



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
LIBERTAD
SEGUNDA SALA PENAL SUPERIOR**

EXPEDIENTE N° 2388-2019-27

Sumilla: En el presente caso la sindicación incriminatoria efectuada por el informante anónimo “Cabezón” contra los imputados como responsables del delito de robo agravado con subsecuente muerte, contenida en Informe de Identificación elaborado por el PNP Lenner Vega Hermenegildo, *no tiene eficacia probatoria* por los siguientes motivos: **a)** la diligencia de identificación efectuada por el informante anónimo fue realizada por la policía unilateralmente, sin la participación del Ministerio Público como director de la investigación, pese a que no era una diligencia con la calidad de urgente e inaplazable, vulnerándose la garantía de legalidad procesal; **b)** la diligencia de identificación sólo permite desplegar una investigación pero no vale como prueba, tal es así que si los informantes no son interrogados como testigos, las informaciones dadas por ellos no podrán ser recibidas ni utilizadas; **c)** el juez de investigación preparatoria erróneamente ha admitido el informe de identificación como medio de prueba documental de la parte acusadora, con la finalidad de ingresar como afirmación de hecho la sindicación incriminatoria del informante anónimo contra los imputados, pese a que la ley señala expresamente que debería haber sido interrogado como testigo en juicio.

SENTENCIA DE APELACIÓN

RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA Y NUEVE
Trujillo, veinticuatro de junio del dos mil veinticuatro

Imputados : Dickson Steven Meléndez Chávez, Jhoan Jackson Meléndez Chávez y Edgar Esmilder Quispe Meléndez
Delito : Robo agravado con subsecuente muerte
Agraviado : Mario Cosme Castillo Jacobo
Procedencia : Tercer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Trujillo
Impugnante : Ministerio Público
Materia : Apelación de sentencia absolutoria
Especialista : Rafael Esteban Romero Rodríguez

I. PARTE EXPOSITIVA:

1. Con fecha *veintidós de enero de dos mil veinticuatro*, el Tercer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Trujillo integrado por los Jueces Omar Alberto Pozo Villalobos, Jairo Alonso Grandez Vílchez y Miryam Marleny Santillán Calderón, absolvieron de la acusación fiscal al imputado Jhoan Jackson Meléndez Chávez como coautor del delito de robo agravado con subsecuente de muerte, previsto en el artículo 188, concordante con los numerales 3 y 4 del primer párrafo, y el último párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de



Mario Cosme Castillo Jacobo; asimismo absolvieron a los imputados Dickson Steven Meléndez Chávez y Edgar Esmilder Quispe Meléndez como cómplices primarios.

2. Con fecha *veintinueve de enero de dos mil veinticuatro*, la Fiscal Provincial Diana Kelly Soto Caro interpuso recurso de apelación, solicitando que la sentencia sea revocada y reformándola se dicte sentencia condenatoria; conforme a los fundamentos que serán analizados en la parte considerativa.
3. Con fecha *doce de junio de dos mil veinticuatro* se realizó la audiencia de apelación de forma virtual ante la Segunda Sala Penal Superior de La Libertad integrada por los Jueces Superiores Cecilia León Velásquez, Ofelia Namoc López y ***Giampol Taboada Pilco (ponente)***, habiendo concurrido el Fiscal Superior Oscar Fernando Pérez Aguilar solicitando que la sentencia impugnada sea revocada y reformándola se dicte sentencia condenatoria; mientras que los abogados defensores de los imputados solicitaron se confirme la sentencia recurrida.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

Delito de robo agravado con subsecuente muerte

4. El delito de robo agravado materia de acusación se encuentra tipificado en el artículo 188, concordante con los numerales 3 y 4 del primer párrafo y el último párrafo del artículo 189 del Código Penal; el cual reprime al 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; teniendo como circunstancias agravantes que se ejecute a mano armada, con el concurso de dos o más personas, y que como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima.
5. El artículo 189 in fine del Código Penal prevé una circunstancia agravante de tercer grado para la figura delictiva del robo. Ésta se configura cuando el agente como consecuencia de los actos propios del uso de la violencia para facilitar el apoderamiento o para vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento, le ocasiona o le produce la muerte. Es obvio, en este caso, que el agente buscaba el desapoderamiento patrimonial de la víctima, pero como consecuencia del ejercicio de violencia contra ella -de los actos propios de violencia o vis in corpore- le causa la muerte, resultado que no quiso causar dolosamente pero que pudo prever y evitar. Se trata, pues, de un típico supuesto de homicidio preterintencional donde el resultado sólo se le puede atribuir al agente a título de culpa -la responsabilidad objetiva por el simple resultado es inadmisibile, está prohibida por el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal-. El citado dispositivo regula, entonces, un caso de tipificación simultánea, dolosa y culposa, pero de una misma conducta expresamente descrita. Como se advierte en la doctrina especializada la preterintención es una figura compuesta en la que el resultado sobrepasa el dolo del sujeto. Así, el agente roba valiéndose del ejercicio de violencia física contra la víctima, esto es, infiere lesiones a una persona, quien fallece a consecuencia de la agresión, siempre que el agente hubiere podido prever este resultado (la muerte,



en este caso, no fue fortuita) -es una situación de preterintencionalidad heterogénea-. Como se puede inferir del ejemplo planteado, la conducta típica se articula sobre la base de dos elementos: el apoderamiento del bien mueble y la utilización de violencia en la persona, la cual en el presente caso produce la muerte de esta última [Acuerdo Plenario N° 3-2019/CJ-116, de trece de noviembre de dos mil nueve, fundamento jurídico 7].

Hecho punible materia de acusación

6. Los hechos materia de acusación se resume en que el día cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, alrededor de las 04:30 de la tarde, el agraviado Mario Cosme Castillo Jacobo fue al Banco de Crédito del Open Plaza ubicado en el distrito y provincia de Trujillo, a fin de retirar la suma de S/ 37,788.12 de su cuenta empresarial; en dicho establecimiento fue víctima de marcaje por parte del imputado Dickson Steven Meléndez Chávez, en tanto que en el exterior se encontraba siendo reglado por el imputado Edgard Smilder Quispe Meléndez. Luego que el agraviado se retiró de este lugar fue perseguido por ambos imputados hasta la entidad financiera Caja Piura, ubicada en la avenida América de la urbanización Las Quintanas de la ciudad de Trujillo, donde el agraviado realizó un depósito de S/ 17,000.00 aproximadamente a un cliente de apellido Montoya; luego se aunó el imputado Jhoan Jackson Meléndez Chávez hasta el interior del mercado La Hermelinda, donde finalmente el agraviado fue interceptado por un sujeto que vestía una casaca con rayas blancas, quien pretendió sustraerle sus bienes, pero como opuso resistencia, el agraviado fue victimado por un disparo de arma de fuego realizado por un sujeto que traía puesto un casco de motocicleta. Este último fue identificado como Segundo Nolberto Arroyo Robles.

Sentencia

7. La sentencia recurrida absolvió de la acusación fiscal a los imputados Dickson Steven Meléndez Chávez y Edgar Esmilder Quispe Meléndez como presuntos cómplices primarios, y al imputado Jhoan Jackson Meléndez Chávez como coautor del delito de robo agravado con subsecuente muerte; en razón a que no existe algún medio de prueba que vincule a los imputados con el delito de robo. No se ha valorado las actas de visualización de videos y acta de búsqueda de información, puesto que han sido realizadas sin la presencia de las defensas técnicas de los imputados o mínimamente con su debida notificación para su participación; en cuanto al actas de visualización no cuentan con la firma de Armando David Castillo Rodríguez -hijo de la víctima-, además se desconoce el lugar donde se extrajeron las imágenes para evitar algún tipo de modificación en el contenido original de los videos de vigilancia extraídos. Aunado a ello, no es posible esclarecer la existencia del informante “Cabezón”, toda vez que existe grave contradicción respecto a la obtención de la información sobre éste. El perito Luis Gustavo García Herrera, no pudo identificar a los imputados con las muestras dubitadas o incriminadas obtenidas del Banco de Crédito y de la Caja Piura, puesto que existen diferentes enfoques transversales al lente, no logrando tener una calidad aceptable para efectos de una identificación y/o homologación; sin embargo, en otra pericia posterior indica que sí los identifica con los videos incriminados del banco, además utiliza imágenes extraídas de videos espurios



(videos sin fecha ni horario ni lugar), en los cuales tampoco se observan imágenes frontales, que el mismo perito indicó necesitaba para poder identificar, y estando a que existen dos pericias contradictorias elaboradas por un mismo perito que se contraponen incluso a las elaboradas por el perito Huaccha, todo esto genera duda insalvable respecto a la homologación de las imágenes con los acusados.

Apelación de sentencia

8. El Ministerio Público en su recurso de apelación escrito señaló que el Juzgado Colegiado a quo ha efectuado una errónea valoración de los medios probatorios actuados en juicio oral, debido a que en cada uno de los videos presentados se observa la fecha y hora, así como la localización de las cámaras, en la parte de inicio se ha consignado que corresponde a los videos remitidos por la Caja Piura, por el Banco de Crédito y los videos han sido entregados por usuarios que no han querido ser identificados, pero que al ser analizados en forma conjunta hacen colegir que se trata de videos secuenciales que corresponden al recorrido hecho por el agraviado desde las entidades bancarias hasta el mercado La Hermelinda. De conformidad con lo expresado por informante “Cabezón” se supo que suscitó un robo a mano armada de catorce mil soles en que murió Mario Cosme Castillo Jacobo, modalidad delictiva correspondiente a las “Hienas de Florencia de Mora”, cuyo cabecilla es Jhoan Jackson Meléndez Chávez (a) “Gringo” o “Árabe” y quienes participaron de este hecho fueron “Deckson”, “Chanchi”, “Burro” o “Chueco”, “Gringo”, “Árabe” y otros dos no identificados, siendo que quien habría disparado fue “Burro” o “Chueco”. En el Informe 001.2020 se consignó el procedimiento empleado para llegar a los nombres de los alias dados por el informante, para luego someterlos a pericias de antropología forense.

Análisis por la Sala Penal Superior

9. El artículo 425.2 del Código Procesal Penal establece que “la Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y la prueba pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”. En el caso de autos, no se ha actuado ninguna prueba en segunda instancia, manteniéndose en consecuencia incólume la valoración de la prueba personal realizada por el Juzgado Colegiado a quo en la sentencia recurrida, bajo la garantía del principio de inmediación respecto a los testigos PNP Roberto David Tapia Díaz, PNP Ruperto Ángel Santoyo Puicon y PNP Orlando Florián Espinoza.
10. El testigo PNP **Roberto David Tapia Díaz** señaló en juicio oral que el cuatro de diciembre del dos mil dieciocho se desplazó con otros efectivos policiales al interior del mercado La Hermelinda de la ciudad de Trujillo, ya que al parecer había un robo por disparo de arma de fuego; en dicho lugar había un charco de sangre y un grupo de comerciantes dijeron que habían asaltado y herido a un comerciante y lo habían llevado en un vehículo hasta el hospital; siendo que el asalto sucedió a la altura de la calle Administración donde habían unas cabinas de internet, mencionaron estas personas que había una moto lineal, al no dejarse



robar le dispararon y se fueron con rumbo desconocido, luego le informaron del patrullero que había ido al hospital el agraviado y había muerto. Por su parte, el testigo PNP **Ruperto Ángel Santoyo Puicon** señaló en juicio oral que con fecha cuatro de diciembre del dos mil dieciocho llegó a la escena del delito en una unidad móvil después del PNP Roberto David Tapia, la gente decía que había un asalto con disparo, en el hospital dijeron que ya había muerto. De otro lado, el testigo PNP **Orlando Florián Espinoza** manifestó en juicio que el día cuatro de diciembre del dos mil dieciocho, le llegó información que al Hospital Regional había llegado un fallecido, motivo por el que fueron hasta el hospital y encontraron personal de radio patrulla, quienes informaron que había sido víctima de robo a la altura del Open. El hijo del agraviado les dijo que su papá habido ido al BCP y luego a la Caja Piura a retirar dinero, después de ello se dirigió a su puesto donde vendía palta en el mercado La Hermelinda, ahí lo habían seguido para robarle y luego victimarlo. Finalmente, el **Acta de Intervención Policial N° 687** concluyó que a las 19:05 horas del cuatro de diciembre del dos mil dieciocho, efectivos policiales dieron cuenta que en lugar de los hechos se había suscitado un hecho de muerte producto de la sustracción de los bienes con arma de fuego al agraviado Mario Cosme Castillo Jacobo.

11. En el presente caso, conforme a los alegatos sostenidos por la defensa técnica de los acusados en juicio no constituye un hecho controvertido la realización del delito de robo agravado con subsecuente muerte del agraviado Mario Cosme Castillo Jacobo, sino únicamente la participación dolosa del imputado Jhoan Jackson Meléndez Chávez como coautor y de los imputados Dickson Steven Meléndez Chávez y Edgar Esmilder Quispe Meléndez como cómplices primarios, para ello será necesario analizar los videos de las cámaras de video vigilancia que registran diversas imágenes del recorrido del agraviado y de los imputados en el mercado La Hermelinda de la ciudad de Trujillo con fecha cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, entregados por la Agencia Caja Piura, la Agencia del Banco de Crédito del Perú y por una persona no identificada.
12. En el acta de visualización de videos registrados por las cámaras de video vigilancia de la **Agencia Caja Piura**, se observa en el interior de la agencia ubicada en la avenida América Este de la ciudad de Trujillo al agraviado con gorra roja y polo beige, y al imputado Dickson Steven Meléndez Chávez, así como en la parte exterior se observa al coimputado Edgard Esmilder Quispe Meléndez vistiendo un polo color blanco. De otro lado, en el acta de videos registrados por las cámaras de video vigilancia de la **Agencia del Banco de Crédito del Perú**, se observa en el interior de la agencia ubicada en el Open Plaza al agraviado con gorra roja y polo beige en la ventanilla y detrás de él al imputado Dickson Steven Meléndez Chávez con casaca ploma y jean azul. Finalmente, en el acta de visualización del video proporcionado por una **persona no identificada**, se observa al agraviado hablando por teléfono, vistiendo pantalón negro, polo color beige manga corta, gorra color rojo y zapatos marrones; once segundos después, se visualiza detrás de él un sujeto no identificado con polera roja; dos segundos más tarde, el imputado Dickson Steven Meléndez Chávez esta vez con un polo oscuro y jean azul; dos segundos más tarde, al imputado Edgard Esmilder Quispe Meléndez con polo blanco; un segundo más tarde, a un sujeto a bordo de una moto lineal oscuro, usando casco oscuro, no identificado, uno detrás de otro; finalmente, se observa al imputado Segundo Nolberto Arroyo Robles (fallecido



posteriormente el 19 de marzo de 2023), con polo manga larga negro, casco y jean azul.

13. El Informe Pericial de Antropología Física y Forense de Identificación Facial y/o Somatológica N° 053-2021, practicado al imputado **Jhoan Jackson Meléndez Chávez** sobre el Disco 1 (09:45 horas, de fecha diez de enero de dos mil diecinueve), el Disco 2 (08:00 horas de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho) y el Disco 03 (08:00 horas, de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho); ha concluido que se condicen las características somatológicas entre la persona en estudio y la persona de sexo masculino que se visualiza en los videos remitidos, que permiten concluir una identificación facial con correspondencia entre ambas personas. Luego, el Informe Pericial de Antropología Física y Forense de Identificación Facial y/o Somatológica N° 054-2021 practicado al imputado **Dickson Steven Meléndez Chávez** sobre el Disco 1 (09:45 horas, de fecha diez de enero de dos mil diecinueve), el Disco 2 (08:00 horas de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho) y el Disco 03 (08:00 horas, de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho); ha concluido que se condicen las características somatológicas entre la persona en estudio y la persona de sexo masculino que se visualiza en los videos remitidos, que permiten concluir una identificación facial con correspondencia entre ambas personas. Por último, el Informe Pericial de Antropología Física y Forense de Identificación Facial y/o Somatológica N° 055-2021 practicado a **Edgard Esmilder Quispe Meléndez** sobre el Disco 1 (09:45 horas, de fecha diez de enero de dos mil diecinueve), el Disco 2 (08:00 horas de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho) y el Disco 03 (08:00 horas, de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho); ha concluido que se condicen las características somatológicas entre la persona en estudio y la persona de sexo masculino que se visualiza en los videos remitidos, que permiten concluir una identificación facial con correspondencia entre ambas personas.
14. La pericia de homologación anatómica-facial N° 098-2018-DIVINCRI-OFICRI-AID-MFI, ha concluido que existe alta probabilidad que se trate de Dickson Steven Meléndez Chávez al presentar características faciales antropofísica en diez puntos característicos, así también sobre Jhoan Jackson Meléndez Chávez existe alta probabilidad al presentar incidencias de características faciales antropofísicas en once puntos característicos. Aunado a ello, se ha determinado que respecto a Edgar Esmilder Quispe Meléndez existe una alta probabilidad al presentarse incidencias de características faciales concordantes en nueve puntos. En este sentido, las pruebas periciales antes anotadas acreditan que los tres imputados se encontraban a una distancia cercana al agraviado, tanto en el interior de las agencias financieras (retiro dinero del Banco de Crédito del Perú y luego lo depósito en la Caja Piura), como en el interior del mercado La Hermelinda, precisamente el mismo día en que ocurrió el delito de robo agravado con subsecuente muerte materia de acusación. Para mayor corroboración sobre la conclusión anotada, la Carta de CMP-OPE-R12-2020-N1627 emitida por la Caja Piura de fecha once de diciembre de dos mil veinte, acredita que el imputado Dickson Steven Meléndez Chávez tiene a su nombre la cuenta 210-01-5547740 y que el día cuatro de diciembre de dos mil dieciocho no registró operaciones. De otro lado, la carta de fecha cinco de mayo de dos mil veintiuno emitida por el Banco de Crédito del Perú, acredita que el imputado Jhoan Jackson Meléndez



Chávez registra la cuenta de ahorro N° 570-37048841-0-25 y que el día cuatro de diciembre de dos mil dieciocho no realizó ningún movimiento.

15. La testigo Elizabeth Giovana Castillo Rodríguez declaró en juicio oral que el agraviado Mario Cosme Castillo Jacobo es su padre, quien se dedicaba al comercio de palta al por menor y mayor en el mercado La Hermelinda, tenía dos cuentas bancarias, una corriente en el Banco de Crédito del Perú y otra de ahorros en la Caja Piura a nombre de su empresa, además tenía dos cuentas personales en ambas entidades financieras. Ese día su padre fue a sacar dinero porque iba a viajar al Marañón a comprar palta y como en dicha zona no se bancariza, ahí se negocia en efectivo. Tal información se corrobora con el acta de recepción de dos vouchers de retiro de dinero del Banco de Crédito del Perú donde se verifica los últimos movimientos de la cuenta corriente número 5702479737021 y un voucher de retiro de la cuenta corriente número 5702479737021, así como un voucher de depósito de la Caja Piura de la cuenta número 210-01-4061411. De la misma manera, la carta emitida por el Banco de Crédito del Perú de fecha veinticinco de febrero de dos mil veintiuno, acredita que el agraviado Mario Cosme Castillo Jacobo hasta el seis de diciembre de dos mil dieciocho contaba con las siguientes cuentas: cuenta de ahorro número 570-14303306-0-38 a su nombre; y, la cuenta corriente número 570-2479737-0-21 a nombre de la empresa grupo Mardael S.A.C.; asimismo, el cuatro de diciembre de dos mil dieciocho registró movimientos. Asimismo, la carta número CMP-OPE-R12-2020-N1627 emitida por la Caja Piura de fecha once de diciembre de dos mil veinte, informa que el agraviado Mario Cosme Castillo Jacobo registró el número de cuenta número 210-01-7034641 a su nombre y la cuenta número 210-01-611-8484 a nombre de empresa grupo Mardael SAC.; además agrega que el día cuatro de diciembre de dos mil dieciocho realizó movimientos.
16. El Ministerio Público además del indicio de presencia en el lugar y de seguimiento al agraviado debidamente comprobado, pretende demostrar la participación de los imputados en el delito de robo agravado con subsecuente muerte en el Informe de Identificación N° 001-2018-III-MACREPOL-LL-ADIVINCRI-T/DEPINCRI NORTE de fecha siete de diciembre del dos mil dieciocho elaborado por el PNP Lenner Vega Hermenegildo, concluyendo que a través del informe y con ayuda del personal BIO DIGIMIN Trujillo se realizaron labores de inteligencia con el *informante 'Cabezón'*, logrando establecer que la banda criminal 'Las Hienas de Florencia de Mora', estaba integrada por 'Gringo o Árabe' identificado como Jhoan Jackson Meléndez Chávez; 'Dickson' identificado como Dickson Steven Meléndez Chávez; 'Chanchi' identificado como Edgard Esmilder Quispe Meléndez". La Sala Penal ad quem deberá analizar la eficacia probatoria de la delación -sindicación inculpativa- efectuada por el informante o confidente oculto con el seudónimo de "Cabezón" ante el policía Lenner Vega Hermenegildo, para justificar la condena de los acusados por el delito de robo agravado con subsecuente muerte como lo pretende el Ministerio Público.

Informante anónimo

17. La Fiscalía del Tribunal Supremo Español define al *confidente oculto* como una persona que por su modus vivendi se mueve en mundos próximos a determinadas



formas de delincuencia y presta un servicio a la policía proporcionándole información. La ocultación es consustancial a esa figura para evitar represalias de los delatados y para preservar su valor como fuente de futuras informaciones relevantes. Por tanto, nos encontramos ante una persona que, en un sentido amplio, forma parte de un entorno criminal que le permite conocer estrechamente hechos y autores del delito. La ocultación no se refiere a ostentar una identidad supuesta como es de esencia en la figura del agente encubierto, sino el esconder su condición de persona que proporciona información a la Policía pretendiendo no comparecer como testigo en juicio. Por otro lado, su identidad es conocida por el miembro de la Policía con el que contacta. Por último, proporciona información relevante a la Policía¹.

18. El Tribunal Supremo Español, recogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ha establecido que el *confidente anónimo*, como cualquier otra fuente anónima no es una prueba ni un indicio. El ánimo de venganza o de beneficiarse económicamente, unido al adagio clásico de que quien se oculta puede esconder también la verdad, imponen que la confidencia oculta no pueda desencadenar una autorización de escuchas telefónicas salvo supuestos excepcionales de estado de necesidad como puede ocurrir si hay una persona secuestrada. La única virtualidad de la confidencia anónima es desencadenar diligencias investigadoras que permitan obtener otros indicios que no estén bajo la sombra de la sospecha. Serán estos indicios los que deben aportarse al Juez. En la fase preliminar de las investigaciones, la Policía utiliza múltiples fuentes de información: la colaboración ciudadana, sus propias investigaciones e, incluso, datos suministrados por colaboradores o confidentes policiales. La doctrina jurisprudencial del TEDH ha admitido la legalidad de la utilización de estas fuentes confidenciales de información, siempre que se utilicen exclusivamente como medios de investigación y no tengan acceso al proceso como prueba de cargo. El Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, no impide apoyarse, en el período de la instrucción preparatoria, en fuentes como los informantes anónimos; pero impide una condena en juicio apoyada de forma decisiva en declaraciones anónimas. Ello supone una infracción del derecho a un proceso justo que viola el apartado 3 d) en relación el artículo 6.1 del Convenio (Sentencia Kostovski, de 20 de noviembre de 1989, Sentencia Windisch, de 27 de septiembre de 1990). Jurídicamente la confidencia anónima es una forma de recepción de la notitia criminis no recogida en la ley que da lugar a que la policía compruebe la realidad de la misma (STS N° 37/2017, de 24 de mayo)².
19. El artículo 163.3 del Código Procesal Penal señala que el testigo policía, militar o miembro de los sistemas de inteligencia del Estado no puede ser obligado a revelar los nombres de sus informantes. Si los informantes no son interrogados como testigos, las informaciones dadas por ellos no podrán ser recibidas ni utilizadas. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que, si bien se admite legalmente la existencia del *informante anónimo*, queda claro que, para introducir o utilizar su versión, deben ser examinado como testigos, lógicamente dando la oportunidad de que las partes, en un contexto de igualdad de armas y en

¹ LAFONT NICUEA, Luis. Algunas cuestiones sobre el confidente policial. Roma sí paga traidores. Anuario Jurídico Villanueva 12. 2018, pp. 241-242.

² Idem, pp. 244-246.



el constitucional ejercicio del derecho de defensa, puedan participar en los interrogatorios. Lo antes referido, debe interpretarse además en el contexto general contemplado en el artículo 163.1 del CPP, que establece que “toda persona citada como testigo tiene el deber de concurrir”, lo que significa que no basta consignar la reseña de que “tiene temor” para omitir el deber de cumplir las disposiciones procesales específicas. No dejamos de lado la posibilidad real, que existan amenazas contra testigos o informantes, casos en los que resulta necesario garantizar la integridad física, la salud y la vida de dichas personas. Para estos supuestos, existen las medidas de protección previstas en los artículos 247 al 252 del Código Procesal Penal [Sala Penal Especial, Expediente N° 2-2019-13, Auto de Apelación, de veintisiete de julio del dos mil veinte, fundamento jurídico 2.4].

20. Un aspecto legal medular en relación al informante anónimo es que la Policía Nacional solo puede realizar unilateralmente actos urgentes e inaplazables, pero siempre cumpliendo la condición de hacerlo bajo la dirección, o por lo menos, con conocimiento del Ministerio Público, de acuerdo a lo previsto en los artículos 67 y 68 del Código Procesal Penal (CPP). En ese sentido, sobre la relación entre el Ministerio Público y la Policía, la Constitución dispone en su artículo 159.4, que la función del fiscal es conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función. Por su parte, el artículo 67.1 del CPP regula expresamente que la Policía Nacional en cumplimiento de sus funciones debe dar cuenta inmediata al fiscal, pero ello, no será obstáculo para que pueda realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la ley penal. Adicional a ello, el artículo 68.2 del CPP prevé que la policía sentará actas de todas las diligencias que realice y las entregará al fiscal, respetando las formalidades previstas para la investigación [Sala Penal Especial, Expediente N° 2-2019-13, Auto de Apelación, de veintisiete de julio del dos mil veinte, fundamento jurídico 2.4].
21. En el caso concreto, debe fundamentarse que la reunión que se habría llevado a cabo entre el informante anónimo y la policía tuviera la calidad de *diligencia “urgente e imprescindible”*, como establece el CPP y que justificaría la ausencia del representante del Ministerio Público. Lo contrario implicaría que dicho acto de investigación no se realizó bajo las formalidades previstas en el CPP, ya sea como una manifestación o una declaración, sino que fue el efectivo policial que suscribe el acta policial, quien refirió las circunstancias en las que se habría dado dicha “entrevista” y el seudónimo de la fuente humana que brindó la información [Sala Penal Especial, Expediente N° 2-2019-13, Auto de Apelación, de veintisiete de julio del dos mil veinte, fundamento jurídico 2.4]. Si se acredita que la Policía ha dirigido a un confidente en la obtención de un dato incriminador mediante la lesión de un derecho fundamental, la prueba es nula. Si el confidente ha actuado unilateralmente por su cuenta, la lesión del derecho fundamental no afectará a la validez de la prueba³.

Conclusión

³ Idem, p. 243.



22. La Sala Penal ad quem concluye que en el presente caso la sindicación inculpativa efectuada por el informante anónimo “Cabezón” contra los imputados Jhoan Jackson Meléndez Chávez, Dickson Steven Meléndez Chávez y Edgar Esmilder Quispe Meléndez como responsables del delito de robo agravado con subsecuente muerte, contenida en Informe de Identificación N° 001-2018-III-MACREPOL-LL-ADIVINCRI-T/DEPINCRI NORTE de fecha siete de diciembre del dos mil dieciocho elaborado por el PNP Lenner Vega Hermenegildo -en adelante diligencia de identificación-, **no tiene eficacia probatoria** por los siguientes motivos: **a)** la diligencia de identificación efectuada por el informante anónimo fue realizada por la policía unilateralmente, sin la participación del Ministerio Público como director de la investigación, pese a que no era una diligencia con la calidad de urgente e inaplazable, vulnerándose la garantía de legalidad procesal (artículo 159.4 de la Constitución, concordante con los artículos 67 y 68 del Código Procesal Penal); **b)** la diligencia de identificación sólo permite desplegar una investigación pero no vale como prueba, tal es así que si los informantes no son interrogados como testigos, las informaciones dadas por ellos no podrán ser recibidas ni utilizadas (artículo 163.3 del Código Procesal Penal); **c)** el juez de investigación preparatoria erróneamente ha admitido el informe de identificación como medio de prueba documental de la parte acusadora, con la finalidad de ingresar como afirmación de hecho la sindicación inculpativa del informante anónimo contra los imputados, pese a que la ley señala expresamente que debería haber sido interrogado como testigo en juicio (artículo 163.3 del Código Procesal Penal).
23. El informante anónimo “Cabezón” no ha sido identificado, ni tampoco ha concurrido como testigo a juicio como prueba de cargo de la parte acusadora, situación que impide legalmente utilizar la inculpativa dirigida contra los imputados como los supuestos responsables del delito de robo agravado con subsecuente muerte. De otro lado, durante la investigación, el personal policial como parte de sus diligencias concurrió al mercado La Hermelinda con el fin de interrogar a las personas que se encontraban en el lugar, no obstante, éstas se negaron a identificarse y solo manifestaron que se había suscitado un asalto a mano armada (arma de fuego) a una persona de sexo masculino quien era comerciante, sin aportar ningún dato significativo sobre la identidad de los responsables del delito. Las pruebas actuadas en juicio solamente han acreditado el indicio de presencia de los imputados en acciones de aparente vigilancia y seguimiento al agraviado el día en que ocurrió el hecho punible, como consta de las imágenes captadas por las cámaras de video vigilancia corroborado con las respectivas pericias de homologación anatómico-facial, lo cual en todo caso sería un indicio relevante de la comisión del **delito de marcaje o reglaje** previsto en el artículo 317-A del Código Penal⁴, como así lo refirió en su momento el Fiscal Provincial en sus alegatos de apertura y de cierre en juicio de primera instancia,

⁴ Artículo 317-A del Código Penal: Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años el que para cometer o facilitar la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 106, 107, 108, 108-A, 121, 152, 153, 170, 171, 172, 173, 173-A, 175, 176, 176-A, 177, 185, 186, 188, 189 o 200 del Código Penal, acopia o entrega información, realiza vigilancia o seguimiento, o colabora en la ejecución de tales conductas mediante el uso de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos.



empero no se realizó en el presente caso ninguna *acusación alternativa o subsidiaria* como lo autoriza el artículo 349.3 del Código Procesal Penal⁵.

24. Por lo expuesto, la Sala Penal Superior ad quem actuando con sujeción al principio de imparcialidad regulado en el artículo I.1 del Código Procesal Penal, deberán **confirmar** la sentencia absolutoria al no haberse acreditado con prueba suficiente la culpabilidad de los imputados Jhoan Jackson Meléndez Chávez, Dickson Steven Meléndez Chávez y Edgar Esmilder Quispe Meléndez en el delito de robo agravado con subsecuente muerte en agravio de Mario Cosme Castillo Jacobo, sin perjuicio de haberse verificado en autos la existencia de indicios relevantes de aquellos en la presunta comisión del *delito de marcaje o reglaje*, lo cual corresponderá ser evaluado por el Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal pública.

Por estos fundamentos, por **unanimidad**:

III. PARTE RESOLUTIVA:

CONFIRMARON la sentencia de fecha veintidós de enero de dos mil veinticuatro, emitida por el Tercer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Trujillo, que **absolvió** de la acusación fiscal al imputado Jhoan Jackson Meléndez Chávez como coautor del delito de robo agravado con subsecuente de muerte previsto en el artículo 188, concordante con los numerales 3 y 4 del primer párrafo, y el último párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de Mario Cosme Castillo Jacobo; asimismo **absolvieron** a los imputados Dickson Steven Meléndez Chávez y Edgar Esmilder Quispe Meléndez como cómplices primarios; con todo lo demás que contiene. **SIN COSTAS** de segunda instancia a cargo del Ministerio Público como parte vencida. **DEVUÉLVASE** los autos al órgano jurisdiccional de origen. -

S.S.
LEÓN VELÁSQUEZ
NAMOC LÓPEZ
TABOADA PILCO

⁵ Casación N° 790-2018/San Martín, de 13/11/2019: El artículo 349.3 del Código Procesal Penal permite una calificación jurídica principal y, en defecto de prueba, una calificación jurídica que el CPP *califica erróneamente de “alternativa o subsidiaria”*. En pureza se trata del expreso reconocimiento de las denominadas *“pretensiones subordinadas”* –también llamadas *“eventuales”*–, pues, conforme al artículo 87 del Código Procesal Civil, en este caso la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal por defectos de prueba sea desestimada, por lo que, de ser el caso, el órgano jurisdiccional debe **absolver por la pretensión principal y condenar por la pretensión subordinada** si la prueba así lo confirma –el pronunciamiento de la pretensión subordinada está claramente condicionada a la suerte de la pretensión planteada como principal–. Lo alternativo plantea, en cambio, un problema jurídico distinto, pues en este supuesto el fiscal propone ante unos mismos hechos la posibilidad, por razones de subsunción normativa, de una tipificación indistinta: violación sexual de menor de edad o actos contra el pudor de menor de edad, según la opción dogmática que podría asumir el órgano jurisdiccional –se trataría de un puro problema de subsunción normativa– [fundamento jurídico 2].