



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr

1 Circuito Judicial de San José, de la esquina sureste de la Corte Suprema de Justicia, 100 m. sur y 50 m. este. Av.10, C.21-23. Edificio AFE, 5° piso.

Ministerio Público, Costa Rica



EL PRESENTE BOLETÍN está dirigido a fiscales y fiscalas del Ministerio Público y tiene como finalidad exclusiva el servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. No debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. El **Sumario** es una herramienta que sintetiza el contenido del voto para una rápida elección en cuanto a su utilidad, pero no lo sustituye ni lo modifica. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO** con las restricciones establecidas en la ley N° 8968, Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, y en el "Reglamento de actuación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el Poder Judicial (Ley No. 8968)" (Circulares N° 193-2014 y 88-2016). Periódicamente se envía una actualización del índice de boletines enviados. Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **87**
2017

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2017-268**
Órgano emisor: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Cartago
Fecha resolución: 30 de mayo del 2017
Recurso de: Apelación penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor 1:** **Anticipo jurisdiccional de prueba**
- ⇒ **Restrictor 1:** Declaración de un coimputado
- ⇒ **Descriptor 2:** **Testigos de referencia**
- ⇒ **Restrictor 2:** Carácter supletorio

SUMARIO

- **Sumario #1:** Es posible recabar mediante anticipo jurisdiccional de prueba la declaración de un coimputado que haya pactado un criterio de oportunidad por colaboración.
- **Sumario #2:** Los testigos de referencia tienen un carácter supletorio.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

Declaración de un coimputado

"Es criterio de esta Cámara de Apelación que hay un yerro interpretativo por parte del Tribunal de instancia, toda vez que sí es posible recabar mediante anticipo jurisdiccional de prueba la declaración

de una coimputada que haya pactado un criterio de oportunidad por colaboración. A esta conclusión se llega producto de la naturaleza jurídica del instituto de la prueba anticipada y su propia redacción".





“En el caso de **[Nombre 006]**, estamos ante el segundo supuesto, cuando deba recibirse una **declaración** que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá recibirse durante el juicio, valoración judicial que fuera realizada por el Juez de la Etapa Preparatoria y que admitió dicho contenido de forma anticipada al juicio. De este modo, la declaración judicial de **[Nombre 006]** fue debidamente obtenida al estar dentro de los presupuestos del artículo 293 del Código Procesal Penal y provenir además de la aplicación de un criterio

de oportunidad”, (...) “De este modo, al tratarse de una declarante, resulta válida la declaración anticipada de **[Nombre 006]** y no como erróneamente lo consideraron los Juzgadores, motivo suficiente para anular el fallo pues ese error incidió en la decisión recurrida”.

Testigos de referencia

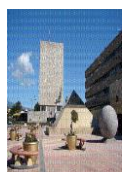
“Los testigos de referencia u oídas tienen un carácter supletorio y un peso más relativizado, respecto del juicio de credibilidad, que el testigo fuente o presencial”.

VOTO INTEGRO N°2017-268, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Cartago

Res: 2017-268. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, sección Primera. A las dieciséis horas cuatro minutos del treinta de mayo de dos mil diecisiete. **Recurso de apelación** interpuesto en la presente causa seguida contra **[Nombre 001]**; **[Nombre 002]**; y **[Nombre 003]**; por el delito de **Homicidio Calificado y otro**, en perjuicio de **[Nombre 004]**. Intervienen en la decisión del recurso los jueces Alfredo Araya Vega, Christian Fernández Mora, y Geovanni Mena Artavia. Se apersonaron en apelación los licenciados Nancy Sáenz Méndez representante del Ministerio Público, y Gerardo Machado Ramírez en calidad de defensor particular del imputado **[Nombre 002]**.

Resultando: 1. Que mediante sentencia número 1005-2016 de las once horas del veintinueve de setiembre del dos mil dieciséis, el Tribunal Penal de Cartago, resolvió: "**POR TANTO** : De conformidad a lo establecido en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 1, 5, 6, 9, 141, 142, 175, 176, 177, 178, 181, 182, 184, 360, 361, 363, 364, 365, 366 y 367 del Código Procesal Penal; 1, 11, 21, 22, 30, 45, 71, 75, 212, 213 inciso 2) y 3), 111, 112 inciso 8) del Código Penal; se resuelve: **A) Sobre incidencias:** Se acoge protesta por actividad procesal defectuosa y se declara la ineficacia del Anticipo Jurisdiccional de Prueba de **[Nombre 006]**. Por innecesario se omite pronunciamiento sobre la incidencia de actividad procesal defectuosa interpuesta contra el Criterio de Oportunidad de **[Nombre 006]**. **B) Sobre la responsabilidad penal:** **B.1) Se ABSUELVE DE TODA PENA Y RESPONSABILIDAD a [Nombre 005] por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO Y ROBO AGRAVADO que se le atribuyo como hecho cometido en perjuicio de [Nombre 004]. B.2) Se ABSUELVE DE TODA PENA Y RESPONSABILIDAD a [Nombre 001] y [Nombre 003] por el delito de HOMICIDIO**

CALIFICADO que se les atribuyó como hecho cometido en perjuicio de [Nombre 004]. B.3) SE DECLARA a [Nombre 001] y [Nombre 003] autores responsables del delito de ROBO AGRAVADO cometido en perjuicio de [Nombre 004], imponiéndoseles en tal carácter a cada uno de los acusados la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN. B.4) Se declara a [Nombre 002], autor responsable de un delito de HOMICIDIO CALIFICADO y ROBO AGRAVADO en CONCURSO IDEAL y cometidos en perjuicio de [Nombre 004], imponiéndosele en tal carácter la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN por el delito de robo agravado y la pena de VEINTIDÓS AÑOS DE PRISIÓN por el delito de homicidio calificado. De conformidad a la regla penológica del artículo 75 del Código Penal, la pena final impuesta a [Nombre 002] es la pena de VEINTIDÓS AÑOS DE PRISIÓN. No se hace uso de la potestad de aumentar la pena en otro tanto. Las penas de prisión impuestas deberán descontarse en el lugar y forma en que lo indiquen los respectivos reglamentos penitenciarios, previo abono de la preventiva sufrida. Por el monto de las penas impuestas, no procede ningún beneficio que suspenda o evite el cumplimiento efectivo de la pena de prisión impuesta. C) Sobre medidas cautelares: C.1) Se ordena la inmediata libertad del acusado [Nombre 005] siempre y cuando alguna otra causa legal no lo impida. C.2) Por haber recaído sentencia condenatoria sobre los acusados [Nombre 001], [Nombre 003] y [Nombre 002], modificándose con ello el juicio de probabilidad por la convicción acerca de su responsabilidad penal, considerando además que la pena impuesta no permite la concesión de ningún beneficio que suspenda o evite el cumplimiento efectivo de la pena en prisión, se dispone la prórroga de la prisión preventiva de los acusados mencionados por el plazo de SEIS MESES, los cuales corren del día de hoy VEINTINUEVE DE SETIEMBRE DE DOS MIL DIECISEIS Y HASTA EL VEINTINUEVE DE MARZO DEL DOS MIL DIECISIETE,





tiempo necesario para que este asunto haya adquirido firmeza material. **D) Sobre la destrucción de evidencia:** Por carecer de interés se ordena la destrucción de la evidencia material decomisada en la vivienda de [Nombre 003] (allanamiento de las 06:24 hrs. del 05 de agosto de 2015), vivienda de [Nombre 002] (allanamiento de las 06:10 hrs. del 05 de agosto de 2015); vivienda de [Nombre 006] (allanamiento de las 06:05 hrs. del 05 de agosto 2015); y vivienda de [Nombre 007] (allanamiento de las 06:10 hrs. del 05 de agosto de 2015). Firme este fallo deberá comunicarse al Registro Judicial, Instituto Nacional de Criminología, Centro de Información Penitenciario y Juzgado de Ejecución de la Pena. Este asunto se resuelve sin especial condenatoria en costas. **POR LECTURA NOTIFIQUESE. Ricardo Barahona Montero, Edwin Reyes Odio y Magaly Orúe Rivera. Jueces y Jueza de Juicio.**" (sic) **2.** Que contra el anterior pronunciamiento, los licenciados Nancy Sáenz Méndez y Gerardo Machado Ramírez interpusieron los recursos de apelación. **3.** Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 466 del Código Procesal Penal, reformado por Ley 8837 publicada el nueve de diciembre de dos mil once (Creación de Recurso de Apelación de la Sentencia), el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso. **4.** Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Redacta el Juez Araya Vega, y;

Considerando: I.- Mediante escritos la Licenciada Nancy Sáenz Méndez, en su condición de Fiscal del Ministerio Público y el Licenciado Gerardo Machado Ramírez en su condición de abogado defensor del imputado [Nombre 002], interponen recurso de apelación contra la sentencia número 1005-2016 dictada por el Tribunal Penal de Cartago de las once horas del veintinueve de setiembre del dos mil dieciséis, mediante la cual se absolvió de toda pena y responsabilidad a [Nombre 003] y [Nombre 001] por el delito de Homicidio calificado cometido en perjuicio de [Nombre 004] y se condenó a [Nombre 002] por el delito de homicidio calificado en perjuicio de [Nombre 004]. Del estudio del sumario se colige que dichos recursos se presentaron en tiempo conforme al plazo de ley, y de acuerdo a los presupuestos que se requieren para que las impugnaciones posibilitem el adecuado y correcto conocimiento de las inconformidades planteadas por los recurrentes, en orden al examen integral de la sentencia impugnada, tal y como lo establece el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 458, 459, 460 y 462 del Código procesal penal; así como los casos Herrera Ulloa vrs Costa Rica (2004), Barreto Leiva vrs Venezuela (2009) y Mohamed vrs Argentina (2012) todos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **II.-** Del recurso presentado por el Ministerio Público se establecen los siguientes motivos de apelación: **i.- Inconformidad con la valoración de la prueba:** Establece que la sentencia cuenta con un vicio de contradicción, pues si bien tuvo por establecida la pluri participación de los imputados [Nombre 003] y [Nombre 001] en el despojo de los bienes del ofendido, separa las acciones y establece que el delito de homicidio sólo puede ser atribuido a [Nombre 002], pues su actuación no formaba parte del plan común de autor. Establece que se dio una valoración indebida de la prueba de cargo, ya que analizada de forma global como correspondía, se determina con la suficiencia necesaria el actuar conjunto de los imputados en la ejecución del delito de homicidio. Solicita se anule el fallo y se ordene el reenvío para nueva sustanciación. **ii. Por rechazo**

ilegítimo de prueba. Reclama que el Tribunal declaró ineficaz el anticipo jurisdiccional de prueba de [Nombre 006], persona a la cual el Ministerio Público otorgó un criterio de oportunidad; al considerar que tal diligencia sólo era posible cuando el sujeto tiene la condición de víctima o testigo, pero no de imputado. A criterio del recurrente, la señora [Nombre 006] tiene la condición de testigo, por ello era admisible su declaración anticipada. Afirma además que la declarante se encontraba amenazada y se pactó con ella un acuerdo, y es bajo esa condición de "testigo de la corona", a la luz de los artículos 293 del Código Procesal Penal y 19 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, la recabación anticipada de la prueba era imprescindible. **iii.- Indebida fundamentación de la pena.** Manifiesta que la imposición de una pena de cinco años de prisión en contra de [Nombre 003] y [Nombre 001] por el delito de robo agravado, resultó infundada al no valorar los elementos del artículo 71 del Código Penal y el resultado final del hecho programado previamente. Solicita se anule la sentencia y se ordene juicio de reenvío para nueva sustanciación. **Por estar interrelacionados los motivos, se resuelven de forma conjunta el primero y el segundo. Se declaran con lugar.** La imputación fiscal se fundó en la actuación conjunta de los justiciables [Nombre 001], [Nombre 003] y [Nombre 002] en delito del homicidio calificado. El Ministerio Público con la finalidad de probar su teoría del caso, hizo uso de la figura del criterio de oportunidad por colaboración, donde a cambio de información valiosa, la investigada [Nombre 006] no sería sometida al proceso judicial a cambio de su deposición en juicio. Ahora bien, producto de circunstancias de riesgo en la integridad corporal de esta, el Ministerio Público petitionó al Juez Penal recibir de forma anticipada su declaración bajo las reglas del artículo 293 del Código Procesal Penal, cómo en efecto se realizó. Empero, el Tribunal sentenciador consideró que "la prueba anticipada solamente procede en el caso del testigo o víctima y nunca en caso del acusado" y por ello estableció un defecto de carácter absoluto y declaró ineficaz la declaración rendida por [Nombre 006] en la fase investigativa. Es criterio de esta Cámara de Apelación que hay un yerro interpretativo por parte del Tribunal de instancia, toda vez que sí es posible recabar mediante anticipo jurisdiccional de prueba la declaración de una coimputada que haya pactado un criterio de oportunidad por colaboración. A esta conclusión se llega producto de la naturaleza jurídica del instituto de la prueba anticipada y su propia redacción. Establece el artículo 293 del Código Procesal Penal: "Cuando sea necesaria la **práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio, o bien cuando por la complejidad del asunto, exista posibilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce o cuando se trate de personas que deben abandonar el país (...)**cuándo se trate de un **testigo o una víctima cuya seguridad, vida o integridad física corran riesgo con motivo de su participación en el proceso y se presuma, razonablemente, que su declaración en juicio no será posible, pues el riesgo no se reducirá o podría aumentar (...)**". De la transcripción realizada, se puede colegir que el Código admite el anticipo de prueba en al menos cinco modalidades distintas; las cuales son separadas por una "ó" disyuntiva, veamos: **1) Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales. 2) o**





cuando deba recibirse una **declaración** que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá recibirse durante el juicio, **3)** o bien cuando por la **complejidad del asunto**, exista posibilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce **4)** o cuando se trate de **personas que deben abandonar el país (...)** **5)** cuándo se trate de un **testigo o una víctima** cuya seguridad, vida o integridad física corran riesgo con motivo de su participación en el proceso y se presume, razonablemente, que su declaración en juicio no será posible, pues el riesgo no se reducirá o podría aumentar. En el caso de **[Nombre 006]**, estamos ante el segundo supuesto, cuando deba recibirse una **declaración** que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá recibirse durante el juicio, valoración judicial que fuera realizada por el Juez de la Etapa Preparatoria y que admitió dicho contenido de forma anticipada al juicio. De este modo, la declaración judicial de **[Nombre 006]** fue debidamente obtenida al estar dentro de los presupuestos del artículo 293 del Código Procesal Penal y provenir además de la aplicación de un criterio de oportunidad, consistente en rendir una declaración que vinculara a las demás personas responsables del hecho delictual a cambio de su no persecución penal. La naturaleza jurídica del instituto, es una respuesta necesaria para paliar circunstancias riesgosas para las personas que, a efecto de colaborar con la Administración de Justicia en la resolución de causas, ven comprometidas su integridad física producto de amenazas contra sí mismas o sus seres cercanos; admitiéndose en tales casos que, se reciba en fases previas al contradictorio, su deposición bajo las reglas del juicio oral, sea una persona investigada o no. De este modo, al tratarse de una declarante, resulta válida la declaración anticipada de **[Nombre 006]** y no como erróneamente lo consideraron los Juzgadores, motivo suficiente para anular el fallo pues ese error incidió en la decisión recurrida. Ahora bien, siendo que se acusa a los imputados **[Nombre 001]** y **[Nombre 003]** por del delito de homicidio calificado (criminis causa) en perjuicio de **[Nombre 004]**, al describir la acusación un concurso ideal de delitos de robo agravado y homicidio, lo procedente es de oficio, anular la sentencia condenatoria decretada contra ambos imputados por el delito robo agravado establecido y ordenar juicio de reenvío a efecto que se discuta nuevamente la acusación fiscal. Esta resolución vincula a todos los acusados sobre los cuales se recurrió el fallo, por cuanto incide directamente en la determinación de la calificación legal perseguida por el Ministerio Público y que es la base de la acusación fiscal. Por ende, se anula la sentencia que absolvió a **[Nombre 001]** y **[Nombre 003]** del delito de homicidio calificado en perjuicio de **[Nombre 004]**, se anula la sentencia condenatoria recaída en contra **[Nombre 001]** y **[Nombre 003]** del delito de robo agravado en perjuicio de **[Nombre 004]** ordenándose un juicio de reenvío para nueva sustanciación. Por innecesario no se emite pronunciamiento del tercer motivo de apelación interpuesto. **III.-** El recurso de apelación del Licenciado Gerardo Machado se funda en los siguientes motivos de impugnación: **i.- Falta de fundamentación descriptiva:** Considera omisa la sentencia respecto a la asignación del valor probatorio realizado a los elementos de prueba allegados al proceso. Estima que la transcripción de las declaraciones fueron parciales y suprimieron contradicciones importantes, cómo lo fue el testigo **[Nombre 008]** quien al describir el tipo de instrumento utilizado primero señaló que era tipo serrucho y luego dijo que era carnicero. Lo mismo sucede cuando describe

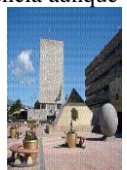
el ofrecimiento de una pantalla robada por parte de **[Nombre 001]**, **[Nombre 003]** y **[Nombre 006]**; en el momento en que se encontraba en el planché. Afirma que la supresión ilegítima del anticipo de prueba cumplido, afectó la determinación del cuántum penal, ya que dicho testimonio versaba igualmente acerca de su reprochabilidad penal. Mantiene, sin precisar, que la declaración de **[Nombre 008]** fue superficial y que dista de las escuchas de juicio. En cuanto a la prueba documental, sin referir cuáles, recrimina que fue una simple enumeración sin describirlos en su contenido. Aduce que la ausencia de rigor descriptivo no permitió el análisis objetivo e indiciario de la prueba. Señala que **[Nombre 008]** declaró lo que supuestamente **[Nombre 006]** le contó, no conociendo de propia mano los hechos; además que **[Nombre 006]** nunca le dijo quien mató al agraviado, descartando ese indicio como prueba grave y concordante. Solicita se anule el fallo y se ordene juicio de reenvío. **ii.- Falta de correlación entre acusación y sentencia.** Establece que la acusación en los hechos 17 a 20 se fundó en la participación de **[Nombre 006]**, quien como testigo de la corona rindió un anticipo de prueba que fue declarado ineficaz por parte del Tribunal. En el considerando III de hechos probados en el punto 8, se describen hechos completamente distintos a los acusados. Solicita absolver al imputado u ordenar juicio de reenvío. **iii.- Violación reglas de la sana crítica racional.** Indica que la sentencia condenatoria se sustentó en la declaración de **[Nombre 008]**, testigo que resultó nervioso, inseguro, evasivo y cuyo testimonio proviene de la información dada por **[Nombre 006]**. Solicita se absuelva de responsabilidad o se ordene juicio de reenvío. **Por estar interrelacionados los motivos, se conocen de forma conjunta. Se anula la sentencia que condenó a [Nombre 002] por el delito de homicidio calificado, ordenándose nuevo juicio en su contra.** El eje central de la impugnación presentada por el Licenciado Machado se fundó, en atacar la acreditación judicial realizada a partir de prueba indiciaria a **[Nombre 002]** por el delito de homicidio calificado en perjuicio de **[Nombre 004]**, sobre ese extremo, lleva razón el recurrente. El Tribunal de sentencia estableció la responsabilidad penal del acusado **[Nombre 002]**, a partir de un único elemento de prueba, el testimonio incriminante de **[Nombre 003]**, quien afirmó que en el mes de noviembre del 2014, **[Nombre 006]** (prueba anticipada declarada ineficaz), le comentó amplia, detallada y personalmente, todas las incidencias del robo y del homicidio, vinculando al imputado **[Nombre 003]** como el autor material del homicidio de **[Nombre 004]**, utilizando un cuchillo con el cual lo degolló. Consideró el Tribunal que, el testimonio de **[Nombre 008]** era veraz, creíble y suficiente, ya que existió una persistencia en su incriminación, puesto que desde la fase investigativa, este le informó a la policía judicial lo narrado por **[Nombre 006]**, existiendo una correspondencia y exactitud entre lo dicho por este a la policía (y que quedó constanding en la ampliación del informe 003-DRC-CI-2015) con lo depuesto en el contradictorio, circunstancia que cómo se verá más adelante no es correcto. En esencia, el testigo **[Nombre 008]** señaló en juicio que **[Nombre 006]**, en virtud de su afinidad y confianza, le comentó lo sucedido, propiamente el robo conjunto realizado y de cómo **[Nombre 002]** asesinó al ofendido **[Nombre 004]** en su casa de habitación. Sin embargo debe hacerse una clara distinción entre las declaraciones del testigo, en las distintas etapas del proceso, en fase previa, ante el Organismo de Investigación Judicial, señaló que: “La negra, **[Nombre 001]**,





[Nombre 002] y una mujer que era novia de [Nombre 001], para un día de los meses mencionados [octubre o noviembre 2014] (...) propiamente en la cancha de basketball (...) Male empezó a comentar “vio Negra como matamos a ese mae”, en ese momento todos se reían y [Nombre 006] manifestó “si mae vio cuando [Nombre 002] metió el mae al baño, el mae gritaba”, posteriormente [Nombre 001] dijo “si viste como lo matamos, posteriormente [Nombre 002] dijo “vea [Nombre 006], usted, [Nombre 001], La Negra y a ustedes montón de mocosos, el que diga algo lo mato” Posteriormente [Nombre 002] continuó la conversación y se reía diciendo: “vio como lo agarré y lo degollé”, tomando un cuchillo que andaba tipo carnicero, grande de color blanco, el lo chupaba y se reía”. Sin embargo, en juicio, y de forma diversa, el testigo manifestó: “a los imputados no los conozco, de tratar con ellos nunca (...) ellos llegaron al planché, [Nombre 001], [Nombre 002], [Nombre 003] y [Nombre 006] (...) mientras [Nombre 006] me contaba los demás estaban callados. [Nombre 006] dijo que lo degollaron, no dijo a quien, lo degollaron para robarle, lo iban a asaltar. Dijo que se robaron una pantalla (...). La pantalla la estaba vendiendo [Nombre 006]. [Nombre 006] dijo que [Nombre 002] degolló a esta persona con un carnicero, un cuchillo. Después del día del planché ellos, [Nombre 001], [Nombre 002] y [Nombre 003] no se comunicaron conmigo, nunca hablé con ellos. El que contó todo primero fue [Nombre 002] yo estaba como a 2 o 3 metros”. Esta Cámara de Apelaciones se avocó a la reproducción del testimonio de [Nombre 009] en juicio, y puede colegirse con facilidad, que el testigo fue enfático que fue [Nombre 006] quien le brindó todos los detalles del hecho delictivo, ya que era la única persona a la que conocía en virtud del noviazgo con su hermano, desconociendo a las demás personas que estaban, difiriendo de lo que se indica en el sumario de prueba de la sentencia. A lo largo del interrogatorio y contrainterrogatorio el testigo reconoció que brindó una declaración a la policía a partir de la información que [Nombre 006] le suministró, ya que esta hablada y los demás guardaban silencio. Incluso consta que a pregunta del Ministerio Público si de previo a [Nombre 006] le contara los hechos, alguna otra de las personas que estaban había dicho algo y el testigo respondió que no (Cfr. registro de audio 37:00 a 37:37). El testigo [Nombre 008] no vinculó a [Nombre 002] como narrándole los hechos. Sobre el particular, conviene transcribir la declaración en juicio del testigo [Nombre 008]; la juzgadora le consultó acerca de lo referido por [Nombre 006] en el planché y el testigo respondió: “el que se expresa primero es [Nombre 002]” (Cfr. 59:00 a 59:03), sin embargo, esta fue la única referencia sobre el particular, no se especificó en que consistió la manifestación del imputado [Nombre 002] y si realmente se trató de una declaración espontánea de confesión. Es criterio de esta Cámara de Apelación, que la valoración probatoria dada a este testigo fue incorrecta. Lo primero que debe establecerse es que el testimonio de [Nombre 008] es referencial, y su credibilidad es relativa, por cuanto además de informar el hecho narrado por un tercero, debe surgir elementos probatorios adicionales que permitan corroborar la veracidad del contenido informado. En el caso concreto, de la sentencia se deduce que no existe algún elemento de prueba adicional a su declaración, no hay prueba objetiva que vincule de modo directo y único al acusado [Nombre 002] en el homicidio. La doctrina considera el testigo de referencia “aquellos que tienen conocimiento de la noticia a través de la persona o personas interpuestas, audito alieno

proprio; narra lo que personalmente escuchó o percibió, o audio alieno; narra lo que otra persona le comunicó “pero en ambos casos no han presenciado los hechos directamente-. Como tales, constituyen actos de prueba válida pues la ley no excluye su eficacia; y, si bien dicha prueba no carece de contenido probatorio “así entendido por razones de justicia material-, tiene un valor probatorio menor. (San Martín Castro, César Derecho procesal penal-Lecciones, Lima, 2016, p. 614.). Los testigos de referencia u oídas tienen un carácter supletorio y un peso más relativizado, respecto del juicio de credibilidad, que el testigo fuente o presencial; de ahí que en todo caso, se requiere que la información de este último sea corroborada por prueba independiente y que se agoten los medios probatorios surgidos de su testimonio que permitan asegurar su certeza en el contenido. Es claro que, el problema del testigo de oídas, es que no le constan los hechos de propia mano, no tuvo inmediatez sobre los mismos, de hecho no los conoció a través de sus sentidos, y no tuvo siquiera referencia relativa de su veracidad; de ahí que su contenido declarativo pasa por estándares de fiabilidad y corroborabilidad en relación con los hechos que son objeto de persecución criminal. El hecho que el testigo [Nombre 008] afirme haber escuchado a [Nombre 006] -testigo a la cual en la sentencia (de forma errónea como se dijo supra) no se admitió su declaración anticipada - manifestar que fue el imputado [Nombre 002] quien había dado muerte al agraviado, convierte su testimonio en insuficiente probatoriamente si no está dotado de otros elementos adicionales. Debe entenderse que el valor del testimonio de referencia no sólo está ligado al crédito que su versión pueda merecer confiabilidad y verificabilidad-, sino que debe dirigirse a reafirmar la existencia de otra prueba directa tanto en su contenido como en su idoneidad. De este modo, la información que el testigo haya recibido de segunda mano, sea a través de [Nombre 006], no ha encontrado judicialmente (al excluirse el anticipo de prueba) la existencia de otro componente adicional de prueba directa, que permita validarlo. Así, al haber suprimido el Tribunal “de forma indebida cómo se dijo en el considerando anterior -, y subsistiendo únicamente la prueba referencial del testimonio de [Nombre 008] sin prueba directa derivada que lograrse verificar la realidad de lo ocurrido en la muerte de [Nombre 004], la autoría del imputado [Nombre 002] es inverificable. En este caso, si bien existe una fuente de información indirecta, propiamente el testigo [Nombre 008], no existe prueba adicional periférica que permita sostener la veracidad de su contenido informativo -necesaria para la corroboración o confirmación de su relato incriminador, por lo menos de ciertos aspectos del mismo -, por medios objetivos de prueba, de ahí que el Tribunal se equivoca al establecer que para la responsabilidad del acusado es suficiente la credibilidad que le merece el dicho del testigo [Nombre 008], por cuanto su peso probatorio es menor si no existe prueba adicional que corrobore el contenido de lo manifestado. Por esto, al testimonio de [Nombre 008], cómo única prueba, no es posible otorgarle el mérito y considerarla prueba suficiente para enervar la garantía de presunción de inocencia que cubre a toda persona sometida a un proceso penal. El testigo de oídas o de referencia, lo único que puede acreditar es la existencia de un relato que otra persona le hace sobre unos hechos, pero no, como sucedería con un testigo presencial, la verificación de los acontecimientos objeto del proceso, de ahí que su fortaleza probatoria sea mucho menor. Es claro que sus declaraciones por sí solas no pueden desvirtuar la presunción de inocencia aunque





podría coadyuvar a ello en consonancia con otras pruebas “*necesidad de confirmación*-. Esta Cámara de Apelaciones sostiene que, el valor probatorio dado por el Tribunal al testimonio de referencia no fue el correcto, por cuanto su dicho no incluyó, otros elementos probatorios que eran necesarios para la acreditación del hecho, circunstanciación sin la cual su peso probatorio es prácticamente nulo y no es admisible como prueba única para desvirtuar la presunción de inocencia. Por las razones expuestas, se anula el fallo en cuanto condenó al imputado [Nombre 002] por el delito de homicidio calificado, a efecto que en nuevo juicio de reenvío se discuta nuevamente la acusación fiscal formulada en su contra, con la inclusión de la prueba que erróneamente fue excluida del acervo probatorio por parte del Tribunal de Juicio. **IV.-** Al haberse anulado la sentencia absolutoria a favor [Nombre 001] y [Nombre 003] del delito de homicidio en perjuicio de [Nombre 004], y siendo que se discute en la calificación legal el delito de homicidio *criminis causa*, lo procedente es, de oficio, anular conjuntamente la condena impuesta contra ambos imputados

por el delito de robo agravado, ya que conforme a la pieza acusatoria las figuras de homicidio y robo agravado concursan idealmente. **V.-** Al no haberse recurrido por parte del Ministerio Público la responsabilidad de [Nombre 005], se mantiene incólume lo resuelto en ese extremo.

Por tanto: Se declara con lugar los recursos de apelación interpuestos por parte del Ministerio Público y el defensor privado. Se anula el fallo en cuanto absolvió de toda pena y responsabilidad a [Nombre 001] y [Nombre 003] del delito de homicidio calificado en perjuicio de [Nombre 004]; en virtud de lo anterior, de oficio, se anula igualmente la sentencia condenatoria impuesta contra ambos imputados por el delito de robo agravado en perjuicio de la misma persona. De igual modo, se anula el fallo en cuanto condenó a [Nombre 002] por el delito de homicidio calificado en perjuicio de [Nombre 004]. Se ordena juicio de reenvío sobre dichos extremos. **Notifíquese.** ALFREDO ARAYA VEGA – JUEZ/A DECISOR/A CHRISTIAN FERNANDEZ MORA - JUEZ/A DECISOR/A GIOVANNI MENA ARTAVIA – JUEZ/A DECISOR/A

