

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 648-2009

AREQUIPA

Lima, tres de junio de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior contra la sentencia de fojas mil noventa y seis, del diecinueve de noviembre de dos mil ocho, que absolvió a Alejandro Guillermo Garay Caveró de la acusación fiscal formulada en su contra por los delitos de homicidio calificado y robo agravado en perjuicio de Abraham Mamani Anquise y lo condenó como cómplice secundario de los delitos de homicidio calificado y robo agravado en perjuicio de Eufemia Capizo Cabana a ocho años de pena privativa de libertad; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas mil ciento treinta y tres alega que la pena impuesta no se condice con la solicitada en su escrito de acusación -en el cual pidió quince años de pena privativa de libertad-, así como que, en cuanto a los delitos de homicidio calificado y robo agravado en perjuicio de Abraham Mamani Anquise, el testigo Rosendo Villalba Chura reconoció al encausado Garay Caveró, como una de las personas que participó en el evento criminal. **Segundo**: Que, según el dictamen acusatorio de fojas cuatrocientos catorce: **i)** el veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y uno, en horas de la noche, cuando el agraviado Mamani Anquise guardaba su vehículo en el garaje de su domicilio, ubicado en la avenida Basadre y Forero número dos mil ochenta y nueve, Pueblo Joven "De La Natividad" - Arequipa, fue interceptado por los encausados Lezama Olano [con juzgamiento reservado], Zavaleta Barrientos [condenado a veinte. años de pena privativa de libertad] y Garay Caveró, quienes premunidos con armas de fuego y una "pata de cabra" ingresaron intempestivamente al citado inmueble; que en estas circunstancias, Lezama Olano golpeó a Rosendo Villalba Chura en la cabeza con cachá del

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 648-2009

AREQUIPA

revolver -quien abrió la puerta para que el agraviado ingrese-, mientras que Zavaleta Barrientos y Garay Caveró le sustrajeron un maletín que contenía veinticinco mil dólares americanos y dispararon a Mamani Anquise causándole la muerte; ii) que, asimismo, Garay Caveró junto a Zavaleta Barrientos [condenado], Sixto Chambi Cariahuara [con juzgamiento reservado], Alberto Inocencio Urbina Alvarado [condenado a ocho años] y un sujeto no identificado conocido como "cholo grueso", planificaron el robo en perjuicio de la cambista Capizo Cabana, quien se dirigía a la ciudad de Arica - Chile para comprar pesos; que el cuatro de mayo de mil novecientos noventa y uno, en horas de la Manana, Zavaleta Barrientos y Garay Caveró se trasladaron al terminal terrestre de la ciudad de Tacna, donde el segundo se entrevistó con Urbina Alvarado, luego los tres se dirigieron a recoger a Chambi Canahuara y "cholo grueso", y a continuación todos se trasladaron al terminal terrestre de Tacna; que "cholo grueso" se embarcó en el vehículo junto a la agraviada Capizo Cabana, siendo que Urbina Alvarado regresó al vehículo de los inculpados para comunicar que el automóvil ya había partido con destino hacia Arica; que posteriormente Zavaleta Barrientos -en el vehículo que conducía- junto a los demás encausados [Chambi Canahuara y Garay Caveró] se dirigieron al Aeropuerto para interceptar el vehículo de la agraviada; que "cholo grueso", a la altura del Kilometro trescientos dos de la panamericana sur, sacó un cable con el cual sujeto por el cuello al chofer Víctor Marcial Parihuana Carpio y le ordenó que detenga el vehículo, pero como este opuso resistencia lo amenazó con un revolver; que en vista que el vehículo se encontraba en marcha, zigzagueó al producirse el forcejeo, a mérito de lo cual la agraviada Capizo Cabana salió expulsada violentamente y cayó aparatosamente en la pista; que como el vehículo seguía en marcha, colisionó con el automóvil de los acusados -de placa Ak - cinco mil ciento cincuenta y nueve-, y, en esos

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 648-2009

AREQUIPA

instantes, el sujeto conocido como "cholo grueso" desciende del automóvil donde viajaba la agraviada -que yacía muerta en la pista-, rebuscó sus pertenencias y le sustrajo la cantidad de cuarenta mil dólares americanos; que con el dinero en su poder, junto con sus demás coimputados se dieron a la fuga en su automóvil.

Tercero: Que en reiterada jurisprudencia se ha establecido que la garantía de presunción de inocencia puede enervarse no únicamente mediante las pruebas directas sino, principalmente, mediante prueba por indicios, cuyo objeto no es directamente el hecho constitutivo de delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar; que así, respecto al indicio: **i)** este hecho base ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real; **ii)** los indicios deben ser plurales o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa; **iii)** también han de ser concomitantes al hecho que se trata de probar -los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos los son-; y **iv)** deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia -no sólo se trata de suministrar indicios, sino que también estén imbricados entre sí-.

Cuarto: Que, en cuanto a los delitos de homicidio calificado y robo agravado cometidos en agravio de Mamani Anquise, en autos no existen indicios que acreditan la participación delictiva del encausado Garay Caveró, pues sólo se cuenta con la versión inculpativa de Clara Nina Cama -manifestación policial de fojas ciento treinta y cuatro, brindada sin la presencia del representante del Ministerio Público-, quien señaló: "a las personas indicadas [incluido Garay Caveró] los he visto en la esquina de la casa, cuando el micro de la Natividad me

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 648-2009

AREQUIPA

dejó en el paradero, es el caso que al voltear el carro los alumbró, inclusive estaba una tercera persona que se encontraba con una casaca, con la cual se tapó la cara", afirmación que no reitera en su testimonial de fojas doscientos cuarenta y siete, al indicar que "escuchó dos disparos y que no pudo reconocer a ninguno de los inculpados"; que, aunado a ello, para este hecho, los testigos Pedro Mamani Choque [manifestación de fojas ciento treinta y uno], Carmen Julia Vilca Condori [manifestación de fojas ciento treinta y cinco], Gregorio Lima Flores [manifestación de fojas ciento treinta y seis], Vicente Charca Arocutipia [manifestación de fojas ciento treinta y ocho], Adain Mamani Gutiérrez referencial de fojas ciento cuarenta], Justina Mamani Gutiérrez [manifestación de fojas ciento cuarenta y uno], Ulises Mamani Mamani [referencial de fojas ciento cuarenta y tres] y Henry. Abraham Valdivia Gamboa [manifestación de fojas ciento cuarenta y cinco], expresaron que no reconocen a Garay Caveró como autor del delito, solo se limitaron a precisar la ocurrencia del hecho delictivo sin poder sindicarlo; que el Fiscal Superior sustenta su recurso en la testimonial de Villalba Chura [quien por temor, en su manifestación policial de fojas ciento treinta y uno, dijo llamarse Pedro Mamani Choque], sin embargo este en su manifestación policial y en su testimonial de fojas doscientos cuarenta y ocho señaló no reconoció al encausado Garay Caveró; por lo que la absolución por insuficiencia probatoria está acorde a ley. **Quinto:** Que, por otro lado, en cuanto a los delitos de homicidio calificado y robo agravado cometidos en perjuicio de Capizo Cabana, la Sala Superior determinó que el encausado Garay Caveró "tenía pleno conocimiento de la actuación de cada uno de los participantes cuya conducta final estaba orientada desde un inicio a sustraer el dinero que llevaba la cambista agraviada, para lo cual una cuarta persona abordó el expreso en que aquella viajaba portando consigo un cordón o cable así como una arma de fuego, para así dar paso al ilícito acordado",

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 648-2009

AREQUIPA

y que "si bien Garay Caveró no es quien viajaba a bordo del expreso junto con la agraviada ni quien arrolló a la agraviada al momento de escapar, sin embargo, se ha acreditado que fue él quien llevó a sus coprocesados al terminal terrestre donde dejaron a aquella cuarta persona para que viaje junto a la agraviada hacia la ciudad de Arica y luego junto con los otros dos dirigirse al lugar del crimen esperando realizarse las circunstancias comitivas, luego de lo cual ayudó a la fuga de aquél a bordo del vehículo AK-cinco mil ciento cincuenta y nueve"; es decir, el encausado Garay Caveró condujo a los demás participantes en el evento criminal al terminal terrestre de Tacna y estuvo a bordo del vehículo que conducía Zavaleta Barrientos, el cual pasó por encima de la agraviada. **Sexto:** Que la complicidad se fundamenta en el favorecimiento de la comisión de un delito, que según su magnitud puede ser primaria o secundaria; que la objetivización del favorecimiento debe estar referida al comportamiento típico, esto es, a la conducta del cómplice [que valorado junto a la conducta del autor directo pertenece a todos los intervinientes en el hecho], quien en esa virtud favorece la creación del riesgo no permitido para los bienes jurídicos; por tanto, la materialización del riesgo es imputable también al cómplice que ayudó a su creación; que, sin embargo, si la conducta del cómplice favorece la comisión un delito y el autor directo se excede del plan original y, consecuentemente, lesiona otros bienes jurídicos a los que el cómplice no favorece, tal exceso no puede ser imputado al cómplice; que, asimismo, el resultado objetivizado debe ser como consecuencia del riesgo no permitido, de suerte que no es imputable a los intervinientes otros resultados que no son consecuencia del riesgo no permitido. **Séptimo:** Que, a la luz de los hechos probados y el marco normativo sobre la complicidad, se advierte que el resultado muerte de la agraviada Capizo Cabana no puede ser imputado a Garay Caveró, pues su participación y acuerdo previo se limitó al delito de robo agravado

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 648-2009

AREQUIPA

[los cuarenta mil dólares americanos que portaba la agraviada]; que el hecho de que el citado encausado haya estado en el vehículo que conducía el condenado Zavaleta Barrientos, no implica necesariamente que en la muerte de Capizo Cabana haya tenido alguna participación; que, siendo así, se le debe absolver del delito de homicidio calificado en agravio de Eufemia Capizo Cabana. **Octavo:** Que, atendiendo a la excepción de prescripción deducida por el encausado Garay Caveró - escrito de fojas treinta seis del cuadernillo formado en esta Suprema Instancia-, es de tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico penal sustantivo establece como una forma de extinción de la acción penal la prescripción que, conforme lo determina el artículo ochenta del Código Penal, opera cuando transcurre un tiempo igual al máximo de la pena fijada por ley para el delito, y en caso de darse la interrupción de los plazos, en aplicación del último párrafo del artículo ochenta y tres del Código Sustantivo, esta opera indefectiblemente cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario. **Noveno:** Que contra el encausado Garay Caveró la única acusación vigente es por delito de robo agravado en perjuicio de Capizo Cabana, cometido el cuatro de mayo de mil novecientos noventa y uno; que dicho delito al momento de ocurrido los hechos estaba sancionado con pena privativa de libertad no mayor de ocho años, y habiéndose interrumpido dicho plazo, la acción penal prescribe a los doce que desde la fecha de comisión de los hechos, el plazo ha transcurrido en exceso. Por estos fundamentos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil noventa y seis, del diecinueve de noviembre de dos mil ocho, en el extremo que absolvió a Alejandro Guillermo Garay Caveró de la acusación fiscal formulada en su contra por los delitos de homicidio calificado y robo agravado en perjuicio de Abraham Mamani Anquise, con lo demás que al respecto contiene. **II. Declararon HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 648-2009

AREQUIPA

parte que condenó a Alejandro Guillermo Garay Caveró como cómplice secundario de los delitos de homicidio calificado y robo agravado en perjuicio de Eufemia Capizo Cabana a ocho años de pena privativa de libertad y fijó en cincuenta y cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada [en forma solidaria con los sentenciados Jorge Walter Zavaleta Barrientos y Alberto Inocencio Urbina Alvarado]; reformándola: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de homicidio calificado en agravio de Eufemia Capizo Cabana; y declararon **FUNDADA** la excepción de prescripción que dedujo por el delito de robo agravado en perjuicio de Eufemia Capizo Cabana; **ORDENARON** la inmediata libertad del encausado Alejandro Guillermo Garay Caveró, siempre y cuando no exista otra orden de detención emanada por autoridad competente; asimismo se efectúe la anulación de sus antecedentes penales, judiciales y policiales generados por la presente instrucción y el archivo definitivo de la causa contra este último; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

SANTA MARÍA MORILLO