



RECURSO DE NULIDAD

Sumilla. Será autor quien tenga el dominio del suceso delictivo, de otro lado, el partícipe, será aquel que ayude a la realización del tipo, sin tener el dominio del hecho.

Lima, veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado **WILI ÓSCAR ROJAS FIGUEREDO**, en audiencia pública y que consta en el acta de lectura de sentencia del folio seiscientos cincuenta y dos, el que cumplió con fundamentar a fojas seiscientos cincuenta y seis, contra la sentencia, contenida en la Resolución número diecisiete, del diez de mayo de dos mil diecisiete, corriente a fojas seiscientos veintinueve, que lo condenó como cómplice primario del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado con subsecuente de muerte, en perjuicio de Nazareno Gonzales Ishuiza, le impuso diez años de pena privativa de la libertad y lo obligó al pago de ocho mil soles por concepto de reparación civil, que deberá abonar solidariamente el sentenciado a favor del agraviado.

Intervino como ponente el señor juez supremo **CHAVES ZAPATER**.

CONSIDERANDO

§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

PRIMERO. La defensa del sentenciado WILI ÓSCAR ROJAS FIGUEREDO en su recurso fundamentado a fojas seiscientos cincuenta y seis, alegó inocencia y señaló lo siguiente:

1.1. La sentencia recurrida no efectuó una debida apreciación de los hechos materia de inculpación ni compulsó adecuadamente las pruebas ofrecidas por la defensa, solamente se limitó de manera superficial a formarse un razonamiento de lo ya sentenciado y no ha considerado lo referido por Jesús Huamán Ampudia, que las gallinas eran de su madre, por tanto no se ha configurado el delito de robo agravado porque no existe robo entre familiares.



- 1.2. No se tomó en cuenta que el nombre correcto de su patrocinado es Wili Óscar Rojas Figueredo y no Willy Rojas Figueredo, como se ha consignado en la formulación de acusación y demás, lo cual demuestra que no se ha individualizado, menos se ha corregido el nombre de quien debería ser juzgado y con ello se está privando de la libertad a una persona que no está inmersa en el proceso.
- 1.3. Las declaraciones de los testigos Jaime Vásquez Terán y David Hipólito Sánchez, solamente se refirieron a la persona de Jesús Huamán Ampudia, más no a él.
- 1.4. Jesús Huamán Ampudia efectuó una incriminación maliciosa y de venganza en su contra, hasta el extremo de levantar falsos testimonios solo con el afán de eludir su responsabilidad penal.
- 1.5. En todo momento ha negado su participación en los cargos que se le imputan, que la incriminación surgió por los celos de la preferencia de la abuela hacia el nieto, y por la propiedad ubicada en el asentamiento humano Alberto Páez, en Tingo María.
- 1.6. No se ha tomado en cuenta que al momento de los hechos, el sentenciado gozaba del beneficio de responsabilidad restringida y que la pena conminada privativa de libertad para este delito tiene un máximo de veinte años, por ende el plazo ordinario de prescripción sería de veinte años, conforme lo dispone el artículo ochenta del Código Penal; siendo así en el presente caso, opera la reducción del plazo prescriptorio que vendría a ser la mitad, correspondiéndole este beneficio por gozar de responsabilidad restringida.

§. IMPUTACIÓN FÁCTICA

SEGUNDO. Fluyó de los actuados que los procesados Jesús Huamán Ampudia y Willy Óscar Rojas Figueredo, con fecha dos de mayo de dos mil tres, siendo las dos horas de la madrugada, ingresaron al domicilio del agraviado Nazareno Gonzáles Ishuiza, sito en el caserío de Nueva Esperanza, del distrito de Padre Luyendo (Tingo María) y le dieron muerte con el propio machete del occiso,



cuando este les sorprendió apoderándose de sus gallinas; para luego darse a la fuga, siendo capturados momentos después por los vecinos del lugar.

TERCERO. Conforme la acusación fiscal de fojas ciento cincuenta y siete, se acusó a los procesados Jesús Huamán Ampudia y Wili Óscar Rojas Figueredo, como autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado con consecuencia de muerte, en perjuicio de Nazareno Gonzales Ishuiza, solicitando se les imponga la pena de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad y se les obligue al pago de ocho mil soles por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales de la víctima; siendo el primero de los acusados juzgado y condenado, conforme se aprecia en la sentencia del veintiséis de octubre de dos mil cuatro, obrante a fojas ciento ochenta y ocho.

§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR

CUARTO. El Colegiado Superior, mediante sentencia del cinco del abril de dos mil diecisiete, encontró responsable de los hechos imputados al acusado WILI ÓSCAR ROJAS FIGUEREDO, y lo condenó como cómplice primario del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado con consecuencia de muerte, en perjuicio de Nazareno Gonzales Ishuiza, y le impuso diez años de pena privativa de la libertad, para lo cual concluyó que se había generado un estado de convicción, atendiendo al relato inicial de Jesús Huamán Ampudia (hoy ya sentenciado), el mismo que cumplió con los criterios de verosimilitud –interna y externa–, persistencia incriminatoria y ausencia de incredibilidad subjetiva, a que se contrae el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, por lo que se encuentra desvirtuada la inicial presunción de inocencia, que le asistía al acusado, al quedar acreditado, que este intervino en el ilícito penal materia de juicio oral en calidad de cómplice primario y no de autor como sustentó el representante del Ministerio Público, habiendo colaborado en el despojo al agraviado Nazareno Gonzales Ishuiza, de tres gallinas mediante violencia, en una casa habitada, durante la noche, con el concurso del sentenciado Jesús Huamán Ampudia, utilizándose como arma un machete para romper la



resistencia de la víctima, quien falleció producto de las lesiones que le fueron causadas por el acusado, quien tuvo luego el potencial ejercicio de la facultad de dominio, sobre las gallinas apoderadas que luego abandonó al encontrarse con los vecinos del agraviado, correspondiéndole la sanción impuesta.

§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

QUINTO. Revisados los autos, se apreció que el Colegiado Superior evaluó con objetividad y ponderación tanto los sucesos objeto del proceso como las pruebas de cargo y descargo, los que en virtud a su acertado juicio de verosimilitud han producido suficiente convicción sobre la credibilidad de los hechos imputados al encausado WILI ÓSCAR ROJAS FIGUEREDO, esto es, haber participado activamente en el robo agravado con consecuencia de muerte, ocurrido el dos de mayo de dos mil tres, a las dos de la mañana, en agravio de Nazareno Gonzales Ishuiza.

SEXTO. De autos se advirtió, que además, del relato acerca de los hechos con la categórica y uniforme imputación que formuló en su momento su coacusado Jesús Huamán Ampudia contra el encausado Rojas Figueredo, en sede policial, obrante a fojas nueve a doce, como judicial, a fojas cuarenta y cuatro a cuarenta y siete, sindicando a su coimputado como el autor de la muerte del agraviado; se contó con la versión de los testigos Jaime Vásquez Terán, de fojas trece a quince, y David Hipólito Sánchez, de fojas diecisiete a dieciocho, quienes en presencia del representante del Ministerio Público, han afirmado que intervinieron tanto a Huamán Ampudia (ya sentenciado) como al acusado Rojas Figueredo, siendo este último quien se dio a la fuga cuando se les pidió los acompañaran a la casa del agraviado para corroborar lo sostenido por ambos acusados; ahora bien lo manifestado por los testigos se mantiene incólume por no existir prueba alguna que desvirtuó sus declaraciones, más aún si los testigos no tenían ningún interés directo en el proceso.



SÉTIMO. Si bien el sentenciado Jesús Huamán Ampudia posteriormente, varió su versión durante el juicio oral en el que se juzgó a Rojas Figueredo y en el que participó como testigo impropio; no se debe olvidar que a ambos les une un vínculo familiar de tío y sobrino, siendo que Huamán Ampudia, varió la versión que mantuvo en el proceso que se le siguió, con el objetivo de encubrir a su coimputado; y en la diligencia de confrontación, obrante a fojas seiscientos dieciséis, manifestó que fue él quien mató al agraviado, y que como estaba bien embriagado se le “pasó la mano”, por lo que su coencausado Wili Óscar Rojas Figueredo no tendría participación en los hechos sometidos a juzgamiento, también desmintió lo sostenido por los testigos, refiriendo que él se encontraba solo, mientras que su coprocesado Rojas Figueredo se encontraba en casa de su madre, versión que dio con el objeto de eximir de responsabilidad a su sobrino; sin embargo, sometidas al juicio de verosimilitud, se tiene que las versiones primigenias brindadas por Huamán Ampudia, se encuentran corroboradas con los demás elementos de cargo que se han indicado, en consecuencia, resulta de aplicación lo establecido en la jurisprudencia penal vinculante de la Sala Penal Permanente de esta Suprema Corte, recaída en el Recurso de Nulidad número tres mil cuarenta y cuatro–dos mil cuatro, del veintinueve de noviembre de dos mil cuatro, la que ha precisado: “[...] que cuando se trata de [...] imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles, el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones [...]”; finalmente, como indicios corroborantes, se tiene la manifestaciones policial y judicial; así como, en el juicio oral del sentenciado Jesús Huamán Ampudia donde refirió “que su coacusado Wili Rojas Figueredo es su sobrino y que el día de los hechos había tomado licor desde el mediodía y se encontraba muy ebrio, y a solicitud de su sobrino fueron a sacar gallinas que eran de su madre, pero no a robar y cuando ingresaron fueron sorprendidos por el agraviado, y su sobrino se puso a pelear con él, circunstancias que aprovechó para escaparse, y luego su



sobrino regreso con el costal de gallinas, no habiendo visto como le dio muerte ni como cogió las gallinas [...] véase de fojas ciento setenta y dos a ciento setenta y seis; aunado a ello, se tiene el acta de reconocimiento de persona de fojas veintisiete, donde Jaime Vásquez Terán y David Hipólito Sánchez reconocieron a Jesús Huamán Ampudia como la persona que fue encontrada saliendo de la vivienda del agraviado, portaba en las manos un costalillo de color negro que contenía gallinas; este último estaba acompañado de otra persona a quien solo conocen como Wili, quien se dio a la fuga aprovechando la oscuridad, ello, sirve como elementos de referencia para que sumados y evaluados junto a los demás medios de cargo señalados, se pueda concluir, con certeza, que el encausado Wili Rojas Figueredo participó en el evento delictivo que se le incrimina, de modo efectivo al haberse acreditado la materialidad del delito y su responsabilidad.

OCTAVO. Si bien es cierto el recurrente sostuvo que lo manifestado por su tío corresponde a un acto de venganza; no obstante, durante el proceso no ha desvirtuado lo manifestado por su coencausado, por el contrario desde que ocurrieron los hechos ha venido eludiendo la justicia, pues conforme a lo declarado por los testigos Jaime Vásquez Terán y David Hipólito Sánchez, quienes han manifestado de forma categórica que ante los ladridos de los perros y la bulla que se escuchó cerca de la casa del agraviado fueron a verificar lo que sucedía, encontrando en el camino a los procesados y que al ser interrogados sobre la presencia de estos por el lugar y por el costal que llevaban, Rojas Figueredo aprovechó la oscuridad para darse a la fuga.

NOVENO. Desde la perspectiva subjetiva no se advierte que entre el encausado y su coimputado existan relaciones de venganza, odio, cólera, revancha u otro móvil espurio que le reste veracidad a su incriminación; que, si bien es verdad como testigo impropio ha querido restar responsabilidad al acusado que ahora se juzga, ello no ha sido tomado en cuenta por los argumentos ya expresados líneas arriba; además, desde un inicio ha sostenido que estuvo acompañado de su sobrino, ubicándolo en el lugar y tiempo en el



que se suscitó la muerte del agraviado, con lo que queda corroborado que ambos participaron en el robo durante la noche, en casa habitada, utilizando arma contuso cortante y con el concurso del sentenciado Huamán Ampudia, pues conforme se dieron los hechos, el machete con que se le dio muerte a la víctima, le pertenecía a este y para poder desarmarlo, no pudo hacerlo solo uno de ellos, requiriéndose la participación de otra persona más; por tanto no se considera que el procesado solo haya colaborado y su actuar sea de cómplice primario, pues ambos coimputados tenían planeado sustraer las gallinas del agraviado, y que al verse descubiertos procedieron a darle muerte a fin de no ser denunciados y ocultar su conducta ilícita. Al respecto la Corte Suprema de la República ha establecido mediante el Recurso de Casación número trescientos sesenta y siete-dos mil once-LAMBAYEQUE, que: “[...] la teoría del dominio del hecho la que mayor acogida ha tenido. Según esta teoría será autor quien tenga el dominio del suceso delictivo. De otro lado, el partícipe, será aquel que ayude a la realización del tipo, sin tener el dominio del hecho. Es necesario resaltar que el partícipe no tendrá un injusto propio, sino que su intervención se encuentra supeditada a la acción del autor, a la cual accede [...]”¹. Siendo ello así el encausado, actuó de forma activa en los hechos con su coimputado (ya sentenciado), tan es así, que ambos se ensañaron con la víctima conforme se advierte de las heridas contuso cortantes, ocasionadas en el cráneo del agraviado, conforme se verifica del acta de levantamiento de cadáver, obrante a fojas veinte a veinticinco; por lo que se concluye que ambos actuaron en calidad de coautores.

DÉCIMO. Respecto a la pena impuesta ha de tenerse presente que el recurrente al momento de los hechos contaba con veinte años de edad, conforme puede verse de su partida de nacimiento expedida por la Municipalidad del Centro Poblado de Malconga, distrito de Amarilis, provincia y departamento de Huánuco, que obra a fojas quinientos sesenta y dos, por lo que se encontraba al momento de los hechos era sujeto de responsabilidad

¹ Casación N.º 367-2011-Lambayeque. Fundamento 3.8.



restringid. Si bien, es verdad, que cuando ocurrieron los hechos la norma vigente era la Ley N.º 27024, publicada el veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, que modifica el artículo veintidós del Código penal, que en su segundo párrafo establece: “[...] Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”; sin embargo, este párrafo ha sido considerado inaplicable por reiterada jurisprudencia, como es el caso del Recurso de Nulidad número setecientos uno-dos mil catorce-Huancavelica, en el que la Corte Suprema ha señalado en el séptimo considerando: “Es cierto que el artículo veintidós del Código Penal, modificado por la Ley número veintisiete mil veinticuatro, del veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, prohíbe la disminución de la pena. Sin embargo, tal limitación por vulnerar el principio institucional, de relevancia constitucional, de igualdad, no puede ser aplicada. En efecto la base de la diferencia en función a la edad se sustenta en la capacidad penal disminuida –sustento o elemento esencial de la culpabilidad–, no en el delito cometido, hacerlo por esta razón significa incorporar como regla de interdicción de exención de pena un elemento impropio que decide la antijuricidad y, por tanto, con una base no objetiva ni razonable que una democracia constitucional no puede aceptar”; por tanto, teniendo en cuenta los criterios establecidos por el artículo cuarenta cinco del Código Penal, como son las carencias sociales que hubiere sufrido el agente, en el caso concreto, contar con estudios inconclusos (tercero de primaria) y de ocupación ayudante en la chacra, así como su cultura y sus costumbres, así como su responsabilidad restringida, la que queda acreditada con la partida de nacimiento obrante a foja quinientos sesenta y dos, por lo que se le debe imponer una pena por debajo del mínimo legal.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **HABER NULIDAD** en la sentencia, contenida en la Resolución número diecisiete del diez de mayo de dos mil diecisiete, corriente a fojas seiscientos veintinueve, que condenó a **WILI ÓSCAR ROJAS FIGUEREDO** como cómplice primario del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado con subsecuente de muerte, en perjuicio de Nazareno Gonzales Ishuiza, y le impuso diez años de pena privativa de la libertad; y lo obligó al pago de ocho mil soles por concepto de reparación civil, que deberá abonar solidariamente a favor de los herederos legales del agraviado; y **REFORMÁNDOLA**: condenaron a WILI ÓSCAR ROJAS FIGUEREDO como coautor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado con subsecuente muerte, en perjuicio de Nazareno Gonzales Ishuiza y como tal, le imponemos ocho años de pena privativa de libertad efectiva, que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el veintiocho de enero de dos mil diecisiete, fecha en que fue puesto a disposición, de la Sala Superior, vencerá el veintisiete de enero del dos mil veinticinco; con lo demás que la contiene y es materia del presente recurso de nulidad; y los devolvieron. Intervino el señor juez supremo Cevallos Vegas por impedimento del señor juez supremo Castañeda Espinoza.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CEVALLOS VEGA

CHZ/lsag