



PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
SALA SUPERIOR MIXTA y DE APELACIONES NCPP

EXPEDIENTE N° **140-2010-0-2701-JR-FP-01**
INFRACTOR RONI GEANMARCO ECHEGARAY CESPEDES
AGRAVIADO JUAN GILBERTO CALLO VILCA
INFRACCION HURTO AGRAVADO
ORIGEN JUZGADO DE FAMILIA DE TAMBOPATA

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECINUEVE

Puerto Maldonado, veintitrés de junio
del año dos mil diez./

AUTOS y VISTOS: Puesto en despacho para resolver, *sin informe oral*, interviniendo como Ponente el Señor Magistrado **JIMENEZ JARA**; en aplicación de lo prescrito en el inciso segundo del artículo 45° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; *con lo expuesto por el Representante del ministerio Público*; y, **CONSIDERANDO:**

Asunto

01.- Es materia de grado el recurso de apelación interpuesto por la defensa del menor infractor Roni Geanmarco Echegaray Céspedes contra la sentencia expedida mediante resolución número catorce de fecha siete de mayo del dos mil diez, obrante de folios ciento cuarentinueve a ciento cincuenta y siete, que declara a Roni Geanmarco Echegaray Céspedes como responsable de la infracción contra el patrimonio en su modalidad de Hurto Agravado, en agravio de Juan Gilberto Callo Vilca, imponiéndoles la medida socioeducativa de internamiento por veinticuatro meses, con lo demás que contiene.

Sustento del Recurso Impugnatorio

02.- Sustenta la parte apelante su recurso impugnatorio por escrito de folios ciento ochenta y cuatro a ciento ochenta y siete, señalando como argumentos centrales lo siguiente.

2.1.- Que, ha existido una errada tipificación de los hechos lo que ha generado que la pena sea desproporcionada a la responsabilidad así como el monto de la reparación civil.

2.2.- Que, el infractor ha ingresado a la vivienda del agraviado, forzando las ventanas para después comenzar a sacar los bienes del agraviado pero en esas circunstancias fue intervenido por los vecinos del lugar, hecho que lo ha cometido en forma circunstancial sin planear y sólo y no como se señala en la sentencia.

2.3.- Que, no ha tenido disponibilidad sobre los bienes que venía sustrayendo por lo que se estaría ante una tentativa acabada, por lo que la pena debe ser disminuida proporcionalmente, no siendo de relevancia el hecho que tenga otros procesos judiciales ya que no puede ser valorado en su contra en observancia del principio de presunción de inocencia, no dándose los supuesto de reincidencia o habitualidad.

Opinión del Representante del Ministerio Público

03.- El Señor Fiscal Superior emite su dictamen solicitando que la Sentencia sea declarada Nula e Insubsistente el Dictamen Fiscal toda vez que considera que existen denotadas contradicciones que hacen imposible emitir pronunciamiento además que no se ha señalado los fundamentos referidos a la subsunción de cada inciso alegado, vulnerándose las garantías del proceso.

Conceptos

04.- Que¹, existen dos referentes de los derechos de los justiciables: la tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia; es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, **el derecho al debido proceso**, en cambio, significa **la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.**²

Aspectos Preliminares

05.- De la revisión de los actuados y atención a la observación realizada por el Representante del Ministerio Público se debe señalar lo siguiente:

5.1.- Al momento que se formula la denuncia fiscal de folios veintisiete a treinta y uno, se encuadra la conducta del infractor dentro de los alcances del artículo 185° concordante

¹ STC EXP. N.° 8123-2005-PHC/TC LIMA Caso NELSON JACOB GURMAN

² Conforme también lo ha establecido el Tribunal Constitucional en los Expedientes N° 2192-2002-HC/TC (FJ 1); 2169-2002-HC/TC (FJ 2), y 3392-2004-HC/TC (FJ 6).

con el artículo 186° numerales 02), 03) y 06) del Código Penal. Si bien en los fundamentos de derechos se hace referencia a otros inciso o párrafos ello no genera vicio o nulidad insubsanable – que no ha sido alegada por la parte apelante – toda vez que es un evidente error material que no invalida lo referido por el propio Fiscal de Familia en relación con el sustento fáctico y bajos los principios de congruencia y coherencia.

5.2.- Por otro lado al momento de aperturar investigación por resolución número uno de fecha once de febrero del dos mil diez obrante de folios treintidós a treinticinco, se hace referencia – además de los inciso antes referidos – al contenido en el numeral 01) del artículo 186° del Código Penal; es decir se agrega una nueva circunstancia agravante, lo que evidencia también otro error material puesto que dentro del principio acusatoria es el ministerio Público quien es el titular de la acción penal y esto no puede ser atribuida al órgano jurisdiccional quien no puede introducir en forma directa al debate procesal aspectos jurídicos que no han sido denunciados, lo cual el Colegiado no lo considera trascendental puesto que no se ha emitido pronunciamiento final sobre este aspecto, no han sido cuestionado por la parte apelante, no vulnerándose en forma alguna su derecho de defensa.

5.3.- En la acusación de folios ciento treintidós a ciento treinta y cuatro, se hace referencia en la parte introductoria al delito de Robo Agravado – que no ha sido materia de investigación – lo que es un error material subsanable en mérito de lo expuesto líneas arriba, por lo que no tiene mayor trascendencia en relación con aspectos de nulidad. Lo referido al contenido en la sentencia será materia de análisis más adelante.

Análisis Valorativo

06.- Para expedir una sentencia condenatoria se debe tener la certeza de carácter indubitable de la responsabilidad del inculpado, sobre la base de hechos que han de ser determinados jurídicamente, por ello esta debe fundarse en una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la creación de la verdad jurídica y establecer niveles de imputación³, como consecuencia de ello. En ese entendido, debe quebrarse el principio de presunción de inocencia reconocido a toda persona sujeta a un proceso, en base a los elementos probatorios que se hayan recabado y que sean suficientes. El canon de suficiencia de prueba –de la idoneidad de la prueba de cargo para fundamentar la incriminación del

³ Sala Penal. R.N. N° 3947-99. Ayacucho. Código Penal. Ediciones Jurídica. Pag. 399

imputado-, sobre la base de la apreciación lógica realizada por el Juez⁴ y en caso de duda aplicarse el principio universal de in dubio pro reo.

07.- El sustento fáctico materia de imputación está circunscrito a lo ocurrido en fecha diez de febrero del dos mil diez a las diecisiete horas aproximadamente en que Roni Geanmarco Echegaray Céspedes habría ingresado al domicilio del agraviado Juan Gilberto Callo Vilca sito en el Asentamiento Humano Selva Tropical de esta Ciudad, a fin de sustraer diversos bienes (televisor, codificador de cable, balón de gas, mochila con artículos de perfumería), siendo intervenido por vecinos del lugar cuando huía del lugar.

08.- El menor infractor en su manifestación prestada a lo largo de la secuela del proceso – reiterada incluso por su abogado defensor en el escrito de apelación - acepta haber ingresado al referido inmueble y haber sustraído los objetos de propiedad del agraviado, lo que se encuentra corroborada en parte con la manifestación del agraviado Juan Gilberto Callo Vilca quien señala que se percató que la ventana de madera de cocos se encontraba violentada y el cerco de malla metálica estaba rota, obrando también en ese sentido el acta de constatación de folios dieciocho a diecinueve.

09.- En ese sentido tenemos que la conducta atribuible al menor infractor a título de autor se encuentra encuadrada dentro de los alcances del artículo **185°** concordancia con las circunstancia agravante descritas en el artículo **186° numeral 03)** referido al acto realizado mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos; por la conducta deviene en típica, por encuadrarse dentro de una norma prohibitiva, antijurídica, por ser contrario a derecho, culpable a título de dolo – acto consciente y voluntario – y punible por merece el reproche social al ser sancionable.

10.- Como aspecto adicional debemos también señalar que al no haberse producido una disposición potencial de los objetos sustraídos – ya que el ánimo de lucro se encuentra presente en este tipo de conducta o delitos contra el patrimonio – **la acción ha quedado en el grado de tentativa** – referida en la doctrina como tentativa acabada o delito frustrado– ya que una fuerza externa impidió tener disposición de los bienes, conforme se encuentra regulado en el artículo **16°** del Código Penal así como en la Sentencia Plenaria N° 01-2005/DJ-301-A; por lo que cabe que este extremo sea integrada.

⁴ Fundamento 07 del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 de fecha 30 de setiembre del 2005

11.- En lo referido a las agravantes contenidas en los numerales 02) durante la noche y 06) mediante el concurso de dos o más personas, no se ha acreditado en forma indubitable toda vez que los hechos habrían ocurrido a las diecisiete horas aproximadamente es decir en horas de la tarde no señalándose en todo caso aspectos referidos a oscuridad y tampoco se ha podido determinar si participó otro infractor u otra persona en los hechos, por lo que dichos numerales no pueden ser amparados en relación con la conducta atribuida al menor infractor.

12.- Encontrándose acreditada la responsabilidad del menor infractor es menester observarse los parámetros para determinarse la dosificación de la pena. En ese sentido se tiene lo preceptuado en los artículos 229°, 235°, 236° y 237° del Código del Niño y Adolescente en relación con criterios de proporcionalidad y razonabilidad referido a la conducta atribuible al infractor y la trascendencia que tiene este hecho ilícito dentro de nuestra sociedad y el grado de comprensión del mismo agente referido a aspectos de una función de prevención general y especial⁵. Prevención General en el sentido de que logre la reinserción del condenado a la sociedad o de que no realice actos que dañen a la sociedad en su conjunto. La Prevención Especial está dirigido al mismo agente para que comprendan la conducta realizada, lográndose su reeducación y resocialización. Hecho que ha sido observado por el Juez de la causa en el punto 05 de la sentencia impugnada pero sin observarse que estamos ante un delito en grado de tentativa y permite que prudencialmente se puede rebajar la pena pero en relación con los criterios antes referidos; por lo que es menester que este extremo de la pena impuesta al menor infractor sea rebajada.

13- En lo que respecta al monto de la reparación civil se debe tener en cuenta que no ha producido un despojo de los objetos sustraído, las condiciones no solo personales sino económicas del infractor en relación al hecho investigado, por lo que es menester rebajar proporcionalmente el monto de la reparación civil fijada.

DECISIÓN

Por lo que estando a los fundamentos antes expuestos, los señores miembros de la Sala Superior Mixta y de Apelaciones del Nuevo Código Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios: **RESOLVIERON:**

14.- CONFIRMAR la sentencia expedida mediante resolución número catorce de fecha siete de mayo del dos mil diez, obrante de folios ciento cuarentinueve a ciento cincuenta y siete,

⁵ Según Claux Roxin: La teoría del delito debe corresponderse con las finalidades político criminales es decir, que el Derecho Penal se debe orientar según las valoraciones de la Política Criminal.

que declara a Roni Geanmarco Echegaray Céspedes como responsable de la infracción contra el patrimonio en su modalidad de HURTO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, previsto en los artículos 185° y 186° inciso 03) del Código Penal, en agravio de Juan Gilberto Callo Vilca.

15.- REVOCARON la sentencia expedida mediante resolución número catorce de fecha siete de mayo del dos mil diez, obrante de folios ciento cuarentinueve a ciento cincuenta y siete, en el extremo que impone la medida socioeducativa de internamiento por veinticuatro meses que deberán ser cumplidos en el Centro Juvenil de Marcavalle – Cuzco y fija como Reparación Civil la suma de Mil Nuevos Soles que deberá pagar el infractor en forma solidaria con sus o padres o responsables y los Terceros Civilmente Responsables a favor del agraviado. **REFORMANDOLA** IMPUSIERON la medida socioeducativa de internamiento por QUINCE MESES que deberán ser cumplidos en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Marcavalle – Cuzco **INTEGRANDOLA** la misma que, computada partir del día de la emisión de la referida sentencia, *siete de mayo del dos mil diez vencerá el día seis agosto del año dos mil once*. FIJA como Reparación Civil la suma de QUINIENTOS NUEVOS SOLES que deberá pagar el infractor en forma solidaria con sus o padres o responsables a favor del agraviado. **Notificándose y los devolvieron.**

ESCOBAL SALINAS

BECERRA URBINA

JIMENEZ JARA