

NULA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA

Se admitió la concurrencia de la presunta agraviada al juicio oral, pero no se tiene certeza de que se hayan agotado todos los medios necesarios para el cumplimiento, razón por la cual se declara nula la sentencia recurrida para la realización de un nuevo juzgamiento.

Lima, siete de octubre dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia del cinco de julio de dos mil dieciocho, que absolvió a Fabio Fernando Melgar Barrenechea y Manuel Daniel Cordero Bernaza como presuntos coautores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Jessica de las Nieves Zavala Anamaría.

Intervino como ponente el juez supremo BALLADARES APARICIO.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. El quince de diciembre de dos mil catorce, siendo las doce horas, cuando la agraviada estaba en el malecón Grau en el distrito de Chorrillos, en compañía de cinco menores con los cuales se tomaba fotografías disponiéndose a ingresar al vehículo de placa de rodaje AAK-160, fue abordada por el acusado Fabio Fernando Melgar Barrenechea, quien a través de la ventana ingresó para sustraerle sus pertenencias, logró despojarla de una *tablet Apple* valorizada en mil seiscientos soles, para luego acercarse el acusado Manuel Daniel Cordero Bernaza, quien premunido de un desarmador le hizo punzones logrando que la agraviada no haga resistencia, llevándose sus pertenencias.

Segundo. El texto de aplicación al presente hecho es el del artículo ciento ochenta y ocho, concordante con los numerales tres y cuatro, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal, vigente por modificación impuesta por la Ley N.º 30076.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

Tercero. La defensa, en su recurso de nulidad (folio 692), argumentó lo siguiente:

3.1. La responsabilidad penal de los acusados se acredita con el contenido de la manifestación preliminar y la diligencia de reconocimiento fotográfico, por parte de la agraviada hacia los acusados, diligencias en las que participó un representante del Ministerio Público, cuyos documentos fueron oralizados en juicio oral.

3.2. Si bien los acusados niegan su intervención en el delito, se debe tener en cuenta que fueron intervenidos juntos en la ejecución de un operativo.

3.3. En cuanto a la preexistencia de lo robados, es decir, de la *tablet* marca Apple, si bien la agraviada no ha cumplido con presentar documentación que acredite su origen, ello no impide desmerecer su versión, tal como se hizo en pronunciamientos como el recaído en el Recurso de Nulidad N.º 114-2014/Loreto y la Casación N.º 2890-2013/Ica.

3.4. Si bien la agraviada declaró una sola vez, eso no impide valorar su versión aplicando las garantías de certeza del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.

3.5. La sentencia impugnada adolece de motivación, mostrándose una aparente.

ASPECTOS GENERALES

Cuarto. El fin del proceso es alcanzar la verdad respecto de los hechos que se ventilan, y que la decisión del juzgador esté condicionada al descubrimiento de esta verdad judicial, que se sustenta en el mérito de las pruebas que se hayan recabado en el curso de la instrucción y actuado en juicio oral (pues solo en esta etapa se genera la prueba). De otro lado, la condena no debe sustentarse en la simple apariencia de la comisión del delito y la responsabilidad penal, sino que debe apoyarse en actividad probatoria de

cargo que provoque convicción plena en el juzgador despejando toda duda razonable.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Quinto. De la revisión de autos se advierte que se admitió en juicio oral la concurrencia de la agraviada con la finalidad de que pueda ratificar, o no, los términos de su denuncia.

Sexto. Revisados los autos, resulta que en la sesión de audiencia número dos, del doce de junio de dos mil dieciocho (folio 231), se dispuso la notificación de la agraviada Jessica de las Nieves Zavala Anamaría para la audiencia del diecinueve de junio de dos mil dieciocho (folio 237), de cuya acta se desprende que Secretaría dio cuenta de la incomparecencia de la misma pese a haber sido notificada, sin embargo, no obra en autos tal cédula de notificación, por lo que no se tiene certeza de que esta se haya diligenciado correctamente. En aquel acto la Fiscalía se desistió de la concurrencia de la agraviada. Queda en evidencia que el desistimiento de parte del Ministerio Público fue prematuro.

Séptimo. Por lo señalado, consideramos que resulta imperativo contar con la presencia de la presunta agraviada en juicio oral, sobre todo porque se cuenta con diversos actos de investigación como la declaración policial y diligencias de reconocimiento de parte de la agraviada (folios 18, 30 y 32), en las que intervino un representante del Ministerio Público.

Octavo. Por lo anotado, corresponde declarar nula la sentencia absolutoria al encontrar atendibles los fundamentos de impugnación, debiendo llevarse a cabo un nuevo juzgamiento con presencia de la agraviada Jessica de las Nieves Zavala Anamaría, quien deberá ser citada para que narre las circunstancias en las que habría sido víctima de robo; asimismo, de ser posible, cumpla con acreditar la preexistencia del bien objeto material del delito. No está de más señalar que deberán agotarse los mecanismos para el cumplimiento de esta diligencia, debiendo coadyuvar para tales efectos el representante del Ministerio Público.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. DECLARARON NULA la sentencia del cinco de julio de dos mil dieciocho que absolvió a Fabio Fernando Melgar Barrenechea y Manuel Daniel Cordero Bernaza, como presuntos coautores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Jessica de las Nieves Zavala Anamaría.

II. DISPUSIERON la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado, debiendo agotarse los recursos necesarios para la concurrencia de Jessica de las Nieves Zavala Anamaría.

III. ORDENARON se notifique la resolución a las partes apersonadas en esta instancia, devuélvanse los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por vacaciones de la jueza supremo Castañeda Otsu.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

PACHECO HUANCAS

UBA/parc