

LA DUDA FAVORECE AL REO

SUMILLA: Al no existir un grado de certeza respecto a que el autor del hecho imputado sea el encausado absuelto, corresponde invocar la duda razonable en su favor y confirmar la sentencia recurrida.

Lima, veinticinco de setiembre de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de Zoila Pascuala Reyes Ortiz¹ (folio setecientos sesenta y cinco) contra la sentencia del ocho de marzo de dos mil diecisiete (folio setecientos treinta y seis), la que absolvió al imputado Luis Francisco Vargas García de la acusación fiscal por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado, en agravio del Luis Antonio Malca Domínguez.

Intervino como ponente el juez supremo **Castañeda Espinoza**.

CONSIDERANDO

PRIMERO. DEL RECURSO DE NULIDAD

La defensa técnica de la parte civil fundamentó su recurso de nulidad (folio setecientos sesenta y cinco) alegando lo siguiente:

- 1.1.** El veintiséis de junio de dos mil doce, a las dieciocho horas con un minuto y treinta y seis segundos, el agraviado recibió una llamada del imputado, alias Ojito, desde su número celular número nueve ocho cero cero nueve nueve uno seis cuatro, ya que este último tenía planeado cometer el ilícito.
- 1.2.** El encausado y la víctima se encontraron en la fecha antes citada a la altura del mercado ubicado en la cuadra veintidós de la avenida Libertad, en el distrito de San Miguel, donde a las dieciocho horas con treinta minutos ambos se vieron por última vez dentro del vehículo del acusado. Al respecto, la testigo Rosa Marlene Guerrero

¹ Viuda del agraviado constituida en Parte Civil conforme a la resolución que la reconoció como tal (folio doscientos sesenta y tres)

Guzmán, a nivel preliminar y judicial, refirió haber observado al occiso discutiendo con el chofer del vehículo modelo Tico, que estuvo estacionado en la intersección de las calles Aviación con Libertad, y que el agraviado abordó la referida unidad móvil para trasladarse con dirección hacia La Perla.

- 1.3.** Cuando el agraviado desapareció, sus familiares llamaron por teléfono al procesado el veintisiete de junio de dos mil doce –al día siguiente que se encontraron–, para preguntarle por el paradero de la víctima. Ante ello el acusado respondió lo siguiente: **i)** A Jhonattam Cristyam Malca Reyes –hijo del agraviado– le dijo que había estado conversando con la víctima hasta las siete de la noche y que el agraviado ingresó a una casa, por lo que lo esperó en los exteriores de dicho inmueble por diez minutos y como no salía le llamó a su teléfono celular, pero como no le contestó se retiró del lugar. **ii)** A la esposa de la víctima le dijo que el veintiséis de junio de dos mil doce, a las dieciocho horas con treinta minutos, dejó al occiso en una casa en la cuadra dieciséis o diecisiete de la avenida Libertad en San Miguel, donde se cansó de esperar a que saliera y optó por retirarse. **iii)** A Celenia Darleen Malca Reyes –hija del agraviado– le refirió que había estado con la víctima entre las diecinueve y diecinueve horas con treinta minutos y luego de que ambos conversaron lo dejó en una casa y no lo volvió a ver.
- 1.4.** En vista de las diferentes respuestas brindadas sobre los hechos por parte del acusado, se denota su intención de evadir su responsabilidad.
- 1.5.** El imputado manifestó que se dirigió hacia la comisaría a dar el pésame a los familiares del agraviado; sin embargo, lo dicho por el encausado es falso, pues desapareció desde el veintisiete de junio de dos mil doce hasta su detención el trece de julio del mismo año.
- 1.6.** La testigo Teresa Takeuchi Manrique viuda de Carrera, a nivel policial, judicial y en el juicio oral, dijo que conocía a la víctima porque este prestaba dinero y que el veintiséis de junio de dos mil doce el agraviado llegó a su vivienda a las quince horas, donde ella le pagó

la suma de ochenta y ocho soles, y después no lo volvió a ver hasta que supo de él por las noticias.

- 1.7.** Se encontraron manchas de sangre en el vehículo modelo Tico que manejaba el acusado y si bien no se pudo determinar que la sangre perteneció a la víctima, es posible que cuando el procesado estuvo en la clandestinidad haya lavado su unidad móvil con la finalidad de borrar huellas.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Según la acusación fiscal (folio quinientos ochenta y ocho), el veintisiete de junio de dos mil doce, aproximadamente a las seis horas con treinta minutos, personal policial de la Comisaría de La Perla comunicó el hallazgo del cuerpo calcinado de una persona no identificada en la cuadra veintitrés de la avenida Costanera, La Perla. Por ese motivo el representante del Ministerio Público y un médico legista se apersonaron a dicho lugar y lo constataron; luego se procedió al levantamiento del cadáver, conforme al acta correspondiente (folio dos). Tras las respectivas investigaciones se logró identificar que el cadáver pertenecía a Luis Antonio Malca Domínguez, quien fue reconocido por su tatuaje de capricornio en la espalda; su identidad fue corroborada con el dictamen pericial odontográfico número cero veintitrés-dos mil doce (folio nueve).

En atención a las investigaciones realizadas –según la fiscalía– se determinó que el imputado Luis Francisco Vargas García, conocido como Ojito, asesinó con ferocidad al agraviado con el uso de arma blanca con la que cortó la arteria carótida que le produjo un shock hipovolémico y la muerte; luego calcinó el cuerpo del occiso.

TERCERO. SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

- 3.1.** El derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo o elementos indiciarios válidos, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias referidas a todos los

elementos esenciales del delito y que de la misma se puedan inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos.

3.2. El Tribunal Constitucional ha señalado al respecto lo siguiente:

[...] parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula con el hecho de que dicho derecho incorpora una presunción iuris tantum y no una presunción iure et de iure o absoluta, de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria².

CUARTO. ANÁLISIS DEL CASO

- 4.1.** El sustento de la imputación contra el encausado Luis Francisco Vargas García, en la acusación fiscal, versa en las manifestaciones de Zoila Pascuala Reyes Ortiz de Malca, esposa de la víctima (folios sesenta y dos, sesenta y seis y doscientos veintidós); Jhonattam Cristyam Malca Reyes, hijo de la víctima (folios veintitrés, sesenta y nueve, ciento cincuenta y tres y doscientos treinta); Celenia Darleen Malca Reyes, hija de la víctima (folios setenta y cuatro y doscientos veintisiete); y Kimberly Nicols Malca Reyes, hija de la víctima (folio noventa); además de los testimonios de Juan Becerra Atalaya (folio noventa y siete), Rossana Marlene Guerrero Guzmán (folio setenta y siete), Carlos Mejía Torres (folios ochenta) y Teresa Takeuchi Manrique viuda de Carrera (folios ochenta y tres y doscientos treinta y tres). Asimismo, se encuentra sustento en los siguientes documentos: el dictamen pericial de biología forense número cuatro mil ciento sesenta y cuatro/doce (folio ciento veinticuatro), el informe pericial número cuatro mil cuarenta y siete-dos mil doce-DIRCRI-PNP-DIVINEC/DINSP (folio ciento veinticinco) y el dictamen pericial de biología forense número seis mil doscientos setenta y dos/dos mil doce (folio trescientos cincuenta y cinco).
- 4.2.** La materialidad del delito se acreditó con el acta del estudio de las escena de levantamiento de cadáver (folio dos), que consignó cómo se encontró el cadáver calcinado de la víctima, ello se condice con

² Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Exp. N. ° 0026-2006-PI/TC del ocho de marzo de dos mil siete. Fundamento jurídico 40.

el protocolo de necropsia número PN doscientos treinta-dos mil doce (folios trescientos veintitrés), el cual concluyó que la causa de la muerte del agraviado fue shock hipovolémico-arteria carótida seccionada-cadáver parcialmente carbonizado y que el agente causante fue un arma blanca, pues presentó una herida cortante en cuello con sección de arteria carótida externa, la cual produjo hemorragia. Aunado a ello se aprecia el dictamen pericial odontográfico número cero veintitrés-dos mil doce (folio nueve), el que estableció científicamente la identidad del agraviado Luis Antonio Malca Domínguez.

- 4.3.** Sin embargo, en cuanto a la participación del procesado Luis Francisco Vargas García se advierte que las sindicaciones descritas en la acusación fiscal –como elementos probatorios de cargo– no logran ser suficientes para consolidar el cargo incriminador expuesto, pues ninguna de ellas consta como testimonio directo o proviene de una fuente probatoria con tal característica: el que hayan presenciado la comisión del delito y en el cual intervenga el imputado.

En efecto, el testimonio de Zoila Pascuala Reyes Ortiz de Malca –esposa del occiso– es insuficiente, pues solo relató que el imputado le prestaba servicios de taxi a su difunto esposo. La versión de Jhonattam Cristyam Malca Reyes –hijo de la víctima– también es de poco aporte probatorio, dado que indicó referenciar su versión por dichos de personas que vieron a su padre discutir con tres personas de tez trigueña. La sindicación de Celenia Darleen Malca Reyes –hija de la víctima– también es insuficiente, pues las averiguaciones realizadas de un reciclador que le brindó información a su tío Ivan Vilca no son aptas para justificar una condena, por no ser corroboradas en toda su plenitud, sin llegarse a identificar siquiera a tal reciclador. Asimismo, la versión de Kimberly Nicols Malca Reyes –hija de la víctima– tampoco es suficiente, al apreciarse que detalla una versión que le dio su madre luego de que ésta conversara con el imputado

- 4.4.** Lo mismo sucede con los testimonios de Juan Becerra Atalaya, Rossana Marlene Guerrero Guzmán, Carlos Mejía Torres y Teresa Takeuchi Manrique viuda de Carrera, quienes no puntualizaron un contexto cercano e inferencial al homicidio denunciado. Los tres primeros detallaron haber observado a la víctima el veintiséis de junio de dos mil doce a las dieciocho horas con treinta minutos, en cercanía al vehículo modelo Tico, color blanco –conducido por el imputado–; mientras que la última testigo señaló haberlo visto ese mismo día a las quince horas, cuando el occiso fue a cobrarle un dinero. Estos aspectos, si bien enlazan al imputado, porque habría sido la última persona con quien la víctima estuvo –en llevarlo en su vehículo a un determinado lugar–, en modo alguno puede acreditar un enlace delictivo con el hecho, pues para que ello acontezca cada uno de los testimonios debió aportar datos indiciarios de carácter periférico que demuestren tanto la acción del homicidio incriminado como la agravante desarrollada con gran crueldad. Específicamente para este caso se requerían medios comisivos que impliquen la utilización de bienes con que se ejecutó el fuego hacia la víctima –por haber sido calcinada– y el *animus necandi*, la intencionalidad que importa en el sujeto activo un conocimiento actual de los elementos objetivos del tipo, conocimiento que está indisolublemente ligado al aspecto volitivo de la conducta, de modo que conciencia y voluntad, al ser los dos aspectos indesligables del dolo, deben concurrir necesariamente para la configuración del homicidio³.
- 4.5.** El acusado reconoció que estuvo con el agraviado el veintiséis de junio de dos mil doce y aunque tuvo variaciones respecto al momento exacto (entre las diecisiete horas con cuarenta y cinco minutos y dieciocho horas con treinta minutos), fue insistente en indicar que no discutieron y que en dicha fecha dejó a la víctima en la casa de la testigo Teresa Takeuchi Manrique viuda de Carrera,

³ Rojas Vargas, Fidel. *Jurisprudencia penal*. Lima: Gaceta Jurídica, 1999, p.p. 273 [Ejecutoria Suprema del 19/11/98. Exp. N° 4230-98-PUNO]

ubicada en la avenida Libertad número dos mil trescientos noventa y uno, en el distrito de San Miguel, entre las dieciocho horas con quince minutos y dieciocho horas con treinta minutos. Asimismo, admitió que lo llamó por teléfono, que el agraviado no le contestó y que por eso se fue. Estas circunstancias tampoco involucran al acusado con los hechos, sino solo acreditan que tuvo cercanía a la víctima momentos antes de su desaparición y posterior homicidio.

- 4.6.** La sangre encontrada en el vehículo del imputado, según el dictamen de biología forense número cuatro mil ciento sesenta y cuatro/doce (folio ciento veinticuatro) y el informe pericial número cuatro mil cuarenta y siete-dos mil doce-DIRCRI-PNP-DIVINEC/DINSP (folio ciento veinticinco) tampoco lo vinculan con el evento delictivo, pues en dichos exámenes especiales se reportó que la cantidad de sangre no era suficiente para indicar siquiera el tipo de sangre, lo cual imposibilita precisar, con certeza plena, que pertenezca a la víctima.
- 4.7.** Sobre el móvil del presente hecho delictivo no se pudo establecer uno real y concreto. Si bien el acusado le debía trescientos soles al agraviado, ya había pagado una parte de ello, conforme el propio imputado admitió. Además, la familia del occiso reconoció que entre el encausado y el agraviado hubo una relación de amistad. Así, solo existe la sospecha contra el procesado por haber sido la última persona con la que la víctima fue vista con vida en público; circunstancia –la sospecha– que no puede ser un factor de condena en el hecho denunciado.
- 4.8.** Asimismo, no se pudo determinar que el acusado hubiese estado junto al agraviado después de las dieciocho horas de la fecha en que sucedió el evento delictivo –momento probable en que aconteció el homicidio–. Sobre los elementos recopilados, no se logró contar con testigos presenciales del mismo instante en que se cometió el homicidio ni de cuando se dejó el cadáver en el lugar donde fue hallado; tampoco se observó el vehículo del procesado en dicha zona. Igualmente, no se encontró el arma blanca usada para cortar el cuello de la víctima ni algún resto o vestigio en el

cuerpo del agraviado que vincule directa o indirectamente al procesado.

QUINTO. En ese sentido, las declaraciones y elementos obrantes en autos no generan en este Tribunal Supremo la convicción suficiente sobre la responsabilidad del encausado. En este contexto, al no haberse desvirtuado la presunción de inocencia que asiste al procesado, corresponde confirmar la absolución recurrida.

DECISIÓN

Por estas consideraciones declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del ocho de marzo de dos mil diecisiete (folio setecientos treinta y seis), la que absolvió a Luis Francisco Vargas García de la acusación fiscal por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado, en agravio del Luis Antonio Malca Domínguez; con lo demás que contiene. Y los devolvieron.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos por licencia del juez supremo Figueroa Navarro.

S. S.

LECAROS CORNEJO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

BERMEJO RÍOS

CE/JCPB