



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCERA SALA PENAL SUPERIOR

EXPEDIENTE N° 702–2017-51

Sumilla. Si bien es cierto que el cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial y que es posible hacer prevalecer como confiable aquella con contenido de inculpación por sobre las otras de carácter exculpante; sin embargo, en el caso de autos, se ha evidenciado que la declaración inculpatoria del coimputado Carlos Julinho Ortiz Gálvez (*testis unus*) contra el imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones durante la investigación, **no** satisface las garantías de certeza subjetiva y objetiva, ni tampoco hay coherencia y solidez del relato exigidas por el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116; amén de haber sido obtenida sin posibilidad de contradicción por el inculpatario, a diferencia de la versión exculpatoria brindada en juicio como testigo (impropio) dada su condición de condenado (conformidad parcial), con la obligación de decir la verdad y sometido a contradicción a través de su respectivo examen por los sujetos procesales.

SENTENCIA DE APELACIÓN

RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA Y SEIS

Trujillo, veinte de diciembre del dos mil diecinueve

Imputado	: Beyby Ademar Ninatanta Terrones
Delito	: Robo agravado con subsecuente muerte
Agraviado	: José Martín Muñoz Achaca
Procedencia	: Tercer Juzgado Penal Colegiado de La Libertad
Impugnante	: Imputado
Materia	: Apelación de sentencia condenatoria
Especialista	: Arturo Mendoza Rojas

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones, contra la sentencia condenatoria contenida en la resolución número veintidós de fecha veintidós de enero del dos mil diecinueve, emitida por los Jueces Miryam Marleny Santillán Calderón, Jan Carlo Alva Vásquez y Omar Alberto Pozo Villalobos del Tercer Juzgado Penal Colegiado de La Libertad. La audiencia de apelación se realizó el día diez de diciembre del dos mil diecinueve, en la sala de audiencias de la Tercera Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, con la presencia de los Jueces Superiores Giammpol Taboada Pilco (Director de Debates), Rosa Liliana Gil Cahuana y Carlos David Carranza Rodríguez; la Fiscal Superior Lea Guayan Huaccha, el abogado defensor particular Carlos Alberto Cotrina Vargas por el imputado, y a través de videoconferencia participó el imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones desde el Establecimiento Penitenciario de Varones Trujillo I.

Interviene como ponente el Juez Superior **Giammpol Taboada Pilco**.

ANTECEDENTES:

Acusación

1. Con fecha *seis de abril del dos mil dieciséis*, el Fiscal Willian Rabanal Palacios de la Fiscalía contra el Crimen Organizado de La Libertad, formuló requerimiento acusatorio ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de Chepén; contra los imputados Carlos Julinho Ortiz Gálvez, Marvyn Emerson Cobeñas Vilela, Beyby Ademar Ninatanta Terrones como coautores y contra el imputado Willian Cerdán Mejía como autor mediato del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado con subsecuente muerte, tipificado en el último párrafo del artículo 189 del Código Penal en agravio de José Martín Muñoz Achaca; solicitando treinta y cinco años de pena privativa de libertad para todos los imputados, más el pago solidario de una reparación civil de S/ 100,000.00 (cien mil soles) a favor de los herederos legales del agraviado.
2. El hecho punible consiste en que con fecha tres de enero del dos mil quince, a las diecinueve horas con diez minutos, en circunstancias que el agraviado José Martín Muñoz Achaca, se encontraba laborando como conductor del vehículo automotor de placa M2B-599, marca Toyota modelo Caldina (colectivo), cubriendo la ruta Pacanguilla-Chepén, trayendo como pasajeros a los esposos Julio Castañeda Espejo y Diana Sirlupú Tapallina con su hija de cuatro años, los imputados Carlos Julinho Ortiz Gálvez y Marvin Emerson Cobeñas Vilela, subieron al vehículo fingiendo ser pasajeros. El imputado Ortiz Gálvez se sentó en el asiento posterior lado derecho y el otro imputado Cobeñas Vilela en el lado del copiloto. Cuando el vehículo se encontraba por el Centro Poblado de San José de Moro, a la altura del Callejón Valencia, el imputado Cobeñas Vilela alias “Gringasho” sacó el revólver que tenía en la cintura y apuntó a los demás pasajeros diciéndoles que no se muevan y que sólo querían el vehículo, a continuación obligó al chofer Muñoz Achaca que pase al asiento posterior, para que el referido imputado condujera el vehículo. Cuando el agraviado Muñoz Achaca pasó al asiento posterior, vio que el imputado Ortiz Gálvez tenía un arma de fuego en sus manos, por lo que, empezó a forcejear para desarmarlo. Ante ello, el imputado Cobeñas Vilela estacionó el vehículo y desde la posición del conductor disparó tres veces, dos proyectiles impactaron en el agraviado causándole la muerte y el tercer proyectil impactó en la mano izquierda del imputado Ortiz Gálvez causándole lesiones. Finalmente, ambos imputados se dieron a la fuga. La participación de los imputados Carlos Julinho Ortiz Gálvez y Marvin Emerson Cobeñas Vilela fue en calidad de coautores del delito de robo agravado con subsecuente muerte al haber tenido el dominio de la ejecución del hecho punible, mientras que la participación del imputado Willian Cerdán Mejía fue en calidad de autor mediato al planificar el delito desde el establecimiento penitenciario y finalmente el imputado recurrente Beyby Ademar Ninatanta Terrones alias “Chuy o Camay”, fue quien movilizó a los coimputados hasta el lugar donde abordaron el colectivo del agraviado, los siguió a corta distancia, esperó a

que ejecuten el robo y luego auxilió específicamente al imputado Ortiz Gálvez llevándolo a una botica para que lo curen de la herida de bala en la mano.

Sentencia de primera instancia

3. Con fecha *dieciséis de junio del dos mil diecisiete*, mediante resolución número quince, los Jueces Jorge Luis Quispe Lecca, Juan Julio Luján Castro y Daniel Sánchez Pagador del Segundo Juzgado Penal Colegiado de La Libertad, expedieron sentencia **condenatoria** por conclusión anticipada parcial contra los acusados Carlos Julinho Ortíz Galvez, Marvyn Emerson Cobeñas Vilela y Willan Cerdán Mejía como coautores del delito contra patrimonio en la modalidad de robo agravado con subsecuente muerte, previsto en el último párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de José Martin Muñoz Achaca, imponiéndole a los dos primeros imputados veintitrés años de pena privativa de la libertad y al último imputado veinticinco años de pena privativa de libertad; y, fijaron el pago solidario de una reparación civil de S/ 210,000.00 (doscientos diez mil soles) a favor de los herederos legales del agraviado. La sentencia quedó consentido y con la calidad de cosa juzgada, continuando el juicio respecto al imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones.
4. Con fecha *veintidós de enero del dos mil diecinueve*, mediante resolución número veintidós, los Jueces Miryam Marleny Santillán Calderón, Omar Alberto Pozo Villalobos y Jan Carlo Alva Vásquez del Tercer Juzgado Penal Colegiado de La Libertad, expedieron sentencia **condenatoria** contra el acusado Beyby Ademar Ninatanta Terrones, en calidad de coautor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado con subsecuente muerte, previsto en el último párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de José Martin Muñoz Achaca, imponiéndole treinta y cinco años de pena privativa de la libertad; y, fijaron el pago solidario de una reparación civil de S/ 210,000.00 (doscientos diez mil soles) a favor de los herederos legales del agraviado.

Recurso de apelación

5. Con fecha *doce de marzo del dos mil diecinueve*, el acusado Beyby Ademar Ninatanta Terrones, presentó recurso de apelación contra la sentencia condenatoria contenida en la resolución número veintidós de treinta y uno de enero del dos mil diecinueve, solicitado que sea **revocada** y se le absuelva de la acusación fiscal por el delito de robo agravado con subsecuente muerte en agravio de José Martin Muñoz Achaca, argumentando esencialmente que la declaración inculpatoria del coimputado Carlos Julinho Ortiz Gálvez contra el imputado recurrente Beyby Ademar Ninatanta Terrones durante la investigación no satisface las garantías de certeza analizadas desde la perspectiva subjetiva y objetiva, así como de coherencia y solidez del relato del coimputado.
6. Con fecha *catorce de marzo del dos mil diecinueve*, mediante resolución número veinticuatro, los Jueces Miryam Marleny Santillán Calderón, Omar Alberto Pozo Villalobos y Jan Carlo Alva Vásquez del Tercer Juzgado Penal Colegiado de La

Libertad, concedieron el recurso de apelación interpuesto por el acusado Beyby Ademar Ninatanta Terrones; elevando lo actuado al Superior en grado. Luego, con fecha *tres de abril del dos mil diecinueve*, la Tercera Sala Penal Superior de La Libertad, corrió traslado del recursos de apelación por el plazo de cinco días a los demás sujetos procesales, sin que hayan procedido a absolverla, así como tampoco se ofrecieron nuevos medios de prueba. Finalmente, con fecha *diez de diciembre del dos mil diecinueve* se realizó la audiencia de apelación de sentencia, habiendo la parte recurrente ratificado su pretensión impugnatoria de revocatoria, mientras que el Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia condenatoria, señalándose el día *veinte de diciembre del dos mil diecinueve* la expedición y lectura de sentencia.

CONSIDERANDOS:

7. La sentencia expedida con fecha dieciséis de junio del dos mil diecisiete por conformidad parcial, condenó a los acusados Carlos Julinho Ortíz Galvez, Marvyn Emerson Cobeñas Vilela y Willan Cerdán Mejía como coautores del delito contra patrimonio en la modalidad de robo agravado con subsecuente muerte, previsto en el último párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de José Martín Muñoz Achaca. La sentencia conformada quedó consentida y con la calidad de cosa juzgada, estableciendo como **hecho inmodificable** que con fecha tres de enero del dos mil quince, a las diecinueve horas con diez minutos, cuando el agraviado José Martín Muñoz Achaca, se encontraba laborando como conductor del vehículo automotor (colectivo) de placa M2B-599, marca Toyota modelo Caldina, cubriendo la ruta Pacanguilla-Chepén, trayendo como pasajeros a los esposos Julio Castañeda Espejo y Diana Sirlupú Tapallina con su hija de cuatro años. Los imputados Carlos Julinho Ortiz Gálvez y Marvin Emerson Cobeñas Vilela subieron al colectivo fingiendo ser pasajeros. El imputado Ortiz Gálvez se sentó en el asiento posterior lado derecho y el otro imputado Cobeñas Vilela en el lado del copiloto. Cuando el vehículo se encontraba por el Centro Poblado de San José de Moro, a la altura del Callejón Valencia, el imputado Cobeñas Vilela alias “Gringasho” sacó el revólver que tenía en la cintura y apuntó a los pasajeros diciéndoles que no se muevan y que sólo querían el vehículo, a continuación obligaron al agraviado Muñoz Achaca que pase del asiento del chofer al asiento posterior, para que el referido imputado condujera el vehículo. Cuando el agraviado Muñoz Achaca pasó al asiento posterior, vio que el imputado Ortiz Gálvez tenía un arma de fuego en sus manos, por lo que, empezó a forcejear para desarmarlo. Ante ello, el imputado Cobeñas Vilela estacionó el vehículo y desde la posición del conductor disparó tres veces, dos proyectiles impactaron en el agraviado causándole la muerte y el tercer proyectil impactó en la mano izquierda del imputado Ortiz Gálvez causándole lesiones. Finalmente, ambos imputados se dieron a la fuga.
8. El Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 de dieciocho de julio del dos mil ocho, precisa que la **conformidad** tiene por objeto la pronta culminación del proceso –en concreto, del juicio oral- a través de un acto unilateral del imputado y su defensa de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes [fundamento

8]. En el proceso penal no existe la figura del litis consorcio pasivo necesario, pues la posición de cada imputado se considera con total independencia de los otros –no hay comunidad de suerte para todos los copartícipes, la responsabilidad penal es siempre individual-, a cuyo efecto se entiende que en sede penal existirán tantas pretensiones cuantas personas se les haya de dirigir contra ellas la acusación. El presupuesto de un juzgamiento independiente estará presente, que es la perspectiva normal de una acusación, cuando existan elementos fácticos para enjuiciar el delito con autonomía y juzgar separadamente a cada imputado. Si se presentan estas condiciones, entonces, cabe **individualizar la responsabilidad** que se atribuye a cada copartícipe, por lo que el órgano judicial estará facultado a decidir sin necesidad de contar con la voluntad concurrente de los restantes copartícipes. En suma, si los hechos están clara y nítidamente definidos en la acusación, **si el relato fáctico delimita perfectamente los roles y la conducta específica que realizó cada copartícipe**, no existe problema alguno para ese tratamiento autónomo, en cuya virtud no se afectaría el resultado del debate oral [fundamento 13].

9. Conforme al artículo 156.2 del Código Procesal Penal **no es objeto de prueba** la realización del delito de robo agravado con subsecuente muerte en agravio de José Martín Muñoz Achaca y la participación de los condenados Carlos Julinho Ortíz Galvez, Marvyn Emerson Cobeñas Vilela y Willan Cerdán Mejía como coautores, por ser un hecho que ha sido objeto de pronunciamiento jurisdiccional mediante sentencia conformada parcial con la calidad de cosa juzgada, prosiguiendo únicamente el juicio respecto al imputado no conformado Beyby Ademar Ninatanta Terrones. Ante una conformidad, si bien se debe respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita -vinculación absoluta con los hechos o inmodificabilidad del relato fáctico (vinculatio facti)-, no existe obstáculo procesal para que, finalizado ese trámite, prosiga la causa para dilucidar la situación jurídica del imputado no conformado, aun cuando se trate del mismo hecho o delito (conexidad objetiva)-. En el presente caso, dada la proclamación de inocencia en juicio, **es objeto de prueba** la participación del imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones por haber conducido un vehículo (color rojo) transportando a los condenados Carlos Julinho Ortíz Galvez y Marvyn Emerson Cobeñas Vilela hasta el lugar donde abordaron el colectivo conducido por el agraviado a efectos de ejecutar el robo, los siguió en la ruta, y finalmente llevó a Ortiz Gálvez a que le curen la herida de bala que tenía en la mano en una botica.
10. Los Jueces *a quo* en la sentencia recurrida valoraron positivamente como prueba de cargo la declaración previa del coimputado Carlos Julinho Ortiz Gálvez de fecha siete de enero del dos mil quince realizada durante la etapa de investigación preparatoria, la cual contiene la sindicación inculpativa -antes descrita- contra el imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones, pese a que en la etapa de juicio oral cambió su versión al negar su participación en el delito de robo. En el fundamento 5.1.3 de la sentencia condenatoria recurrida se reprodujo lo esencial de la declaración previa del coimputado Ortiz Gálvez: “El tres de enero del dos mil quince a las diecisiete horas, habían quedado encontrarse con Chuy y Gringasho en la plaza de armas de Ciudad de Dios, cuando llegó, ya estaban esperándolo. Chuy había llegado en su carro rojo, les dijo vamos a trabajar, refiriéndose a que iban a

robar un auto para pedir un rescate por liberarlo. Chuy los coleaba, o sea los seguía en el robo. Con la mano herida, llegó a un canal donde tropieza con un muro, perdiendo su arma, Chuy con su carro hacia juego de luces, diciéndole que Gringasho se había ido con dirección desconocida. Le dijo a Chuy que lo lleve a curar su herida, llevándolo a un enfermero en el hospital, pero no lo atendieron. En Ciudad de Dios un farmacéutico lo curó, la Botica Ángel a lado de una discoteca, a una cuadra de la Comisaria de Ciudad de Dios, quien lo atiende es Cristhian, al momento que lo limpia le dice que es bala. Chuy pagó”. El coimputado Ortiz Gálvez recién en su (tercera) declaración durante la investigación identificó al imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones con el apelativo de Chuy.

11. El artículo 158.1 del Código Procesal Penal prescribe como regla general que en los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y *situaciones análogas*, sólo con otras pruebas que **corroboren** sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria. Al respecto, el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 de treinta de setiembre del dos mil cinco, ha establecido como regla especial que cuando declara un **coimputado sobre un hecho de otro coimputado**, y que a la vez se trata de hechos propios ya que ellos mismos los han cometido conjuntamente, por lo que **su condición no es asimilable a la del testigo**, aun cuando es de reconocer que tal testimonio puede ser utilizado para formar la convicción judicial –no existe por ese hecho descalificación procedimental-, corresponde valorar varias circunstancias, que se erigen en criterios de credibilidad -no de mera legalidad-, y que apuntan a determinar si existen datos relevantes que las desnaturalizan, situaciones que explicarían que el coimputado pudiese mentir. Las cautelas que ha de tomarse en cuenta resultan del hecho que **el coimputado no tiene obligación de decir la verdad**, no se le toma juramento y declara sin el riesgo de ser sancionado, sin la amenaza de las penas que incriminan el falso testimonio [fundamento 8].
12. El Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 también precisa que las circunstancias que han de valorarse son las siguientes: **a) Desde la perspectiva subjetiva**, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su delación, que éstas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de *obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales*, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá del cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad. **b) Desde la perspectiva objetiva**, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador. **c)** Asimismo, debe observarse la **coherencia y solidez** del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso [fundamento 9].
13. El coimputado Carlos Julinho Ortiz Gálvez es el **único testigo** del aporte supuestamente realizado por el imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones en la

ejecución del delito de robo en agravio de José Martín Muñoz Achaca. El coimputado Carlos Julinho Ortiz Gálvez en su declaración previa, sindicó al imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones como la persona que condujo el vehículo (rojo) que llevó a él conjuntamente con el coimputado Marvin Emerson Cobeñas Vilela hasta el lugar donde abordaron el colectivo del agraviado marca Toyota modelo Caldina, con placa N° M2B-599 que cubre la ruta Pacanguilla-Chepén, simularon ser pasajeros y abordaron el colectivo. El imputado Ninatanta Terrones los siguió de cerca en la ruta y luego del robo al colectivo, auxilió al coimputado Ortiz Gálvez, llevándolo a la botica “Ángel” en Ciudad de Dios para que una persona de nombre “Cristian” le cure la herida de bala que tenía en la mano, pagando el imputado Ninatanta Terrones la suma de S/ 70.00 (setenta soles).

14. El coimputado Carlos Julinho Ortiz Gálvez es el único testigo del hecho de la participación dolosa del imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones, en razón que el otro coimputado Marvin Emerson Cobeñas Vilela negó totalmente su participación. Al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, la sindicación del coimputado Ortiz Gálvez puede tener entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado Ninatanta Terrones, correspondiendo para ello ser valorada judicialmente desde la perspectiva subjetiva y objetiva, así como su coherencia y solidez como lo exige el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116; máxime si en el ulterior juicio oral, cuando ya había sido condenado con sentencia conformada parcial, Ortiz Gálvez declaró como testigo (impropio), negando la participación del imputado Ninatanta Terrones antes, durante o después de la ejecución del robo, cambiando de esta manera la versión inculpativa de su declaración previa brindada cuando tenía el estatus de coimputado durante la investigación preparatoria.
15. **Desde la perspectiva subjetiva**, se tiene que como consecuencia de la delación efectuada por el coimputado Carlos Julinho Ortiz Gálvez durante la etapa de investigación preparatoria, se benefició con una reducción de **doce años** de pena, en razón que su condena mediante sentencia conformada fue de **veintitrés años** de pena privativa de la libertad por el delito de robo agravado con subsecuente muerte, pese a que en el requerimiento acusatorio, el Ministerio Público había pretendido la imposición de **treinta y cinco años** de pena. La sentencia anticipada concedió el beneficio premial por confesión, argumentando que el conformado “proporcionó valiosa información respecto del delito cometido, cuando aún no se contaba con ninguna información para resolverlo, proporcionando todos los detalles de la perpetración del hecho, información que ha llevado a desentrañar la forma como ocurrieron los hechos y a **dar con cada uno de los participantes** en el hecho delictivo”.
16. El coimputado Carlos Julinho Ortiz Gálvez obtuvo por la delación contenida en su declaración previa, un beneficio mayor (reducción de doce años) al que le correspondía en estricto por la conclusión anticipada que prevé únicamente la reducción de un séptimo de la pena (reducción de cinco años), tomando como base la pena requerida por el Ministerio Público de treinta y cinco años, pese a que el

artículo 189, último párrafo del Código Penal prevé una pena en abstracto de *cadena perpetua* cuando se produce la muerte de la víctima del delito de robo. Dado el avance del proceso, resulta evidente que la motivación de la delación del coimputado Ortiz Gálvez fue el *deseo de obtener beneficios judiciales*, como efectivamente aconteció al haberse disminuido sustancialmente la pena precisamente “por dar información sobre cada uno de los participantes en el hecho delictivo”, lo cual constituye un factor negativo desde la perspectiva subjetiva que por su entidad le resta credibilidad. Justamente por ello, la declaración inculpativa de los coimputados tradicionalmente ha sido calificada como “*prueba sospechosa*” que despierta una “*desconfianza intrínseca*”.

17. *Desde la perspectiva objetiva*, en juicio no acudió ningún testigo de cargo que corrobore la declaración inculpativa del coimputado Carlos Julinho Ortiz Gálvez durante la investigación, en otras palabras, no hay comprobación con otros medios de prueba personal que el imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones haya participado en la ejecución del delito de robo, conduciendo el vehículo (rojo) que llevó a los coimputados Carlos Julinho Ortiz Gálvez y Marvin Emerson Cobeñas Vilela hasta el lugar donde abordaron el colectivo del agraviado, luego lo siguió de cerca en la ruta y finalmente auxilió al coimputado Ortiz Gálvez, llevándolo después del robo a la botica “Angel” en Ciudad de Dios para que una persona de nombre “Cristian” le cure la herida de bala en la mano, pagando por el servicio la suma de S/ 70.00 (setenta soles). Ninguno de los testigos directos Diana Sirlupú Tapullima y Julio Castañeda Espejo (pasajeros del colectivo) en juicio han corroborado la existencia de un auto utilizado para trasladar a los coimputados (Ortiz Gálvez y Cobeñas Vilela), seguirlos en la ruta del colectivo y auxiliarlos después del robo, ni tampoco han precisado las características específicas del supuesto vehículo. Asimismo, no hay prueba corroborativa de la intervención del imputado Ninatanta Terrones antes, durante o después de cometido el delito por los demás coimputados. Es más, el coimputado Marvin Emerson Cobeñas Vilela quien participó con Carlos Julinho Ortiz Gálvez en la ejecución material del robo, negó que el imputado Ninatanta Terrones haya tenido conocimiento del plan criminal o que haya colaborado de alguna manera en la realización del mismo. Finalmente, cabe aclarar que el supuesto acto de auxilio al coimputado Ortiz Gálvez (no probado en autos) es un hecho posterior a la consumación del delito de robo, por tanto, atípico a la estructura normativa del artículo 188, concordante con el artículo 189, último párrafo del Código Penal.
18. La sentencia recurrida ha señalado como indicio corroborativo de la sindicación inculpativa del coimputado Carlos Julinho Ortiz Gálvez, el acta de intervención policial de fecha cinco de enero del dos mil quince (folios 33-35), en cuanto señala que los policías Luis Alberto Pérez Borjas, Danny Tantalean Domínguez y Arabel Santos Purizaca Santonico, detuvieron al coimputado Ortiz Gálvez a bordo del vehículo marca Hiunday color rojo, habiendo éste detallado las circunstancias del robo al agraviado José Martín Muñoz Achaca, así como su pertenencia a una organización criminal cuyo jefe es conocido como “Panquero” detenido en el Penal Piedras Gordas de Lima, quien es el encargado de extorsionar para que paguen el rescate de los vehículos que roban llamando a los dueños a su celular, siendo el

brazo derecho de “Panquero”, el imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones, conocido como “Chuy”, quien proporciona armas y municiones. Como se advierte, los Jueces *a quo* pretenden corroborar la sindicación inculpativa del coimputado Ortiz Gálvez contenida en su declaración previa con su propia afirmación consignada en el acta de intervención por los policías que lo detuvieron. En otras palabras, “el dicho inculpativo del coimputado expresado en su declaración ante el fiscal, queda corroborado con lo dicho ante los policías cuando fue detenido”, lo cual es una ***falacia de petición de principio*** o ***argumento circular*** que consiste en un argumento en el cual la conclusión que necesita ser probada ya está presente en alguna de las premisas.

19. El acta de intervención policial de fecha cinco de enero del dos mil quince que contiene la autoincriminación del coimputado Carlos Julinho Ortiz Gálvez y la sindicación inculpativa al imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones, vulnera lo previsto en el artículo 71.2.d del Código Procesal Penal, esto es, el derecho a abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su ***abogado defensor esté presente en su declaración*** y en todas las diligencias en que se requiere su presencia. En este sentido, carece de eficacia probatoria dicha prueba documental en cuanto al dicho inculpativo del coimputado Ortiz Gálvez. Tampoco tiene utilidad probatoria la declaración en juicio de los policías Luis Alberto Pérez Borjas y Arabel Santos Purizaca Santonicio como testigos de referencia de lo mencionado por el coimputado Ortiz Gálvez, en primer lugar, por la ineficacia probatoria de la susodicha acta de intervención policial; y, en segundo lugar porque de conformidad con el artículo 166.2. del Código Procesal Penal son ***testigos de referencia o “de oídas”***, debiendo darse preferencia al testigo-referido como fuente de conocimiento, el mismo que en juicio ha negado la participación del imputado Ninatanta Terrones.
20. La sentencia apelada también señaló como prueba de cargo de corroboración de la sindicación inculpativa del coimputado Carlos Julinho Ortiz Gálvez contenida en su declaración previa, el Informe N° 40-2015-REGPOL-LL-DIVICAJ/EE.Sirius elaborado por la Jefatura de EE.Sirius-DIVICAJ-Trujillo (folios 140-393), que consigno un extracto de la escucha telefónica entre William Serdán Mejía alias “Panquero” desde el número telefónico 948406426 con el imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones alias “Maicky o Camay” con el número telefónico 971501540, ocurrido el primero de enero del dos mil quince en los siguientes términos: “Panquero: Anda trae las máquinas de Pacanguilla, la plata te la va a dar mi amigo en el cruce de San José, después recoges al chibolo que se va a subir al carro. Camay: Esta bien, lo voy a hacer” (folios 183).
21. En el mismo informe policial (folios 384) se consignó que Marco Antonio Zulen Cruz es conocido con el alias “Maicky o Camay”, contrario sensu, el imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones no era conocido con dichos apelativos, en consecuencia, se trata de una prueba impertinente para acreditar la responsabilidad del mencionado imputado. No obstante lo expuesto, la sentencia condenatoria valoró como prueba de cargo, el manuscrito de fecha veintiocho de mayo del dos mil quince (folios 408) elaborado y suscrito por el coimputado Carlos Julinho Ortiz

Gálvez dirigido a Heny Zulen Chavéz en el que precisó que el verdadero “Camay” o “Chuy” es Beyby Ademar Ninatanta Terrones con quien participó en el homicidio del colectivo de Pacanguilla; sin embargo, dicho manuscrito no fue objeto de **reconocimiento** por el sentenciado Carlos Julinho Ortiz Gálvez en juicio oral, como lo dispone el artículo 186.1 del Código Procesal Penal careciendo por ello de eficacia probatoria, máxime si en su declaración posterior como testigo impropio en el juicio, negó la participación del imputado Ninatanta Terrones en el delito de robo, así como la asignación de los sobrenombres antes señalados.

22. La sentencia condenatoria señala como indicio de responsabilidad que el coimputado Carlos Julinho Ortiz Gálvez fue detenido por la policía por el presunto robo de un camión, cuando se encontraba en el interior del vehículo rojo Sonata de placa de rodaje M10-586 de propiedad de Yenni Liliana Terrones Cruz madre del imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones, entonces los Jueces a quo se deducen que este último es la persona que participó con los demás coimputados en el delito de robo al colectivo del agraviado José Martín Muñoz Achaca, conduciendo el vehículo de su madre para transportarlos antes, durante y después de la ejecución del delito; sin embargo, se trata de un indicio débil y aislado que no reúne las exigencias del artículo 158.3 del Código Procesal Penal en cuanto a que los indicios deben ser plurales, concordantes y convergentes, puesto que ningún testigo en juicio ha declarado sobre la existencia de un vehículo rojo Sonata de placa de rodaje M10-586 que haya sido utilizado en el delito de robo materia de acusación para transportar a los coimputados Ortiz Gálvez y Cobeñas Vilela, ni tampoco que el imputado Ninatanta Terrones haya conducido un vehículo con tales características en el lugar y en la fecha de realización del ilícito penal.
23. En cuanto a la **coherencia y solidez** del relato inculpativo del coimputado Carlos Julinho Ortiz Gálvez, se tiene que durante la investigación preparatoria brindó hasta tres declaraciones con la presencia de su abogado defensor. La primera con fecha **seis de enero del dos mil quince** y la segunda el **siete de enero del dos mil quince** en la que reconoce su participación en el delito de robo y también de los demás coimputados, entre ellos, la persona con el apelativo de “Chuy”, el cual recién en su tercera declaración de fecha **siete de agosto del dos mil quince** (siete meses después) identifica a “Chuy” con el nombre del imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones. Sin embargo, en el juicio oral negó la participación del imputado Ninatanta Terrones en el delito de robo y también negó que tenga el apelativo de “Chuy”. En consecuencia, estamos ante un cambio de versión, la primera de carácter inculpativo contra el imputado Ninatanta Terrones brindada durante la investigación preparatoria cuando tenía la condición de imputado y la segunda versión exculpativa cuando tenía la calidad de testigo (impropio) en el juicio oral seguido contra el mencionado imputado.
24. El Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 de treinta de setiembre del dos mil cinco, precisó que el cambio de versión del coimputado *no* necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada [fundamento 9]. En el mismo sentido, el

Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de seis de diciembre de dos mil once, consideró que al interior del proceso penal frente a dos o más declaraciones carentes de uniformidad o persistencia -en cuanto a los hechos incriminados- por parte de un mismo sujeto procesal: co-imputado, testigo víctima, testigo, es posible hacer prevalecer como confiable aquella con contenido de inculpación por sobre las otras de carácter exculpante [fundamento 23]. De otro lado, el Pleno No Jurisdiccional de dieciséis de diciembre del dos mil ocho de la Sala II del Tribunal Supremo Español acordó que la persona que ha sido juzgada por unos hechos, y con posterioridad acude al juicio de otro coimputado para declarar sobre esos mismos hechos, declara en el plenario como testigo y por tanto su testimonio debe ser valorado en términos racionales para determinar su credibilidad.

25. Existen diferencias fundamentales entre el acusado y el testigo, cual es la diferente posición que ocupan dentro del proceso y, por ende, los diferentes derechos y obligaciones que asisten a ambos, el deber de declarar y decir la verdad del testigo y el derecho a guardar silencio e incluso mentir del acusado, en virtud de los derechos fundamentales a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable. El condenado pierde el estatus jurídico de imputado cuando declara en el juicio posterior seguido contra los restantes implicados. El condenado, al declarar sobre hechos que ya no le pueden afectar penalmente comparecerá en calidad de testigo, por tanto su testimonio debe ser valorado en términos racionales para determinar su credibilidad. El acusado que declara ya ha sido enjuiciado y ha obtenido una sentencia con efectos de cosa juzgada. No es parte en el proceso penal seguido en contra de los restantes acusados, de manera que, el eventual fallo condenatorio que pudiera resultar del ulterior juicio, en ningún caso le perjudicaría por la garantía del principio de *ne bis in idem*. En resumen, el sujeto ya condenado que sea citado para declarar en el juicio ulterior, habrá de hacerlo conforme al régimen jurídico de las declaraciones de los testigos, esto es, con la obligación de declarar y decir la verdad.
26. En el presente caso, la inicial versión inculpatoria contra el imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones se encuentra contenida en las tres declaraciones brindadas por Carlos Julinho Ortiz Gálvez durante la investigación preparatoria, cuando tenía el estatus procesal de imputado y como consta de las respectivas actas de declaración, se realizó sin la citación y/o participación de los demás coimputados de conformidad con el artículo 84.4 del Código Procesal Penal, en cuanto señala que el abogado defensor puede participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de investigación por el imputado que no defiende, en buena cuenta se realizó *sin contradictorio sobre la prueba*. Situación distinta tuvo lugar cuando el condenado Ortiz Gálvez, fue citado como testigo (impropio) en el juicio oral contra el imputado Ninatanta Terrones y fue examinado por las partes en sintonía con el principio de contradicción como lo permite el artículo 84.2 del Código Procesal Penal que autoriza al abogado defensor interrogar directamente a sus defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos, con la obligación de responder a la verdad a las preguntas que se le hagan como lo exige el artículo 163.1 del Código Procesal Penal.

27. El artículo 378.6 del Código Procesal Penal prescribe que se puede leer la parte correspondiente del acto sobre su interrogatorio anterior para hacer memoria o cuando surja una contradicción con la declaración anterior que no se pueda constatar o superar de otra manera. En el juicio oral contra el imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones, ante el cambio de versión del testigo impropio Carlos Julinho Ortiz Gálvez (condenado), se utilizaron las tres declaraciones previas de contenido inculpatario brindadas durante la investigación, las cuales para el Juzgado a quo tenían mayor credibilidad que la versión exculpatoria brindada personalmente en juicio. Si la declaración del coimputado ha sido calificada como *intrínsecamente sospechosa*, motivo por el cual, cuando se erige en prueba única ha de venir avalada por datos que corrobore su credibilidad, resulta cuando menos, contrario al sentido común admitir, que ante declaraciones divergentes prestadas en distintas fases procesales, el Tribunal pueda fundar su condena en una declaración, la sumarial, que no constituye acto de prueba sumaria anticipada o preconstituida, toda vez que, no versa sobre un hecho irrepetible y niega las facultades de intermediación y publicidad del órgano de enjuiciamiento. Adviértase, además, que en tales casos, la fiabilidad del coimputado resulta, si cabe, más cuestionada, debido a sus manifestaciones contradictorias [En: Lozano Eiroa, Marta. La Declaración de los Coimputados. Civitas-Thomson Reuters. Editorial Aranzadi S.A. Pamplona-España. 2013, p. 293].
28. Las declaraciones durante el periodo de investigación, sólo podrán ser utilizadas como mero instrumento de determinación de la veracidad de la declaración prestada en el juicio oral. Las declaraciones prestadas en fase de instrucción no son actos de prueba motivo por el cual, el órgano jurisdiccional no podrá fundar sobre ellas una sentencia de condena. Su función será la de poner de manifiesto las posibles contradicciones entre lo manifestado en la instrucción y el juicio oral, sin que, en ningún caso, puedan ser utilizadas las declaraciones efectuadas en fase de instrucción, para formar convicción del Tribunal acerca de la culpabilidad o inocencia del coimputado [En: Lozano Eiroa, Marta. Ob. Cit., pp. 292-294]. En consecuencia, el Juzgado *a quo* incurre en grave error al fundar la condena del imputado en las actas de declaraciones previas del testigo impropio Carlos Julinho Ortiz Gálvez, las cuales en estricto son *elementos de convicción* recabados durante la investigación que solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia, pero -como lo precisa el artículo 325 del Código Procesal Penal- para los efectos de la sentencia tienen *carácter de acto de prueba* las pruebas anticipadas y las actuaciones objetivas e irreproducibles cuya lectura en juicio oral está autorizado, así como los medios de prueba admitidos y actuados en juicio bajo los principios de intermediación y contradicción. En resumen, las declaraciones previas sirven como mero instrumento de la veracidad de la declaración prestada en el juicio oral como lo establece el artículo 378.6 del Código Procesal Penal, sólo para hacer memoria o cuando surja una contradicción.
29. En este orden de ideas, tampoco existe coherencia y solidez del relato inculpativo del coimputado Carlos Julinho Ortiz Gálvez, los Jueces a quo pese a no encontrarse mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que consolide su contenido inculpativo, de manera vedada

han sustentado la condena del imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones, excluyendo como elemento de prueba la versión exculpatoria del imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones brindada en juicio a través del testimonio personal del condenado Ortiz Gálvez, el cual fue sustituido con la simple oralización de la declaración previa brindada cuanto tenía la condición de imputado, pese a que su finalidad por mandato del artículo 378.6 del Código Procesal Penal era ser utilizada únicamente para hacer memoria o evidenciar contradicciones, precisamente por su configuración como elemento de convicción y no como medio de prueba, practicado sin contradicción, sin juramento de decir la verdad y peor aún sin que tenga corroboración objetiva, todo lo cual hace en el presente caso, innecesario exigir al deponente dar una explicación satisfactoria sobre su cambio de versión. Recuérdese que la declaración previa no tiene otra finalidad que la de evidenciar la contradicción producida, y, en su caso, la mendacidad de la declaración prestada en juicio, en otras palabras, sólo podrán ser utilizada como mero instrumento de determinación de la veracidad del testimonio en juicio.

30. Por lo expuesto, si bien es cierto que el cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial y que es posible hacer prevalecer como confiable aquella con contenido de inculpación por sobre las otras de carácter exculpante; sin embargo, en el caso de autos, se ha evidenciado que la declaración inculpatoria del coimputado Carlos Julinho Ortiz Gálvez (*testis unus*) contra el imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones durante la investigación, **no** satisface las garantías de certeza subjetiva y objetiva, ni tampoco hay coherencia y solidez del relato exigidas por el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116; amén de haber sido obtenida sin posibilidad de contradicción por el inculpatario, a diferencia de la versión exculpatoria brindada en juicio como testigo (impropio) dada su condición de condenado (conformidad parcial), con la obligación de decir la verdad y sometido a contradicción a través de su respectivo examen por los sujetos procesales. Siendo así, conforme a lo previsto en artículos II.1 y 398.1 del Código Procesal Penal, deberá **revocarse** la sentencia en el extremo que condena al imputado Ninatanta Terrones como coautor del delito de robo agravado con subsecuente muerte y reformándola corresponde la **absolución** por insuficiente actividad probatoria de cargo.
31. Finalmente, conforme al artículo 12.3 del Código Procesal Penal, **no** se impone el pago de reparación civil por el delito materia de acusación, por no haber acreditado el Ministerio Público (herederos legales del agraviado no constituidos en actor civil) la concurrencia copulativa de los elementos de la responsabilidad civil, consistentes en el hecho ilícito, el daño ocasionado, la relación de causalidad y los factores de atribución en cuanto a la específica situación del imputado recurrente Beyby Ademar Ninatanta Terrones; máxime si respecto a la responsabilidad penal se ha determinado la insuficiencia probatoria respecto a la participación del mencionado imputado como coautor del delito de robo agravado con subsecuente muerte, por lo que deberá declararse **infundada la pretensión civil**. De otro lado, conforme a los artículos 504.2 y 505.1 del Código Procesal Penal, **no** corresponde imponer costas en segunda instancia a cargo del imputado recurrente, por haber interpuesto un recurso con éxito

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, por **unanimidad**:

- I. **DECLARARON *fundada*** la pretensión de revocatoria de la sentencia condenatoria solicitada por el imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones en su recurso de apelación; en consecuencia, **REVOCARON** la sentencia contenida en la resolución número veintidós de fecha veintidós de enero del dos mil diecinueve, emitida por los Jueces Miryam Marleny Santillán Calderón, Omar Alberto Pozo Villalobos y Jan Carlo Alva Vásquez del Tercer Juzgado Penal Colegiado de La Libertad, que **condenó** al acusado Beyby Ademar Ninatanta Terrones como coautor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado con subsecuente muerte, previsto en el último párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de José Martin Muñoz Achaca, imponiéndole treinta y cinco años de pena privativa de la libertad; y fijaron el pago solidario de una reparación civil de S/ 210,000.00 (doscientos diez mil soles) a favor de los herederos legales del agraviado; con todo lo demás que contiene. **REFORMANDOLA, ABSOLVIERON** al imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones como coautor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado con subsecuente muerte, previsto en el último párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de José Martin Muñoz Achaca. **ORDENARON** su libertad inmediata, siempre que no tenga otros mandatos judiciales de prisión, cursándose los oficios respectivos al Director del establecimiento penitenciario donde se encuentra recluido. Y **DISPUSIERON** se anulen los antecedentes penales, judiciales y policiales que se hubieren generado del presente proceso para el absuelto.
- II. **DECLARARON *infundada*** la pretensión de reparación civil dirigida contra el imputado Beyby Ademar Ninatanta Terrones por el delito de robo agravado con subsecuente muerte, peticionada por el Ministerio Público a favor de los herederos legales del agraviado José Martin Muñoz Achaca.
- III. **EXONERARON** el pago de costas en segunda instancia al absuelto Beyby Ademar Ninatanta Terrones.
- IV. **DISPUSIERON** que se dé lectura a la presente sentencia en audiencia pública. Y **DEVOLVIERON** los autos al órgano jurisdiccional de origen.-

S.S.

TABOADA PILCO

GIL CAHUANA

CARRANZA RODRÍGUEZ