

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 25/09/2023 17:01:11 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS Iris Estela FAU
20159981216 soft
Fecha: 28/09/2023 08:15:44 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: GUERRERO
LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 25/09/2023 11:49:18 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: COTRINA MIÑANO
WALTER RICARDO /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 25/09/2023 15:21:49 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CAMPOS OLIVERA
ROSARIO AURORA /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 16/10/2023 12:49:30 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

SENTENCIA ABSOLUTORIA

Sumilla. La sindicación del agraviado tendrá aptitud probatoria en tanto que esté rodeada de mínimas acreditaciones indiciarias que consoliden su incriminación, sobre todo las referidas a la debida identificación de los que cometieron el hecho delictivo. En ese sentido, se puede advertir en la testimonial del referido efectivo policial inconsistencia en cuanto al momento en que el agraviado reconoció a los intervenidos y el motivo de la intervención.

Lima, veintidós de mayo de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la **FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE LA SEXTA FISCALÍA CORPORATIVA PENAL DEL CERCADO DE LIMA-BREÑA-RÍMAC Y JESÚS MARÍA** contra la sentencia del 7 de junio de 2022, emitida por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió de la acusación fiscal a **JULIO CÉSAR PACHECO ROJO Y PIERO JAIR MALAVER GUERRA** por los delitos contra el patrimonio —robo con agravantes—, y la salud pública —violación de medidas sanitarias— en perjuicio de Benancio Elmer Carlos Flores y el Estado peruano.

Con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.
Intervino como ponente la jueza suprema **BARRIOS ALVARADO**.

CONSIDERANDO

I. IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la acusación fiscal¹, el 11 de abril de 2020, a las 09:30 horas, aproximadamente, en circunstancias que el agraviado Benancio Elmer Carlos Flores transitaba por los jirones Andahuaylas y Amazonas —Barrios Altos—, dos sujetos masculinos identificados como Julio César Pacheco Rojo y Piero Jair Malaver Guerra se le acercaron, donde el primero lo agarró del cuello y le dijo que no se mueva, mientras que Malaver Guerra le introdujo la mano en el pantalón y le sustrajo su billetera de cuero color negro que contenía S/ 500,00 soles así como su documento nacional de identidad (DNI), luego huyeron caminando con dirección hacia el Puente Balta en el Cercado de Lima. El agraviado vio pasar a dos efectivos policiales a bordo de una moto lineal pidiendo apoyo y señaló haber sido víctima de sustracción de sus pertenencias por dichos sujetos —describiendo sus características físicas y vestimenta—, quienes se dirigieron hacia el Puente Balta del mismo distrito. Cuando el personal policial se dirigió a esta zona, se percató de dos sujetos que guardaban correspondencia con las características descritas por el agraviado. Al

¹ Cfr. páginas 247-264 del expediente principal.

intervenirlos, intentaron darse a la fuga, por lo que se procedió a su captura e identificación, respondiendo estos a los nombres de Julio César Pacheco Rojo y Piero Jair Malaver Guerra.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal Superior emitió sentencia absolutoria² por duda razonable sobre la base del razonamiento siguiente:

2.1. El alférez PNP Pedro Luis Polar rindió su manifestación policial, de la que se desprende que, en el lugar de la intervención, los procesados fueron puestos a la vista del agraviado para que este los reconociera. Sin embargo, esta versión no coincide con su declaración en audiencia pública, del 3 de mayo de 2022, en la que refirió que los sujetos fueron trasladados a la comisaría, donde el agraviado los reconoció. Por tanto, se tiene que las versiones del referido agente policial son diferentes sobre los mismos hechos, lo que no permite dilucidar que el agraviado haya realizado eficazmente el reconocimiento de los sujetos que perpetraron el robo en su agravio.

2.2. Lo aseverado por el efectivo policial alférez PNP Pedro Luis Polar —tanto en su manifestación preliminar como en audiencia pública— no se condice con la versión del agraviado, quien refirió que reconoció a los procesados mediante ficha Reniec y no haber visto cuando fueron intervenidos, lo que no genera certeza respecto al momento en que la víctima reconoció a sus presuntos agresores.

2.3. Las descripciones realizadas por el agraviado resultan ser muy ambiguas e imprecisas, puesto que, al momento de ser corroboradas con las fotografías tomadas al momento de la detención, los rasgos físicos de los procesados no coinciden totalmente con las características señaladas. Las diferencias radican en que el imputado Julio César Pacheco Rojo es estatura mediana, tez trigueña, y usaba *short* y polo, mientras que Piero Jair Malaver Guerra es de tez blanca y de estatura baja. Por lo tanto, no es posible vincular a los imputados con el hecho materia de juzgamiento.

2.4. No se advierte el cumplimiento de la totalidad de los presupuestos que se requieren en una sindicación por parte del agraviado, conforme al Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.

Así se tiene que: **i)** en cuanto a la verosimilitud, la sindicación del agraviado no se encuentra corroborada con otros elementos de convicción ni se acreditó la existencia de los supuestos bienes objeto del delito; **ii)** no se cumple con la persistencia en la incriminación, pues el agraviado no concurrió ante el plenario para ratificar su declaración.

² Cfr. página 454 y ss. del expediente principal.

2.5. De las actas de registro personal practicadas a los procesados se advierte que no tenían en su poder los objetos materia del delito ni ninguna otra especie, coligiéndose que no eran responsables del ilícito penal.

2.6. Los procesados han negado de forma reiterativa ser responsables del delito de robo con agravantes.

2.7. Si bien los acusados tienen antecedentes penales por hechos similares, empero el juzgador al momento de sentenciar no puede apoyar su argumentación únicamente en antecedentes, sino que los usará como agravantes siempre y cuando existan pruebas fehacientes y contundentes para emitir condena.

2.8. No se ha acreditado que los procesados al momento de ser intervenidos en vía pública el 11 de abril de 2020 eran portadores del coronavirus —COVID19—, toda vez que no obra en autos las pruebas de descarte de ningún tipo que permita tener la certeza de que hayan sido autores de propagar el virus, poniendo en peligro el bien jurídico “salud pública”.

III. AGRAVIOS QUE FORMULA EL IMPUGNANTE

3. La Fiscalía Superior Penal de la Sexta Fiscalía Corporativa Penal del Cercado de Lima-Breña-Rímac y Jesús María, en su recurso de nulidad fundamentado³, planteó como pretensión la nulidad de la sentencia absolutoria. Reclamó lo siguiente:

3.1. La sindicación del agraviado Benancio Elmer Carlos Flores cumple con el requisito de verosimilitud (al encontrarse corroborado con el parte de intervención policial y declaración del efectivo policial interviniente) que no ha sido valorado en la sentencia materia del recurso.

3.2. La preexistencia del bien sustraído se da por acreditado con la prueba personal.

3.3. La Sala Penal no ha valorado en su totalidad la declaración del efectivo policial alférez Pedro Luis Polar, quien aparentemente habría declarado los hechos de forma inexacta.

3.4. No se ha tomado en cuenta que para la consumación del tipo penal previsto en el artículo 292 del Código Penal, basta que el agente haya trasgredido las medidas impuestas por ley o por medios impuestas por la autoridad para la propagación de una pandemia como es el COVID-19.

IV. DICTAMEN FISCAL SUPREMO

³ Cfr. páginas 465- 471 el expediente principal.

4. El fiscal supremo en lo penal opina que se declare nula la sentencia recurrida, y, en consecuencia, se ordene el reenvío del expediente judicial a otra sala penal para que, previo juicio oral, emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a ley.

V.FUNDAMENTOS DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO

5. La expresión de agravios formulada por el recurrente define y delimita el marco de pronunciamiento de este Supremo Tribunal, en mérito al principio de congruencia recursal concebido como encaje o ensamble entre lo impugnado y la sentencia, en el contexto de exigencia de concordancia o armonía que obliga a establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores: la expresión de agravios y la decisión; en atención a ello, la expresión de agravios determina las cuestiones sometidas a decisión de este Supremo Tribunal.

6. En efecto, la congruencia es una exigencia lógica que está presente en todo el proceso, de la que dimana que en el presente solo nos pronunciemos con respecto a las cuestiones incluidas en la expresión de agravios, pues nuestra ley procesal penal (artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve) otorga a los justiciables el modo, la forma y el plazo para fundamentar los concretos agravios que a su parecer le causó la resolución judicial que cuestiona.

7. La fiscal superior cuestiona, básicamente, la valoración que realizó el tribunal sentenciador respecto de la declaración del agraviado al considerar que no cumple con el parámetro de evaluación referida a la verosimilitud en la incriminación, conforme al fundamento 10 del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.

8. En atención a lo expuesto, corresponde que se evalúe la declaración incriminatoria del agraviado, conforme al fundamento 10 del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, el cual establece parámetros de valoración de la sindicación del agraviado: “**a)** la ausencia de incredibilidad subjetiva, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza; **b)** que no solo incida en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periférica de carácter objetivo, que le doten de aptitud probatoria; **c)** persistencia en la incriminación”.

9. En el presente caso, se tiene que el agraviado Benancio Elmer Carlos Flores declaró solo a nivel preliminar, con presencia del representante del Ministerio Público⁴, oralizándose su manifestación policial en la sesión de juicio oral del

⁴ Cfr. páginas 27-30 del expediente principal.

24 de mayo de 2022⁵. El relato del agraviado consistió —esencialmente— en que el día de los hechos cuando se encontraba transitando por las inmediaciones del jirón Amazonas con el jirón Andahuaylas, Barrios Altos, Cercado de Lima, se presentaron dos sujetos, a quienes reconoció como Piero Jair Malaver Guerra y Julio César Pacheco Rojo mediante sendas fichas Reniec como los que le robaron sus pertenencias. Indicó que el Pacheco Rojo —quien era el más alto de tez morena, barba crecida, vestía polera color verde y pantalón jean color azul—, lo cogió del cuello y le dijo no te muevas y Malaver Guerra, de porte mediano, tez trigueña, vestía polo color negro y *short* deportivo color azul, sustrajo (arrebató) del interior de su bolsillo de su pantalón, su billetera de cuero, que contenía su DNI y S/ 500,00 en efectivo. Aunado a ello, refirió que no logró ver la intervención policial de los sujetos antes mencionados.

10. La sindicación del agraviado tendrá aptitud probatoria en tanto esté rodeada de mínimas acreditaciones indiciarias que consoliden su incriminación sobre todo las referidas a la debida identificación de los que cometieron el hecho delictivo. Al respecto, el efectivo policial Pedro Luis Polar en su manifestación policial⁶, con participación del representante del Ministerio Público, refirió que intervino a los acusados por las características que señaló el agraviado, y que les realizó *in situ* el registro personal no encontrándoseles dinero o especie alguna, circunstancia en que se presentó el agraviado quien los reconoció, y, luego, son trasladados a la comisaría PNP San Andrés. Sin embargo, dicho testigo ante el plenario —sesión de audiencia de juicio oral del 3 de mayo de 2022⁷— refirió que el agraviado les indicó algunas características de los sujetos (ahora acusados) que le robaron y que los intervinieron por el puente Balta, pero que el agraviado los reconoció en la comisaría. Además, ante la pregunta de la defensa del acusado Pacheco Rojo —quien solicitó se ponga a la vista el documento de folio 67— del motivo de la intervención de este si su vestimenta no coincidía con la descripción del agraviado el testigo contestó “la intervención se me hacía raro que en época de pandemia estén por las calles, ellos se pusieron nerviosos y no quisieron identificarse”.

En ese sentido, se puede advertir inconsistencias en la testimonial del referido efectivo policial en cuanto al momento en que el agraviado reconoció a los intervenidos —primero que el reconocimiento se dio en circunstancia que se realizaba *in situ* el registro personal, y, luego, que el mismo se realizó en la comisaría— y el motivo de la intervención, ante el cuestionamiento de la defensa del acusado Pacheco Rojo, al referir que fue porque se hacía raro que en época de pandemia estén por las calles. Aunado a ello, no existe acta de reconocimiento —con descripción previa y puesta a la vista junto a otras personas de aspecto exterior semejantes— de los acusados por parte del agraviado. Asimismo, a los acusados no se les encontró —al realizárseles el registro personal

⁵ Cfr. páginas 320 del expediente principal

⁶ Cfr. páginas 24-26 del expediente principal

⁷ Cfr. página 310 del expediente principal.

respectivo— dinero en efectivo u otros de interés que permita vincularlos con el hecho ilícito en perjuicio del agraviado.

De lo expuesto, no se advierten acreditaciones periféricas objetivas que den verosimilitud al relato incriminador del agraviado, contenida únicamente en su manifestación preliminar, conforme así lo exigencia del citado acuerdo plenario.

11. Además, el Colegiado Superior advirtió —en atención al principio de inmediación— que las descripciones realizadas por el agraviado respecto de los acusados resultaron ambiguas e imprecisas y no coinciden con las tomas fotográficas que les tomaron al momento de su detención, no siendo posible vincularlos.

12. También los acusados han negado durante todo el proceso ser responsables del delito que se les atribuye no existiendo elementos de convicción suficientes que enerven su alegación.

13. Finalmente, la defensa técnica alega que no se ha tomado en cuenta que para la consumación del tipo penal previsto en el artículo 292 del Código Penal basta que el agente haya trasgredido las medidas impuestas por ley o por medios impuestas por la autoridad para la propagación de una pandemia como es el COVID-19. Sobre el particular, debemos señalar que el delito de violación de medidas sanitarias es un delito de peligro abstracto y de tendencia interna trascendente, no basta el incumplimiento de las medidas sanitarias, sino que exige además un dolo especial o adicional que consiste en que el sujeto activo esté contagiado con una enfermedad o epidemia, epizootia o plaga, que se represente la intención de introducir o propagarla en el país. En el caso en concreto, los procesados fueron intervenidos en vía pública el 11 de abril de 2020, sin embargo, no se acreditado que eran portadores del COVID-19. Por lo tanto, de modo alguno se lesionó o puso en peligro el bien jurídico protegido salud pública.

14. En consecuencia, no se ha enervado la presunción de inocencia de los acusados reconocida en el literal e del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, por lo que corresponde ratificar la decisión de la Sala Penal Superior.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

- I.** Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del 7 de junio de 2022, emitida por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió de la acusación fiscal a **JULIO CÉSAR PACHECO ROJO** y **PIERO JAIR MALAVER GUERRA** por los delitos contra

el patrimonio —robo con agravantes—, y la salud pública —violación de medidas sanitarias— en perjuicio de Benancio Elmer Carlos Flores y el Estado peruano; con lo demás que contiene.

II. DISPONER que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes procesales apersonadas a esta instancia, se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional que corresponda para los fines de ley y se archive el cuadernillo respectivo.

Intervino el magistrado Cotrina Miñano, por licencia de la magistrada Castañeda Otsu.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

COTRINA MIÑANO

EBA/jhp