



**NULA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA**

**Sumilla.** La sentencia absolutoria a favor del acusado se emitió con vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la prueba. Por tanto, se amparan los agravios del fiscal superior recurrente y, se declara nula la referida sentencia. En ese sentido, se ordena la realización de un nuevo juicio oral con diligencias.

Lima, catorce de marzo de dos mil veintidós

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por el fiscal adjunto superior penal de la Séptima Fiscalía Superior Penal de Lima contra la sentencia del veinte de noviembre de dos mil diecinueve (foja 995), emitida por la Primera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió a **MARCELO DANNY TOCAS CRUZ** por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de tentativa de homicidio calificado, en perjuicio de Luis Enrique Torres Hidalgo y por el delito contra la seguridad pública, en la modalidad de tenencia ilegal de armas, en perjuicio del Estado. Con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el juez supremo **NÚÑEZ JULCA**.

**CONSIDERANDO**

**IMPUTACIÓN FÁCTICA Y TIPIFICACIÓN JURÍDICA**

**PRIMERO.** Según la acusación escrita, se tiene que el 17 de mayo de 2015, a las 23:00 horas, aproximadamente, cuando el agraviado Luis Enrique Torres Hidalgo se encontraba acompañado de su esposa Erika y de sus amigos Paolo Sosaya Núñez y Rodolfo Marlon Palomino Alvarado, con quienes consumían cerveza, en el frontis del inmueble ubicado en la manzana Q, lote 4, AA. HH. Balcón del Rímac - Flor de Amancaes, en el distrito del Rímac.



Se les acercó una vecina de nombre Marlene Paola Merino Amoretti para unirse a ellos y libar licor. Luego, al promediar las 23:45 horas, aproximadamente, Marcelo Danny Tocas Cruz, conocido como "Petete" llegó a dicha reunión en el vehículo color verde petróleo, con el fin de recoger a su pareja Merino Amoretti, pero ante la negativa de esta discutieron, el citado optó por retirarse del lugar a bordo de su vehículo y se percató de las burlas del agraviado Luis Enrique Torres Hidalgo. Situación por la que Marlene Paola Merino Amoretti decidió retirarse de la reunión para luego regresar donde estaban libando licor, pero esta vez junto con su hijo menor.

A los pocos minutos Marcelo Danny Tocas Cruz retornó a dicho lugar provisto de un arma de fuego y, sin justificación alguna, apuntó al agraviado Luis Enrique Torres Hidalgo, por lo que las personas que estaban en el grupo procedieron a ingresar al inmueble de la víctima y este al tratar de defenderse recibió dos disparos, uno de los cuales impactó en el piso y el otro proyectil impactó al agraviado en la zona abdominal, luego de lo cual Marcelo Danny Tocas Cruz se dio a la fuga con el vehículo. El agraviado fue auxiliado por los testigos Paolo Sosaya Núñez y Marlon Palomino Alvarado y conducido al Hospital Cayetano Heredia.

Por otro lado, se imputa al procesado Marcelo Danny Tocas Cruz haber estado en posesión del arma de fuego que utilizó para disparar, sin tener la debida autorización para portar armas, conforme se corrobora con el Oficio N.º 19992- 2015-SUCAMEC-GAMAC, de fecha 19 de octubre de 2015, que informa que el procesado no registra licencia para portar armas de fuego para uso civil.

**SEGUNDO.** Por estos hechos, el fiscal superior de la séptima Fiscalía Superior Penal de Lima acusó a Marcelo Danny Tocas Cruz, como autor por el delito de homicidio calificado tentado<sup>1</sup>, (art. 108 inciso 4: "Por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras

---

<sup>1</sup> Modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 30253, publicada el 24 de octubre de 2014.



personas") en agravio de Luis Enrique Torres Hidalgo, y por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego (primer párrafo del artículo 279-G)<sup>2</sup> en agravio del Estado.

Solicitó se le imponga al autor treinta años de pena privativa de libertad y solicitó el pago de seis mil soles por concepto de reparación civil (cuatro mil soles a favor del agraviado y dos mil soles a favor del estado).

#### **FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA MATERIA DEL RECURSO DE NULIDAD**

**TERCERO.** La Primera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió la sentencia que es materia del recurso de nulidad, que absolvió a Marcelo Danny Tocas Cruz. Sostuvo los siguientes argumentos:

**3.1.** En cuanto a la materialidad del delito de homicidio calificado tentado consideró que está acreditada con los siguientes medios probatorios:

**a)** Historia Clínica N.º 1554665. **b)** Certificado Médico Legal N.º 039846-PF-AR. **c)** Dictamen Pericial de Balística Forense N.º 1039/2015. **d)** Dictamen Pericial de Biología Forense N.º 0918/2015. **e)** Dictamen Pericial de Biología Forense N.º 1356/2015. **f)** Acta de hallazgo y recojo.

**3.2.** Sin embargo, consideró que no se logró establecer la vinculación del acusado Marcelo Danny Tocas Cruz, pues si bien las investigaciones iniciaron con la sindicación que le hizo a nivel policial el agraviado. Este se retractó en sede judicial y en el plenario, pues indicó que realmente desconoce quien fue la persona que le disparó, ya que estuvo demasiado ebrio para darse cuenta. Señaló que su sindicación lo hizo ya que se dejó llevar por el dicho de Paolo Wilfredo Sosaya Núñez y Rodolfo Marlon Palomino Alvarado y porque cuando fue a la Dirincrí, los efectivos policiales le dijeron que tenía que continuarse con el trámite de la denuncia.

---

<sup>2</sup> Incorporado por el artículo 3 por el Decreto Legislativo N.º 1244, publicada el 29 de octubre de 2016.



**3.3.** Ante ello, la Sala Penal Superior recurre al Acuerdo Plenario N.º 1-2011, que desarrolló los criterios de validez de la retractación de la víctima, las cuales deben concluirse a partir de una evaluación de carácter interna como externa: **a)** Solidez o debilidad de la declaración inculpativa y la corroboración coetánea. **b)** Coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa. **c)** La razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado —venganza y odio— y la acción de denunciar falsamente. **d)** Los probados contactos que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión. **e)** La intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar.

**3.4.** Con los cuales concluyó que la rectificación del agraviado fue exhaustiva y congruente, además corresponde con la versión del absuelto, pues este indicó no haber estado en el lugar de los hechos. También se corrobora con la declaración de Marlene Paola Merino Amorretti (pareja del absuelto), pues tanto en la instrucción como en el juicio oral negó haber estado presente en el lugar donde sucedieron los hechos. En sentido similar, se tiene las versiones de Paolo Sosaya Núñez, Rodolfo Marlon Palomino Alvarado y Erika Elizabeth Mincha Callan, quienes en juicio oral dijeron que no vieron a Merino Amorretti.

#### **AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD**

**CUARTO.** El fiscal adjunto superior penal de la Séptima Fiscalía Superior Penal de Lima formuló recurso de nulidad contra la citada sentencia absolutoria. Como agravios sostuvo los siguientes:

**4.1.** La Sala Penal Superior estimó que se acreditó la comisión del delito en agravio Luis Enrique Torres Hidalgo, pero que no se probó la responsabilidad penal del acusado Marcelo Danny Torres Cruz, para ello, consideró las retractaciones de los testigos en juicio oral, con los que concluyó que el autor de los hechos fue otra persona conocido como Romario Melgarejo. Sin embargo, no debió dar mayor peso probatorio a las retractaciones pues



estos se realizaron con la finalidad de ocultar la verdad de los hechos delictivos y favorecer al acusado.

**4.2.** La Sala Penal Superior no valoró debidamente las declaraciones inculpativas del agraviado, actuadas en sede de investigación preliminar, cuando estas se realizaron con las garantías procesales que le otorgan validez.

Estas son: **a)** La declaración del agraviado Luis Enrique Torres Hidalgo, realizado el 4 de junio de 2015 (18 días después de los hechos), en el que sindicó a Marcelo Danny Tocas Cruz. **b)** Diligencia de reconocimiento fotográfico del 17 de octubre de 2016 (realizado 17 meses después de los hechos), en el que identificó a Marcelo Danny Tocas Cruz como el sujeto que atentó contra su vida. **c)** Ampliación de la manifestación de Luis Enrique Torres Hidalgo, realizado el 9 de diciembre de 2016 (19 meses de después de los hechos), en el que manifestó que encontró al acusado y este le dijo “oe causa las cosas ya pasaron, sabe que ya fue”, enterándose por terceras personas que lo estaba amenazando y que debía tener cuidado porque lo iba a “asegurar” (matar). **d)** Reconocimiento físico del imputado, en el que reconoce nuevamente a Marcelo Danny Tocas Cruz como el autor del ilícito penal, realizado el 17 de agosto de 2017 (dos años y tres meses después de los hechos).

Conforme a ello, la versión inculpativa inicial del agraviado, se sostuvo durante el proceso, habiendo reiterado en tres oportunidades su sindicación. Y su retractación no tiene credibilidad.

**4.3.** Consideró que para determinar la fiabilidad de la sindicación del agraviado dado a nivel preliminar, debe atenderse que ambas partes son vecinos de la misma localidad, que se conocen desde que son niños.

**4.4.** Consideró que es imposible que el agraviado y los testigos presenciales, se hayan confundido al identificar a Marcelo Danny Tocas Cruz como autor de los hechos. Así también, aducir que firmó sin leer sus declaraciones, alude que hubo irregularidades funcionales en las diligencias en mención,



cuando en estas estuvieron hasta tres representantes del Ministerio Público, dos instructores e incluso estuvo asesorado por su abogado defensor.

**4.5.** También obra medios que corroboran la versión del agraviado. Estos son: **i)** La versión de Paolo Wilfredo Sosaya Núñez, quien si bien se retractó en el juicio oral, en su declaración preliminar, en su ampliación de manifestación y durante la diligencia fotográfica, reiteró de que Marcelo Danny Tocas Cruz fue quien cometió lo hechos imputados. **ii)** El efectivo policial Kenny Luy Miguel Infante Villanueva sostuvo en juicio oral que observó a los familiares de Marcelo Danny Tocas Cruz concurrieron a la dependencia policial y ejercieron presión para que los declarantes favorezcan al acusado.

### CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

#### MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

**QUINTO.** La motivación de las resoluciones judiciales es un derecho fundamental previsto en el inciso 5, del artículo 139, de la Constitución Política, sobre el cual, la Corte Suprema ha señalado que: "Es una exigencia constitucional; por consiguiente, el juzgador, para motivar la decisión que toma, debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente"<sup>3</sup>.

**SEXTO.** El Tribunal Constitucional ha establecido en que supuestos se produce la vulneración del derecho mencionado, entre estos, cuando existe una motivación insuficiente, es decir, cuando solo se consigna una motivación mínima, que no atienden a las razones de hecho o derechos indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada<sup>4</sup>.

**SÉPTIMO.** De otro lado, el derecho a la prueba faculta a las partes procesales a ofrecer todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que

<sup>3</sup> Casación N.º 1465-2007/Cajamarca, del 21 de abril de 2008.

<sup>4</sup> STC N.º 728-2008-PHC/TC, FJ 7.



puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. Luego, a que estos sean admitidos, actuados, valorados adecuadamente y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia<sup>5</sup>.

Cuando se infringen los derechos fundamentales anotados, la consecuencia es la nulidad de la decisión judicial, conforme lo dispone el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales (C de PP).

#### **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

**OCTAVO.** La motivación constituye una garantía que no solo debe observarse en la emisión de sentencias condenatorias, sino también, en aquella que resuelve absolver a una persona. Esta es también una expresión no solo del debido proceso, sino también, de la tutela procesal efectiva.

**NOVENO.** En el caso, la Sala Penal Superior concluyó que, no existió suficiente prueba que, vincule al acusado Marcelo Danny Torres Cruz con los hechos materia de acusación, así que decidió absolverlo del delito de tentativa de homicidio calificado.

En el caso de autos se evidencia que la sentencia impugnada incurre en graves errores en la valoración y apreciación de la prueba.

Esto porque para afirmar que la víctima y los testigos se retractaron debe analizarse de manera individual y sistemática, cada una de las versiones en cuanto a su estructura interna, esto es, que tenga una coherencia en el relato, que respete tiempo y espacio, a fin de determinar su nivel de solidez. Así también, se tiene que indagar las situaciones en que se emitieron las distintas versiones (la incriminadora y la exculpatoria), sus contextos, los tiempos en los que se dio y la razonabilidad de su cambio.

De otro lado, una perspectiva externa nos exige atender el proceso de ingreso de nueva información que justifique el cambio, esto es advertir si hubo manipulación, influencia, presión o algún otro mecanismo de carácter

---

<sup>5</sup> STC N.º 01557-2012-PHC, FJ 2.



subjetivo que motivó el cambio de declaración. También, la intensidad de las posibles consecuencias negativas de sostener la versión primigenia en sus distintas naturalezas: integridad personal, plano económico, afectivo, prestigio social, entre otros.

En esa medida, debe contrastarse la declaración primigenia del agraviado y la de los testigos. Advertir desde cuando ingresa la nueva información de que el posible responsable fue un tal Romario Melgarejo, con relación a las fechas de sus retractaciones, también si existe un aporte, suficiente e interesado en buscar al verdadero responsable o es un desvió en la imputación. Además, debe analizarse la razonabilidad del argumento empleado de que hubo presión en la comisaría para que firmen —en algunos casos— sin leer sus manifestaciones y sin la presencia del fiscal.

Debe valorarse los extremos periféricos declarados, como el indicado por el agraviado en su ampliación de la manifestación policial en el que relató la conversación breve que tuvo con el acusado cuando se cruzaron. Así también la del efectivo policial Kenny Luy Miguel Infante Villanueva, cuando describe la presencia de los familiares del acusado en la comisaría.

Por otro lado, es necesario señalar que de autos se advierte necesario que se recabe la declaración de Lucrecia Noelia Amanqui Zumaeta, vecina del barrio que también estuvo presente en la reunión.

**DÉCIMO.** La deficiente motivación constituye motivo suficiente para declarar nula la sentencia impugnada al no haberse valorado correctamente la prueba de cargo actuada.

**DECIMOPRIMERO.** En conclusión, en el presente caso, por lo argumentos expuestos, se amparan los agravios y la pretensión del fiscal superior, ya que, en efecto la sentencia absolutoria a favor del acusado se emitió con vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la prueba. Es por ello que, se declara la nulidad de la sentencia, en aplicación del inciso 1, artículo 298, del C de PP.



En consecuencia, debe realizarse un nuevo juicio oral, con un Colegiado Superior distinto, en el que se actuarán las pruebas indicadas y las que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos y deberán ser valoradas de manera individual y conjunta, en atención a lo señalado en la presente ejecutoria suprema.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

**I. NULA** la sentencia del veinte de noviembre de dos mil diecinueve, emitida por la Primera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió a **MARCELO DANNY TOCAS CRUZ** por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de tentativa de homicidio calificado, en perjuicio de Luis Enrique Torres Hidalgo y por el delito contra la seguridad pública, en la modalidad de tenencia ilegal de armas, en perjuicio del Estado. Con lo demás que contiene.

**II. DISPUSIERON** que se realice un nuevo juicio oral que estará a cargo de otro Colegiado Superior que deberá observar lo desarrollado en la presente ejecutoria.

**III. ORDENAR** que los autos se remitan al órgano jurisdiccional de origen.

Intervino el juez supremo Núñez Julca, por licencia de la magistrada Castañeda Otsu.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

**NÚÑEZ JULCA**

BROUSSET SALAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

NJ/mhv