



Universidad Católica de Santa María

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal

Condena mediante el uso de prueba indiciaria y testigos de referencia.

Trabajo Académico presentado por:

Alarcon Zuñiga, Grecia Romelia

ORCID: 0000-0003-1572-1006

Para optar el Título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal

Asesor (a):

Dra. Kuong Morales, Meili

ORCID: 0000-0001-6965-0245

Arequipa – Perú

2026

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
SEGUNDA ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL PENAL
SEGUNDA ESPECIALIDAD CON TRABAJO ACADÉMICO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR

Arequipa, 16 de Diciembre del 2025

Dictamen: 015815-C-FCJyP-2025

Visto el borrador del expediente 015815, presentado por:

2018971612 - ALARCON ZUÑIGA GRECIA ROMELIA

Titulado:

CONDENA MEDIANTE EL USO DE PRUEBA INDICIARIA Y TESTIGOS DE REFERENCIA.

Nuestro dictamen es:

APROBADO

Titulo Profesional/Titulo de Segunda Especialidad/Grado Académico a optar:

DERECHO PROCESAL PENAL

02424271 - PARI TABOADA MAURO
DICTAMINADOR



42092221 - CHAVEZ URQUIZO EMMANUEL NEPTALI AUGUSTO
DICTAMINADOR



45110571 - MALABRIGO ALARCON RODOLFO RAINIERO GIAN FRANCO
DICTAMINADOR



Condena mediante el uso de prueba indiciaria y testigos de referencia.

INFORME DE ORIGINALIDAD

10%

INDICE DE SIMILITUD

14%

FUENTES DE INTERNET

9%

PUBLICACIONES

8%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.unh.edu.pe	2%
	Fuente de Internet	
2	Submitted to Universidad Católica de Santa María	2%
	Trabajo del estudiante	
3	rpa.pe	1%
	Fuente de Internet	
4	dspace.unitru.edu.pe	1%
	Fuente de Internet	
5	hdl.handle.net	1%
	Fuente de Internet	
6	idoc.pub	1%
	Fuente de Internet	
7	repositorio.uladech.edu.pe	1%
	Fuente de Internet	
8	Submitted to Pontificia Universidad Católica del Perú	1%
	Trabajo del estudiante	

Dedicatoria

Con cariño y gratitud a mis padres y a Dios.



Resumen

Esta tesina analiza el caso de homicidio agravado con alevosía, basado en el expediente N.º 1792-2023-86-0401-JR-PE-01. El estudio comienza con una descripción detallada de los antecedentes del caso, incluyendo las personas involucradas (agraviado e investigados), los hechos relevantes y el historial procesal, en el que los acusados fueron condenados en primera instancia por homicidio simple y omisión de auxilio, condena que fue confirmada en apelación.

Las cuestiones jurídicas identificadas incluyen la imputación objetiva, la nulidad de oficio, las características del homicidio simple y agravado, incluyendo la definición y los requisitos de la alevosía, y el delito de omisión de auxilio o de notificación a las autoridades. También se destacan el debido proceso, el derecho a una decisión motivada, la valoración de la prueba y la presunción de inocencia. Además, este documento profundiza en la prueba circunstancial, explicando los tipos de pruebas y los criterios que deben cumplirse para desvirtuar la presunción de inocencia, así como la importancia y las limitaciones de los testigos de oídas y los testigos protegidos en los procesos penales.

El análisis crítico señala una valoración deficiente de las pruebas testimoniales y documentales del caso, cuestionando la admisibilidad y el valor probatorio del testigo protegido y de los testigos de oídas, así como la ausencia de testigos directos esenciales para fundamentar la sentencia. También se analiza la recalificación del delito de homicidio agravado, reduciéndolo a homicidio simple, junto con la falta de conexión con el delito de omisión de auxilio en las circunstancias del caso.

Finalmente, la tesis concluye enfatizando la necesidad del debido proceso con un razonamiento judicial adecuado, una evaluación cuidadosa de la evidencia circunstancial, la

correcta aplicación de la figura del testigo de referencia y del testigo protegido, y un análisis jurídico riguroso para fundamentar cualquier condena.

Palabras clave: Homicidio, Debido Proceso, Presunción de Inocencia.



Abstract

This thesis analyzes the case of aggravated homicide with treachery, based on file No. 1792-2023-86-0401-JR-PE-01. The study begins with a detailed description of the background of the case, including the people involved (victim and those investigated), the relevant facts and the procedural history, in which the accused were convicted in the first instance for simple homicide and omission of assistance, a conviction that was confirmed on appeal.

The legal issues identified include objective imputation, ex officio nullity, the characteristics of simple and aggravated homicide, including the definition and requirements of treachery, and the crime of failure to provide assistance or to notify the authorities. Due process, the right to a reasoned decision, the evaluation of evidence, and the presumption of innocence are also highlighted. Furthermore, this document delves into circumstantial evidence, explaining the types of evidence and the criteria that must be met to rebut the presumption of innocence, as well as the importance and limitations of hearsay witnesses and protected witnesses in criminal proceedings.

The critical analysis points to a deficient assessment of the testimonial and documentary evidence in the case, questioning the admissibility and probative value of the protected witness and hearsay witnesses, as well as the absence of essential direct witnesses to substantiate the sentence. It also analyzes the reclassification of the crime from aggravated homicide to simple homicide, along with the lack of connection to the crime of failure to render aid in the circumstances of the case.

Finally, the thesis concludes by emphasizing the need for due process with proper judicial reasoning, careful evaluation of circumstantial evidence, correct application of the

reference witness and protected witness figures, and rigorous legal analysis to substantiate any conviction.

Keywords: Homicide, Due Process, Presumption of Innocence.



ÍNDICE

Dedicatoria	
Resumen	
Abstract	
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES Y ACTIVIDAD PROCESAL	2
1. ANTECEDENTES	2
1.1. DATOS DEL EXPEDIENTE	2
1.2. SUJETOS	2
1.3. HECHOS RELEVANTES/IMPUTADOS	2
2. ACTIVIDAD PROCESAL.....	4
CAPITULO II: IDENTIFICACIÓN DE PROBLEMAS JURÍDICOS	5
1. IMPUTACIÓN OBJETIVA	5
2. NULIDAD DE OFICIO, POTESTAD DEL JUEZ	5
3. EL DELITO DE HOMICIDIO Y OMISIÓN DE AUXILIO.....	6
3.1. HOMICIDIO SIMPLE.....	6
3.2. HOMICIDIO CALIFICADO.....	6
3.3. OMISIÓN DE AUXILIO O AVISO A LA AUTORIDAD	7
4. EL DEBIDO PROCESO JUDICIAL	9
4.1. DERECHO A UN AUTO FUNDAMENTADO Y MOTIVADO.....	9
4.2. INFRACCIONES A LA DEBIDA MOTIVACIÓN	10

5. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	12
6. PRUEBA INDICIARIA	13
6.1. MOTIVACIÓN FÁCTICA Y LA PRUEBA INDICIARIA.....	14
6.2. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CON PRUEBA INDICIARIA	15
6.3. TIPOS DE INDICIOS.....	17
7. TESTIGOS DE REFERENCIA o "TESTIGO DE OÍDOS"	19
7.1. CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN	20
7.2. VALORACIÓN	20
8. TESTIGO PROTEGIDO	21
8.1. RESPECTO A LOS PARÁMETROS DE VALIDACIÓN	22
CAPÍTULO III: ANÁLISIS CRÍTICO	23
3.1. ADMISIBILIDAD DEL TESTIGO PROTEGIDO EN EL PROCESO.....	23
3.2. RESPECTO A EL TESTIGO DE REFERENCIA	25
3.3. AUSENCIA A DECLARAR DEL ÚNICO TESTIGO DE REFERENCIA	27
3.4. DELITO DE OMISIÓN AL SOCORRO Y DESVINCULACIÓN PROCESAL ...	28
3.5. RESPECTO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN DEL JUEZ	31
CONCLUSIONES	35
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37

INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como objetivo analizar el delito de homicidio agravado con alevosía mediante el estudio del expediente judicial N° 1792-2023-86-0401-JR-PE-01, desarrollado en el marco del Derecho Procesal Penal. Dada su complejidad y gravedad, este delito exige un análisis crítico de las circunstancias que permiten su tipificación, así como un análisis riguroso de las pruebas y del debido proceso, pilares fundamentales para garantizar una administración de justicia imparcial y conforme a la ley.

En este sentido, se examinan aspectos procesales relevantes, como la imputación objetiva, la valoración de la prueba circunstancial (el papel de los testigos protegidos y los testigos de oídas), y las violaciones del razonamiento judicial en el marco del derecho constitucional a la presunción de inocencia. El estudio crítico que aquí se presenta pretende contribuir a una comprensión más profunda y a la correcta aplicación de los conceptos jurídicos, haciendo hincapié en la importancia de una función judicial justa y apropiada para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas involucradas en procesos penales.

El objetivo de este trabajo es contribuir a la comprensión crítica y doctrinal del concepto de debida motivación y su correcta aplicación práctica, promoviendo un sistema de justicia penal más justo, equitativo y basado en los derechos, todo esto en concordancia con las normativas vigentes en nuestro país.

CAPÍTULO I: ANTECEDENTES Y ACTIVIDAD PROCESAL

1. ANTECEDENTES

1.1. DATOS DEL EXPEDIENTE

NÚMERO DE EXPEDIENTE: N° 1792-2023-86-0401-JR-PE-01

MATERIA: Penal

PROCESO: Homicidio Calificado

1.2. SUJETOS

IMPUTADOS:

- Percy Walter Condorimay Panuera
- Diego Alonso Condorimay Mamani
- Luz Huamani Sevincha

AGRAVIADO: Luis Javier Mamani Condori

INSTANCIAS:

Primera Instancia: 1° Juzgado Penal Unipersonal Cerro Colorado - Seydel Navia Ortega

Segunda Instancia: Cuarta Sala Penal de Apelaciones

1.3. HECHOS RELEVANTES/IMPUTADOS

“Se tiene que el día 19 de diciembre del 2022, el agraviado (Luis) y su prima (Isabel) se encontraban libando licor durante el día para luego a las 18:00 horas acudieron a la casa de la prima a continuar consumiendo bebidas alcohólicas donde se encontraba su hijo Diego Condorimay quien se comunica vía teléfono con su padre Percy Condorimay, contándole que su tío (Luis) y su mamá se encontraban tomando licor en su casa y que se

escuchaba mucho ruido, luego el agraviado se retira de la vivienda a su hogar. A las 22:00 horas aproximadamente del mismo día Percy Condorimay se constituye al inmueble de la prima, madre de sus hijos, y junto con su hijo Diego se dirigen a la casa del agraviado donde al llegar realizan un escándalo lo cual era visualizado por los vecinos de alrededor, posteriormente Percy Condorimay ingresa al inmueble del agraviado donde se suscita un conflicto entre ambos, por lo que el agraviado desaloja de su hogar a Percy Condorimay que junto a su hijo Diego Condorimay amenazan de muerte al agraviado indicando que “de esta semana no pasas”, para luego retirarse.

Posterior a ello, que el día 23 de diciembre de 2022 a las 22:00 horas aproximadamente, se comunica con su amigo Juan Eloy Cutipa, a fin de encontrarse y libar licor. Se encuentra y proceden a invitar a la señora Luz Huamani, las tres personas liban licor en la cochera ubicada en Calle José Olaya Mz. A Lt. 6 Pt. Alata, Tiabaya. Luego de ello, a horas 02:50 del día 24 de diciembre de 2022, la señora Luz en circunstancias de que el señor Eloy se encontraba durmiendo, se queda sola tomando con el agraviado Luis en el exterior de la cochera, donde este sale y la señora Luz es contactada por los imputados Percy y Diego, anunciándoles que se encontraba libando licor con el agraviado; por lo que los imputados, así que los imputados aprovechan las circunstancias para hacer efectiva su amenaza de días anteriores. Para ello, acuerdan con la señora Luz para constituir al agraviado a la Avenida Arancota, a lo que le quita su billetera, y procede a retirarse, siendo las 2:55 camina apresurada hacia el lugar a lo que el agraviado la sigue, con la finalidad de recuperar su billetera, llegando ambos a la Av. Arancota.

Luego, los imputados Percy, Diego y otro no identificado les dan el alcance y comienzan a discutir con el agraviado Luis, a lo que la señora Luz se retira a su domicilio dejando al agraviado Luis, siendo que al avanzar unos cuantos pasos por la Avenida Arancota con dirección a Tingo, al que se escucha el sonido de un disparo que habría

realizado uno de los imputados en contra del agraviado, quitándole la vida; posteriormente la señora Luz regresa al lugar verificando que éste se encontraba tendido en el suelo y no respondía pese a moverlo en reiteradas ocasiones, retirándose a su domicilio llevándose consigo la billetera del agraviado Luis”.

2. ACTIVIDAD PROCESAL

En primera instancia, se condena a Diego Condorimay y Percy Condorimay por la presunta comisión del delito de homicidio simple, y a Luz Huamaní se le condena por el presunto delito de Omisión al auxilio o aviso a la autoridad.

En segunda instancia, se confirma la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

Condición actual del caso, se encuentra en proceso de recurso de Casación.

CAPITULO II: IDENTIFICACIÓN DE PROBLEMAS JURÍDICOS

1. IMPUTACIÓN OBJETIVA

La Imputación Objetiva se entiende como la atribución de un delito a una persona por parte del Ministerio Público, donde desarrolla como él o los investigados se actuaron en la comisión de un delito, al respecto, López Casal (2016) menciona que:

“la imputación objetiva es un elemento que discrimina entre las causas del daño que son jurídicamente relevantes y las que no lo son a partir de la valoración del riesgo creado por cada una de ellas de que el daño se produjese” (p. 109).

2. NULIDAD DE OFICIO, POTESTAD DEL JUEZ

Respecto a este punto, se debe traer a colación el Código Procesal Penal, que en su artículo 150° establece los supuestos donde el juez pueda declarar nulidad de oficio; respecto de los defectos concernientes a: a) la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia. b) Al nombramiento, capacidad y constitución de jueces o salas. c) La promoción de la acción penal y la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria. d) La inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

Asimismo, se cita al artículo 409° numeral 1 de la norma penal ya citada que señala:

“La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”.

3. EL DELITO DE HOMICIDIO Y OMISIÓN DE AUXILIO O AVISO A LA AUTORIDAD

En el expediente abordado se discute la imputación del delito de homicidio calificado a los acusados (Percy y Diego) y omisión de auxilio o aviso a la autoridad a la coimputada (Luz), debiendo inicialmente abordarse definiciones claras y contundentes respecto a dichos delitos para luego explicitar la problemática del presente proceso.

3.1. HOMICIDIO SIMPLE

De acuerdo con el Artículo 106° del Código Penal actual, establece como el delito de homicidio simple lo siguiente:

“El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años”.

3.2. HOMICIDIO CALIFICADO

En concordancia con el Artículo 108° del Código Penal actual, como agravante del homicidio simple, se establecen los siguientes; los cuales serán reprimidos por una pena efectiva privativa de la libertad de no menor de 15 años el quien mate a otro, concurriendo en las distintas circunstancias, tales como: 1) *Por ferocidad, codicia, lucro o por placer.* 2) *Paea facilitar u ocultar otro delito.* 3) *Con gran crueldad y alevosía.* 4) *Por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas”.*

3.2.1. ALEVOSÍA

La Corte Suprema establece una interpretación del artículo mencionado y del inciso 3, alevosía, como uno de los agravantes del delito de homicidio que tiene relación con el presente caso; (Casación N.º 2128-2019, Madre de Dios), que establece lo siguiente:

“El asesinato calificado con gran crueldad se configura cuando el sujeto activo produce la muerte de su víctima, haciéndola sufrir en forma inexplicable e

innecesaria. Los elementos objetivos y condiciones materiales que definen los actos de barbarie, propios de la agravante de crueldad, están representados por aquellos actos que causan efectivamente a la víctima una serie de padecimientos superiores a los que ordinariamente acompañan a la muerte, o mayores a los que produce por su naturaleza el medio empleado para extinguir la vida. En esta modalidad de asesinato, el autor pudiendo solo matar a una persona empleando medios o modos comunes a la ejecución, aplica particulares aflicciones o padecimientos que tornan más dolorosa y despiadada la muerte de la víctima. El autor debe ejecutar, de modo consciente, actos que no están dirigidos simplemente a la consumación del delito de homicidio, sino previamente al aumento y extensión del sufrimiento de la víctima” (Fundamento 4).

Por otro lado, la Casación 734-2019/Loreto, menciona en su fundamento 1. 12 que la alevosía, únicamente se configura cuando el agresor actúa con perfidia, traicionando la confianza y la gratitud que su víctima siente por él. Si bien es cierto que el ataque es traicionero, no siempre se basa en la confianza o la gratitud que recibe de su víctima, sino en la valoración que el agresor hace sobre cuándo y cómo atacar sin ser repelido, sin fallar ni poner en peligro su integridad física.

Al respecto, se entiende entonces que el delito de asesinato con gran crueldad o alevosía, sometiendo a la víctima a un trato cruel, genera una imputación penal más drástica, donde la alevosía requiere que exista una preparación anterior, para cometer el delito (Cabrera Alonso, 2017).

3.3.OMISIÓN DE AUXILIO O AVISO A LA AUTORIDAD

De acuerdo con el artículo 127 del Código Penal, se establece como delito a la omisión de auxilio lo siguiente:

“El que encuentra a un herido o a cualquier otra persona en estado de grave e inminente peligro y omite prestarle auxilio inmediato pudiendo hacerlo sin riesgo propio o de tercero o se abstiene de dar aviso a la autoridad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año o con treinta a ciento veinte días-multa”.

Asimismo, la Corte Suprema respecto a este delito en la Casación 1381-2017 PUNO, interpreta lo siguiente en su fundamento 3.10, alegando que el peligro puede ser de cualquier tipo, siempre que amenace a la persona, por lo tanto, no solo se considera como peligro la posibilidad de perder la vida, sino también cualquier otro riesgo que pueda afectar al individuo, incluso en su libertad. Además, el delito se consuma cuando no se realiza el acto debido en el momento en que debería hacerse y citando expresamente “ (...) *no se refiere al auxilio técnicamente necesario, sino en realidad, al auxilio posible en las circunstancias y de acuerdo con la condición de las personas*” (fundamento 3.10).

Se entiende que una persona en estado de peligro inminente debe ser auxiliado en el momento en que otra ve claramente su estado o si se le hubiese pedido ayuda, y que las posibilidades de prestar auxilio a una persona herida deben ser examinadas de acuerdo a cada individuo. Ahora bien, respecto de hasta qué punto se considera a una persona en peligro de perder la vida no se desarrolla, si el sujeto pasivo pudo encontrar a la persona acostada, considerándola muerta, ya no estaría en inminente peligro al ya estar sin vida. En el presente caso la coimputada, indica que retornó al lugar de los hechos, con temor luego del ataque, ve al agraviado tirado en el suelo, al moverlo o llamarlo este no responde lo que la indujo a la suposición de que este ya estaría muerto por tanto se cuestionaría, si encontrar a una persona ya sin vida configura el delito en ciernes.

Por otro lado, se ha de añadir que este tipo penal se condiciona que el agente activo no se coloque a si mismo en riesgo, ya sea a la vida, la salud o la libertad, en este caso, el agente no está exigido a actuar (Cabrera Alonso, 2017).

4. EL DEBIDO PROCESO JUDICIAL

Para desarrollar este apartado, es imperativo mencionar la Constitución Política del Perú de 1993 y citar el artículo 139 que se refiere a los principios y derechos de la función jurisdiccional:

“Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

En la Corte IDH en el caso de López Mendoza vs. Venezuela, se emite la sentencia de fecha del 1 de setiembre de 2011, en su párrafo 144, precisando que La motivación es la justificación razonada que conduce a una conclusión. El deber de fundamentar las decisiones es una garantía vinculada a la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados con base en principios legales y otorga credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática, citando expresamente que: *“(…) Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias” p.190-191.*

4.1. DERECHO A UN AUTO FUNDAMENTADO Y MOTIVADO

Consagrado en nuestra Carta Magna en su artículo 139° inciso 5, que alude:

“La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

En el mismo sentido la Corte Suprema menciona algunos puntos importantes a tomarse en cuenta al momento de tomar una decisión en sentencia, la cual debe estar expresamente motivada, por lo que en la Casación 628-2015 LIMA, en su fundamento 4, literal b, se precisa que esta motivación requerida constitucionalmente debe incluir necesariamente la mención expresa en el texto de la sentencia misma de los medios de prueba utilizados y el razonamiento sobre su valor a los efectos de considerar cada uno de los puntos de la relación de los hechos probados que deben probarse, esto siempre en relación con el delito atribuido.

También, se rescata de la misma jurisprudencia, en su fundamento 4, literal c, que la motivación fáctica tiene de la sentencia, al estar íntimamente ligada a la presunción de inocencia, exige un esfuerzo especial para resumir y sintetizar las pruebas. Debe explicarse el proceso mediante el cual el tribunal convenció al acusado de su culpabilidad y exponerse su razonamiento en la sentencia.

Entonces, se deduce que el deber del juzgador es de motivar debidamente una resolución respecto a un caso en concreto, valorando las pruebas ofrecidas, razonando y evaluando bien los hechos materiales vertidos en el caso, considerando siempre, que se encuentra en juego un derecho fundamental y constitucional como es la libertad. Por ende, todo debe ser motivado y justificado al momento de imponer una decisión y condenar a un posible inocente, es decir que sea suficiente.

4.2.INFRACCIONES A LA DEBIDA MOTIVACIÓN

Al respecto, analicemos los expedientes Nro. 3943-2006-PA/TC y Nro. 00728-2008-PHC/TC, expedidas por el Tribunal Constitucional, en los que se desarrolla falencias argumentativas que aquejan a una resolución judicial o a una sentencia. Las cuales son:

4.2.1. Inexistencia de motivación o motivación aparente:

En caso de que no exista motivación, el aquo fundamenta los motivos que lo respaldan para tomar una decisión en un sentido u otro, dando razones coherentes de su fallo, cumpliendo en apariencia con una debida motivación, pero no guarda sustento con los hechos o argumentos alegados por las partes; esto es, no se funda en criterios objetivos. Intentando únicamente cumplir formalmente con la fundamentación de una resolución obviando sustento jurídico, incluso aportando pruebas que no se han actuado.

4.2.2. Deficiencias en la motivación externa

Cuando las premisas en las que parte el juez no han sido confrontadas con la validez fáctica (de los hechos) o legal existente para el caso específico.

4.2.3. Falta de motivación interna de razonamiento

Se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de la inferencia a partir de las premisas previamente establecidas por el juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, confusa e incapaz de transmitir las razones en las que se basa la decisión.

4.2.4. La motivación insuficiente

Cuando no indica el proceso intelectual que ha manejado, no explicita los criterios de valoración adoptados, o al elegir una alternativa en lugar de otra, no expone por qué considera que esta es preferible a aquella, pues su deber (del juez) debe justificar porque la posición asumida en su decisión es la idónea al caso concreto y la razón por la cuales otras posibles alternativas propuestas por la otra parte que sostenía la posición diferente son insuficientes.

4.2.5. La motivación sustancialmente incongruente

Los órganos judiciales deben resolver las solicitudes de las partes en concordancia con los términos en que han sido formuladas, sin exceder lo pedido por estas, ni conceder algo distinto a lo solicitado, o dejar de pronunciarse sobre alguna solicitud de parte. En caso ocurra, podría constituir en la vulneración de derechos como el debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

5. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Consagrado en nuestra Constitución Política, en el artículo 2 numeral 24 literal e, que dice: *“Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”*. Por su lado, el Tribunal Constitucional hace mención sobre el derecho de presunción de inocencia, en el Expediente 618-2005-HC-TC en el proceso de Habeas Corpus, en su fundamento 21, que precisa que, bajo esta presunción refutable, toda persona acusada se considera inocente hasta que se demuestre su culpabilidad; es decir, hasta que se presenten pruebas en contrario. Se aplica desde el momento en que alguien es acusado de cometer un delito, y el acusado permanece como sospechoso durante todo el proceso judicial, hasta que se dicte una sentencia firme.

Bajo esta premisa, el derecho de presunción de inocencia es una garantía constitucional al respeto de los derechos fundamentales, al no poder ser condenado por un delito si su participación no ha sido probada en un debido proceso penal. Esto también relacionado al derecho del sospechoso de defenderse debidamente y a la valoración de las pruebas ofrecidas por las partes.

Por otro lado, la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad 366-2020 LIMA SUR, complementa este derecho indicando que, dentro del área penal se divide en cuatro dimensiones las cuales son: Principio, que se reconozca este derecho al imputado desde que

se le imputa el hecho punible hasta que se pruebe su culpabilidad; Regla de tratamiento, que se trate al imputado como inocente durante todo el proceso; Regla probatoria, que la responsabilidad de la prueba recaerá en el acusador, la Fiscalía; y Regla de juicio, es que debe existir prueba suficiente para condenar a una persona judicialmente, donde el juez aplica un mínimo de suficiencia probatoria para declarar culpables.

Asimismo, la presunción de inocencia está vinculada estrechamente con el derecho a la libertad, puesto que se debe tratar al imputado como inocente durante todo el proceso y las únicas formas en las que se podrían admitir la privación de su libertad son dos: 1.-la necesidad de preservar la prueba y 2.-la de asegurar la comparecencia del imputado al proceso; por ello, la exigencia de que una prueba se admita y actúe con todas las garantías y se haya obtenido lícitamente, esta sólo puede ser enervada a base de pruebas valorados en el juicio oral (Villegas Alexander, 2019).

6. PRUEBA INDICIARIA

Al respecto, San Martín Castro (1999) indica que:

“Se puede definir la prueba indiciaria como una prueba que sirve para establecer en el proceso penal como sucedido un hecho no directamente probado, fundada en puridad en indicios concluyentes periféricos al hecho que se quiere acreditar, interrelacionados y no desvirtuados por otros contraindicios o coartada” (pp. 861-862).

Como bien se menciona este tipo de prueba es también denominada indirecta, por lo que para su aplicación es necesaria la corroboración de una evidencia directa para que pueda ser adecuado para la condena de una persona, esto, según el proceso penal y la norma como tal.

Para ello, se analiza el Nuevo Código Procesal Penal en su artículo 158 inciso 2 que regula los requerimientos para la aplicación de la prueba:

“La prueba por indicios requiere: a) Que el indicio esté probado; b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes”.

Del mismo modo, en la sentencia en el Expediente 728-2008-HC-TC el Tribunal Constitucional, segundo párrafo del fundamento 26, indica que el indicio debe ser concomitante, es decir que son hechos que ocurren conjuntamente, en el mismo tiempo o dirección que otro hecho principal, por lo que debe ser materia de probanza al no ser una declaración directa de lo ocurrido, y alude que cuando estos sean de la misma naturaleza y sean varios, deben estar interrelacionados, a manera de que se refuercen entre sí.

Por otro lado, el Recurso de Nulidad 1912-2005 PIURA declarado como precedente vinculante por el Acuerdo plenario 01-2005, refiere sobre el objeto de la prueba indiciaria:

“lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del 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” (fundamento 4).

6.1. MOTIVACIÓN FÁCTICA Y LA PRUEBA INDICIARIA

Se considera relevante conocer como la prueba indiciaria debe ser motivada, cuáles son los criterios que el juez debe seguir para fundamentar una sentencia bajo la prueba indiciaria, para ello tanto el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema se pronunciaron al respecto.

Por su parte el Tribunal Constitucional en el Expediente 728-2008-HC-TC, fundamenta que si el juzgador imparcial al momento de convencerse y declarar suficientemente comprobada la prueba indiciaria o indirecta, debe estar necesariamente establecida en la resolución que decide sobre el caso. Esto en favor y razón del derecho constitucional de motivar un fallo condenatorio. Asimismo, en el mismo expediente, en su fundamento 27, deja claro que, es importante tener presente que el razonamiento probatorio indirecto requiere, en su dimensión probatoria, que la conclusión sea apropiada. Es decir, que entre los indicios y la conclusión se aplique una regla lógica, un principio de experiencia o de conocimiento científico. Además, como mencionamos anteriormente, es necesario que el razonamiento esté correctamente explicitado y mencionado en el fallo.

Por otro lado, la Corte Suprema en la Casación 628-2015 LIMA en su fundamento 5, enumera ciertos criterios para que la fundamentación de un fallo condenatorio, en base a la prueba indiciaria, sea válida, tales como: 1) Los hechos indicadores o hechos deben estar, además, relacionados entre sí y ser convergentes: tienen que reforzarse mutuamente y estar periféricos o concomitantes con el hecho que se va a probar. 2) Que las pistas estén probatoriamente bien establecidas y acreditadas de manera definitiva. 3) Que la inferencia que se extraiga de ellos, por su suficiencia, sea lógica y basada en principios de experiencia confiables. 4) Que tenga la motivación adecuada, a través de la cual el órgano jurisdiccional se verá obligado a expresar en ella las grandes pautas o hitos que lo llevaron a la deducción.

6.2. RESPECTO A LOS PRESUPUESTOS PARA ENERVAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CON PRUEBA INDICIARIA

Frente a este aspecto, se tiene el Acuerdo plenario 01-2006 que declara jurisprudencia vinculante en consecuencia sea doctrina legal de la Corte Suprema y en lo que a este trabajo respecta toma mayor relevancia el punto 7 inciso b) que menciona: Los presupuestos materiales de la prueba indiciaria, necesarios para enervar la presunción

constitucional de inocencia; tema recaído en el Recurso de Nulidad 1912-2005 constituido como precedente vinculante en el punto 10 inciso b). El cual abordaremos a continuación.

Entonces, la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad 1912-2005 PIURA menciona lo siguiente sobre los requisitos que deben cumplirse:

“(a) éste – 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 alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar –los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son - y (d) 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 estén imbricados entre sí” (fundamento 4).

Verificamos que, se llega a vulnerar la presunción de inocencia cuando al momento de la construcción de la prueba indicaría, no cumple con los requisitos mencionados para su valoración debida y fuerza probatoria, no se puede hablar de fuerza ni validez cuando la prueba indiciaria se hubiera construido a base de frutos incongruentes, insuficientes e ilógicas (Cáceres Julca, 2022).

Por su parte, el Tribunal Constitucional Español, en su sentencia 123/2002 de 20 de mayo señala en su resolución, fundamento 9, segundo párrafo que es importante considerar que la presencia de indicios puede no ser suficiente para derribar la presunción de inocencia si no se logra establecer un vínculo adecuado entre los indicios y el hecho que debe ser demostrado siguiendo las reglas de la lógica y la experiencia.

Entonces, se entiende en principio que la prueba indiciaria si es considerada medio válido para desvirtuar la presunción de inocencia con las consideraciones y condiciones que tanto la ley y la jurisprudencia señalan en su requerimiento y que estas se sigan cabalmente.

6.3. TIPOS DE INDICIOS

A continuación, se presentan la clasificación de indicios recopilado de autores como Villegas Palva, Elky (2019), Cáceres Julca, Roberto (2022) y Guevara et al. (2018):

6.3.1. Los indicios de delito en potencia

- a) Indicios de capacidad para delinquir: De lo cual se puede inferir que el acusado era capaz de haber cometido el delito imputado o, incluso, que fue inducido a cometerlo.
- b) Los indicios de motivo o de móvil delictivo: Estos indicios completan los que anteceden al ser la razón del acto, elemento psicológico necesario para comprender el delito y configurar la culpabilidad; estos indicios pueden ser deducidos a su vez, de las declaraciones del investigado sobre cuál era su objetivo/interés y de la naturaleza del acto cometido, o de los sentimientos que tenía para cometerla.
- c) Los indicios de oportunidad para delinquir: Estos indicadores se refieren a las circunstancias en las que se encuentra el sospechoso y que le permiten cometer el delito. Estos indicadores suelen dividirse en dos grupos: i) indicadores de oportunidad personal, que se refieren a la posesión previa por parte del acusado de las habilidades o conocimientos necesarios para cometer el delito; y ii) indicadores de oportunidad material, es decir, la presencia del acusado en el lugar del delito en el momento de su comisión o su posesión de los instrumentos utilizados para cometerlo.

6.3.2. Los indicios del delito en el acto

- a) Los indicios antecedentes: Se refiere a la realización de actos previos para cometer el delito, las declaraciones anteriores o los diálogos previos del sospechoso que muestran su intención o inclinación a ejecutar el acto delictivo.
- b) Los indicios concomitantes: Los cuales emergen en el momento de la realización del delito y posibilitan inferir las condiciones en las que se habría perpetrado el crimen, así como los individuos que habrían estado involucrados. Estos signos, conocidos como indicios de participación en el delito, son sobre todo las huellas, rastros o vestigios del delito que se hallan en el lugar donde ocurrió el crimen.
- c) Los indicios subsecuentes: Aparecen después de que se lleva a cabo el hecho delictivo. Se relacionan con la conducta o declaración posterior de los sospechosos. En esta clase, se pueden incluir los siguientes: c.1) Los indicios de mala justificación: cuando las declaraciones del acusado son confusas, poco claras, falsas o inventadas; c.2) La fuga inexplicable del lugar de los hechos; c.3) La obstrucción o entorpecimiento de la investigación del delito.

6.3.3. Otros tipos:

- a) Indicios remotos y próximos: Los indicios remotos son de escaso valor y engañosos, los indicios próximos conectan al sospechoso con el delito cometido y hacen recaer sobre cuando menos sospechas fundadas de su participación
- b) Indicios y contra indicios: no se encuentra un solo indicio sino una pluralidad de indicios. Unos indicios pueden apuntar a la culpabilidad del sospechoso y otros hacia su inocencia (contraindicios).

7. TESTIGOS DE REFERENCIA o "TESTIGO DE OÍDOS"

Brindando un concepto, a fin de direccionar esta figura, se tiene a Cáceres Roberto (2022) que define al testigo de referencia o de oídas como:

“Una persona ajena al proceso, que es llamado a declarar sobre la percepción sensorial que un tercero ha tenido sobre los hechos que conoció con anterioridad al proceso, y que le habría contado al testigo, este tipo de declaración es admisible siempre y cuando no existe el testigo directo” (p.34).

Respecto al testigo de referencia teniendo carácter subsidiario del testigo directo, es menester señalar que constituye esta figura y su validez probatoria, por ello se hace alusión a la Corte suprema -Casación 158-2016 HUAURA- en su fundamento 24, que sostiene que, las declaraciones de los testigos de referencia son una prueba excepcional en ausencia del testimonio directo. Esto quiere decir que, si se presentan durante el proceso, no tendrán valor probatorio suficiente para condenar al acusado, a menos que sean corroboradas mediante otros medios de prueba que respalden la versión inculpativa. Por lo tanto, si esta declaración es la única en contra del acusado, por sí sola no será capaz de desvirtuar la presunción de inocencia.

En ese sentido, entendemos que un testigo de referencia no tendrá suficiente relevancia probatoria, para enervar la inocencia del imputado, pues es necesaria la corroboración del hecho mediante el testigo directo.

También, la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad 173-2012 CAJAMARCA, en su fundamento 3, tercer párrafo, añade que los testigos de oídas o de referencia tienen una naturaleza supletoria y un peso menos absoluto que el testigo fuente o presencial en lo que respecta al juicio de credibilidad; por eso, siempre es necesario revelar la identidad de este último y hacer todos los esfuerzos para que aquel brinde su testimonio.

Respecto al otro objetivo que tiene este testimonio, la misma resolución de la Corte Suprema alude que el valor de su declaración no se vincula con el nivel de credibilidad, sino que se pueda reafirmar la existencia de una prueba directa en su testimonio a raíz de la información que el testigo recibió.

7.1. CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN

Sobre el contenido de la declaración que debe tener el testigo de referencia, el Nuevo Código Procesal Penal regula este aspecto en su artículo 166 inciso 2:

“Si el conocimiento del testigo es indirecto o se trata de un testigo de referencia, debe señalar el momento, lugar, las personas y medios por los cuales lo obtuvo. Se insistirá, aun de oficio, en lograr la declaración de las personas indicadas por el testigo de referencia como fuente de conocimiento. Si dicho testigo se niega a proporcionar la identidad de esa persona, su testimonio no podrá ser utilizado”. (lo resaltado y subrayado es nuestro)

Bajo esta premisa, se tiene en cuenta que la norma da alcances o bien criterios para que la declaración de un testigo de referencia sea prueba válida y pueda ser corroborada y como el administrador de justicia debe actuar frente a este caso.

7.2. VALORACIÓN

La valoración de la prueba de la declaración de un testigo de referencia es compleja de realizar, debido a que no tiene peso en caso no se pueda probar con otros medios probatorios directo, por ello, la norma penal antes citada en su artículo 158 inciso 2 regula que:

“En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, sólo con otras pruebas que corroboren sus

testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria”.

Es decir, que si la declaración del testigo de referencia es comprobada con pruebas sólidas directas podrá desvirtuarse la presunción de inocencia del presunto imputado, esto claro, con la debida motivación del fallo.

8. TESTIGO PROTEGIDO

El testigo protegido, está reconocido como tal en el Código Procesal Penal, en los artículos 247 y 248, de los que se infiere que esta figura procesal penal es una persona que ha presenciado la ejecución de un delito y se mantiene su identificación en reserva bajo medidas de protección que la norma indica. Asimismo, si se violan estas medidas y se revelan, será sancionado penalmente.

Al respecto la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad 1050-2014 LIMA alude en su fundamento 29, que la intervención de los testigos protegidos en términos de su identidad ha sido considerada factible por la jurisprudencia extranjera e internacional. Lo único que se necesita es que el principio de contradicción sea respetado en sus declaraciones, o sea, que las partes tengan la oportunidad real de interrogarlos. Esta posibilidad de interrogar en cruz es un cumplimiento del principio de contradicción. En estos casos, si el testigo protegido declara en el acto oral y es interrogado por las partes y por el propio Tribunal si fuese necesario, no se puede calificarlo como "testigo anónimo", figura que está prohibida. Además, si no se solicita con justificación la revelación de la identidad del testigo y, en cualquier caso, cuando esa circunstancia no es esencial para fundamentar la credibilidad y contenido del testimonio, no se infringe el derecho a la defensa procesal ni el contradictorio; por lo tanto, ese testimonio incriminador puede utilizarse válidamente.

8.1. RESPECTO A LOS PARÁMETROS DE VALIDACIÓN

Al respecto, y para contrarrestar el modo en como tuvo que ser recepcionada la manifiesta declaración del testigo con reserva de identidad por parte de la autoridad competente, se tiene la Sentencia de la Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros vs Chile de 29 de mayo de 2014, que establece medidas de contrapeso, como son:

“(...) que el juzgador conozca la identidad del testigo y observe su comportamiento en el interrogatorio a fin de verificar la fiabilidad de su declaración, y se conceda a la defensa la oportunidad interrogar sobre los hechos que declara.”

CAPÍTULO III: ANÁLISIS CRÍTICO

En el presente caso, existe una amplia prueba testimonial y no documental, por lo que dicho proceso es más denominado como “dichos y no hechos”. A continuación, desarrollaremos las distintas pruebas testimoniales presentadas por el Ministerio Público e identificaremos irregularidades en la admisión de estos.

3.1. RESPECTO A LA ADMISIBILIDAD DEL TESTIGO PROTEGIDO EN EL PROCESO:

El testigo protegido puede ser integrado a solicitud de parte o de oficio. En concordancia con el artículo 247 y 248 del Nuevo Código Procesal Penal, el fiscal de oficio podrá, por iniciativa propia, informar a cualquiera de las partes involucradas en el proceso penal sobre el grado de riesgo y podrá emitir una orden para que se presente una denuncia formal, UDAVIT. (El Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos es un órgano de apoyo a la labor Fiscal) junto con la unidad especializada de la Policía Nacional, serán responsables de hacer cumplir la orden de protección. Además, una vez que el juez instructor sea informado del caso, emitirá una resolución ordenando la concesión de la orden de protección, siempre que el riesgo o la amenaza para la persona estén justificados.

En el Reglamento de la unidad de asistencia para víctimas y testigos del Ministerio Público, en su artículo 30° del estima que existente 3 criterios a tomar para evaluar el grado de riesgo del testigo.

- Por la condición del beneficiado, sea menor de edad, enfermo mental grave, capacidad física, afectación psicológica a consecuencia del delito.
- Por la naturaleza del delito, delitos con resultado de muerte, lesiones corporales, sexuales, secuestro extorsión y trata de personas.

- Por el riesgo existente, características del victimario, entorno social y familiar; relación de subordinación, dependencia o vínculo de parentesco entre el imputado y la víctima o testigo.

La Casación 375-2023 HUAURA en su fundamento, Noveno, indica que para que los testigos con identidad reservada sean prueba de cargo, necesita de 3 requisitos:

- Se acuerde por resolución de la autoridad competente,
- Que su declaración haya podido ser corroborada con otros para su fiabilidad y credibilidad
- Que su declaración pueda ser concurrente con otros elementos probatorios, ésta por sí sola no podrá enervar la presunción de inocencia.

En el caso, se tiene al testigo protegido TP-126-2023, quien declaró libre y voluntariamente en la diligencia preliminar el 26 de enero del 2023. Como se detalla anteriormente, debe existir una resolución por parte del Juez de Investigación Preparatoria para que exista un acuerdo consensuado de su admisibilidad, lo que, en este caso y de la revisión del expediente, no se evidencia, es más, en la sentencia no se ha realizado alguna valoración sobre su correcta integración en el proceso. Por lo que no debió actuarse en el juicio oral.

Por otro lado, en el escrito de apelación formulado por la defensa de los imputados, se alega esta irregularidad, en cuanto a ello respecta, la sentencia de vista en su fundamento 2.1.7 señala que debido a que la defensa no se pronunció ni refutó ese aspecto durante la audiencia de juicio oral y que además interrogó, se tiene por válida la declaración del testigo con código de reserva, sin embargo, obviar los requisitos previos establecidos en la Casación que precede vulnera el debido proceso, máxime cuando la sentencia condenatoria tiene como uno de sus pilares para condenar, la declaración de dicho testigo protegido, situación que

hubiera sido o no prevista por el abogado defensor de los sentenciado, vulnera el derecho señalado.

Además, constituye una prueba irregular; entendiendo esta figura como aquella en la que, durante su obtención o práctica, se infringen normas legales procesales que condicionan su validez, y roza superficialmente a ser prueba ilícita; entendiendo esta como aquella en la que, durante su obtención se lesionaron derechos fundamentales, puesto que atenta con el debido proceso al no ser admitida con regularidad bajo ley.

3.2. RESPECTO A EL TESTIGO DE REFERENCIA

Como se ha desarrollado ampliamente en la literatura y jurisprudencia, el testigo de referencia o de oídas es una persona que obtiene información de un tercero directo que conoce de los hechos. Ante la ausencia de testigo directo en el proceso, se admite el testigo de referencia.

El artículo 166 inciso 2 del Código Penal incide que, para que se admita el testigo de oídas o referencia, este debe: *“señalar el momento, lugar, las personas y medios por los cuales lo obtuvo”*, asimismo, en la jurisprudencia -Recurso de Nulidad 173-2012- alude la importancia de la corroboración de la declaración del testigo de referencia puesto que no es, medio suficiente para enervar o desvirtuar la presunción de inocencia, por lo que es fundamental que se pueda complementar con otras pruebas. Por otro lado, la doctrina señala que las versiones que los testigos de referencia digan, deben ser de orígenes distintos y que estos son prueba indiciaria.

En este caso se evidencia que existen tres testigos denominados en el proceso como de “referencia”, que, tomando en cuenta la teoría, no se constituirían como tal, debido a que obtuvieron información de un testigo de referencia (el Señor Dennis Neyra) quién habría sido receptor del agraviado, que le comentó que habría sufrido de amenaza de muerte por

parte de los acusados (Percy y Diego) y éste es quien les comenta a María Zeballos ya Carmen Condori sobre la amenaza; Priscila Yucra por su parte, se entera de la amenaza por las hermanas del agraviado, entre las que se encuentra Carmen Condori.

Empero dicho testigo no lo es del hecho delictivo directamente. La amenaza se constituye en un indicio y el testigo de referencia sobre ese hecho es el receptor del agraviado -Dennis Neyra-, mas no las otras tres personas (incorporadas al proceso como testigos de referencia), Carmen Condori (hermana del agraviado), Priscila Yucra (madre de la hija del agraviado) y María Zeballos (conviviente del agraviado). Ahora, sobre los hechos materia de debate no existe evidencia y sobre estos testigos no aportan algún tipo de información relevante, es más, sólo entorpecen el proceso y tomando en consideración de que se está en juego la libertad de 2 personas, Percy Condorimay Panuera y Diego Condorimay Mamani, estas pruebas testimoniales resultan insuficientes para llegar a enervar la presunción de inocencia debido a su bajo nivel de valor probatorio.

Ahora bien, aun si así fueran testigos válidamente admitidos, puesto que no hay norma que prohíba la declaración de algún testigo, estos no tendrían relevancia probatoria en el caso debido a que no se pronuncian sobre los hechos, también porque, es incierta la credibilidad de su declaración. Asimismo, la fuente de información de los 3 testigos no tiene origen distinto puesto que señalan a una persona sobre quien les habría contado sobre la amenaza, la viabilidad de su testimonio es incierta. Por lo que se considera que estos testigos no deberían ser relevantes para fundamentar una sentencia debido a la carencia de su fiabilidad. (si bien es cierto las tres provienen del entorno familiar del agraviado, sin embargo, ellas no tienen comunicación entre sí y aun cuando la tuvieran ello por sí solo no enerva dicha prueba indiciaria, sin embargo es mi posición que dichas testigos no son testigos de referencia o de oídas, pues el único testigo de referencia u oídas sería el Señor Dennis Neyra, quien a pesar de haber sido identificado no concurrió a prestar testimonio ni

fue compelido por el juzgado para ello, en consecuencia estas declaraciones carecen de validez para acreditar la amenaza de muerte por parte de los investigados -Percy y Diego-.

Por otro lado, en concordancia con el artículo 378° inciso 2 del NCPP indica que el examen de testigos y peritos: “2. (...) *Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni deberán ver, oír o ser informados de lo que ocurriere en la sala de audiencia*”, por lo que dos testigos no pueden estar presentes de forma simultánea en audiencia, lo que en audiencia de primera instancia (de fecha 20 de diciembre), pues durante la declaración de María Zevallos, Rosa Condori se encontraba presente, siendo este hecho fue objetado al final de la declaración por parte de la defensa del Percy Condorimay (minuto 46:06:00); al respecto el Colegiado deliberó y por voto de mayoría, declaran infundado la oposición de la defensa (minuto 52:42). Al respecto, en el escrito de apelación se usa como fundamento, pero en sentencia de vista en el fundamento 2.1.6. el juez fundamenta que: “*sin embargo la defensa pese a percatarse de lo acontecido no alertó dicha situación, sino que por el contrario participo activamente (...) no obrando una conducta diligente y de buena fe*”, además añade que las declaraciones tuvieron un fin distinto, ya que declaran sobre la forma de obtención de información que es distinta y que no afecta el proceso, sin embargo, esto atenta gravemente al debido proceso puesto que el testimonio de la señora Rosa ha sido contaminado, por lo que su declaración ya no puede ser válida ni usada como fundamento base de la sentencia, lo que es ignorado por el superior en grado, máxime cuando si fue observado por la defensa, contrario a lo señalado por la sala.

3.3. RESPECTO A LA AUSENCIA A DECLARAR DEL ÚNICO TESTIGO DE REFERENCIA:

En vista de que en el proceso se da la existencia de testigos denominados de referencia, es fundamental que exista un testigo directo (requisito que señala el Código Penal en el Art. 166-2) que declare sobre los hechos que el de referencia este dando testimonio, de

modo que, al existir un testigo directo de los hechos, el de referencia sólo incurrirá como medio de corroboración, dándole certeza y credibilidad.

Ahora, en caso de que la fuente de conocimiento no comparezca, la norma señala expresamente en el artículo 166 inciso 2 que:

“se insistirá, aun de oficio, en lograr la declaración de las personas indicadas por el testigo de referencia como fuente de conocimiento.”, también el artículo 164 inciso 3 alude que: *“si el testigo no se presenta a la primera citación se le hará comparecer compulsivamente por la fuerza pública.”*

En este caso el único testigo de referencia no fue incorporado en el proceso como medio de prueba en la investigación preparatoria, ni como nueva prueba durante el juicio oral, ni como prueba del oficio, esto ni por parte del representante del Ministerio Público o por las partes y ni siquiera por el Juzgador. Asu vez, debido a la relevancia que se tiene, el fiscal y Juez tuvieron la potestad de citar al testigo para concurrir a brindar su declaración o de lo contrario la ley faculta usar la fuerza pública para que comparezca en el proceso. Por ello se considera que hubo una deficiente labor jurídica, lo que genera que el proceso sea débil; asimismo, el desconocimiento de la norma y/o desidia se hace patente, pues la declaración de este testigo era fundamental para considerar valida la premisa de la amenaza por parte de los sentenciados Percy y Diego Alonso Panuera hacia el agraviado, lo que no se hizo en este caso.

3.4. RESPECTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE OMISIÓN AL SOCORRO DE PERSONA EN PELIGRO y DESVINCULACIÓN PROCESAL

En el artículo 374 inciso 4, que regula, la desvinculación procesal está regulada en el artículo inciso 1 del Código Procesal Penal:

“Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez Penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre ella, el Juez Penal suspenderá el Juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente”.

Por su parte, el Acuerdo plenario N°04-2007 respecto a la desvinculación procesal en su fundamento 12 refiere que el acusado puede alegar una calificación jurídica distinta de la del fiscal y plantearlo en su estrategia defensiva, ante ello el juez se abstendrá de aplicar el artículo 374 inciso 1 del NCPP.

En el presente caso, primero, la coimputada acusada de cómplice primario de la muerte del agraviado, propone dentro de sus alegatos iniciales una calificación jurídica distinta a la propuesta por el fiscal, que es de Omisión de auxilio a persona en peligro o aviso a la autoridad, alegando que el fiscal no podrá probar la participación de la imputada y que podría acusársele por omisión mas no de complicidad, configurándose los fundamentos del Acuerdo Plenario.

El tipo penal en el artículo 127 señala que:

“El que encuentra a un herido o a cualquier otra persona en estado de grave e inminente peligro y omite prestarle auxilio inmediato pudiendo hacerlo sin riesgo propio o de tercero o se abstiene de dar aviso a la autoridad”.

La norma es clara indicando que la persona debe estar en grave e inminente peligro, en este caso y citando a la sentencia de primera instancia expedida en su fundamento 8.2.2.2. “*la propia acusada ha reconocido haber regresado al lugar de los hechos, vio al occiso tirado sin signos vitales*”, asimismo, en la sentencia de vista en el fundamento 2.5 cuarto párrafo se precisa: “*la coimputada se escondió entre las chacras y oyó un disparo, cuando regresó al lugar donde había dejado al agraviado lo encontró ya muerto*”, entonces se tiene como cuestionamiento si una persona sin vida, evidentemente, puede ser auxiliada o no y si se configura el tipo penal o no. En lo que respecta, en el presente caso no llega a configurarse o encajar en el tipo penal de omisión de auxilio a persona en peligro o aviso a la autoridad, puesto que la persona ya se encontraba sin vida (pues no se actuó medio probatorio alguno que acredite que el agraviado aún se encontraba vivo cuando fue encontrado por la sentenciada). La acción de socorro sólo importa cuando se tenga un grave riesgo para la vida, salud o libertad de la gente; sí se quiere tomar de forma subsidiaria, la otra alternativa típica, es la de dar aviso a la autoridad.

Segundo, en lo que respecta a la sindicación de los imputados Diego y Percy por el delito de Homicidio Calificado y Alevosía se recalifica los hechos, llegando a la conclusión de que se constituye en delito de Homicidio Simple, esto realizado por el juzgador primera instancia que fue reafirmada por el juez de segunda instancia. Como se ha mencionado anteriormente sobre la desvinculación procesal regulada en el artículo 374, entendemos que el juez tenía esta facultad de comunicar a las partes de una posible recalificación del delito, por otro lado en el Acuerdo Plenario 04-2007, se menciona que será admisible la modificación de la calificación cuando se evidencie un manifiesto error, exista una opción jurídicamente correcta, que sea fácil de deducir y sea obvio; en este caso no se evidencian esos 4 aspectos en ningún extremo puesto que la imputación fue clara “homicidio calificado con alevosía”.

En el primer caso se cuestionaba que no encajaba el tipo penal, en este caso se cuestiona el proceso realizado por el juzgador que se considera arbitrario y mal fundamentado normativamente, puesto que en la sentencia de primera instancia sólo se menciona el razonamiento que tuvo el colegiado más no la norma con la que se ampara, asimismo, realiza una calificación jurídica sin comunicar sobre ello a las partes y a pesar de que el delito sea similar no es el mismo tipo penal postulado por la fiscalía y por el que fue objeto de debate en audiencia, por su parte en la sentencia de vista, se trae como referencia al acuerdo plenario antes mencionado aludiendo (o más bien justificando) cual fue la norma en la que se basó para realizar la recalificación jurídica. Ahora, se considera que existe una irregularidad en el razonamiento y decisión de los juzgadores, puesto que, como se sabe existe el principio de *in dubio pro reo*, que significa que, si un juez tiene dudas sobre la culpabilidad de un acusado, debe fallar a favor del acusado; entonces si el juzgador tenía esta duda era (en aras del principio del debido proceso y de presunción de inocencia) correcto favorecer a los imputados.

Por otro lado, se considera que la defensa del representante del Ministerio Público sobre su teoría del caso fue débil, puesto que al inferir y constituyéndonos en el lugar de los hechos, existe una desproporcionalidad de agentes y de defensa, dado que el imputado se encontraba solo y con alcohol en la sangre, mientras que los imputados eran 3 con cero de alcohol en la sangre, asimismo, no olvidar que el agraviado se encontraba en estado de indefensión puesto que lo habían amenazado de muerte sólo días anteriores, existiendo inminente peligro, que se considera alevosía.

3.5. RESPECTO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN DEL JUEZ

Como se ha señalado anteriormente, en el presente caso se pudo identificar variedad de errores tanto procesales y procedimentales, donde las partes y el juzgador hicieron caso omiso.

El razonamiento que el juzgador en la sentencia debe ser acorde a las reglas y en protección de los derechos fundamentales y sobre todo si se realiza sobre los indicios o conjunto de indicios que debe ser en todo momento visible y claro, también, la relación entre las evidencias demostradas y el hecho supuesto. El tribunal en la sentencia de este caso fundamenta su decisión en el Testigo Protegido TP-0126-2023, que como mencionamos anteriormente es una prueba irregular, sin embargo en caso de que su admisión haya sido válida su declaración no puede ser tomada como fundamento crucial para sustentar la resolución del caso, puesto que realiza la identificación de las personas de un video difícil de reconocer, además de que no existen más testigos de la misma calidad del testigo protegido que avalen o corroboren la veracidad de su declaración, por lo que se considera que no puede llegar tener ningún tipo de relevancia ni mucho menos fundamento para una condena. Ahora, la sentencia se complementa con la declaración de la coimputada, que menciona reconocer a los imputados sin embargo, en la condición que se tiene no se puede dar credibilidad cabal a su declaración, pues pudo haber realizado la sindicación para su beneficio, máxime cuando en su declaración inicial ante la policía no hizo referencia que tenía en su poder la billetera del agraviado, hecho que fue descubierto después en el allanamiento de su domicilio y más aún cuando cambió de versión en dos oportunidades, pues inicialmente señaló que varios hombres los estuvieron esperando en un carro y posteriormente señaló que eran tres, uno de los cuales (al que luego reconoce como Diego Alonso Condorimay) la agarró por atrás y le robó para luego golpear junto a los otros dos hombres, al agraviado.

Contradicción que se encuentra evidenciada por el Certificado de Necropsia, este fue admitido como medio de prueba para ser actuado conjuntamente con el Médico Legista Berrios Mejía (declaración que se prescindió a solicitud de la Fiscalía); en el mismo no se verifican más contusiones, golpes o lesiones que la generada por el arma de fuego que

ocasionó la muerte del agraviado, hecho que pasó desapercibido para el colegiado y el superior en grado.

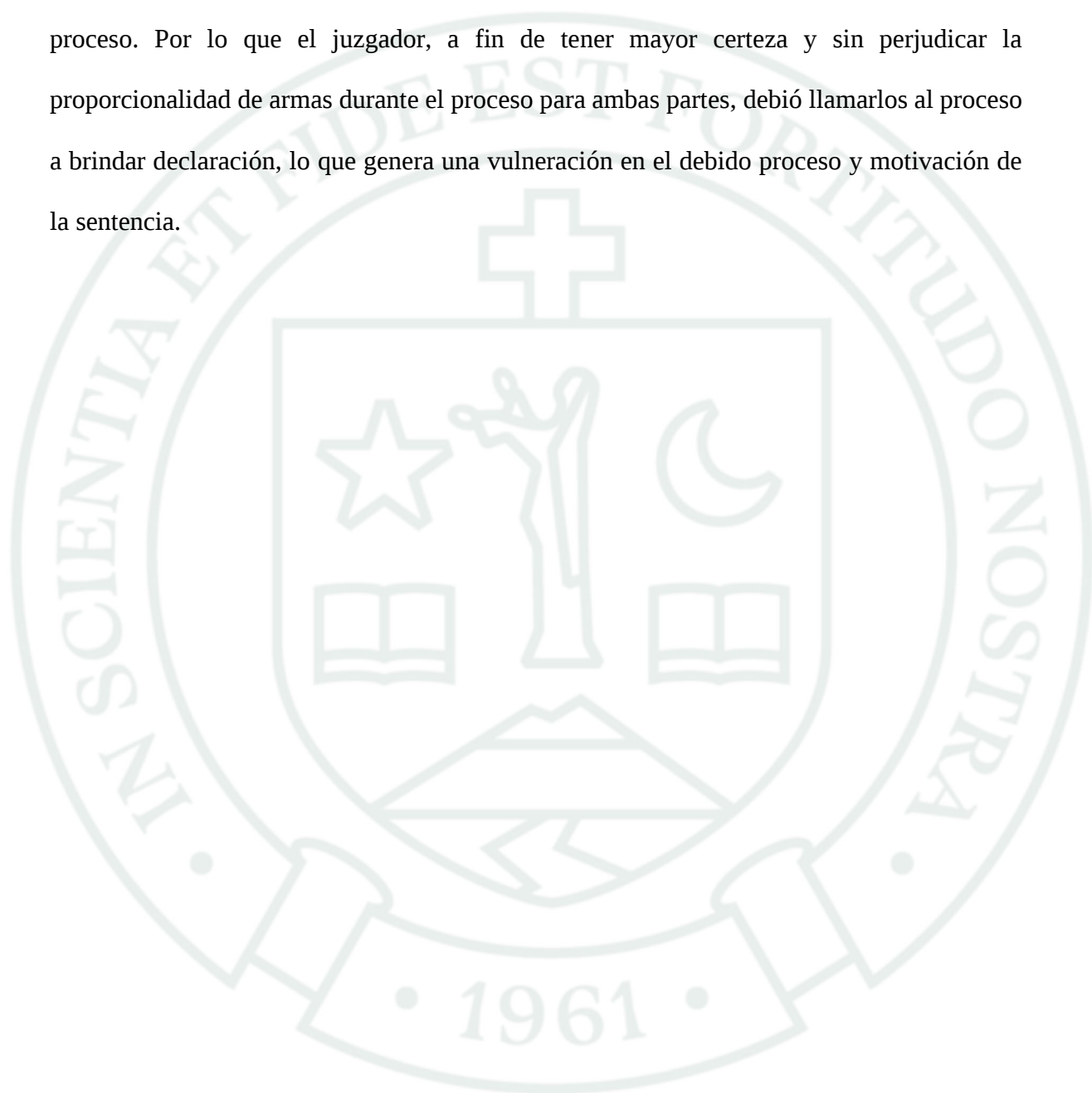
Por otro lado, luego de revisados los autos del proceso y sentencia, existe ausencia de dos testigos fundamentales en el proceso que podrían haber dado mayor sustento jurídico a la sentencia y una motivación más completa que logren enervar la presunción de inocencia. Los cuales son: La madre de Diego y esposa de Percy (la señora Isabel), y la persona de Dennis quien fuera amigo del agraviado. La declaración de Isabel es fundamental en este proceso, para brindar declaración respecto del paradero de su hijo Diego, así como la conducta que podría este tener, -brindando indicios de comportamiento del agente-, esta testigo fuera de ser favorable para la defensa o la Fiscalía se considera relevante en el proceso puesto que es un testigo directo.

Por su parte, la persona de Dennis es el verdadero y único testigo de referencia, puesto que es quien habría escuchado del mismo agraviado como fue amenazado por parte de los imputados, este testigo es crucial para avalar declaraciones de los anteriores, supuestos testigos de “referencia”, asimismo, pudo brindar un indicio de primera mano viable y válida para la valoración en el proceso.

Al respecto, se tiene el artículo 385 inciso 2 que indica que, el Juez Penal podrá, excepcionalmente, una vez concluida la presentación de pruebas, ordenar, de oficio o a petición de una parte, la presentación de nuevas pruebas si, durante el transcurso del procedimiento, estas resultan indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal deberá velar por que esta medida no sustituya la actuación de las propias partes.

En lo antes fundamentado, se tiene que estos dos testigos son indispensables y útiles para esclarecer la verdad, entonces el juez tuvo la potestad de disponer de oficio prueba

nueva, en este caso el señor Dennis nunca fue citado para declarar; en cuanto a la señora Isabel, fue propuesta inicialmente por la defensa y admitida como medio probatorio en audiencia de control mixto sesión II, en Auto de Enjuiciamiento en la Resolución 08-2023 de fecha 02 de Noviembre del 2023, pero durante el juicio no fue llamada ni incluida en el proceso. Por lo que el juzgador, a fin de tener mayor certeza y sin perjudicar la proporcionalidad de armas durante el proceso para ambas partes, debió llamarlos al proceso a brindar declaración, lo que genera una vulneración en el debido proceso y motivación de la sentencia.



CONCLUSIONES

Primero, se resalta la importancia de un debido proceso, en este caso, en lo que respecta a la valoración de la prueba y a una motivación suficiente para condenar justificadamente a una persona y se prive su libertad, el juez debe realizar un análisis profundo de los resultados obtenidos en las audiencias orales realizadas, a fin de formar su convencimiento ya sea de la culpabilidad o no del imputado, de manera que sustente debidamente su decisión desarrollando todo el análisis jurídico para finalmente condenar o absolver al imputado.

Segundo, el derecho a la presunción de inocencia destaca mucho en este caso, puesto que se trata de enervarla con pruebas indiciarias, lo que no está prohibido, sin embargo como se desarrolló en el presente trabajo, estos deben estar plenamente probados, no debe existir sospechas y el juez debe fundamentar su razonamiento, entonces no es tratada como una prueba ordinaria sino a vista de la calidad de fiabilidad, debe ser bien sustentada y pueda enervar la presunción de inocencia, empero no puede sólo ser con ello, pues debe ser avalada con más pruebas testimoniales y documentales.

Tercero, el testigo de referencia en este caso, es cuestionado debido a que el juzgador no tiene bien claro la definición de un testigo de referencia al incluir a sujetos que no constituirían como de referencia en vista de la doctrina, más arriba, desarrollada. Ante esto, se evidencia un vacío normativo sobre un testigo de referencia debido al uso constante en diversos casos de este tipo de testigo.

Cuarto, en cuanto al delito de Omisión al socorro, como se revisó con anterioridad el hecho de que la imputada encontrara al agraviado en el suelo y que esta lo haya considerado muerto (cuando no existe prueba que acredite que se encontraba con vida), más aún cuando la sala señaló que la sentenciada ya lo encontró muerto, no encaja en el tipo penal, por lo

tanto se está ante la inexistencia del tipo penal invocado, lo que vulnera gravemente el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, así como la presunción de inocencia y su libertad en cuanto a sus derechos conexos.

Quinto, consideramos que en este caso si existió alevosía, puesto que se ha demostrado la inexistencia de la primera inferencia (amenaza por parte de los sentenciados Diego y Percy Condormay), al ser ello así el agraviado no se encontraba bajo aviso, y aun en el supuesto negado de que se haya probado este primer hecho, ello por si solo no enerva la condición de la alevosía, pues el agraviado fue atacado por más de dos personas y no se ha tomado en cuenta que el agraviado y la coimputada (Luz) estuvieron libando licor, lo que pone en total desventaja al agraviado al encontrarse en estado de ebriedad frente a los tres atacantes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acuerdo plenario 01-2006 (13 DE OCTUBRE, 2006). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALES PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/08/3-con.pdf>

Cabrera Freyre, A. P. (2017). *Delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud*. Gaceta Jurídica S. A.

Cáceres Julca, R. (2022). *La Prueba por Indicios en el Proceso Penal*. Juristas y Editores.

Casación 1381-2017 (18 de noviembre, 2020). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL TRANSITORIA. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/02/CASACION-1381-2017-PUNO-LPDerecho.pdf>

Casación 158-2016 (10 de agosto, 2017). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/06/Casacion-158-2016-Huaura-Legis.pe_.pdf

Casación 2192-2021 (12 de abril, 2023). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/05/Casacion-2192-2021-Madre-de-Dios-LPDerecho.pdf>

Casación 628-2015 (5 de mayo, 2016). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL TRANSITORIA. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/01/Casaci%C3%B3n-628-2015-Lima-Legis.pe_.pdf

Casación 734-2019 (4 de marzo, 2022). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/04/Casacion-734-2019-Loreto-LPDerecho.pdf>

Casación N.º 2128-2019 (2019). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE.

Expediente 618-2005 (8 de marzo, 2005). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00618-2005-HC.html>

Expediente 728-2008 (13 de octubre, 2008). Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>

Guevara, I., Sanchez, L., Delgado C., Hernandez, E., Perez, J., Armando D., ...y Rubio, C. (2018). *La Prueba en el Proceso Penal*. Gaceta Jurídica S.A.

Lopez Casal, Yuri (2016) LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y SUS CRITERIOS EN EL DERECHO DE DAÑOS COSTARRICENSE. *Revista Judicial Costa Rica*. p. 3. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35174.pdf>

Recurso de Nulidad 1050-2014 (26 de octubre, 2015). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL TRANSITORIA. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/R.N.-1050-2014-Lima-Legis.pe_.pdf

Recurso de Nulidad 173-2012 (22 de enero, 2022). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/05/R.N.-173-2012-Cajamarca-Declaraci%C3%B3n-de-testigo-de-o%C3%ADdas-no-tiene-m%C3%A9rito-probatorio-para-desvirtuar-presunci%C3%B3n-de-inocencia-legis.pe_.pdf

Recurso de Nulidad 1912-2005 (6 de septiembre, 2005). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE. (<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Recurso-de-Nulidad-1912-2005-Piura-LP.pdf>)

Recurso de Nulidad 2138-2016 (10 de febrero, 2017). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/08/RN-2138-2016-lambayeque-LPDerecho.pdf>

Recurso de Nulidad 2612-2017 (19 de junio, 2018) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/07/Recurso-nulidad-2612-2017-Lima-Norte-LP.pdf>

San Martín Castro, César (1999). Derecho procesal penal. Tomo II. Lima: Grijley. pp 861-862. <https://blog.idra.pe/wp-content/uploads/2022/07/Derecho-Procesal-Penal-Lecciones-CESAR-SAN-Martin-CASTRO.pdf>

Sentencia 123/2002. (20 de mayo, 2002).Tribunal Constitucional Español. <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4659>

Sentencia Caso Norín Catrimán y otros vs Chile (29 de mayo de 2014). Corte IDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf

Villegas Palva, E. A. (2019). *La Prueba por Indicios y su Debida Motivación en el Proceso Penal*. Gaceta Jurídica S.A.