

TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA



Cuaderno : 0015-2014-02-14/91
Expediente : 0015-2014-02-14
Sentenciado : SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA
Delito : Desobediencia
Agravado : Estado - PNP
Materia : Apelación de Sentencia
Procedencia : Tribunal Superior Militar Policial del Centro
Relator : C. de F Judith LEON GRANDA.

Resolución N° 03

Lima, 11 de abril de 2019.-

AUTOS, VISTOS y OÍDOS; en audiencia pública la apelación de sentencia interpuesta por el Fiscal Superior Militar Policial del Centro y por el Procurador Público de la PNP, contra la Sentencia de fecha 17ABR2018, emitida por el Tribunal Superior Militar Policial del Centro (TSMP - C), en el Expediente N° 0015-2014-02-14, que se sigue contra la SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA, por el delito de Sustracción por culpa en agravio del Estado-PNP; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO. - HECHOS

El día 06ABR2013 la SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA, perteneciente a la División de Control de Tránsito Zona Lima Este, se encontraba de servicio en la intersección de la Av. Javier Prado y Av. Los Frutales, de 06:00 a 14:00 horas, siendo que al retornar a su Unidad mientras transitaba por la Av. Los Cipreses Santa Anita, fue interceptada por una moto lineal con dos sujetos, quienes la empujaron contra una pared y amenazándola con un arma de fuego apuntándole a la altura del abdomen, la despojaron de la pistola marca Pietro Beretta N°03-994 que se le había entregado para el servicio, dándose los sujetos la fuga en la moto, la misma que no contaba con placa de rodaje, informando la SO2 SANTIAGO a la superioridad de los hechos ocurridos.

SEGUNDO.- INTINERARIO DEL PROCESO

a) El 19FEB2014, el FMP N°14 mediante Disposición N°001 abrió Investigación Preparatoria contra la SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA, por el delito de Afectación del material destinado a la defensa nacional, en agravio del Estado-PNP, ilícito previsto y penado en el art. 133° del CPMP.

Imputándole a la SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA no haber adoptado las medidas de seguridad contenidas en el Manual de Procedimientos Operativos de la PNP, Título I - C - 1) literal e), que establece: "... es conveniente caminar al borde exterior de la acera y cuando no desee llamar la atención, caminará junto a las paredes de edificios".

TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

- b) El 11MAR2014, el JMP N°14 resolvió Constituir en Actor Civil al Procurador Público de la PNP.
- c) El 07MAY2014, el JMP N°14 resolvió Dar por comunicado el inicio de la Investigación Preparatoria contra la **SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA**, por el delito de Afectación del material destinado a la defensa nacional, en agravio del Estado-PNP.
- d) El 10JUL2014, el FMP N°14 mediante Disposición N°02 amplió Investigación Preparatoria contra la **SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA**, por el delito de Sustracción por culpa, en agravio del Estado-PNP, ilícito previsto y penado en el art. 137° del CPMP.
- e) El 12AGO2014, el FMP N°14 Acusó a la **SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA**, por los delitos de Afectación del material destinado a la defensa nacional y Sustracción por culpa, en agravio del Estado-PNP.
- f) El 23SET2015, el TSMP-C REVOCÓ en parte la Resolución del JMP N° 24 de fecha 25MAY2015, REFORMÁNDOLA Declaró Fundada la Excepción de Naturaleza de Acción interpuesta por la **SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA** en el extremo del delito de Afectación del material destinado a la defensa nacional, CONFIRMÁNDOLA en cuanto Declara Infundada la Excepción de Naturaleza de Acción respecto al delito de Sustracción por culpa.
- g) El 05JUL2016, el FMP N°14 Acusó a la **SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA** por el delito de Sustracción por culpa (art. 137°) a DOS años de pena privativa de libertad condicional y a S/ 1,000 soles de reparación civil a favor del Estado-PNP.
- h) El 05MAY2017, el JMP N°24 emitió Auto de Enjuiciamiento contra la **SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA**, por el delito de Sustracción por culpa, en agravio del Estado-PNP.

TERCERO.- SENTENCIA APELADA

El Tribunal Militar Policial del Centro mediante Sentencia de fecha 17ABR2018: **ABSOLVIÓ** a la **SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA** del delito de Sustracción por culpa, por improbadado, sin lugar al pago de Reparación Civil.

Al considerar que, en el tipo penal de Sustracción por Culpa, la "culpa" es entendida como la omisión de la conducta debida para prever y evitar el daño, cuya manifestación se da por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes militares policiales y la condición objetiva de punibilidad se determina por la conducta de "permitir o facilitar", es decir, consentir que otros hagan o dejen de hacer una cosa. Implica hacer algo posible; siendo que, en el presente caso se ha llegado a determinar que la conducta de la procesada **SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA** no se encuadra dentro del tipo penal, porque no ha sido probado, ni pudo prever los hechos suscitados, quedando establecido que no

Margoth

permitió ni facilitó el robo de dicha arma de fuego y las circunstancias en que se produjeron los hechos.

Asimismo, la procesada **SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA** ha sido sancionada en la vía administrativa con 06 días de arresto de simple, conforme se aprecia en la Resolución N°016-2014-IGPNP-DIRINV-IRLYC N°02 de fecha 06FEB2014.

CUARTO. - ARGUMENTOS DE LAS PARTES

El apelante, Fiscal Supremo Militar Policial ratifica su apelación y señala que, la fiscalía superior apeló la sentencia absolutoria por no encontrarse debidamente motivada; que los hechos datan de ABR2013, la SO SANTIAGO después de realizar su servicio al trasladarse a su Unidad, fue asaltada sustrayéndole su arma, abriéndole proceso penal por los delitos de Afectación del material destinado a la defensa nacional y Sustracción por Culpa; el TSMP-C, revocó la resolución apelada y reformándola declaró fundada la excepción de naturaleza de acción a favor de la procesada en el extremo del delito de Afectación del material destinado a la defensa nacional, y Confirmó la resolución apelada en el extremo que declara infundada la excepción de naturaleza de acción por el delito de Sustracción por culpa.

La Sentencia emitida por el TSMP-C, analiza en la parte considerativa que existe falta de tipicidad en la conducta de la procesada, sin embargo, en la parte resolutive dice que es improbadada, por lo que existe contradicción, solicitando se revoque la sentencia venida en grado.

[Handwritten mark]
A la réplica señala que, la defensa presenta eximentes de responsabilidad a favor de su patrocinada; que, la sentencia ha sido emitida por falta de tipicidad sin embargo, el hecho existe, el delito existe, puede existir eximente, pero la sentencia no lo valoró, no pudiendo ser absuelta por razones no legales; la procesada no adopto medidas de seguridad, es una actitud negligente, la sentencia es contradictoria.

[Handwritten mark]
La defensa técnica de la imputada SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA señala que, su patrocinada cumplió su servicio policial y cuando retornaba a Unidad fue asaltada por dos sujetos que iban en una moto lineal, quienes le apuntaron con un arma de fuego y le robaron su armamento, hecho fortuito, habiendo realizado la denuncia policial e informando lo ocurrido a su Comando; no se configura el delito de Sustracción por culpa, es algo que no pudo prever; la SO SANTIAGO se trasladaba del puesto de servicio a su base por una disposición de su Comando; su patrocinada cumplió lo previsto en los reglamentos respecto a las medidas de seguridad, habiendo sido recuperada la pistola luego de dos años, sin embargo, ella pagó su valor, por lo que solicita se confirme la sentencia apelada.

[Handwritten mark]
A la réplica señala que, su patrocinada no incurre en el delito de Sustracción por culpa, es un hecho fortuito, solicitando se confirme la sentencia.

Uso de la palabra de la imputada SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA

[Handwritten mark]
Dijo que, es inocente, porque en todo momento adoptó las medidas de seguridad, ni Desobedeció las indicaciones de la superioridad; solicita su absolución son muchos

**TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA**

años siendo procesada, pese a no tener culpa a repuesto el arma, el que posteriormente fue encontrado.

QUINTO. - FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO PARA RESOLVER

Luego de realizada la audiencia de apelación de sentencia, con la intervención de las partes procesales concurrentes, conforme lo establece el art. 450° del CPMP, con presencia de la SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA, quien hizo uso de la palabra, ni realizándose actuación probatoria, la Sala Suprema Revisora ha determinado lo siguiente:

I. Premisas normativas, jurisprudencia y doctrina aplicable

Constitución Política del Perú

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional
14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

Código Procesal Penal

Artículo 423°.- Emplazamiento para la audiencia de apelación

5. Es, asimismo, obligatoria la concurrencia de las partes privadas si ellas únicamente han interpuesto el recurso, bajo sanción de declaración de inadmisibilidad de la apelación.

Código Penal Militar Policial

Artículo II.- Delito de Función: "El delito de función es toda conducta ilícita cometida por un militar o un policía en situación de actividad, en acto de servicio o con ocasión de él, y que atenta contra bienes jurídicos vinculados a la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional".

Artículo IV.- Principio de Legalidad: "Ningún militar o policía podrá ser investigado, juzgado o sancionado por un acto u omisión que no esté previsto de modo expreso e inequívoco como delito de función militar o policial por la ley penal vigente al momento de su comisión. No podrá ejecutarse pena o medida de seguridad en otra forma que la prevista en la ley y los reglamentos de la materia".

Artículo VI.- Principio de lesividad: "La pena debe precisar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, previstos en la Constitución Política y la ley".

Artículo X.- Principio de culpabilidad: "La pena requiere de la culpabilidad probada del autor".

Artículo XI.- Derecho de defensa: "En todo proceso se garantizará el derecho de defensa".

Artículo XII.- Doble instancia: "Las resoluciones podrán ser impugnadas, salvo las excepciones que establece la ley (...)"

Artículo 133°.- Afectación del material destinado a la defensa nacional: "El militar o el policía que indebidamente disponga, destruya, deteriore, abandone o pierda, armas, municiones, explosivos, vehículos terrestres, navales y aéreos, o partes de éstos, y demás bienes o pertrechos militares o policiales, confiados para el servicio, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años, con la accesoria de inhabilitación.

Si el delito se comete durante enfrentamiento contra grupo hostil o conflicto armado internacional, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años.

Artículo 137.- Sustracción por culpa: "El militar o el policía que por culpa, permite o facilite la sustracción, desvío o apropiación de armas, municiones, explosivos, prendas o material bélico, destinados al servicio, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años."

Artículo 146°.- Principio de presunción de inocencia: "Todo militar o policía imputado de la comisión de un hecho punible es considerado inocente, y debe ser tratado como tal, en tanto no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme y debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal, debe resolverse a favor del imputado..."

Artículo 171°.- Acción civil: "La acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, sólo podrá ser ejercida por el agraviado o sus herederos, en los límites de la cuota hereditaria, o por los representantes legales o mandatarios de ellos, contra el autor y los partícipes del delito y, en su caso, contra el tercero civilmente responsable".

Artículo 220.- Acción civil: "Para ejercer la acción resarcitoria emergente del delito, su titular deberá constituirse como actor civil y ejercerla contra el imputado conjuntamente con la acción penal. Quien ejerza esta acción también podrá demandar a la persona que según las leyes civiles deba responder por el daño que el imputado haya causado con la conducta punible. El actor civil o su representante legal podrán provocar la persecución penal o intervenir en la ya iniciada por el fiscal".

Artículo 225.- El Estado como actor civil: "El Estado podrá constituirse en actor civil, a través del procurador público respectivo. La participación del actor civil no alterará las facultades concedidas por la ley al fiscal, ni lo eximirá de sus responsabilidades".

Artículo 226°.- Funciones: "La Fiscalía Militar Policial conduce desde su inicio la investigación de los delitos y promueve la acción penal pública contra los autores y partícipes. Le corresponde la carga de la prueba y consecuentemente debe probar en el juicio oral y público los hechos que sustentan su acusación..."

TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

Artículo 387.- Inmediación: "El juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los Vocales y de todas las partes. Si el fiscal no comparece o se aleja de la audiencia se solicitará al Fiscal Supremo o al Superior Militar Policial, según corresponda, su reemplazo. Cuando el actor civil no concurra a la audiencia o se aleje de ella se tendrá por abandonada su acción, sin perjuicio de que pueda ser obligado a comparecer como testigo".

Artículo 408°.- Deliberación "...Los vocales deliberaran y votaran respecto de todas las cuestiones de hecho y de derecho, apreciando las pruebas según las reglas de la sana crítica (...)".

Artículo 411°.- Correlación entre sentencia y acusación: "La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado (...)".

Artículo 412.- Decisión: "La sentencia absolutoria ordenará la libertad del sentenciado, la cesación de todas las medidas cautelares, la restitución de los objetos afectados al procedimiento que no estén sujetos a comiso y las inscripciones necesarias. La libertad del sentenciado se otorgará aun cuando la sentencia absolutoria no esté firme".

Artículo 437°.- Competencia: "La Sala o el Tribunal Superior Militar Policial a quien corresponda el control de una decisión judicial, será competente con relación a los puntos que motivan los agravios".

Artículo 448°.- Prueba: "(...) No podrá otorgarse diferente valor probatorio a la evidencia que fue objeto de inmediación por la Sala o el Tribunal Superior Militar Policial que realizó el juzgamiento (...)".

Artículo 450°.- Audiencia: "(...) La audiencia se celebrará con las partes que comparezcan y/o sus abogados, quienes debatirán oralmente sobre el fundamento de los recursos. Ellas podrán ampliar la fundamentación o desistirse de algunos motivos, pero no podrán introducir otros nuevos, salvo los previstos para el recurso de revisión".

Artículo 451. - Resolución: "(...) La Sala Suprema Revisora dictará resolución dentro de los treinta días contados desde que se produjo la apertura de la audiencia.

Si la nulidad es parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución, así como las pruebas que subsistan. Si por efecto de la resolución debe cesar la prisión del imputado, la Sala ordenará directamente la libertad.

Cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del procesado, la extinción de la acción penal, o sea evidente que para dictar sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, la sala resolverá directamente sin reenvío".

Artículo 464°.- Ejecución de Sentencia: "Las sentencias condenatorias sólo podrán ser ejecutadas cuando tengan el carácter de cosa juzgada".

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Sobre presunción de inocencia e insuficiencia probatoria

De acuerdo a lo indicado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 000156-2012-PHC/TC, señala: el derecho a la presunción de inocencia impone que para declarar la responsabilidad penal de una persona **"... se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado..."** Esta perspectiva de la presunción de inocencia determina que no puede trasladarse la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el proceso o procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia (STC 02192-2004-AA/TC). Por dicha razón en la STC N° 0881-2005-PHC/TC el Tribunal estableció que el derecho a la presunción de inocencia, obliga **"... al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones"**.

Sobre la improcedencia, inadmisibilidad e infundada una pretensión

En la Sentencia del TC Exp. 974-96-HC/TC de fecha 17JUN1998, caso ALCARRAZ VERÁSTEGUI, en el fundamento 3 señala que, en principio es **"improcedente"** una demanda cuando el régimen legal vigente no prescribe el derecho invocado por el demandante por razón de no estar reconocido tal derecho o por ser jurídicamente imposible el referido derecho, verbigracia falta de oportunidad en el tiempo (caducidad), de lugar (competencia), falta de agotamiento de la vía previa, falta de legitimidad o interés para obrar, de razonabilidad entre los hechos y el petitorio. Es **"inadmisible"** una demanda cuando carezca de los requisitos que la ley exige; pero pasible de ser subsanados. Es **"fundada"** una demanda cuando se ha probado la afirmación de los hechos alegados por el demandante que configuran el derecho invocado reconocido por ley; caso contrario, **se debe declarar infundada cuando no se prueba los hechos anotados.**

Doctrina

ORE GUARDIA señala que el derecho a la presunción de inocencia, termina convirtiéndose en un límite al principio de libre apreciación de la prueba por parte del juez, **puesto que dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria exigida a la Fiscalía para que las pruebas puedan ser valoradas,** en tanto se observen los siguientes aspectos:

1. Que los medios probatorios sobre lo que se construye la culpabilidad hayan sido obtenidos respetando los derechos, garantías y principios que el ordenamiento reconoce, **y a su vez que hayan sido actuados en juicio, de modo que ninguna otra prueba pueden servir para predicar la culpabilidad del imputado ni tratarlo como tal.**
2. La culpabilidad no se construye en base a sospechas, por tanto no se puede condenar al imputado únicamente en base a declaraciones, pues estas en

TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

puridad tienen valor de denuncias, sin embargo dicha regla tiene excepciones en los supuestos de las pruebas testimoniales que pueden ser valoradas por el juez siempre y cuando cumplan con las exigencias establecidas por el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116.

3. Los vacíos de culpabilidad no pueden ser cubiertos por ficciones jurídicas. Si luego de realizada la compulsión probatoria, el juez no logra alcanzar el convencimiento o certeza de la relación del hecho delictivo, por parte del imputado se ve obligado a absolverlo, ya sea porque se encuentra en un estado de duda (in dubio pro reo) o porque existe insuficiencia probatoria.¹

II. Análisis del caso

El Colegiado ha determinado que:

1. Sobre el recurso de apelación presentado por la Fiscalía Suprema en cuanto a la responsabilidad penal de la SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA

Para este Colegiado, no existe culpa en el accionar de la SO2 PNP Margoth Carla SANTIAGO BARAZORDA, debido a que no actuó con negligencia, impericia o imprudencia respecto al cuidado de la pistola marca Pietro Beretta N°03-994 que se le había confiado para el servicio, que permitiera o facilitara su sustracción, sino fue objeto de robo a mano armada por dos sujetos que a bordo de una moto lineal, la empujaron contra la pared y apuntándole con un arma de fuego a la altura del estómago la despojaron de su pistola, en circunstancias que retornaba a su Unidad al término de su servicio; **conforme se observa** del Informe A/D N°13-2013-IGPNP-OD-DIREJETRANSV del 25OCT2013 del Jefe de la Oficina de Disciplina DIRETSEVI y del Parte N°1242-REG-LIMA-DIVTER-ESTE-2-CSA del 18ABR2013, donde se consigna en el Sistema de Registro de Denuncias virtuales de la Comisaria PNP Santa Anita, una signada con el número 2570463 por el delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Asalto y robo a mano armada en agravio de la procesada y del Estado - PNP.

Que, el delito de Sustracción por Culpa, es un tipo penal abierto que requiere ser completados por el juzgador a través de la jurisprudencia pues sólo se precisa algunos caracteres del tipo.

Artículo 137°.- Sustracción por Culpa: "El militar o el policía que por culpa, permite o facilite la sustracción, desvío o apropiación de armas, municiones, explosivos, prendas o material bélico, destinados al servicio, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años."

En los delitos culposos, sólo el resultado está taxativamente establecido y el término "negligencia" es la característica que ofrece el juzgador para cerrar el tipo. Es decir, la finalidad no ocurre, sino el **resultado sobreviene** de la incompatibilidad entre la conducta realizada y la acción debida que no se llevó

¹ Arsenio Oré Guardia, Manual de Derecho Procesal Penal, Edit. Reforma, 1ed Ed, Dic. 2011, Lima, p.131.