



Sumilla:

En autos no fluye prueba contundente que acredite que el encausado haya intentado acabar con la vida del agraviado; por lo que subsiste la presunción de inocencia que le asiste.

Lima, diecisiete de marzo de dos mil diecisiete.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Francisco Rafael Zárate a fojas quinientos noventa y nueve, contra la sentencia de fecha diez de febrero de dos mil quince obrante a fojas quinientos veintitrés, expedida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora Transitoria de Bagua, que falla Condenando al recurrente como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio calificado – asesinato, en grado de tentativa, en agravio de Felipe Rodríguez; le impusieron trece años de pena privativa de libertad; fijaron en la suma de tres mil soles el monto que por concepto de reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor del agraviado.

Con lo expuesto en el Dictamen emitido por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **CHÁVEZ MELLA.**

CONSIDERANDO:

PRIMERO: HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN.

1.1 Fluye de la acusación fiscal –fojas trescientos sesenta y uno-, que el uno de setiembre de dos mil nueve aproximadamente a horas ocho con treinta minutos el agraviado Felipe Rodríguez Guevara iba acompañado con su sobrino Franklin Guerrero Rodríguez y se dirigían hacia su chacra –ubicada al lado de la carretera que va del Caserío Las Pircas hacia la localidad de Jorobamba – El Milagro – Utcubamba – Amazonas, instantes cuando Roiser Rafael Rodríguez, Francisco Rafael Zárate y Rocendo Rafael Zárate provistos de armas de fuego atacaron a Felipe Rodríguez Guevara con la intención

de matarlo; los procesados le dispararon dos veces causándole lesiones en diversas partes del cuerpo, empero, no lograron quitarle la vida ya que fue auxiliado por su sobrino.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

2.1 La sentencia recurrida funda su decisión, tomando en cuenta la versión inculpativa de la manifestación preliminar del agraviado Felipe Rodríguez Guevara que indicó que cuando se dirigía a su chacra le dispararon con arma de fuego (escopeta) desde los arbustos y que al intentar regresar a su casa se percató que quien le disparó fue Rocendo Rafael Zárate -fallecido- el cual portaba una escopeta de dieciséis milímetros y que estaba en compañía de Roicer Rafael Rodríguez -fallecido- y el encausado Francisco Rafael Zárate; asimismo, señala que resulta extraño que el procesado haya sido víctima de un hurto por parte de Felipe Rodríguez Guevara y que el autor de la comisión del delito sea su hermano Rocendo Rafael Zárate; finalmente, advierte que los tres sindicados eran familiares directos, que se hospedaban en la misma casa del procesado por lo que resulta obvio que el recurrente estuvo en el lugar de los hechos y haya tenido el dominio del hecho, en consecuencia, se encuentra probada la coautoría toda vez que habrían planificado la muerte del agraviado.

TERCERO: EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS DE LOS IMPUGNANTES.

3.1 El encausado Francisco Rafael Zárate formaliza su recurso de nulidad a fojas quinientos noventa y nueve y sostiene:

- a) No existe persona o medio de prueba alguna que lo inculpe como autor del delito imputado.
- b) No se ha valorado, ni teniendo en cuenta las declaraciones primigenias de la supuesta víctima, de los testigos y familiares de la propia víctima.



c) Se advierte que existe contradicción entre las declaraciones de la víctima a nivel policial y en su declaración instructiva.

CUARTO: FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.

4.1 Es menester señalar que, es el Ministerio Público quien tiene por responsabilidad el acreditar y demostrar, de manera fehaciente, a través de la actividad probatoria y de las pruebas de cargo, los extremos de su acusación, a efectos que el juez penal pueda llegar a la convicción, en grado de certeza, de la comisión de los hechos para arribar a la construcción de una sentencia condenatoria; de lo contrario, de no darse este presupuesto, debería expedirse una sentencia absolutoria, al mantenerse incólume e inquebrantable el derecho de presunción de inocencia que toda persona goza al momento de ingresar a un proceso penal, y que se encuentra consagrado en el artículo dos, inciso veinticuatro, párrafo e), del Texto Constitucional, el cual señala que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

4.2 De la sentencia recurrida, se advierte que esta acoge lo establecido en el Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco – CJ – ciento dieciséis señalando que la declaración de un agraviado incluso cuando es el único testigo de los hechos puede constituir prueba de cargo válida y enervar la presunción de inocencia del procesado, así, en el caso de autos se constata que la versión inculpativa del agraviado y testigo reúnen los requisitos señalados en el acuerdo plenario acotado, extremo que ha sido cuestionado por el encausado.

4.3 Luego del análisis de los actuados, en cuanto a la ausencia de incredulidad subjetiva; se advierte que de manera coherente y espontánea el agraviado ha señalado en su manifestación policial -fojas ocho- que conocía a los coprocesados Rosendo Rafael Zárate, Roiser Rafael



Rodríguez y Francisco Rafael Zárate porque antes de ir a vivir a Tumbes tenían buena amistad y a raíz de un problema con la ronda de Jorobamba en un incidente de muerte perdieron todo lazo de amistad, en ese sentido, concurren relaciones entre agraviado e imputado basados en la enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición por lo que bloquea la facultad para generar certeza en la incriminación, más allá que en su declaración preventiva -fojas trescientos siete- señaló que no tiene problema alguno con el procesado.

4.4 Al respecto de la verosimilitud, no se ha valorado en su integridad las pruebas actuadas, por lo que se verifica que el agraviado Felipe Rodríguez Guevara no es uniforme y persistente en la imputación efectuada contra el encausado Francisco Rafael Zárate. En efecto, si bien a nivel policial -fojas ocho, la cual no contó con presencia del representante del Ministerio Público- señaló que el día de los hechos el recurrente estuvo en compañía de Roiser Rafael Zárate y Rosendo Rafael Zárate -fallecidos-, sindicó a este último como la persona que le disparó entre los arbustos toda vez que lo vio portar una escopeta de dieciséis milímetros cuando intentaba escapar del lugar; en esa misma diligencia señaló que Rosendo Rafael Zárate y Roiser Rafael Zárate le dispararon en dos ocasiones, la segunda vez por haber sido reconocidos por el agraviado; tal afirmación fue variada a nivel judicial. Así, al prestar su declaración preventiva -fojas trescientos siete- refirió que la persona que le disparó estaba a cincuenta metros de distancia aproximadamente, que no logró ver quién le disparó pues lo agredieron por la espalda y al voltear se percató de la presencia de los tres coprocesados armados -desconoció las armas que portaban y presumió que eran escopetas-, corrió un tramo intentando escapar y sintió otro disparo, finalmente, indica que desconoce cuál de los tres procesados haya sido el autor de los disparos que le causo las lesiones; así, fluyen contradicciones que inciden en la coherencia y solidez de la propia declaración inculpativa, asimismo,



cabe señalar que dicha incriminación para contar con carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria necesariamente, debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo.

4.5 En ese sentido, el certificado médico legal número cero cero uno cero cuatro cinco-PF-HC practicado al agraviado -fojas catorce- de fecha cinco de octubre de dos mil nueve, suscrito por el médico legista Elber Bazán Chuquillín, si bien concluyó: "*Lesiones ocasionadas por proyectiles o multiproyectil de arma de fuego*", ratificado conforme diligencia especial de ratificación -fojas noventa y ocho-; tal órgano de prueba únicamente se limita a establecer la presencia de lesiones y la presunta comisión del delito -homicidio calificado en grado de tentativa-, empero no así al autor del mismo, cuya identificación constituye una de las controversias en el presente proceso; más aún cuando, el recurrente ha negado los cargos imputados en su contra de manera persistente y coherente desde su declaración instrucción y el decurso del juicio oral sostuvo: "que Rosendo Rafael Zárate llegó a visitarlo, un día antes de los hechos imputados, al Caserío Las Pircas, a quien le contó que habría sufrido la sustracción de cinco quintales de maíz y una pava, comentándole las suposiciones del pueblo acerca de que Felipe Rodríguez Guevara; a la mañana, se va a su terreno que tenía en el sector Monte Libre, (...) y cuando estaba de regreso a una distancia del caserío, encontró a su hermano Rosendo Rafael Zárate, el cual le dijo: "*vamos porque lo he baleado al que te ha robado tus cosas*", y de ahí viajaron a su caserío de este, reafirmando que su mismo hermano Rosendo le indicó que habría intentado matar al agraviado; por otro lado, se tiene que conforme la declaración preliminar de Franklin Guerrero Rodríguez, sobrino del agraviado -fojas diez-, este relató el modo y las circunstancias en que se perpetró el atentado a la vida del agraviado, sin embargo, señaló, que no ha logrado reconocer a los autores de los disparos de arma de fuego (escopeta) en agravio de Felipe Rodríguez Guevara.



4.6 Finalmente, para mayor abundamiento, de autos no se constata que se haya recabado la supuesta escopeta –que se señala en la acusación escrita–, tampoco se ha practicado oportunamente al encausado una pericia de restos de disparo de arma de fuego a efectos de determinar si el procesado fue quien realizó los disparos; de otro lado, la declaración testimonial de Franklin Guerrero Rodríguez no ha sido verificada durante el contradictorio, pese al ofrecimiento realizado por el titular de la acción penal, toda vez que fue citado de forma reiterativa para su concurrencia la cual nunca se dio, generando con ello el desistimiento de parte del Fiscal, conforme es de verse del acta de sesión de audiencia de -fojas quinientos trece-, tal órgano de prueba pudo coadyuvar señalando la forma de cómo ocurrieron los hechos así como la sindicación del autor del delito.

4.7 De lo antes glosado, se advierte un contexto de hechos y pruebas, del cual no se puede dar por acreditada la responsabilidad penal atribuida al procesado Francisco Rafael Zárate, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio calificado en grado de tentativa, en agravio de Felipe Rodríguez Guevara, toda vez que no existe una imputación uniforme, coherente y persistente ni por parte del agraviado, ni por parte del único testigo de los hechos. Así, en autos no fluye prueba contundente que acredite que el encausado haya intentado acabar con la vida del agraviado; por lo que subsiste la presunción de inocencia que le asiste, debiendo procederse conforme a lo establecido en el artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos declararon: **HABER NULIDAD** en la sentencia del diez de febrero de dos mil quince obrante a fojas quinientos veintitrés, que condenó a Francisco Rafael Zárate, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio calificado – asesinato, en grado de tentativa,

en agravio de Felipe Rodríguez Guevara, [conforme copia de documento nacional de identidad del agraviado obrante a fojas veintitrés, y no Felipe Rodríguez como se advierte en la parte resolutive de la sentencia recurrida], a trece años de pena privativa de libertad, y fijó en la suma de tres mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el sentenciado a favor del agraviado; con lo demás que contiene; y **REFORMÁNDOLA: ABSOLVIERON** a Francisco Rafael Zárate de la acusación fiscal por el mencionado delito y agraviado antes citado; **ORDENARON:** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales generados a consecuencia del presente proceso; así como el archivamiento definitivo del mismo; **DISPUSIERON:** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista orden judicial en su contra, emanada por autoridad judicial competente. **Oficiése** vía fax a la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora Transitoria de Bagua para su cumplimiento; y los devolvieron.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CHM/ijcn

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. Cynthia Bazán Cachata
Secretaria (e)
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

27 MAR 2017