

Insuficiencia de prueba para condena por delito de robo agravado

i) No se logró desvirtuar la presunción de inocencia del encausado, porque el testimonio del coimputado –testigo impropio– presenta ambigüedades y carece de elementos periféricos que la corroboren.

ii) Aun cuando se presenta el indicio de sospecha delictiva, porque el encausado no se puso a disposición de las autoridades para su juzgamiento; este indicio resulta aislado –al no corroborarse con prueba periférica– e insuficiente para sostener un juicio de condena.

Lima, veintisiete de enero de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado **Francisco Agapito Barrera Aguirre** contra la sentencia del cuatro de abril de dos mil diecinueve (foja 764), que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de Aldo Hernán Scarone Mispireta, Víctor García López, Joaquín Álvaro Lázaro Geldres, Stephen MC. Carrón, Perpetua Margarita Ortiz Cabrera, César Barbarán Zegarra y Luz María Lázaro Geldres, a diez años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 200 (doscientos soles) el monto por concepto de reparación civil, que deberá abonar el sentenciado a favor de los agraviados; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

CONSIDERANDO

I. Expresión de agravios

Primero. El recurrente Barrera Aguirre, en su recurso de nulidad (foja 776), solicitó su absolución de los cargos incriminados, conforme los siguientes agravios:

- 1.1. No concurre la agravante 1 del artículo 189 del Código Penal, debido a que los hechos incriminados no fueron en una casa habitada.
- 1.2. No se desvirtuó su presunción de inocencia. En autos no obra ningún medio de prueba que lo vincule con el ilícito penal imputado. De las declaraciones efectuadas por los agraviados ninguno lo reconoció como el sujeto que participó en el asalto al ómnibus de placa de rodaje número VG-4514, perteneciente a la empresa de transportes Expreso Continental. Asimismo, su coencausado Benito Gilberto Villalta Quezada tampoco lo sindicó como responsable del hecho incriminado.
- 1.3. La única sindicación en su contra fue realizada por su coimputado Roger Marcial Collave Fernández; no obstante, no está acreditada con otro medio de prueba. Debe tenerse en cuenta que el aludido testigo impropio solo lo incrimina a él, pero no reconoció a otros participantes, porque la zona estaba totalmente oscura.
- 1.4. No debe considerarse la declaración de Aladino Portilla Huamán (teniente gobernador del poblado de San Ignacio), debido que no es un testigo presencial de los hechos, y solo se limitó a señalar el domicilio del recurrente y algunas de sus características físicas.
- 1.5. No está acreditada la preexistencia del bien sustraído y no tiene anotaciones de antecedentes judiciales ni penales.

II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal (foja 158), los hechos penalmente relevantes fueron los siguientes:

El veinte de febrero de dos mil dos, aproximadamente a la 1:00, a la altura del kilómetro 446 de la Panamericana Norte, San Ignacio, Guadalupito, se produjo un asalto y robo de equipaje y dinero al ómnibus de placa de



rodaje número VG-4514 de la empresa de transportes Expreso Continental S. A., por parte de veinte sujetos, que aprovechando que la carretera se encontraba bloqueada con piedras por el paro de transportistas, obligaron a detenerse al conductor José Ricardo Moore Cahuas, para después amenazarlo con causarle daños personales, violentaron las puertas de las bodegas con barretas y sustrajeron el equipaje que pertenecía a los agraviados Aldo Hernán Scarone Mispireta, Víctor García López, Joaquín Álvaro Lázaro Geldres, Stephen MC. Carrón, Perpetua Margarita Ortiz Cabrera, César Barbarán Zegarra y Luz María Lázaro Geldres; asimismo, se tiene que al recibirse la declaración del denunciado Roger Marcial Collave Fernández, el catorce de marzo de dos mil dos, reconoció haber participado en el asalto del ómnibus conjuntamente con los denunciados Benito Gilberto Villata Quezada, Francisco Agapito Barrera Aguirre y Rafael Casana Ríos, así como la persona conocida como Frito, quien es el hijo del primero de los nombrados.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. El inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política regula que las decisiones judiciales (sentencia y autos), con la excepción de decretos de mero trámite, deben ser motivadas. El Código de Procedimientos Penales, en el artículo 280, señala que: “La sentencia que ponga término al juicio deberá apreciar la confesión del acusado y demás pruebas producidas en la audiencia, así como los testimonios, peritajes y actuaciones de la instrucción”, esto es, que haga una valoración unitaria y conjunta de los medios de prueba actuados en el proceso penal.

Cuarto. Asimismo, el artículo 2, inciso 24, literal e, de la Constitución Política del Estado señala que: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”; mandato constitucional que presupone:



En primer lugar, que por el derecho a la presunción de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal, siendo que mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia, o si por el contrario, se le debe declarar culpable, mientras ello no ocurra, es inocente; y en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar la sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser en el proceso penal¹.

El artículo 284 del Código de Procedimientos Penales señala que ante la insuficiencia probatoria procede la absolución del imputado.

Quinto. Al respecto, del análisis de autos se advierte que la Sala Penal Superior sustentó la condena del recurrente Barrera Aguirre únicamente con la sindicación del testigo impropio Roger Marcial Collave Fernández, conocido como “el Cojo”, quien a nivel preliminar (foja 44, sin la presencia del representante del Ministerio Público), señaló que el veinte de febrero de dos mil dos, aproximadamente a las 1:30 horas, se encontraba sentado en el paradero San Ignacio, desde donde observó que alrededor de veinte personas estaban arrojando piedras a la pista, entre ellos reconoció a Frito, hijo de Benito Villalta; al mismo Benito Villalta; al sujeto conocido como Sarango, quien vive en la esquina, a la entrada de San Ignacio; de un sujeto de apellido Valiente; a Rafael Casana Ríos, quien vive en San Ignacio, y otro sujeto conocido como Wiri. De la misma manera, señaló que, por la oscuridad, no pudo reconocer a los otros sujetos. No obstante, en su declaración instructiva (foja 124), refirió que el día de los hechos estaba tomando con un amigo, de quien no recuerda el nombre y al escuchar un ruido se acercó a la carretera y observó que varias personas estaban sacando maletines y se iban corriendo, aprovechó para agarrar una maleta e irse corriendo hacia el pueblo; asimismo, señaló que

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente número 2008-728-HC.



participó en este hecho el encausado Francisco Agapito Barrera Aguirre; igualmente,, indicó que no observó cuando tiraban las piedras a la pista.

Sexto. El testigo impropio Roger Marcial Collave Fernández, a nivel preliminar (foja 44), señaló que estaba sentado en el paradero San Ignacio; luego indicó que estaba con su amigo libando licor. Además, refirió que observó a quienes estaban lanzando piedras a la pista; después contó que no vio a quienes lanzaban las piedras y que solo observó a quienes se llevaban el equipaje; no incriminó en forma directa al recurrente, solo hizo alusión a Frito, hijo de Benito Villalta; al sujeto conocido como Sarango, quien vive en la esquina a la entrada de San Ignacio; de un sujeto de apellido Valiente; a Rafael Casana Ríos, quien vive en San Ignacio y otro sujeto conocido como Wiri. A nivel de su declaración instructiva (foja 124), incriminó en forma directa al encausado Barrera Aguirre. La declaración preliminar del mencionado testigo impropio contiene contradicciones.

Séptimo. Como puede apreciarse que el testigo impropio Roger Marcial Collave Fernández no fue coherente en la incriminación contra el recurrente Barrera Aguirre, más aún si la versión incriminatoria a nivel de instrucción fue ratificada en el juicio oral, ni compulsada con algún otro medio de prueba. A su vez, el encausado Barrera Aguirre, a nivel del juicio oral (foja 747), al preguntársele por los hechos materia de juzgamiento, señaló ser inocente de los cargos atribuidos, para luego acogerse al derecho de guardar silencio.

Octavo. La Sala Pena Superior, mediante el Oficio número 4119-2010-3SP(476-2005)CSJLL-PJ (foja 293), solicitó al jefe de la comisaría de Guadalupito el servicio de inteligencia para identificar, entre otros, al encausado Barrera Aguirre, que mediante el Parte número 01-10-III-DITERPOL-TRPLL-DIVPOL-VIRU-CG (foja 304), Aladino Portilla Huamán, teniente gobernador del



poblado de San Ignacio, indicó que el encausado Barrera Aguirre domicilia en una casa de color celeste frente al paradero de San Ignacio y físicamente es de tez morena y alto.

Este extremo de identificación del encausado no vincula la participación del procesado Barrera Aguirre con el hecho imputado, pues solo tiene relación con la dirección domiciliaria y los rasgos físicos del encausado – recurrente–, y además fue realizada con posterioridad al hecho, objeto del proceso.

Noveno. En suma, fuera de la declaración del testigo impropio Roger Marcial Collave Fernández, en autos no existe otro medio de prueba que vincule al recurrente como uno de los partícipes en los hechos atribuidos. Tanto más si ninguno de los agraviados (Aldo Hernán Scarone Mispireta, Víctor García López, Joaquín Álvaro Lázaro Geldres, Stephen MC. Carrón, Perpetua Margarita Ortiz Cabrera, César Barbarán Zegarra y Luz María Lázaro Geldres) señaló al recurrente como uno de sus asaltantes y los demás procesados (algunos ya sentenciados) tampoco lo sindicaron.

Décimo. Desde la perspectiva subjetiva se analiza la testimonial del testigo impropio, en especial su relación con el recurrente por su testimonio, que esta no sea turbia o espuria (Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, fundamento noveno). Al respecto, si bien no está acreditado que la incriminación en contra del encausado haya sido producto de venganza, odio o resentimiento –porque el encausado atinó a guardar silencio–, tampoco existe en autos elemento de prueba que refuerce la tesis incriminadora del testigo impropio, pues su única declaración testimonial está revestida de contradicciones y no tiene entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia del encausado Barrera Aguirre.

Decimoprimer. A su vez, aun cuando se presenta el indicio de sospecha delictiva, porque el encausado Barrera Aguirre no se puso a disposición de

las autoridades para su juzgamiento, este indicio resulta aislado –al no corroborarse con prueba periférica– e insuficiente para sostener un juicio de condena o enervar la presunción de inocencia.

Decimosegundo. Asimismo, el representante del Ministerio Público, como titular de la carga de la prueba –como lo preceptúa el artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público– no logró probar los extremos de su acusación (foja 158); por tanto, debe absolverse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales y en el artículo 8.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que señala: “[...] toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad [...]”; asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó que: “[...] el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo ocho punto dos de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla [...]”; a tenor de lo señalado en los considerandos precedentes, corresponde la absolución del encausado Barrera Aguirre por insuficiencia probatoria.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia del cuatro de abril de dos mil diecinueve (foja 764), que condenó a **Francisco Agapito Barrera Aguirre** como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de Aldo Hernán Scarone Mispireta, Víctor García López, Joaquín Álvaro Lázaro Geldres, Stephen MC. Carrón, Perpetua Margarita Ortiz Cabrera, César Barbarán Zegarra y Luz María Lázaro Geldres, a diez años de pena privativa de libertad y fijó



en S/ 200 (doscientos soles) el monto por concepto de reparación civil, que deberá abonar el sentenciado a favor de los agraviados, y **REFORMÁNDOLA**, lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por los mencionados delito y agraviados.

- II. **ORDENARON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales generados a consecuencia del presente proceso, así como su archivamiento definitivo.
- III. **DISPUSIERON** el levantamiento de las órdenes de captura a nivel nacional e internacional dictadas a consecuencia del presente proceso, **OFICIÁNDOSE** para tal efecto, vía fax, a la Sala Mixta Permanente de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. Y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por periodo vacacional del señor juez supremo Príncipe Trujillo.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

FN/ekra