



Valoración probatoria

El juicio probatorio expresado en la sentencia de primera instancia satisface la argumentación necesaria para acreditar los hechos objeto de acusación y, en consecuencia, marcar el derrotero de la presunción de inocencia.

Lima, veintiuno de octubre de dos mil veinte

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado HARRY CANO DÁVILA contra la sentencia de vista del dieciséis de enero de dos mil diecinueve (foja novecientos treinta y nueve), emitida por la Sala Superior Especializada en lo Penal Descentralizada y Permanente de San Juan de Lurigancho, de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que resuelve condenarlo como autor mediato del delito de homicidio calificado, en perjuicio de Carlos Percy Rojas Oré, y como tal le impuso veinte años de pena privativa de la libertad y fijó en veinte mil soles la reparación civil a favor de los herederos legales; con lo demás que contiene. Oído el informe oral.

Intervino como ponente el juez supremo PRADO SALDARRIAGA.

FUNDAMENTOS

I. AGRAVIOS DEL RECURRENTE

Primero. La abogada que defiende a HARRY CANO DÁVILA, argumentó su recurso de nulidad (foja novecientos ochenta y ocho), en los siguientes términos:

1.1. Los medios de prueba valorados por la Sala Superior para determinar la responsabilidad penal del recurrente se fundan en



especulaciones y dichos que no han sido mínimamente corroborados.

- 1.2. La doctrina nacional ha determinado que la aplicación de las máximas de la experiencia, no son de aplicación para los delitos comunes porque afecta el principio de legalidad.
- 1.3. Las inferencias realizadas por la Sala Superior carecen de solidez y fiabilidad, en tanto los indicios establecidos por el Colegiado Superior presentan contraindicios relevantes que no han sido tomados en cuenta.
- 1.4. No se encuentra conforme con la modalidad de intervención delictiva establecida por la Sala Superior como instigador, en tanto su nivel de argumentación respecto a este tópico es deficiente.
- 1.5. La sentencia condenatoria de vista emitida por la Sala Superior contiene motivación aparente, una pobre argumentación sobre el grado de participación (instigador) del sentenciado CANO DÁVILA por cuanto a la fecha de los hechos este no conocía a la víctima y se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario Castro Castro.
- 1.6. Los medios probatorios valorados por la Sala Superior para determinar la responsabilidad del sentenciado están basados únicamente en dichos, mas estos no han sido contrastados con una confrontación entre los testigos y el imputado.
- 1.7. Se arribó a una sentencia condenatoria sin siquiera identificar a los autores mediatos de la acción delictiva.



- 1.8.** El Ministerio Público no ha acreditado la conducta dolosa del imputado por lo que se ha vulnerado el principio de legalidad, conforme al desarrollo del Recurso de Nulidad N.º 1509-2017.
- 1.9.** La Sala Penal da validez a la declaración testimonial de Rufina Oré (madre de la víctima Carlos Percy Rojas Oré), quien indicó que el homicidio tuvo como motivo la relación sentimental que sostuvo la víctima con Geraldine Vega Capa, quien a su vez había sido pareja sentimental del sentenciado Cano Dávila; sin embargo, a la fecha de los hechos, el imputado no mantenía ningún tipo de relación con Vega Ccapa puesto que se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario Castro Castro. Asimismo, en contraposición a la antes descrita declaración de la testigo Rufina Oré, esta declaró ante la Tercera Fiscalía de Crimen Organizado que su hijo había sido victimado por no cumplir con el pago por concepto de extorsión, por lo que no existe coherencia lógica entre sus declaraciones.
- 1.10.** No se realizó la homologación de voz entre el audio, donde se registran las supuestas amenazas de su defendido HARRY CANO DÁVILA, por lo que este medio probatorio no crea certeza.
- 1.11.** La Sala Superior argumentó que su patrocinado debe ser condenado por tener antecedentes penales; sin embargo, a la fecha de los hechos este no registraba ningún tipo de antecedentes (ni penales, ni judiciales, ni penales), por lo que, incurre en error al momento de efectuar la valoración de medios probatorios.
- 1.12.** La Sala Superior no ha advertido que los testigos examinados en juicio oral presentan serias contradicciones, en específico, los



testigos Rómulo Pascual Espinoza (amigo del occiso) y Jacqueline Rosa Ramírez Moreno (conviviente del occiso), que no se ratifican de sus declaraciones preliminares.

II. HECHOS OBJETO DE PROCESO

Segundo. Se atribuye al procesado HARRY CANO DÁVILA haber instigado el homicidio calificado de Carlos Percy Rojas Oré. Esto en circunstancias que el seis de mayo de dos mil doce, cuando el referido agraviado se encontraba en una reunión social en el frontis de la manzana A, lote nueve, ampliación San Fernando, en la zona conocida como W, casa del llamado Katón, donde se presentaba la agrupación Los Imbatibles y a donde la víctima había concurrido con Rómulo Pascual Espinoza y dos señoritas de nombres Clara Inés Espinoza Huancas y Delia Roxana Saavedra Arrascue, se aproximaron dos sujetos que portaban armas de fuego, uno de ellos se acercó a la víctima y le disparó directamente a la cabeza, mientras el otro apuntaba a los participantes de la reunión para que no puedan intervenir. Inmediatamente los asesinos huyeron de la zona y corrieron hacia la parte baja del citado lugar, donde un vehículo modelo Tico-Daewoo los esperaba para huir con rumbo desconocido.

Así las cosas, en específico, se atribuye a HARRY CANO DÁVILA haber enviado a los dos sujetos que le quitaron la vida al agraviado; el móvil, venganza por celos, ya que el agraviado sostenía una relación amorosa con Geraldine Sulym Vega Ccapa, quien era pareja sentimental del acusado HARRY CANO DÁVILA, por lo cual el agraviado era amenazado permanentemente de muerte.



III. OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

Tercero. El representante de la Fiscalía Suprema en lo Penal (folio ochenta y siete del cuadernillo formado a esta instancia), opina que se declare haber nulidad en la sentencia recurrida por las siguientes razones:

- 3.1.** Los elementos de prueba precitados solo permiten determinar el lugar, forma y circunstancias del asesinato y la causa de este, sin poder vincular al recurrente, mediante un desarrollo indiciario justificado, que permita inferir razonablemente la responsabilidad penal y desvirtúe la presunción de inocencia que asiste al encausado.
- 3.2.** El Colegiado de Instancia omitió realizar una motivación racional de la prueba recolectada en autos. Deduce que el móvil que motivó al recurrente (celos y venganza) se determina por las diversas amenazas que habría recibido antes de su muerte el agraviado, y se establecen como hechos probados las declaraciones de sus amigos Eulalio Máximo Torres Pariona, Luis Eduardo Azaña Tirado, de su hermano Santiago Ayala Oré, de su madre Rufina Oré Pablo y de su cónyuge Jacqueline Rosa Ramírez Moreno; al señalar que la madre del agraviado tenía conocimiento de las amenazas que recibía su hijo (occiso) por parte del encausado y que su cónyuge conoció de dichas amenazas al recibir una llamada directa del encausado a su teléfono móvil personal; no obstante, la Sala Superior no advirtió que las mencionadas testigos modificaron sustancialmente su declaración en el plenario, al señalar Jacqueline Rosa Ramírez Moreno (cónyuge) que fue influenciada por su suegra (madre del agraviado) para declarar en contra del recurrente y por su parte



Rufina Oré Pablo señaló en el debate oral que no conoce al encausado, que no ha recibido directamente llamadas extorsivas y cambió de número de celular aproximadamente una semana antes del asesinato del agraviado; de tal modo que no se ha evidenciado en autos un registro de mensajes de texto o un cruce de llamadas que pueda corroborar tal versión, más aún si se tiene en cuenta que el teléfono celular que utilizaba Jacqueline Rosa Ramírez Moreno pertenecía a la madre del agraviado y fue desactivado por esta el veintiocho de abril de dos mil doce.

- 3.3.** A consideración de la Fiscalía Suprema, se advierte en la sentencia impugnada la existencia de una motivación aparente que no permite generar convicción de la culpabilidad asumida por el Tribunal de Juzgamiento, por lo que resulta necesario que se lleve a cabo un nuevo juicio oral, donde se recabe oportunamente: **a)** La declaración de Juan Urbay Rojas (trabajador del INPE), para que corrobore el dicho del hermano del agraviado referente a la reunión que habrían sostenido en el penal de Lurigancho con el encausado; **b)** La confrontación entre Jacqueline Rosa Ramírez Moreno (cónyuge del agraviado) y Rufina Oré Pablo (madre del occiso), en razón a que esta última habría influenciado en la esposa del agraviado para que declare en tal o cual sentido; **c)** La realización de una pericia de voz al encausado HARRY CANO DÁVILA, con relación al acta de escucha y transcripción de audio CD, donde se atribuye al recurrente haber realizado diversas amenazas al agraviado.



IV. PRECISIONES SOBRE LA OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO

Cuarto. Lo primero que corresponde señalar es que este tribunal es respetuoso de los roles que le son reconocidos constitucionalmente al Ministerio Público, habiéndose desarrollado jurisprudencia constitucional que reconoce un funcionamiento jerárquico de mencionada institución. No obstante, en cumplimiento de nuestras obligaciones como tribunal encargado de impartir justicia, es de rigor que las decisiones que se emitan se sujeten a estándares de motivación que logran satisfacer las garantías que le son reconocidas a las partes procesales, entre estas, la interdicción de la arbitrariedad.

Quinto. En ese sentido, aun cuando el representante del Ministerio Público, en este caso el Fiscal Supremo, opine porque se deba declarar nula la sentencia impugnada (importante es precisar que el dictamen adolece de una pretensión concreta en la parte resolutive), no estamos impedidos de efectuar un control de la motivación toda vez que el dictamen no vincula o condiciona la decisión de este Supremo Tribunal.

VI. PRECISIONES SOBRE EL MÉTODO INDICIARIO

Sexto. En materia probatoria, los hechos se prueban de dos formas: a través de la prueba directa (corroborada periféricamente); y, ante la ausencia de esta, por indicios, a través del método probatorio indiciario, el cual, como sostiene Miranda Estrampes “[...] responde a



una sistemática y estructura [...] de cuyo cumplimiento estricto depende su propia validez y eficacia probatoria"¹.

Sétimo. La forma en que se concibe este método evidencia un nivel de exigencia superior al de la prueba directa. A través del Recurso de Nulidad 1912-2005/Lima², esta Corte Suprema validó su aplicación en la probanza de un determinado hecho; asimismo, estableció exigencias para validar su eficacia probatoria. Destaca su acreditación (el indicio debe estar probado), pluralidad (excepcionalmente únicos, pero con solvencia acreditativa), concomitantes al hecho que se pretende probar e interrelacionados entre sí, identificándose su implicancia débil o fuerte en relación con el hecho objeto de prueba.

Octavo. Aunado a lo anterior, consideramos pertinente emplear los criterios de temporalidad y clasificación propuestos por García Caveró: identificar los indicios en oportunidad antecedente, concomitante y subsecuente, en relación con el hecho objeto de prueba; asimismo, desde su materialización y la posición del agente, como indicios del delito en acto y del delito en potencia, respectivamente³. En cuanto al delito en potencia, su relevancia será menor respecto del delito en acto, puesto que se fundamenta en la capacidad del agente para planificar y ejecutar conductas delictivas (derecho penal de autor); mientras que el delito en acto es compatible con el principio de culpabilidad en los términos del

¹ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La prueba en el proceso penal acusatorio*. Jurista, 2012, p. 34.

² Del seis de septiembre de dos mil cinco, cuarto fundamento jurídico.

³ GARCÍA CAVERO, Percy. *La prueba por indicios*. Reforma, 2010, pp. 48 y 53.



artículo VII, del Título Preliminar, del Código Penal (derecho penal de acto). Ello no descarta que el primero actúe corroborando la segunda; pero de ninguna manera puede fundar responsabilidad penal.

Noveno. En el contexto anterior, cumpliendo con las exigencias propias de su naturaleza y los niveles señalados (descartados los contraindicios que puedan presentarse), el juzgador podrá identificar diversos indicios con capacidad corroborativa del hecho propuesto por el Ministerio Público y que son objeto de debate, cumpliéndose, de esta manera, no solo con la garantía de responsabilidad penal sobre la base de prueba de cargo, sino también el derecho a la motivación, declarada en el numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política.

VII. ANÁLISIS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

Décimo. Partiendo de la materialidad del delito (no cuestionada), corresponde efectuar el control de los argumentos de la sentencia de primera instancia, los que serán confrontados con los argumentos del recurso, bajo la premisa de que el título de imputación es el de instigador del delito de homicidio.

10.1. El caso de autos debe ser examinado a través del método indiciario, toda vez que no existe prueba directa que vincule al acusado con los hechos que fueron objeto de proceso y posteriormente de debate.



10.2. Siguiendo las pautas a las que se refiere en considerando que abordó los aspectos generales del método indiciario, procedemos a identificarlos conforme a la siguiente secuencia (acreditada también en la sentencia de primera instancia).

10.3. Como **indicios antecedentes** que vinculan al acusado y acreditan su responsabilidad penal (hechos probados antes del seis de mayo de dos mil doce), se cuenta con:

A. Lo declarado por la testigo Geraldine Vega Ccapa (foja doscientos noventa), quien aceptó conocer al agraviado y, según precisó, ambos se sintieron atraídos y por ese motivo se dieron un beso.

Lo anterior implica la existencia de, por lo menos, un motivo del acusado para actuar en contra del agraviado, toda vez que tuvo un acercamiento con quien fue su pareja sentimental.

A esto se suma lo declarado por la madre del agraviado, la señora Rufina Oré Pablo, quien al declarar señaló que cuando se encontró con Eulalio Torres Pariona, con posterioridad al asesinato de su hijo, este le expresó que se arrepentía de haber presentado a Geraldine Vega Ccapa con el quien en vida fue Carlos Percy Rojas Oré, enfatizándole que conocía de la existencia de una relación sentimental entre ambos que colateralmente habían generado las amenazas por parte del acusado Harry Cano Dávila.

El mencionado testigo Eulalio Torres Pariona también declaró (foja doscientos cincuenta y tres), y permitió ratificar la



existencia de una relación sentimental, toda vez que fue testigo de la existencia de la relación sentimental. Así se expone con claridad en el fundamento cuarenta y ocho de la impugnada.

- B.** La existencia de una relación sentimental entre la testigo Geraldine Vega Ccapa y el acusado, desde antes de mayo de dos mil doce, toda vez que se determinó que la mencionada testigo había acudido a casa del acusado antes de iniciar la relación sentimental.

Es importante precisar que en los fundamentos cuarenta y dos y cuarenta y tres de la impugnada se esclarecen los motivos por los que afirma la existencia de una relación sentimental.

- C.** La defensa no ha cuestionado lo declarado por el testigo Santiago Ayala Oré, hermano de la víctima, quien declaró en juicio que conoce al acusado desde hacía veinte años, por lo que, se infiere que, así como el acusado conocía al hermano de la víctima, también a este último.

Otro aporte relevante de este testigo radica en el hecho de que revela que presenciaba cuando la esposa de la víctima, Jackeline Ramírez Moreno, le reclamaba a este por haberse involucrado con "Geraldine", es más, también se dirigía a su persona expresándole frustración por la relación entre Geraldine Vega Ccapa y su hermano.

Lo anterior se puede apreciar en el fundamento cuarenta y seis de la sentencia impugnada.



D. La existencia de amenazas fue acreditada con lo declarado por el testigo Rómulo Pascual Espinoza (foja ochocientos nueve, acta de juicio oral), amigo del agraviado a quien este le contó que estaba recibiendo amenazas de una persona conocida como "Harry", quien era pareja sentimental de "Geraldine" y estaba recluido en el penal Miguel Castro Castro.

Permite corroborar lo anterior lo declarado por el testigo Luis Eduardo Azaña Tirado (foja doscientos sesenta y siete), quien indicó que una semana antes de morir, el agraviado y su esposa fueron a buscarlo para hacerle escuchar los audios de las amenazas que recibía por parte de quien la víctima identificó como Harry Cano Dávila.

10.4. Se tienen los siguientes **indicios concomitantes**:

A. Como se indicó la sentencia de primera instancia en su fundamento cincuenta y cinco, se tiene el indicio de oportunidad, pero no en el entendido de presencia física del acusado en el lugar de los hechos (este estaba recluido en un penal), sino, en la oportunidad de aprovechar la presencia del agraviado en un lugar público, lo que permitió identificarlo con plenitud.

B. Adicionalmente, este Supremo Tribunal considera como indicio concomitante la forma en que se ejecutó el delito, esto es, disparos directos sin causa aparente por parte de los ejecutantes y con precisión que solo releva la intención de asesinar, que desde las máximas de la experiencia revelan un claro asesinato por encargo.



Es importante rechazar el argumento recursivo donde se sostiene que las máximas de la experiencia no se aplican en lo delitos comunes (el recurso adolece del soporte doctrinario que habilite mayor análisis).

10.5. Finalmente, como **indicio subsecuente**, se tiene:

Las visitas de Geraldine Sulym Vega Ccapa, al acusado Harry Cano Dávila, durante los meses junio a octubre de dos mil dieciséis, lo que permite acreditar que estas personas no solo se conocían, sino también, que tenían un vínculo muy cercano puesto que la mencionada testigo se identificaba como su conviviente.

10.6. Los indicios empleados en los puntos precedentes constituyen indicios fuertes porque, en principio, el cúmulo de prueba personal concatenada permite acreditar sin lugar a duda que la testigo Geraldine Vega Ccapa, mientras mantenía una relación sentimental con el acusado Harry Cano Dávila, tuvo un acercamiento con la víctima Carlos Percy Rojas Oré. Esta afirmación no se fundamenta en la sola declaración del entorno familiar de la víctima, llámese su madre Rufina Oré Pablo, su hermano Santiago Ayala Oré y/o la conviviente del fallecido Jackeline Ramírez Moreno, sino también en la apreciación objetiva narrada por Eulalio Torres Pariona, quien fue testigo de la existencia de la relación entre Geraldine Vega Ccapa y el agraviado (foja doscientos cincuenta y cuatro).

10.7. Son también los indicios antecedentes los subsecuentes los que permiten afirmar que entre el acusado Harry Cano Dávila y



Geraldine Vega Ccapa existió una relación sentimental desde antes del homicidio del agraviado.

10.8. Lo detallado en los puntos precedentes nos lleva al entendido de que las amenazas que recibía el agraviado tenían como origen los celos desmedidos de parte de Harry Cano Dávila, quien sintió mellado su condición de pareja sentimental y, en principio, como quedó acreditado, amenazaba la integridad del agraviado.

10.9. Ahora, es cierto que existe un gran trecho entre una amenaza y la orden de ejecutar un homicidio. ¿Cómo se revela que la orden de muerte se haya sido orden del acusado? Para responder esto nos remitimos a los indicios precedentes y concomitantes.

En esa clasificación, como indicios del delito en acto tenemos no solo en la persistencia de las amenazas (fueron múltiples las comunicaciones amenazantes), sino también, la forma en que se ejecutó el crimen, que como describimos, se trató de un ataque que buscó asegurar la muerte, propio de los asesinatos por encargo, ya que los hechos incuestionados relevaron que dos sujetos se aproximaron al agraviado, uno de ellos le disparó a la cabeza, mientras que otro amenazaba al resto de los presentes, un claro acto de actuar con alevosía (la descripción detallada de las consecuencias consta del fundamento treinta y seis a treinta y nueve de la impugnada). Lo último descarta la gran crueldad.

10.10. La defensa cuestiona el título de imputación con el argumento de que no es posible condenarse como autor mediato si no se ha identificado al autor material del delito.



Este argumento no es de recibo porque está inobjetablemente acreditado que es el acusado quien ordenó la muerte del agraviado y se valió de dos personas para alcanzar tal fin. Que no se hayan identificado a los autores materiales no releva su responsabilidad a título de autor mediato en los términos del artículo veintitrés del Código Penal, por lo que no se afecta el principio de legalidad.

10.11. Al no advertirse circunstancias que anulen la culpabilidad, corresponde proceder el control de las consecuencias jurídicas impuestas.

Decimoprimer. En cuanto a la determinación judicial de la pena, la Sala Superior identificó el marco abstracto aplicable, considerando el mínimo de quince y el máximo de treinta y cinco años de privación de la libertad.

11.1. En la individualización, consideramos que la sanción de veinte años impuesta es correcta debido a la configuración de dos circunstancias de agravación genérica, como son el haber cometido el delito desde un centro de reclusión, haberse valido de dos agentes para alcanzar la finalidad criminal (el empleo del arma no lo es, en la medida que opera como elemento constitutivo del tipo penal). La cual se sopesa con la carencia de antecedentes penales (como precisa la recurrida, el anotado está rehabilitado).

11.2. Finalmente, en cuanto a la reparación civil, al no haberse cuestionado, se confirma.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista del dieciséis de enero de dos mil diecinueve (foja novecientos treinta y nueve), emitida por la Sala Superior Especializada en lo Penal Descentralizada y Permanente de San Juan de Lurigancho, de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que resuelve condenar a HARRY CANO DÁVILA como autor mediato del delito de homicidio calificado, en perjuicio de Carlos Percy Rojas Oré, y como tal le impuso veinte años de pena privativa de la libertad y fijó en veinte mil soles la reparación civil a favor de los herederos legales; con lo demás que contiene.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones del juez supremo Salas Arenas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

BERMEJO RÍOS

VPS/mlh