



— Universidad —
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Delito de robo agravado en análisis del RNN 00206-2008

Para optar el título profesional de

ABOGADO

AUTOR

Acuña Yarasca, Miguel Angel

ASESOR

Marca Fernández, Fernando

LIMA – PERÚ

2020

DEDICATORIA:

A mi familia

A MIS QUERIDOS PADRES, BETTY Y
EDILBERTO, EN ESPECIAL A MIS HIJOS:
MAYRA, BRAYAN, JEFFERSON Y EL
ENGREIDO SEBITAS.

AGRADECIMIENTO:

A Dios y a mi familia que siempre me apoyaron y estuvieron presentes en los momentos que más los necesite.

A EDINSON SALAZAR MONTOYA, un amigo que siempre estuvo apoyándome en mis proyectos.

INDICE

DEDICATORIA:	1
AGRADECIMIENTO:	2
RESUMEN	¡Error! Marcador no definido.
INTRODUCCIÓN	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO I	6
MARCO TEÓRICO	7
<u>1.1.</u> Antecedentes legislativos	8
1.2. Marco Legal	8
1.3. Análisis doctrinario de figuras jurídicas presente en el expediente y afines nacionales y/o extranjeras	9
CAPÍTULO II	15
CASO PRÁCTICO	15
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	15
2.1.Planteamiento del Caso	15
2.2.Síntesis del caso	15
2.3.Análisis y opinión crítico del caso	20
CAPITULO III	25
ANALISIS JURISPRUDENCIAL	25
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO	31
Conclusiones	32
Recomendaciones del caso	38
REFERENCIAS	34
Referencias Legales:	35

RESUMEN

En este trabajo de suficiencia probatoria titulado robo agravado y otros (homicidio calificado y presunción de violación sexual realizado en el año 2016 en el ámbito penal el objetivo principal fue analizar dos sentencia, reflejándonos en las investigaciones ya mencionas.

La sentencia en primera instancia que fue los delitos cometidos, que fue el robo y homicidio calificado los cuales se llevaron a través del proceso correspondido por nuestro código penal.

Por otro lado se analizó la sentencia de segunda instancia, en la cual se reforzaron las declaraciones de los imputados, y de los testigos sobre los hechos cometidos también presentaron una apelación la cual fue declarada nula.

Principalmente se da por hecho que hay concurso de delitos, y que solo los delitos de robo y homicidio calificado fueron sancionados ya que también hablamos de una supuesta violación hacia la víctima la cual no hubo manera de comprobar por lo cual no se dictó ninguna sentencia hacía el delito ya mencionado.

Palabras Claves: Actuación probatoria, concurso real, pluralidad de delitos, insuficiencia probatoria y unidad de autor

ABSTRACT

In this work on sufficient evidence entitled aggravated robbery and others (qualified homicide and presumption of rape carried out in 2016 in the criminal sphere, the main objective was to analyze two sentences, reflecting on the investigations already mentioned. The sentence in the first instance that was the crimes committed, which was the robbery and qualified homicide which were carried out through the corresponding process by our penal code.

On the other hand, the second instance sentence was analyzed, in which the statements of the defendants were reinforced, and the witnesses on the facts committed also presented an appeal which was declared void.

Mainly it is taken for granted that there is a contest of crimes, and that only the crimes of robbery and qualified homicide were sanctioned since we are also talking about an alleged violation towards the victim which there was no way to verify, for which no sentence was handed down before. the aforementioned crime.

Keywords: Evidence performance, real contest, plurality of crimes, insufficient evidence and unity of autor.

INTRODUCCIÓN

El Patrimonio resulta ser un bien jurídico tutelado por la constitución política del Perú así como las normas civiles y también por el derecho penal.

El estado a través de las modalidades delictivas reprocha diferentes conductas penales que atentan contra el patrimonio, por lo que de esta manera brinda protección penal a la ciudadanía.

El presente análisis es referido al delito de robo que por definición podemos decir que es plenamente sancionado por la ley como se sabe la delincuencia en nuestro país es realmente extensa con un porcentaje de 82% de robos por día lo cual según un pronóstico de investigaciones el Perú es uno de los países con más inseguridad ciudadana hablando del nivel mundial.

Las causas más comúnmente posibles serian en reflejo los jóvenes con problemas múltiples como la pobreza, consumo en drogas, pandillaje, desempleos, etc. y muchas son por influencia adulta.

Los actos cometidos en dicho proceso cumplen la infracción normativa de carácter penalizado ya que se atentó contra la vida, el cuerpo y la salud, contra el patrimonio y contra la libertad sexual

En las siguientes páginas se verá con más profundidad el análisis de este caso y los otros menciona basándose en la explicación problemática.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes Legislativos

La presunción de inocencia considerada como un derecho a la libertad individual para poner freno a las injusticias y es considerada como derecho fundamental:

Informador penal que es un punto principal seria Ius Puniendi es una frase reconocida que se utiliza para la sanción que es dada por el estado. Se traduce literalmente como derecho penal o derecho a sancionar. Su principal función es que el procedimiento tenga un justo equilibrio entre el estado y el imputado.

Creando otra solución mínima en el acto cometido.

Reglas para el proceso del imputado como primera regla el imputado debe ser tratado como inocente hasta que se compruebe lo contrario esto busca la balanza del equilibrio, lo que queremos decir es los hechos del imputado y el culpable mencionado en nuestra constitución como art. 2 inciso 24, ya que esto también nos menciona la prisión preventiva ya que solo se realiza legítimamente con algunos principios esto nos da entender que es flexible el nivel carcelario y penitenciario.

Presunción como base es prueba necesariamente de la actividad probatoria, solo esto conducirá que el juez tome una decisión y dicte la sanción que le pertenece al imputado, aquí nos resalta un tema muy importante que es el modelo de inquisición: Pues aquí era plenamente necesario que el imputado demuestre su inocencia.

Si fuera el caso en que el imputado estuviera sin sus cinco sentidos, es decir con pleno conocimiento de lo sucedido, la fiscalía tendría que tener un estándar de convicción para que el imputado pueda tener su sanción.

Presunción como base en el juicio basado en el principio in dubio pro reo constituye una regla de valoración de la prueba, dirigido al Juez o Tribunal sentenciador o, en su caso, a los miembros del Jurado, para que atemperen la valoración de la prueba favorables al procesado aun así sea que los argumentos arremeta posibles sospechas inculpatorias.

Principio de sindicación

La sindicación de una víctima, a fin de que sea considerada prueba válida de cargo y adquirir virtualidad en el proceso para debilitar la presunción de inocencia debe cumplir con las siguientes de certeza:

- a) ausencia de incredibilidad subjetiva: Refiriéndose que entre una víctima y un acusado la relación del odio que puedan en lo parcial pueda influir
- b) verosimilitud: tiene que tener reafirmación en la declaración, incide en la solidez y coherencia
- c) persistencia en la incriminación: es resultado de todo lo anterior mencionado

1.2 Marco Legal.

- El decreto legislativo n° 1245 nos dice que mediante la ley n° 30506 la reactivación económica la seguridad nacional y la lucha contra la corrupción.

1.3 Análisis doctrinario de figuras presentes en el expediente a fines nacionales y/o extranjeras

Principio in dubio pro reo

La presunción de inocencia con el in dubio pro reo, la mayoría de veces son utilizados en las practicas judiciales cuando se presenta notables diferentes más aun cuando se presentan idénticos principios.

La presunción se conecta más con el marco de la carga probatoria, ya que esto implica la sanción correspondida al imputado, ya que debe existir desde la más pequeña actividad que compruebe algún crimen o cargo , si no hubiese existido dichas presunción, procederá aquel principio.

A diferencia del in dubio pro reo este tiene vinculación en la valoración de la prueba la absolución del acusado, ya que este se caracteriza por tener su modo proveniente procesal e instrumental para la solución de cargo de contenido incriminatorio en consecuente para perder la virtud.

La jurisprudencia indica que existe la hipótesis con carácter constitucional, el cual su función es realizar protección al imputado cuando este es inexistente ninguna prueba que lo culpe, a diferencia del in dubio pro reo, no es factible que el tribunal debe incluir a suceder en el mandato, o cuando no hay coherencia y no hay convencimiento en el juicio de lo positivo y negativo, en este el juicio penal concluye por razones jurídicas, quedando la declaración.

RECURSO DE AMPARO

En la doctrina se dice que el in dubio pro reo resalta siempre y cuando si existe alguna duda en el proceso, dejando la sanción de tipo penal a pesar que se haya validado necesarias garantías.

El tribunal no le correspondería la revisión de las pruebas a través de la cual se llega a su ultima convicción la cual los podemos encontrar en nuestra constitución en el artículo 177 inciso 3 refiriéndonos que nuestro tribunal no es una tercera instancia, sino que es la encargada de manejar las situaciones delictivas por lo que por primera secuencia se acude al recurso de amparo como una protección por derecho al imputado.

Principio Acusatorio

“El principio acusatorio es aquel en el que existe relación acusación y la sentencia una parte muy importante para representar al nivel judicial” (Rodríguez 2016 pg. 1).

Nos dice que ambas partes deben mantener su acusación de lo contrario no existe una posibilidad de la perseverancia y seguimiento del proceso. Hay dos posturas del fiscal que son la particular y popular. Se sabe que el fiscal tiene la responsabilidad legal de poder quitar la inculpación si cree que no hay los suficientes fundamentos para persistir en el caso. Un punto relevante también es las acusaciones particulares y populares ya que estos por medios de abogados contratados actúan de manera de fiscales privados (**Rodríguez 2016** pg. 1).

Existen casos contrarios ya que en algunas investigaciones el juez entra en un proceso de evaluación junto al fiscal sobre todas las pruebas de la acusación en los cuales hay ideas no compartidas entre ambas autoridades lo cual esto genera controversias en el caso. En este tipo de casos es mejor acogerse al tribunal superior para que pueda mandar la orden de reabrir el caso (**Berbell 2016** pg.2).

“En el artículo 24 de nuestra constitución nos menciona dos puntos importantes del principio acusatorio la cuales son la tutela judicial y el debido proceso” (Rodríguez 2016 pg. 1).

“Estas son solo semejanzas, ya que por solo formar parte de nuestro estado, esto evita que la justicia administrativa sea manejada de manera equivocada ya que tienen beneficiosos muy influyentes” (Berbell 2016 pg.2).

Aquí lo que se aplica es que haya igualdad ante la ley y no otro por interés, ya que como se sabe todo proceso tiene garantías y derecho a la presentación de sus pruebas para su defensa, teniendo en cuenta la presunción de inocencia que es la parte principal en el sistema judicial (**Berbell 2016** pg.2).

“Para esto cada parte tiene que tener un representante legal el cual tiene el completo conocimiento de sus patrocinado y de la otra parte pues tiene todo el derecho en

participar como interrogar con la otra parte, a su vez también presentar cargos’’. (Rodríguez 2016 pg. 1).

“Una forma sutil de hacer cumplir los derechos como tenemos por principales la libertad, igualdad, sin ningún tipo de beneficio a ninguna parte ya que esto sería ilegal y sería tomado como fraude’’ (Rodríguez 2016 pg. 1).

DELITO DE ROBO

El robo en la edad antigua significaba desposeer al propietario de algo que le pertenece quedándose con el bien.

También nos menciona el robo es la acción y robar es adueñarse del bien con violencia y amenaza a diferencia de hurto que también es la apropiación del bien pero sin violencia y amenaza.

Llegamos a la conclusión que el robo incluye violencia y amenaza más la apropiación del bien creando intimidación a las personas también se conoce como robo a los botines o atracos conocido entre otros determinados nombres.

Existen variedades de modos de robar por ejemplo: algunos ladrones solo buscan intimidar a sus víctimas con golpes, insultos, otros en cambio usan armas como el cuchillo, navajas, pistolas o cualquier objeto que pueda brindarles amenazas a las personas.

Pero encontramos también un resaltante delito de robo sin violencia y sin amenazas el cual es el delito de guante blanco el cual es de motivos financieros ejecuta tareas de logística y administrativa. Por ejemplo: el uso de fuerzas para violentar alguna cerradura.

ROBO AGRAVADO

Primero ante todo este autor nos da relevancia hacia las diferencias en el tipo objetivo de lo que es hurto y robo pues ambos implican el apoderamiento de un bien en plena totalidad o parcialmente. En el caso del hurto es una apropiación en su totalidad pacífica mientras en el robo es de complemento la violencia y/o amenaza.

(**Sánchez 2005** pg .1)

Este autor nos habilita como evitar una desposesión pues en relevancia quiere mencionar un punto muy resaltante que vendría hacer la tentativa y la consumación (Quintero 1996 pg, 2)

También nos menciona a la doctrina la sustracción significa despojo con más claridad podríamos decir que en la doctrina este tema no es pacífico ya que el sujeto priva físicamente cuestionando a su dueño muestra que produce su apoderamiento pues si el sujeto llega a tener plena totalidad del bien.

Se presume que el delito sería consumado de lo contrario si solo hay apoderamiento parcial se diría que solo fue tentativa.

El robo agravado es penalizado y hasta puede llegar según la gravedad de llegar hasta la cadena perpetua, podría a ver la petición en algunos casos en el que el acusador pida perdón a la víctima quizás para reducir su pena son hipótesis mas no algo que asegurara la disminución de la pena (Mendoza 2013 pg. 25).

Nos dice que en la doctrina española, existe la humanidad al confirmarse la consumación del delito de robo ya que sea así por una mínima disposición de un bien sustraído.

HOMICIDIO CALIFICADO

“Menciona la base de este delito pero en general ósea hablamos del delito de homicidio general que este autor lo reconoce como la muerte injusta de un hombre provocada por otro” (Carrara 1987 pg.1).

Nos dice que existen tres suposiciones el primero es la defunción de un sujeto por otro la segunda es la ausencia de la justicia y la tercera es el propósito.

Nos dice que el humano tiene dos características que los diferencian, uno que es el hombre bueno y el otro es el hombre malo, nos explica esta teoría que el hombre bueno sea tenga una condición por el hombre malo lo cual por lógica pura existe el derecho al ser castigado es decir que sean castigados por la autoridad.

También nos menciona lo que significa la palabra delito en la frase falta ya que existe la clasificación de faltas mayores y menores.

Otro de los puntos importantes que nos menciona el autor son las circunstancias de gravedad como tenemos la sanción hacia un homicidio ya que tendríamos que ver la gravedad y las circunstancias del caso ejemplos que existe vínculos sanguíneos es decir un parricidio en un segundo punto consideraremos el homicidio por alevosía y por ultimo consideraríamos el ensanchamiento un agravante en estos casos.

“Nos dice si la norma se cumpliera de manera ajustada y sorpresiva esta hipótesis se cumpliría tal y como nos menciona se evitaría actos de vandalismo”
(CASTILLO 2000 pg. 368).

La nueva modalidad delictiva pues lo que busca es la posibilidad de recaer por intermedio de un homicidio se busque realizar otro y evitar que su responsabilidad caiga en otro asunto. También nos dice que el sicariato tendría una pena en su mínima gravedad de 35 años hasta un máximo de la cadena perpetua

VIOLACION SEXUAL

Nos menciona que toda persona tiene derecho a auto determinarse sexualmente y al derecho de rechazar a terceras personas cuando esta no haya dado su consentimiento, ya que es la decisión que tiene toda persona mayor de edad de a quien desea quien disponga de su cuerpo en modo forma y tiempo en lo referido a lo sexual. (Cabrera 2015 pg 23)

En lo referido a la consumación de la violación, tendría que confirmarse que haya pasado limites anatómicos ya que la cavidad vaginal no comienza en la vagina o como una penetración ya que al a ver llegado hasta el himen. Ya se consumaría.

El delito porque se tiene validez de que hubo contacto corporal entre un hombre y una mujer este delito como se sabe es totalmente dolo ya que cada persona es libre de escoger con quien compartir su acto sexual y de ninguna manera tendría que ser por violencia o amenaza

Este autor nos menciona una de sus perspectivas a nivel objetivo la cual tiene relación con el legalismo liberal ya que se prevé la racionalidad práctica que la medimos en un punto importante lo cual vemos como en realidad son las cosas (MACKINNON 2006 pg. 200).

También nos dice que la violación es la base de la fuerza natural o física relacionada con la dominación, la mayoría de mujeres son violadas cualquier tipo de hombres ya sea los padres o por un peligroso delincuente y la mayoría de estos usa armas blanca para poder lograr su objetivo.

Este delito también tiene que ver muchos con los menores de edad ya que esos son presas fáciles de los delincuentes ya que sin importar su sexo es decir sea niño o niña estos no tienen impedimentos por otro lado también es relevante mencionar a los adultos mayores ya que ellos también son expuestos por ventaja de fuerza física es muy frecuente en la mayoría de países estos casos.

CAPÍTULO II

CASO PRÁCTICO

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Planteamiento del Caso

En el presente caso analizaremos las sentencias referidas a los imputados Camiloaga Adolfo Pedro, Salazar Trujillo Rossbel Donato, Asencios Domínguez Abel y Salazar Trujillo Richer Ronald por los delitos de Robo Agravado, Homicidio Calificado y la presunción de Violación Sexual hacia la víctima Garay Silva Epifanía, la cual en primera instancia se corroboró lo ya mencionado y en segunda instancia se presentó la apelación interpuesta por los encausados la cual se declaró nula.

2.2. Síntesis del caso

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Respecto de la sentencia de Primera instancia los hechos son los siguientes:

Expediente: N° 00206- 2008-0.0206 seguido contra los imputados Camiloaga Adolfo Pedro, Salazar Trujillo Rossbel Donato, Asencios Domínguez Abel y Salazar Trujillo Richer Ronald por el delito de Robo Agravado y otros

El informe que realizó la fiscalía superior mixta de Huari contra el delito contra el cuerpo la vida y la salud, el patrimonio y contra la libertad sexual en contra de Camiloaga Adolfo Pedro, Salazar Trujillo Rossbel Donato, Asencios Domínguez Abel y Salazar Trujillo Richer Ronald, el juzgado penal de Huari apertura instrucción contra los referidos procesados, dictó comparecencia restringida con fecha dos de julio del dos mil dieciocho ampliando la denuncia.

La decisión adoptada fue que declararon:

Se sanciono con pena privativa de la libertad con un mínimo de treinta y cinco años y algunos cadena perpetua, por los delitos de homicidio calificado y robo agravado ya que en el delito de violación sexual no hay plena certeza ni comprobación, se deberá evaluar a ciencia máxima de experiencia y reglas lógicas ya que en ese delito se presentó la insuficiencia probatoria.

En este caso se presentó un concurso real de delitos con tan solo un mismo autor con pluralidad de acciones independientes, los imputados no presentaban antecedentes penales, la agraviada se caracteriza por ser una adulta mayor de setenta y nueve años.

Se ordenó una reparación civil hacia los herederos de la occisa de una cantidad de veinte mil soles.

Absolviendo a los imputados del delito de violación sexual y condenando por el delito de homicidio calificado con pena privativa no menor de treinta y cinco años

Los argumentos fueron los siguientes:

El día nueve de junio del dos mil siete en horas de la mañana fue encontrada el cuerpo sin vida Epifanía Garay Silva en su domicilio ubicado en Caserío de Orcosh distrito de San Marcos (Huari)

Se presume el actuar de solo tres imputados

El menor de edad José Ítalo Maguiña Garay que siendo las 10:50 pm los imputados pasaron por su vivienda quienes le silbaron para que salieran a fin de reunirse cerca de la casa de la víctima, pero cinco minutos después ingresaron a su domicilio.

La necropsia dio de resultado que la agraviada habría fallecido por causa probable de asfixia, por ahorcamiento, edema cerebral por asfixia y habiéndose hallado en el pulmón enfisema y atelectasia que notifico peritaje de medicina forense.

Dado los resultados periciales de medicina forense se ve que la occisa fue atacada con gran crueldad y con la finalidad de apoderarse de su dinero y de sus bienes.

La occisa se encontraba en un estado inconsciente. Según el testigo José Maguiña Garay dice que la víctima fue ultrajada sexualmente. Dado en la muestras de cavidad vaginal durante la diligencia del protocolo de la necropsia se encontraron restos de espermatozoides.

Las circunstancias fueron Circunstancias del delito de Homicidio Calificado fueron relación de causalidad, sujeto de ejecución, intencional, resultad igual a muerte. En el caso de violación nos vemos encontrando Principio de dignidad, Elegir libremente a la pareja, Efectos defensivos.

Circunstancias del delito de Robo Agravado Libertad integridad corporal, Apoderarse ilegítimamente de un bien, Empleo violencia Lucro y conducta prohibida.

En los aspectos doctrinales

Este proceso tiene como finalidad la búsqueda de la verdad material, lo que queremos decir es que la imputación como hipótesis debe ser sometida a la probanza durante la etapa des juzgamiento, es decir actividad probatoria.

Se comprobó la tutela pluralidad de ausencia e irregularidad subsanable se basó en la confirmación de la hipótesis dicha o perdida de la virtud según el conocimiento y certeza.

En la victima se le encontraron manchas de sangre en el dedo de la mano derecha de la agraviada, era un carácter de 81 aproximadamente, inclina hacia la derecha en una posición cubito dorsal, llevaba puesta una blusa negra y una chompa cerrada color marrón de lana, polo de algodón las extremidades inferiores se

encontraban desnudas .Tenía la boca amarrada con un polo color celeste con blondas (fustán) con un nudo en la boca.

En el cuello se observaba una cuerda color blanca de media pulgada amarrado hacia la nuca envuelta en una oz en forma de torniquete. Se presentó sangre en las fosas nasales y en la boca se presentó hematomas en ambos pómulos.

Las manos se encontraban atadas con una cuerda color rojo a la altura del vientre .Los pies atados con una cuerda color blanco a la altura de los tobillos. Se encontró una media color beige. Se presentó una muestra de grupo sanguíneo tipo O y una segunda muestra de grupo sanguíneo tipo A.

El protocolo de la necropsia tomo por resultado asfixia por ahorcamiento y edema cerebral por asfixia en el delito de violación sexual se halló restos seminales con presencia de muy escasa de cantidad de espermatozoides humanos.

Inspección Criminalística arrojo: Epifania Garay Silva se encontraba en la segunda planta, en una vivienda construida de material rustica .Se encontraba ahorcada con una soga de color blanco amarrada las piernas de cubito dorsal en una cama de madera de la agraviada vivía sola.

En las declaraciones presentadas en los imputados fueron simplemente negables pero se sacó la conclusión que habían robado algunos objetos.

En la nulidad presentada por los encausados se quedó en presentar un pago por reparación civil a los herederos de la víctima que el monto de veinte mil soles.

En el proceso penal, el encausado que era menor de edad se le absolvió de los cargos por su cooperación

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Respecto de la sentencia de Segunda Instancia los hechos son los siguientes:

Declararon nula la apelación que interpusieron Camiloaga Adolfo Pedro, Salazar Trujillo Rossbel Donato, Asencios Domínguez Abel y Salazar Trujillo Richer Ronald

Con una pena privativa de la libertad de 35 años y el pago de indemnización a los herederos de la víctima que fue de 20 mil soles.

Se absolvió al menor de quince años llamado José Ítalo Maguiña que se le acuso de robo.

La decisión adoptada fue que declararon

Declararon nula la apelación que hicieron los encausados como autores del delito de homicidio calificado y Robo Agravado.

El supremo tribunal de casación se limitó a la sanción de nulidad una resolución

Los argumentos fueron los siguientes:

En la declaración de un menor que salió Los imputados se dieron a la fuga

El robo no fue recuperado, La víctima presentó hematomas en la zona parietal derecho del labio superior. Presentó hematomas fusiforme en el área submaxilar derecho. Presentó sangrado dentro de la vagina y en zona introito vaginal. Se realizó examen pericial de biología forense.

Testimonios

- Dijo que era su tía lejana y que era su vecina del caserío
- Dijo también que su infractor tenía problemas legales con la víctima y que el había matado a su madre
- Y que le dijo a su hijo que no lo mencione
- Dijo que si conocía a la víctima que era como su tía
- Dijo que conocía que la agraviada prestaba dinero
- Que realice un nuevo juicio
- Que se levante las requisitorias dictadas contra los encausados por otro colegio
- Que se remita los autos al Tribunal Superior para los fines de la ley
- Haciéndose saber lo pactado en instancia sede suprema
- Los testimonios que se tomaron en cuenta y con gran relevancias fueron de Sisinio Loarte Garay y de José Ítalo Maguiña

2.3. Análisis y opinión crítico del caso

Respecto de la sentencia de primera instancia debemos señalar que

Se sanciono con pena privativa de la libertad con un mínimo de treinta y cinco años y algunos cadena perpetua, por los delitos de homicidio calificado y robo agravado ya que en el delito de violación sexual no hay plena certeza ni comprobación, se deberá evaluar a ciencia máxima de experiencia y reglas lógicas ya que en ese delito se presentó la insuficiencia probatoria.

La declaración de Sisinio Paramón Loarte Garay, hijo de la agraviada, en concordancia con el comprobante de pago de fojas noventa y uno, las fotografías antes citadas y el Acta de Inspección Criminalística de fojas sesenta y cuatro, acreditan que lo que robó de la casa de la agraviada Epifania Garay Silva fue el televisor, la licuadora, la cocina, frazadas y dinero en efectivo no se ha podido determinar su monto.

De otro lado, no se citó al acto oral a los testigos de descargo que declararon en el sumario judicial, así como de aquellos mencionados como fundamento de la coartada esgrimida por los imputados.

Los cargos son graves y, por tanto, exigen la mayor prolijidad en su dilucidación. Los imputados han presentado, de un lado, coartadas específicas cuya falta de acreditación aún está por dilucidarse y de otro lado, han ofrecido prueba para desacreditar la versión del principal testigo de cargo: José Ítalo Maguiña Garay.

Además, debe tenerse presente las sucesivas declaraciones de Gloria Vilma Leyva Mogollón, pues progresivamente fue agregando datos a su testimonio hasta finalizar en que vio a determinados imputados en el lugar de los hechos.

Los hechos relevantes para decidir aún no se han esclarecido en su integridad. El deber de esclarecimiento le incumbe al Tribunal Superior, y debe hacer el esfuerzo para conseguir la mejor prueba posible. Por ende, cuando el Tribunal.

Pues debemos tener en cuenta en primera instancia que basada en los hechos se realizó un periodo de investigación y se tomaron declaraciones de todos los testigos lo cual según en el código penal.

Según nuestra doctrina: Los diferentes tipos de homicida son: el homicida habitual, que es aquel que no se detiene en el primer homicidio, solo o asociado con otros, por venganza o por hurto, sea porque no ha sido descubierto o castigado por el primer delito, o acaso por haber cumplido la pena, no se diferencia evidentemente del homicida instintivo y reproduce sus caracteres psicológicos (Cova2016, pg10).

El homicida de ocasión, es decir, aquel que sin malos precedentes personales, y habiendo conducido vida regular, trasciende al delito siempre sin preparación de armas o instrumentos o a consecuencia de provocaciones, en una riña o altercado en estado de embriaguez o intoxicación accidental, por momentánea sugestión de la multitud, por momentáneo malestar sentimental o mental, por prolongada sugestión ajena, por excepcionales circunstancias de vida personal, familiar y social; por anormales condiciones de vida colectiva o también por imprudencia, negligencia, etc., no es más que un tipo atenuado de homicida instintivo. (Cova2016, pg10).

Reproduce, pues, los caracteres psicológicos de éste, aunque en menor número e intensidad, con la graduación del más al menos, entre las dos variedades de delinquentes de ocasión, el criminalidad, que está más cerca del homicida instintivo, y el delincuente verdaderamente ocasional, que se avecina al hombre normal. (Cova2016, pg10).

Respecto de la sentencia de segunda instancia debemos señalar que

Declararon nula la apelación que interpusieron Camiloaga Adolfo Pedro, Salazar Trujillo Rossbel Donato, Asencios Domínguez Abel y Salazar Trujillo Richer Ronald

Con una pena privativa de la libertad de 35 años y el pago de indemnización a los herederos de la víctima que fue de 20 mil soles.

Se absolvió al menor de quince años llamado José Italo Maguiña que se le acuso de robo.

Por estos motivos, con lo expuesto por el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal:

El deber de esclarecimiento le incumbe al Tribunal Superior, y debe hacer el esfuerzo para conseguir la mejor prueba posible. Por ende, cuando el Tribunal, como consecuencia de las actuaciones, conoce de determinados hechos o afirmaciones que sugieren su esclarecimiento, debe producir las pruebas respectivas.

Por consiguiente, como consecuencia de lo expuesto anteriormente, es menester anular la sentencia y ordenar la actuación de pruebas necesarias y útiles. Es de aplicación la concordancia de los artículos 298, numeral 1 y 299 del Código de Procedimientos Penales.

Esta conclusión impide pronunciarse sobre otros agravios que inciden en la tipificación del hecho, la pena y la reparación civil.

Finalmente debemos señalar que estamos de acuerdo con

La pena privativa que se les dio a los imputados con treinta y cinco años y la reparación civil de veinte mil soles por los robos y homicidio y la presunción de violación a la agraviada Epifania Garay Silva.

La necropsia dio de resultado que la agraviada habría fallecido por causa probable de asfixia, por ahorcamiento, edema cerebral por asfixia y habiéndose hallado en el pulmón enfisema y atelectasia que notifico peritaje de medicina forense.

Dado los resultados periciales de medicina forense se ve que la occisa fue atacada con gran crueldad y con la finalidad de apoderarse de su dinero y de sus bienes.

La occisa se encontraba en un estado inconsciente. Según el testigo José Maguiña Garay dice que la víctima fue ultrajada sexualmente.

Dado en la muestras de cavidad vaginal durante la diligencia del protocolo de la necropsia se encontraron restos de espermatozoides.

Se absolvió al menor de quince años llamado José Ítalo Maguiña que se le acuso de robo.

Se sabe que el robo que cometieron los imputados no fue recuperado.

Por estos motivos, con lo expuesto por el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal:

Declararon NULA la sentencia de fojas dos mil cuatrocientos treinta, de veintitrés de agosto de dos mil diecisiete, que condenó a ABEL EMERSON ASENCIOS DOMÍNGUEZ, RICHER RONALD SALAZAR TRUJILLO, ROSSBEL DONATO SALAZAR TRUJILLO y ADOLFO PEDRO CAMILOAGA JARA como autores de los delitos (i) de homicidio calificado (artículo 108 numeral 1 y 3, del Código Penal, según la Ley número 28878, de diecisiete de agosto de dos mil seis) y (ii) de robo con agravantes (artículos 188 y 189, 1, 2, 4, 7 y último párrafo, del Código Penal, según la Ley número 28982, de tres de marzo de dos mil siete) en agravio de Epifania Garay Silva a treinta y cinco años de pena privativa de libertad y al pago solidario de veinte mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

En consecuencia, ORDENARON se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado para que se actúen las pruebas indicadas en el último fundamento jurídico, sin perjuicio de insistirse en el testimonio de Sisinio Loarte Garay, de José Ítalo Maguiña Garay y de Luciana Máxima Garay Salazar, y de tomarse en cuenta lo dispuesto en la última oración del último párrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales.

MANDARON se levanten las requisitorias dictadas contra los encausados, DISPUSIERON se remitan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema.

CAPITULO III

ANALISIS JURISPRUDENCIAL

En el presente capítulo analizaremos tres resoluciones judiciales, la que comprende las siguientes:

1.- En el recurso de casación R.N. 286-2018, Lima señala que:

Interpuesta la nulidad por el control del acusado David Francisco Hidalgo Sandoval contra la sentencia del 23 de noviembre del 2017 , condenado como principal autor de robo agravado contra el patrimonio, a presión de Carlos Alberto Quiñones Arias; con los delitos de tranquilidad pública por delinquir en agravio hacia sociedad pública también está el delito de la seguridad pública por uso de armas ilegalmente y se condenó a treinta años de pena privativa de libertad; y fijó en nueve mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar en forma solidaria a favor del Estado, conforme con la sentencia del veintiséis de junio de dos mil doce; y la suma de cinco mil soles a favor del agraviado Carlos Alberto Quiñones Arias.

De la pretensión impugnativa de los imputados

En los hechos materia de acusación se atribuye al acusado David Francisco Hidalgo Sandoval ser integrante de la organización delictiva “Los Criminales del Callao”, grupo delincuencial que durante el año dos mil nueve realizó diversos actos contra el patrimonio en la modalidad de “marcas”, en diversas zonas residenciales de Lima, a bordo de vehículos modernos y largo alcance.

Este recurso solicita que principalmente sea dirigido por un dispositivo y que la sentencia debe pasar por una revisión voluntariamente de las partes que las solicitan de señalar los límites de una disputa en el tribunal

La calificación jurídica, conducta ilícita atribuida al procesado David Francisco Hidalgo Sandoval, fue tipificada en el código penal art. 189 del tercer párrafo señala: “La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de una organización delictiva o banda”; artículo 317.

En este caso para que se imponga una sentencia se debe tener una versificación con el 100% de certeza con la responsabilidad del imputado sobre los hechos cometidos para que tenga peso la actuación probatoria para perder la virtud en totalidad de la presunción de inocencia.

En ese contexto, se tiene que si bien el acusado David Francisco Hidalgo Sandoval, en audiencia de juicio oral (foja tres mil quinientos ocho), niega conocer a sus coacusados Renzo Miguel Vega Guido, Eusebio Manuel Galarza Uribe y Luis Enrique Jairo Alcántara Cisneros, niega haber tenido algún trato laboral con Vega Guido, señalando que es imposible que le haya pagado la suma de ciento cincuenta soles el treinta y uno de octubre de dos mil nueve, dado que no lo conoce; y respecto a la sindicación de haberlo contratado para que haga un seguimiento al vehículo de placa CQJ-333, el cual utilizaba para cometer delitos de robo, contestó que es imposible, puesto que no lo conoce.

Al respecto debemos señalar que

Analizamos también la reparación civil que fue impuesto a David Francisco Sandoval teniendo en cuenta en nuestro código penal art 92 , el cual con claridad nos dice que la reparación civil va de la mano con la pena también nos menciona :

1) Abono sobre el patrimonio

2) la indemnización de los daños y perjuicios; por lo que la reparación impuesta respecto al delito contra robo agravado de cinco mil soles resulta conforme a derecho; por tanto, debe mantenerse

Por estos fundamentos y de conformidad, en parte, con el fiscal supremo es pertinente declarar.

2.- En el recurso de Casación 717-2016, Huánuco señala que:

Fundado en parte el recurso de casación e infundados dichos recursos en los demás extremos recurridos.-

1. Las instancias de mérito no evaluaron, al momento de determinar la pena, que el procesado Wilder Smiler Tolentino Miraval tenía dieciocho años de edad (responsabilidad restringida); tampoco consideraron la concurrencia de la bonificación procesal por confesión sincera. Por ello, el recurso de casación propuesto por este procesado es parcialmente estimado.

2. Se acreditó responsabilidad sobre el delito de homicidio calificado, en su condición de coautores, debido a que ambos acusados tenían dominio funcional de hecho, aportaron al resultado típico y tuvieron el objetivo común de perpetrar el delito; además, obran en autos suficientes pruebas de su responsabilidad y el Colegiado Superior fundamentó su decisión. De modo que, en estos extremos, corresponde desestimar los recursos de casación propuestos.

El 27 de abril del 2014 a las horas diecinueve un aproximado, Jairo Meza Ponce y Wilder Smiler Tolentino Miraval se encontraban libando licor en la tienda-bar de propiedad de Emilio Salazar Almerco, ubicada en el caserío de Santa Lucía-, distrito de Santa Lucía.

Los recursos de casación interpuestos por el procesado Wilder Smiler Tolentino Miraval (folio 304) y la defensa técnica del encausado Jairo Meza Ponce (folio 323), basándose principalmente en la sentencia de vista el 17 de mayo del 2017 en los siguientes contextos se dijo :

a) Revocó la sentencia del veintinueve de octubre de dos mil quince (folio 134), únicamente con relación al título de imputación de los procesados y, reformándola, condenó a Jairo Meza Ponce y Wilder Smiler Tolentino Miraval como autor y como primer coautor, respectivamente, por homicidio calificado por afectación hacia la vida por alevosía, preconcebida a Cesario Espinosa Silva (nombre correcto del agraviado; folio 43).

b) Se afirmó dicha sentencia del 29 de octubre 2015 (folio 134), en los extremos que impuso a los procesados Jairo Meza Ponce y Wilder Smiler Tolentino Miraval con una sanción de quince años y como reparación civil un monto de treinta mil soles.

El veintisiete de abril de dos mil catorce, a las diecinueve horas, aproximadamente, Jairo Meza Ponce y Wilder Smiler Tolentino Miraval se encontraban libando licor en la tienda-bar de propiedad de Emilio Salazar Almerco, ubicada en el caserío de Santa Lucía-, distrito de Santa Lucia.

- a) En tal circunstancia, Jairo Meza Ponce confesó a Wilder Smiler Tolentino Miraval que quería matar a David Tarazona Gerónimo (conocido como Cueto), debido a que este le contó al ingeniero que labora en el Instituto de Investigación de la Amazonía Peruana que lo había visto hurtando peces.
- b) A las veintidós horas, Jairo Meza Ponce propuso a Wilder Smiler Tolentino Miraval matar a David Tarazona Gerónimo, por lo que ambos fueron a sus domicilios a sacar armas de fuego.
- c) Posteriormente, Jairo Meza Ponce fue a la casa de Wilder Smiler Tolentino Miraval a esperarlo y, luego, ambos se dirigieron a la casa de David Tarazona Gerónimo, abordo de un vehículo trimóvil carguero strong; en el trayecto Wilder Smiler Tolentino Miraval se percató de que Jairo Meza Ponce tenía una escopeta.
- d) Al llegar a la casa de David Tarazona Gerónimo ambos ingresaron a la vivienda (Jairo Meza Ponce adelante y Wilder Smiler Tolentino Miraval detrás) y encontraron a una persona que escuchaba música, no pudiendo distinguir de quien se trataba debido a que el ambiente estaba oscuro.
- e) Allí, Jairo Meza Ponce disparó a Cesario Espinoza Silva en la cabeza, procediendo ambos a retirarse inmediatamente del lugar. En su huida, Wilder Smiler Tolentino Miraval realizó un disparo al aire.
- f) Después se subieron al vehículo en el que llegaron al lugar y dirigieron al centro poblado de Santa Lucía. En el trayecto, Jairo Meza Ponce amenazó a Wilder Smiler Tolentino Miraval para que arroje el arma de fuego al monte, procediendo ambos a retirarse a sus domicilios.
- g) Luego de unos días Wilder Smiler Tolentino Miraval decidió contar lo ocurrido a su madre, quien le recomendó que fuera a la comisaría a contar lo ocurrido.

Al respecto debemos señalar que

El veintiocho de abril de dos mil catorce, a las cuatro horas, aproximadamente, David Tarazona Gerónimo se dirigió al fundo San José (donde ocurrieron los hechos antes narrados), abordó de una moto lineal. Una vez en el lugar ingresó y, con ayuda de la linterna de su celular, observó a Cesario Espinoza Silva en la posesión decúbito ventral y con abundante sangre en la cabeza, por lo que se dirigió a la comisaría de Tulumayo a dar aviso, quienes se apersonaron al lugar.

El representante del Ministerio Público tipificó estos hechos como delito de homicidio encontrado en los incisos del artículo ciento ocho, del Código Penal. Por ello, solicitó se imponga a ambos procesados quince años de pena privativa de libertad, como coautores del ilícito descrito, y la reparación civil con un abono de treinta mil soles.

3.- En el recurso de Casación 14-2015, Ucayali señala que:

Declarándose aceptado el recurso de casación mencionada la causa en el art 429 Código Procesal Penal, a fin de examinar con mayor minuciosidad si se había garantizado en las sentencias de primera y segunda instancia, del examen de los actuados se concluye, que no existe infracción o falta de motivación, habiendo ambas instancias cumplido con expresar las razones que conllevaron a arribar a las decisiones que finalmente tuvieron.

En audiencia privada la casación fue concedido por la causa encontrada en nuestro código procesal penal en el art 429 refiriéndose también a las garantías constitucionales de la debida motivación de las resoluciones judiciales, que fuera interpuesto por la defensa del procesado Marco Antonio Navarro Machco, contra apelaciones y la sentencia de vista y Liquidadora de Ucayali, de fecha 01 de diciembre del 2014, confirmando la sentencia del cuatro de marzo de dos mil catorce, expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Ucayali, condenado por el delito de violación sexual hacia una menor de edad con las iniciales A. V. N. B, una menor que contaba con la edad de 10 años , siendo así una pena de 20 años.

Que, en contra del procesado Marco Antonio Navarro Machco se inicia investigación preparatoria, en la fecha de 3 de abril del 2013 a las horas aproximadamente 18, cuando

la agraviada de 10 años embarcándose en un auto desde la plaza de yarinachoca, todo ello, realizado para encontrar a su madre.

Al descender del vehículo, cuando estaba caminando por el jirón Tarapacá hasta la parte donde venden celulares, empezó a llamar por teléfono a su progenitora, pero ella no le contestaba, situación que era observada por el procesado, quien aprovechando dicha circunstancia y que conducía un vehículo trimóvil, de placa de rodaje U2- 9951, color azul, marca Motokar, le preguntó a la menor agraviada si no vinieron a recogerla, contestando que no y que estaba yendo al cuarto de su mamá, por lo que, el procesado se ofreció a conducirla, es así que se dirigieron al cuarto de la progenitora de la agraviada a buscarla, que si bien tenía la luz prendida, no había nadie.

Que, concluida la investigación preparatoria, el señor Fiscal Provincial en lo Penal formuló requerimiento de acusación fiscal a fojas dos del Cuaderno de «amiento, atribuyéndole al procesado Marco Antonio Navarro Machco la comisión del delito comprendido en el art 73 insiso 2, primer párrafo del código penal y solicitando imponer la pena contra el delito de violación sexual hacia una menor con las iniciales de A. V. B. J, de diez años de edad; del mismo modo, licita que el mencionado imputado abone por los daños físicos y psicológicos de la menor una cantidad de dos mil nuevos soles a la menor A. V. B. J., en representación por su señor padre Hugo Magno Bernardo Gonzáles.

Encontrándose en la apelación realizada en Ucayali un integrante, el magistrado Tiberio Juan Aquino Osorio se inhibió de conocimiento tras la apelación fue elevada nada más que por el Juzado Penal.

Resolución de vista con fecha 27 de agosto del 2014 , resolvió declarar infundado la inhibición formulada por el mencionado Juez Superior y admitió a trámite el recurso de apelación, poniéndose los autos a conocimiento de las partes procesales a fin de ofrecer medios probatorios. No Habiéndose ofrecido ningún medio probatorio,

En el fundamento jurídico quinto “V. Determinación de la Pena”, sí expresó sus razones por las que impuso al ahora casacionista la sanción penal de veinte años, no obstante ello, no se impone una pena dentro de dicho margen sino una por debajo del mínimo establecido en la Ley, debido a que existían otras razones, que también están establecidas

en la Ley, que obligan al Juzgador a fijar una sanción menor. Entre dichas razones se citó la gravedad de los hechos, la falta de arrepentimiento del procesado, su edad en la fecha de los hechos, que apenas bordeaba los veintisiete años de edad y, fundamentalmente, la circunstancia que el delito quedó en grado de tentativa y no se consumó.

En Adición Liquidadora, aun cuando preliminarmente se sostuvo la inexistencia de activación alguna, pese a ello, en el fundamento jurídico 4.10 el Colegiado Superior sí expuso las razones por las cuales no ingresaba a valorar dicho extremo, esto debido a que el procesado no había expresado agravios al respecto, dado que su pretensión era la absolución de los cargos atribuidos.

CONCLUSIONES

1. En el delito de robo es muy frecuente en nuestro país ya que la delincuencia en el Perú es realmente común lo cual la mayoría de veces son cometida por menores de edad, la mayoría de veces son jóvenes involucrados en el pandillaje.
2. También tenemos por conclusión que las personas que comenten este delito de robo siempre tienen por excusa que es por falta económica y porque nunca se le dio oportunidad en la vida la cual no se debería permitir ese justificante.
3. El delito de homicidio calificado es mucho más frecuentes en mujeres según las estadísticas en el Perú quizás porque seguimos viviendo en épocas de desigualdad de género podría ser una de las hipótesis
4. Si hablamos de homicidio pues en nuestro país en los últimos años la delincuencia ha estado presente en este delito ya que por medios de un robo simple o hurto hoy en día es el principal motivo para que se cometa un homicidio.

RECOMENDACIONES

1. Recomendar realizar conferencias y charlas a los operadores del derecho sobre el delito de homicidios de tal manera de que se internalice el estudio de la misma
2. Estos eventos académicos también debería ser extensivo a estudiar el in dubio pro reo, la presunción de inocencia, que son garantías de todo proceso penal
3. El Estado debería fomentar a los jóvenes sin trabajo que se encuentran en las calles a que estos pertenezcan a cualquier entidad pública como la policía, marina o fuerza militar para que se formen y no se den en su abandono. Asimismo se debería dar charlas voluntarias en las calles a los jóvenes que son los más propensos a entrar al mundo de pandillaje y posteriormente convertirse en futuros delincuentes

REFERENCIAS

1. Cfr. SALINAS SICCHA, Ramiro. En Delitos contra el patrimonio. Lima: Editorial Pacífico, 2015.
2. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. En Comentarios a la parte especial del derecho penal. España: Editorial Thomson Reufers, 2011, p. 631
3. Vid. QUISPE, Fany. “El registro personal y las intervenciones corporales”. El Proceso Penal. Estudios Fundamentales, Lima, Palestra editores, 2006, p. 374.
4. Vid KELLING George L. y Catherine M. COLES. No más ventanas Rotas. Cómo restaurar el orden y reducir la delincuencia en nuestras comunidades.
5. Vid. WILSON, James Q y George L. Kelling “Ventanas rotas: policía y seguridad en los barrios”.
6. Vid. LARKIN, PauL J. “Stops and Frisks, Race, and the Constitution”.
7. CARRIÓ, Alejandro. “Requisas policiales, interceptaciones en la vía pública y la era de los standards light”, agosto 2000, Buenos Aires,
8. Vid. Alabama vs. White (1990) .

ANEXOS

ANEXOS N°1

Huaraz; FIJARON: la suma de VEINTE MIL SOLES por concepto de Reparación Civil, monto que será cancelado en forma solidaria por los sentenciados ADOLFO PEDRO CAMILOAGA JARA (ALIAS CHOLOQUE), ABEL EMERSON ASENCIOS DOMÍNGUEZ, ROSSBEL DONATO SALAZAR TRUJILLO Y RICHER RONALD SALAZAR TRUJILLO a los herederos legales de la agraviada de quien vida fue Epifania Garay Silva.

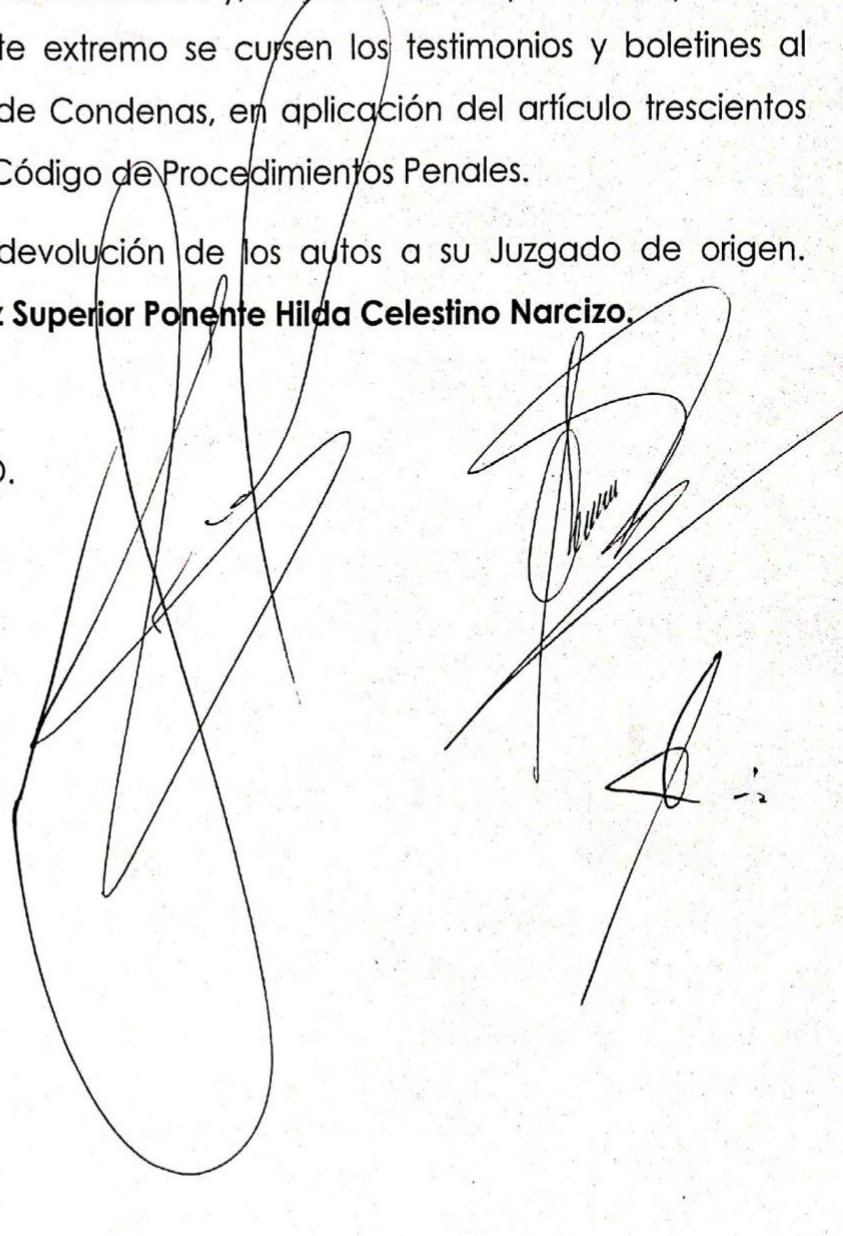
3. **MANDARON:** Que, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución en este extremo se cursen los testimonios y boletines al Registro Central de Condenas, en aplicación del artículo trescientos treinta y dos del Código de Procedimientos Penales.
4. **DISPUSIERON** la devolución de los autos a su Juzgado de origen. Notifíquese.- **Juez Superior Ponente Hilda Celestino Narcizo.**

SS.

CALDERON LORENZO.

CELESTINO NARCIZO.

CORREA LLANOS.

The block contains several handwritten signatures and large, loopy scribbles in black ink. One signature is clearly visible on the right side, and another is partially visible below it. The scribbles are large and circular, overlapping the text area.

del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal; concordante con los artículos doscientos ochenta y tres, doscientos ochenta y cinco, trescientos treinta y dos y trescientos treinta y siete del Código de Procedimientos Penales, juzgando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la ley autoriza, los integrantes de esta Sala Mixta Descentralizada de Huan de la Corte Superior de Justicia de Ancash administrando Justicia a nombre de la Nación:

FALLAN:

1. **ABSOLVIENDO** a los acusados a **ADOLFO PEDRO CAMILOAGA JARA (ALIAS CHOLOQUE), ABEL EMERSON ASENCIOS DOMÍNGUEZ, ROSSBEL DONATO SALAZAR TRUJILLO Y RICHER RONALD SALAZAR TRUJILLO** del delito Contra la Libertad - Violación Sexual previsto en el artículo 170° en el inciso 1) del Código Penal, en agravio de Epifania Garay Silva, **DISPUSIERON** que, una vez consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se **ANULEN** los antecedentes policiales y judiciales generados a consecuencia de éste delito en contra de los referidos procesado y con dicho fin **OFICIESE** a las entidades correspondientes.
2. **CONDENANDO** a los acusados **ADOLFO PEDRO CAMILOAGA JARA (ALIAS CHOLOQUE), ABEL EMERSON ASENCIOS DOMÍNGUEZ, ROSSBEL DONATO SALAZAR TRUJILLO Y RICHER RONALD SALAZAR TRUJILLO**, como **autores** del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - Homicidio Calificado, previsto y sancionado en los incisos 1) y 3) del artículo 108° del Código Penal y por el delito Contra el Patrimonio - Robo en la Modalidad Agravada, previsto en los incisos 1), 2), 4) y 7) último párrafo del artículo 189°, del Código sustantivo en agravio de Epifania Garay Silva a **TREINTA Y CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD** con carácter de efectiva, la misma que se computará desde la fecha de su internamiento; oficiándose en el día para su

2463

una institución del Derecho civil; sin embargo la tendencia moderna es visualizar a la reparación civil como una modalidad de sanción del delito. Por último, el análisis puede partir desde una óptica victimológica, lo que significa la reparación como opción destinada a mejorar la posición de la víctima en los procesos de criminalización primaria o secundaria.

Las consecuencias jurídicas no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad al autor del delito, sino que también pueden surgir otras formas de ajusticiamiento de carácter civil reparador. En ese sentido la realización de un hecho delictivo puede generar tres tipos de consecuencias jurídicas, que son las de carácter estrictamente punitivo conformado por la pena privativa de la libertad y otras penas, luego tenemos las medidas de seguridad y finalmente encontramos las consecuencias de naturaleza civil.

Que siendo ello así, en el presente proceso cabe indicar que por la naturaleza afflictiva de los delitos y las consecuencias que acarrea (muerte de una persona, además el robo agravado), por lo que es innegable que se ha generado en los familiares de la occisa Epifania Garay Silva un influjo negativo que repercute en modo radical en el ámbito afectivo y sentimental. En ese sentido, teniendo en consideración que la vida es un bien jurídico de incuantificable valor, adicionalmente el robo agravado; por lo que este Tribunal con absoluto criterio racional fija por concepto de reparación civil en la suma de veinte mil soles, la misma que debe ser asumida por los procesados en forma solidaria.

DECISIÓN:

Por estas consideraciones en aplicación de lo dispuesto por los artículos once, doce, veintitrés, veintiocho, cuarenta y cinco, cuarenta y cinco A, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres, en los incisos uno, dos y tres

último párrafo

2462

a) **Homicidio Calificado**, previsto y sancionado en los incisos 1) y 3) del artículo 108° del Código Penal, que señala "Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años al que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: 1) Por ferocidad, por Lucro o por placee y 3) Con gran crueldad y alevosía." (artículo vigente al momento de la comisión de los hechos);

b) **Robo Agravado**, previsto y sancionado en los incisos 1), 2), 4) y 7) último párrafo del artículo 189°, que señala "La pena será no menor de diez ni mayor de veinte años, si el robo es cometido: 1) En casa habitada, 2) Durante la noche o en lugar desolado, 4) Con el concurso de dos o más personas, y 7) En agravio de menores de edad o ancianos. La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, así como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le cause lesiones graves o su integridad física o mental" (artículo vigente al momento de la comisión de los hechos).

DÉCIMO TERCERO.- REPARACIÓN CIVIL.

El artículo 92° del Código Penal señala que "La reparación civil se determina conjuntamente con la pena" (como una pretensión del justiciable). Asimismo la Reparación civil, el artículo 93° del Código Penal, dispone que ella comprende: a) La restitución del bien, o si no es posible, el pago de su valor; y, b) La indemnización de los daños y perjuicios. Entiéndase que este concepto debe ser fijado teniendo en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para ello debe guardar correspondencia con el daño ocasionado a la parte agraviada, ya que está en función al daño causado, sin que en la concreción de su monto deba advertirse las posibilidades económicas del responsable o su situación personal, en tanto que ésta se orienta a reparar e indemnizar a la víctima por el daño generado y por la conducta del responsable.

Por otro lado, La reparación civil tradicionalmente ha sido vinculado con

2461

aparente seguridad ciudadana, no sólo se aplicó para casos de delitos de terrorismo sino que se extendió además, para otros delitos graves, llegando a sobrecriminalizar diversas figuras delictivas generando contradicciones intrasistémicas dentro del propio Código Penal que rebasaron principios rectores de nuestro Derecho Penal, contenidos en el Título Preliminar del Código Penal de 1991, tales como el principio de proporcionalidad, culpabilidad, entre otros, la misma que no es de aplicación para el caso de autos.

Teniéndose en cuenta que la agraviada es una persona de adulto mayor que esta contaba con 79 años de edad por lo que se encuentra dentro de los presupuestos del artículo 189 inciso uno, último párrafo del Código Penal.

Por otro lado también se ha tenido en el presente caso, que los procesados **ADOLFO PEDRO CAMILOAGA JARA (ALIAS CHOLOQUE)**, **ABEL EMERSON ASENCIOS DOMÍNGUEZ**, **ROSSBEL DONATO SALAZAR TRUJILLO Y RICHER RONALD SALAZAR TRUJILLO**, no contar con antecedentes penales, conforme es de verse de folios 315 a 318; por lo les alcanza una atenuante, lo que se ha tenido en cuenta para la imposición de la pena.

d. También se tiene en cuenta los medios empleados, los que fueron de orden político normativo; que la imputación que se les formula a los acusados Adolfo Pedro Camiloaga Jara (alias Choloque), Abel Emerson Asencios Domínguez, Rossbel Donato Salazar Trujillo y Richer Ronald Salazar Trujillo es a título de autores, por lo que es de aplicación el artículo 23° del Código Penal.

Siendo que para este Colegiado los ilícitos penales corroborados contra los encausados **Adolfo Pedro Camiloaga Jara (alias Choloque)**, **Abel Emerson Asencios Domínguez**, **Rossbel Donato Salazar Trujillo y Richer Ronald Salazar Trujillo** son el de Homicidio calificado y Robo agravado;

2460

45° del Código Penal establece los criterios para la determinación de la pena: Las carencias sociales que hubiera sufrido el agente, su cultura y sus costumbres; y los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen. El artículo 46 a su vez establece los principios para la medición de la pena, a los que el Juez recurrirá atendiendo la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad; consagrando en once incisos los principios que el Juez debe tomar en cuenta para la graduación de la pena. Asimismo si bien en caso de autos la acusación Fiscal es de cadena perpetua; sin embargo, la pena concreta a aplicarse, es por debajo de lo señalado; por cuanto **CADENA PERPETUA, previsto en el artículo 29° del Código Penal dispone: "La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años."**

Si bien en el Perú se mantiene la pena de Cadena Perpetua en su sistemática penal, como máxima pena privativa de libertad para delitos graves, soslayando todas las exigencias garantistas del Título Preliminar del Código Penal en el Perú se ha instaurado la pena de prisión perpetua a través, del D. L. 25475. En efecto el artículo 29° del código Penal Peruano de 1991, se modificó incorporando la pena privativa de libertad de cadena perpetua con posterioridad a su entrada en vigencia, como consecuencia de la implementación de la legislación antiterrorista a partir del D.L. 25475, la cadena perpetua se convierte así en una respuesta irracional a la violencia, como ha ocurrido con las leyes penales de emergencia, dictadas como reacción frente a una situación coyuntural provocada por el fenómeno terrorista. Sin embargo, pese al carácter de emergencia que motivó la adopción de la cadena perpetua en el Perú, se acentuó el interés por mantener esta pena en

2459

sea coherente con la pretensión penal hecha valer cuando formuló acusación oral.

DÉCIMO SEGUNDO.- DETERMINACIÓN DE LA PENA.

a. Según Jeschek "La determinación judicial de la pena no solo comprende la fijación de la pena aplicable, sino también su suspensión condicional con imposición de obligaciones e instrucciones, la amonestación con reserva de pena, la dispensa de pena, la declaración de inimputabilidad, la imposición de medidas de seguridad, la imposición del comiso y de la confiscación, así como las consecuencias accesorias" (Hans Heinrich Jeschek, Tratado de Derecho Penal, Volumen II).

b. Asimismo, la determinación de la pena, debe garantizarse que la sanción penal guarde correlación con el injusto penal y la culpabilidad del agente, considerando los fines de prevención general y prevención especial. Para ello se tiene en cuenta también la dosis de la pena establecida en los tipos penales realizados, es decir, la **pena-tipo**, que es el castigo que el legislador ha previsto para la tipología en cuestión, lo que implica la pena legal en abstracto, cuya duración estará establecida en el Código entre un mínimo y un máximo, lapso en el cual el órgano judicial determinará la duración que más se adecúe al agente y a las circunstancias concurrentes (José Llorca Ortega. Manual de determinación de la Pena, 5ta. edición, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, página 22).

c. En nuestro ordenamiento, para efectos de determinación de la pena, el Colegiado tiene en cuenta los diversos criterios establecidos en los artículos 45º y 46º del Código Penal, porque como bien se afirma "... se trata de un acto complejo, en el cual, según las disposiciones legales, se debe dar cumplimiento a las diferentes funciones de la reacción penal estatal frente a la comisión de un hecho punible..." (Víctor, Prado Saldarriaga,

conexidad material existente entre ellos. 7º. Para la determinación de la pena concreta aplicable, en caso del concurso real de delitos, rige un procedimiento que responde a las reglas derivadas del denominado "principio de acumulación". Cabe precisar que esta primera etapa de determinación de la pena deberá cumplirse tantas veces como delitos que estén en concurso real. El órgano jurisdiccional debe operar para ello en principio de la misma forma como si cada hecho debiera enjuiciarse solo.

En la segunda y última etapa, cumplida la precedente, el Juez procederá a sumar las penas concretas parciales y así obtener, con dicha adición, un resultado que será la pena concreta total del concurso real. Sin embargo, esta pena concreta resultante tendrá que ser sometida a un doble examen de validación. En primer lugar, será del caso verificar que la pena no exceda de treinta y cinco años si es pena privativa de libertad temporal, así como que tampoco exceda el equivalente al doble de la pena concreta parcial establecida para el delito más grave de los comprendidos por el concurso real. En caso de que el resultado de la pena concreta total supere cualquiera de esos dos límites legales, su extensión deberá de reducirse hasta el límite correspondiente (treinta y cinco años o el que representa el doble de la pena concreta parcial fijada para el delito más grave).

Fundamento 18º. "Sentado que el Tribunal de Mérito debe desentenderse del requerimiento de una pena ilegal y otorgar primacía al principio de legalidad, distinto es el caso cuando se trata de la potestad de un Tribunal de Apelación, de Casación o del recurso de nulidad. Prima en este caso el principio dispositivo cuyo interés es el límite de la facultad de revisión del Tribunal Ad Quem. Si se trata de un recurso acusatorio, esto es, el Fiscal es el recurrente y pide una pena mayor, el Tribunal de Revisión tendrá como tope recursal la pretensión impugnativa del Fiscal, en tanto

2457 B

precisado sobre la determinación de la pena y concurso real de delitos y ha sentado como precedente vinculante en su Fundamentos Jurídicos 6° al 18°.

Fundamento 6: El concurso real de delitos. El artículo 50° del Código Penal – en adelante, CP- regula el denominado concurso real de delitos. El texto legal vigente, de dicha norma, fue introducido por la Ley 28730, el 13 de mayo de 2006. Se produce un concurso real de delitos cuando un mismo autor con una pluralidad de acciones independientes entre sí, realiza, a su vez, **varios delitos autónomos**. A diferencia del concurso ideal (que presenta unidad de acción), el concurso real se caracteriza por presentar pluralidad de acciones y por ello constituye la contrapartida del concurso ideal [VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE: Derecho Penal Parte General, Editorial Grijley, Lima, 2006, página 703].

Existen dos formas de concurso real de delitos: el homogéneo y el heterogéneo. El concurso real es homogéneo si la pluralidad de delitos cometidos corresponde a una misma especie; por ejemplo, cuando en diversas ocasiones y de modo independiente se cometieron varios robos. El concurso real es heterogéneo cuando los delitos realizados por el mismo autor constituyen infracciones de distinta especie, es decir, si en distintas oportunidades se cometieron un hurto, lesiones y una falsificación de documentos. Los presupuestos y requisitos legales del concurso real de delitos son los siguientes: **A. Pluralidad de acciones. B. Pluralidad de delitos independientes. C. Unidad de autor.**

El agente en el concurso real de delitos debe ser objeto de enjuiciamiento en un mismo proceso penal –enjuiciamiento conjunto-, lo que, por consiguiente, da lugar a una imputación acumulada al agente de todos los delitos perpetrados en un determinado espacio de tiempo [GARCÍA CAVERO, PERCY: Lecciones de Derecho Penal Parte General, Editorial Grijley, Lima, 2008, página 655]. La comisión de varios delitos en concurso real crea

2456

señala la Ejecutoria Suprema No 125-2005 de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República.

DÉCIMO.- En ese contexto, en el proceso que nos ocupa, no existen medios probatorios indubitables que acrediten en forma clara y definida del acceso carnal con la víctima; consecuentemente no está acreditado la responsabilidad en la infracción penal atribuida a los acusados **ADOLFO PEDRO CAMILOAGA JARA (ALIAS CHOLOQUE), ABEL EMERSON ASENCIOS DOMÍNGUEZ, ROSSBEL DONATO SALAZAR TRUJILLO Y RICHER RONALD SALAZAR TRUJILLO**, en calidad de autores del delito de Violación Sexual, consecuentemente en el presente caso nos encontramos ante los presupuestos de la **insuficiencia probatoria**; de los cargos formulados en la acusación fiscal contra por el delito Contra la Libertad Sexual – **VIOLACIÓN SEXUAL**; en agravio de Epifania Garay Silva; por lo que se le debe absolver de la acusación fiscal en este extremo.

DÉCOMO PRIMERO.- Por otro lado, respecto al delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Homicidio Calificado y por el delito Contra el Patrimonio – Robo en la Modalidad Agravada, en agravio de Epifania Garay Silva, evidentemente existe responsabilidad por parte de los imputados, en consecuencia, existe concurso real de delitos (**Homicidio calificado y robo agravado**), al respecto el artículo 50° del Código sustantivo prescribe: ***"Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de los, hasta un máximo de la doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de de 35 años"*** Alguno de estos delitos se encuentran con cadena perpetua, se aplicará únicamente ésta", En estos supuestos, rige la regla general de la acumulación material de las penas correspondientes a las distintas infracciones penales cometidas para su cumplimiento simultáneo o sucesivo.

en ese mismo sentido el **ACUERDO PLENARIO Nº 4 2002/GJ 114** en

Siendo ello así, la prueba es el único medio posible para acreditar y crear certeza de la responsabilidad penal del imputado en el proceso penal y de esta manera desvirtuar el principio constitucional de la presunción de inocencia nos parece importante señalar algunas cuestiones derivadas de este enfrentamiento entre el sistema de libre valoración de las pruebas y la presunción de inocencia. Como sabemos la presunción de inocencia se encuentra incorporada en nuestra constitución en el art. 2º inc. e) que señala **"Toda persona es considerada inocente mientras no se demuestre jurídicamente lo contrario"**, en ella se establece sustancialmente su contenido como garantía de respeto al imputado pero más específicamente podemos apreciar la relación entre la presunción de inocencia y la valoración de la prueba en el artículo II del Título Preliminar que señala lo siguiente **"se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales"**. Otro de los principios que se pueden apreciar en este artículo es el indubio pro reo expresado como sigue **"en caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado"**, como ocurre en el presente caso.

NOVENO.- Para mayor abundamiento, en este extremo, la doctrina procesal objetivamente ha considerado que existe responsabilidad penal única y exclusivamente cuando existen en autos medios probatorios plurales y convergentes que acrediten en forma indubitable y fehaciente la responsabilidad penal de los procesado y de este modo permita arribar el juez a la convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial presunción de inocencia que ampara al procesado, conforme a lo previsto en el literal "e" del inciso vigésimo cuarto del artículo segundo de la Constitución Política del Perú; que, en este sentido es condición "sine qua non" para la imposición de una sanción a los justiciables, que se establezca indubitablemente la comisión del delito, así como la responsabilidad penal de estos, lo que doctrinariamente se

2454

circunstancia que no se dio, lo que no hace más que ver meros argumentos de defensa por parte de los acusados.

OCTAVO.- Que, estando a lo precedentemente señalado **se ha llegado a acreditar fehacientemente el delito de Homicidio calificado, Violación sexual y Robo en la modalidad Agravada;** conforme se ha indicado en el considerando quinto de la presente; asimismo se ha llegado a establecer por indicios la responsabilidad penal de los procesados pero solo por los ilícitos de homicidio calificado y robo en la modalidad agravada, más no por el delito de violación sexual, pues si bien se ha llegado a determinar que la víctima sufrió ultraje sexual, sin embargo no se ha determinado con certeza cual de los encausados la ultrajó o ultrajaron sexualmente, pese a la sindicación de José Ítalo Maquiña Garay, quien señala: (...) **haber visto a los cuatro de los encausados estar sobre la víctima y ver que la frazada se movía (...)**, empero por la poca cantidad de espermatozoides hallados según el Dictamen Pericial de Fojas ciento treinta y cuatro así con la ausencia de una prueba de homologación no se puede determinar cual de los de los encausados ultrajó sexualmente a la agraviada (occisa) Epifania Garay Silva; por lo que en este extremo a no tener certeza sobre la responsabilidad, no se puede emitir sentencia condenatoria por el ilícito penal del delito contra la Libertad Sexual – VIOLACIÓN SEXUAL.

En ese sentido, el Código de Procedimientos Penales establecía en el art. 283° **"Los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia"**, y en el Código Procesal Penal del 2004 en el art. 158° nos dice que **"En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados"**, evidenciando con ello las características de libre valoración del juez y su fundamentación propio del sistema de libre valoración.

SÉPTIMO.- Asimismo, conforme se ha señalado en el considerando quinto de la presente, se ubica a los cuatro encausados en el lugar de los hechos, pues se ha determinado que alguien ingresó por la ventana, conforme se tiene del Acta de Inspección, quien sería la persona de Abel Asencios, conforme a la sindicación de José Ítalo Maguiña Garay, que fue Adolfo Camiloaga el primero que se abalanzó contra la agraviada Epifania Garay Silva, pues en esta coincidentemente se ha encontrado rastros de sangre que coinciden con el tipo de sangre del encausado Adolfo Camiloaga ("A" positivo), que no hacen más que reforzar la sindicación que pesa contra los encausados, y dada las circunstancias en que fuera encontrada a la víctima, con las manos y pies atadas con una soga, estrangulada con un torniquete - soga y oz - con una media de nylon en el interior de la cavidad bucal así como un pedazo de tela de justan alrededor de su boca, el ultraje sexual sufrido, de cómo fueron encontrados sus bienes (cajones rebuscados, puertas violentadas, corral de animales (de gallinas sin gallinas) pues no hacen más que acrecentar la participación de los cuatro encausados en la comisión de los hechos materia de proceso conforme lo ha señalado José Ítalo Maguiña Garay.

Es preciso señalar que en la audiencia de fecha nueve de agosto de dos mil diecisiete intervino como testigo de oficio la persona de **ALFREDO ISIDORO ASENCIOS DOMÍNGUEZ**, quien viene a ser hermano del encausado Abel Emerson Asencios Domínguez, el citado testigo señaló que la persona de José Ítalo Maguiña Garay en una fiesta realizada en el Caserío de Carash hace aproximadamente dos años atrás, le confesó que su hermano era inocente y que lo habría involucrado por que estaba pagado por el señor Sisinio y Pedro Loarte Garay, empero dicha versión a juicio de este Colegiado no es versas por cuanto, tanto como el citado testigo o cualquier otra persona que se encuentre en su posición pudo bien acudir a las autoridades correspondientes o ver forma de que dicha versión salga a la luz, a efectos de que se, esclarezcan los hechos,

señora Epifania Garay el día diez de junio de dos mil siete a horas seis de la mañana cuando llegó a San Marcos por intermedio del ayudante del señor Aquilino de nombre Carlos, y de ahí se dirigió a Huari a repartir el combustible; versión que se condice con lo señalado por el testigo de descargo Aquilino Gomero Mariluz¹⁶, empero dicha actividad económica no se encuentra corroborada con ningún medio probatorio, pues el comprobante de Pago de fojas doscientos setenta y cinco ha sido emitido por el mismo testigo Aquilino Gomero Mariluz, teniendo como lugar de operación según la Guía de Remisión en la localidad de San Marcos y no la localidad de Supe; lo que a todas luces evidencia que dicho documento es solo para favorecerlo en el proceso, por cuanto éste al adquirir producto por un monto mayor de los mil soles debía contar con un comprobante de pago que avale la compra del producto adquirido (mil quinientos galones de petróleo).

Sumado a ello, la testigo Gloria Vilma Leyva Mogollon, en su declaración de fojas cuatrocientos treinta y siete, que a horas tres y media de la madrugada aproximadamente del día nueve de junio de dos mil siete se encontró con las personas de Richer Salazar Trujillo, Abel Asencios Domínguez en un camión, y que al verla se detuvo el camión y Richer y Abel quisieran agarrarla pero logró escaparse, versión que también ha mantenido en **el acto de audiencia de fecha nueve de agosto de dos mil diecisiete**; que no hace más que corroborar la versión de José Ítalo Maguiña Garay.

Lo citado líneas arriba no hace más que desvirtuar la defensa de cada uno de los encausados en su afán de liberarse de la acusación que pesa sobre ellos, pues son sus propias incongruencias así como de sus testigos de descargo que evidencian que no estuvieron en los lugares que dicen señalar, que conocían a la occisa Epifania Garay Silva así como su vivienda, que conocían que esta era prestataria y que contaba con recursos económicos y bienes materiales dentro de su domicilio, así como el hecho de que la agraviada vivía sola en su domicilio.

2451

Donato Salazar Trujillo; si bien sus testigos de descargo Flavia Mauricio Valenzuela¹⁴ y Victoria Mauricio Valenzuela¹⁵, suegros del referido encausado han señalado haber estado el ocho de junio de dos mil siete en el domicilio de estos - Huaripampa - hasta las nueve o diez de la mañana aproximadamente del día siguiente para luego dirigirse a la localidad de Orcosh; empero lo manifestado por los citados testigo es débil, ya que a estos les une un vínculo de familiaridad con el encausado Rossbel Salazar Trujillo, por ser los suegros de este; aunado a ello, no habiendo ningún otro elemento que refuerce su defensa; asimismo, de las declaraciones del referido encausado Rossbel Salazar Trujillo se advierte una seria de contradicciones, tal es así que señala que desconoce a la hoy occisa Epifania Garay Silva prestaba dinero, para luego señalar que esta (Epifania Garay) le prestó la suma de quinientos soles en el mes de febrero del año dos mil siete, más cien dólares americanos; para en su declaración de fojas doscientos treinta y cinco señalar "que si sabe que doña Epifania Garay era prestamista, que le ha prestado quinientos soles y luego cien dólares, habiendo devuelto los quinientos soles, debiendo los cien dólares más los intereses"; asimismo, refiere que ingresó a su casa a arreglarle la antena de su televisor, ubicado en el segundo piso, para luego en su declaración de fojas doscientos treinta y cuatro señalar que "no conoce por dentro la casa, nunca ha ingresado y solamente al alar"; y en su declaración de fojas quinientos setenta y siete señala "que he ingresado a la vivienda de la agraviada desde chiquito, ya que vivía ahí nomas , y su casa queda debajo de la pista al costado de la puerta tiene su cocina y una casa grande será como de cuatro cuartos.....yo he trabajado en sus chacras", declaraciones que no hacen más que desvirtuar su defensa. **y respecto al encausado Richer Ronald Salazar Trujillo**, este señala que en su declaración de fojas ciento sesenta y seis que el día ocho de junio de dos siete viajó a Supe a las nueve o diez de la mañana a traer combustible con la cisterna del señor Aquilino Gomero Mariluz como ayudante y regreso el nueve de junio a la una de la madrugada a San Marcos llegando a su casa en Orcosh a las cuatro de la tarde; que se enteró de la muerte de la

2450

defensa, tanto más si del Dictamen Pericial de fojas ciento treinta y tres a ciento treinta y seis, señala que se halló en el cadáver de la víctima restos de sangre humana del grupo sanguíneo "O" en Muestra 1 y de grupo Sanguíneo "A" en muestra 2, el mismo que guarda relación con la Biología Forense de fojas mil ochocientos treinta y cinco que corresponde a los encausados, donde se determina que su grupo sanguíneo de Adolfo Camiloaga es "A" positivo; elementos que hace más que generar indicios sobre su participación y responsabilidad en los hechos materia de proceso. Respecto al encausado **Abel Emerson Asencios Domínguez**, quién en sus diversas manifestaciones señaló que el día ocho de junio de dos mil siete estuvo en su centro de estudios "Instituto de San Marcos" desde las ocho de la mañana a cinco de la tarde, luego se retire a su domicilio ayudando a su madre en la cocina para luego ver televisión hasta las nueve de la noche; sin embargo el testigo de parte Julio Ugarte Garay, en su declaración de fojas doscientos ochenta y siete a doscientos ochenta y ocho señaló "Yo he ido a la chacra de Abel a la cosecha de maíz, dado que el deponente tengo amistad con la persona que me ha ofrecido como testigo y sus familiares, y que yo cuando he llegado a su chacra a trabajar Abel Asencios no ha estado y solamente con su señor padre hemos trabajado, y que posteriormente siendo las doce a una de la tarde del día ocho de junio de dos mil siete llegó Abel Emerson Asencios Domínguez a la chacra procedente del Colegio de San Marcos, posteriormente hemos estado trabajando toda la tarde hasta las cinco y media, luego del cual nos fuimos a su casa y que durante la noche Abel no ha salido para nada de su habitación, dado que solamente hemos dormido en una habitación el deponente, Abel y sus padres de Abel"; declaración que debilita la defensa del referido acusado por cuanto el referido testigo es amigo de el encausado Abel Asencios Domínguez y Familia, así como el hecho de que el citado acusado no solo vive con sus padres sino también con sus cuatro hermano Alfredo (23), Belinda (09), Carlos (07), por lo que es un indicio más de que el referido procesado Abel Asencios participó del hecho delictivo materia del proceso. Con respecto al encausado **Rossbel**

2449

respecto a su ubicación entre el ocho y nueve de junio del años dos mil siete; tal es así, que **Adolfo Pedro Camiloaga Jara**, en su declaraciones ha manifestado que el día ocho de junio de dos mil siete viajó a la ciudad de Huaraz para una campaña médica; sin embargo, conforme se advierte de autos, la campaña medica fue específicamente por casos de **labio leporino**, más no por temas neurológicos (problema que padece a raíz de un accidente producido en el año de mil novecientos noventa y ocho), sumado a ello, el citado encausado señala como testigos del viaje realizado a la ciudad de Huaraz el día ocho de junio de dos siete a Marco Bañez, Edita Laguna Zerpa, Amador Garay Salazar, Noe Amador, María Guillermina Garay Salaza, ninguno de estos ha declarado en el proceso, sino personas distintas, pues los testigos de descargo actuados en el proceso son Pelagio Arce Rivera⁹, Dorila Emerenciana Cruz Trujillo¹⁰, Matio Avelino Vargas Anaya¹¹ quienes han señalado que el día ocho de junio del año dos mil siete viajaron en la empresa de Transportes Sandoval a la ciudad de Huaraz conjuntamente con el referido acusado Adolfo Camiloaga, a horas nueve de la noche, llegando a la localidad de Huaraz a la una de la mañana, quedándose a dormir en el vehículo hasta las seis de la mañana del día nueve de junio de dos mil siete; empero, dichos testigos son amigos, conocido y compañero del encausado **Adolfo Pedro Camiloaga Jara**, sumado a ello la testigo Dorila Cruz Trujillo señala que almorzó con el encausado en el hospital, hecho que Adolfo Camiloaga no ha señalado en ningún momento, ni siquiera en juicio oral, lo que no hace más que debilitar su defensa; agregado a ello, la numeración de los pasajes de viaje se contradicen entre si, por cuanto el numero de boleto de viaje "de retorno"¹² de la localidad de Huaraz a San Marcos es menor al número de boleto de viaje "de ida"¹³; circunstancia que también debilita su

⁹ Ver fojas 277-278.

¹⁰ Ver fojas 279-280.

2448

(menor de edad), indicando que involucro al referido menor por orden de Adolfo Camiloaga, conocido como Choloque.

QUINTO.- Ahora bien, la versión sostenida por José Ítalo Maguiña Garay sobre cómo fueron los hechos el día ocho de junio de dos mil siete ha sido mantenida en sus diversas manifestación durante la secuela del proceso; y si bien hay algunas variantes, lo cierto es que ubica a los cuatro encausados en el lugar donde se suscitaron los hechos, incluso en la **Diligencia de Reconstrucción**, de fojas cuatrocientos ochenta y cuatro a cuatrocientos noventa y cuatro, se ha logrado determinar cómo ciertos el hecho que Abel Asencos ingreso por la ventana que a la fecha de los hechos estaba tapado con troncos de madera, Adolfo ingresa por el fondo de la chacra y Richar y Rusbel por el muro (patio) y que luego se reúnen en el centro del patio los cuatro, que Abel le entrega un celular para distraerse, que Adolfo "Choloque" es quien ingresa primero a la habitación y se abalanza sobre la agraviada, y que posteriormente sustrajeron diversos objetos; hechos totalmente puntuales mantenidos durante la secuela del proceso, ubicando a los acusados en el lugar de los hechos, como bien se ha señalado; es preciso además agregar que el ahora testigo ha sido condenado por estos hechos (robo agravado con resultado de muerte) a seis años de internamiento, conforme se observa de la resolución de fojas seiscientos sesenta y uno a seiscientos sesenta y ocho, sentencia que fuera confirmada por la resolución de fecha veinte de octubre del año dos mil ocho, de fojas seiscientos ochenta y dos a seiscientos ochenta y cinco, por lo mismo no puede negarse el hecho que el ahora testigo estuvo con los encausados en la casa de la agraviada en día ocho de junio del año dos mil siete.

SEXTO.- Si bien es cierto, los encausados **Adolfo Pedro Camiloaga Jara (alias Choloque), Abel Emerson Asencios Domínguez, Rossbel Donato Salazar Trujillo y Richer Ronald Salazar Trujillo** durante toda la secuela del proceso han negado haber estado en el lugar de los hechos, no menos

2447

"choloque" y se echó encima de la señora, la amarraron con otros trapos, seguidamente comenzaron a buscar todas sus cosas y sacaron varias frazadas nuevas de lana de colores rojo, rozado, amarillo y por los bordes anaranjado, también se llevaron el televisor que está ubicado en el cuarto de la víctima en el segundo piso y la licuadora que se encontraba en su tienda, la cocina la sacaron de un cuarto ubicado en el primer piso abajo del cuarto donde dormía la señora Epifania, frente a la tienda los animales (cuyes y gallinas) los cogieron de un cuarto chico que estaba dividido en dos ambientes que ha hecho de adobe ubicado en la parte de adelante que da acceso a la puerta de la alfalfa; con un pico palanquearon el candado de la puerta principal, por donde fugaron y sacaron un televisor, una cocina, una licuadora y dinero en efectivo por un monto de dos mil quinientos a tres mil nuevos soles, que se encontraba envuelto entre unos costales y frazadas viejas, luego se llevaron hasta el camión que estaba esperando en SHIQUIP a la altura de la chacra del señor Agustín Laguna, Choloque con Abel se llevaron las cosas con dirección al camión y Richard con su hermano Rusbell se quedaron en la casa sacando más cosas, luego todos se van en el camión con dirección a Huan, aproximadamente a las cuatro de la mañana; además indica, que sí violaron a la señora Epifania, siendo la idea de "Choloque" quién abusó primero, luego fue Rusbell y Abel, cuando la señora estaba inconsciente; pero no logró observar quién fue la persona que colocó la soga en el cuello de la señora Epifania, soga que cogieron de su corral, manifiesta que la agraviada logró defenderse cuando era atacada, logrando ver que golpeó a Richard en la mandíbula, lado izquierdo, que lo tiene morado; señala que su persona no tiene ninguna participación en los hechos pero si ha observado como testigo presencial ya que se encontraba en la pista detrás de un desmonte de tierra que está ubicada a unos metros de la casa; además debe tenerse presente que de autos no se advierte animo de animadversión, odio, resentimiento u otro que derive en la sindicación maliciosa y sin justificación contra los encausados por parte de José Ítalo Maguiña Garay, sumado a ello, el citado testigo en ningún momento ha negado haber participado en la comisión de los hechos o desligarse de estos, muy por el contrario señala hasta la fecha que también ha participado del hecho delictivo.

Previo al análisis, es de precisar, que en su declaración referencial de fojas trescientos cincuenta y dos a trescientos cincuenta y siete, a José Ítalo Maguiña Garay le retiran de su acusación a **Wilber Vera Amado**

2446

de Robo, por lo que mal haría este Colegiado señalar que no se ha acreditado la preexistencia de la cosa materia del delito.

- d) En lo que respecta a la tipicidad subjetiva, los agentes actuaron dolosamente, pues tenían pleno conocimiento que estaban actuando al margen de la ley.

CUARTO.- Asimismo, se ha llegado a establecer que existen indicios suficientes sobre la responsabilidad penal de los procesados **Adolfo Pedro Camiloaga Jara (alias Choloque), Abel Emerson Asencios Domínguez, Rossbel Donato Salazar Trujillo y Richer Ronald Salazar Trujillo** respecto a ilícitos penales de **homicidio calificado**, así como el de **robo agravado**, en agravio de Epifania Garay Silva; ello a razón de que, durante la secuela del proceso, tanto a nivel preliminar como juicio oral el ahora testigo **José Ítalo Maguñá Garay** ha persistido en su sindicación contra los acusados **Adolfo Pedro Camiloaga Jara (alias Choloque), Abel Emerson Asencios Domínguez, Rossbel Donato Salazar Trujillo y Richer Ronald Salazar Trujillo**, en señalar que los autores del hecho materia de proceso son Adolfo Pedro Camiloaga Jara, conocido como "Choloque", Abel Asencios Domínguez, Russbel Salazar Trujillo y Richard Salazar Trujillo y Wilber Vera Amado (menor de edad), ocurrido el ocho de junio del año dos mil siete siendo las diez y cincuenta horas de la noche, cuando por su casa pasó Russbel y su hermano Richard, quienes le silbaron para que saliera y se reúnan, luego pasaron por la casa de Epifania, pero se demoró y salió cinco minutos después, dirigiéndose a la casa de la agraviada, observando que las personas antes mencionadas se encontraban colocándose punto a punto alrededor de la casa, el "Choloque" entro al alfalfar, Wilber entro por el "molle", Richard, Russbel y Abel entraron por el muro y todos se reunieron en el "nogal" que está en el interior de la chacra de la occisa, donde chaccharon coca y fumaron cigarro, luego a Wilber lo subieron por el otro muro para que abra la puerta que da a la chacra y Abel entró a la casa por una ventanita que estaba tapada por troncos, cuando todos entraron a la casa, Russbell, Richard y Abel subieron por la escalera al cuarto donde dormía la señora Epifania y la agarraron de las manos y Russbel le tapa la boca con su mano y luego con una media de nylon, "choloque" se quedó con Wilber a quien le comenzó a

cantidad de excremento de gallinas, en dos puntos se observa nido contruidos con pajas en uno de ellos se observa un huevo de gallina e igualmente se observa al lado oeste en el primer piso un ambiente de forma rectangular de puerta de calamina en cuyo interior se observa cuyes tiernos en pequeña cantidad"; **3) la declaración de José Italo Maguiña Garay**, quien narró la forma y circunstancias realizados el día de los hechos **sindicándoles directamente a los procesados**, indicando el rol de cada uno de ellos, por haber sido designado como "campana", durante los hechos ocurridos, asimismo tanto en su declaraciones referenciales, así como en el juicio oral, ha señalado que los acusados se llevaron una licuadora, cocina, televisión, gallina, frazadas y otros, conforme es de verse del contenido de sus declaraciones de fojas ciento setenta y ocho a ciento ochenta y tres, de ciento ochenta y cuatro a ciento ochenta y seis, de trescientos cincuenta y dos a trescientos cincuenta y siete; **4) La manifestación de Sisinio Oaramon Loarte Garay**, quien señalo que faltan el televisor, la licuadora, una cocina, frazadas y dinero (desconociendo la cantidad) de la venta de un toro y choco. Ahora bien, el artículo 245° del Código Procesal Penal señala "**En los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito**", en el presente caso se tiene acreditada la pre existencia de la licuadora marca Imaco, con el comprobante de pago de fojas noventa y uno, la existencia del televisor con el control remoto encontrado al costado de la occisa; la cocina, con las tomas fotográficas de fojas noventa y nueve, en la que se observa solamente un balón de gas, la misma que correspondería a la cocina sustraída; así como la existencia de gallinas y cuy conforme es de verse del Protocolo de Acta de Inspección Criminalística Recojo de Evidencia y Levantamiento de Cadáver, de fojas sesenta y cuatro a sesenta y seis; sin dejarse en cuenta que José Italo Maguiña Garay purgó sentencia condenatoria por delito

2444

b) **El delito de violación sexual:** se encuentra corroborado con el examen pericial de Biología Forense N° 2439/07 de fojas ciento treinta y cuatro, en el que se señala: "Conclusiones: ...3) se halló restos seminales con presencia de muy escasa cantidad de espermatozoides humanos (cabezas) en M1, negativo en M2".

c) **El delito de Robo en la modalidad agravada:** 1) Con el Protocolo de Acta de Inspección Criminalística Recojo de Evidencia y Levantamiento de Cadáver, de fojas sesenta y cuatro a sesenta y seis; en que se señala: "De los detalles del suceso: ...y una cómoda de madera de color marrón con los cajones sobresalidos, con las prendas de vestir desordenadas, asimismo, se encuentra un control marca sonny de televisor, una radio a pilas y una corriente marca panasonic; 2) con el Acta de Inspección Técnico Criminalístico Post a los Hechos, de fojas ciento uno a ciento seis, en que se detalla en el tercer punto se señala: "En la construcción de un piso de adobe con techo de tejas se observa una puerta de 1.60 metros aprox., de metal color plomo la cual no presenta su candado de seguridad, el cual da acceso a un solo ambiente en el cual al lado izquierdo se ubica una cama de madera de plaza y media con un colchón, sobre el cual hay una caja de licuadora Imaco en cuyo interior obra un ticket de Hipermercado Metro N° T 6250000/5210, así como otros enseres"; en el cuarto punto señala: "...una escalera al segundo nivel, así como un pequeño salita comedor y en el cual hay dos habitaciones en cuyas puertas se observa rastros de violencia..."; en que quinto punto señala: "constituidos al segundo nivel...se observa ... un estante para televisor... en dicha habitación hay rastros de violencia"; en el octavo punto señala: "En este acto la persona de Leyva Mogollon Gloria Vilma...en la segunda planta de la vivienda en donde se ubica el dormitorio de la occisa, viendo un televisor"; en el punto once señala: "Asimismo, en el ..."

22443

amarrada con la misma soga, las piernas en posición de cubito dorsal (inclinada a la derecha) al costado de una cama de madera de dos plazas (...). **3) Acta de toma de Muestras**, obrante de fojas ochenta y cuatro; se deja constancia de la toma de muestras de la mancha de sangre en el dedo de la mano derecha de la agraviada occisa. **4) Acta de Verificación y Recojo de evidencias**; obrante de fojas ochenta y cinco se deja constancia: "Se observa un cadáver de sexo femenino de ochenta y un años aproximadamente, en posición de cubito dorsal, inclinada hacia la derecha, en la tolva del vehículo policial. La occisa tiene puesta una blusa de color negro, una chompa cerrada de color marrón de lana, polo de algodón de color negro, en las extremidades inferiores se encuentra desnuda, asimismo, en la boca tiene amarrada una prenda de vestir de color celeste con blondas (fustán), con un nudo en la nuca, asimismo en el cuello se observa una cuerda de color blanco de media pulgada amarrado hacia la nuca en vuelta en una hoz en forma de torniquete, se observa que emana sangre por las fosas nasales y por la boca, en poca cantidad en ambos pómulos presenta hematomas, las manos se encuentran atadas con una cuerda de color rojo, hacia adelante a la altura del vientre de igual forma se encuentra atados los pies a la altura del tobillo con una cuerda de color blanco de nylon (...). En este acto al retirar la tela antes descrita de la boca se verifica que es un fustán (enagua) asimismo, que en la cavidad bucal se encontró una media de nylon de color beige (...). **5) Tomas fotográficas**, obrante de fojas noventa y cinco a noventa y nueve, se observa la posición del cadáver de la agraviada así como las pertenencias de la misma. **6) Protocolo de Necropsia**, obrante de fojas ciento once a ciento trece, que concluye; causa probable de muerte: 1) Asfixia por Ahorcamiento, 2) Edema Cerebral por asfixia.

2442

Epifania Garay Silva; los mismos que se encuentran corroborados, tal es así:

- a) **El delito de homicidio calificado**: se encuentra corroborado con 1) la **Manifestación de Gloria Vilma Leyva Mogollón**, obrante de folios sesenta a sesenta y cinco, como en el presente juicio oral quien señala, entre otros, que el día nueve de junio del año dos mil siete a horas ocho y treinta de la mañana, cuando se dirigía a la casa de Epifania Garay Silva, con la finalidad de avisarle que se iban a pastar los ganados en el lugar de QUITA, al llegar al domicilio, el portón se encontraba junto, abriendo la puerta, llama a la señora Epifania, instantes que se da cuenta que cerca al montón estaban tiradas dos frazadas en el piso, llamando "tía Epicha" "tía Epicha", pero no le contesta y al notar que no se encontraba el perro, optó por ingresar al domicilio, subiendo al segundo piso, pensando que la agraviada se encontraba enferma, cuando llega al segundo piso se percata que la agraviada se encontraba echada sobre el piso, con la cara mirando a la pared, cuando le toca la cara, se encontraba fría y al querer tocarle el pulso de la mano, se da cuenta que estaba atada con una pita de color rojo, observando que se encontraba muerta, instantes que empieza a llamar a su sobrina Virgen Asunción Mauricio Silva y a su esposo y en vista que no le contestaban, optó por salir a darle aviso, porque son sus familiares, quiénes avisan a los pobladores de Orcosh sobre el hecho, luego de ello, la sobrina de la occisa, Virgen Asunción Mauricio Silva, se dirige a la Comisaría a comunicar lo sucedido. 2) **el Protocolo de Acta de Inspección Criminalística, Recojo de Evidencias y Levantamiento de Cadáver**, obrante de fojas sesenta y cuatro a sesenta y sesenta y seis; detalles del suceso: "La persona que en vida fue Epifania Garay Silva, se encuentra en la segunda planta de una vivienda construida de materia rústico, tapial con techo de eternit, la misma que se

2441

artículo 139° de la Constitución Política del Estado, el mismo que se materializa a través de múltiples expresiones, como por ejemplo: la emisión de la tutela jurisdiccional efectiva en los plazos y términos razonables, el derecho de defensa, la pluralidad de instancias, motivación de resoluciones, decisión sustentada en el Derecho y motivada en los medios probatorios introducidos legítimamente al proceso por las partes y por el Juez como director del proceso, Juez natural, procedimiento predeterminado por Ley entre otras expresiones de la garantía constitucional del debido proceso. Asimismo dichas garantías se convierten de ineludible cumplimiento, como una expresión del Estado Democrático de Derecho y Constitucional, de suerte que su incumplimiento constituye irregularidad insubsanable que acarrea nulidad, y en caso contrario, la decisión jurisdiccional debe estar en el marco de esta concepción.

SEGUNDO.- Que, conforme lo establece la doctrina y la Jurisprudencia "La Prueba debe desvirtuar o afirmar una hipótesis o afirmación precedente, cuya importancia radica en que al convertirse en un medio de comprobación y demostración de los hechos imprime objetividad a la decisión judicial, lo que impide que ésta sea fundada en elementos puramente subjetivos; sin embargo la objetividad de la prueba no es contraria a la libre valoración del juzgador, ya que el conocimiento y la certeza de un hecho responde a una actividad racional"⁸; siendo ésta el único medio por el cual el juzgador a través de la actividad probatoria dentro del debido proceso justo y equitativo, se puede superar el principio de presunción de inocencia.

TERCERO.- Que estando a lo precedentemente señalado, de la revisión de autos y de la compulsa de las pruebas incorporadas en el presente proceso, se ha llegado a acreditar fehacientemente el delito de homicidio calificado, violación sexual y robo agravado, en agravio de

prueba". La "prueba" es una actividad procesal dirigida a alcanzar certeza judicial (verdad) de ciertos elementos para decidir una controversia (litis) sometido a proceso. ROXIN lo define como: "el medio u objeto que proporciona al Juez el convencimiento de la existencia de un hecho". NEYRA FLORES afirma: "Prueba es todo aquello que tiene el mérito suficiente y necesario para que en su calidad de medio, elemento o actividad pueda formar en el Juez la certeza de haber alcanzado la verdad concreta que se produjo durante el proceso". SAN MARTÍN CASTRO indica: "como la actividad procesal del juzgador y de las partes dirigida a la formación de la convicción psicológica del juzgador sobre los datos (fundamentalmente) de hecho aportados"⁴. A decir de TARUFFO: "en el proceso se pretende establecer si determinados hechos han ocurrido o no y que las pruebas sirven precisamente para resolver este problema. En cierto sentido incluso, es posible concebir las numerosas teorías y definiciones, como simples reformulaciones, en cada caso condicionadas, por muy distintos factores culturales y técnico-jurídicos, de ésta idea fundamental"⁵.

4.2. La prueba es una actividad procesal dirigida a alcanzar certeza judicial (verdad) de ciertos elementos para decidir una controversia sometido a proceso, que como tal viene a ser el medio u objeto que proporciona al Juez el convencimiento de la existencia de un hecho; la misma que es entendida como la "actividad procesal del juzgador y de las partes dirigida a la formación de la convicción psicológica del juzgador sobre los datos (fundamentalmente) de hecho aportados"⁶, debido a que "en el proceso se pretende establecer si determinados hechos han ocurrido o no y que las pruebas sirven precisamente para resolver este problema"⁷.

V. VALORACIÓN Y ANÁLISIS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA:

PRIMERO.- Que la valoración de la prueba constituye una verdadera garantía constitucional del debido proceso, previsto en el inciso 3 del

⁴ San Martín Castro, César, Derecho Procesal Penal, T.II, 2da Ed., Grijley, Lima, 2003, p. 855.

⁵ TARUFFO, Michele "La Prueba de los Hechos", Editorial Trotta, 2da. Edición, Madrid, España - 2005, p. 241.

⁶ San Martín Castro, César, Derecho Procesal Penal, T.II, 2da Ed., Grijley, Lima, 2003, p. 855.

violencias o amenazas contra la persona – no necesariamente sobre el titular del bien mueble-. La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. Esto es la violencia o amenazas – como medio para la realización típica del robo- han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento. En consecuencia la violencia es causa determinante del desapoderamiento y está siempre orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de actuación anterior o de reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo. Ahora bien cualquier género e intensidad de violencia física "vis in corpore" –energía física idónea para vencer la resistencia de la víctima- es permanente relevante. Además, ella puede ejercerse antes o en el desarrollo de la sustracción del bien mueble, pudiéndose distinguir entre la violencia que es utilizada para conseguir la fuga y evitar la detención –que no modifica la naturaleza del delito de apoderamiento consumado con anterioridad; y la violencia que se utiliza para conseguir el apoderamiento y **disponibilidad**, lo que convierte típicamente un aparente delito de hurto en robo. Cabe precisar que en el primero de los casos mencionados, no hay conexión instrumental de medio a fin entre la violencia y la sustracción, pues está ya se había producido. No obstante el medio violento se aplica antes de que cese la acción contra el patrimonio y el aseguramiento del bien en la esfera del dominio del agente vía apoderamiento".

IV. ASPECTOS DOCTRINALES:

4.1. Que, el proceso penal tiene como finalidad la búsqueda de la "verdad material" (obtención de la certeza), conforme indica MANZINI: "conocimiento que quita toda duda acerca de la conformidad de ideas con los hechos que se consideren, es decir la certeza es la convicción de que se conoce la verdad"; por tanto se requiere que la imputación [como hipótesis] debe ser sometido a la probanza durante la etapa del juzgamiento –actuación probatoria–, analizando los hechos para confirmarla o descartarla, por ello resulta necesario considerar que para confirmar la existencia de un hecho punible se deberá comprobar con todos los elementos de convicción de cargo y de descargo. MITTERMAIER³ sostiene: "La sentencia que ha de versar sobre la verdad de los hechos de la acusación, tiene por base la

2438

sexual es el poder de autodeterminación en función de la libertad de hacer en el campo de la sexualidad."²; condicionada únicamente por el respeto de la libertad ajena; esta libertad sexual tiene una doble configuración positiva o dinámica) y negativa (o pasiva), la primera reconoce la capacidad de elegir libremente a la pareja y el modo de relacionarse sexualmente, con la única limitación de la libertad de la otra persona; y la segunda, destaca el aspecto defensivo de la sexualidad y supone la capacidad de rechazar las intromisiones indebidas o no deseadas en el ámbito de la propia sexualidad. Pues bien, la opción legislativa de otorgar protección jurídico – penal a la libertad sexual, supone, como bien ha reconocido el profesor CASTILLO ALVA, "Una toma de posición acerca de la dimensión y rol que le corresponde desempeñar a la sexualidad en la vida humana".

Respecto al delito de Robo agravado, en esta clase de delito el bien jurídico tutelado es el Patrimonio, la libertad y la integridad corporal; la conducta típica consiste en apoderarse ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra el individuo, amenazándolo con un peligro inminente para su vida o integridad, que viene a constituir el tipo objetivo; y el tipo subjetivo es el dolo y el ánimo de lucro; y la conducta prohibida que el tipo reclama se encuentran en los agravantes como el caso de autos descrito en los incisos 1), 2), 4) y 7)° de la citada norma legal; además, se debe tener en consideración que el delito de Robo Agravado a efectos de una mayor precisión se ha establecido en el **Acuerdo Plenario N° 03- 2009/CJ- 116** del Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, de fecha trece de Noviembre del año dos mil nueve, en su fundamento décimo establece lo siguiente: "El delito de Robo, tiene como nota esencial, que lo diferencia del delito de Hurto, el empleo por el agente de

Que, para constatar si los hechos expuestos como fundamento fáctico en la acusación fiscal se subsumen al supuesto de hecho que contiene la norma, para aplicar su consecuencia es preciso desarrollar brevemente en qué consiste los delitos imputados: **respecto del delito de Homicidio Calificado**, la configuración del tipo penal de "Homicidio Calificado" descrito en el artículo antes indicado, radica en dar muerte a otra persona concurriendo la circunstancia agravante especial descrita (en el inciso antes indicado). La "acción típica" consiste en "matar" -verbo rector-, sea por comisión u omisión. Al tratarse de un delito de resultado, **es necesario la concurrencia del acto de ejecución (no son relevantes penalmente los actos preparatorios)** y del resultado (muerte), y entre estos dos elementos debe mediar una "relación de causalidad". Por tanto, es preciso constatar, en el sujeto agente su **acto de ejecución** con una especial intencionalidad dirigida hacia la realización de un resultado típico (*animus necandi*), conocimiento actual de los elementos objetivos del tipo, el cual debe estar indisolublemente unido al aspecto volitivo de la conducta, de modo que conciencia y voluntad (aspectos indisolubles del dolo), deben concurrir necesariamente.

Además por tratarse de un delito de homicidio calificado, dentro de la tipicidad subjetiva, se requiere de otro elemento subjetivo de tendencia interna (trascendente o peculiar), como el modo de ejecución o empleo, pues la conducta del homicida se hace más disvaliosa, ya que no sólo es causar la muerte del agraviado sino, la forma y modo en que se causa la muerte. **Respecto al delito de Violación Sexual**; se establece que en la doctrina penal existe consenso respecto a la identidad del bien jurídico tutelado en los delitos contra la libertad sexual, que como aparece evidente, es una concreta manifestación de la libertad personal, que constituye además una expresión del principio de dignidad de la persona humana y que pretende asegurar que la actividad sexual de los ciudadanos se desarrollará dentro de determinados contornos de

como lo ha referido el testigo José Maguiña Garay, en su declaración referencial de fojas 178 a 183, dado que en las muestras de la cavidad vaginal de la agraviada durante la diligencia del protocolo de necropsia se ha encontrado el espermatozoides".

III. TÍPICIDAD.

Que, de acuerdo a la denuncia formal y acusación fiscal se imputa a los inculpados Adolfo Pedro Camiloaga Jara (alias Choloque), Abel Emerson Asencios Domínguez, Rossbel Donato Salazar Trujillo y Richer Ronald Salazar Trujillo, como autores de los delitos de **Homicidio Calificado**, previsto y sancionado en los incisos 1) y 3) del artículo 108° del Código Penal, que señala "Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años al que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: 1) Por ferocidad, por Lucro o por placee y 3) Con gran crueldad y alevosía."

(artículo vigente al momento de la comisión de los hechos); **Violación Sexual**, previsto y sancionado en el inciso 1) del artículo 170° del Código en comento, que señala "El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda: 1) si la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos"

(artículo vigente al momento de la comisión de los hechos); y, **Robo Agravado**, previsto y sancionado en los incisos 1), 2), 4) y 7) último párrafo del artículo 189°, que señala "La pena será no menor de diez ni mayor de veinte años, si el robo es cometido: 1) En casa habitada, 2) Durante la noche o en lugar desolado, 4) Con el concurso de dos o más personas, y 7) En agravio de menores de edad o ancianos. La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, así como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le cause lesiones graves o su integridad física o mental" (artículo vigente al momento de la comisión de los hechos).

2435

donde chaccharon coca y fumaron cigarillo, ya en el interior le dijeron a José Ítalo que se parara en la puerta que está al lado de la escalera que da al segundo piso, donde se encontraba la occisa durmiendo, de inmediato sube al cuarto Rossbel, le sigue su hermano Richer, después Abel y el último fue Choloque, pero subiendo le dicen al menor José Ítalo párate al frente del cuarto de la occisa como campana, en donde logró observar que Adolfo Camiloaga se abalanzó encima de la occisa que estaba echada en la cama, donde ella empieza a gritar una sola vez diciendo **"ayúdenme"** entonces Rossbel Salazar Trujillo, le tapa la boca con una media color de la carne (naylon), hasta que se desmaye y cuando ya no gritaba le mete la misma media dentro de la boca, después del hecho empiezan a juntar todas sus cosas, como el televisor, la cocina, la licuadora, las frazadas, el dinero que lo encontraron cubierto con frazadas viejas dentro de un costal en un cuarto en el primer piso y cuando se acercó José Maguiña Garay le gritaron que se vaya donde estaba parado, luego se fugaron por el camino de herradura, hasta llegar al camión que estaba esperándolos en el sitio llamado Shiquip, a la altura de la chacra del señor Agustín Laguna, y antes de salir agarraron al menor Maguiña Garay y le dicen que se retire a tu casa como si no hubiera pasado nada. Asimismo, de fojas 408 a 410 obra el correspondiente pronunciamiento por parte del Ministerio Público, donde amplía la denuncia contra los procesados, bajo el argumento de que en autos, de acuerdo a **las conclusiones del protocolo de necropsia de fojas 111 a 113, la agraviada habría fallecido por causa probable de asfixia por ahorcamiento, edema cerebral por asfixia y habiéndose hallado en el pulmón: infisema y atelectasia**, conforme a las conclusiones del dictamen pericial de medicina forense que obra de fojas 135 y 136, de donde se evidencia que los autores habrían actuado para eliminar la vida de la occisa con gran crueldad y con la finalidad de apoderarse de su dinero y bienes; asimismo, al encontrarse la agraviada en un estado

de fecha tres de mayo de dos mil diecisiete señala nueva hora y fecha para el inicio del juicio oral contra **Adolfo Pedro Camiloaga Jara (alias Choloque)**, **Abel Emerson Asencios Domínguez**, **Rossbel Donato Salazar Trujillo** y **Richer Ronald Salazar Trujillo**; que instalada la audiencia pública con concurrencia de los acusados y sus correspondientes abogados defensores, en la hora y fecha señaladas conforme aparecen de las actas de su propósito; y llegando al momento de emitir sentencia correspondiente.

II. HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETOS DE LA IMPUTACIÓN.

Que de los fundamentos fácticos, los representantes del Ministerio Público¹ señalan: "Que el día 09 de junio del 2007, en horas de la mañana fue encontrado el cuerpo sin vida de Epifania Garay Silva, en su domicilio ubicado en el Caserío de Orcosh, comprensión del distrito de San Marcos - Huari, donde se presumía el actuar de Adolfo Pedro Camiloaga Jara (alias Choloque), Abel Emerson Asencios Domínguez, Rossbel Donato Salazar Trujillo y Richer Ronald Salazar Trujillo, por la sindicación directa del menor José Ítalo Maguiña Garay, donde el refiere que el día de los hechos, previa coordinación con los procesados, siendo las 10:50 horas de la noche, pasaron por su vivienda del menor, Abel Emerson Asencios Domínguez, Adolfo Pedro Camiloaga Jara, Rossbel Donato y Richer Ronald Salazar Trujillo, quienes le silbaron para que saliera, a fin de reunirse cerca a la casa de la occisa Epifania Garay Silva, saliendo éste después de 05 minutos, donde se dirigieron a la casa de la agraviada, y pudo observar que los procesados se estaban colocando por los puntos alrededor de la casa, Adolfo Pedro Camiloaga Jara "alias Choloque" ingresó por el alfalfar; Richer Salazar, Rossbel Salazar y Abel Asencios ingresaron a la casa por la muralla; Rossbel antes de ingresar a la casa de la occisa le levanta la mano a José Ítalo Maguiña para que pasara a la casa y todos se reunieron previamente junto al nogal,

2432

acusación contra **Adolfo Pedro Camiloaga Jara (alias Choloque), Abel Emerson Asencios Domínguez, Rossbel Donato Salazar Trujillo y Richer Ronald Salazar Trujillo**, como autores del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Homicidio Calificado; por el delito Contra la Libertad Sexual – Violación Sexual y por el delito Contra el Patrimonio – Robo Agravado, en agravio de Epifania Garay Silva, solicitando se les imponga la pena de cadena perpetua, así como el pago solidario de diez mil nuevos soles (S/. 10,000.00) por concepto de Reparación Civil a favor de los herederos legales de la occisa, estando los delitos previstos y sancionados en los incisos 1) y 3) del artículo 108°, inciso 1) del artículo 107°, y en los incisos 1), 2), 4) y 7) y último párrafo del artículo 189° del Código Penal; dando mérito a la resolución sin número - Auto de Enjuiciamiento - de fecha veintitrés de julio del año dos mil nueve, de fojas setecientos sesenta y nueve a setecientos setenta; fijándose fecha para inicio de los debates orales, llevándose a cabo las diversas sesiones, con la concurrencia de los procesados, emitiéndose sentencia absolutoria mediante resolución de fecha treinta de octubre del año dos mil catorce.

Contra dicha resolución recurso de nulidad y elevado a la Corte Suprema; por lo posteriormente, mediante Resolución N° 3497-2014 de fecha catorce de julio del año dos mil quince, la Corte Suprema de Justicia de la República declara **Nula la sentencia** de fojas mil novecientos cuarenta, ordenándose se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior; por lo que, devuelto los autos el Colegiado Superior, emite la resolución de fecha veintiocho de diciembre del año dos mil quince, señalándose nueva fecha para inicio de debates orales contra los referidos procesados; empero, el Colegiado Superior – Sala Penal Liquidadora Permanente de Huaraz, sin embargo dicha Sala, mediante resolución de fecha cinco de abril del año dos mil diecisiete, de fojas dos mil doscientos diez a dos mil doscientos once, dispone remitir los autos a esta Sala Mixta Descentralizada de la Provincia de Huari; en

señor Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta de Huari, formula denuncia penal contra **Adolfo Pedro Camiloaga Jara (alias Choloque), Abel Emerson Asencios Domínguez, Rossbel Donato Salazar Trujillo y Richer Ronald Salazar Trujillo** por el delito contra el Patrimonio - Robo Agravado, tipificado en el primer párrafo incisos 1), 2), 4), 7) y último párrafo del artículo 189° del Código Penal, en agravio de Epifania Garay Silva; por lo que mediante resolución número uno de fecha siete de febrero del año dos mil ocho, obrante de fojas doscientos diecinueve a doscientos veintidós, el Juez del Juzgado Penal de Huari apertura instrucción contra los referidos procesados, dictándose en su contra mandato de comparecencia restringida.

Mediante dictamen N° 243, de fecha dos de julio de dos mil ocho, de fojas cuatrocientos ocho a cuatrocientos once, el representante del Ministerio Público amplía la denuncia contra **Adolfo Pedro Camiloaga Jara (alias Choloque), Abel Emerson Asencios Domínguez, Rossbel Donato Salazar Trujillo y Richer Ronald Salazar Trujillo**, como autores de los delitos Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - **Asesinato**, tipificado en el artículo 108° inciso 1) y 3) del Código Penal; y por el delito contra la Libertad - **Violación Sexual**, tipificado en el artículo 107° inciso 1) del Código acotado, última norma modificada por la Ley N° 28704, en agravio de Epifania Garay Silva; por lo que mediante resolución de fecha diecisiete de julio de dos mil ocho, obrante de fojas cuatrocientos cuarenta y seis a cuatrocientos cuarenta y ocho, se amplía la instrucción contra los referidos procesados por los delitos de Homicidio Calificado y Violación sexual; dictándose en su contra mandato de comparecencia restringida. Vencido el término ordinario, se emite el dictamen e informe final de fojas setecientos veintitrés a setecientos treinta y cinco, y setecientos treinta y nueve a setecientos cuarenta y tres, respectivamente; elevándose los autos a la Sala Penal originaria y por emitido el Dictamen Acusatorio del señor Fiscal Superior de fojas



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH
SALA MIXTA DESCENTRALIZADA – HUARI**



2430

SALA PENAL DE APELACIONES:

EXPEDIENTE

: N° 00206-2008-0-0206-JR-PE-01

RELATORA

: MARISOL ROCIO DEL PILAR URBINA GUANILO

MINISTERIO PÚBLICO

: FISCALÍA SUPERIOR MIXTA DE HUARI

IMPUTADOS

: CAMILOAGA ADOLFO PEDRO

SALAZAR TRUJILLO ROSSBEL DONATO

ASENCIOS DOMÍNGUEZ ABEL

SALAZAR TRUJILLO RICHER RONALD

DELITO

: ROBO AGRAVADO Y OTROS

AGRAVIADA

: GARAY SILVA, EPIFANIA

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO NOVENTA Y DOS.

Huari, veintitrés de agosto
del año dos mil diecisiete.

VISTOS; en audiencia pública del día de la fecha y de las precisadas en las actas de su propósito, la causa seguida contra Adolfo Pedro Camiloaga Jara, Abel Emerson Asencio Domínguez, Russbel Salazar Trujillo, Richard Ronald Salazar Trujillo como autores del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Homicidio Calificado, previsto y sancionado en el artículo 108° inciso 1) y 3) del Código Penal; por el delito Contra el Patrimonio – Robo Agravado, previsto y sancionado en el primer párrafo incisos 1), 2), 4) y 7) y último párrafo del artículo 189° del Código Penal; y por el delito Contra la Libertad – Violación Sexual, previsto en el artículo 170° inciso 1) del Código Acotado, ultima norma modificada por la Ley N° 28704; en agravio de Epifania Garay Silva.

I. ANTECEDENTES:

Que a mérito de la denuncia penal formulada por el representante del

Ministerio Público, de fecha diecinueve de agosto de dos mil dieciséis, el

ANEXOS N°2



RECURSO NULIDAD N.º 2344-2017/ANCASH

(artículos 188 y 189, 1, 2, 4, 7 y último párrafo, del Código Penal, según la Ley número 28982, de tres de marzo de dos mil siete) en agravio de Epifania Garay Silva a treinta y cinco años de pena privativa de libertad y al pago solidario de veinte mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **ORDENARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado para que se actúen las pruebas indicadas en el último fundamento jurídico, sin perjuicio de insistirse en el testimonio de Sisinio Loarte Garay, de José Ítalo Maguiña Garay y de Luciana Máxima Garay Salazar, y de tomarse en cuenta lo dispuesto en la última oración del último párrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales. **MANDARON** se levanten las requisitorias dictadas contra los encausados, **DISPUSIERON** se remitan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema.

S. s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

CSM/amon

testifical de María Guillermina Garay Salazar – acreditaría la ausencia en el lugar de los hechos del encausado Camiloaga Jara– y de Fredy Mallqui Asencios– consolidaría la versión de otro testigo en el sentido de que el infractor habría sindicado a los imputados a petición de los hijos de la agraviada–. El hecho de que los familiares de la agraviada visitaron al infractor cuando se encontraba privado de libertad, materia de un expreso pedido de prueba, indebidamente, no fue admitido por el Tribunal.

De otro lado, no se citó al acto oral a los testigos de descargo que declararon en el sumario judicial, así como de aquellos mencionados como fundamento de la coartada esgrimida por los imputados.

Los cargos son graves y, por tanto, exigen la mayor prolijidad en su dilucidación. Los imputados han presentado, de un lado, coartadas específicas –cuya falta de acreditación aún está por dilucidarse–, y, de otro lado, han ofrecido prueba para desacreditar la versión del principal testigo de cargo: José Ítalo Maguiña Garay. Además, debe tenerse presente las sucesivas declaraciones de Gloria Vilma Leyva Mogollón, pues progresivamente fue agregando datos a su testimonio hasta finalizar en que vio a determinados imputados en el lugar de los hechos.

Los hechos relevantes para decidir aún no se han esclarecido en su integridad. El deber de esclarecimiento le incumbe al Tribunal Superior, y debe hacer el esfuerzo para conseguir la mejor prueba posible. Por ende, cuando el Tribunal, como consecuencia de las actuaciones, conoce de determinados hechos o afirmaciones que sugieren su esclarecimiento, debe producir las pruebas respectivas.

Por consiguiente, como consecuencia de lo expuesto anteriormente, es menester anular la sentencia y ordenar la actuación de pruebas necesarias y útiles. Es de aplicación la concordancia de los artículos 298, numeral 1 y 299 del Código de Procedimientos Penales. Esta conclusión impide pronunciarse sobre otros agravios que inciden en la tipificación del hecho, la pena y la reparación civil.

DECISIÓN

Por estos motivos, con lo expuesto por el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal: declararon **NULA** la sentencia de fojas dos mil cuatrocientos treinta, de veintitrés de agosto de dos mil diecisiete, que condenó a ABEL EMERSON ASENCIOS DOMÍNGUEZ, RICHER RONALD SALAZAR TRUJILLO, ROSSBEL DONATO SALAZAR TRUJILLO y ADOLFO PEDRO CAMILOAGA JARA como autores de los delitos (i) de homicidio calificado (artículo 108 numeral 1 y 3, del Código Penal, según la Ley número 28878, de diecisiete de agosto de dos mil seis) y (ii) de robo con agravantes

SEXTO. Que, como prueba de descargo, se tiene:

1. El encausado Camiloaga Jara presentó los boletos de viaje a la ciudad de Huaraz fojas setecientos siete y setecientos ocho. Constan en autos los testimonios de los testigos Dorila Cruz Trujillo y Pelagio Arce Rivera de fojas doscientos setenta y nueve y doscientos setenta y siete, quienes expresaron haberlo visto en Huaraz el día de los hechos. En el acto oral ofreció como testigo a María Guillermina Garay Salazar de Cueva, para acreditar estos extremos –no declaró–.
2. El encausado Richer Salazar Trujillo presentó la guía de remisión del combustible que cargó en Supe [fojas doscientos setenta y cinco] y la declaración de Aquilino Gomero [fojas doscientos setenta y cinco y mil ochocientos ochenta y tres] –quien confirmó su coartada–.
3. El encausado Rossbel Donato Salazar Trujillo presentó como testigos a sus suegros Victoria Mauricio Valenzuela y Flavis Mauricio Valenzuela [fojas doscientos ochenta y uno y doscientos ochenta y tres], quienes confirmaron que el día de los hechos se encontraba en su casa.
4. El encausado Abel Asencios Domínguez presentó como testigo a Julio Ugarte Garay, quien expresó que el día de los hechos se encontraba en su cuarto no salió toda la noche [fojas doscientos ochenta y siete].
5. Declaró en el acto oral Alfredo Isidoro Asencios Domínguez [fojas dos mil trescientos sesenta y uno]. Expresó que en una reunión social el infractor Maguiña Garay le dijo que los hijos de la agraviada le habían pagado para que diga que los imputados habían matado a su madre.
6. El vínculo entre la familia del infractor Maguiña Garay y el hijo de la occisa, Sisinio Loarte Garay, consta con el mérito de las fotografías de fojas dos mil noventa y tres a dos mil ciento uno –vínculos que se presentan pese a que el menor intervino en la muerte de su madre–. El infractor construyó su casa en un segundo piso y en él aparece Sisinio Loarte Garay [fojas dos mil doscientos setenta y cuatro]. Este vínculo aparece, además, de los documentos ofrecidos al inicio del acto oral. Asimismo, existen documentos que acreditarían diferendos entre ambas familias [fojas dos mil doscientos noventa y siete].

SÉPTIMO. Que, ahora bien, llama la atención que la prueba documental aceptada por resolución de fojas dos mil trescientos nueve no se examinó en la sentencia, pese a que de ella podría desprenderse la existencia de unas relaciones, por lo menos dudosas, entre el hijo de la agraviada y el infractor que participó en la muerte de su madre. No se pudo concretar la

QUINTO. Que, sobre los cargos, los encausados han negado su presencia en el lugar de los hechos y la comisión de los delitos atribuidos. Así:

1. El encausado Rossbel Salazar Trujillo señaló que el día y hora de los hechos se encontraba en casa de sus suegros hasta el día siguiente en que fue a cultivar maíz y pastar el ganado con su esposa y su suegra. Negó conocer que la agraviada prestaba dinero, aunque luego expuso que una vez fue a la casa de la víctima para que le preste quinientos soles más cien dólares –devolvió los quinientos soles, pero no los cien dólares– [fojas ciento sesenta y dos, doscientos treinta y dos quinientos setenta y cinco y dos mil trescientos cuarenta].
2. El acusado Richer Salazar Trujillo expresó que conocía a la occisa porque vivía en su mismo caserío y era como su tía; que el día de los hechos, ocho de junio de dos mil siete, estuvo en Supe para traer combustible en la cisterna del señor Aquilino Gomero Mariluz –con él viajó– y regresó como a las dieciséis horas del diez de junio de dos mil siete. Al igual que su hermano Rossbel Salazar Trujillo desacredita la versión del infractor, cuya familia construyó una casa pese a no tener recursos, de quien refirió que le han pagado y tiene problemas con su padre [fojas ciento sesenta y dos, doscientos treinta y dos, quinientos setenta y cinco y dos mil trescientos cuarenta].
3. El imputado Asencios Domínguez acotó que es vecino de la agraviada; que el día de los hechos, en horas de la noche, estuvo en su casa, luego de retornar del instituto en San Marcos donde estudia, de las ocho horas hasta las diecisiete horas, mecánica de producción –en las mañanas tiene clases teóricas y en las tardes clases prácticas–; que al día siguiente, a las seis con treinta horas acarreo agua para la cocina y desgranó maíz; que sufre de epilepsia.
4. El sindicato Camiloaga Jara puntualizó que la agraviada era su tía lejana y vecina del caserío donde viven; que el día ocho de junio de dos mil siete viajó a Huaraz para realizarse un chequeo en el Hospital de San Marcos, donde una enfermera le dijo que fuera al Hospital de Huaraz; que viajó en la empresa Sandoval –el transporte de esa empresa pasa por la puerta de su casa– con la señora María Garay Salazar y el propietario del Bus Marco Bañez; que el día nueve estuvo en Huaraz –en horas de la tarde–, en el Hospital se entrevistó con Miguel Durand; que retornó el nueve de junio a las nueve de la noche en la misma empresa, con Marco Bañez, y salió de ruta con Edita Laguna Zerpa, Amador Garay Salazar y Noe Amado; que bajó en Orcosh a la una horas del diez de junio de dos mil siete; que en Huaraz se encontró con Feliciano Mauricio Valenzuela, Emerenciana Cruz Trujillo y otras personas; que el infractor es su sobrino y tiene un problema judicial con su madre.

Sindicó circunstanciadamente a los cuatro imputados, según los hechos ya relatados, y los reconoció conforme al acta de fojas ciento ochenta y ocho, además describió lo sucedido en la diligencia de verificación de los hechos materia del acta de fojas ciento noventa y diligencia de reconstrucción judicial de fojas cuatrocientos ochenta y cuatro –participaron en ella los abogados de los imputados– y diligencia de inspección judicial de fojas cuatrocientos sesenta y siete. En lo esencial sus sucesivas declaraciones son coincidentes [fojas ciento setenta y ocho, ciento ochenta y cuatro, trescientos cincuenta y dos y dos mil trescientos sesenta y ocho].

2. La declaración de Gloria Vilma Leyva Mogollón. Ella fue la que el día nueve de junio de dos mil siete, en horas de la mañana, al constituirse a la vivienda de la agraviada Garay Silva, encontró su cuerpo sin vida [fojas sesenta, seiscientos cincuenta y tres, cuatrocientos treinta y siete y dos mil trescientos ochenta y cinco]. Señaló, primero, que, como a las diecinueve con treinta horas del día ocho de junio de dos mil siete, se encontró con el menor Maguiña Garay cuando ésta se encontraba en un montículo de tierra, al costado de la casa de Don Sósimo, vecino de la agraviada, el mismo que optó por irse del lugar sin responder en dirección a la casa del padre del encausado Asencios Domínguez; y, segundo, que al día siguiente, a primeras horas de la mañana, se dirigió a la casa de la agraviada, y en la puerta de la casa de Simeón Trujillo encontró un camión, en el que se encontraban el menor Maguiña Garay y los encausados Richer Salazar Trujillo y Asencios Domínguez –no pudo reconocer al conductor–. Agrega que ha sido amenazada por su testimonio.
3. La declaración de Luciana Máxima Garay Salazar, madre del infractor Maguiña Garay. Primero, ratificó la versión de su hijo –testigo de referencia en este punto–. Segundo, informó que el encausado Camiloaga Jara (a) “Choloque” fue a su casa, le dijo a su hijo que no lo mencione en los hechos, y, en su presencia, reconoció haber intervenido con sus coimputados en la muerte de la agraviada [fojas cuatrocientos cuarenta y uno y novecientos treinta y tres].
4. La prueba pericial de biología forense de fojas ciento treinta y cuatro determinó que en la enagua se encontró sangre de tipo O positivo y en la media de nylon se encontró sangre tipo A positivo. La pericia pericial de biología forense de fojas mil ochocientos treinta y dos y mil ochocientos ochenta y tres a mil ochocientos treinta y cinco estableció que el imputado Camiloaga Jara tiene tipo de sangre A positivo, y los demás encausados tienen tipo de sangre O positivo.

posición de cubito dorsal, al costado de la cama. El acta de Verificación y Recojo de Evidencias de fojas ochenta y cinco dio cuenta que la víctima tenía amarrado en la boca un fustán celeste con blondas con un nudo en la nuca; en el cuello tenía una cuerda de color blanco amarrada en forma de torniquete: las manos están atadas con una cuerda de color rojo y los pies están atados, a la altura del tobillo, con una cuerda de color blanco de nylon; y, en la cavidad bucal se encontró una media de nylon de color beige. Las fotografías de fojas noventa y cinco a noventa y nueve dan cuenta objetiva de lo ocurrido.

4. El examen pericial de biología forense de fojas ciento treinta y cuatro concluyó que se hallaron restos seminales con presencia de muy escasa cantidad de espermatozoides humanos (cabezas).
5. El Acta de Investigación Criminalística de fojas quinientos sesenta y cuatro, ya citada, también estableció que en la cómoda ubicada en la habitación de la agraviada se advirtió los cajones sobresalidos, con las prendas de vestir desordenadas, un control de televisor marca Sonny. El acta de Inspección Técnico Criminalística Post a los Hechos de fojas ciento uno acotó que las dos habitaciones del segundo piso cuyas puertas de acceso con rastros de violencia; en la habitación de la occisa también se encontraron rastros de violencia. En consecuencia, resulta evidente no solo que se atacó a la agraviada y se le ahorcó hasta que muera, así como se le hizo sufrir el acto sexual. También es patente que se violentó las cerraduras y se buscaron los cajones de la cómoda, así como se apoderaron de bienes de uso común y de dinero en efectivo. No consta otra explicación razonable a lo sucedido.

La declaración de Sisinio Paramón Loarte Garay, hijo de la agraviada, en concordancia con el comprobante de pago de fojas noventa y uno, las fotografías antes citadas y el Acta de Inspección Criminalística de fojas sesenta y cuatro, acreditan que lo que robó de la casa de la agraviada Epifania Garay Silva fue el televisor, la licuadora, la cocina, frazadas y dinero en efectivo –no se ha podido determinar su monto–.

CUARTO. Que, en lo atinente a la intervención delictiva de los cuatro imputados recurrentes, se tiene como prueba de cargo:

1. La declaración del infractor José Ítalo Maguiña Garay, de quince años de edad [acta de nacimiento de fojas doscientos cuarenta y tres]. Él fue sancionado a seis años de internación por estos hechos [sentencia de primera instancia de fojas seiscientos sesenta y uno, confirmada por sentencia de vista de fojas seiscientos ochenta y dos].

lado de la escalera que da el segundo piso y, luego, al frente de la habitación ocupada por la agraviada.

- C. Los ladrones sorprendieron a la agraviada Garay Silva cuando se encontraba durmiendo en su cama. El encausado Rossbel Salazar Trujillo le tapó la boca con una media de color carne hasta que se desmayó y, a continuación, una vez que perdió el conocimiento, le introdujo la misma media dentro de la boca. Los encausados registraron el predio y se apoderaron de varios bienes (televisor, cocina, licuadora y frazadas), así como dinero en efectivo.
- D. Finalmente, los imputados se dieron a la fuga. Se dirigieron al sitio llamado Shiquip, a la altura de la chacra de don Agustín Laguna, donde los esperaba un camión, en el que introdujeron el botín.
- E. Lo robado no fue recuperado.
- F. El día nueve de junio de dos mil siete, en horas de la mañana, –al día siguiente de los hechos– fue encontrado el cuerpo sin vida de la agraviada en su propio domicilio por doña Gloria Vilma Leyva Mogollón.

§ 3. *De la absolución del grado*

TERCERO. Que, desde la perspectiva objetiva, se tiene acreditado lo siguiente:

1. El protocolo de necropsia de fojas ciento once concluyó que la causa de muerte fue asfixia por ahorcamiento y edema cerebral por asfixia. Además, presentó hematoma en zona parietal derecha, labio superior equimótico, hematoma fusiforme en área submaxilar derecha, y sangrado en introito vaginal y en zona perineal, así como tres laceraciones con equimosis periférica en el introito vaginal –representativos de agresiones física y sexual–.
2. La testigo Gloria Vilma Leyva Mogollón fue quien encontró el cuerpo sin vida de la agraviada Garay Silva. Así declaró en sede preliminar, sumarial y plenarial [declaración preliminar de fojas sesenta, declaración sumarial de fojas cuatrocientos treinta y siete y declaración plenarial de fojas dos mil trescientos ochenta y cinco]. Expresó que al llegar a la casa se percató que el portón de la vivienda se encontraba junto; que en el predio encontró dos frazadas en el piso y, en el segundo piso, halló a la agraviada inconsciente, echada en el piso, pero estaba atada con una pita de color rojo, por lo que inmediatamente dio cuenta los familiares de la occisa.
3. El acta de Inspección Criminalística de fojas sesenta y cuatro señaló que la agraviada se encontraba ahorcada con una soga de color blanco, y con la misma soga estaban amarradas las piernas en



OÍDO el informe oral.

Intervino como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. *De la pretensión impugnativa de los imputados*

PRIMERO. Que los encausados Asencios Domínguez, Richer Salazar Trujillo, Rossebel Salazar Trujillo y Camiloaga Jara en su recurso formalizado de fojas dos mil cuatrocientos ochenta y seis, de siete de setiembre de dos mil diecisiete, instaron la absolución de los cargos. Alegaron al unísono que los indicios en los que se fundó la condena no son suficientes y la motivación de la sentencia es aparente, deficiente e incongruente –pues en un extremo de la parte considerativa se mencionó que se probó el delito de violación sexual pero en la parte resolutive se les absolvió–; que la declaración del menor Maguiña Garay es contradictoria y su relato es fantasioso respecto a la forma en que penetraron al inmueble de la agraviada –a dicho testigo incluso solo se le condenó por robo agravado y no por homicidio calificado en concurso real–; que no valoró adecuadamente la prueba personal de descargo; que, en todo caso, el único delito cometido es el de robo con subsecuente muerte; que se impuso una reparación civil mayor a la pedida por el Fiscal; que no se valoró la declaración de Alfredo Isidoro Asencio Domínguez, quien escuchó al menor Maguiña Garay decir que el primero era inocente y que lo sindicó porque los hijos de la agraviada le dieron dinero.

§ 2. *De los hechos objeto del proceso penal*

SEGUNDO. Que la sentencia de instancia declaró probado lo siguiente:

- A.** El día ocho de junio de dos mil siete, como a las veintidós con cincuenta horas, previo concierto, se reunieron los encausados Asencios Domínguez, Richer Salazar Trujillo, Rossbel Salazar Trujillo y Camiloaga Jara, así como el menor infractor Maguiña Garay, de quince años de edad, cerca de la casa de la agraviada Garay Silva, de setenta y nueve años de edad [DNI de fojas ochenta y siete], ubicada en el Caserío de Orcosh, comprensión del distrito de San Marcos, provincia de Huari – Ancash, con fines de robo, pues sabían que prestaba dinero.
- B.** Es así que ingresaron al espacio contiguo a la vivienda de la agraviada Garay Silva y, a continuación, incursionaron a dicha morada. El menor Maguiña Garay permaneció en la puerta ubicada al



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 2344-2017/ANCASH
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Nuevo juicio oral

Sumilla. Los cargos son graves y, por tanto, exigen la mayor prolijidad en su dilucidación. Los imputados han presentado, de un lado, coartadas específicas –cuya falta de acreditación aún está por dilucidarse–, y, de otro lado, han ofrecido prueba para desacreditar la versión del principal testigo de cargo. Además, debe tenerse presente las sucesivas declaraciones de la otra testigo, pues progresivamente fue agregando datos a su testimonio hasta finalizar en que vio a determinados imputados en el lugar de los hechos. Los hechos relevantes para decidir aún no se han esclarecido en su integridad. El deber de esclarecimiento le incumbe al Tribunal Superior, y debe hacer el esfuerzo para conseguir la mejor prueba posible. Por consiguiente, como consecuencia de lo expuesto anteriormente, es menester anular la sentencia y ordenar la actuación de pruebas necesarias y útiles.

Lima, diez de abril de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por los encausados ABEL EMERSON ASENCIOS DOMÍNGUEZ, RICHER RONALD SALAZAR TRUJILLO, ROSSBEL DONATO SALAZAR TRUJILLO y ADOLFO PEDRO CAMILOAGA JARA contra la sentencia de fojas dos mil cuatrocientos treinta, de veintitrés de agosto de dos mil diecisiete, que los condenó como autores de los delitos (i) de homicidio calificado (artículo 108. 1 y 3, del Código Penal, según la Ley número 28878, de diecisiete de agosto de dos mil seis) y (ii) de robo con agravantes (artículos 188 y 189, 1, 2, 4, 7 y último párrafo, del Código Penal, según la Ley número 28982, de tres de marzo de dos mil siete) en agravio de Epifania Garay Silva a treinta y cinco años de pena privativa de libertad y al pago solidario de veinte mil soles por concepto de reparación civil: con lo demás que al respecto contiene.