

In dubio pro reo

Solo la certeza puede sustentar una condena, la simple probabilidad de que el imputado pueda ser el autor del ilícito exige la aplicación del principio *in dubio pro reo* a su favor.

Lima, diez de noviembre de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por **Jhon William Villafranca Fernández** contra la sentencia emitida el veintiocho de febrero de dos mil veinte por la Sala Superior Única de Vacaciones de Cusco-Adición de Funciones Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, tipificado en el artículo 188 del Código Penal (tipo base), concordado con el último párrafo del artículo 189 del mismo código, en perjuicio de Francisco Quispe Herrera, a cadena perpetua y le impuso el pago de S/ 30 000 (treinta mil soles) por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

La defensa de Jhon William Villafranca Fernández solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado desde la etapa de instrucción y la nulidad de la sentencia por haberse incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites y garantías o, en todo caso, que se emita sentencia absolutoria en aplicación del principio *in dubio pro reo*. Sus fundamentos son los siguientes:

- 1.1. La intervención del Ministerio Público en la etapa preliminar fue mínima, por lo que las diligencias actuadas a nivel preliminar no tienen calidad de prueba.
- 1.2. Se dio un concurso de leyes entre los delitos de homicidio calificado y robo agravado con el de robo agravado con muerte subsecuente y, en caso de conflicto de leyes penales, se debe aplicar la más favorable al reo.
- 1.3. Se acreditó el delito, pero no la vinculación del procesado.
- 1.4. No se ha acreditó que sea integrante de una organización criminal.
- 1.5. No se realizó el examen biológico comparativo de la sangre y los cabellos hallados en las ropas encontradas en el lugar de los hechos, con los del procesado.
- 1.6. Las declaraciones de los testigos de cargo en el juicio oral son subjetivas, contradictorias e incoherentes, no se determinó su grado de memoria;

además, se realizaron a través de video llamadas y no hubo confrontación con el procesado; además, en sus manifestaciones a nivel policial, no intervino el Ministerio Público.

- 1.7. El reconocimiento a través de fotografías no cumple con los parámetros técnico-científicos, no se utilizó la base de datos biométricos ni estuvo presente la defensa del procesado.
- 1.8. El recurrente negó los cargos en su contra desde la etapa de instrucción y lo acredita con las pruebas instrumentales que presentó.
- 1.9. Sus testigos de descargo: Marco Antonio Cárdenas Roca, Joel Alfredo Torres Vilca y Antonio Montalvo Huertas coinciden en afirmar que, en el dos mil seis, el recurrente trabajaba como vigilante en el Pronoe San Bartolomé (Barranca), lo cual, incluso, está corroborado con una declaración jurada y la certificación del director del colegio San Bartolomé (Barranca), documentos que no fueron materia de tacha y fueron oralizados, por lo que debe aplicarse el principio *in dubio pro reo*.

Segundo. Hechos imputados

- 2.1. El Ministerio Público sostiene que el veintitrés de octubre de dos mil seis, en el paradero del comité de taxis “Señor de Yllanya”, en la provincia de Abancay (Apurímac), el procesado Villafranca Fernández tomó el servicio expreso del conductor de taxi agraviado Francisco Quispe Herrera, para presuntamente viajar hacia la ciudad de Curahuasi, cuando lo cierto era que tenía intenciones de robarle el vehículo.
- 2.2. Utilizando el pretexto de que su tío se encontraba esperándolo en el camino, se comunicó por vía telefónica supuestamente con sus familiares e indicó que se dirigía a la localidad de Curahuasi, pero en el trayecto puso fin a la vida del agraviado con la ayuda de otros sujetos.
- 2.3. El cuerpo del agraviado fue encontrado en unos matorrales ubicados a dos kilómetros del peaje de Huillqui del distrito de Ancahuasi (provincia de Anta), por donde pasó el vehículo que pertenecía al agraviado.
- 2.4. El procesado fue reconocido por los taxistas, a los cuales se acercó para cotizar el precio del expreso (taxi), ellos describieron sus características físicas y la ropa que llevaba, prendas manchadas con sangre que se hallaron en el lugar de los hechos.

Tercero. Fundamentos de la sentencia impugnada

El Colegiado Superior condenó al procesado con los siguientes fundamentos:

- 3.1. Se acreditó que Quispe Herrera era taxista a tiempo completo y laboraba en el terminal terrestre de Abancay para la Asociación de Taxistas Señor de Yllanca, con un vehículo *Station Wagon* color blanco.
- 3.2. Se acreditó la propiedad del vehículo con la tarjeta de propiedad y la declaración de la viuda del agraviado, este vehículo no fue encontrado; la

- muerte del agraviado se encuentra acreditada con el Acta de levantamiento de cadáver y el Protocolo de necropsia.
- 3.3. El hecho de que el agraviado resultase muerto implica que se utilizó violencia, por lo que se acreditaron los elementos objetivos del tipo penal de robo agravado.
 - 3.4. Desde la etapa preliminar los testigos Juvenal Anampa López y Félix Ccasani Villafuerte, compañeros de trabajo del agraviado (taxistas), describieron las características físicas del último que tomó los servicios del agraviado, y reconocieron al procesado en su ficha del Reniec; en el juicio oral, lo reconocieron físicamente e, inclusive, lo confrontaron y se mantuvieron en sus dichos.
 - 3.5. Se acreditó con la declaración de la testigo Juárez Tuito que, en la última llamada que el agraviado le hizo a su conviviente el día de los hechos, le informó que iba a realizar un servicio expreso a Curahuasi. El reporte del “Control de Tráfico de la UP Huillque” (peaje de Huillque, provincia de Anta) acredita que el vehículo del agraviado pasó por este a las 22:00 horas.
 - 3.6. El Acta de levantamiento de cadáver acreditó que al costado de la víctima se halló una soguilla de nylon de color blanco de ocho metros, lo que reveló el *modus operandi*; resulta relevante que en otro Atestado policial por un hecho delictivo similar se encuentra implicado un sujeto con los mismos nombres del procesado.
 - 3.7. El procesado negó los cargos en su contra y presentó testigos de que estuvo en otro lugar al momento de la ocurrencia de los hechos; sin embargo, entre ellos existen serias contradicciones que los desacreditan.

Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo

- 4.1. El delito de robo agravado con muerte subsecuente de la víctima se encuentra tipificado en el último párrafo del artículo 289 del Código Penal. Esta agravante tiene vigencia desde la modificación del artículo en mención por el artículo 1 del Decreto Legislativo n.° 896, publicado el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho, por lo que es inoficioso cualquier debate respecto a un supuesto concurso de leyes entre el homicidio calificado y el robo agravado.
- 4.2. Las pruebas obrantes en autos —el Acta de levantamiento de cadáver, foja 27; el Protocolo de necropsia, foja 29; el Dictamen pericial de biología forense n.° 902-06 de las prendas de la víctima, foja 35; el Informe n.° 139-2006-MTC/20-ZCUS-UPSAY, de las garitas de peaje Cusipata, Cusco, foja 42; y la tarjeta de propiedad del vehículo robado, foja 45— evidencian de manera suficiente que asesinaron al agraviado Quispe Herrera para robarle su vehículo, por lo que la materialidad del delito imputado se encuentra debidamente acreditada.
- 4.3. También se encuentra acreditado con las declaraciones de los testigos Felix Ccasani Villafuerte (fojas 429 y siguiente) y Juvenal Anampa López

- (fojas 416 y siguientes), y con el Acta de levantamiento de cadáver (foja 27), el *modus operandi* en la ejecución del delito.
- 4.4. Lo que está en cuestionamiento es la identidad del autor del ilícito con el acusado Villafranca Hernández.
 - 4.5. Las pruebas de cargo que lo vinculan como autor del ilícito son básicamente las declaraciones a nivel de juicio oral de los testigos Félix Ccasani Villafuerte y Juvenal Anampa López, sus reconocimientos a nivel preliminar y en el juicio oral; la declaración testimonial en el juicio oral del policía Superior, Arturo Lobatón Saravia (fojas 415 a 416), quien narró cómo vinculó al procesado al caso *sub judice*, y la declaración de la esposa del agraviado, Loli Juárez Tito (fojas 411 a 412), quien afirma que visitó al acusado en el penal y este reconoció haber matado a su esposo y le pidió perdón.
 - 4.6. El Acuerdo Plenario n.º 2/2005-CJ-116 establece que las declaraciones de los testigos tienen entidad para ser consideradas pruebas válidas de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia, siempre y cuando reúnan las garantías de certeza que se establecen en dicho acuerdo: **i.** ausencia de incredibilidad subjetiva, **ii.** verosimilitud y **iii.** persistencia en la incriminación.
 - 4.7. Las declaraciones de los testigos Félix Ccasani Villafuerte y Juvenal Anampa López reúnen dos de estas condiciones: **i.** ausencia de incredibilidad subjetiva, en cuanto no se desprende de los actuados la existencia de motivos espurios para incriminar al procesado, ya que no lo conocían antes de los hechos; y **ii.** persistencia en la incriminación, ya que, desde la etapa preliminar, lo sindicaron como el autor del ilícito *sub judice*, tanto en el reconocimiento a través de la ficha del Reniec (fojas 32 y 33, en presencia del Ministerio Público) como en el reconocimiento a través de video llamada en el juicio oral. En juicio oral, el testigo Casani Villafuerte no es contundente cuando afirma que él puede ser.
 - 4.8. En cuanto a la verosimilitud, en el acuerdo plenario mencionado se indica que incide no solo en la coherencia y solidez de la declaración, sino que esta debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
 - 4.9. El reconocimiento preliminar a través de la ficha del Reniec, al proceder de las mismas fuentes (los testigos), no constituye corroboración periférica de carácter objetivo, sino más bien ratificaciones de sus sindicaciones. La descripción de las características de la persona no puede ser confrontada con la ficha de Reniec, donde solo aparece el rostro de la persona; en consecuencia, dicha descripción de las características no ha tenido relevancia en este caso, tanto más si la ratificación del reconocimiento se hace por videoconferencia, lo que también contribuye a distorsionar la objetividad del reconocimiento.

- 4.10.** El boceto del rostro del presunto autor, elaborado por la policía en la fase preliminar (rostro ComPhotofit, foja 30), con base en la descripción física brindada por los testigos, es un método que se utiliza cotidianamente en los medios policiales, sirve como aproximación a los rasgos faciales del supuesto autor y facilita la determinación de su identidad, pero no constituye una corroboración periférica de carácter objetivo.
- 4.11.** El testigo PNP Superior Arturo Lobatón Saravia afirmó en el juicio oral que investigaron otros casos en que se empleó similar modalidad de robo, es así como se percataron de que en uno de ellos, ocurrido el siete de agosto de dos mil seis en la localidad de San Gerónimo (Cusco), el agraviado llamado Alarcón Romoaja identificó a través del Reniec al acusado Villafranca Fernández como uno de los supuestos autores del hecho, lo que motivó que en el caso *sub judice* presentaran a los testigos Ccasani Villafuerte y Anampa López la ficha de Reniec del acusado, para su reconocimiento, que resultó positivo.
- 4.12.** No cabe duda de que este testimonio es de singular importancia, porque relaciona al acusado con conductas ilícitas similares; sin embargo, no se profundizaron las investigaciones en torno a ello. Tampoco se introdujo formalmente, dentro de este proceso, la copia de la manifestación preliminar del agraviado Alarcón Romoaja ni se tiene referencia del resultado de dicha investigación. Lo que sí se tiene es que el acusado carece de antecedentes penales (foja 92) y que, según información de la PNP, no se encuentra requisitoriado por ese otro ilícito (según Oficio n.º 2489-2006 X-DIRTEPOL-OFAD-UNITEL-SECOMSAT/DATAPOL, del veintiséis de diciembre de dos mil seis, foja 34, el procesado no registraba antecedentes policiales). De aquí podemos concluir que se trata de sospechas que no fueron corroboradas y que, por lo mismo, no pueden constituir prueba periférica que corrobore la sindicación de los testigos.
- 4.13.** En la instrucción no se realizó ninguna diligencia, más allá de la inestructiva del procesado; inclusive, se desprende de los actuados, que en la etapa preliminar se encontraron —en la escena de los hechos— las prendas de vestir que habría utilizado el presunto autor, en la cuales se hallaron cabellos —Dictamen Pericial Biológico n.º 894/06 fojas 39 y siguiente—, elemento que, debidamente analizado, habría permitido verificar si el procesado era el autor del ilícito imputado.
- 4.14.** Pero el titular de la acción penal no ofreció elemento de prueba en tal sentido ni impulsó la investigación en torno a esta circunstancia, por lo que se trata de un elemento de juicio que no fue aprovechado para el debido esclarecimiento de los hechos.
- 4.15.** La declaración en juicio oral de Loli Juárez Tuiro, respecto a que visitó al acusado en el penal en el año dos mil ocho y este reconoció ser el autor del ilícito y mostró arrepentimiento, no se encuentra acreditada. El Inpe remitió información de que no se guardaban los cuadernos del registro de

visitas del año dos mil ocho, por tratarse de libros con más de doce años (foja 438). El procesado negó tal hecho en el juicio oral.

- 4.16.** De este modo, no existe prueba periférica objetiva que corrobore la sindicación de los testigos Ccasani Villafuerte y Janampa López, lo que resta verosimilitud a sus incriminaciones.
- 4.17.** No obstante, la coincidencia de las versiones de ambos testigos, de cierta forma, otorga solidez a sus sindicaciones y podrían, por ello, resultar convincentes para acreditar la responsabilidad penal del procesado, siempre y cuando no se hubiesen actuado pruebas de descargo que generen duda razonable respecto a dichas incriminaciones.
- 4.18.** Así, se tiene que, en el juicio oral, el acusado ofreció como pruebas de descargo las declaraciones testimoniales de Marco Antonio Cárdenas Roca (fojas 417 a 419), Alfredo Torres Vilca (fojas 419 a 421) y César Antonio Montalvo Huertas (foja 431), y en autos obra diversa documentación: certificados, constancias, así como prueba instrumental, que dan cuenta de su residencia y *modus vivendi* desde que tenía once años hasta por lo menos mediados del año dos mil siete, en Pampas de San José de Ccaraqueño, Pativilca (Barranca), zona muy alejada del escenario de los hechos —el sector denominado Misal km 91.5 de la carretera Cusco-Abancay del distrito de Mollepata, Anta—.
- 4.19.** Por máxima de la experiencia se sabe que muchas veces los testigos que presentan las defensas son testigos de favor y que también los documentos resultan muchas veces falsos en sus contenidos. Por ello, la ley otorga a la parte contraria la facultad de tacharlos u oponerse a su actuación; independientemente de esto, el juzgador debe ser muy escrupuloso en su evaluación, sin que ello implique un prejuzgamiento en contra de los intereses del procesado.
- 4.20.** En la sentencia impugnada se señala que tales declaraciones y prueba instrumental no resultan convincentes, debido a que se aprecian contradicciones entre ellas. Es cierto que de la lectura de estas se aprecian inconsistencias, entre estas, las relativas a las actividades del procesado en horas de la noche, específicamente en el año dos mil seis, ya que refieren que él era miembro activo de la Iglesia Evangélica, por lo que se reunía todas las noches en la congregación; pero el acusado precisó que en el año dos mil seis ya no se congregaba en las noches, sino que asistía los sábados y domingos, porque a su labor diaria como agricultor añadió la de guardianía por las noches, en el colegio San Bartolomé (Barranca), lo que no ha sido desmentido por los testigos; por el contrario, obra en autos la constancia del director del Programa No escolarizado “San Bartolomé” de Barranca, emitida el ocho de abril de dos mil ocho (foja 43), en que se consigna que el acusado laboró en dicha institución educativa durante el año dos mil seis, en condición de

guardián, desde las 20:30 horas hasta las 5:00 horas, labor por la que percibía S/ 70 (setenta soles) semanales.

- 4.21.** Ninguno de los testigos menciona que el procesado se ausentara de dicha localidad, aunque sea por un periodo breve; por el contrario, todos afirman en que, por uno u otro motivo, lo veían diariamente.
- 4.22.** Ante las imprecisiones señaladas por el *a quo*, cabe resaltar que todas estas pruebas de descargo coinciden entre sí respecto a que el procesado residía y realizaba sus actividades cotidianas, laborales y familiares en la localidad de Barranca, desde su infancia hasta mediados del año dos mil siete en que se mudó al departamento de Áncash, en donde empezó una relación de convivencia en la vivienda de su hermana; en tal sentido, obra un certificado domiciliario, expedido el primero de abril de dos mil ocho (foja 17 del Cuaderno de libertad provisional), por el teniente gobernador de Ucanan, José Olaya, distrito y provincia de Huaraz (departamento de Áncash), en que se consigna que el acusado convive desde el dos mil siete en pasaje Zarumilla n.° 120, José Olaya; asimismo, obra un Certificado del CEPM-Concilio Evangélico Pentecostés Misionero (foja 37 del mismo Cuaderno de libertad provisional), que da cuenta de que el acusado participaba en forma permanente como miembro activo en la Institución Cristiana Iglesia Evangélica Pentecostés Misionero “Jesús el Buen Pastor”, ubicada en Huaraz, desde los primeros días del mes de abril de dos mil siete .
- 4.23.** Asimismo, existen coincidencias entre estas versiones y documentos respecto a la personalidad del procesado, todos inciden en que se trata de una persona tranquila y trabajadora, destacan su labor como miembro activo de la iglesia evangélica local.
- 4.24.** Se deben tomar en cuenta no solo los testimonios, sino la verosimilitud de las personas que dan su testimonio; el testigo Marco Antonio Cárdenas Rojas es un pastor evangélico de la Iglesia a la que, señala, asistía diariamente el procesado, se han presentado documentos que corroboran tal condición; el testigo César Antonio Montalvo Huertas era teniente gobernador de San José de Ccaraqueño entre el dos mil tres y el dos mil siete, y el testigo Alfredo Torres Vilca era vecino y propietario del fundo en el cual laboraba el procesado en la fecha de comisión de los hechos.
- 4.25.** Ninguno de los documentos ofrecidos como prueba por el acusado ha sido tachado de falso, por lo que deben ser evaluados. La distancia entre el lugar donde residía el acusado y el lugar donde ocurrieron los hechos torna imposible que se haya realizado el viaje de ida y vuelta sin que nadie se percatara, esto genera duda razonable y no permite que la probabilidad o sospecha grave de su participación en el delito que se le imputa se convierta en certeza.
- 4.26.** La probabilidad es un estado intermedio, como la duda, que no equivale a certeza, y solo la certeza puede sustentar una condena.

- 4.27. El principio *in dubio pro reo* —consagrado en el artículo 139, inciso 11, de la Constitución Política del Perú— obliga a que, en el caso de que la prueba sea insuficiente para demostrar el hecho imputado, la decisión judicial favorezca al acusado. Este principio tiene como base el principio de presunción de inocencia consagrado constitucionalmente en el artículo 2.24.e) de la Constitución Política del Perú. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.
- 4.28. En la ejecutoria suprema del tres de julio de dos mil dieciocho, emitida por la Primera Sala Penal Transitoria en el Recurso de Nulidad n.° 2085-2017/Junín, se estableció, en el fundamento 2.9, que:
- Se puede inferir que se está en el ámbito de la duda cuando existen pruebas de cargo y de descargo que no rompen la situación de oscuridad impositiva de asumir la certeza, debido a que ambas partes procesales (acusador y acusado) han aportado elementos a favor de sus respectivas posiciones, situación que en nuestro sistema procesal penal opta por favorecer a la parte acusada cuando se produce este tipo de situaciones.
- 4.29. Asimismo, la ejecutoria suprema emitida el diecinueve de julio de dos mil diecisiete por la Segunda Sala Penal Transitoria en el Expediente n.° 1656-2016, señaló: “Ante la duda sobre la responsabilidad penal del encausado, originado por el equilibrio tanto de pruebas de cargo como de descargo, debe elegirse lo más favorable para éste, es decir, debe optarse por la absolución”. La imposición de una condena por delito tan grave requiere carga probatoria suficiente, contundente y sin margen de incertidumbre, tanto así que, bajo una apreciación razonable promedio, no exista ninguna duda sobre la responsabilidad y este no es el caso, debido a la prueba de descargo que ha actuado la defensa del imputado para contrarrestar los reconocimientos que hicieron dos personas, una de ellas con evidente incertidumbre; entonces, de la evaluación razonada de la prueba de cargo y de descargo, se arriba a ese extremo incierto que genera la duda.
- 4.30. Por lo que, al existir duda razonable, debe aplicarse el principio *in dubio pro reo* a su favor.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con lo expuesto por el señor fiscal supremo en lo penal, **DECLARARON:**

- I. **HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el veintiocho de febrero de dos mil veinte por la Sala Superior Única de Vacaciones de Cusco-Adición de Funciones Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que condenó a **Jhon William Villafranca Fernández** como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, tipificado en el artículo 188

del Código Penal (tipo base), concordado con el último párrafo del artículo 189 del mismo código, en perjuicio de Francisco Quispe Herrera, a cadena perpetua y le impuso el pago de S/ 30 000 (treinta mil soles) por concepto de reparación civil; **REFORMÁNDOLA** lo absolvieron de la acusación fiscal en su contra.

- II. ORDENARON** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención vigente emanado de autoridad competente; para ello, deberá oficiarse a la Corte Superior de origen.
- III. MANDARON** que se anulen los antecedentes policiales y judiciales que se hubiesen generado en su contra a raíz del presente proceso y que, hecho, se archive definitivamente la causa, en cuanto al citado absuelto se refiere.
- IV. DISPUSIERON** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones del señor juez supremo Coaguila Chávez.

S. S.
SAN MARTÍN CASTRO
SEQUEIROS VARGAS
BERMEJO RÍOS
TORRE MUÑOZ
CARBAJAL CHÁVEZ
IASV/mirr