

Valor probatorio de las diligencias sin presencia del representante del Ministerio Público

Sumilla. El valor probatorio de las actuaciones efectuadas en etapa preliminar se encuentra regulado en el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales. En principio, las actuaciones recabadas sin la presencia del representante del Ministerio Público no tienen eficacia probatoria. Sin embargo, pueden darse situaciones –como la flagrancia delictiva– en las que, por la urgencia de la situación, se justifique la ausencia del fiscal en las actuaciones practicadas por la Policía en el lugar de los hechos.

En ese sentido, no toda actuación policial sin intervención del representante del Ministerio Público es inválida para generar efectos probatorios. Nada impide que, con posterioridad, pueda convertirse en una fuente de prueba; sin embargo, ello no ocurre en virtud de una idoneidad originaria, sino que se logra como consecuencia de verificarse el cumplimiento de estándares constitucionales y legales en su producción. La legalidad del acto de investigación se supedita al respeto a los derechos fundamentales que se propugnan en un Estado Constitucional de Derecho. De no ser así, las diligencias serán consideradas inválidas e ineficaces. Con base en las deficiencias advertidas en el presente caso es evidente que atribuir eficacia probatoria a la manifestación preliminar de la agraviada y al acta de reconocimiento fotográfico, practicadas en el marco de una investigación policial, sin la participación del representante del Ministerio Público, sin la acreditación de un escenario de flagrancia ni los requisitos de validez legal, supone afectar la funcionalidad del proceso penal, tanto formal como materialmente. La consecuencia procesal apunta en una sola dirección: excluirla del acervo probatorio válido y conservar la presunción de inocencia que ampara al sentenciado.

Lima, quince de septiembre de dos mil veinticinco

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por **Ricardo Juan Berna Cayetano** contra la sentencia del doce de septiembre de dos mil veinticuatro, emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima (foja 400), que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo con agravantes en perjuicio de Luz Marina Tupa Tupa. Como tal le impuso nueve años de pena privativa de libertad efectiva, y fijó en S/ 500.00 el

monto por concepto de reparación civil a favor de la agraviada. Con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **Vásquez Vargas**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. Conforme con la acusación fiscal postulada por dictamen del cinco de septiembre de dos mil veintitrés (foja 222), oralizada en sesión de audiencia de juicio oral del veintinueve de mayo de dos mil veinticuatro (foja 289), los hechos incriminados refieren que:

- 1.1. El veinticuatro de marzo de dos mil diez, a las 9:00 horas aproximadamente, en circunstancias que la agraviada Luz Marina Tupa Tupa se encontraba en el paradero ubicado en la intersección de las avenidas Circunvalación y Nicolás Ayllón en La Victoria, fue víctima de robo por parte de un sujeto que le arrebató su cartera que contenía S/ 70.00, una cámara fotográfica y otras pertenencias valuadas en S/ 900.00; luego de lo cual abordó un mototaxi que tenía a otros sujetos en dicho vehículo, y se dieron a la fuga por una de las arterias adyacentes. Siendo así, se tiene que del resultado de las investigaciones a nivel policial y la manifestación de la agraviada se pudo reconocer a Ricardo Juan Berna Cayetano como la persona que le arrebató la cartera, mientras que Jhon Eduardo Feliciano Gómez Escalante es quien conducía el mototaxi donde fugaron.

Segundo. En cuanto a la calificación jurídica, el titular de la acción penal postuló la configuración del delito contra el patrimonio-robo con agravantes, regulado en el artículo 188 (tipo base) con las agravantes previstas en el numeral 4 (con el concurso de dos o más personas) y 5 (en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines [...]) del artículo 189 del Código Penal, vigente al momento de los hechos.

DELIMITACIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO

Tercero. El encausado Ricardo Juan Berna Cayetano en su recurso de nulidad formulado por escrito del tres de octubre de dos mil veinticuatro (foja 413), solicitó su absolución de los cargos incoados y la nulidad de la sentencia recurrida. Esgrimió como agravios los siguientes:

- 3.1.** No se efectuó una debida apreciación de los hechos ni se ha compulsado adecuadamente las pruebas actuadas en el proceso.
- 3.2.** La agraviada solo prestó declaración a nivel policial, no concurrió a rendir su preventiva y menos a juicio oral; en cuya declaración sindicó al recurrente por indicación de los vecinos, quienes le brindaron las características y nombres de los procesados.
- 3.3.** La sindicación de la agraviada no cuenta con corroboraciones periféricas que la respalden, en consecuencia, carece de verosimilitud objetiva.
- 3.4.** El acta de la diligencia de reconocimiento fotográfico se realizó sin observar el procedimiento señalado para ello; es decir, a la agraviada no se le pidió que previamente señale las características físicas de los sujetos que participaron en el robo que sufrió, no hubo pluralidad de fotografías de personas con características similares, no hubo participación del representante del Ministerio Público. Por el contrario, se le muestra una sola ficha Reniec y le dan el nombre de la persona que va a reconocer.
- 3.5.** La única prueba de cargo para la condena del recurrente fue la sindicación de la agraviada, la cual prestó su declaración solo a nivel policial y sin contar con la participación del representante del Ministerio Público.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Cuarto. La Sala superior mediante sentencia del doce de septiembre de dos mil veinticuatro (foja 400) concluyó en la responsabilidad penal de Ricardo Juan Berna Cayetano, en atención a lo siguiente:

- 4.1.** Se cuenta con la declaración a nivel policial de la agraviada Luz Marina Tupa Tupa; y debido a que no concurrió a testificar a nivel de juicio oral, se oralizó su referida declaración. En esta manifestó que logró anotar la placa del mototaxi (MCG-45385), en el cual subió el sujeto que le arrebató violentamente su cartera y que junto con un patrullero emprendieron la

persecución del referido vehículo del cual descendieron tres sujetos y corrieron hacia una escalera con dirección al cerro El Pino, dejando abandonado el mototaxi.

- 4.2. La manifestación de la agraviada que observó claramente al sujeto que le arrebató sus pertenencias, pues forcejearon; ella detalló sus características (contextura gruesa, estatura mediana, tez trigueña, cabello negro lacio, de 25 años de edad aproximadamente). Además, señaló que por indicación de unos moradores del lugar, obtuvo los nombres de sus asaltantes, y quien le arrebató su teléfono celular es Ricardo Juan Berna Cayetano apodado como "Simson" domiciliado en el cerro El Pino y a la persona que manejaba lo conocen como "el Chavo" pero se llama Jhon Eduardo Feliciano Gomez Escalante.
- 4.3. De conformidad con el acta de reconocimiento fotográfico, reconoce las imágenes fotográficas de ficha Reniec que se le pone a la vista, indicando que corresponden a Gómez Escalante, quien conducía el mototaxi y a Berna Cayetano, quien le arrebató su bolso.
- 4.4. Con relación a Ricardo Juan Berna Cayetano, la agraviada manifestó que observó claramente al sujeto que le arrebató sus pertenencias y que, por indicación de unos moradores de la zona, tomó conocimiento del nombre de dicho imputado; aquellos le indicaron, además, que domiciliaba en el cerro El Pino, lo cual se corrobora con lo mencionado por el propio imputado en su declaración instructiva en la cual indicó que su domicilio se ubica en el sector doce lote 105, cerro El Pino, La Victoria.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Quinto. De la delimitación de los agravios expuestos por el acusado Ricardo Juan Berna Cayetano, en el marco del principio de congruencia recursal —que demanda del órgano de segunda instancia un pronunciamiento limitado a aquellos ámbitos expresamente cuestionados por las partes legitimadas, salvo que se trate de flagrantes omisiones procesales que vicien de nulidad absoluta el proceso—, se aprecia que el objeto del presente análisis nos remite a evaluar el juicio de motivación y fundamentación argumentativa que sostiene la condena penal dictada en su contra,

sobre la base del examen de los elementos de prueba sometidos a contradicción.

Sexto. Cabe precisar en cuanto a la valoración probatoria en materia penal que dos son las normas que delimitan sus fundamentos y criterios. En primer lugar, la garantía de presunción de inocencia normada en el literal 2 de inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y que acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que la probanza de los hechos corresponde a quien acusa¹; mientras que, en segundo lugar, rige lo normado en el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales, según el cual los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por los jueces, con criterio de conciencia y si bien el juez o la Sala sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, ésta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la base de una actividad probatoria concreta, jurídicamente correcta y con arreglo a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y de la sana crítica².

Criterios que deberán converger de manera ineludible en el sustento que la Sala superior esgrimió en la decisión materia de examen.

Séptimo. En este contexto, la valoración de la prueba debe recaer sobre aquellas válidamente obtenidas durante el proceso, con sujeción a la ley y a los derechos fundamentales. En el modelo procesal del Código de Procedimientos Penales, son dos las etapas en las que se recaban los medios de prueba: investigación preliminar e instrucción. Durante el desarrollo de la primera etapa, la observancia de la garantía de la

¹ Corte IDH. Caso Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del veintisiete de noviembre de dos mil trece. Serie C N.º 275, párr. 233.

² Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco, fundamento jurídico 6 y 7.

legalidad está supeditada al representante del Ministerio Público. En la segunda etapa, el juez instructor es el garante de las actuaciones dirigidas a reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado y de sus móviles, además de determinar la participación de los autores y cómplices. La prueba de descargo, introducida por la parte encausada, determinará lo contrario.

Octavo. Así, el valor probatorio de las actuaciones efectuadas en etapa preliminar se encuentra regulado en el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales, cuyo tenor literal es el siguiente: "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, conforme a lo dispuesto en el artículo 283 del Código". En principio, las actuaciones recabadas sin la presencia del Ministerio Público no tienen eficacia probatoria. Sin embargo, pueden darse situaciones —como la flagrancia delictiva— en las que, por la urgencia de la situación, se justifique la ausencia del fiscal en las actuaciones practicadas por la Policía en el lugar de los hechos.

Noveno. En este sentido, no toda actuación policial sin intervención del Ministerio Público es inválida para generar efectos probatorios. Nada impide que, con posterioridad, pueda convertirse en una fuente de prueba; sin embargo, ello no ocurre en virtud de una idoneidad originaria, sino que se logra como consecuencia de verificarse el cumplimiento de estándares constitucionales y legales en su producción. La legalidad del acto de investigación se supedita al respeto a los derechos fundamentales que se propugnan en un Estado Constitucional de Derecho. De no ser así, las diligencias serán consideradas inválidas e ineficaces.

Décimo. En este caso, en su recurso impugnatorio, el acusado cuestiona la validez probatoria de la manifestación preliminar de la agraviada Luz

Marina Tupa Tupa (fojas 7-9) y el acta de reconocimiento fotográfico (foja 28). Precisa que ambos medios de prueba fueron realizados sin presencia del representante del Ministerio Público, incumpliendo las formalidades que exige la ley.

Decimoprimer. Este cuestionamiento no solo se ha dado en vía recursal, sino también en juicio oral. En efecto, en el acto de lectura de piezas procesales (fojas 365 y 368) y al momento de los alegatos orales (fojas 383-384), la defensa del recurrente cuestionó la manifestación de la agraviada efectuada a nivel preliminar, y precisó que esta se realizó sin presencia del representante del Ministerio Público. En cuanto al acta de reconocimiento fotográfico, indicó que tampoco cuenta con la presencia del fiscal y que, además, no cumple con las formalidades de ley, esto es, no se le pidió a la agraviada que previamente señale las características físicas de los procesados, no se le puso a la vista una pluralidad de fotos de personas con características similares a las del encausado para su reconocimiento.

Decimosegundo. Al considerar lo antes descrito, se debe indicar, en principio, que el presente caso no se trata de un delito perpetrado en flagrancia delictiva. Esto es, los encausados (entre ellos el recurrente) no fueron detenidos en el mismo acto de la comisión de los hechos, tampoco horas después. Ahora bien, verificada la manifestación preliminar de la agraviada Luz Marina Tupa Tupa (fojas 7-9), se puede cotejar que, efectivamente, esta diligencia no contó con la presencia del señor fiscal. Del mismo modo, el acta de reconocimiento fotográfico (foja 28) tampoco contó con la presencia del representante del Ministerio Público.

Decimotercero. Contrastadas ambas actuaciones procesales, se evidencia, por la consignación de la hora en la que se realizó, que la manifestación preliminar de la agraviada fue realizada con anterioridad

al acta de reconocimiento fotográfico; sin embargo, llama la atención que en dicha declaración ya se hayan establecido los nombres completos de los sujetos que perpetraron el hecho delictivo, entre ellos, el del recurrente; cuando se entiende que aún no habían sido identificados plenamente.

Asimismo, del acta de reconocimiento fotográfico, se puede evidenciar que para el identificación del acusado Ricardo Juan Berna Cayetano por parte de la agraviada, solo se le mostró una foto (una sola ficha Reniec), donde incluso se le brindó el nombre completo del recurrente, pese a que la agraviada ya tenía un conocimiento previo de su primer nombre y apellido por indicación de los moradores del lugar de los hechos, lo que constituye una inducción clara al reconocimiento del encausado, tal como se puede apreciar de lo siguiente: “Preguntado diga: Si reconoce la imagen fotográfica de la ficha Reniec Nro. 43567925, que corresponde a Ricardo Juan Berna Cayetano (24), que se le muestra a la vista como uno de los que participó en el robo en su agravio?”.

Así, queda claro que la referida acta de reconocimiento no cumple con los requisitos de validez legal, tales como que: **i)** se lleve a cabo en sede policial con presencia del fiscal, **ii)** se incluya más de una fotografía, y **iii)** se realice en condiciones en que el declarante no sea objeto de sugerencias, presiones o indicaciones para que vincule al imputado³.

Decimocuarto. Por tanto, con base en las deficiencias advertidas, es evidente que atribuir eficacia probatoria a la manifestación preliminar de la agraviada o al acta de reconocimiento fotográfico, practicadas en el marco de una investigación policial sin la participación del representante del Ministerio Público, sin la acreditación de un escenario de flagrancia ni los requisitos de validez legal, supone afectar la funcionalidad del proceso penal, tanto formal como materialmente. La consecuencia

³ Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad 1473-2014-Madre de Dios, del diecinueve de mayo de dos mil quince, fundamento jurídico cuarto.

procesal apunta en una sola dirección: excluirla del acervo probatorio válido, para conservar la presunción de inocencia que ampara al sentenciado.

Además, no se verifica del estudio de autos otro medio de prueba directa o indiciaria que permita sostener la responsabilidad del acusado.

Decimoquinto. De este modo, los agravios formulados por el recurrente deben ser amparados. En consecuencia, corresponde emitir una sentencia absolutoria por insuficiencia probatoria, conforme con el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales.

INSTITUTO PACÍFICO DECISIÓN

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

- I. DECLARAR HABER NULIDAD** en la sentencia del doce de septiembre de dos mil veinticuatro, emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a Ricardo Juan Berna Cayetano como autor del delito contra el patrimonio-robo con agravantes en perjuicio de Luz Marina Tupa Tupa. Como tal le impuso nueve años de pena privativa de libertad efectiva, y fijó en S/ 500.00 el monto por concepto de reparación civil a favor de la agraviada; y, **REFORMÁNDOLA, ABSOLVER** a Ricardo Juan Berna Cayetano de los cargos en su contra como autor del delito contra el patrimonio-robo con agravantes en perjuicio de Luz Marina Tupa Tupa.
- II. ORDENAR** la inmediata libertad de Ricardo Juan Berna Cayetano que se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato emanado de autoridad competente. Se **OFICIE** vía fax, a fin de concretar su libertad, a la Sala superior que corresponda.
- III. MANDAR** el archivo definitivo del proceso y la anulación de los antecedentes generados como consecuencia del presente.



IV. DEVOLVER los autos al Tribunal superior para los fines de ley y se haga saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

Intervino el magistrado supremo Campos Barranzuela, por impedimento de la jueza suprema Baca Cabrera.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

TERREL CRISPÍN

VÁSQUEZ VARGAS

CAMPOS BARRANZUELA

BÁSCONES GÓMEZ VELÁSQUEZ

MLVV/rfc

