

FALTA DE MOTIVACIÓN Y DE ACTUACIÓN PROBATORIA

SUMILLA. Ante la evidente falta de motivación de la sentencia venida en grado y la falta de actuación de medios probatorios pertinentes al cargo inculcado, se incurrió en la causal prevista en el inciso uno, del artículo doscientos noventa y ocho, del Código de Procedimientos Penales, por haberse afectado el debido proceso.

Lima, quince de octubre de dos mil dieciocho

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por las defensas técnicas de los procesados FRANCISCO GARCÍA CUBA (folio setecientos treinta y cinco) y JOSÉ SEFERINO FERREÑÁN MENDOZA (folio setecientos cuarenta y ocho), contra la sentencia del nueve de noviembre de dos mil diecisiete (folio setecientos cuatro), que por mayoría los condenó como autores del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de la pollería El Trébol, representada por Irma Eugenia Huzco Toribio, a doce años de pena privativa de libertad. Con lo expuesto por la Fiscal Supremo en lo penal. Intervino como ponente el juez supremo **CASTAÑEDA ESPINOZA**.

CONSIDERANDO

§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

PRIMERO. Respecto a la defensa de los procesados se tiene:

1.1. La defensa del procesado GARCÍA CUBA, en su recurso de nulidad (folio setecientos treinta y cinco), sostiene que:

- a.** Las versiones de los testigos Yosmery Ñaña Huzco y Cirilo Ramos Paitán no son uniformes respecto a la participación de cada uno de los procesados.

- b.** No es acertada la afirmación de que un cambio de local de trabajo desmerezca que su defendido el día de los hechos no haya trabajado hasta las once de la noche.
- c.** No existen documentos que acrediten la preexistencia de ley respecto al dinero sustraído.
- d.** Se presentó una conversación que realizaba su defendido con otra persona por la red social Facebook en el instante del robo, lo cual descarta la participación de aquel en el mismo.
- e.** Los testigos Sandoval Mogollón, Bellido García, Huamán Bobadilla, Alata Meza y Martín Cruz Tambo ratifican que su defendido estaba en el distrito de San Borja, lugar distinto a los hechos, concurriendo videos que así lo confirman.
- f.** Las pruebas de descargo no fueron valoradas por el Colegiado en su mayoría.

1.2. La defensa del procesado FERREÑÁN MENDOZA, en su recurso de nulidad (folio setecientos cuarenta y ocho), sostiene que:

- a.** Su defendido fue intervenido después de doce horas de producido el robo, por la sola sindicación de los testigos y sin prueba que lo corrobore, ni tampoco se le incautaron las especies robadas.
- b.** La testigo Ñaña Huzco señaló reconocer a su patrocinado cuando transitaba por la puerta de la pollería; sin embargo, no existe acta de reconocimiento por parte de dicha testigo sobre la identidad de aquel.
- c.** No se valoraron los testimonios de Rodríguez Sánchez, De la Cruz Huarcaya y Áybar Vivencio, como tampoco las fotografías ni tarjetas de invitación a una reunión realizada el día de los hechos.
- d.** No cumplieron con declarar los serenos Romero Cancha, Choy Gil y Vilcapoma Panda, ni el efectivo policial Gómez Flores, quienes intervinieron a su patrocinado.

§. IMPUTACIÓN FÁCTICA

SEGUNDO. Se imputa a los procesados FRANCISCO GARCÍA CUBA y JOSÉ SEFERINO FERREÑÁN MENDOZA, que el tres de setiembre de dos mil dieciséis a las veintitrés horas con diez minutos despojaron, empleando violencia física y amenaza (utilizando arma de fuego), la suma de cuatro mil ochocientos soles pertenecientes a la pollería El Trébol ubicada en la avenida veintiséis de julio número ciento dieciocho del distrito de San Luis, cuando ingresaron al citado local para interceptar al personal que laboraba y arrebatárles el dinero producto de las ventas, dándose luego a la fuga. El hecho fue denunciado en la comisaría de Yerbateros a las cero horas con cuarenta y cinco minutos del cuatro de setiembre de dos mil dieciséis, por parte de Irma Eugenia Huzco Toribio, representante de la pollería El Trébol. Posteriormente, a las doce y cuarenta y cinco minutos del cuatro de setiembre de dos mil dieciséis, a solicitud de los testigos Yosmery Ñaña Huzco y Cirilo Ramos Paitán, y con apoyo del personal de Serenazgo de Ate, llegaron a intervenir a los encausados GARCÍA CUBA y FERREÑÁN MENDOZA, quienes fueron sindicados y reconocidos plenamente por los citados testigos, como autores del hecho ocurrido el tres de setiembre de dos mil dieciséis. Estos refirieron que cuando cerraban el local, aparecieron los procesados en forma amenazante. Detallaron que FERREÑÁN MENDOZA se encontraba con las mismas prendas de vestir y GARCÍA CUBA portaba en su mano un arma de fuego (pistola), con el cual apuntó en la cabeza a Ñaña Huzco y con palabras soeces le pedía el dinero producto de las ventas (cuatro mil ochocientos soles).

TERCERO. La conducta desplegada por los procesados FRANCISCO GARCÍA CUBA y JOSÉ SEFERINO FERREÑÁN MENDOZA se encuentra tipificada en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal, el cual establece: “El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en el que se encuentra, empleando

violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física [...]”; concurriendo las circunstancias agravantes previstas en los incisos dos, tres y cuatro, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código antes mencionado, el cual señala: “La pena no será menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido, primer párrafo [...]. 2. Durante la noche o en lugar desolado; 3. A mano armada y 4. Con el concurso de dos o más personas [...]”.

§. CUESTIONES DOGMÁTICAS

CUARTO. El inciso uno, del artículo doscientos noventa y ocho, del Código de Procedimientos Penales, autoriza la declaración de nulidad: “[...] cuando en la sustanciación 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 [...]”.

QUINTO. Cabe mencionar, además, que la nulidad procesal, conforme con la doctrina, debe entenderse como la anormalidad de aquel acto procesal, originado en la carencia de algunos de sus elementos constitutivos o en vicios existentes sobre ellos, o cuando se vulnere uno de los principios del debido proceso que, potencialmente, lo colocan en situación de ser declarado judicialmente inválido.

§. CONTENIDO DE UNA RESOLUCIÓN PENAL

SEXTO. La libre apreciación razonada de la prueba, que es el sustento del artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales, reconoce al juez la potestad de otorgar él mismo el valor correspondiente a las pruebas, sin directivas legales que lo predeterminen. Desde esa perspectiva, es pertinente afirmar que el derecho a la presunción de

inocencia exige sobre el particular que las pruebas de cargo, que justifiquen una condena, además deben ser suficientes¹.

§. ANÁLISIS DEL CASO

SÉTIMO. En el caso de autos, de los fundamentos de la condena de mérito, emitida en mayoría materia de impugnación, se consideró la responsabilidad penal de los procesados sobre la base de que:

- 7.1.** Las declaraciones de los testigos Ñaña Huzco y Ramos Paitán (a nivel policial y de juicio oral) son persistentes, pues incriminaron a los procesados como autores del robo. Señalaron que GARCÍA CUBA apuntó con un arma de fuego a la testigo Ñaña Huzco y quien dio un golpe al testigo Ramos Paitán, y a FERREÑÁN MENDOZA como quien arrojó una silla a este último testigo nombrado.
- 7.2.** Existe contradicciones entre las versiones de los procesados GARCÍA CUBA (señalado en la sesión número tres, folio quinientos diecisiete) y FERREÑÁN MENDOZA (señalado en la sesión número cuatro, folio quinientos veintitrés), respecto a la hora (once de la noche) en que aquel trabajó el día de los hechos.
- 7.3.** Igualmente, las testimoniales de Rosario del Pilar de la Cruz Huarcaya (folio doscientos dieciocho) y David Henry Rodríguez Sánchez (folio doscientos veintiuno) quienes manifestaron haber acudido anteriormente a la pollería El Trébol conjuntamente con el procesado FERREÑÁN MENDOZA, lo cual es negado por este.
- 7.4.** Si bien la parte agraviada presentó los documentos (folio trescientos treinta y dos) que acreditan la preexistencia del bien mueble (dinero), no resulta relevante, para el delito de robo, determinar el monto de lo sustraído, pues basta la sustracción y apoderamiento del bien mueble.
- 7.5.** Las conversaciones en la red social Facebook (folio trescientos quince) entre el procesado GARCÍA CUBA con Betsy Áybar Vivencio y Yoselyn

¹ Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116. Fundamento sétimo.

Águila Nestares (veintitrés horas con seis minutos) detallan que fue en un momento distinto al robo (veintitrés horas), sumado a que el local donde estaba tal imputado está cerca a la pollería El Trébol.

7.6. Las fotos adjuntadas por FERREÑÁN MENDOZA (folio seiscientos noventa y cinco) no precisan la hora y fecha en que fueron tomadas, careciendo de objeto pronunciamiento alguno.

OCTAVO. Al respecto, se advierte que la argumentación manifestada en la sentencia condenatoria es insuficiente², pues no se examinó cada uno de los cuestionamientos propuestos por la defensa del procesado GARCÍA CUBA (sesión número quince, folio seiscientos cuarenta y nueve, vuelta), que señalan la existencia de testimonios que acreditan la presencia del imputado en el distrito de San Borja, sin explicar cada una de las contradicciones de los testigos Ñaña Huzco y Ramos Paitán; igualmente, la defensa del procesado FERREÑÁN MENDOZA (sesión número dieciséis, folio seiscientos cincuenta y tres, vuelta) sostuvo que existe documentación (fotos y tarjeta de invitación, folios seiscientos noventa y cuatro y seiscientos noventa y cinco) que acredita que su patrocinado estuvo en una reunión, sin explicar las contradicciones de los testigos Ñaña Huzco y Ramos Paitán, ni tampoco el contexto sobre las características físicas relatadas por tales testigos de los presuntos autores. Alegaciones exculpanes que fueron reiteradas en la vista de la causa llevada a cabo ante este Supremo Tribunal.

NOVENO. Independientemente de la deficiente motivación advertida, se aprecia que existen diligencias transcendentales que no se actuaron y deben realizarse en el nuevo juicio, como:

² LA JURISPRUDENCIA PENAL DE LA CORTE SUPREMA. EN LO SUSTANTIVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. CÓDIGO PROCESAL PENAL. Julio César Espinoza Goyena y otros. Ediciones Nova Print S. A. C., marzo de 2013, p. 206. "[...] se advierte la presunta vulneración de lo dispuesto por el numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política, que consagra la garantía específica de la motivación, que a su vez integra la garantía genérica de la tutela jurisdiccional –la infracción de la garantía de motivación, como es sabido, puede fundarse en que la motivación de una concreta resolución judicial es inexistente, aparente o insuficiente, contradictoria y/o irrazonable por vulnerar las reglas de la lógica, la experiencia o la ciencia".

- 9.1.** La declaración de Henry de la Cruz Reyes (testigo presencial), quien el día de los hechos, según los testigos Ñaña Huzco (folio treinta y uno) y Ramos Paitán (folio treinta y cuatro), estuvo presente en el instante en que los procesados habrían ingresado a la pollería El Trébol, habiéndose ocultado en un ambiente del local donde se produjo el robo, por lo que su declaración sería útil para identificar y reconocer a los mismos. En ese sentido deberán proceder según las pautas señaladas en el artículo ciento cuarenta y seis del Código de Procedimientos Penales.
- 9.2.** La visualización de los dos videos presentados por la defensa del procesado GARCÍA CUBA, a pesar de que fueron admitidos por la Sala Superior (sesión número dos, folio quinientos seis, vuelta); el Colegiado no gestionó su actuación. Si bien luego existió un desistimiento de la Fiscalía de un video solicitado respecto al momento y lugar de los hechos (sesión número trece, folio seiscientos veintisiete), ello no excluyó automáticamente a tales videos admitidos como prueba de descargo en el juzgamiento, los cuales serían trascendentes al caso controversial (presencia o ausencia de los procesados en el lugar de los hechos). Respecto al oficio del Municipio Distrital de San Luis (folio seiscientos cuarenta) que reporta la imposibilidad de entregar un video de las cámaras de video vigilancia del lugar de los hechos (avenida Veintiséis de Julio número ciento dieciocho, San Luis), deberá ponerse a conocimiento de las partes y someterse a debate, debido a que las grabaciones se formatean cada trece días, sin historial que permitan guardar su contenido.
- 9.3.** Se reciba el testimonio de Irma Eugenia Huzco Toribio, representante de la pollería El Trébol, a fin de que precise y/o presente informe documental pertinente del flujo de dinero, que recaudaba su pollería en fechas diarias o coetáneas a los hechos, como un aspecto referido a la preexistencia de ley y que es reclamada en los agravios de los

recurrentes, atendiendo que a nivel preliminar (folio veintinueve) señaló tener inconvenientes en las boletas y/o facturas referentes a la actividad que realiza (venta de comida) hacia muchas personas.

9.4. La declaración de los serenos (Agni Romero Lancha, Lee Cristhopper Vilcapoma Aranda y Jhimy Jhoel Gálvez Quiquia) del municipio del sector donde ocurrieron los hechos, quienes intervinieron a los procesados por sindicación de los testigos Ñaña Huzco y Ramos Paitán.

DÉCIMO. Resulta importante para el proceso, precisar que para obtener una respuesta razonada sobre la imputación fiscal y los hechos sometidos al contradictorio, se deben actuar y evaluar todos los elementos incorporados válidamente al proceso. La omisión descrita por parte del Colegiado Superior, evitó realizar un análisis en conjunto de todo el caudal probatorio, incluso el debate exculpatorio formulado por los procesados –basado en rechazar su intervención en el robo incriminado– debe contar con todos los medios de prueba que habiliten ratificar o descartar la tesis fiscal.

DECIMOPRIMERO. Consecuentemente, no concurriendo con los parámetros de la motivación exigida por ley, en la sentencia venida en grado y la falta de actuación de medios probatorios pertinentes al cargo incriminado, se incurrió en la causal prevista en el inciso uno, del artículo doscientos noventa y ocho, del Código de Procedimientos Penales, por haberse afectado el debido proceso. En consecuencia, corresponde la anulación de la sentencia impugnada y convocarse a un nuevo juicio oral por un Tribunal Superior distinto al que emitió la recurrida; audiencia en la que se deberá actuar todas las diligencias actuadas y anuladas y las antes citadas, así como otras que se consideren necesarias para el real esclarecimiento de los hechos y la presunta participación de los procesados; y así expedir una decisión mediante un razonamiento lógico,

coherente y motivado, amparado en un verdadero criterio de conciencia, sobre la base de una valoración conjunta de los elementos de prueba, en un plazo razonable.

DECIMOSEGUNDO. Los efectos anulatorios de la presente resolución implican la inmediata libertad de los procesados que se encuentran privados de libertad por la condena impuesta, quienes fueron detenidos el cuatro de setiembre de dos mil dieciséis (folios trece y catorce) surgida por la medida de prisión preventiva por nueve meses (folio ciento sesenta y tres), la que fue prolongada hasta dieciocho meses, con vencimiento tres de marzo de dos mil dieciocho (folio cuatrocientos cuarenta y seis), habiendo vencido a la fecha.

DECIMOTERCERO. En tal sentido, se debe proceder a la excarcelación de los procesados por exceso de detención, la misma que procederá siempre y cuando los procesados no cuenten con orden judicial de detención vigente dictado por otro órgano jurisdiccional, debiéndose garantizar la concurrencia de estos al nuevo juicio oral, por lo que debe imponérseles la comparecencia sujeta a las restricciones previstas en el artículo doscientos ochenta y ocho del Código Procesal Penal (vigente a nivel nacional)³.

DECISIÓN

Por estas consideraciones, declararon: **I. NULA** la sentencia del nueve de noviembre de dos mil diecisiete (folio setecientos cuatro), que por mayoría se condenó a FRANCISCO GARCÍA CUBA y JOSÉ SEFERINO FERREÑÁN MENDOZA como autores del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo

³ La vigencia a nivel nacional obedece a la emisión del Decreto Legislativo N.º 1229, publicado el 25 de setiembre de 2015.

agravado, en perjuicio de la pollería El Trébol, representada por Irma Eugenia Huzco Toribio, a doce años de pena privativa de libertad. **II. MANDARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado, en atención a las observaciones y las diligencias judiciales planteadas en la presente ejecutoria y las demás que sean necesarias. **III. DISPUSIERON** la inmediata libertad de los encausados, siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención vigente emanadas por autoridad competente; quedando sujetos a las siguientes reglas de conducta: **a)** obligación de no ausentarse de la localidad en que reside; **b)** concurrir al juicio oral y cumplir con los mandatos judiciales; **c)** no variar de domicilio real sin previo aviso a la Sala Penal; **d)** obligación de presentarse cada treinta días a la oficina de control biométrico de la Corte Superior de Justicia de Lima para informar de sus actividades; y, **e)** impedimento de salida del país por el plazo de cuatro meses, medida que debe ser comunicada a la autoridad pertinente; **OFÍCIESE** vía fax, o mediante otro medio idóneo, a la Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fin de concretar la libertad de los imputados y tomen las medidas respectivas, bajo responsabilidad funcional en caso de incumplimiento; y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO

FIGUEROA NAVARRO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

CE/rcsj