



NULIDAD DE ABSOLUCIÓN

Sumilla. La adecuada valoración de los medios de prueba dará lugar, en caso de insuficiencia de pruebas o duda, a la absolución de quien fue imputado como autor de un ilícito; sin embargo, de advertirse un inadecuado razonamiento conjunto del material probatorio, que requiere de otro análisis, debe declararse la nulidad de la absolución y que se realice un nuevo juzgamiento.

Lima, veintiuno de enero de dos mil veinte

VISTO: el recurso de nulidad formulado por el fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lima¹, con los recaudos adjuntos.

Intervino como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia del veinticinco de octubre de dos mil dieciocho², emitida por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **absolvió** a don Pedro Gonzalo Marroquín Soto y don Fernando Ciro Tadeo Gutiérrez Salinas, de la comisión del delito tentado de robo agravado, en perjuicio de don Raúl Villacorta Rojas.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El Ministerio Público solicita la nulidad de la sentencia sobre la base de que:

2.1. Para concluir que la declaración de la víctima no cumplió con los alcances del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, la Sala Superior hizo mención al estado de embriaguez del agraviado; no obstante, no se consideró que aunque aseguró haber consumido cerveza no se determinó el grado de alcoholemia en la sangre, como para inferir que dicha condición le impidió advertir lo que acontecía a su alrededor, más aún si cuando declaró, lo hizo en presencia del fiscal.

2.2. La exigencia de la Sala Superior, en cuanto al reconocimiento previo y detalle de las acciones desplegadas por los imputados, no se trata de un requisito para la validez de la imputación, además no era necesario, en tanto la detención se produjo en flagrancia delictiva; no obstante lo

¹ Cfr. folios quinientos noventa y dos a seiscientos cinco.

² Cfr. folios quinientos setenta y ocho a quinientos ochenta y seis vuelta.



señalado, revisada la declaración, el agraviado claramente indicó que Marroquín fue quien lo sujetó del cuello mientras que el resto de autores (entre los que se encontraba Gutiérrez Salinas) le rebuscó los bolsillos.

2.3. Considera, que a diferencia de lo afirmado por el Colegiado Superior, lo declarado en instrucción por el agraviado –respecto al desconocimiento de las acciones realizadas por los encausados–, no se trata de una retractación, puesto que era lógico que no pudiese ver a quién estaba detrás sujetándole el cuello; quedó superado este punto con el testimonio del efectivo policial don Daniel Eduardo Melgarejo Cajaleón, testigo presencial del hecho y quien pudo dar detalles de las acciones desplegadas por los delincuentes; además, de existir el testimonio confeso del encausado Marroquín, quien a escala policial aceptó haberse cruzado con el agraviado y tener la intención de robarle.

2.4. Existe persistencia en la incriminación en lo fundamental, por lo que es posible admitir matizaciones no relevantes. Si la consumación se produjo o no, no los releva de los cargos, aceptándose la hipótesis de la tentativa en tanto no se encontró dinero en poder de los encausados.

2.5. Deber valorarse además que hubo un testigo presencial, cuya declaración revela la comisión del ilícito, y aunque en juzgamiento no pudo precisar las características de los imputados, no debe perderse de vista lo que dijo al momento próximo de ocurrido el hecho y que a la fecha transcurrieron más de cuatro años, por lo que no podría exigírsele mucha precisión, más aún que en su labor participa de varias intervenciones policiales.

2.6. Los diversos testimonios del adolescente infractor Jarol Jampiere Sánchez Patnoll, entre los que reconoce que los encausados intervinieron en el asalto debieron ser mejor valorados con los demás elementos de prueba. La ausencia en juzgamiento de este y del sereno municipal (se hizo efectivo el apercibimiento por su inconcurrencia, y se prescindió de sus declaraciones), tampoco le resta veracidad a lo declarado por la víctima ni al del testigo, por lo que no resulta razonable lo concluido por la Sala Superior.

3. SINOPSIS FÁCTICA

Se atribuye a los encausados don Pedro Gonzalo Marroquín Soto y don Fernando Ciro Tadeo Gutiérrez Salinas, que junto a otros tres varones no identificados y el adolescente Jarol Jampiere Sánchez Patnoll, pretendieron



robarle a don Raúl Villacorta Rojas (en ese entonces de sesenta y cinco años de edad), para cuyo efecto emplearon la modalidad de “cogoteo”. El hecho se suscitó el diecisiete de junio de dos mil catorce a las dos horas aproximadamente, cuando el agraviado transitaba por las inmediaciones de la intersección formada por las avenidas Garcilaso de la Vega y Uruguay, en el Cercado de Lima, lugar donde fue interceptado por varios varones, entre los que se encontraban los encausados; Marroquín Soto lo sujetó violentamente del cuello, mientras que el resto de intervinientes le rebuscaron los bolsillos, instantes en que hizo su aparición personal policial que patrullaba la zona con personal de serenazgo de la Municipalidad de Lima, ante lo cual los autores emprendieron a la fuga. Al ser perseguidos se logró capturar únicamente a Marroquín Soto, Gutiérrez Salinas y Sánchez Patnoll.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO

Disposiciones atinentes

1.1. El numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

1.2. El artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal sanciona 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.

1.3. El artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal establece las agravantes para el delito de robo, sancionando la conducta con pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años cuando se incurre en alguno (s) de los supuestos del primer párrafo. En el caso en concreto se consideraron los supuestos de agravación señalados en los incisos dos (durante la noche), cuatro (con el concurso de dos o más personas), y siete (en agravio de adulto mayor).

1.4. El artículo doscientos ochenta del Código de Procedimientos Penales señala que en la sentencia debe evaluarse el conjunto probatorio.

1.5. El artículo doscientos ochenta y cuatro del referido código establece los presupuestos absolutorios.



1.6. El artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales prescribe de modo taxativo las causas de nulidad, y precisa en el inciso primero que se declarará la nulidad cuando en la sustentación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisión de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal.

1.7. El artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales señala que en el caso de sentencia absolutoria solo se puede declarar la nulidad y ordenar nueva instrucción o nuevo juicio oral.

Pronunciamientos jurisdiccionales

1.8. La ejecutoria suprema recaída en la causa con Recurso de Nulidad número tres mil cuarenta y cuatro-dos mil cuatro, del uno de diciembre de dos mil cuatro, el cual indica que: "[...] 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, pues puede ocurrir, por determinadas razones (que el Tribunal debe precisar cumplidamente), que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción, que lo dicho después en el juicio oral [...]".

1.9. En el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco, se estableció que la declaración inculpativa de la agraviada tiene entidad para ser considerada como prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado; siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, por lo que se debe tener en cuenta la ausencia de incredulidad subjetiva, debiendo descartarse las relaciones basadas en el odio, resentimientos o enemistad; es decir, sentimientos que puedan condicionar una declaración contraria a la verdad; verosimilitud, es decir, no solo coherencia y solidez de la propia declaración, sino la corroboración periférica; persistencia en la inculpativa, aunque el cambio de versión no necesariamente inhabilita la apreciación judicial de la declaración.

SEGUNDO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

2.1. Los agravios propuestos por el Ministerio Público, se centraron en cuestionar la errada motivación del Colegiado Superior al momento de valorar lo declarado por la víctima y el efectivo policial don Daniel Eduardo Melgarejo Cajaleón, y que a diferencia de la conclusión asumida considera que la valoración conjunta con los demás elementos de prueba acreditaban la responsabilidad de los encausados.



2.2. Como señala el apelante, el Colegiado restó mérito probatorio a la imputación de la víctima contra los encausados, por considerar que sus testimonios a escala policial y de instrucción son contradictorios; en similar sentido respecto del testigo don Daniel Eduardo Melgarejo Cajaleón.

Es pertinente en este contexto señalar que el término contradicción, según lo establecido por la Real Academia de la Lengua, proviene del verbo contradecir, que está definido como afirmar algo distinto o negar lo que se da por cierto; entonces se produce una contradicción cuando afirmamos algo totalmente diferente y opuesto a lo que hemos expresado sobre la misma cuestión con anterioridad.

En el caso de lo declarado por la víctima y el efectivo policial no se aprecia tal circunstancia; es cierto que existen diferencias pero no contradicción como afirmó el Colegiado.

2.3. Al evaluar el resto de fundamentos de la sentencia, esta instancia suprema advierte que además de darle un aparente sentido erróneo a las declaraciones dejó de valorar también lo siguiente: **a)** El Atestado N.º 152-14-REGPOL-L-DIVTER-C1-CAU-DEINPOL, que da cuenta de la intervención de los encausados, a quienes se les observó intentando sustraerle las pertenencias la víctima (cfr. folios dos a ocho). **b)** Las ocurrencias policiales de folios cuarenta y nueve a cincuenta y uno, en las que se da cuenta de las denuncias por delitos contra el patrimonio que habría cometido Gutiérrez Salinas, entre las que destaca la del trece de julio de dos mil once, en que se produce un asalto en similares circunstancias a las de esta causa. **c)** La consulta en el sistema de denuncias del Ministerio Público de Marroquín Soto, en las que registra denuncias por delitos contra el patrimonio y homicidio calificado. **d)** Declaraciones a escala policial y jurisdiccional del encausado Marroquín, quien aceptó haber intentado robarle a la víctima (cfr. folios diecinueve y ciento ocho). **e)** Certificado de antecedentes penales de Gutiérrez Salinas, que contiene inscritas dos condenas por delitos de robo agravado y hurto agravado (folio doscientos setenta y siete).

2.4. Este Tribunal estima que los fundamentos expuestos por el Colegiado Superior no son suficientes, dado que al momento de argumentar, debió atender lo señalado en el acápite anterior; por lo que se ha incurrido en causa de nulidad por transgresión absoluta de la garantía de la debida motivación, debe realizarse por tanto otro enjuiciamiento y emitirse la decisión que hubiere lugar.



2.5. En el nuevo juzgamiento deberá reiterarse la citación a la víctima, al efectivo policial Melgarejo Cajaleón, el sereno don Paul Legua Guerrero, además del médico siquiatra que evaluó a Marroquín Soto, para la ratificación de su pericia y conocer desde cuándo el encausado adquirió este padecimiento (que al parecer lo podría hacer inimputable), si es posible que se supere o solo se controle y los efectos que puede tener este padecimiento, todo lo cual deberá tener en cuenta el Colegiado, para los fines pertinentes.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia **ACORDARON:**

I. Declarar NULA la sentencia del veinticinco de octubre de dos mil dieciocho, emitida por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió a don Pedro Gonzalo Marroquín Soto y don Fernando Ciro Tadeo Gutiérrez Salinas, de la comisión del delito tentado de robo agravado, en perjuicio de don Raúl Villacorta Rojas.

II. MANDAR que se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, el que deberá actuar con celo y celeridad en el ejercicio de sus funciones, y tener en cuenta lo expuesto en la presente ejecutoria. Hágase saber y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

JS/gc