Prueba insuficiente para condenar

Los coimputados (testigos impropios), se retractaron. Uno de ellos afirmó no conocer al procesado, mientras que el otro lo admitió; sin embargo, ambos coincidieron en señalar que lo involucraron en los hechos perpetrados; uno, porque al inicio fue obligado a hacerlo y luego apoyó al segundo; y, el otro, porque se encontraba motivado por un sentimiento negativo. Verificamos que durante las diligencias de reconocimiento (que solo tienen carácter de indicio procedimental), tanto las testigos como el agraviado Aquije Hernández no reconocieron al procesado y nunca lo sindicaron en sus declaraciones. Así, la imputación solo depende de la incriminación efectuada por los coprocesados (durante la investigación preliminar y el juicio oral, en el cual fueron condenados), sindicación de la que se retractaron y afirmaron que se debió a un sentimiento negativo (resentimiento). Adicionalmente, no existe elemento probatorio que corrobore la inicial declaración incriminatoria. Por este motivo, se genera un estado de incertidumbre que no produce certeza y, por ende, cabe absolver al encausado por insuficiencia de pruebas.

legis.pe

Lima, treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad formulado por el procesado **Fernando David Quispe Calderón**, contra la sentencia del diez de julio de dos mil dieciocho (foja 889), que lo condenó como autor: **i)** del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Héctor Alejandro Aquije Hernández, y **ii)** de los delitos contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, y contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio calificado, en agravio de Crecencio Romucho Vicente, a veinticinco años de pena privativa de libertad y fijó en cuatro mil soles (S/ 4000.00) el monto de la reparación civil que deberá pagar a favor del agraviado Héctor Alejandro Aquije Hernández, y la suma de veinticinco mil soles (S/ 25 000.00), a favor de los herederos legales del occiso Crecencio Romucho Vicente, que el

encausado deberá abonar en forma solidaria con los sentenciados Román Huarote Atúncar y Jorge Félix Atúncar Salhuana. Con lo expuesto en el dictamen de la señora fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente la señora jueza suprema Chávez Mella.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. El procesado Fernando David Quispe Calderón, en el recurso impugnatorio (foja 918), insta su absolución y sostiene que:

1.1 En el dictamen fiscal se indicó que los intervinientes en el ilícito fueron los conocidos como "Víbora", "Toffe", "Flaco", "Negro" y "Koqui"; sin embargo, en la requisitoria oral, se dijo que fueron "Víbora", "Toffe", "Carachita", "Gordo Daniel" y una mujer no identificada y, atendiendo a que en dicho dictamen también se consignó que Román Huarote Atúncar y Jorge Félix Atúncar Salhuana declararon que el recurrente no ingresó al domicilio del agraviado el día de los hechos, sino solo los inicialmente mencionados, se infiere que el recurrente no intervino en el hecho y que, además, en la acusación fiscal se realizó una modificación sustancial de los hechos, que vulneró el principio de congruencia, que impide que la acusación vaya más allá de las imputaciones precedentes.

1.2 No existe medio probatorio que vincule al recurrente con el ilícito, pues la sentencia no contiene un razonamiento claro que permita establecer el modo en que intervino en el hecho. No se desvirtuó la presunción de inocencia que lo ampara.

1.3 El recurrente, de modo uniforme y claro, manifestó no conocer al sentenciado Román Huarote Atúncar, como lo corroboró este último; del mismo modo, manifestó que a Jorge Félix Atúncar

legis.pe

Salhuana sí lo conoce, debido a problemas sentimentales, lo que también fue corroborado por el citado coprocesado. Dichas declaraciones acreditan que no participó en los hechos y, al no concurrir pruebas periféricas que corroboren la sindicación primigenia de los coprocesados, correspondía la aplicación del principio *in dubio pro reo* (la duda favorece al reo).

§ II. Imputación fiscal

Segundo. De conformidad con la acusación fiscal –foja 214–, el dictamen fiscal supremo –foja 36 del cuadernillo formado en esta instancia suprema– y la requisitoria oral –foja 870–, el veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y nueve, a la 01:00, personas al margen de la ley, entre ellos el procesado **Fernando David Quispe Calderón**, ingresaron al domicilio del agraviado Héctor Alejandro Aquije Hernández y, premunidos de revólver, lo sorprendieron (mientras se encontraba en compañía de su familia) y lo redujeron, con la finalidad de sustraer especies, artículos de panadería y un vehículo, valorizados en treinta mil dólares americanos (USD 30 000.00); luego, los acusados huyeron en el vehículo de placa PGS-354, propiedad del agraviado, y se trasladaron al domicilio de José Atúncar Muñante, padre del acusado Jorge Félix Atúncar Salhuana, en cuyo lugar dejaron las especies robadas.

El mismo día, aproximadamente a las 04:00 horas, los acusados se dirigieron al Centro Poblado de Campo Alegre, en Chincha Baja, donde incursionaron violentamente en el domicilio del agraviado Crecencio Romucho Vicente, con el fin de asaltarlo. Revisaron todas las habitaciones y tomaron como rehenes a los familiares de dicho agraviado, quien se percató de la existencia de un revólver de propiedad de su esposa y, en un descuido de los asaltantes, cogió el arma y efectuó tres disparos, dos de los cuales impactaron en las piernas de los acusados Román Huarote y Jorge Atúncar,

produciéndoles lesiones, conforme se desprende de los certificados médicos, por lo que dichos delincuentes dispararon contra el agraviado en forma despiadada y le produjeron lesiones que devinieron en su deceso. Posteriormente, los asaltantes fugaron con dirección al domicilio de José Calixto Atúncar Muñante, los heridos se alojaron en dicho lugar y los demás se dieron a la fuga. Dada la gravedad de las lesiones, los familiares de los procesados heridos optaron por trasladarlos al hospital San Juan de Dios, donde fueron detenidos por la policía.

Los inculpados Román Huarote Atúncar y Jorge Atúncar Salhuana, al rendir sus declaraciones instructivas, admitieron haber participado en dichos asaltos; sin embargo, negaron la autoría de los disparos que impactaron al agraviado Crecencio Romucho Vicente.

legis.pe

§ III. Fundamentos del supremo tribunal

Tercero. En el Atestado Policial número 031-99-IX-RPNP-JPCH-CS (foja 2), se da cuenta de que, luego de las investigaciones y acciones de inteligencia, los efectivos policiales, con presencia del representante del Ministerio Público, participaron en el allanamiento al domicilio ubicado en la CAU de San Antonio de Salas, Fundo Mata Ratón, Chincha Baja, donde se logró capturar a Román Huarote Atúncar, alias "Toffe", y a Jorge Félix Atúncar Salhuana, alias "Víbora", quienes presentaban heridas producidas por disparos de arma de fuego en los miembros inferiores (foja 07).

Cuarto. Cuando los referidos imputados se encontraban en la sala de cirugía del Hospital Central Base de Chincha, fueron reconocidos como intervinientes en los hechos –en presencia del representante del Ministerio Público– por Delia Bedriñana Espinoza, esposa del agraviado Héctor Alejandro Aquije Hernández (foja 33); y, por María Vásquez Yalle (foja 35) y

Diana Beatriz Romucho Marcos (foja 34), conviviente e hija, respectivamente, del agraviado fallecido Crecencio Romucho Vicente.

Quinto. Por ese motivo, Román Huarote Atúncar, alias "Toffe", y Jorge Félix Atúncar Salhuana, alias "Víbora", fueron incursos en las investigaciones por la comisión de los crímenes materia de pronunciamiento (dichos encausados actualmente se encuentran sentenciados a veinticinco años de pena privativa de libertad, conforme se desprende de la sentencia, foja 285, y de la ejecutoria suprema, foja 296).

Sexto. Es así que Román Huarote Atúncar, a nivel policial y en presencia del fiscal, sindicó al procesado **Fernando David Quispe Calderón**, alias "Ferruco", como uno de los intervinientes en los hechos (foja 16). Sin embargo, con posterioridad –también a escala policial y en presencia del fiscal–, negó que Quispe Calderón haya participado en los hechos y sostuvo que la imputación se debió a que se encontraba bajo los efectos de unos medicamentos (foja 23).

A nivel instruccional, el referido testigo impropio mantuvo su declaración exculpatoria y refirió que la aceptación y consecuente sindicación contra Quispe Calderón se debió a los maltratos físicos que los efectivos policiales le infligieron (foja 82). En la primera ampliación de su declaración instructiva, sostuvo que no conocía a Quispe Calderón y que, "sincerando" su declaración, los hechos ilícitos los cometió junto con Jorge Félix Atúncar Salhuana, alias "Víbora"; Juan Maldonado Rivas, alias "Flaco"; Martín Lurita Reyes, alias "Negro", y otro, de apelativo "Coqui", del que desconocía sus nombres (foja 117). En la segunda ampliación de su declaración instructiva, señaló las características físicas y atuendos que llevaban los antes mencionados, así como el modo en que se perpetraron los hechos (foja121).

legis.pe

En el primer juicio oral (que se siguió al testigo impropio), sostuvo que diría la verdad y que brindaría los nombres de los que intervinieron en los hechos. Así, mencionó por segunda vez a **Fernando David Quispe Calderón** como uno de los intervinientes en los hechos; igualmente, refirió que también estuvieron Luis Quispe Calderón, alias "Caracha"; Alfredo Mendiguete Sánchez, alias "Cholo"; Jorge Atúncar Salhuana y él. Acto seguido, atribuyó a Fernando David Quispe Calderón ser el "peinero", quien, cuando el agraviado Romucho Vicente les disparó, ayudó a salir a Jorge Atúncar, y que a él lo abandonaron y tuvo que salir arrastrándose. Además, dijo que Juan Maldonado y Martín Lurita eran nombres de personas inexistentes que refirió porque lo estaban amenazando (foja 238).

Séptimo. Por su parte, Jorge Félix Atúncar Salhuana, a nivel preliminar y en presencia del fiscal y su abogado defensor, refirió que conocía a Fernando David Quispe Calderón, pero que no había cometido el delito de robo, por cuanto no se encontraba con ellos (foja 17).

A nivel instruccional, solo afirmó que conoció a Fernando David Quispe Calderón varios años antes, porque era de Tambo de Mora (foja 85). En la continuación de su declaración instruccional, señaló que iba a "sincerarse", e indicó que intervinieron en los hechos Román Huarote Atúncar, alias "Toffe", Juan Maldonado Rivas, alias "Flaco"; otro de apelativo "Coqui"; Martín Lurita Reyes, alias "Negro" y él (foja 101).

En el primer juicio oral (que se siguió a este testigo impropio), sindicó por primera vez a **Fernando David Quispe Calderón** y sostuvo que fue quien lo invitó a participar en los ilícitos, y que era la primera vez que perpetraban este tipo de hechos (foja 243).

Octavo. Al respecto, al encontrarnos ante la versión coincriminatoria de los referidos coencausados-testigos impropios, debemos acudir al

fundamento jurídico nueve del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, en el cual se establece que, al tratarse de la incriminación de un coacusado, el canon de suficiencia de la prueba debe cumplirse a partir de la configuración razonable de determinados criterios de valoración, para asegurar la vigencia de las garantías de un proceso penal constitucionalmente configurado. Tales reglas son: que no existan relaciones de animadversión entre estos y el impugnante (perspectiva subjetiva), que el relato incriminador esté corroborado por acreditaciones indiciarias (perspectiva objetiva) y verificar la coherencia y solidez del relato.

Noveno. Así, en principio, analizar las "relaciones de animadversión" presupone, como mínimo, el conocimiento mutuo de las partes involucradas. En el caso concreto, en el último juicio oral, en que se dilucidó su situación jurídica, el impugnante **Fernando David Quispe Calderón** aceptó conocer a Jorge Félix Atúncar Salhuana, pero negó conocer al coprocesado Román Huarote Atúncar; y refirió que el primero lo sindica como parte del grupo que intervino en los ilícitos por "un acto de venganza", debido a que tuvieron un "intercambio de golpes", ya que él "vivía enamorado" de su esposa (fojas 838 y 843).

Décimo. Al respecto, Jorge Félix Atúncar Salhuana, en el referido juicio oral, corroboró la declaración del procesado Fernando David Quispe Calderón y dijo que lo conoció debido a que tuvo problemas con él en mil novecientos noventa y ocho (un año antes de los hechos), toda vez que no sabía que la mujer a la que pretendía era esposa del impugnante y que por aquella razón fue golpeado por él y su hermano. Por ese motivo, en venganza, lo denunció como uno de los intervinientes en los crímenes (foja 863).

Undécimo. Por su parte el coprocesado Román Huarote Atúncar refirió, en dicho estadio procesal, que antes de los hechos no conocía a **Fernando David Quispe Calderón** y que lo sindicó porque fue obligado y golpeado por los efectivos policiales; luego, continuó sindicándolo debido a que, en palabras del procesado, "le segui[a] la corriente a Felix Salhuana" (fojas 865 a 867). Asimismo, llegó a saber, a través de Atúncar Salhuana, cuando estuvieron presos, que él tuvo problemas con Fernando David Quispe Calderón, puesto que fastidiaba a la que era su esposa de y este, en represalia, lo golpeó; este sentimiento de venganza es la razón por la que lo sindicó como parte de los que estuvieron en los dos hechos ilícitos.

Duodécimo. Las declaraciones de los testigos impropios se corroboran entre sí, respecto a la realidad de la existencia de un problema con el procesado Fernando David Quispe Calderón, y evidencian la presencia de un motivo espurio que, por su entidad, resta credibilidad a los relatos incriminadores; en tal sentido, pese a que los testigos impropios sindicaron al procesado, tal sindicación se dio de manera inconstante, es decir, no fueron persistentes, por lo que aquella se diluye.

Decimotercero. Por otro lado, en autos no existen elementos del relato de los testigos impropios que coincidan con datos de los otros medios probatorios, como las declaraciones de las testigos María Vásquez Yalle (a nivel preliminar, foja 15; instruccional, foja 119; y primer juicio oral, fojas 252 y 261) y Diana Beatriz Romucho Marcos (a nivel instruccional, foja 108) y del agraviado Héctor Alejandro Aquije Hernández (preliminar, foja 14, e instruccional, foja 136), quienes no sindican al procesado recurrente. Del mismo modo, durante las diligencias de reconocimiento, las testigos Delia Bedriñana Espinoza, Diana Beatriz Romucho Marcos y María Vásquez Yalle (fojas 33, 34 y 35, respectivamente) tampoco lo reconocen. En tal sentido, no se cumple el elemento de verosimilitud, es decir, no hay

elementos que corroboren la sindicación efectuada por los sentenciados de autos.

Decimocuarto. En suma, los coimputados (testigos impropios) se retractaron. Uno de ellos (Román Huarote Atúncar) afirmó no conocer al procesado, mientras que el otro (Jorge Félix Atúncar Salhuana) lo admitió; sin embargo, ambos coincidieron en señalar que lo involucraron en los hechos perpetrados, uno (Huarote Atúncar) porque, al inicio, fue obligado a hacerlo y, luego, apoyó al segundo; y el otro (Atúncar Salhuana) porque se encontraba motivado por un sentimiento negativo. Verificamos que durante las diligencias de reconocimiento –que solo tienen carácter de indicio procedimental–, las testigos, como el agraviado Aquije Hernández, no reconocieron al procesado y nunca lo incriminaron en sus declaraciones. Así, la imputación solo depende de la sindicación que los coprocesados efectuaron durante la investigación preliminar y el juicio oral –donde fueron condenados–; sindicación de la que se retractaron y afirmaron que se debió a un sentimiento negativo (resentimiento). Además, no existe elemento probatorio que corrobore la inicial declaración incriminatoria. Por estas razones, se genera un estado de incertidumbre que no produce certeza y, por ende, cabe absolver al encausado por la insuficiencia de pruebas.

Decimoquinto. La garantía de presunción de inocencia que, como regla de juicio, exige convicción judicial más allá de toda duda razonable, no ha sido enervada. Por tanto, la absolución se impone. El recurso impugnatorio debe estimarse y así se declara.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia del diez de julio de dos mil dieciocho (foja 889), que condenó a **Fernando David Quispe Calderón** como autor: **i)** del delito contra el patrimonio-

robo agravado, en perjuicio de Héctor Alejandro Aquije Hernández y **ii)** de los delitos contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, y contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio calificado, en agravio de Crecencio Romucho Vicente, a veinticinco años de pena privativa de libertad y fijó en cuatro mil soles (S/ 4000.00) el monto de la reparación civil que deberá pagar a favor del agraviado Héctor Alejandro Aquije Hernández, y la suma de veinticinco mil soles (S/ 25 000.00) a favor de los herederos legales del occiso Crecencio Romucho Vicente, que el encausado deberá abonar en forma solidaria con los sentenciados Román Huarote Atúncar y Jorge Félix Atúncar Salhuana; con lo demás que contiene; y, reformándola, lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por los citados delitos y agraviados mencionados. En consecuencia, **DISPUSIERON** que se archive definitivamente lo actuado respecto en este extremo y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales. **ORDENARON** su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente; y, cursándose las comunicaciones correspondientes, **REMITIERON** el expediente al Tribunal de origen para los fines de ley. Hágase saber a las partes apersonadas en esta sede suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

legis.pe

ChM/jj

legis.pe