

Suficiente actividad probatoria de cargo

Sumilla. La actividad probatoria es suficiente cuando las pruebas están referidas al hecho criminal que se le imputó al encausado, las que deben ser incriminatorias.

Lima, trece de junio de dos mil diecisiete

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del procesado Deerick Clemente Peña contra la sentencia condenatoria de fojas cuatrocientos treinta y siete, del ocho de septiembre de dos mil quince.

Intervino como ponente el señor Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

Primero. La defensa técnica del procesado Deerick Clemente Peña, en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos sesenta y tres, alega que:

1.1. Es falso que su patrocinado haya cometido el delito.

1.2. Está probado que el catorce de abril de dos mil trece su defendido realizó el servicio de taxi a los llamados "Chato Mar" y "Negro Jairo", a quienes les cobró por hora, la suma de veinte soles.

1.3. Su patrocinado desconocía que estas personas iban a cometer un hecho delictivo, prueba de ello es que no ocultó la placa del vehículo.

1.4. Está probado que el agraviado no vio ningún vehículo ni reconoció a su defendido como una de las personas que lo atacó directamente.

1.5. No está probado que su defendido haya actuado en concierto de voluntades con sus coacusados.

1.6. Existen evidencias razonables que indican que el acusado prestó dolosamente asistencia en el delito que se le imputa, puesto que su participación fue movilizar a sus coprocesados a bordo de su vehículo para su posterior fuga, lo cual configura su participación como cómplice secundario, ya que no ha tenido participación en el dominio, planificación y ejecución del delito.

Segundo. En la acusación fiscal (fojas doscientos treinta y cuatro), se advierte que el catorce de marzo de dos mil trece, a las veintidós horas con treinta minutos, aproximadamente, cuando el agraviado Wilmer Puelles Morón se encontraba al interior de su vehículo de placa de rodaje A ocho U-cuatrocientos cincuenta y nueve, estacionado en el frontis del inmueble de la manzana D, lote diez, de la Asociación de Vivienda Virreyña, del distrito de San Martín de Porres, fue abordado por dos sujetos no identificados, quienes se le acercaron por la puerta del chofer. Uno de ellos le apuntó con un arma de fuego y le ordenó que se baje del vehículo, a lo que el agraviado respondió que bajaría. En ese momento, el agraviado cogió su arma de fuego que tenía en el asiento del copiloto, pero el hecho fue advertido por su atacante quien le disparó. La bala le rozó el hombro izquierdo y luego impactó en el parabrisas del vehículo. El agraviado descendió, pero los atacantes retrocedieron y efectuaron otro disparo que le impactó a la altura de la axila derecha. El agraviado volvió a rastrillar su arma, pero los delincuentes corren hacia atrás y efectúan otro disparo que no le llegó a impactar. Finalmente, los atacantes corrieron hacia el vehículo de placa C cuatro B-trescientos cincuenta y uno, que era conducido por el acusado Deerick Clemente Peña, y emprendieron la huida.

Tercero. De la revisión y análisis de los actuados, se advierte que el delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes en grado de tentativa, está acreditado con:

3.1. El Atestado Policial número cero cuarenta y uno-trece-DIRINCRI.PNP/JAICN-DIVINCRI.LO-HOM (fojas dos), en el que se anota la ocurrencia virtual número dos millones quinientos cinco mil cuatrocientos noventa y tres sobre la presunta comisión del delito contra el patrimonio-robo con agravantes (frustrado) del vehículo de placa A ocho U-cuatrocientos cincuenta y nueve, marca Toyota Yaris, de color negro, subsecuente de lesiones PAF; en perjuicio del efectivo policial Wilmer Antonio Puelles Morón ocurrido en la manzana D, lote diez, en la Asociación de Vivienda Virreyna, en San Martín de Porres, por sujetos no identificados.

3.2. El Certificado Médico Legal número cero cero ocho mil doscientos cuarenta-V (fojas veinticinco) realizado al agraviado por el médico legista Arturo Tony Villafane Huerta, con vista de la hoja de emergencia, quien diagnosticó: orificio de entrada de herida penetrante por proyectil de arma de fuego que mide uno.cinco x uno.tres centímetros de forma irregular, con bordes excoriativos, ubicado en tórax lateral derecho, tercio anterior, situado a veintisiete centímetros de la línea media anterior, y a ocho centímetros por debajo del hueco axilar línea media axilar anterior. Excoriación de dos x uno.tres centímetros redondeada con periferie equimótica violácea de siete x cuatro centímetros en hombro izquierdo tercio proximal externo.

3.3. La tarjeta de propiedad (fojas cuarenta y tres) del automóvil marca Nissan, modelo Sunny, de placa C cuatro B-trescientos cincuenta y uno, que figura a nombre del acusado Deerick Clemente Peña.

3.4. Dictamen Pericial de Balística Forense número trescientos once/dos mil trece (fojas ciento sesenta) realizado sobre el vehículo de placa A ocho U-cuatrocientos cincuenta y nueve, el cual presenta un orificio de curso perforante con entrada (OE) en el parabrisas anterior, lado derecho, producido por un proyectil disparado por arma de fuego, calibre nueve milímetros Parabellum, no presenta características de disparo efectuado a corta distancia, con trayectorias. En el asiento anterior lado izquierdo se recogió un proyectil para cartucho de pistola calibre nueve milímetros Parabellum.

Cuarto. En tanto la responsabilidad penal del acusado Deerick Clemente Peña se acredita con:

4.1. El parte número cero cincuenta y cuatro-trece-DIRINCRI.PNP/JAICN-DIVINCRI.LO-HOM (fojas cuatro) da cuenta sobre la intervención y detención del acusado, debido a la información que se le proporcionó a la policía sobre la placa de rodaje C cuatro B-trescientos cincuenta y uno, del vehículo del cual descendieron y fugaron los sujetos que intervinieron en el hecho ilícito, así como se trata de un vehículo marca Nissan Sunny, de color blanco. Luego de una paciente labor de seguimiento se ubicó dicho vehículo en el distrito de San Borja, a la altura de las cuadras diecisiete y dieciocho de la avenida Canadá, en un pasaje denominado Historia, de donde salió el procesado, donde fue detenido.

4.2. Con su propia declaración (manifestación policial de fojas trece-A, en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogado, e instructiva de fojas sesenta y cinco), quien reconoció haber trasladado a los sujetos conocidos como "Chato Mar", "Billy", "Viejo" y "Jairo", de

los cuales dos de ellos tenían armas de fuego y perpetraron el ilícito penal.

Quinto. La tesis incriminatoria se acredita con las siguientes testimoniales de los efectivos policiales:

5.1. Wilmer Chrystian Puelles Pacheco, hijo del agraviado (fojas ciento catorce y en el plenario a fojas doscientos noventa y cinco), sostuvo que los vecinos del lugar de donde ocurrieron los hechos anotaron las características y la placa del vehículo de donde bajaron cuatro sujetos quienes efectuaron el robo; este se encontraba estacionado a una cuadra más adelante y, minutos después, se escuchó una balacera (tres disparos), luego de lo cual subieron unos sujetos al vehículo para darse a la fuga.

5.2. Edwin Salas Fernández (fojas ciento diecinueve y en el plenario a fojas trescientos dos), quien ratificó el parte policial que da cuenta de la intervención al acusado, y que este en un comienzo negaba los hechos, pero posteriormente los narró y precisó cuál fue su participación y dio algunos nombres.

Sexto. De otro lado, tenemos la variación de la versión del procesado (en el plenario a fojas trescientos veintiuno) cuando negó conocer a los sujetos que transportó; no observó el auto del agraviado, y que el garabato que aparece en sus primeras declaraciones lo hizo por presión de la policía.

Conforme lo establece la Ejecutoria Suprema número tres mil cuarenta y cuatro-dos mil cuatro, el uno de diciembre de dos mil cuatro, en el considerando quinto, se instituye como precedente vinculante que cuando testigos o imputados han declarado indistintamente en ambas

etapas del proceso penal, siempre y cuando estas se hayan 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, como lo declarado por el procesado en su manifestación policial (fojas trece A) e instructiva (sesenta y cinco), las que realizó en presencia del representante del Ministerio Público y abogado defensor.

Séptimo. El contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia (reconocida en el numeral veinticuatro, literal e, del artículo dos, de la Constitución Política del Perú), como regla de prueba, es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente, es decir, que las pruebas actuadas en el proceso estén referidas al hecho criminal que se le imputa al encausado, las que deben ser incriminatorias, para con ello sostener un fallo condenatorio.

Octavo. De lo expuesto, se concluye que los medios probatorios de cargo, postulados por el titular de la acción penal y valorados en su oportunidad por la Sala Penal Superior, para justificar el fallo condenatorio, generan convicción de la responsabilidad penal del acusado Deerick Clemente Peña y, a la vez, constituyen elementos de prueba suficientes para enervar la presunción de inocencia que la Ley Fundamental les reconoce.

Noveno. Así, los elementos de descargo expuestos por el impugnante en modo alguno enervan la eficacia de los medios de prueba

precitados, porque el Superior Colegiado los ponderó adecuadamente, lo que permite concluir que la condena y pena impuestas en la sentencia recurrida se encuentran conformes a Ley.

Décimo. Respecto a que la participación del procesado se configura como cómplice secundario, ya que no ha tenido participación en el dominio, planificación y ejecución del delito.

10.1. Al respecto se debe considerar lo previsto en la Casación número trescientos sesenta y siete-dos mil once-Lambayeque, que estableció como doctrina jurisprudencial que “para los efectos de determinar la responsabilidad penal en grado de complicidad, sea primaria o secundaria, deberá analizarse la conducta del imputado en cada caso concreto, que al cooperar o prestar colaboración ha constituido un aporte que contenga el elemento subjetivo del dolo”.

En otro considerando se tiene que los actos que sean esenciales para que el autor pueda cometer el delito serán considerados como de cómplice primario; y aquel cuya contribución no sea esencial para la comisión del delito, es decir, aportes no indispensables, serán propios de los cómplices secundarios.

10.2. En el presente caso, se ha verificado que el acusado, a sabiendas de que los sujetos que transportaba poseían armas, los condujo hasta el lugar donde cometerían el latrocinio, se estacionó cerca del vehículo contra el cual perpetrarían el robo y los esperó para fugar.

10.3. Así, se verifica que la participación del procesado se realizó como cómplice primario, en atención al carácter doloso de su participación en el desarrollo de los hechos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos treinta y siete, del ocho de septiembre de dos mil quince, que condenó a Deerick Clemente Peña como cómplice primario del delito contra el patrimonio, robo con agravantes en grado de tentativa, en perjuicio de Wilmer Puelles Morón, a ocho años de pena privativa de libertad, fijó el monto de cinco mil soles como reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor del agraviado, dispuso el decomiso del vehículo de placa de rodaje C cuatro B-trescientos cincuenta y uno, marca Nissan, modelo Sunny, año dos mil, color blanco, carrocería Sedán, a favor del Estado-Poder Judicial. Con lo demás que contiene. Y los devolvieron.

Intervino el juez supremo Cevallos Vegas, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

CEVALLOS VEGAS

VPS/rfb