neto devuelto a Dirandro: agotado. - Resultados: Muestra 1) corresponden a Pasta Básica de Cocaína, Muestra 2) Cannabis Sativa "Marihuana", respectivamente ambos agotados en análisis. - Lima- 15NOV2007

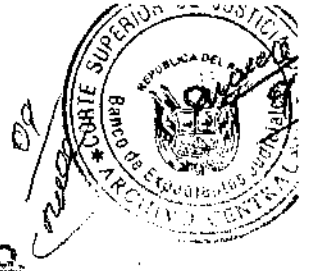
**III. ANTECEDENTES POLICIALES Y/O REQUISITORIAS**

- A. Antecedentes Policiales  
 Rider Omar GARCIA INGA (33)

**NEGATIVO**

- B. Requisitorias





Rider Omar GARCIA INGA (33)

NEGATIVO

C. Requiritorias de Vehículo

Vehículo Toyota de placa Nro. SGV-390 NEGATIVO

ANALISIS Y EVALUACION DE LOS HECHOS

A. Como es de conocimiento durante el presente año, en la Ciudad de Lima se vienen perpetrando diversos Delitos Contra La Libertad - Violación de la Libertad Personal - Secuestro al Paso, para lo cual los delincuentes utilizan vehículos de características "Station Wagon", "tico" y otros, bajo la fachada de efectuar servicios de "Taxi" o "Colectivo", captando a sus víctimas por inmediaciones de los centros comerciales y cajeros automáticos ubicados en los distritos de San Isidro, San Borja, Miraflores, Surco, Cercado de Lima y otros, siendo así que en el trayecto recogen a otros de sus cómplices para proceder a intimidarlo al pasajero ó en su defecto uno de los autores sorprenden por la parte posterior del vehículo (novedoso "modus operandi" al mantener a uno de sus cómplices oculto en la maletera), encargándose de intimidar con armas de fuego y/o armas blancas, para sustraerlo sus pertenencias ( dinero, tarjetas de crédito, celulares y otros), trasladando a sus víctimas por diferentes distritos hasta asegurarse de obtener el retiro del dinero de los cajeros automáticos y finalmente abandonar luego de consumar sus actividades, en zonas desoladas o de poca afluencia de público.



Ante tales hechos ilícitos, personal de esta Unidad Especializada PNP a fin de lograr la identificación, ubicación y captura de los DD.CC efectuó labores de inteligencia operativa y trabajo de campo en diferentes lugares de la capital, intensificando las acciones de búsqueda de información por las zonas donde se produjeron los hechos.

C. El día 03OCT2007 por intermedio de la Secretaria de esta Unidad PNP la persona de Gudelle Lidgarda PAZ NUÑEZ (51), presentó una solicitud denuncia por el Delito Contra la Libertad-Violación de la Libertad personal (secuestro al paso), en su agravio, hecho ocurrido el 28SET2007 a horas 22:00 aprox. en circunstancias que había solicitado los servicios de un taxi marca Station Wagon de color blanco, desde la Cdra.6 del Jr. Cainaná-Lima, altura de la Empresa de servicios "ATENTO", con dirección a Monterrico Surco, tomando la ruta de la Via Expresa y la Av. Javier Prado Este-San Borja y cuando se encontraban a la altura del trébol para ingresar a la Av. Evidamiento, el vehículo se estacionó apareciendo dos sujetos más donde uno de ellos se subió en el asiento del copiloto y el otro en la parte trasera donde se encontraba la víctima, y que bajo amenazas y golpes, premunidos con arma de fuego, hicieron que revelara el secreto de su clave para luego hacer que le entregue su cartera sacando sus tarjetas de créditos : "CREDIMAS", "VISA CITY

"VISA CITY BANK" y "DINNER". donde posteriormente retiraron de los cajeros mencionados (cajeros automáticos), dinero en efectivo por la suma de S/800.00 n.s y S/700.00 n.s, así como del dinero en efectivo por la suma de S/400.00 n.s y de su teléfono móvil Nro.96486237 que lo llevaba en su cartera, luego los DD.CC de cometido su fechoría lo dejaron abandonado en la Av. Evitamiento a la altura de Salamanca, no sin antes amenazarlo contra su integridad física y la de su familia si en caso denunciara el hecho.



D. Presente la agraviada Gudelia Lulgarda PAZ NUÑEZ (52), narra pormenorizadamente como fue víctima de secuestro al paso en la modalidad de servicio de taxi, destacándose los siguientes sucesos:

1. Que, la agraviada Gudelia Lulgarda PAZ NUÑEZ (52), labora como Jefe de servicio de la Empresa "Atento" sito en el Jr. Camaná Nro.650-Lima y reside en el domicilio señalado en sus generales de ley.
2. Que, el 28SET2007 a horas 22:00 aprox. abordó un vehículo de servicio de taxi modelo Station Wagon de color blanco en la Cdra. 5 del Jr. Camaná-Lima, con la finalidad de dirigirse al domicilio de su novio en Monterrico-Surco, pero en ese caso que al encontrarse por la altura del tráfico para entrar a la Av. Evitamiento el vehículo se estacionó y luego aparecieron dos sujetos más que subieron al vehículo, donde uno de ellos se encontraba premunido con un arma de fuego.



Que, los presuntos autores con la finalidad de intimidarlo la amenazaron de muerte y lo golpearon en diferentes partes del cuerpo, fin de que se callara y revelara la clave secreta de sus tarjetas de crédito: Credimás, City Bank y Diners, logrando así mismo observar que cambiaron de chofer, mientras que el conductor inicial se dirigió a sacar el dinero conforme a la clave obtenida.

4. Que, se percató de las características físicas faciales del conductor, siendo de tez trigueña, cara redonda, cabello corto con cerquillo, contextura gruesa, de unos 30 años aprox. nariz pequeña, ojos medianos y redondos, ya que con esta persona había entablado conversación durante el trayecto, manifestando que no eran violadores sino delincuentes, por lo que no debía oponer resistencia ya que se trataba de una "pichanguila", donde necesitaban liquidez para un golpe más fuerte; lo que facilitó la realización del Acta de Reconocimiento Fotográfico realizado el 30OCT2007 en presencia del RMP, la misma que se adjunta al presente.
5. Que, a consecuencia de dicho secuestro, fue retirado de los cajeros automáticos, dinero por la suma de S/800.00 n.s y S/700.00 n.s., así como despojada de su cartera conteniendo la suma de S/400.00 n.s, teléfono celular marca Motorola Nro.96486237, tarjetas de crédito y Una (01) sortija de oro valorizado por la suma de \$100.00 Dls.USA. y



que luego fue abandonada en la Av. Evitamiento, altura de  
Salamanca.

E. Personal del Departamento de Investigación Criminal DEINCOE SAN  
BORJA, identificó a uno de los autores del ilícito penal denunciado como  
Rider Omar GARCIA INGA (33), (a) "Rider", por haber sido reconocido  
mediante la Diligencia de Reconocimiento Fotográfico en presencia del  
RMP, como presunto autor de Delito Contra las Libertades - Violación de la  
Libertad Personal (secuestro al paso), en agravio de Gudelia Lulgarda  
PAZ NUÑEZ (52), como el conductor del vehículo Station Wagon de color  
blanco, que fugió de la zona, siendo reconocido por sus características  
faciales extraídas del padrón magnético de la RENEC.

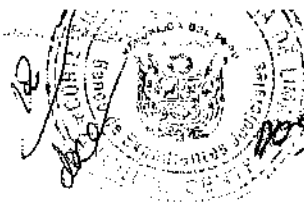
F. Bajo este contexto, el día 12NOV2007 a horas 19:30, luego de una  
paciente labor de inteligencia operativa policial, personal de esta Unidad  
PNP logró la intervención y detención de Rider Omar GARCIA INGA (33)  
(a) "Rider", quien conducía el vehículo Station Wagon, de color blanco,  
marca Toyota, modelo Corolla, de placa de rodaje Nro. SGV-300 y que al  
efectuarse el registro vehicular correspondiente se encontró en el interior  
diez (10) envoltorios de papel periódico conteniendo en su interior una  
bilancia pardusca pulverizada al parecer PBC y Dos (02) envoltorios de  
papel periódico conteniendo en su interior hierba seca al parecer  
Chavhis Saliva (Marihuana), motivo por el cual fue conducido a esta  
dependencia para las investigaciones del caso.



G. Mediante Acta de Reconocimiento Físico de fecha 13NOV2007 efectuada  
en presencia del RMP, la agraviada Gudelia Lulgarda PAZ NUÑEZ (52),  
reconoció plenamente a la persona de Rider Omar GARCIA INGA (33),  
por sus características físicas faciales como el sujeto que conducía el  
vehículo Station Wagon de color blanco, en el cual se cometió el  
secuestro al paso y como la persona que entabló conversación con su  
víctima durante el trayecto y que luego de cometido su factoria en  
compañía de otros sujetos más, lo dejó abandonado en la Av.  
Evitamiento altura de Salamanca.

H. Por su parte, el detenido Rider Omar GARCIA INGA (33), en presencia  
RMP, señaló dedicarse al servicio de taxi desde hace aprox. 9 años y  
que con relación al hecho que se le imputa, refiere no conocer a la  
persona de Gudelia Lulgarda PAZ NUÑEZ (52), además el día 26SET07  
se encontraba en su domicilio con su familia hasta las 19:30 en que se  
dirigieron en su vehículo al Colegio Particular "El Hogar", sito en la  
3ra zona de las Delicias de Villa Chorrillos, para recoger a la persona de  
Sivia Jovita HUAPAYA DE RETAMOZO, quien es directora de dicho  
plantel y que en compañía de otras personas más, se dirigieron al  
Colegio "Melitón Carbajal" Lince, para un retiro religioso, donde  
permanecieron hasta las 22:00 horas, retornando a su domicilio en  
compañía de los antes mencionados, así mismo con relación al vehículo  
intervenido la documentación se encuentra en trámite, ya que lo han  
adquirido de propiedad de la persona de Dina Marina SOLAR PILLACA.





desde hace un año y medio aprox. por otro lado aduce no haber participado en el robo agravado cometido en agravio de Hernán VEGA GARCIA (37), a quien lo despojaron de su arma de fuego-pistola marca FEG. Cal.9c. de serie Nro 9208226, ocurrido el 07NOV2006 por inmediaciones del Mercado Santa Isabel de Villa-Chorrillos, donde posteriormente fue detenido la persona de Moisés Jeremías ALDAVE MITMA, resultando ser uno de los presuntos autores en compañía de los NO HABIDOS "Rayder", "Chato José" y "Flash", pero que si refiere conocer de vista al primero de los nombrados desde la época del colegio y que también es taxista, el cual vive en el AA.HH Vista Alegre y que las otras personas no los conoce.

J. Con relación a los Diez (10) envoltorios de PBC y Dos (02) envoltorios de Cannabis Sativa Marihuana, que fueron encontrados en la guantera del vehículo marca Toyota, de color blanco, de placa de rodaje Nro. SGV-350, así como de la soguilla de nylon y los letreros luminosos, el conductor de dicho vehículo Rider Omar GARCIA INGA niega en todo momento la procedencia de dichos estupefacientes, aduciendo en su descargo que no consume ningún tipo de drogas, pero si reconoce como hijo el resto de las pertenencias encontrados, así como su firma y huella dactilar el Acta respectiva de registro vehicular, formulado IN SITU por personal PNP Interviniente.



K. Presente en esta Unidad PNP las personas de Silvia Jovita HUAPAYA RETAMOZO DE RETAMOZO (69) y María Rosa BAUTISTA PEÑA (44), en calidad de testigos del detenido Rider Omar GARCIA INGA (33), quienes coinciden en señalar en conocer al antes mencionado y que el día 28SET2007 la primera de las nombradas se trasladó en compañía de éste y de su familia en el vehículo Station Wagon de color blanco, al Colegio Melión Carbajal - Linca, con motivo de llevarse a cabo el retiro "Movimiento Juan XXIII", donde luego de terminado dicha reunión regresaron dejándolo en la esquina de su casa a horas 22:30 aprox. de la fecha indicada; mientras que la segunda de las nombradas refiere que pudo observar a horas 20:15 aprox. del 28SET2007 a la persona de Rider Omar GARCIA INGA (33) quien se encontraba a bordo de un vehículo SW de color blanco; no apreciando la placa, del cual descendieron su familia de ésta, la Directora y otras personas quienes participaron en el retiro antes indicado; dejando entrever de que estas personas son un círculo de amistad, uno por el hecho de que estudia en dicho colegio el hijo de éste y la otra por ser conocida con la madre del detenido antes aludido; por lo que se deja a consideración de la autoridad competente determine lo conveniente dentro de sus atribuciones.

L. Que, de conformidad a la Tarjeta de Propiedad y la Boteta Informativa expedida por la SUNARP, actualmente se encuentra registrado como propietarios del vehículo marca Toyota, modelo Station Wagon, color blanco de placa de rodaje Nro. SGV-350, las personas de DINA SOLAR DE RIVAS y Marcelino Rodrigo RIVAS ASCONA, por lo que éstos le otorgaron amplio poder a la persona de Myriam Aréna BLAS LEON para



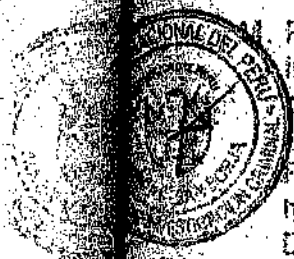
que en su representación realice los trámites administrativos respectivos, existiendo con anterioridad un contrato privado de compra venta de vehículo entre ambas partes de fecha 15OCT2006, pero que actualmente se encuentra en trámite para el cambio de tarjeta de propiedad a su nombre; por lo que al no registrar el vehículo intervenido ninguna orden de captura, éste ha sido entregado mediante Acta respectiva a la persona Myriam Arlene BLAS LEON (31), al haber demostrado documentariamente dicha condición y por constituir dicho vehículo una herramienta de trabajo e ingreso económico familiar, conforme se demuestra en los documentos que se adjuntan al presente.

L. Con el documento respectivo las drogas comisadas fueron remitidos a la DIRCRI PNP para su análisis correspondiente, arrojando positivo para PBC y Marihuana, los mismos que se agotaron en el peritaje Químico Forense, de conformidad al Resultado Preliminar que se adjunta al presente.

M. Por otro lado, con fecha 16NOV2006 Personal PNP de la DIVINCRI SUR instruyó el Atestado Nro.372-2006-DIRINCRI-PNP/DIVINCRI SUR-DDCP, por Delito Contra el Patrimonio (Robo agravado en Banda), en agravio de Hernán José VEGA GARCIA, quién el 07NOV2006 fue despojado de una Pistola de su propiedad marca TEG, Cal.9c, con serie Nro.9206225 hecho ocurrido a inmediaciones del Mercado Santa Isabel de Villa, Distrito de Chorrillos, estableciéndose que el detenido Moisés Jeremías ALDAVE MITMA (32), conjuntamente con los NO HABIDOS conocidos como (a) "Chato José", (a) "Reyder" y (a) "Flash", resultan ser los presuntos responsables de este ilícito penal, por lo que fue puesto a disposición en calidad de detenido del Ministerio Público, cuyo documento se adjunta al presente.

N. Que, a mérito de lo antecedido y con la finalidad de profundizar con las investigaciones en torno al caso, se procedió a notificar a la persona de Hernán José VEGA GARCIA, en la dirección de la Mz.B Lote 17 de la Av. Miramar - Chorrillos, no encontrándose presente en dicho lugar, pero si se hizo entrega de la correspondiente Citación Nro. 74-2007-DIRINCRI-PNP-DIVINCRI SUR-DEINCRI SAN BORJA, a la persona de Santiago HUAMAN PUERTA, uno de sus trabajadores, el mismo que se comprometió hacer entrega de dicho documento a la parte agraviada, no habiéndose presentado a esta Unidad Especializada PNP hasta la formulación del presente documento.

O. De las investigaciones efectuadas, actas formuladas y otras diligencias policiales realizadas, se ha llegado a establecer que Rider Omar GARCIA INSA (33), resulta ser presunto autor de los Delitos Contra la Libertad - Violación de la Libertad Personal (secuestro al paso), en agravio de Gúdela Lufgarda PAZ NUÑEZ (52), y Contra la Salud Pública - TID (Habitaje de PBC y Marihuana, con presunto fines de consumo en agravio del Estado Peruano, por las siguientes consideraciones:





1. Por la forma y circunstancias de cómo fue intervenido por personal policial.
  2. Al haber sido sindicado en la Oficina de Reconocimiento Fotográfico y Físico en presencia del Representante del Ministerio Público.
  3. Por su aceptación al haber firmado e impreso su índice derecho, en el auto de Registro vehicular, incautación y hallazgo de drogas, que se adjunta al presente.
  4. Por el resultado preliminar de análisis químico de las drogas comisadas en la intervención policial, las mismas que corresponden a PBC y Marihuana respectivamente.
- P. Que, se acreditó la identidad del detenido Rider Omar GARCIA INGA (33), por su ficha de inscripción Renlec, la misma que se adjunta al presente en copia xerográfica.

#### CONCLUSIONES

En las investigaciones realizadas se ha llegado a establecer lo siguiente:

- A. Que, la persona de Rider Omar GARCIA INGA (33), (a) "Rider" y otros sujetos en proceso de identificación resultan ser presuntos autores de Delito Contra la Libertad - Violación de la Libertad Personal (secuestro al paso), en la modalidad de servicio de taxi, en agravio de Gudelia Luigarda PAZ NUÑEZ (52), hecho ocurrido el 28SET2007 a horas 22.00 aprox. en la jurisdicción del distrito de San Borja, en la forma y circunstancia que se detalla en el contexto del presente documento.
- B. Que, la persona de Rider Omar GARCIA INGA (33) (a) "Rider" resultaría ser presunto autor del Delito Contra la Salud Pública - ITO - Hallazgo de Pasta Básica de Cocaína y Marihuana, con presunto fines de consumo, en agravio del Estado Peruano, hecho ocurrido el 12NOV2007 en la jurisdicción del Distrito de Chorrillos, de conformidad al Acta de Registro Vehicular, incautación y Hallazgo de Droga, a lo detallado en el resultado preliminar de análisis químico expedido por la OFICRI-DIRINORI PNP.

#### SITUACION DE LOS INTERVENIDOS, VEHICULO, ESPECIES DOCUMENTOS INCAUTADOS Y DROGA COMISADA

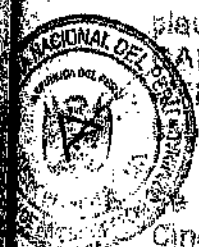
- A. Que, la persona de Rider Omar GARCIA INGA (33), es puesto a disposición de su Despacho, sujeto al presente documento en calidad de DETENIDO.
- B. Que, el vehículo marca Toyota, camioneta Station Wagon de color blanco, de placa SGV-390 y Lina (01) tarjeta SOAT de la Pasiva de dicho



vehículo, de conformidad al Acta de Situación Vehicular y de Registro Vehicular e Incautación, lo fue entregado a la persona de Myriam Ariens BLAS LEON (31), por haber demostrado contar con amplio poder de parte de los propietarios, conforme se desprende de la Boleta Informativa y Tarjeta de Propiedad que se adjuntan en copias xerográficas.

C. Que, el dinero por la suma de S/ 31.00 nuevos soles, de conformidad al Acta de Registro Personal, incautado en la intervención policial a la persona de Rider Omar GARCIA INGA (33), le fueron entregados a la persona de Myriam Ariens BLAS LEON (31), por ser esposa del intervenido en mención, conforme se desprende del acta de entrega de dinero en efectivo que se adjuntan al presente.

D. Mediante Oficio Nro.219-2007-DIRINCRI PNP/DIVINCRI SUR-DEINCRI SAN BORJA, las Drogas que fueron hallados en el interior del vehículo de placa SGV-390, en la intervención policial a la persona de Rider Omar GARCIA INGA (33), fueron remitidos a la Oficina de Criminalística - INCRI-DIRINCRI PNP, para su respectivo análisis químico y pesaje, adjuntándose dichas muestras agotados en el examen correspondiente.



Se pone a disposición: Una (01) soguilla de Naylón usada, color gris, Cinco (05) letreros luminosos color verde con las siguientes denominaciones: "Taxi", "Túpac", "Via Expresa-Chonillos", "Todo Arequipa" y "Parada".

VII ANEXOS

Se adjunta al presente:

- Una (01) Notificación de detención
- Cinco (05) Manifestaciones.
- Cuatro (04) Constancias de Notificación.
- Un (01) Acta de entrega de dinero en efectivo
- Un (01) Acta de entrega de vehículo y especies.
- Un (01) Acta de registro Vehicular incautación y Hallazgo de Droga.
- Un (01) Acta de registro personal.
- Un (01) Acta de situación Vehicular.
- Un (01) Acta de información de Derechos del Detenido.
- Un (01) Acta de Reconocimiento Fotográfico
- Un (01) Acta de Reconocimiento Físico de personas.
- Un (01) Resultado preliminar de análisis químico de drogas.
- Una (01) Hoja de datos Identificatorios
- Una (01) Hoja de Antecedentes Policiales.
- Una (01) Hoja de Requisitoria de persona
- Una (01) Hoja de RQ de Vehículo
- Tres (03) Hojas de fichas Reniec
- Una (01) Boleta Informativa OUNARP.

*[Signature]*  
 30288170  
 LUIS AGURTO CHACALTANA  
 SOE PNP

*con respecto a la Redes del Vehículo y Motor de Contact...*

*Handwritten signature and stamp in the top right corner.*

- Una (01) Carta Poder legalizada.
- Una (01) Copia de Contrato privado de compra venta de vehiculo.
- Una (01) Copia simple de tarjeta de propiedad Nro. A 299681
- Dos (02) Copia de Citación Nro. 73 y 74-DEINCRI SAN BORJA.
- Tres (03) Copia de Estado de cuenta (Daucher).
- Seis (06) Copias xerograficas del DNI. 22256917- 2251873- 97654673- 10967946- 08994660- 07840250.
- Una(01) Copia xerografica del Atestado No. 372-2006-DIRINCRI PNP/DIVINCRI SUR-DDCP.

San Borja, 19NOV2007.

ES CONFORME

EL INSTRUCTOR

*Handwritten signature of Herberta P. Garcia Reyna*  
CIP. 244096  
HERBERTA P. GARCIA REYNA  
CAPITAN PNP



*Handwritten signature of Yubar Puentes De La Vega*  
CIP. 3123075  
Yubar Puentes De La Vega  
SOT-PNP



*Handwritten signature of Juan E. Alacá Gotzmann*  
OP - 15254  
JUAN E. ALACÁ GOTZMANN  
COMANDANTE PNP  
JEFE DEINCRI SAN BORJA

## ANEXO B



LIBRO DE REGISTRO VEHICULAR INCAUTACION Y  
MANEJO DE DROGA

EL DISTRITO DE CHORRILLOS, SIENDO LAS 12:45 HRS. DEL DIA  
 EN LA PU. EL SOL, A LA ALTURA DEL AANH. TUPE AMAZU  
 EL INSTRUCTOR Y PERSONAL INTERVAMENTE SE PROCEDE  
 A LA PRESENTE ACTA EN EL VEHICULO SGV-390, MARCA  
 COLOR BLANCO Y EL INTERVENIDO RIDER OMMAR GARCIA FUGA  
 SALTAR, CON DOMICILIO EN LA AV. CORDILLERA BLANCA  
 LOTE 2- CHORRILLOS CON DNI NO 04831120, CON EL SIG-  
 RESULTADO:

- Armas JOWAS y/o Alhajas : - - - - - "NEGATIVO"
- Propaganda Subversiva: - - - - - "NEGATIVO"
- Armas Armamento y/o municion: - - - - - "NEGATIVO"
- Moneda Nacional y/o Extranjera: - - - - - "NEGATIVO"
- Otros : - - - - - "Positivo"
- (01) SogaVILLA DE NYLON USADA, COLOR GRIS. U - - - - -
- (02) LETREROS PLASTICOS COLOR VERDE CON LAS SIGUIENTES  
 DENOMINACIONES TAXI, TUPE, VIA EXPRESA CHORRILLOS, TAO  
 REQUISA Y PARAD. - - - - -
- (01) Tarjeta SORT DE LO POSITIVA DEL VEHICULO TOYOTA, PLACA  
 SGV-390. - - - - - "Positivo"
- Drogas: - - - - -
- En la guantera del vehiculo todo dentro se halla diez (10)  
 trocitos de papel periodico tipo "ETES" CONTENIDO EN SU  
 INTERIOR UNA SUSTANCIA BLANQUECINA PUDRIDA ACERCADEL AL  
 TROCER PPC. Y DOS (02) trocitos de papel periodico tipo  
 COC CONTENIDO EN SU INTERIOR HIZO UN SQUELLEZCO, CON  
 CHILLAY TOLLO AL PARECER CANDAVIS SOTIVA (MANTIVANO).

SIENDO LAS 20:10 HORAS DEL MISMO DIA SE DA POR CONCLUIR  
 LA PRESENTE DILIGENCIA, FIRMANDO E IMPRIMIENDO SU HUILLA  
 INDICE dentro en señal de conformidad en presencia  
 INSTRUCTOR Y PERSONAL PNP INTERVAMENTE

El INSTRUCTOR  
[Firma]  
 Personal PNP Intervamente.  
 [Firma]  
 [Firma]  
 [Firma]

El INTERVENIDO  
[Firma]  
 RIDER OMMAR GARCIA FUGA (33)

## ANEXO C







### MANIFESTACION DE PAZ NUÑEZ GUDERIA LUTGARDA (52)

En San Borja, siendo las 12:20 hrs. del 30 OCT 07, presenta ante el Instructor, una de las Oficinas del Departamento de Investigación Criminal de San Borja, persona de Gudelia Lutgarda PAZ NUÑEZ (52), quien al ser preguntado por sus generales de ley dijo llamarse como queda escrito, hija de Félix y Jesús, nacida el 28 SET 55, natural de Lima, soltera, Superior (Socióloga), identificada con DNI. No. 754673, con domicilio Gral. Córdova 228 Letra C Linca.

**PREGUNTADA DIGA:** Si requiere la presencia de un abogado para rendir su presente manifestación? Dijo: \_\_\_\_\_  
—Que, no es necesario. \_\_\_\_\_

**PREGUNTADA DIGA:** A que actividades se dedica, donde desde cuando, cuanto percibe por ello y en compañía de quienes vive? Dijo: \_\_\_\_\_  
—Que actualmente soy jefe de un servicio en una empresa que se llama Aliento, en el Jr. Camaná 650 desde Set del 1998, por ello percibo 4,500 Nuevos Soles y vivo en compañía de mis padres en la dirección indicada en mis generales de ley. \_\_\_\_\_

**PREGUNTADA DIGA:** Si se ratifica en el contenido de su denuncia por el Delito Contra la Libertad (Secuestro al Paso seguido de robo Agravado de dinero) ocurrido el 28 SET 07 a horas 22:00 Aprox. cometidos por sujetos desconocidos en la jurisdicción de San Borja? Dijo: \_\_\_\_\_  
—Que, si me ratifico en todo su contenido. \_\_\_\_\_

**PREGUNTADA DIGA:** Narre la forma y circunstancias como ocurrieron los hechos en su agravio, asimismo indique las especies y el monto que le fue sustraído? Dijo: \_\_\_\_\_  
—Que, Abordé el taxi a las 22:00 hrs Aprox. en la puerta de mi oficina dirigiéndome a Monterrico, en el cruce de Javier Prado con Evitamiento rumbo a la Derby el carro se estacionó indicando que yo le había dicho que volteara hacia la derecha apareciéndose dos sujetos, uno de ellos se subió en la parte de adelante (Copiloto) y el otro sujeto en la parte trasera donde yo me encontraba, amenazándome, pegándome, maltratándome y amedrentándome para someterme a sus indicaciones, pidiéndome que me pasé al centro del asiento alejándome de la puerta, diciéndome que me iba a bajar por el lado izquierdo, cuando en realidad su objetivo era que me sentara en el centro para que el copiloto pasara el lado de la puerta, hecho que ocurrió más adelante porque de otra forma me seguirían pegando, luego me dijeron que eran rateros que eso era una "pichanguita" que estaban preparando algo más grande que necesitaban dinero y que el carro era robado, yo les facilité mis datos y los códigos de acceso y los saldo de mis tarjetas de crédito para que obtengan dinero mientras ellos seguían circulando por evitamiento dando vueltas, no me permitían levantar las manos ni la cabeza para que no los vea y no se evidencia que se trataba de un rapto si no de un servicio de taxi con tres personas en el interior, el carro



paró bajándose el chofer quien tenía toda la información de las tarjetas subiendo otra persona ( el que venía todo el tiempo atrás en otro vehículo quien originalmente condujo a los otros dos sujetos que abordaron el taxi donde subí al inicio) estuvimos dando vueltas durante 1 hora y media aprox., coordinando sobre el resultado de los transacciones con los cajeros cuando esto ya había sido resuelto me dejaron en Evitamiento a la altura de salamanca diciéndole todo el tiempo que de denunciarlos mi vida y la de mi familia estaba de por medio que sabían donde vivía y trabajaba, y que dijera que me habían robado rompiéndome la luna del carro.

05. PREGUNTADA DIGA: Si Ud. puede indicar cuantos sujetos participaron en este hecho ilícito en su agravio y si puede describirlos? Dijo: -----

Que, eran cuatro sujetos, el chofer era de tez trigueña, cara redonda cabello corto con serquillo, contextura gruesa, no tenía cicatrices, de tamaño normal ni muy alto ni muy bajo de unos 30 años Apróx., el otro sujeto era de tez trigueña, de contextura mediana de cejas pobladas, de corte tipo militar, de unos 37 años apróx., el otro era de contextura mediana, alto, de cabello negro lacio corto de unos 33 años Apróx., y el cuarto sujeto no lo llegué a ver pero si lo escuchaba hablaba estupidez y media tratando de averiguar sobre mí.

06.-PREGUNTADA DIGA: Indique Ud. cual fue el recorrido de dicho vehículo durante el tiempo que estuvo secuestrada por estos sujetos? Dijo: -----

Que, del centro a la vía expresa, de la vía expresa a Javier Prado de éste a la altura del trébol entraron al evitamiento luego sólo daban vueltas por todo evitamiento ya que llegamos a una garita exactamente la de Santa Anita.

07.-PREGUNTADA DIGA: Si puede Ud. describir el automóvil que abordó para el servicio de taxi en el cual se suscitó este hecho delictuoso? dijo: -----

Que, es un Station Wagon de color Blanco, en la parte de atrás las lunas funcionan de manera manual, y la parte de adelante funciona por medios automáticos, lunas transparentes.

08. PREGUNTADA DIGA : Si tiene algo más que agregar a su presente manifestación? Dijo:

Que, ellos decían que conocían a gente en las comisarias y se iban a enterar si es que yo ponía la denuncia por que les iban avisar, sin nada mas que agregar, quitar ni modificar a mi presente manifestación, que una vez leída y encontraria conforme en todas sus partes, firmo y estampo la impresión digital de mi dedo índice derecho en presencia del instructor que certifica.

EL INSTRUCTOR

LA MANIFESTANTE



*[Signature]*  
CIP - 31286378  
LORIA G. ANDRADE ARTEAGA  
SO. T.3 F. PNP.

*[Signature]*  
Gudelia Lufganda PAZ NUNEZ  
DNI No. 07584673

## ANEXO D





SE  
JANUARI DE J...  
...

a Montemico Surco donde vive mi novio, el mismo que tomó la ruta de la vía Expresa y después por la Av. Javier Prado Este-San Borja y cuando estábamos por la altura del trébol para entrar a la Av. Evitamiento dos (02) sujetos desconocidos subieron a dicho vehículo que me trasladaba donde uno de ellos premunido con un arma de fuego y bajo amenaza así como me golpeaba en mis brazos y rostro, con la finalidad de que me callara y que una vez proporcionado mi clave de tarjeta de CITIBANK y CREDIMAS pude observar que cambiaron de chofer, siendo este que se dirigió a sacar el dinero conforme a la clave obtenida, del cual tenía la suma de S/400.00 NUEVOS SOLES en efectivo, y de las tarjetas sacaron la suma de S/1.300.00 nuevos soles y mi sortija de oro valorizado por la suma de \$100.00 Dls.USA y Un celular marca Motorola de la Empresa ATENTO, dejándome posteriormente abandonado en la Av. Evitamiento altura de Salamanca.

02 PREGUNTADO DIGA: Si tiene algo más que agregar, quitar o modificar a la presente Acta de reconocimiento fotográfico en fichas RENIEC? Dijo:

Que no tengo nada más que quitar ni modificar a la presente Acta, lo que he reconocido y he manifestado es la verdad.

EL INSTRUCTOR

LA QUE RECONOCE



CIP: 284096  
HERBERTO GARCIA REYNA  
CAPITAN PNP

*[Signature]*  
Gudelia Lutzgarda PAZ NUNEZ  
DNI No. 07584673

*[Signature]*  
DR. WALTER MARIN MUNOZ  
Fiscal Adjunto Provincial  
Penal de Lima

## ANEXO E





39  
Domicilio  
Residencia

ACTA DE RECONOCIMIENTO FISICO DE PERSONAS

del distrito de San Borja, siendo las 13:00 horas del 13 de Noviembre del 2007, me presento al instructor, en una de las Oficinas de esta DEINCRI SAN BORJA - para que me presente a la persona de Gudelia Lutgarda PAZ NUÑEZ (52), quien al ser interrogada por sus generales de ley dijo llamarse como queda escrito, natural de [illegible] y estudios superiores, empleada privada, identificada con DNI. [illegible] y domiciliada en la Calle General Córdova 228 Letra C Lince; quien en [illegible] del Fiscal Adscrito de la jurisdicción de San Borja Dr. Oscar Santiago [illegible] LIMA, se procede a formular la presente Acta de Reconocimiento físico.

PREGUNTADA DIGA : ¿Precise Ud. las características físicas de los sujetos que participaron en el Delito Contra la Libertad Personal -secuestro al paso, cometido en su agravio el día 28SET2007 a horas 22:00 aprox. en las circunstancias que abordó un vehículo blanco de servicio de taxi de la Cdra. 6 del distrito Camaná -Lima? Dijo:

Que, si puedo brindar las características físicas del chofer por cuanto entable conversación con él que me decía que no eran violadores sino delincuentes, así como no debía oponer resistencia, ya que se trataba de una pichanguita por que necesitaban liquidez para un golpe más grande siendo éste su característica de unos 30 años aproximadamente, de tez trigueña, contextura gruesa, cabellos cortos medio erizado, de 1.65 aprox. cara redonda, nariz pequeña, ojos medianos y redondos, el que se encontraba a su costado como copiloto y después pasó a estar a mi lado derecho del asiento posterior, ubicándome en el centro de ambos sujetos, siendo su característica de 1.70 Apróx., de contextura mediana, tenía el cabello corto pero suelto, quien se colocó a mi lado izquierdo del asiento posterior sacó un arma de fuego del cinto de su cintura, con la finalidad de amedrentarme verbal y golpeara físicamente para que me callara, siendo su contextura mediana, de cejas pobladas, nariz aguileña y de boca mediana.

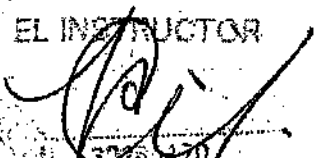
PREGUNTADA DIGA : ¿Indique Ud., si de las personas que en este acto se le presentan a la vista físicamente, las mismas que están en el siguiente orden - de izquierda a derecha y responden a los siguientes nombres : 1.- Jander GOMEZ PEREZ (43), viste casaca roja con azul, polo de color plomo, pantalón jean celeste y zapatillas beige; 2.- Eli Lenin PEREZ PEREZ (30), viste Polón plomo con capucha, pantalón jean y zapatillas blancas; 3.- Rider Omar GARCIA INGA (33), viste Polón plomo a rayas, polo color amarillo, buzo color beige y zapatillas negras; 4.- Güiller Abel BAZAN MORENO (22), viste casaca crema con verde, polo de color verde, pantalón jean negro y zapatillas negras, reconoce Ud., a la persona que participó en la Comisión del Delito Contra la Libertad-Violación de la Libertad Personal -Secuestro al Paso en su agravio hecho ocurrido el 28SET07 a Horas 22:00 en la jurisdicción de San Borja? Dijo:  
De las personas que en este acto tengo a la vista físicamente, reconozco al Mro. 03 que responde al nombre Rider Omar GARCIA INGA (33), viste Polón plomo a rayas, polo color amarillo, buzo color beige y zapatillas negras, quien era el chofer del vehículo que prestó sus servicios de taxi para trasladarme al distrito de Salamanca, el día 28SET07 en horas 22:00 aprox. con el que mantuve una conversación y le haré ver que por sus características físicas...



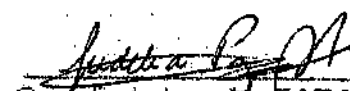
49  
Cristina

**PREGUNTADA DIGA :** ¿Si tiene algo más que agregar, quitar o modificar a su presente Acta de Reconocimiento Físico? Dijo: \_\_\_\_\_

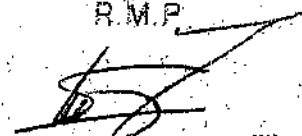
No tengo nada más que quitar ni modificar a la presente Acta, lo que he reconocido y he manifestado es la verdad, firmando a continuación en presencia del representante del Ministerio Público y del instructor que certifica.

EL INSTRUCTOR  
  
30253470  
LUIS AGUIRTO CHACALTANA  
SOS PMP



LA QUE RECONOCE  
  
Guzela Lutgarda RAZ NUNEZ (51)  
DNI. No. 07504673



R.M.P.  
  
OSCAR S. BENAVIDES LUNA  
Fiscal Adjunto Provincial Titular Penal



## ANEXO F



MOVIMIENTO DE CUENTA CORRIENTE

14/07/2007 AL 30/09/2007

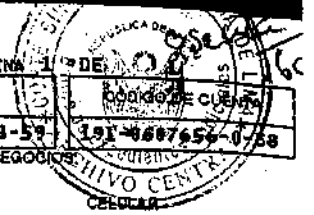
GUDELIA LUTGARDA  
CORDOVA N.2226 D C

66666

MONEDA  
SOLES

PAGINA 1 DE 1  
CÓDIGO DE CUENTA INTERBANCARIO (CCI)  
002-191-000607656038-59  
CÓDIGO DE CUENTA  
191-0607656-0-58

EJECUTIVO DE NEGOCIOS  
OFICINA:  
TELEFONO:  
E-MAIL:



SI DENTRO DE 30 DIAS NO SE FORMULAN OBSERVACIONES AL PRESENTE ESTADO, DAREMOS POR CONFORME LA CUENTA Y APROBADO EL SALDO.  
CONTRARIO SIRVANSE DIRIGIRSE A NUESTRAS OFICINAS PARA ATENDER SUS OBSERVACIONES.  
FRAUDES. RECUERDA QUE LOS CORREOS ELECTRONICOS DEL BCP NUNCA CONTIENEN LINKS O ENLACES.

ALGUNA DUDA O RECLAMO, LLAMA AL 311-9898. RECUERDA QUE TAMBIEN TIENES A TU DISPOSICION EL DEFENSOR DEL CLIENTE FINANCIERO Y UNAS DE INDECOPI O DE LA SBS.

MEDIO DE ATENCION = VEN: VENTANILLA CAJ: CAJEROS AUTOMATICOS POS: PUNTO DE VENTA TLC: TELECREDITO INT: INTERNO  
BPT: BANCA POR TELEFONO BPI: BANCA POR INTERNET

MOMENTO DEL MES

FECHA	ABONOS (DEPOSITOS)		CARGOS (RETIROS)		INTERESES		SALDO CONTABLE AL 30/09/2007	SALDO PROMEDIO MES ANTERIOR
	EFFECTIVO	OTROS	CHEQUES	OTROS	ACREEDORES	DEUDORES		
09/09/07	0.00	3,432.89	0.00	4,806.36	0.00	0.00	659.70	1,037.74

A + B + C - D - E + F - G = H

ACTIVIDADES

FECHA	DESCRIPCION	MED. AT.	LUGAR	HORA	NUM. OPER	CARGO / ABONO	SALDO
	CONS PLAZA VEA RISSO	POS		21:20	053456	22.64-	2,010.53
	RETIRO EN CAJERO	CAJ	OF. ARENALES HR	20:54	005270	1,500.00-	510.53
	CONS31-08 REG-POS COM	TLC		19:25	581975	43.89	554.42
	IMPUESTO ITF	INT				0.03-	554.39
	RETIRO EN CAJERO	CAJ	HOTEL BOLIVAR	15:33	008641	280.00-	274.39
	RETIRO EN CAJERO	CAJ	OF. ARENALES 1	16:20	004463	180.00-	94.39
	CON.MANT.CREDIMAS	INT			832286	3.60-	90.79
	RETIRO EN CAJERO	CAJ	HOTEL BOLIVAR	21:50	001806	80.00-	10.79
	IMPUESTO ITF	INT				0.02-	10.77
	HABERES STA CAT	TLC		15:30	315755	3,389.00	3,399.77
	RETIRO EN CAJERO	CAJ	OF. ARENALES 1	21:49	000246	1,500.00-	1,899.77
	CON. CONS. SALDO CAJ	INT			818631	1.20-	1,898.57
	CONS E WONG DOS DE MAY	POS		21:20	205524	2.60-	1,895.97
	CONS E WONG DOS DE MAY	POS		21:24	206654	124.07-	1,771.90
	RETIRO EFECTIVO	VEN	AG.C.C.MONTERRI	13:13	000331	300.00-	1,471.90
	RETIRO EN CAJERO	CAJ	OF. LIMATAMBO H	23:08	004962	800.00-	671.90
	CON. ULTIM. MOVI. CAJ	INT			888653	1.20-	670.70
	PORTE ESTADO CUENTA	INT			812376	3.50-	667.20
	MANTENIMIENTO	INT				7.50-	659.70



Comprobante impreso en papel termico. El contenido puede haberse de no conservarse adecuadamente.  
 Banca Telefonica S.A. - Lima  
 L14



**VISA**

Puntos de millaje	0
Ajuste de millaje	0
Bonificación de millaje	0
Puntos cargados en el mes	0
Puntos totales	1,043

Citibank Rewards

Para cualquier consulta comuníquese con Citiphone al 221-7000 o desde provincia al 0-800-47100. Llámanos al 0-800-47100

Resumen de la Cuenta		SOLES		Cuentas	
Número de Tarjeta 4487-0001-0119-6628	Monto Línea de Crédito US \$ 1,200.00	Límite disposición de efectivo Hasta US \$ 1,200.00	Total a Pagar S/ 3,580.00	Pago Mínimo S/ 251.00	
Fecha cierre de estado 24/10/2007	Línea de Crédito Disponible US \$ 21.00	Disponible disposición de efectivo Hasta US \$ 21.00	Monto en Mora S/ 0.00	Último día de pago 15/11/2007	
Fecha de Transacción	Fecha de Proceso	Transacción para este periodo	Número de Referencia	Cuenta	Saldo
24/10	24/10	SERVICIO DE TARJETAS	0245480		
24/10	24/10	INTERESES	0245510		13.
28/08	28/08	COMISION DISP.EFECTIVO	0028280		140.
Transacciones de		GUDELIA LUTGARDA PAZ NUÑEZ		Número de Tarjeta: 4487-0001-0119-6628	19.
16/10	17/10	PAGO EN BOTICAS PASA	0000193		
23/09	01/10	ATMS BC.CREDITO PERU	1049881	LIMA PE	209.
28/09	01/10	DISPOSICION EFECTIVO	0058250	LIMA - PERU PE	306.
01/10	01/10	ITF DISP EFECTIVO 0.08PCT	0000388		200.
01/10	01/10	ITF DISP EFECTIVO 0.08PCT	0000498		9.
17/10	17/10	ITF PAGO EN EFECT 0.08PCT	0008851		0.
Transacciones de		GUDELIA LUTGARDA PAZ NUÑEZ		Número de Tarjeta: 4487-0001-0142-0127	0.

CITIPHONE BANKING: 221-7000 O DESDE PROVINCIA AL 0-800-47100 LAS 24 HORAS DEL DÍA LOS 7 DÍAS DE LA SEMANA, MARQUE CON UN OPERADOR MARCANDO 14, 5

\* Citibank otorga al límite de Disposición de Efectivo hasta el 100% de la línea de crédito de acuerdo con sus políticas crediticias.  
 \*\* Si el cargo de pago mínimo resulta menor o igual a 30 soles ó 5 dólares se cobrará como mínimo estos montos.

Resumen de Cuentas		SOLES		Cuentas	
Total a Pagar	3,580.00	(+) Compras y disp. de efectivo	500.00	(+) Cargos	33.00
Pago Mínimo	251.00	(-) Intereses	143.83	(-) Penalidad por Pago Intempestivo	0.00
		(-) Abonos	0.00	(-) Pagos	200.00
		(-) Total a Pagar	3,580.00		
Tasa Interés Comp. Mensual		Tasa Interés Comp. Anual	SOLES	Monto Sobregiro	
DISPOSICION DE EFECTIVO	3.99%	59.82%	S/ 2,466.00	US \$ 0.00	
CUOTAS DEL MES	3.99%	59.82%	S/ 1,094.37	Pago Mínimo Soles	S/ 251.00
CUOTAS PUNIENTES			S/ 0.00	Total a Pagar Soles	S/ 3,580.00
			S/ 0.00	Total a Pagar Dólares	US \$ 1.00
				Días en periodo de latencia	30
				Total Deuda en Soles	S/ 3,660.00

**PROCESOS**

Comprobante de Pago

Número de Tarjeta: 4487-0001-0119-6628  
 Pagar hasta: 15/11/2007  
 Total a Pagar: S/ 3,580.00  
 Pago Mínimo: S/ 251.00  
 Monto Pagado:  Efectivo  Cheque  S/  \$

**BANCO**

Comprobante de Pago

Número de Tarjeta: 4487-0001-0119-6628  
 Pagar hasta: 15/11/2007  
 Total a Pagar: S/ 3,580.00  
 Pago Mínimo: S/ 251.00  
 Monto Pagado:  Efectivo  Cheque  S/  \$

**CLIENTE**

Comprobante de Pago

Número de Tarjeta: 4487-0001-0119-6628  
 Pagar hasta: 15/11/2007  
 Total a Pagar: S/ 3,580.00  
 Pago Mínimo: S/ 251.00  
 Monto Pagado:  Efectivo  Cheque  S/  \$



004171



004171



004171



BCP

PARA MAYOR INFORMACION:  
BANCA POR TELEFONO: (01)311-9898  
BCA.POR INTERNET: WWW.VIABCP.COM

FECHA: 06/10/07 HORA: 16:06:55 C193258  
NO.OPE.: 5367 TARJETA: 455788014609\*\*\*\*

**ULTIMOS MOVIMIENTOS**

CTA.CORRIENTE S/. NRO: 1910607656038	
1009 OCONS31-08 REG-POS	43.89
1009 IMPUESTO ITF	0.03-
1309 RETIRO EN CAJERO	280.00-
1609 RETIRO EN CAJERO	180.00-
1709 COM.MANT.CREDIMAS	3.60-
1809 RETIRO EN CAJERO	80.00-
1809 IMPUESTO ITF	0.02-
2609 HABERES STA CAT	3389.00
2709 RETIRO EN CAJERO	1500.00-
2809 COM.COMS.SALDO CAJ	1.20-
2909 CONS E WONG DOS DE	2.60-
2909 CONS E WONG DOS DE	124.07-
2909 RETIRO EFECTIVO	300.00-
2909 RETIRO EN CAJERO	800.00-
2909 COM.ULTIM.MOVI.CAJ	1.20-
2909 PORTE ESTADO CUENT	3.50-
2909 MANTENIMIENTO	7.50-
0110 RETIRO EN CAJERO	600.00-
0110 COM.COMS.SALDO CAJ	1.20-
0110 CAMBIO DE CREDIMAS	7.00-

SALDO CONTAB.LD. S/.\*\*\*\*\*51.50  
SALDO DISPON.LD. S/.\*\*\*\*\*51.50

-----  
AFILIATE YA A NUESTRO SEGURO MULTIPLE.  
AHORA CON BENEFICIOS DE HASTA US\$ 50.000  
CON ADELANTO PARA GASTOS DE SEPELIO.  
FORMATE EN NUESTRAS OFICINAS.



## ANEXO G





CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA  
LIMA  
JUZGADO EN LO PENAL DE  
LIMA

19 DE MAYO DE 2007



MINISTERIO PUBLICO  
VIGESIMA TERCERA  
FISCALIA PROVINCIAL PENAL DE LIMA



Ingreso Nro. 402-07

Señor Juez:

El Fiscal Adjunto Provincial Titular que suscribe, al amparo del Art.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y merituando el Atestado Nro. 07-2007-DIRINCRI-PNP-DIVINCRI.SUR-DEINCRI-SAN BORJA, faccionado por El Departamento de Investigación Criminal San Borja en fs. .... se acompaña formulo denuncia penal contra: **RIDER OMAR GARCIA INGA**, como presunto autor de los delitos Contra EL PATRIMONIO - **ROBO AGRAVADO**, en agravio de GUEDELIA LUTGARDA PAZ NUÑEZ; y, Contra La Seguridad Pública - **Trafico Ilícito de Drogas - Posesión de Dos Tipos de Drogas**, en agravio del ESTADO; bajo los siguientes fundamentos:

**Fundamentos de Hecho.**

Fluye de las investigaciones preliminares realizadas por El Departamento de Investigación Criminal San Borja y demás actuados adjuntos, se imputa al denunciado **RIDER OMAR GARCIA INGA** que actuando en concierto de voluntades juntamente con otros dos sujetos en proceso de identificación, haber amenazado a la agraviada con un peligro inminente para su vida y despojar así de sus tarjetas de crédito aproximadamente a las 22.00 horas del día 28/05/07 por inmediaciones del cruce de la Av. Javier Prado con la Vía de Evitamiento; donde la agraviada luego de salir de su centro de labores ubicado en el Jirón Camana del Cercado de Lima tomo el vehículo de servicio de taxi de placa de rodaje SGU 390 con dirección a Monterrico Sur el mismo que venia siendo conducido por el denunciado GARCIA INGA , quien luego de abordarla intempestivamente por inmediaciones de la Vía de Evitamiento logro que suban a su vehículo otros dos sujetos premunidos con armas de fuego y bajo amenaza contra la vida de la agraviada hicieron que esta persona logre entregarles todas sus tarjetas de créditos que portaba en el momento del robo, así como las respectivas claves de ingreso, logrando los delincuentes sacar de los cajeros automáticos varias cantidades de dinero en efectivo conforme se tiene corroborado así de los reportes de las cuentas corrientes obrantes a fs 60/62, quienes después de cometido el hecho lograron dejarla por inmediaciones de Salamanca y darse a la fuga con rumbo desconocido;

FISCALIA PROVINCIAL PENAL DE LIMA





asimismo se imputa al denunciado que el día de su intervención policial haber tenido en posesión dos tipos de drogas conforme se tiene acreditado así del resultado preliminar de análisis químico, presumiéndose que los mismos estaban destinados para su microcomercialización; los hechos así descritos merecen investigarse en el ámbito jurisdiccional.

**Fundamentos de Derecho.**

Los ilícitos penales denunciados se encuentran contemplados en los artículos 188 tipo base y en el primer párrafo del artículo 189 incisos 2, 3, 4 y 5, artículo 298 primer párrafo concordado con el segundo párrafo del artículo 299 del Código Penal.

En virtud del Art.14 de la Ley Orgánica precitada, solicito se lleven a cabo las siguientes diligencias:

- 1.-Instructiva del denunciado y se recaben sus Antecedentes Penales y Judiciales. ✓
- 2.-Preventivas de la perjudicada, quien deberán acreditar la pre existencia de ley. ✓
- 3.- Se practique pericia de valorización a efectos de determinar el monto total del perjuicio económico ocasionado a la perjudicada. X
- 4.- Se recaben las pericias pendientes de recabar practicados al denunciado. ✓
- 5.- Y demás diligencias que fuesen necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos denunciados.

**OTROSI:** De conformidad a lo señalado en el Art. 94 del Código de Procedimientos Penales, solicito se traben embargo preventivo en los bienes del denunciado que sean bastantes para cubrir la reparación civil.

**OTROSI:** No se formula denuncia penal contra **RIDER OMAR GARCIA INGA**, como presunto autor del delito Contra La Libertad Personal - **SECUESTRO**, en agravio de **GUDELIA LUTGARDA PAZ NUÑEZ**; al no existir en las investigaciones preliminares realizadas elementos de cargo suficientes de la materialización de este delito; disponiéndose el archivo definitivo de los actuados en cuanto a este extremo se refieren de la investigación.

**OTROSI:** Se cumple con poner a disposición de su Despacho físicamente al denunciado **RIDER OMAR GARCIA INGA**

**Por tanto:**

Sírvase dictar el correspondiente Auto de Apertura de instrucción y tramitar la presente conforme a su naturaleza.

Lima, 19 de Noviembre del 2007



*[Handwritten signature]*



Secretario: Tania Parra.

Ingreso N° 48004- 2007

Resolución N° Uno

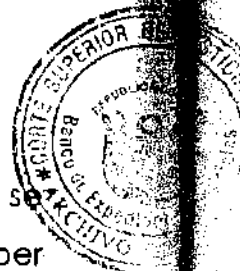
Lima, diecinueve de Noviembre del dos mil siete.-

**AUTOS Y VISTOS:** la denuncia formalizada por la Vigésima Tercera Fiscalía Provincial Penal de Lima y el Atestado Policial acompañado como recaudo, y **ATENDIENDO: Primero:** fluye de la investigación preliminar realizada por el departamento de investigación criminal San Borja y demás actuados adjuntos, se imputa al denunciado haber actuado en concierto de voluntades juntamente con otro dos sujetos en proceso de identificación, haber omenazado a la agraviado con un peligro inminente para su vida y despojar así de sus tarjetas de crédito aproximadamente a las veintidós horas del día veintiocho de setiembre último por inmediaciones del cruce de la avenida Javier Prado con la Vía de Evitamiento, donde la agraviada luego de salir de su centro de labores ubicado en el jirón Camaná del Cercad de Lima, tomó el vehículo de servicio de taxi de placa de rodaje SGU – trescientos noventa con dirección a Monterrico Sur el mismo que venía siendo conducido por el denunciado, quien luego de abordarla intempestivamente por inmediaciones de la Vía de Evitamiento logró que suban a su vehículo otros dos sujetos premunidos con armas de fuego y bajo amenaza contra la vida de la agraviada hicieron que ésta persona logre entregarles todas su tarjetas de crédito que portaba en el momento del robo, así como las respectivas claves de ingreso, logrando los delincuentes sacar de los cajeros automáticos varias cantidades de dinero en efectivo conforme se tiene corroborado así de los reportes de las cuentas corrientes obrantes de fojas sesenta a sesenta y dos, quine después de cometido el hecho lograron dejarla por inmediaciones de

**PODER JUDICIAL**

*Elmer Saúl Rebaza Parco*  
JUEZ SUPLENTE





Salamanca y darse a la fuga con rumbo desconocido, asimismo se le imputa al denunciado que el día de su intervención policial haber estado en posesión de dos tipos de drogas conforme se tiene acreditado así del resultado preliminar de análisis químico, presumiéndose que los mismos estaban destinados para su micro comercialización. **Segundo:** que, los hechos así descritos se encuentran tipificados en el artículo ciento ochenta y ocho (tipo base) con las agravantes previstas en el inciso dos, tres, cuatro y cinco de la primera parte del artículo ciento ochenta y nueve y artículo doscientos noventa y ocho primer párrafo concordado con el segundo párrafo del artículo doscientos noventa y nueve del Código Penal en vigencia; Tercera: que, encontrándose expedita la presente acción penal por constituir los hechos denunciados delito, no haber prescrito y haberse individualizado al presunto autor, debe procederse a abrir instrucción de conformidad con lo dispuesto por el artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales; **Cuarto:** que, en lo que respecta a la medida coercitiva a decretarse, el Juzgador debe tener en cuenta que conforme lo señala el numeral ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal en vigencia, para dictarse mandato de detención, si atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el Señor Fiscal Provincial sea posible determinar: a) Que, existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, b) Que, la sanción a imponerse o la suma de ellas sea superior a un año de pena privativa de la libertad, y c) Que, existan suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir la justicia, la pena prevista para el delito que se le imputa,

~~PODER JUDICIAL~~

Elmer Soel Rábaza Parco  
JUEZ SUPLENTE  
del Juzgado Penal de Lima





solicitadas por el Representante del Ministerio Público las que serán programadas por el juzgado correspondiente; **Al primer otrosí digo:** de conformidad con lo dispuesto en el artículo noventa y cuatro del Código de Procedimientos Penales: **TRABESE EMBARGO PREVENTIVO** sobre los bienes propios del procesado y que sean suficientes para cubrir la posible reparación civil, sin perjuicio de que se forme el cuaderno correspondiente en cuerda separada y se oficie a las dependencias pertinentes para que informen sobre los posibles bienes que pudiera registrar el denunciado; **al segundo y tercer otrosí digo:** Téngase presente; absuélvase las citas que resulten de autos y practíquense las demás diligencias que sean necesarias para un mejor esclarecimiento de los hechos; comunicándose la apertura de instrucción y el mandato a la Sala Penal competente y al Representante del Ministerio Público.-

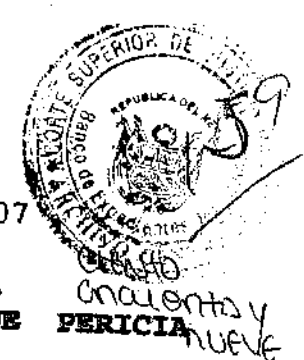
*[Faint, mostly illegible text, possibly a list of names or addresses, crossed out with a large handwritten mark.]*

*[Handwritten signature]*  
**Donato J. Torres Domínguez**  
Jefe de Sala Penal

## ANEXO H



SEÑORA JUEZ DEL CUARTO JUZGADO PENAL DE LIMA  
RECEBIDO  
24 ENERO 2008



Secretar.: Prado  
Exp. No. : 48004-2007  
Escrito : No.01  
CUADERNO : PRINCIPAL.  
**SOLICITA: SE ORDENE PERICIA GRAFOTÉCNICA.**

**SEÑORA JUEZ DEL CUARTO JUZGADO PENAL DE LIMA:**

**RIDER OMAR GARCÍA INGA**, en la instrucción que se me sigue por el supuesto delito de Robo Agravado, en agravio de doña Gudelia Lutgarda Paz Núñez, ante Ud. respetuosamente digo:

Que, conforme lo he señalado en mi Declaración Instructiva, EL ACTA DE REGISTRO PERSONAL E INCAUTACIÓN DE DROGA que corre a fojas 37, fue suscrito por el recurrente de forma **INCOMPLETA**, habiendo éste sido posteriormente rellenado en la parte final de la misma con la descripción de la -presunta- droga incautada, por lo que, a efectos de mejor resolver **SOLICITO: SE ORDENE REALIZAR UNA PERICIA SOBRE LA REFERIDA ACTA, A TRAVÉS DE PERITOS DE CRIMINALÍSTICA DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ, A EFECTOS DE ESTABLECERSE:**

- SI LA REFERIDA ACTA HA SIDO SUSCRITA POR EL RECURRENTE ANTES DEL RELLENADO DE LA MISMA.
- LA DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE EL ESPACIO DE LA PRIMERA PARTE DEL ACTA Y EL ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA MISMA.
- SI EL ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA ACTA HA SIDO INSERTADO CON POSTERIORIDAD A LA PRIMERA PARTE Y SUSCRIPCIÓN POR EL RECURRENTE.

**POR LO EXPUESTO SEÑORA JUEZ:**

A Usted solicito proveer en la forma de Ley.

**OTROSI DIGO:** Que, el Abogado procede a suscribir el presente recurso al amparo de lo dispuesto por el Art.285 y 290 de la L.O.P.J., modificado por Ley 26624.

*Juan Luis Carrillo Reyes*  
ABOGADO  
C.A.L. 13879

*Elizabeth Duran Carrillo*  
C.A.L. 13879

Lima, 23 de enero del 2008.

*RIDER GARCIA*

# ANEXO I





Ministerio Público  
Fiscalía de la Nación  
Décima Fiscalía Superior Penal de Lima



EXPEDIENTE N°: 14-08.  
Dictamen N° 682 -08

Señor:

Viene a esta Fiscalía Superior Penal en fojas 306, el proceso con reo en cárcel, por delito contra el Patrimonio - Robo Agravado, en agravio de Gudelia Lutgarda Paz Núñez y contra la Salud Pública - Tráfico Ilícito de Drogas - Posesión de dos tipos de Drogas, en agravio del Estado. De los actuados se tiene que en esta causa **HAY MÉRITO PARA PASAR A JUICIO ORAL** contra:

1.- RIDER OMAR GARCÍA INGA, de 33 años de edad, casado, un hijo, con tercer grado de instrucción secundaria, chofer, percibiendo un ingreso diario de treinta y cinco nuevos soles, peruano, natural del distrito, provincia y departamento de Lima, refiere tener documento nacional de identidad número cero nueve ocho tres uno uno dos cero, domiciliado en avenida Coordinera Blanca, manzana E, lote dos, Asentamiento Humano Las Delicias, Chorrillos.

De la evaluación de las pruebas actuadas se advierte: **Primero**- Que, se imputa a García Inga, haber participado conjuntamente con otros dos sujetos no identificados, en los hechos ocurridos el día 28 de Setiembre del 2007, a las 22:00 horas aproximadamente, en circunstancias que Gudelia Paz, se encontraba a bordo del vehículo de servicio particular (taxi), desplazándose por la altura del cruce de la avenida Javier Prado con Evitamiento, fue sorprendida por el conductor, quien estacionó su vehículo, facilitando que subieran dos personas, uno se sentó en el asiento del copiloto, el otro en la parte posterior, donde se encontraba, ésta la amenazó y golpeó para que se colocará en el centro del asiento, luego la obligaron a entregar sus pertenencias, así como códigos de acceso y saldos de sus cuentas de ahorro, mientras seguían circulando por dicha vía, dando vueltas por espacio de una hora y media, para dejarla abandonada en Evitamiento, altura de Salamanca; amenazándola de saber los movimientos de ella y su familia en caso los denunciaba; **Segundo**: Que, el delito de Robo

TEODORO CORTIZO VARGAS  
Fiscal Superior  
10ª Fiscalía Superior Penal de Lima



Agravado, se encuentra acreditado, así como la responsabilidad penal del inculpado; en mérito a los siguientes elementos: manifestación policial de la víctima a fs.18/19, donde coherentemente sostiene como la agredieron físicamente (le propinaron un golpe de puño en el rostro y con un fierro le pegaron en el pecho) para robarle, hechos sucedidos como a las diez de la noche, en el interior de un vehículo Station Wagón, color blanco, que tiene lunas transparentes, que funcionan por medios automáticos; escuchando que decían los maleantes, que conocían a gente en las Comisarías y se enterarían si ella efectuaba una denuncia en su contra; versión que mantiene en su preventiva de fs.240/245, dice haber reconocido al inculpado, por que en el trayecto conversaron, observando que tenía expresiones en los ojos que son muy peculiares y marcadas, además se percató de sus facciones del rostro, pues tenía cara redonda, ojos negros o marrones oscuros, tenía cabello corto, casi pegado, tenía un mechón o cerquillo pegado a la frente; Acta de Reconocimiento Fotográfico de fs.41/42, consta que la agraviada en presencia del Fiscal, reconoció plenamente entre tres fotografías a Rider Omar García Inga, como la persona que se encontraba al volante del vehículo que la iba a trasladar a Monterrico, el mismo que tomó la ruta de la Vía Expresa, después por la avenida Javier Prado Este, San Borja y a la altura del Trébol, para entrar a Evitamiento; dos sujetos subieron a bordo, uno de ellos premunido de un arma de fuego la golpeó en los brazos y rostro, para que no gritara y le proporcionará sus claves de sus tarjetas de créditos, luego este sujeto era quien descendía del vehículo y sacaba el dinero de sus cuentas de ahorro, sacando S/.1300 nuevos soles, y quedándose con una sortija de oro valorizada en \$100 dólares, un equipo telefónico de Atento; Acta de Reconocimiento Físico de Personas a fs.43/44, que contó con la participación del Fiscal, la agraviada reconoció entre cuatro personas a Rider Omar García Inga, como la persona que bajo las apariencias de taxista, con quien mantuvo una conversación, por lo que logró ver sus características físicas, conjuntamente con otros dos sujetos le robó sus pertenencias; Acta de Registro Vehicular, Incautación y Hallazgo de Droga a fs.37, consta que en el interior del vehículo de placa SGV-390, marca Toyota, color blanco, donde fue intervenido García Inga, se encontró una soguilla de nailón usada, 05 letreros luminosos color verde con las denominaciones Taxi, Tupac, vía Expresa Chorrillos, todo Arequipa y Parada y sustancias ilícitas; Tercero: testimonial de María Rosa Bautista Peña a fs.269/270, dijo que a las 10:020 pm de la noche, no vio al inculpado, pues se retiró a las 09:45 pm; testimonial de Raúl Wilbert Qulspe Canales a fs.238/239, refiere que ese día en la noche, dejó a su hija en el retiro realizado por el Movimiento Juan XXIII, en horas de la noche; observando que a las ocho de la noche

TERRY EDUARDO CASAREZ WANGOS  
Fiscal  
# Placeta





llegó el inculpado y su madre, acompañado de tres mujeres, retirándose un 09:45 pm, al día siguiente no notó la presencia del inculpado; testimonial de Yrma Ofelia Flores Quispé de Espilco, a fs.235/236, declaró que vio al inculpado, su madre y tres señoras conversando en la cafetería del Colegio Melitón Carvajal, como a las 09:45 pm, hora en que se retiró del lugar; testimonial de Amadeo Bernardino Espilco Almeyda, a fs.232/233, dijo haber visto al inculpado en el retiro, realizado en el Colegio Melitón Carvajal, como a las 08:15 de la noche, conjuntamente con su madre, esposa e hijos y dos personas que no conocía, habiéndose retirado como un 09:45 pm; testimonial de Silvia Jovita Huapaya Retamozo de Retamozo a fs.229/230, dice que ese día llegó al colegio Melitón Carvajal, como a las 08:30 pm, acompañado del inculpado y su familia; además añade que el inculpado lo dejó en la esquina de su domicilio como a las diez y media de la noche, **Cuarto:** Que, respecto a este cargo Rider Omar García Inga, en su instructiva de fs.100/103, se considera inocente, alude en su defensa que se encontraba en ess momento, compartiendo con hermanas retiristas del Movimiento Juan XXIII a la cual pertenece, contando con muchos testigos que pueden dar fe de lo que sostiene; desconociendo los motivos que tenga la agraviada para sindicarlo; admitió haber tenido un proceso por delito de Hurto Agravado, donde fue sentenciado con pena condicional; otro proceso en trámite por delito de Microcomercialización y por último un proceso de Tenencia Ilegal de Armas, donde fue absuelto; que, si bien es cierto, el inculpado pretende evadir su responsabilidad penal en el ilícito imputado, tras sostener en su defensa que el mismo día en que ocurrió el ilícito imputado, se encontraba en un evento religioso; sin embargo, dicha versión no se encuentra corroborada con elemento idóneo que permita desvirtuar los cargos que se le imputan, pues las testimoniales ofrecidas por éste corresponden a personas conocidas por éste, que pretenden sustraerlo de su responsabilidad; por otro lado, existe en autos un reconocimiento físico y fotográfico proporcionado por la víctima, quien sostiene poder reconocer a su agresor físico, por que en el trayecto del desplazamiento del taxi, se encontraba conversando y pese a que éste era cortante en sus respuestas, la agraviada pudo advertir, gestos en su rostro y sus características físicas que le sirvieron para su posterior reconocimiento; además, al momento del registro vehicular se encontró los letreros de taxi y rutas, lo que corrobora la versión de la agraviada, que en efecto éste prestaba servicio de taxi; aunándose a esto que según consta a fs.04, su vehículo fue intervenido cuando se desplazaba por la avenida El Sol, distrito de Chorrillos, en actitud sospechosa, además el conductor del mismo (el inculpado), pretendió darse a la fuga, siendo perseguido e intevenido a la altura del Grifo "El Sol", del Asentamiento Humano

*[Handwritten signature]*  
**TEDDY EDUARDO CONTRERAS**  
 Fiscal Superior  
 del Fiscal Superior de la Fiscal de Lima



Tupac Amaru, Chorrillos; lo que deberá ser tomado en consideración al momento de resolver el presente caso; Quinto que, en tal sentido, en la conducta de los procesados se advierten los elementos objetivos y subjetivos necesarios para configurar el ilícito previsto y sancionado en el artículo 188 tipo base, y las circunstancias agravantes dispuestas en los incisos 2, 3, 4 y 5 del primer párrafo del artículo 189° del Código Penal, toda vez que el encausado, en la ejecución del delito si bien fue el conductor del vehículo que aparentaba prestar servicio de taxi y fue la persona que utilizó las claves de la víctima para sustraer el dinero de sus cuentas de ahorro; también lo es, que participó en el asalto donde uno de sus cómplices se encontraba armado, empleando la violencia física, pues golpearon en el rostro a la agraviada y la amenazaron, para conseguir reducirla y robarle sus pertenencias y principalmente el dinero de sus cuentas de ahorro, entre otras especies.

### **ACUSACIÓN, PENA Y REPARACIÓN CIVIL:**

Estando acreditada la comisión del delito instruido, así como la responsabilidad penal de los encausados, este Ministerio de conformidad con el art.159° inciso 6 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el art.92° inciso 4° del Decreto Legislativo N°052 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y del art.225° del Código de Procedimientos Penales, y en aplicación de los arts.11, 12, 23, 45, 46, 92, 93, 95, 188° como tipo base, con las agravantes establecidas en los incisos 2), 3), 4) y 5) del primer párrafo del artículo 189° del Código Penal; **FORMULA ACUSACIÓN SUSTANCIAL** contra: **RIDER OMAR GARCÍA INGA** por delito contra el Patrimonio - **Robo Agravado**, en agravio de **Gudelia Lutgarda Paz Núñez**; Solicitando se imponga **QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**; y al pago de **DOS MIL NUEVOS SOLES** que por concepto de Reparación Civil deberán efectuar a favor de la agraviada.

**INSTRUCCIÓN** : Regularmente llevada.

**AUDIENCIA** : Con presencia obligatoria de la agraviada, quienes deberán relatar como ocurrieron los hechos en su perjuicio, para ilustrar a la Sala; se recabe los antecedentes penales, policiales y judiciales del acusado; se reciba la testimonial de los efectivos policiales: Luis Agurto Chacaltana y Juan Aliaga Lodtman.

No he conferenciado con el acusado, quien se encuentra en condición de reo en cárcel, según informa el juez penal a fs.287.

**Otrosí Digo:** Que en cuanto al delito de Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado, no se encuentra acreditada la responsabilidad penal de García Inga; ya que si bien, se encontró en el vehículo que

TEODY EDUARDO CORTÉS VARELA  
Fiscal Superior  
40 Fiscalía Superior en la Ciudad de Lima



se transportaba el inculpado, 10 envoltorios de papel periódico, conteniendo una sustancia blanquecina y 02 envoltorios de papel periódico conteniendo en su interior hierba seca, al parecer Marihuana, tal como se desprende del Acta de Registro Vehicular, Comiso e Incautación a fs.37; ahora bien las cantidades halladas son mínimas como se aprecia con los resultados de análisis preliminar de droga de fs.45 (0.51 g, de PBC y 2.06 g. de Marihuana); por lo que, no se evidencia en la conducta del inculpado, los elementos necesarios para configurar el ilícito previsto y sancionado a en el artículo 298° primer párrafo concordado con el segundo párrafo del artículo 299 del Código Penal, toda vez que éste habría sido encontrado en posesión de droga cuya cantidad es mínima, presumiéndose sean para consumo, más no para comercialización; pues no existen personas que lo sindiquen como tal, ni ha sido intervenido en un operativo antidrogas, sino de robo; en consecuencia esta Fiscalía Superior **OPINA** que **NO HABER MÉRITO PARA PASAR A JUICIO ORAL** contra **RIDER OMAR GARCÍA INGA** por delito contra la Salud Pública - Tráfico Ilícito de Drogas - Posesión de dos tipos de Drogas, en agravio del Estado.

Lima, 19 de Setiembre del 2008.

TECV/rmy



**EDG VERNERDO SUAREZ VARGAS**  
Fiscal Superior  
10° Fiscalía Superior en la Penal de Lima

## ANEXO J



Exp 14-08

D.D. Dr. Ventura



**CONCLUSIONES** de la Representante del Ministerio Público en la presente causa seguida contra RIDER OMAR GARCIA INGA por delito contra el Patrimonio ROBO AGRAVADO en agravio de Gudelia Gutgarda Paz Nuñez.

Está probado a fojas 18/19 y en su Preventiva de fojas 240/245 la agraviada Gudelia Paz Nuñez y en Juicio Oral ha mantenido en forma **COHERENTE Y UNIFORME LA SINDICACION Y RECONOCIMIENTO** efectuado al procesado como el sujeto que le hizo taxi y le robo conjuntamente con otros su dinero s/1300.00 una sortija de oro de \$100 dólares y pertenencias y que estaba con arma de fuego y que lo reconoció por haber conversado con él buena parte del trayecto y por sus acciones físicas que son peculiares, las cuales se han advertido por el colegiado en el juicio oral?

**SI ESTA**

Está probado a fojas 43/44 con el Acta de Reconocimiento Físico ante Representante del Ministerio Público en la que la agraviada lo **RECONOCE** en rueda hecha con cuatro personas ?

**SI ESTA**

Está probado a fojas 37 con el Acta de Registro Vehicular Incautación y Hallazgo de Droga en el interior del vehículo de placa SGV-390 Toyota, color blanco, el cual fue utilizado el día del ilícito como Taxi, donde se le intervino al procesado y se le encontró una soguilla de nylon usada y cinco letreros luminosos de color verde con denominaciones "Taxi, Tupac Amaru, Via Expresa Chorrillos. Todo Arequipa y Parada"?

**SI ESTA**

Está probado la responsabilidad penal y comisión de delito del procesado al haber tenido el dominio del hecho en el robo agravado en concurso de voluntades con más de 2 personas, en horas de la noche, con arma, violencia y utilizando transporte de servicio público?

Lima, 22 de Diciembre del 2008

  
.....  
**NORMA TERESA LUJANO CASTRO**  
Fiscal Adjunta Superior Titular  
10ª Fiscalía Superior en lo Penal de Lima

Exp.Nro.: 14-2008  
Escrito : N°02  
CUADERNO PRINCIPAL  
SUMILLA: PRESENTA CONCLUSIONES



SEÑOR PRESIDENTE DE LA CUARTA SALA PENAL CON PROCESOS PARA REOS EN CÁRCEL DE LIMA:

ELIZABETH VANESSA CARRILLO ESPICHÁN, Abogada de don RIDER OMAR GARCÍA INGA; en la instrucción que se le sigue por el supuesto delito de Robo Agravado en agravio de doña Gudelia Lutgarda Paz Núñez, ante usted, con el debido respeto me presente y digo:

Que, a fin que su Despacho se sirva ABSOLVER a mi patrocinado de la Acusación Fiscal, cumplo con formular las siguientes CONCLUSIONES a la que la defensa ha arribado:

**PRIMERO:** Como es de advertirse, se imputa a mi patrocinado RIDER OMAR GARCÍA INGA, la comisión del ilícito instruido ROBO AGRAVADO, existiendo como **ÚNICA PRUEBA DE CARGO**, EL RECONOCIMIENTO FOTOGRAFICO Y FÍSICO de la supuesta agraviada, el mismo que no se corrobora otras pruebas fehacientes que lleguen a establecer la participación del mi patrocinado en los hechos materia de este proceso.

**SEGUNDO:** Que, la referida versión y pseudo - reconocimiento- no puede causar mayor convicción y contundencia al Colegiado frente a los hechos que se juzgan, más aún si se tiene en cuenta LAS DIVERSAS CONTRADICCIONES en que incurre la supuesta agraviada, a saber:

- Cuando realiza su Denuncia Policial que corre a fojas, refiere que se le sustraje S/.800.00 Nuevos Soles de dos tarjetas de crédito (credimas del Banco de Crédito y Visa City Bank) y de la Tarjeta Diner la suma de



S/.700.00 Nuevos Soles, así como dinero en efectivo en la suma de S/.400.00 Nuevos Soles y un teléfono celular.

- Posteriormente al deponer su Manifestación Policial de fojas 18/19 refiere que además de lo ya señalado se el sustrajo una sortija de oro valorizada en la suma de US\$100.00 Dólares Americanos, hecho que no había señalado.
- Asimismo en este juicio oral la referida agraviada ha manifestado que los sujetos sólo se llevaron dinero procediendo a devolverle sus demás pertenencias, hecho totalmente contradictorio a lo anteriormente referido.
- Por otra parte contradiciendo al monto robado primigenia indicado a nivel policial que harían la suma de S/.1,900.00 Nuevos Soles, a nivel judicial ha señalado que en total le sustrajeron la suma de S/.1,300 Nuevos Soles, una sortija de oro y un teléfono celular, monto que dicho sea de paso no ha sido acreditada su preexistencia.
- De otro lado, la agraviada en su Manifestación Policial refiere que fueron cuatro los sujetos que le sustrajeron sus pertenencias, describiendo en éstos la pregunta cinco de su referida manifestación, ver fojas 18-19, sin embargo a deponer su Declaración en este Juicio Oral ha referido que trató sólo de tres personas.
- De otro lado en su Declaración Preventiva a nivel de Juzgado (fojas 240-245) ha referido la supuesta agraviada que no sólo fueron tres los sujetos sino que además había otro vehículo siguiéndole no pudiendo identificar a sus ocupantes.
- La agraviada ha referido que durante el trayecto conversó con el taxista y debido a esto pudo percatarse de sus características físicas por lo que ha reconocido al acusado GARCÍA INGA, sin embargo

dicho reconocimiento no resulta contundente, en tanto que la propia agraviada ha manifestado que el robo se produjo aproximadamente 10.00 pm, y sin las luces del vehículo prendidas, entonces ¿cómo pudo ver a esta persona en la oscuridad y con tal firmeza efectuar un reconocimiento primero fotográfico y luego físico?.



Dichas contradicciones no pueden crear convicción en el Colegiado respecto a la veracidad de la SINDICACIÓN que efectúa la supuesta agraviada contra el acusado, máxime si la misma no se encuentra corroborada con otras pruebas de cargo que establezcan fehacientemente su participación y su responsabilidad penal.

**TERCERO:** A que, sin perjuicio de lo referido en el numeral precedente, debe tenerse en cuenta las CONTRADICCIONES en la que incurren los efectivos policiales a cargo de la investigación preliminar a saber:

- El PARTE N°12-2007 QUE ES INTEGRANTE DEL ATESTADO POLICIAL DE FOJAS 2/16, refiere que para la captura del acusado existió una persecución e intentó "DARSE A LA FUGA"; sin embargo el efectivo policial **HERBER GARCÍA REYNA**, quien estuvo a cargo de la referida intervención ha referido todo lo contrario, pues señala que la misma se realizó pacíficamente, NO Oponiendo RESISTENCIA ALGUNA.
- Esta versión ha sido corroborada con la declaración Testimonial del SUB OFICIAL SUPERIOR PNP. **LUIS EDILBERTO AGURTO CHACALTANA** de fojas 140-141, así como con la DECLARACIÓN TESTIMONIAL DEL SUB OFICIAL TCO. **3RA HORACIO YABAR FUENTE DE LA VEGA** de fojas 138-139,



quienes en forma contundente han señalado que en la intervención el referido acusado **NO OPUSO RESISTENCIA**.

- Asimismo el efectivo policial a cargo de la investigación preliminar ha referido a nivel de este juicio oral que **NO HA REALIZADO NINGUNA DILIGENCIA TENDIENTE A ESCLARECER LOS HECHOS QUE SE INVESTIGARON**, no habiendo encontrado mayores elementos probatorios que vinculen al acusado con los hechos denunciados, siendo la única prueba de cargo **LA SINDICACIÓN DE LA AGRAVIADA**; no habiendo solicitado el registro de las cámaras de videos de los cajeros de los bancos donde supuestamente se sustrajo dinero de sus cuentas, así como tampoco realizó una verificación del vehículo en el que se encontraba el acusado con el vehículo que fue materia del robo descrito por la agraviada.
- Por último resulta menester señalar que los efectivos policiales han referido "conocer a **GARCÍA INGA**" **POR TENER ANTECEDENTES DE HABER PARTICIPADO EN CASOS SIMILARES UTILIZANDO LA MISMA MODALIDAD**, sin embargo, esta aseveración resulta **FALSA** pues conforme se desprende del propio **ATESTADO POLICIAL DE FOJAS 02 A 16**, éste señala "**NEGATIVO**" **PARA ANTECEDENTES POLICIALES Y REQUISITORIAS**, así como a fojas 145 obra los **ANTECEDENTES PENALES** de mi patrocinado el cual **NO REGISTRA** ningún tipo de Antecedentes. Lo que refleja una clara intención de perjudicar a mi patrocinado involucrándole en estos hechos sin tener alguna participación ni incriminación.

**CUARTO:** A que, en lo que respecta a la **ACREDITACIÓN DE LA PREEXISTENCIA DEL PATRIMONIO -PRESUNTAMENTE- SUSTRAI DO DE LA AGRAVIADA**, tenemos que el mismo no se encuentra totalmente determinado pues a nivel policial ha referido que le sustrajeron **S/.800.00** Nuevos Soles de dos tarjetas de crédito (credimas del Banco de Crédito y Visa City Bank) y de la Tarjeta Diner la suma de **S/.700.00** Nuevos Soles,

así como dinero en efectivo en la suma de S/.400.00 Nuevos Soles lo que haría un total de S/.1900.00 Nuevos Soles, sin embargo a nivel judicial ha referido que en total se le sustrajo la suma de S/.1,300 Nuevos Soles.

Sin embargo en cualquiera de las dos situaciones, para acreditar su dicho ha anexado **FOTOCOPIA SIMPLE** de:

**1) ESTADO DE CUENTA CORRIENTE DEL BANCO DE CRÉDITO - BCP que corre a fojas 60, a nombre de la agraviada Paz Núñez Gudelia Lutgarda; el cual registra RETIRO EFECTIVO EN VENTANILLA EN LA AGENCIA C.C. MONTERRICO (OPERACIÓN N°0331) A HORAS 13.31 HORAS DEL DÍA 29 DE SETIEMBRE LA SUMA DE S/300.00 (TRESCIENTOS NUEVOS SOLES).**

Y el mismo día 29 de setiembre a horas 23.08, **RETIRO EN CAJERO Ofic. LIMATAMBO**, mediante operación N°4906 la suma de s/.800.00 Nuevos Soles.

**2) ESTADO DE CUENTA QUE CORRE A FOJAS 61, REGISTRA RETIRO EL DÍA 28 DE SETIEMBRE ATMS BANCO DE CRÉDITO CON NÚMERO DE REFERENCIA 1049681 LA SUMA DE S/.300 NUEVOS SOLES. SIN REGISTRAR LA HORA DEL SUPUESTO RETIRO.**

Y EL MISMO DÍA REGISTRA UN DISPONIBLE EN EFECTIVO (NO RETIRO) DE S/200.00 NUEVOS SOLES.

**3) VOUCHER DEL BANCO DEL CRÉDITO REGISTRA EL 20 SETIEMBRE RETIRO EN CAJERO DE S/.800.00 NUEVOS SOLES Y EL 29 DE SETIEMBRE RETIRO EN EFECTIVO DE S/.300.00 NUEVOS SOLES, SIN INDICAR LA HORA DEL RETIRO, SIN EMBARGO DEBE PRECISARSE QUE ESTE VOUCHER REPRESENTA LOS MISMOS DATOS DEL ESTADO DE CUENTA DE FOJAS 60.**

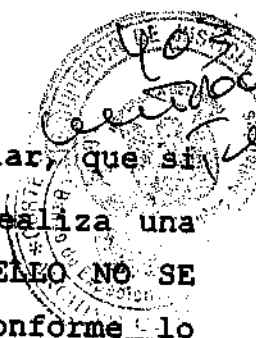
De lo anteriormente referido se desprende que la supuesta agraviada NO ha acreditado la preexistencia de lo presuntamente sustraído ni mucho menos que de sus cuentas se haya sustraído dinero alguno, pues ninguno de los retiros coinciden con los montos, fecha y hora que denuncia la agraviada.

Así como tampoco ha acreditado la preexistencia de la sortija de oro y teléfono celular que alude también se sustrajeron.

**QUINTO:** De otro lado y sin perjuicio de lo antes referido debo enfatizar que la total **INOCENCIA** de mi defendido se encuentra debidamente ACREDITADA EN AUTOS, en tanto que el día y hora de los hechos denunciados por la agraviada, es decir el **28 DE SETIEMBRE DEL 2007 a horas 10.00pm**, se encontraba participando en la despedida del RETIRO ESPIRITUAL realizado por el MOVIMIENTO DE RETIRO PARROQUIAL JUAN XXIII, en la cual patricio su cónyuge doña MIRIAM ARLENE BLAS LEON y la existencia del referido RETIRO se encuentra acreditada con los folletos que corren de fojas 182 a 187, y su asistencia a tal despedida se encuentra acreditada con la manifestación policial de doña JOVITA HUAPAYA RETAMOZO DE RETAMOZO corriente a fojas 27 y 28, ratificada a nivel policial a fojas 229-230, en la que refiere que el día 28 de setiembre mi defendido llegó con ella al Colegio Meliton Carvajal y demás familiares como a las 8.30 pm y la dejó en la esquina de su casa en **Chorrillos** a las 10.30 pm; sin embargo, la supuesta agraviada refiere que tomó un taxi en el centro de Lima a las 10.00 pm., lo que desvirtúa mi participación en los hechos, pues si dejé a la referida Testigo en el Distrito de Chorrillos a las 10.30 de la noche, resulta **IMPOSIBLE QUE ME HAYA ENCONTRADO A LAS 100 EN EL CENTRO DELIMA, TENIENDO EN CUENTA LA DISTANCIA.**

Además debe tenerse en cuenta que mi participación en el retiro espiritual se encuentra corroborado con las Declaraciones Testimoniales de María Rosa Bautista Peña corriente a fojas 269-270, Raúl Wilbert Quispe Canales que corre a fojas 238-239, Yrma Ofelia Flores Quispe de Espilco que corre a fojas 235-236 y Amadeo Bernardirno Espilco Almeida de fojas 232-233, quienes coinciden y señalar que el recurrente participó del aludido retiro espiritual.





**SEXTO:** A que, de lo expuesto se puede evidenciar, que si bien la agraviada GUEDELIA LUTGARDA PAZ NÚÑEZ realiza una mera sindicación a nivel policial y judicial, ELLO NO SE CONVIERTE EN UNA PRUEBA PLENA, más aún si conforme lo describe el tratadista Florencio Mixan Mass, en su obra "La Prueba" en el Procedimiento Penal de Ediciones Jurídicas, Tomo V-B, Agosto de 1991 señala: "...las exigencias para la valoración de la prueba se debe tener presente lo siguiente:

- a) Que el medio probatorio sea jurídicamente existente;
- b) Que el medio probatorio haya sido obtenido legítimamente;
- c) Que el medio probatorio sea incorporado al proceso o realizado en él, mediante una actividad procesal válida, exenta de causal de nulidad;
- d) Que, tampoco sea falso, salvo para mostrar su propia falsedad;
- e) Que la significación del medio probatorio sea pertinente, conducente y útil respecto al "Thema probandum"

En el presente caso, NO SE HA DEMOSTRADO CON PRUEBA PRECONSTITUIDA la participación de mi patrocinado en los hechos que se juzgan.

**POR TANTO NO SE ENCUENTRA PROBADO EN AUTOS, QUE RIDER OMAR GARCÍA INGA, PARTICIPÓ EN LOS HECHOS ACAECIDOS EL 28 DE SETIEMBRE DEL 2007.**

**SÉTIMO:** Que, al no existir prueba de cargo alguna que acredite de manera fehaciente la participación de mi patrocinado en los hechos materia de investigación, no resulta ser entonces pasible de una sentencia condenatoria.

**OCTAVO:** Que, para el presente caso, se deberá tener presente los diferentes comentarios que efectúan los juristas nacionales, al tratar casos similares como el que nos ocupa, como el de INSUFICIENCIA DE PRUEBAS PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL INCULPADO "...si

bien al comienzo del proceso penal, con la denuncia fiscal, el principio de inocencia se ve atacado por la inicial fuerza probatoria de las imputaciones delictivas, le corresponde a la fase de instrucción la acumulación de los medios probatorios y elementos de descargo que serán objeto de actuación y merituamiento contradictorio posteriores, con esta acumulación y evaluación posterior, los cargos iniciales o bien se verán fortalecidos, disminuyendo consiguientemente la validez procesal del principio de presunción de inocencia, o bien los cargos de imputación delictiva verán disminuir su capacidad probatoria y acreditadora de la comisión del ilícito penal. En esta interrelación dialéctica se va gestando el juicio de culpabilidad o en su defecto la afirmación de la inocencia del encausado "por ausencia de prueba, por insuficiencia o déficit probatorio o por estado de duda..." (Comentario del Jurista Fidel Rojas Vargas, Jurisprudencia Penal Comentada, Tomo I; Gaceta Jurídica. Lima 1999, Pág.287)

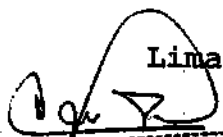
De este comentario se puede observar que se adecua a nuestro caso concreto, por cuanto se afirma la inocencia del sentenciado por ausencia de prueba inculpativa.

Consecuentemente, no obrando en autos, prueba de cargo que inculpe a mi patrocinado como autor del delito instruido, SOLICITO: A LA SALA SE SIRVA ABSOLVERLO DE LA ACUSACIÓN FISCAL.

**POR LO EXPUESTO SEÑOR PRESIDENTE:**

A usted solicito proveer en la forma de Ley.

Lima, 18 de Diciembre del 2008.

  
Elizabeth Yanessa Carrillo Espinoza  
ABOGADA  
Reg. CAL. 42372

## ANEXO K



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL  
PARA PROCESOS CON REOS EN CARCEL**



**Exp. Nro. 14-08**

**DR. VENTURA CUEVA**

**E.P. LURIGANCHO**

**S E N T E N C I A**

Lima, veintinueve de diciembre  
del año dos mil ocho.-

**VISTA:** En audiencia pública la causa penal seguida contra RIDER OMAR GARCIA INGA (REO EN CARCEL) cuyas generales de ley obran en autos, por el delito contra el Patrimonio- Robo Agravado, en agravio de Gudelia Lutgarda Paz Nuñez; **RESULTA DE AUTOS:** Que, en mérito del atestado policial y denuncia del Fiscal Provincial en lo penal; de fojas setenta y ocho a setentinueve se abrió instrucción contra el acusado, la misma que tramitada de acuerdo a las normas que rigen el proceso ordinario, a su término, se emitieron el dictamen fiscal y los informes finales respectivos; que elevados los autos a la Sala Superior se remitieron al despacho del Señor Representante del Ministerio Público, quien de fojas trescientos siete a trescientos once formuló su acusación escrita, dictándose el Auto Superior de Enjuiciamiento, señalándose día y hora para el juicio oral; el

*[Handwritten signature]*  
**DR. JORGE CAMARERO**  
SECRETARIO

mismo que se desarrolló como consta de las sesiones de audiencia de su propósito, que pronunciada la requisitoria oral del señor Representante del Ministerio Público; escuchadas los alegatos de la defensa, aprobadas la votación de las Cuestiones de Hechos corresponde la estación procesal de dictar sentencia; y, **CONSIDERANDO:** Que, del análisis que se realiza de la prueba acopiada en autos como de lo actuado en el transcurso del proceso y en el Juicio Oral, ha quedado establecido lo siguiente: **PRIMERO:** Que, el día tres de octubre del año dos mil siete la persona de Gudelia Lutgarda Paz Nuñez denunció un robo en su agravio, señalando que el día veintiocho de setiembre del año dos mil siete a las diez de la noche aproximadamente solicitó los servicios de un taxi marca station Wagon de color blanco, desde la cuadra seis del Jirón Camaná- Lima, altura de la empresa de servicio "Atento" con dirección a Monterrico-Surco, para lo cual el taxista tomo la ruta de la vía Expresa y la avenida Javier Prado Este- san Borja, es el caso que en dicha circunstancias cuando se encontraban a la altura del Trébol para ingresar a la avenida Evitamiento, el vehículo se estacionó apareciendo dos sujetos más, subiéndose uno en el asiento del copiloto mientras que el otro en la parte trasera, quien empleando amenazas y la violencia física además de estar premunido de un arma de fuego le despojo de las pertenencias de valor que llevaba además de las claves de acceso de sus tarjetas de crédito "Credimas" y "City Bank" retirando determinadas sumas de dinero en cajeros automáticos siendo posteriormente dejada en libertad; que



lleu  
que  
los  
pue  
se  
GA.  
dos  
act  
SE  
ma  
ca  
la  
de  
ab  
ut  
in  
m  
de  
er  
di  
y  
ll  
h  
l  
c  
c





llevadas a cabo las investigaciones a nivel preliminar y luego que la agraviada proporcionara las características de uno de los autores del robo, siendo este el chofer del supuesto taxi, puesto que en el trayecto del camino entablo una conversación, se logro identificar respondiendo al nombre de RIDER OMAR GARCIA INGA motivo por el cual el doce de noviembre del año dos mil siete se logró capturarlo y derivarlo así como todo lo actuado al Juez Penal de turno para las investigaciones de ley;

**SEGUNDO:** Que, el acusado RIDER OMAR GARCIA INGA en su manifestación policial de fojas veinte a veinticuatro, niega el cargo que se le imputa en su contru, señalando que se dedica a la actividad de chofer hace nueve a diez años, que el día doce de noviembre en circunstancias que se encontraba abasteciendo combustible a su vehículo en el grifo "El Sol" ubicado en el AA.HH Mateo Pumacahua- Chorrillo fue interceptado por tres personas indicando ser policías, manifestándole que estaba sujeto a un esclarecimiento de un delito; que el día veintiocho de setiembre de ese año, se encontraba con su familia, a las seis y media de la tarde se dirigió con su señora, su madre e hijo al Colegio Particular "El Hogar" ubicado en el AA.HH Las Delicias de Villa, a las siete y media de la noche con los mencionados, la directora del colegio y una profesora fueron al Colegio Melitón Carbajal en Lince, llegando a las ocho y quince, ingresando a dicho centro por que había un retiro participando su esposa, permaneciendo hasta las diez de la noche, retornando a su domicilio a las diez y cuarenta, haciendo una parada a las diez y media en el domicilio de la directora y profesora del Colegio "El Hogar";

*[Handwritten signature]*  
SECRETARIO



agregando además que desconoce los motivos por el cual la agraviada lo sindicó como autor del robo puesto que el día veintiocho de setiembre todo el día se encontraba con su familia y que el vehículo que manejaba el día de su intervención es de propiedad de su esposa; que en su declaración instructiva de fojas ochentidós continuada a fojas cien a ciento tres, vuelve a negar el hecho imputado en su contra, agregando además que se dedica hace dos años aproximadamente a realizar servicio de taxi, saliendo a laborar por horas cuando hay mucho público; versiones que han sido sostenida a nivel del Juicio Oral; **TERCERO:** Que, corresponde al Colegiado establecer cómo ocurrieron los hechos materia de inculpación y determinar la conducta fáctica asumida por el acusado teniendo en cuenta las diligencias y medios probatorios que obran en el expediente y se encuadran en la hipótesis legal propuesta por el Señor Representante del Ministerio Público que contiene la tesis acusatoria. Que, en este orden de ideas se procede a efectuar el juicio jurídico, esto es, compulsando y valorando exhaustivamente las diligencias y medios probatorios incorporados al proceso se aprecia, que en cuanto a la versión del acusado ha sido desvirtuado con la manifestación policial y declaración preventiva de la agraviada Gudelia Lutgarda Paz Nuñez de fojas dieciocho a diecinueve y doscientos cuarenta a doscientos cuarenticinco respectivamente señalando que aproximadamente a las veintidós horas del día veintiocho de setiembre del año dos mil siete, solicitó los servicio de taxi en el frontis de su oficina

11

A



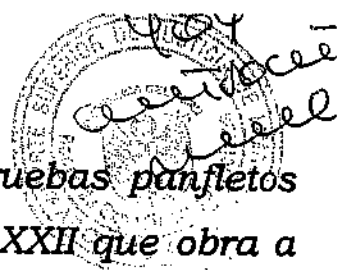
ubicado en Lima para luego dirigirse a Monterrico, que al llegar al cruce de Javier Prado con Evitamiento con destino al Derby el vehículo se estacionó apareciendo dos sujetos subiendo uno de ellos al asiento del copiloto y el otro a su costado procediendo a golpearla y amenazarla con un arma de fuego, despojándole de las cosas que llevaba, además de las claves de acceso de sus tarjetas de crédito con la finalidad de sacar dinero en efectivo en los cajeros automáticos, que dicha operación lo realizó el chofer movilizándose en un segundo carro el cual los venía siguiendo y del cual descendieron los dos primeros sujetos, subiendo en ese momento otra persona quien tomo el volante, no observando mas al primer chofer que ~~le~~ realizó el servicio de taxi, para luego dejarla en la vía de Evitamiento en Salamanca; agregando además que logró identificar al acusado presente puesto que el día de los hechos en el transcurso del camino conversaba con él logrando apreciar expresiones en sus ojos siendo muy peculiares, observando dichas peculiaridades al momento que se realizaba el acta de reconocimiento; con el acta de reconocimiento fotográfico de fojas cuarentiuno a cuarentidós ~~en~~ la que se aprecia que la agraviada reconoce entre varias Fichas del RENIEC al acusado como uno de los autores del robo; y con el acta de reconocimiento físico de fojas cuarentitrés a cuarenta y cuatro en donde la agraviada vuelve a reconocer al acusado pero en rueda de detenidos; **CUARTO:** Que, la versión del acusado debe ser considerada como un medio de defensa negativo con el único afán de eludir la responsabilidad penal que le concierne; puesto que la

*[Signature]*  
 REGIS. BOLIVS OAMARENA  
 SECRETARIO

agraviada ha sindicado al acusado como el autor del ilícito narrando la participación que le cupo al mencionado, versión que ha sido sostenida de manera uniforme, coherente y tajante en el transcurso del proceso, determinándose que la imputación ha sido sostenida en el tiempo, conforme se ha podido apreciar por el Colegiado al momento de realizarse la Diligencia de Confrontación en donde la agraviada le ha enrostrado al acusado su actuar en el ilícito penal, además lo logró identificar puesto que por un lapso de tiempo mantuvo conversación con él; ahora bien en el punto quinto del acápite IV del Atestado Policial de fojas diez a once se aprecia los objetos y sumas de dineros que le fueron despojadas a la agraviada señalando esta como objetos robados tanto en sede judicial y en el presente acto oral, asimismo de los estados de cuenta de fojas sesenta y sesenta y uno se aprecia los montos que fueron retirados el día del asalto, que si bien es cierto el acusado fue detenido después de un mes, también es cierto que la modalidad empleada consistía en que se utilizaba vehículos modelos Station Wagon bajo la fachada de servicio de taxi o colectivo captando a sus víctimas por diversas arterias de la ciudad, en este sentido estando al reconocimiento efectuado por la agraviada con las garantías que la ley otorga personal policial de la DIVINCRI de San Borja se avoco a la intervención del acusado efectuándose el doce de noviembre del año dos mil siete, tal como lo han señalado Herberth García Reyna, Horacio yabar Puente de la Vega, Juan Aliaga Lodtmann y Luis Agurto Chacaltana en el transcurso del proceso; **QUINTO:** Que, la



defensa del acusado ha presentado como pruebas panfletos del Movimiento de Retiros Parroquiales Juan XXII que obra a fojas ciento ochentidós a ciento ochenta y siete, así como las declaraciones testimoniales de Silvia Jovita Huapaya Retamozo de Retamozo, Amadeo Bernardino Espilco Almeida, Yrma Ofelia Flores Quispe de Espilco y Raúl Wilbert Quispe Canales de fojas doscientos veintinueve a doscientos treinta, doscientos treintidós a doscientos treintitrés, doscientos treinticinco a doscientos treintiséis y doscientos treinta y ocho a doscientos treinta y nueve respectivamente; ahora bien no se discute la realización de un retiro llevado a cabo la misma fecha del asalto si no si el acusado participo o no en el evento criminal, teniendo dicha situación como punto de partida la ~~declaración de~~ la primera testigo no permite establecer un criterio exculpatorio puesto que de las pruebas de cargo ha desvirtuado dicha versión y con respecto a los tres testigos restantes se aprecia que estos vieron por última vez al acusado el día veintiocho de setiembre del año dos mil siete a las nueve horas con cuarenticinco minutos de la noche; por lo tanto la imputación de la agraviada aún cuando sea el única prueba tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones teniendo como base; a) la ausencia de incredibilidad subjetiva, b) verosimilitud y c) persistencia en la incriminación; reglas que se ajustan también para los testigos conforme se señala en el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco; que en el



*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*  
JESÚS JIMÉNEZ DÍAZ



presente caso la versión de la agraviada en su relato histórico ha sido mantenida en todo el proceso corroborada con pruebas periféricas; por el último no se ha evidenciado motivaciones subjetivas, turbias o espurias (venganza, odio y revanchismo); por lo tanto las versiones han sido valoradas de acuerdo en los requisitos expuestos, apreciándose con el rigor que corresponde. Por ende se trata sin duda de una cuestión valorativa que incumbe al órgano jurisdiccional;

**SEXTO:** Que, en este sentido queda demostrado el vínculo del acusado con la comisión del delito instruido, acreditándose la participación y responsabilidad penal del mismo, por las pruebas que se recopilaron en el transcurso de la investigación policial y judicial, además que los indicios mencionados y descritos en las consideraciones anteriores y las que obran en autos;

**SETIMO:** Que, consecuentemente se ha llegado a determinar la concurrencia de los elementos constitutivos del delito de Robo Agravado, conducta tipificada en el artículo ciento ochentiocho como tipo base con sus agravantes señaladas en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del primer párrafo del artículo ciento ochentinueve Código Penal vigente al momento de los hechos;

**OCTAVO:** Que, para los efectos de la graduación de la pena se debe tener en cuenta: A) Que, el acusado no registra antecedentes penales, y judiciales conforme es de verse de los certificados recabados en autos; B) El grado de instrucción y cultura del acusado; C) La participación que le cupo al acusado y las consecuencias del evento criminal; y D) Que, la pre existencia de ley queda acreditada con los documentos de fojas sesenta

a s  
div  
vis  
pr  
as  
pr  
oc  
m  
el  
lo  
cu  
cc  
ou  
P  
S  
C  
J  
M  
C  
i



0  
1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42  
43  
44  
45  
46  
47  
48  
49  
50  
51  
52  
53  
54  
55  
56  
57  
58  
59  
60  
61  
62  
63  
64  
65  
66  
67  
68  
69  
70  
71  
72  
73  
74  
75  
76  
77  
78  
79  
80  
81  
82  
83  
84  
85  
86  
87  
88  
89  
90  
91  
92  
93  
94  
95  
96  
97  
98  
99  
100

a sesenta y uno; Que, en cuanto a la fijación de la reparación civil se debe tener en cuenta el daño ocasionado sin perder de vista de los recursos económicos del acusado y de los principios de responsabilidad y proporcionalidad de la pena, así como las funciones de la pena, esto es, preventiva, protectora y resocializadora que prevén los artículos sétimo, octavo y noveno del Título Preliminar del Código Penal, en mérito de los debates orales, piezas procesales analizadas con el criterio de conciencia que la ley autoriza, de conformidad con los artículos once, doce, veintitrés, veintiocho, cuarenticinco, cuarentiséis, noventidós y noventitrés del Código Penal así como los artículos doscientos ochentiuno, doscientos ochentitrés y doscientos ochenticinco del Código de Procedimientos Penales; por tales fundamentos: **LA CUARTA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL PARA PROCESOS CON REOS EN CARCEL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**, impartiendo justicia a nombre de la Nación; **FALLA:** CONDENANDO a RIDER OMAR GARCIA INGA como autor del delito contra el Patrimonio- Robo Agravado, en agravio de Gudelia Lutgarda Paz Nuñez y como tal le impusieron **OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, la misma que con el descuento de la carcelería sufrida desde el doce de noviembre del año dos mil siete vencerá el once de noviembre del año dos mil quince; **FLJARON:** En la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES el monto que deberá abonar la sentenciado a favor de la agraviada por concepto de REPARACION CIVIL; **MANDARON:** Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se



*inscriba en los registros judiciales respectivos y se archiven los de la materia en forma definitiva con conocimiento del Juez de Origen.-*

SS

  
Ventura Chieva  
Presidente DD

  
Vigo Zevallos  
Vocal

  
Peña Farfan  
Vocal

  
ROGAS SOLIS CAMARENA  
SECRETARIO

E  
L  
E  
t  
v  
  
D



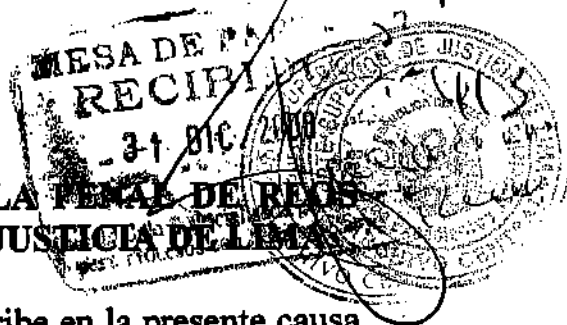
# ANEXO L



Exp 14-08

D.D. Dr. Ventura

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA CUARTA SALA PENAL DE REOS EN CARCEL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**



La Representante del Ministerio Público que suscribe en la presente causa seguida contra RIDER OMAR GARCIA INGA por delito contra el Patrimonio ROBO AGRAVADO en agravio de Gudelia Lutgarda Paz Nuñez; dentro del termino de ley y en aplicación del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales modificado por el Decreto Legislativo 959 cumpro con fundamentar el RECURSO DE NULIDAD interpuesto en Audiencia Oral contra la Sentencia su fecha Veintinueve de Diciembre del Dos Mil Ocho, en el extremo que **FALLA CONDENANDO A RIDER OMAR GARCIA INGA por delito contra el Patrimonio-Robo Agravado ... con lo demás que contiene**; lo que no se encuentra con arreglo a ley ni a lo solicitado en la Acusación Fiscal no habiéndose compulsado debidamente los medios probatorios y se ha impuesto una **PENA MINIMA** por lo que fundamento lo siguiente:

Que en autos y en los Considerandos de la Sentencia impugnada está acreditada la responsabilidad penal del sentenciado y la comisión de delito de ROBO AGRAVADO en tanto el Artículo 188 del Código Penal prescribe que el que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno y el artículo 189 incisos 2)3)4) y 5) del Código Penal que dispone las agravantes durante la noche, a mano armada, con el concurso de dos o más personas y en vehículo de transporte público que presta servicios; y es el caso que con fecha 28 de setiembre del 2007 a las 22 horas en circunstancias que la agraviada Gudelia Paz se encontraba a bordo de vehículo de servicio particular(taxi) desplazándose por la Av. Javier Prado con Evitamiento fue sorprendida por el conductor Rider Omar García Inga quien facilitó que subieran dos personas uno se sentó en el adiento del copiloto y el otro en la parte posterior donde sella estaba sentada y la amenazó y golpeó para que se colocara en el centro del asiento luego le obligaron a entregar las pertenencias así como códigos de acceso y saldos de sus cuentas de ahorro mientas seguía circulando reteniendola por espacio de una hora y media y la dejaron abandonada en la via de Evitamiento a las altura de Salamanca previa amenaza; a fojas 18/19 y en su Preventiva de fojas 240/245 la agraviada Gudelia Paz Nuñez y en Juicio Oral ha mantenido en forma COHERENTE Y UNIFORME LA SINDICACION Y RECONOCIMIENTO efectuado al sentenciado como el sujeto que le hizo taxi y le robo conjuntamente con otros su dinero s/1300.00 una sortija de oro de \$100 dólaresy pertenencias y que estaba con arma de fuego y que lo reconoció por haber conversado con él buena parte del trayecto y por sus facciones físicas que son peculiares, las cuales



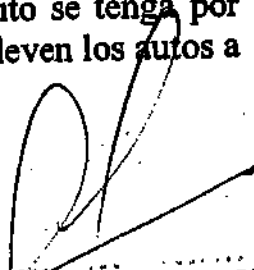
se han averiguado por el colegiado en el juicio oral; a fojas 43/44 obra el Acta de Reconocimiento Físico ante Representante del Ministerio Público en la que la agraviada lo RECONOCE en rueda hecha con cuatro personas ;a fojas 37 obra el Acta de Registro Vehicular Incautación y Hallazgo de Droga en el interior del vehículo de placa SGV-390 Toyota,color blanco ,el cual fue utilizado el día del ilícito como Taxi,donde se le intervino y se le encontró una soguilla de nylon usada y cinco letreros luminosos de color verde con denominaciones "Taxi, Tupac Amaru,Via Expresa Chorrillos.Todo Arequipa y Parada";por lo que no cabe la PENA MINIMA al sentenciado y debe ser sancionado conforme lo dispone el Código Penal;máxime que se han reunido los elementos configurativos del delito ya que el robo agravado fue en horas de la noche y con el concurso de dos o más personas,con arma de fuego y utilizando vehículo de servicio público ;además se ha acreditado que el sentenciado conjuntamente con otros dos sujetos han cometido el robo agravado y han realizado de propia mano todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo penal por lo que ha tenido el dominio del hecho ya que ha sido el autor que ha tenido la visión para el robo agravado siendo él la persona que llevó a la agraviada como TAXISTA en vehículo que conducía realizando servicio público por lo que su aporte es esencial a la perpetración del hecho ilícito la calidad de esencial al momento de ejecutar el ilícito por lo que su responsabilidad penal y comisión de delito está acreditado y debe imponersele la pena que corresponde y no la PENA MINIMA impuesta.

2)Que, se ha incurrido en causal de nulidad prevista en el inciso 1) del Artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, que no es susceptible de ser subsanado.

Por Tanto:

Por los fundamentos expuestos solicito se tenga por interpuesto el RECURSO DE NULIDAD, se admita y se eleven los autos a la Corte Suprema de Justicia de Lima.

Lima,31 de Diciembre del 2008

  
NORMA TERESA LUJERO CASTRO  
Fiscal Adjunta Superior Titular  
10ª Fiscalía Superior en lo Penal de Lima

10.9.09  
MESA DE PARTE  
RECIBIDO

30 DIC. 2008

Cuarta Sala de Criminalización en lo Penal  
para Procesos con Reos en Cárcel

Exp. Nro.: 14-2008

Escrito : N°03

CUADERNO PRINCIPAL

**SUMILLA: FUNDAMENTA RECURSO DE NULIDAD.**



**SEÑOR PRESIDENTE DE LA CUARTA SALA PENAL CON PROCESOS PARA REOS EN CÁRCEL DE LIMA:**

**RIDER OMAR GARCÍA INGA;** en la instrucción que se me sigue por el supuesto delito de Robo Agravado en agravio de doña Gudelia Lutgarda Paz Núñez, ante usted, con el debido respeto me presente y digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 289° 292°, Inc. 1°, 6°, 298 Inc. 1°, del Código de Procedimientos Penales modificado por Dec. Leg. 959, vengo a FUNDAMENTAR EL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO EN ACTO ORAL CONTRA LA SENTENCIA EMITIDA CON FECHA 29.DIC.2008, EN EL EXTREMO QUE FALLA CONDENANDO al recurrente como autor del delito contra el Patrimonio - Robo Agravado en agravio de doña Gudelia Lutgarda Paz Núñez, imponiéndome ocho años de pena privativa de libertad y al pago de una reparación civil de S/.2,000.00 (Dos mil nuevos Soles), la misma que -en su oportunidad- deberá ser REVOCADA por el superior jerárquico, en atención a los siguientes fundamentos de hecho y derecho que paso a exponer:

**PRIMERO:** Como es de advertirse, se me imputa y sentencia la comisión del ilícito instruido ROBO AGRAVADO, existiendo como **ÚNICA PRUEBA DE CARGO**, EL RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO Y FÍSICO de la supuesta agraviada, el mismo que no se corrobora otras pruebas fehacientes que lleguen a establecer la participación del recurrente en los hechos materia de este proceso.

**SEGUNDO:** Que, la referida versión y pseudo -reconocimiento- no puede causar mayor convicción y


contundencia al Colegiado frente a los hechos que se juzgan, más aún si se tiene en cuenta LAS DIVERSAS

**CONTRADICCIONES** en que incurre la supuesta agraviada,

a saber:

- Cuando realiza su Denuncia Policial que corre a fojas, refiere que se le sustraje S/.800.00 Nuevos Soles de dos tarjetas de crédito (credimas del Banco de Crédito y Visa City Bank) y de la Tarjeta Diner la suma de S/.700.00 Nuevos Soles, así como dinero en efectivo en la suma de S/.400.00 Nuevos Soles y un teléfono celular.
- Posteriormente al deponer su Manifestación Policial de fojas 18/19 refiere que además de lo ya señalado se le sustrajo una sortija de oro valorizada en la suma de US\$100.00 Dólares Americanos, hecho que no había señalado.
- Asimismo en este juicio oral la referida agraviada ha manifestado que los sujetos sólo se llevaron dinero procediendo a devolverle sus demás pertenencias, hecho totalmente contradictorio a lo anteriormente referido.
- Por otra parte contradiciendo al monto robado primigeniamente indicado a nivel policial que harían la suma de S/.1,900.00 Nuevos Soles, a nivel judicial ha señalado que en total le sustrajeron la suma de S/.1,300 Nuevos Soles, más una sortija de oro y un teléfono celular, monto que dicho sea de paso no ha sido acreditada su preexistencia.
- De otro lado, la agraviada en su Manifestación Policial refiere que fueron cuatro los sujetos que le sustrajeron sus pertenencias, describiendo en éstos la pregunta cinco de su referida manifestación, ver fojas 18-19, sin embargo a deponer su Declaración en este Juicio Oral ha referido que se trató sólo de tres personas.



- 
- De otro lado en su Declaración Preventiva a nivel de Juzgado (fojas 240-245) ha referido la agraviada que no sólo fueron tres los sujetos sino que además había otro vehículo siguiéndole no pudiendo identificar a sus ocupantes, situación que a nivel de juicio oral ha desconocido.
  - La agraviada ha referido que durante el trayecto conversó con el taxista y debido a esto pudo percatarse de sus características físicas por lo que habría -presuntamente- reconocido al recurrente, sin embargo dicho reconocimiento no resulta contundente, en tanto que la propia agraviada ha manifestado que el robo se produjo aproximadamente 10.00 pm, y sin las luces del vehículo prendidas, entonces **¿cómo pudo ver a esta persona en la oscuridad y con tal firmeza efectuar un reconocimiento primero fotográfico y luego físico?**
  - Es más la agraviada ha referido a nivel policial y judicial que **no puede aseverar que el vehículo del recurrente sea el mismo que fuera con el que perpetraron el robo**, pues ha señalado que el referido vehículo tenía las manijas de las ventanas en la parte de adelante automáticas y en la parte de atrás mecánicas, características que **no coinciden con el vehículo del recurrente, máxime que ello se verifica de la Tarjeta de Propiedad que obra en autos**, por lo que, al respecto no existe sindicación verás de tratarse del mismo vehículo.

Bajo este contexto, las alegaciones y argumentos de la -pseudo- agraviada no pueden crear convicción respecto a la veracidad de la SINDICACIÓN que efectúa la supuesta agraviada contra el acusado, máxime si la misma no se encuentra corroborada con otras pruebas de cargo que establezcan fehacientemente su participación y su responsabilidad penal.

Dichas contradicciones no han sido tomadas en cuenta por el Colegiado a pesar de tener conocimiento de los cuestionamientos efectuados por esta parte, sin embargo con tal subjetividad se emite una sentencia condenatoria, por lo que, teniendo en cuenta dichos argumentos y al no existir un mínimo de congruencia entre lo alegado y lo resuelto, la sentencia deviene en NULA.

**TERCERO:** A que, sin perjuicio de lo referido en el numeral precedente, debe tenerse en cuenta las CONTRADICCIONES en la que incurren los efectivos policiales a cargo de la investigación preliminar a saber:

- El PARTE N°12-2007 QUE ES INTEGRANTE DEL ATESTADO POLICIAL DE FOJAS 2/16, refiere que para la captura del recurrente existió una persecución señalando incluso que intentó "DARSE A LA FUGA"; sin embargo el efectivo policial HERBER GARCÍA REYNA, quien estuvo a cargo de la referida intervención ha referido todo lo contrario, pues señala que la misma se realizó pacíficamente, NO OPONIENDO EL RECURRENTE RESISTENCIA ALGUNA.
- Esta versión ha sido corroborada con la declaración Testimonial del SUB OFICIAL SUPERIOR PNP. LUIS EDILBERTO AGURTO CHACALTANA de fojas 140-141, así como con la DECLARACIÓN TESTIMONIAL DEL SUB OFICIAL TCO. 3RA HORACIO YABAR PUENTE DE LA VEGA de fojas 138-139, quienes en forma contundente han señalado que en la intervención el referido acusado NO OPUSO RESISTENCIA.
- Asimismo el efectivo policial a cargo de la investigación preliminar ha referido a nivel de este juicio oral que NO HA REALIZADO NINGUNA DILIGENCIA TENDIENTE A ESCLARECER LOS HECHOS QUE SE INVESTIGARON, no habiendo encontrado mayores elementos probatorios que vinculen al acusado con los hechos denunciados, siendo la única prueba de cargo LA SINDICACIÓN DE LA AGRAVIADA; no habiendo solicitado el registro de las

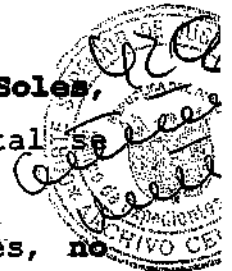
cámaras de videos de los cajeros de los bancos donde supuestamente se sustrajo dinero de sus cuentas (teniendo en cuenta a saber de la agraviada que fue - presuntamente- el recurrente quien procedió a efectuar los retiros del cajero) así como tampoco realizó una verificación del vehículo en el que se encontraba el recurrente con el vehículo que fue materia del robo descrito por la agraviada.

- Por último resulta menester señalar que los efectivos policiales han referido "conocer a GARCÍA INGA" POR **TENER ANTECEDENTES DE HABER PARTICIPADO EN CASOS SIMILARES UTILIZANDO LA MISMA MODALIDAD**, sin embargo, esta aseveración resulta FALSA pues conforme se desprende del propio ATESTADO POLICIAL DE FOJAS 02 A 16, éste señala **"NEGATIVO" PARA ANTECEDENTES POLICIALES Y REQUISITORIAS**, así como a fojas 145 obran los **ANTECEDENTES PENALES del recurrente el cual NO REGISTRA** ningún tipo de Antecedentes. Lo que refleja una clara intención por parte de los efectivos policiales de perjudicar al recurrente, teniendo en cuenta que éstos además han señalado "conocer" al recurrente, por lo que, han pretendido involucrarme en estos hechos sin tener alguna participación ni incriminación.

**CUARTO:** A que, en lo que respecta a la **ACREDITACIÓN DE LA PREEXISTENCIA DEL PATRIMONIO -PRESUNTAMENTE- SUSTRÁIDO DE LA AGRAVIADA**, resuelta completamente falsa la afirmación realizada por el Colegiado en la Sentencia, si tenemos en cuenta que, conforme lo hemos venido refiriendo durante la secuela del proceso, la misma **NO SE ENCUENTRA ACREDITADA**, máxime que a **nivel policial** ha referido LA AGRAVIADA que le sustrajeron S/.800.00 Nuevos Soles de dos tarjetas de crédito (credimás del Banco de Crédito y Visa City Bank) y de la Tarjeta Diner la suma de S/.700.00 Nuevos Soles, así como dinero en efectivo en la suma de S/.400.00 Nuevos



Soles lo que haría un total de S/.1,900.00 Nuevos Soles, sin embargo, a nivel judicial ha referido que en total se le sustrajo la suma de S/.1,300 Nuevos Soles.



Sin embargo en cualquiera de las dos situaciones, no ha demostrado fehacientemente la preexistencia de lo presuntamente robado, si se tiene en cuenta que para acreditar su dicho ha anexado FOTOCOPIA SIMPLE de:

- ESTADO DE CUENTA CORRIENTE DEL BANCO DE CRÉDITO - BCP que corre a fojas 60, a nombre de la agraviada Paz Núñez Gudelia Lutgarda; el cual registra RETIRO EFECTIVO EN VENTANILLA EN LA AGENCIA C.C. MONTERRICO (OPERACIÓN N°0331) A HORAS 13.31 HORAS DEL DÍA 29 DE SETIEMBRE LA SUMA DE S/300.00 (TRESCIENTOS NUEVOS SOLES).
- Y el mismo día 29 de setiembre a horas 23.08, RETIRO EN CAJERO Ofic. LIMATAMBO, mediante operación N°4906 la suma de s/.800.00 Nuevos Soles.
- ESTADO DE CUENTA QUE CORRE A FOJAS 61, REGISTRA RETIRO EL DÍA 28 DE SETIEMBRE ATMS BANCO DE CRÉDITO CON NÚMERO DE REFERENCIA 1049681 LA SUMA DE S/.300 NUEVOS SOLES. SIN REGISTRAR LA HORA DEL SUPUESTO RETIRO.
- Y EL MISMO DÍA REGISTRA UN DISPONIBLE EN EFECTIVO (NO RETIRO) DE S/200.00 NUEVOS SOLES.
- VOUCHER DEL BANCO DEL CRÉDITO REGISTRA EL 20 SETIEMBRE RETIRO EN CAJERO DE S/.800.00 NUEVOS SOLES Y EL 29 DE SETIEMBRE RETIRO EN EFECTIVO DE S/.300.00 NUEVOS SOLES, SIN INDICAR LA HORA DEL RETIRO, SIN EMBARGO DEBE PRECISARSE QUE ESTE VOUCHER REPRESENTA LOS MISMOS DATOS DEL ESTADO DE CUENTA DE FOJAS 60.

De lo anteriormente referido se desprende que la supuesta agraviada NO ha acreditado la preexistencia de lo presuntamente sustraído ni mucho menos que de sus cuentas se haya sustraído dinero alguno, pues ninguno de los

retiros coinciden con los montos, fecha y hora que denuncia la agraviada.

Así como tampoco ha acreditado la preexistencia de la sortija de oro y teléfono celular que alude también de sustrajeron.



**QUINTO:** De otro lado y sin perjuicio de lo antes referido debe tenerse en cuenta que mi total **INOCENCIA** se encuentra debidamente ACREDITADA EN AUTOS, en tanto que el día y hora de los hechos denunciados por la agraviada, es decir el **28 DE SETIEMBRE DEL 2007 a horas 10.00pm**, me encontraba participando en la despedida del RETIRO ESPIRITUAL realizado por el MOVIMIENTO DE RETIRO PARROQUIAL JUAN XXIII, en la cual participó mi cónyuge doña MIRIAM ARLENE BLAS LEÓN y la existencia del referido RETIRO se encuentra acreditada con los folletos que corren de fojas 182 a 187, y su asistencia a tal despedida se encuentra acreditada con la manifestación policial de doña **JOVITA HUAPAYA RETAMOZO DE RETAMOZO corriente a fojas 27 y 28, ratificada a nivel policial a fojas 229-230**, en la que refiere que el día 28 de setiembre del 2007, el recurrente conjuntamente con ella llegamos al Colegio Meliton Carvajal y demás familiares como a las 8.30 pm y la dejé en la esquina de su casa en **Chorrillos** a las 10.30 pm aproximadamente; sin embargo, la supuesta agraviada refiere que tomó un taxi en el centro de Lima a las 10.00 pm., lo que desvirtúa mi participación en los hechos, pues si dejé a la referida Testigo en el Distrito de Chorrillos a las 10.30 de la noche, resulta **IMPOSIBLE QUE ME HAYA ENCONTRADO A LAS 100 EN EL CENTRO DELIMA, TENIENDO EN CUENTA LA DISTANCIA.**

Además debe tenerse en cuenta que mi participación en el retiro espiritual se encuentra corroborado con las Declaraciones Testimoniales de María Rosa Bautista Peña corriente a fojas 269-270, Raúl Wilbert Quispe Canales que corre a fojas 238-239, Yrma Ofelia Flores Quispe de Espilco que corre a fojas 235-236 y Amadeo Bernardirno Espilco

Almeida de fojas 232-233, quienes coinciden y señalar, que el recurrente participó del aludido retiro espiritual.

**SEXTO:** A que, de lo expuesto se puede evidenciar, que si bien la agraviada GUEDELIA LUTGARDA PAZ NÚÑEZ realiza una mera sindicación a nivel policial y judicial, ELLO NO SE CONVIERTE EN UNA PRUEBA PLENA, más aún si conforme lo describe el tratadista Florencio Mixan Mass, en su obra "La Prueba" en el Procedimiento Penal de Ediciones Jurídicas, Tomo V-B, Agosto de 1991 señala: "...las exigencias para la valoración de la prueba se debe tener presente lo siguiente:

1. Que el medio probatorio sea jurídicamente existente;
2. Que el medio probatorio haya sido obtenido legítimamente;
3. Que el medio probatorio sea incorporado al proceso o realizado en él, mediante una actividad procesal válida, exenta de causal de nulidad;
4. Que, tampoco sea falso, salvo para mostrar su propia falsedad;
5. Que la significación del medio probatorio sea pertinente, conducente y útil respecto al "Thema probandum"

En el presente caso, NO SE HA DEMOSTRADO CON PRUEBA PRECONSTITUIDA la participación del recurrente en los hechos que se juzgan, por lo que, la SENTENCIA emitida al respecto debe ser REVOCADA, al no encontrarse PROBADO EN AUTOS, QUE RIDER OMAR GARCÍA INGA, PARTICIPÓ EN LOS HECHOS ACAECIDOS EL 28 DE SETIEMBRE DEL 2007.

**SÉTIMO:** Que, al no existir prueba de cargo alguna que acredite de manera fehaciente la participación de mi patrocinado en los hechos materia de investigación, no resulta ser entonces pasible de una sentencia condenatoria por lo que, la expedida al respecto debe ser REVOCADA.

**OCTAVO:** Que, para el presente caso, se deberá tener presente los diferentes comentarios que efectúan los juristas nacionales, al tratar casos similares como el que nos ocupa, como el de INSUFICIENCIA DE PRUEBAS PARA



ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL INCULPADO "...si bien al comienzo del proceso penal, con la denuncia fiscal, el principio de inocencia se ve atacado por la inicial fuerza probatoria de las imputaciones delictivas, la corresponde a la fase de instrucción la acumulación de los medios probatorios y elementos de descargo que serán objeto de actuación y meritamiento contradictorio posteriores, con esta acumulación y evaluación posterior, los cargos iniciales o bien se verán fortalecidos, disminuyendo consiguientemente la validez procesal del principio de presunción de inocencia, o bien los cargos de imputación delictiva verán disminuir su capacidad probatoria y acreditadora de la comisión del ilícito penal. En esta interrelación dialéctica se va gestando el juicio de culpabilidad o en su defecto la afirmación de la inocencia del encausado por ausencia de prueba, por insuficiencia o déficit probatorio o por estado de duda..." (Comentario del Jurista Fidel Rojas Vargas, Jurisprudencia Penal Comentada, Tomo I; Gaceta Jurídica. Lima 1999, Pág.287)

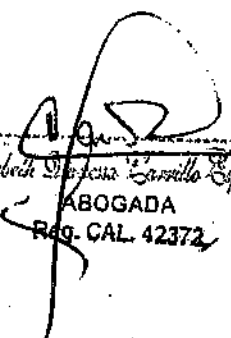
De este comentario se puede observar que se adecua a nuestro caso concreto, por cuanto se afirma la inocencia del sentenciado por ausencia de prueba incriminatoria.

Consecuentemente, no obrando en autos, prueba de cargo que incrimine al como autor del delito instruido, **SOLICITO: SE ME CONCEDA LA NULIDAD DEDUCIDA Y OPORTUNAMENTE EL SUPERIOR JERÁRQUICO LA REVOQUE ABSOLVIENDO AL RECURRENTE DE LA ACUSACIÓN FISCAL.**

**POR LO EXPUESTO SEÑOR PRESIDENTE:**

A usted solicito proveer en la forma de Ley.

Lima, 30 de Diciembre del 2008.

  
Elizabeth Espinoza Carrillo Espinoza  
ABOGADA  
REG. CAL. 42372



**ANEXO M**



✕

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 1466 - 2009**  
**LIMA**

/ Lima, veinticuatro de junio de dos mil nueve.

**VISTOS;** los recursos de nulidad interpuestos por el señor Fiscal Superior y el encausado Rider Omar García Inga contra la sentencia de fojas cuatrocientos seis de fecha veintinueve de diciembre de dos mil ocho; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Barandiarán Dempwolf; y **CONSIDERANDO: Primero:** I) Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado a fojas cuatrocientos trece alega que se ha impuesto al encausado una pena por debajo del mínimo legal, sin que exista alguna causal que acredite su disminución, por lo tanto solicita se le aumente la pena dentro del margen punitivo establecido por ley; II) Que el encausado Rider Omar García Inga, en su recurso formalizado a fojas cuatrocientos quince alega que el reconocimiento efectuado por la agraviada no puede causar convicción para sustentar su condena, más aún si en el transcurso del proceso ha incurrido en ciertas contradicciones por lo tanto solicita se le absuelva de los cargos formulados en su contra. **Segundo:** Que conforme se aprecia de la acusación fiscal de fojas trescientos siete, se incrimina a Rider Omar García Inga, haber participado conjuntamente con otros dos sujetos no identificados, en los hechos ocurridos el día veintiocho de setiembre de dos mil siete a las veintidós horas aproximadamente, en circunstancias que la agraviada Gudelia Lutgarda Paz Núñez, se encontraba a bordo del vehículo de servicio particular (taxi), desplazándose por la altura de las avenidas Javier Prado con Evitamiento, fue sorprendida por el conductor, quien estacionó su vehículo facilitando que subieran dos personas, uno se sentó en el asiento del copiloto y el otro en la parte posterior, donde se encontraba, éste la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. N° 1466 - 2009**

**LIMA**



amenazó y golpeó para que se colocara en el centro del asiento, luego la obligaron a entregar sus pertenencias, así como códigos de acceso y saldos de sus cuentas de ahorro, mientras seguían circulando por dicha vía, dando vueltas por espacio de una hora y media, para dejarla abandonada en la carretera de Evitamiento a la altura del distrito de Salamanca; amenazándola de saber los movimientos de ella y su familia en caso los denunciaba. Tercero: Que, efectuando el examen que corresponde a lo actuado, en los aspectos fáctico y jurídico, tanto en la etapa prejurisdiccional como durante los periodos de la instrucción y el contradictorio oral, se determina que, en autos, no se evidencian suficientes elementos probatorios que acrediten la responsabilidad penal del encausado Rider Omar García Inga, respecto al ilícito que se le atribuye, lo que resulta de lo que a continuación se señala: a) Que una de las pruebas de cargo que aparece en el proceso contra el encausado Rider Omar García Inga, constituyen las sindicaciones efectuadas por la agraviada Gudelia Lutgarda Paz Núñez; sin embargo, tales declaraciones no han sido corroboradas con otros medios probatorios que demuestren que el encausado haya sustraído el dinero de sus tarjetas de crédito y que éste fuera la persona que condujera el vehículo que brindó el servicio de taxi, por el contrario se advierte de autos que el día del evento delictivo el encausado se encontraba presente en una reunión realizada por el Movimiento de Retiro Parroquial Juan XIII, conforme se acreditan de las declaraciones efectuadas en el transcurso del proceso por Silvia Jovita Huapaya Retamozo de Retamozo, María Rosa Bautista Peña, Raúl Wilbert Quispe Canales, Yrma Ofelia Flores Quispe, de Espilco y Amadeo Bernardino Espilco Almeyda (ver fojas veintisiete, doscientos veintinueve, doscientos treinta y dos, doscientos treinta y cinco,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. Nº 1466 - 2009**

**LIMA**

doscientos treinta y ocho y doscientos sesenta y nueve); b) Que, se debe tener en consideración que el acta de reconocimiento fotográfico efectuado en la ficha de Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC del encausado, se realizó a los dos días de ocurridos los hechos, lo que debe tenerse en consideración ya que las características físicas que brindó la agraviada a nivel policial no concuerdan en parte con las características que indicó en su declaración preventiva, al referir que el encausado utilizaba expresiones con los ojos que son muy peculiares y marcadas en él (parpadeo), asimismo se advierte la falta de seguridad de la agraviada al efectuar el reconocimiento del encausado conforme se advierte de lo manifestado en su declaración preventiva donde señaló "que en una oportunidad la policía de San Borja me enseñaron varias fotos de la RENIEC, y yo le dije que una de ellas tenía algunos rasgos, pero se le veía más joven, ya que él que me robo tenía más años; entonces ellos me dijeron que como esta persona era el sospechoso hay que identificarlo, me dijeron que iba hacer una identificación personal, luego ellos me citaron y me fui", (ver fojas dieciocho, cuarenta y uno y doscientos cuarenta); c) Que, otro aspecto importante es el hecho de no haberse logrado probar que el vehículo de propiedad del encausado Rider Omar García Inga fuera el mismo que se utilizó para perpetrar el delito de robo, puesto que no existe prueba alguna que lo acredite, máxime si conforme se advierte de la declaración efectuada por el efectivo policial Herberth García Reyna en los debates orales, manifestó que al momento de la intervención del encausado cuando se encontraba a bordo de su automóvil no se realizó la comparación respectiva del vehículo (ver fojas trescientos ochenta y seis): **Cuarto:** Que aunado a ello, en el decurso del proceso el encausado Rider Omar García Inga, de manera uniforme, ha



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 1466 - 2009

LIMA.

sostenida que es inocente de los cargos que se formularon en contra suya, como es de verse de sus declaraciones corrientes a fojas veinte a nivel preliminar, a folios cien ante el Juzgado y a fojas trescientos cincuenta en el acto del juicio oral; resultando además de autos que la intervención del encausado se suscitó después de varios días de ocurridos los hechos, que al momento de su intervención, éste no opuso resistencia y no se le encontró nada de lo sustraído en su poder, conforme a lo manifestado por los efectivos policiales Herberth García Reyna y Juan Aliaga Lodtmann en sus declaraciones prestadas en el contradictorio oral (conforme se aprecia a fojas trescientos setenta y tres y trescientos ochenta y seis), versión que se corrobora con el acta de registro personal, en la que consta que no se hallaron en poder del encausado ninguna pertenencia sustraída (ver fojas treinta y ocho). Quinto: Que en ese contexto, en los autos sub materia, se aprecia insuficiencia probatoria de cargo respecto al encausado, quien no registra antecedentes (conforme fluye de fojas dos y ciento cuarenta y cinco); por lo que, de acuerdo al artículo séptimo del Título Preliminar del Código Penal, que establece que la pena requiere de la responsabilidad penal del autor y queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, procede absolver al encausado de los cargos que se formularon en su contra. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas cuatrocientos seis de fecha veintinueve de diciembre de dos mil ocho que falla condenado a Rider Omar García Inga como autor del delito contra el Patrimonio - roba agravado en perjuicio de Gudelia Lutgarda Paz Núñez a ocho años de pena privativa

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 1466 - 2009**  
**LIMA**

de la libertad y fija en dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil; y reformándola: **ABSOLVIERON** al encausado Rider Omar García Inga de la acusación fiscal por el citado delito; **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso, y el archivo definitivo de la causa; y encontrándose sufriendo carcelería: **ORDENARON** su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emanado de autoridad competente; comunicando para tal efecto vía fax a la Cuarta Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima; y los devolvieron.

**SS.**

**RODRÍGUEZ TINEO**

**BIAGGI GÓMEZ**

**BARRIOS ALVARADO**

**BARANDIARÁN DEMPWOLF**

**NEYRA FLORES**

RSD/eam

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

**MICHEL ANGEL SOTELO TAGAYCO**  
**SECRETARIO(a)**  
**1ª Sala Penal Transitoria**  
**CORTE SUPREMA**