PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

RECURSO DE NULIDAD N.° 1145-2017/APURÍMAC
PONENTE: JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO

Homicidio calificado

Sumilla. en el presente caso concurre la circunstancia agravante de alevosía, que se configura cuando el acusado comete el delito contra la persona, empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo para su persona que pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.

Lima, siete de marzo de dos mil dieciocho

VISTO: el Recurso de Nulidad de fojas dos mil seiscientos treinta y dos, interpuesto por el acusado Oscar Choque Huamán contra la sentencia de fojas dos mil quinientos noventa y cinco, que lo condenó como coautor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado, a doce años de pena privativa de libertad, que se cumplirá el veinticinco de setiembre de dos mil veintiocho, lo cual si se tiene en cuenta que sufre carcelería desde el veintiséis de setiembre de dos mil dieciséis; fijaron por concepto de reparación civil la suma de sesenta mil soles que abonará con los otros sentenciados a favor de los herederos legales.

Intervino como ponente el señor LECAROS CORNEJO.

CONSIDERANDO

Primero. El acusado Oscar Choque Huamán en la formalización de su recurso de fojas dos mil seiscientos treinta y dos, sostiene que:

Lpderecho.pe

1.1. El Colegiado ha basado su decisión únicamente en las declaraciones de los coinculpados, agraviados y testigos, sin ponderar el contenido de ellas, lo cual es causal de nulidad. No se tomó en cuenta que no tuvo ninguna vinculación con la Municipalidad Distrital de Circa; por consiguiente, no podía haber convocado y facilitado el local municipal, ni dirigido la reunión de la población con la finalidad de acordar la captura de los presuntos abigeos. No se ha tomado en cuenta la forma ni las circunstancias en que se produjeron los hechos, pues no existió una intención homicida previa y fue una reacción tumultuaria o reacción en masa.

1.2. No se ha probado su responsabilidad en los hechos, puesto que llegó con posterioridad al apedreamiento y muerte de los agraviados, y que por disposición de Saúl Choque Huamán y el teniente alcalde fue obligado a arrojar una piedra pequeña que no pudo causar la muerte de ninguno de los agraviados.

1.3. No se ha acreditado que conoció y planificó el propósito delictivo que animó a sus coprocesados. Precisó que los protagonistas de los hechos no respondieron a roles específicos expresados en la realización de un plan común, por lo que les correspondiera a todos el dominio funcional del hecho, sino que fue una reacción tras la confesión del agraviado Percy Rojas Cervantes de haber dado muerte a varios comuneros.

Segundo. Los hechos materia de acusación se circunscriben a que el treinta de setiembre de dos mil dos, en horas de la tarde, se reunieron en la vivienda de Saúl Choque Huamán, ubicada en el distrito de Circa, provincia de Abancay, Lizandro Serrano Sarmiento, Claudio Serrano Contreras, Benedicto Choque Huamán, Juan Huamán Ezequilla y Agustín Choque Cerro. En esa oportunidad tomaron el acuerdo de congregar a todos los comuneros del distrito de Circa, a fin de decidir la captura de

Lpderecho.pe

Percy Rojas Cervantes, Justino Cervantes Huamán, David Mariño Cruz y Eustaquio Quispe Villarroel, quienes se encontraban en el domicilio de Valentín Cervantes Huamán, ubicado en el sector Manzanapata, comprensión del distrito de Circa.

Juan Huamán Ezequilla, en su condición de teniente alcalde y encargado de la alcaldía de Circa, y en cumplimiento del acuerdo tomado, a las diecinueve horas del mismo día, facilitó el local del Municipio y a través del micrófono convocó a toda la población para la realización de una asamblea extraordinaria. Llegó a reunirse un promedio de cien personas y decidieron capturar al día siguiente a los hoy agraviados Percy Rojas Cervantes, Justino Cervantes Huamán, David Mariño Cruz y Eustaquio Quispe Villarroel, para lo que tocarían la campana a las cuatro de la mañana, se reunirían en la Plaza de Armas y se dirigirían al lugar donde se encontraban las referidas personas.

Conforme con lo planificado, el uno de octubre de dos mil dos, a las cuatro de la mañana, se reunieron en la Plaza de Armas más de ciento veinte comuneros, entre varones y mujeres, para luego dirigirse a la vivienda de Valentín Cervantes Huamán, ubicada en Manzanapata, donde se encontraban los hoy agraviados. Al llegar a dicho lugar, a las cinco de la mañana, aproximadamente, rodearon la casa y lograron capturar a las mencionadas personas. Procedieron a amarrarlos con una soga y los llevaron a Circa, al igual que a sus familiares Valentín Cervantes Huamán, Lorenzo Cervantes Serrano, Maritza Cervantes Serrano y Ronny Cruz Cervantes, estos últimos fueron trasladados con las manos libres.

Cuando se encontraban por el sector denominado Totorahuaycco, los procesados deciden que un grupo conduzca a los capturados al sector de Tomapampa, con el fin de ser interrogados sobre diferentes hechos delictivos, mientras conducían a los familiares de estos al local de la

Lpderecho.pe

Gobernatura donde fueron encerrados por espacio de cinco horas, aproximadamente.

Ante tanta agresión verbal y física con objetos contundentes duros; y luego de haber sido sumergidos reiteradas veces en un pozo de agua, Percy Rojas Cervantes aceptó su responsabilidad en la muerte de Saturnina Ccorahua Huamán, Apolinario Román Ccorahua y Felícitas Quispe Pérez, lo que motivó que Enrique Sarmiento Chávez, Isaac Ccorahua Huamán y Lorenza Huamán Córdova empiecen a agredirlos físicamente, lo que provocó la reacción de los demás comuneros presentes –ahora procesados– quienes dolosamente, con crueldad, empezaron a arrojarles piedras en diferentes partes del cuerpo y a golpearlos con palos, por lo que llegaron incluso a ahorcarlos.

Producto de las pedradas y otros golpes recibidos por parte de los procesados, y sin tener la más mínima posibilidad de defenderse, los agraviados finalmente fallecieron, tal como se precisó en los protocolos de necropsia de fojas 176, 177, 178 y 179, por traumatismo encéfalo craneano grave, edema cerebral, edema pulmonar y derrame cerebral causado por agente contundente duro.

Consumados los hechos, los procesados, con el ánimo de evadir su responsabilidad, redactaron un acta, donde señalaron que el pueblo en conjunto lo había hecho.

Por otra parte, con la intención de que Valentín Cervantes Huamán, Lorenzo Cervantes Serrano, Maritza Cervantes Serrano y Ronny Cruz Cervantes no presencien la muerte de sus familiares, los procesados Oscar Choque Huamán, Juan Huamán Ezequilla y Benedicto Choque Huamán, los encerraron en el local de la Gobernatura del distrito de Circa, por espacio de cinco horas, aproximadamente, con lo que los privaron de su libertad ambulatoria, para evitar que impidieran que los hechos se

Lpderecho.pe

consumen; extremo que agrava aún más la responsabilidad penal de los procesados.

Tercero. En primer lugar, analizaremos el móvil que provocó la muerte de los agraviados Percy Rojas Cervantes, Justino Cervantes Huamán, David Mariño Cruz y Eustaquio Villarroel Quispe:

3.1. La Comunidad Campesina de Circa era víctima de constantes hurtos de ganado vacuno y ovino, situación que fue agravada por la muerte causada a tres comuneros (Satuca Ccorahua Huamán, Apolinario Román Ccorahua y Felicitas Quispe Pérez).

3.2. Los ilícitos fueron atribuidos a los comuneros Percy Rojas Cervantes y Justino Cervantes Huamán; a quienes se denunció ante la justicia ordinaria sin resultados positivos.

3.3. Respecto a los antecedentes que vinculan los agraviados Percy Rojas Cervantes y Justino Cervantes Huamán como presuntos abigeos, se tiene el acta de fojas doscientos veinticinco, denominado "Acta de Declaración de los Inculpados de Abigeato", donde las personas de Samuel Cervantes Serrano, Justino Cervantes Huamán (occiso) y Nicolás Hurtado Ancco, fueron interrogados por la comunidad, y donde Cervantes Huamán reconoce que participó en el hurto de ganado de la señora Isabel y Justina, y que luego se encargó de su venta; además indicó que su primo Percy Rojas Cervantes (occiso) era el responsable de los otros hurtos que se habían producido en la comunidad.

Cuarto. Todos los procesados estuvieron de acuerdo con que hubo una asamblea extraordinaria en la comunidad el día treinta de setiembre de dos mil dos, a las diecinueve horas, en el interior del local municipal de Circa, donde se hizo un llamado a la población a través de un micrófono para capturar a los presuntos abigeos. Acordaron que la acción la realizarían al

Lpderecho.pe

día siguiente, primero de octubre de dos mil dos, a las cuatro de la mañana, previa reunión en la plaza de armas de donde partirían.

Quinto. El primero de octubre de dos mil dos, un promedio de ciento veinte comuneros se dirigieron a capturar a los agraviados. Rodearon la casa donde vivían y el acusado Oscar Choque Huamán y sus coprocesados, Benedicto Choque Huamán y Juan Huamán Ezequilla, fueron los encargados de preguntar y sacar a los agraviados para maniatarlos y conducirlos con dirección a Circa. En dicho recorrido, cuando se encontraban a la altura de Totorahuayco, el acusado Oscar Choque Huamán (conforme con la versión del sentenciado Juan Huamán Ezequilla) ordenó que un grupo conduzca a los capturados al sector de Tomapampa, en tanto que otro grupo se encargaría de llevar a los familiares de los detenidos al local de la Gobernatura de Circa para evitar que estos puedan ver la ejecución (versión indicada por el sentenciado Anastasio Atahui Serrano de fojas cincuenta).

Sexto. La calificación jurídica de la conducta ilícita atribuida al procesado Oscar Choque Huamán se encuentra prevista en el inciso 3 del Artículo 108 del Código Penal que señala: Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: inciso 3, con gran crueldad o alevosía.

Sétimo. Para imponer una sentencia condenatoria es preciso que el juzgador haya llegado a la certeza respecto a la materialidad del delito y responsabilidad del encausado, lo cual solo se puede generar con una suficiente actuación probatoria que permita desvirtuar su presunción de inocencia.

Lpderecho.pe

Octavo. El recurso impugnatorio se rige por el principio dispositivo y, por tanto, la revisión de la sentencia se ejerce de acuerdo con la voluntad de las partes impugnantes que delimitan el marco de la competencia del Tribunal.

Noveno. De la revisión de los actuados, se advierte que la materialidad del delito de homicidio calificado se ha acreditado con las actas de levantamiento de cadáver obrante a fojas ciento cuarenta y cinco, donde se da cuenta de lo siguiente:

9.1. Cadáver no identificado de aproximadamente veintiocho años. En el lugar se aprecia un charco de sangre y abundantes piedras. Tenía atado un pasador al tobillo izquierdo. Presenta herida en región nasal, herida contusa en región occipital, surco en el cuello por ahorcadura, en región occipital herida contusa de cuatro a cinco centímetros.

9.2. Cadáver de persona de sexo masculino de aproximadamente veinticinco años. Presenta equimosis y escoriación de dos centímetros a nivel de hemitórax, surco aparentemente producido por presión o fuerza a nivel de la región de la muñeca de miembro superior derecho, herida contusa de seis a siete centímetros en región occipital izquierda, herida contusa de nueve a diez centímetros en región frontal, herida contusa en región parietal de dos centímetros, surco a nivel de región del cuello, abundante sangre tipo charco.

9.3. Cadáver de persona de sexo masculino de aproximadamente treinta años, presenta surco de amarradura a nivel de la región del cuello, se evidencia el tercio superior del auricular izquierdo cortado, herida contusa amplia a nivel de la región craneana que compromete tanto la región del parietal-occipital. Se evidencia el levantamiento del cuero cabelludo, charco de sangre y zona de tumoración sobre todo en la región hemifacial izquierda.

Lpderecho.pe

9.4. Cadáver de persona de sexo masculino de aproximadamente veintisiete años correspondiente a Percy Rojas Cervantes. Presenta surco por ahorcadura a nivel del cuello, herida contusa en región parieto occipital izquierda de catorce centímetros a nivel de región fronto parietal, herida contusa de seis centímetros, herida contusa en región frontal del lado derecho de catorce centímetros. Se evidencian heridas contusas de seis y siete centímetros en región occipital del lado derecho, herida contusa de diez centímetros en región craneana superior que comprende región frontoparietal, herida contusa a nivel nasal superior de más o menos dos centímetros, tumefacción a nivel de región frontal a predominio del lado derecho acompañado de restos sanguíneos y charcos de sangre. Así como con las partidas de defunción de fojas novecientos treinta y cuatro y con el protocolo de necropsia obrante a fojas ciento sesenta y seis, el cual concluye que David Mariño Cruz presentaba traumatismo encéfalo craneano grave y edema pulmonar causado por agente contundente duro; a fojas ciento setenta y siete, que concluyó que Percy Rojas Cervantes presentaba traumatismo encéfalo craneano grave, signos de ahorcamiento posmortem, causado por agente contundente duro y objeto con filo; a fojas ciento sesenta y ocho que concluye que Justino Cervantes Huamán presentaba traumatismo encéfalo craneano grave, causado por agente contundente duro; y a fojas ciento setenta y nueve que concluye que Eustaquio Villarroel Quispe presentaba traumatismo encéfalo craneano grave, causado por agente contundente duro.

Décimo. Respecto a la responsabilidad del acusado Oscar Choque Huamán, esta ha quedado acreditada con las declaraciones de los familiares de los agraviados y sus coprocesados, así se tiene:

10.1. A fojas veintiuno se tiene la manifestación de Maritza Cervantes Serrano, quien sostiene que en horas de la mañana del día uno de

Lpderecho.pe

octubre de dos mil dos, su padre Valentín le dijo que iba bastante gente a su casa y alertó a Percy y Justino para que se vistan rápido, y que no iba a permitir que les hicieran lo mismo que a su hijo Samuel. Cuando salieron, la casa ya se encontraba rodeada. Frente a ellos estaba parado Fredy Choque, quien preguntó por su padre Valentín y cuando respondió que sí estaba, entonces le dijo que lo llamara. Al salir su padre, Fredy pregunta: "¿Dónde están esos delincuentes?". Intervino **Oscar Choque Huamán** y precisó los nombres de Percy Rojas Cervantes y Justino Cervantes Huamán, a quienes su papá les dijo que salieran. También visitaron a David Mariño Cruz y Eustaquio Quispe Villarroel, en eso capturaron a su tío Justino las personas de **Oscar Choque Huamán** y Mauro Sarmiento, y le pusieron una soga en el cuello. De igual manera, Lorenzo Contreras, Cirilo Oyola, Rómulo Contreras y Eustaquio detuvieron a David Mariño; **Oscar Choque Huamán** con Alejo Huamán y Rubén Huamán los amarraron con una soga y aclararon que para coger a las personas habían participado varios que no pudieron identificar; y como ellos estaban amarrados del cuello y las manos, hicieron que jale su padre Valentín hasta el distrito de Circa. Durante el trayecto comenzaron a maltratar a Justino Lizandro Serrano y **en todo momento gritaba Oscar Choque Huamán que se tenía que llevar a los cuatro a Tomapampa para matarlos. Cuando llegaron a Tomapampa, Oscar Choque Huamán ordenó que a las cuatro personas se les llevara a Circa** y luego indicó que lo acompañen tanto su padre Valentín como su abuelito Lorenzo Cervantes a Circa; como se opusieron, Oscar dijo que si no obedecían les iba pasar algo raro y se iban a arrepentir, por lo que por miedo tuvieron que hacerle caso y fueron como escolta el teniente gobernador Juan Huamán Ezequilla, el presidente de la ronda campesina **Oscar Choque Huamán** y el agente de la Municipalidad. Aproximadamente a las seis horas de la mañana, al llegar a Circa, vio

Lpderecho.pe

a su tío Percy Cervantes Rojas y dos personas que habían ido a su casa; se los llevaban al sector de Tomapampa. Se escuchaba las voces de los comuneros que decían: "Hay que matarlos a estos rateros en Tomapampa". Una vez que llegaron a la plaza de Circa, Juan Huamán Ezequilla abrió la puerta de la Gobernatura y luego **Oscar Choque Huamán les dijo que ingresen al local y los encerraron con candado. Allí se quedaron su padre Valentín Cervantes, su abuelito Lorenzo Cervantes y su hijo Ronny Cruz Cervantes hasta las once de la mañana**; a esa hora llegaron los comuneros a la plaza de Circa en medio de arengas: "Ahora Circa ha despertado; Circa es unido, el pueblo lo hizo; el pueblo mató a esos delincuentes". **El principal autor de la captura fue Oscar Choque Huamán**, presidente de la Ronda Campesina de Circa, además de Saúl Choque Huamán, Fredy Choque, Juan Huamán Ezequilla, Mauro Sarmiento Cervantes, Jesús Peralta Ramírez, Lizandro Serrano Sarmiento, Benedicto Choque y una mujer llamada Justina Contreras, y otros que no recuerda. Posteriormente, a fojas trescientos sesenta y tres, ratificó su manifestación policial.

10.2. A fojas treinta y cinco se tiene la manifestación policial de Valentín Cervantes Huamán, quien refirió que capturaron a Justino Cervantes, Percy Rojas y sus dos acompañantes, quienes fueron maniatados por **Oscar Choque Huamán**, Juan Huamán Ezequilla, Saúl Choque Huamán, Fredy Choque Huamán, Lizandro Serrano Sarmiento y más comuneros de Circa y Sacsamarca; un promedio de cincuenta a sesenta personas, quienes los insultaban y amenazaban. Ante esa actitud, sus cuatro familiares no pudieron defenderse y se dejaron amarrar. El teniente alcalde tomó la palabra y consultó a la población: "Hermanos, vamos a llevar a estos delincuentes a Tomapampa, donde los ajusticiaremos hasta darles muerte", por lo que la gente respondió a gritos que sí y dio la orden de que se les conduzca a Tomapampa. En

Lpderecho.pe

su declaración preventiva de fojas trescientos setenta y tres refirió que en la casa donde se encontraban los occisos, al ver la resistencia de estos, fueron amarrados de dos en dos por **Oscar Choque Huamán**, Saúl Choque Huamán, Benedicto Choque Huamán y Juan Huamán Ezequilla, quienes dirigieron a la muchedumbre para llevarlos hasta Circa. Al llegar al sector de Totorahuaycco decidieron llevarlos al sector de Tomapampa, y el otro grupo de familiares fue conducido a la Gobernatura de Circa. La declarante Maritza Cervantes Serrano, su padre Lorenzo Cervantes Serrano y su nieto Ronny Cruz Cervantes, fueron encerrados en el local de la Gobernatura por **Oscar Choque Huamán** y Juan Huamán Ezequilla, donde permanecieron hasta las doce del mediodía, cuidados por Jesús Peralta Ramírez y Alejandro Huamán Zamalloa, sin tener conocimiento de lo que ocurría afuera.

10.3. A fojas cuarenta y cuatro se tiene la manifestación policial de Lorenzo Cervantes Serrano, quien sostuvo que el día de los hechos capturaron a Justino Cervantes, Percy Rojas y a dos personas más, a quienes tenían atados y eran golpeados por Lizandro Serrano, Rubén Huamán, Claudio Serrano, Alejandro Huamán y Mauro Sarmiento; al ver esto, Fredy Choque, **Oscar Choque Huamán** y Juan Huamán también comenzaron a golpearlos, mientras decían: "Rateros, carajo, ¿dónde están los caballos?, ¿dónde están las vacas?". Fueron encerrados por **Oscar Choque Huamán** quien estaba acompañado de diez personas entre mujeres y hombres. Luego **Oscar Choque Huamán** dijo: "Al viejo hay que castigarlo; a los demás hay que matarlos"; y la población empezó a dar vivas a las rondas campesinas, a la vez que aseguraban que sus ganados ya no serían robados. Posteriormente, en su declaración preventiva de fojas trescientos setenta y cinco, señaló que el primero de octubre de dos mil dos, a las cinco de la mañana, fue apresado en su domicilio por **Oscar Choque Huamán**, Juan Huamán Ezequilla, Benedicto Choque Huamán, Saúl

Lpderecho.pe

Choque Huamán, Lizandro Serrano Sarmiento y aproximadamente ciento cincuenta personas; estos lo llevaron a la casa de su hijo Valentín Cervantes Huamán. En el lugar ya encontró amarrados a dos de los cuatro occisos y vio también que amarraban a otros dos que eran David Mariño Cruz y Eustaquio Quispe Villarroel, por parte de Mauro Sarmiento Cervantes, Rubén Huamán Zamalloa, Alejo Huamán Zamalloa, Saúl Choque Huamán y Benedicto Choque Huamán, para ser conducidos por dos grupos hacia la carretera. En el grupo del declarante también estaba Maritza Cervantes Serrano, Valentín Cervantes Huamán y el menor Ronny Cruz Cervantes, que eran conducidos contra su voluntad a la localidad de Circa y fueron encerrados en el local de la Gobernatura por **Oscar Choque Huamán**, Juan Huamán Ezequilla y otras personas de las cuales no recuerda sus nombres, y donde permanecieron hasta las doce del mediodía, aproximadamente.

10.4. A fojas cincuenta se tiene la manifestación policial de Anastasio Atahui Serrano, quien sostuvo que participó en la reunión del treinta de setiembre de dos mil dos y tenía conocimiento de que en la casa de Valentín Cervantes se encontraban Percy Rojas Cervantes, Justino Cervantes Huamán y otros dos desconocidos, y que la captura se inició el uno de octubre a las cuatro de la mañana en la plaza de armas de Circa, desde ahí se dirigieron a un predio en el sector de Rajrajay un aproximado de ciento cincuenta personas, entre varones y mujeres. Reconoce haber detenido y amarrado a Percy Rojas Cervantes con una soga hacia atrás del cuerpo; asimismo, reconoció que conjuntamente con el presidente de la ronda campesina, **Oscar Choque Huamán**, condujeron a Maritza Cervantes Serrano, Valentín Cervantes y Lorenzo Cervantes, para que se dirijan a Circa y no a Tomapampa, para que ellos no puedan ver la ejecución que se iba llevar a cabo en Tomapampa. **Oscar Choque Huamán** fue quien cerró

Lpderecho.pe

el local de la Gobernatura. **Instructiva:** sostiene que su autoinculpación fue por obligación y amenaza de **Oscar Choque Huamán,** y piensa que este y Juan Huamán Ezequilla son los autores de la muerte de las personas.

10.5. A fojas ciento treinta y nueve se tiene la manifestación de Marco Antonio Solís Espinoza, quien refirió que participó en los hechos. Se dirigió con Claudio Serrano y otras personas que no recuerda; cuando estaban en el sector Raccraccay vio una vaca a unos ciento cincuenta metros amarrada y los ladrones se habían escapado con dirección a Sacsamarca, y los comuneros que estaban en Tastapata vieron, por lo que siguieron a los ladrones, los cuales se metieron a la casa de Valentín Cervantes donde todos los comuneros los rodearon; después salió Valentín Cervantes y su hija Maritza Cervantes Serrano. El declarante estaba a siete metros de la casa y a los costados había como treinta personas; en eso una persona gritó "que salga" y salieron Percy Rojas, Justino Cervantes y otras personas desconocidas, por lo que Percy Rojas lo agarró para mancornarlos y se dirigieron hacia Circa. Las cuatro personas fueron conducidas por unas ciento veinte personas. Los cuatro malhechores fueron atados y metidos a una poza. Sostiene que cuando fue interrogado Percy Rojas sobre la muerte de personas de ese lugar, este mencionó que sí, él fue con cuatro personas más, por lo que ante dicha declaración la gente empezó a lanzarle piedras y palos. Posteriormente, el presidente de la ronda campesina **Oscar Choque Huamán** dio cuenta al puesto de Casinchihua sobre la captura de los cuatro malhechores y luego fueron ejecutados. Posteriormente, en audiencia de juicio oral de fojas dos mil sesenta, señaló que el día primero de octubre de dos mil dos, el presidente de las rondas campesinas, **Oscar Choque Huamán,** convocó a una reunión de toda la comunidad y señaló que si no asistían tenían que pagar la suma de cien soles. En dicha asamblea se

Lpderecho.pe

llegó a la conclusión de que se debía capturar a las personas extrañas que merodeaban el distrito y se estaban mal acostumbrando a robar los animales y hasta matar gente. Se acordó que la captura se iba a realizar a las cuatro de la mañana y quien dirigió dicha reunión fue **Oscar Choque Huamán** como presidente de las rondas campesinas. Refiere que no estuvo bien lo que hicieron, que debieron dar parte a las autoridades pero fue amenazado por los dirigentes, quienes para comprometerlo con el asunto le hicieron firmar el acta.

Decimoprimero. Así también, se tienen las propias declaraciones del acusado Oscar Choque Huamán, quien a fojas ochenta y seis señala que en la plaza de armas de Circa se encontraban reunidos Saúl Choque Huamán, Lizandro Choque Huamán, Claudio Serrano Contreras, Benedito Choque Huamán, Juan Huamán Ezequilla y Agustín Choque Cerro, a donde se acercó y tomó conocimiento de que estos comuneros habían acordado reunir a toda la gente de Circa. Luego de eso hicieron llamar con el parlante de la Municipalidad, eso ocurrió a las cuatro y treinta de la tarde del treinta de setiembre de dos mil dos. Igualmente declara que llegaron a un acuerdo para que el día uno de octubre tocaran la campana a las cuatro de la mañana para marchar con la comunidad al sector de Tastapata, y como se planeó capturar a cuatro sujetos, identificados dos de ellos como Percy Rojas Cervantes, Justino Cervantes Huamán, ellos se negaron a identificarse, por lo que unos veinte comuneros se abalanzaron contra las cuatro personas para sujetarlos; entre ellos estaban Rubén Huamán, Alejandro Huamán, Saúl Choque y Mauro Sarmiento; asimismo, Alejandro Zamalloa, Saúl Choque Huamán, Lizandro Serrano Sarmiento, Cecilio Sarmiento, Benedicto Choque Huamán, Juan Huamán Ezequilla, Marco Antonio Solís Espinoza, Américo Rayme Utani, Pablo Pimentel Atahui, Donato Sarmiento y otras personas que no recuerda, cogieron de los pies y manos a las cuatro personas, y así, amarrados con sogas, fueron

Lpderecho.pe

conducidos a Totorahuaycco; durante el camino acordaron que los comuneros llevarían a las personas atadas al sector de Tomapampa, para interrogarlos a cada uno de ellos sobre los robos cometidos y asesinatos. A las siete horas de la mañana, aproximadamente, los dejaron parados y amarrados con las manos hacia atrás. Se empezó el interrogatorio y Percy Rojas Cervantes respondió burlonamente que ellos eran una organización grande e incluso amenazó a las autoridades con que iba a vengarse; asimismo, refirió Percy Rojas que fueron ocho personas los que mataron a Saturnino Quispe, motivo por el cual los comuneros se enfurecieron, por lo que reaccionaron con palos y piedras y **el declarante tomó una piedra y la aventó contra Percy Rojas.** Posteriormente, en audiencia de juicio oral, de fojas dos mil quinientos treinta y seis, refirió que fue a radicar a Circa porque lo invitaron en una contienda electoral, lo designaron como presidente de rondas campesinas en setiembre de dos mil dos y permaneció hasta enero de dos mil tres, nunca ha asumido la responsabilidad porque no llegó su credencial; y al señor Atanasio como secretario, el señor Saúl como fiscal y el señor Claudio Serrano y otros más. Conocía a dos de los agraviados porque eran comuneros, a Percy Rojas y a Justino Cervantes del sector Sacsamarca. Es falsa la imputación que le hacen, el día treinta de setiembre se encontraba en Circa, en el sector de Tastapata, donde trabajaba con sus hermanos. Bajó al pueblo a las cinco de la tarde y se encontró con Juan Huamán Ezequilla, lo invitó a la reunión y acudieron cuando ya concluía. Le obligaron a firmar el acta, apreciando de la lectura que era solo para capturar a dichas personas. Dejó su firma en el acta y luego le dijeron que a las cuatro de la mañana toque la campana, pero se quedó dormido. Luego escuchó que tocaron la campana, y se congregó la población en la plaza de armas de Circa. Él obedeció esa orden y se encargó de identificar a cada uno de ellos; no tenían documentos y cuando el señor Percy Rojas les preguntó por qué no portan documentos, se pusieron prepotentes y la población les tomó de las

Lpderecho.pe

manos; allí los amarraron con soga a las cuatro personas. Indica que él se fue con dirección al pueblo de Circa y la población tomó la dirección de Tomapampa. Al no llegar las autoridades, llamó por teléfono y no tuvo respuesta, luego se constituyó a Tomapampa y encontró a Rómulo Oyola, de pie, encima del agua potable, y había un alboroto detrás de un cerco de pura piedra detrás del cual estaba toda la población. Cundo llegó estaban lanzando palos y piedras, y les gritó con qué autorización lo estaban haciendo y vio a los cuerpos ya tendidos. Juan Huamán Ezequilla e Isaac Ccorahua lo obligaron a calmarse. Huamán Ezequilla lo obligó a lanzar una piedra de lo contrario sería cómplice. Cumplió con ello y lanzó una piedra a Percy Rojas, luego regresó al pueblo para comunicarse con las autoridades o la Policía de Abancay. Al no recibir respuesta regresa al lugar y encuentra a la población redactando un acta que fueron obligados a firmar los pobladores; él también fue obligado a firmar. Luego se fueron a la comisaría de Casinchihua, donde se presentaron y desde donde se comunicó al Ministerio Público para hacer el levantamiento del cadáver. Toda la población regresó a Circa. Precisa que no vio quién los ahogó o los interrogó. Tiene como testigos a los familiares de los occisos con esperó en la plaza de armas. Refiere que el responsable directo es el teniente alcalde Juan Huamán Ezequilla, quien tenía antecedentes con esas personas. Su intención era esperar a las autoridades para entregarlos y no acabar con ellos.

Decimosegundo. Aunado a ello, el propio acusado Oscar Choque Huamán, en el acta de entrevista de fojas ciento cincuenta y uno, refirió que:

> Los comuneros los llevaron al sector de Tomapampa para interrogarlos por los robos y asesinatos que ocurrieron en fechas anteriores, y los sujetos empezaron a responder campantemente, aceptando así haber robado los ganados y también haber asesinado a Satuca Ccorahua, Apolinario Román y una niña; en ese momento, la comunidad se levantó y ajustició a los sujetos con piedras, palos y sogas. **Manifiesta que fue tanta la desesperación que sintió que tomó una piedra y la lanzó hacia la cabeza de Percy Rojas Cervantes**; fue en cuestión

Lpderecho.pe

de minutos cuando se dio cuenta que estos estaban tirados en el suelo y liquidados.

Decimotercero. En ese sentido, la uniformidad y coherencia de las declaraciones vertidas, dan cuenta de la existencia de una decisión común y previa, que finalmente desencadenó en la muerte de los agraviados Percy Rojas Cervantes, Justino Cervantes Huamán, David Mariño Cruz y Eustaquio Villarroel Quispe; por lo que lo alegado por el recurrente desvirtúa que la ejecución de las muertes haya sido como consecuencia de una reacción tumultuaria o en masa.

Decimocuarto. En cuanto al cuestionamiento respecto a la idoneidad del medio empleado para producir la muerte, bajo el argumento de que arrojó una piedra pequeña que no pudo causar la muerte de ninguno de los agraviados, se debe precisar que en función a la doctrina mayoritaria del dominio funcional del hecho, es autor el que aporta una contribución causal al hecho, por mínimo que sea. Es decir, que se considera autores a todos los que, de una u otra manera, contribuyeron a la realización del hecho antijurídico, por muy exigua que sea su participación e independiente de la valoración jurídica de las conductas de los demás intervinientes; pues las distintas contribuciones deben considerarse como un todo y el resultado debe atribuirse a cada coautor.

Decimoquinto. En cuanto al cuestionamiento de que el Colegiado ha basado su decisión únicamente en las declaraciones de los coinculpados, agraviados y testigos, sin ponderar el contenido de ellas, lo cual es causal de nulidad; cabe señalar que estas fueron valoradas cualitativamente a través del principio de inmediación, publicidad y contradicción en forma integral, generando así certeza.

Lpderecho.pe

Decimosexto. Respecto al cuestionamiento del acusado de no tener credencial o no estar inscrito en el registro respectivo, cabe señalar, conforme lo ha indicado la Sala Penal de Apelaciones de Apurímac, que fue elegido presidente de la ronda campesina de acuerdo con el derecho consuetudinario que rige a la comunidad campesina de Circa; por tanto, la falta de la credencial no es un requisito en la comunidad para ejercer el cargo, de donde se infiere que lideró la movilización en la comunidad, como parte de sus atribuciones y responsable de la seguridad y administración de justicia en ella, por lo que no resulta creíble que fue obligado a participar por Juan Huamán Ezequilla.

Decimosétimo. Al respecto, cabe precisar que en el presente caso concurre la circunstancia agravante de alevosía, que se configura cuando el acusado comete el delito contra la persona, empleando, en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo para su persona que pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. Cabe precisar que en la alevosía concurren los siguientes elementos: en **primer lugar**, un elemento normativo. La alevosía solo puede proyectarse a los delitos contra las personas. En **segundo lugar**, un elemento objetivo, que radica en el *modus operandi*, que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad. En **tercer lugar**, un elemento subjetivo, que el dolo se proyecte no solo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquel. Es decir, el agente ha de haber buscado intencionadamente la producción de la muerte a través de los medios

Lpderecho.pe

indicados o, cuando menos, aprovechar la situación de aseguramiento del resultado, sin riesgo. En **cuarto lugar**, un elemento teleológico, que impone la comprobación de si en realidad, en el caso concreto, se produjo una situación de total indefensión, por lo que es necesario que se aprecie una mayor antijuricidad –reprochabilidad– en la conducta derivada precisamente del *modus operandi*, conscientemente orientado a aquellas finalidades.

Decimoctavo. Derivado de lo anteriormente expuesto, debemos entender que la esencia de la alevosía se encuentra en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión.

Decimonoveno. Para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que su finalidad esencial está orientada a buscar en el sujeto su reinserción en la sociedad –sin excluir los fines de prevención general–; y, en tal sentido, su dosimetría no constituya un exceso y pierda su objetivo final. Es pertinente enfatizar que el legislador ha establecido las clases de pena y el *quantum* de estas, pero no de una manera fija y absoluta; por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que el juzgador pueda individualizar judicialmente la pena y concretarla. Dentro de este contexto, debe observarse el principio de proporcionalidad –establecido como un criterio rector de toda actividad punitiva del Estado para evitar todo perjuicio para el autor que sobrepase la medida de su culpabilidad por el hecho– que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente que comprende la edad, educación, condición económica y medio social –conforme lo disponen los artículos

Lpderecho.pe

cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal–; en ese sentido, se advierte que las circunstancias que acompañaron a la comisión del evento criminoso y la conducta del recurrente no fueron valorados correctamente por el Tribunal sentenciador, en tanto que pese a que no existe atenuante válido, la pena fue impuesta por debajo del mínimo que fija la ley para el delito, no obstante no es posible que este Supremo Tribunal pueda incrementarla, en aplicación del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por otro lado, la reparación civil es proporcional al daño causado.

Al respecto, el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, en sus fundamentos 6 y 7, sostiene que:

> La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un juez penal. En doctrina también recibe otras denominaciones como "individualización judicial de la pena" o "dosificación de la pena". [...] El legislador solo señala el mínimo y el máximo de pena que corresponde a cada delito. Con ello, se deja al juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII, del Título Preliminar, del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.

Vigésimo. Por su parte, el Acuerdo Plenario N.° 5-2008/CJ-116, en su fundamento 13, señala:

> La determinación judicial de la pena debe respetar los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica –definida como la configuración del marco penal establecido por el tipo legal y las diferentes normas que contienen las circunstancias modificativas de la responsabilidad genéricas, sean agravantes y/o atenuantes–, como al establecimiento de la pena concreta o final –que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45 y 46 del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por la pena básica y a partir de criterios referidos al grado de injusto y el grado de culpabilidad. El acuerdo deberá determinar la pena concreta o final consensuada, cuyo examen, bajo las pautas señaladas líneas arriba –juicios de legalidad y razonabilidad de la pena–, corresponde realizar al juez.

Vigesimoprimero. Según los cargos objeto de investigación y acusación, el hecho incriminado ocurrió el uno de octubre de dos mil dos y la conducta del acusado fue subsumida en el inciso 3, del artículo 108, del Código Penal, que establece una pena no menor de quince años.

Vigesimosegundo. De la sentencia recurrida, se desprende que los jueces, a fin de determinar la pena al encausado Oscar Choque Huamán, tuvieron en cuenta la pena conminada y la dividieron en el sistema de tercios, e indicaron que: en el tercio inferior le correspondería de quince años a veintiún años con seis meses; en el tercio medio, de veintiún años con seis meses a veintiocho años con dos meses; en el tercio superior de veintiocho años con dos meses a treinta y cinco años; sosteniendo que la pena se debe fijar en el límite del primer tercio debido a que es reo primario y no concurren circunstancias agravantes. Al concurrir circunstancias atenuantes privilegiadas incompletas, como la causa de justificación incompleta prevista en el artículo 20, inciso 8, del Código Penal, concurrencia de error de comprensión culturalmente condicionado, concurrencia del agente con un dolo de segundo grado, se le debe reducir la pena a doce años de pena privativa de libertad.

Vigesimotercero. Así, la pena concreta a imponer al acusado Oscar Choque Huamán es de doce años de pena privativa de libertad por el ilícito cometido en agravio de Percy Rojas Cervantes, Justino Cervantes Huamán, David Mariño Cruz y Eustaquio Villarroel Quispe.

Vigesimocuarto. Respecto al extremo del monto de la reparación civil impuesto al encausado Oscar Choque Huamán, debe tenerse en cuenta que el artículo 95 del Código Penal establece la solidaridad entre los responsables del hecho punible, por lo que al ya haberse emitido sentencias anteriores, por las que se condenó a los demás procesados; al

Lpderecho.pe

ser el mismo hecho punible y agraviados, corresponde que el recurrente abone dicho pago de manera solidaria; por lo que la reparación civil establecida resulta conforme a derecho; por tanto, debe mantenerse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil quinientos noventa y cinco, que condenó a Oscar Choque Huamán como coautor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio calificado, tipificado en el artículo 108, inciso 3, en agravio de Percy Rojas Cervantes, Justino Cervantes Huamán, David Mariño Cruz y Eustaquio Villarroel Quispe, a doce años de pena privativa de libertad, que con el descuento de carceleria que sufre desde el veintiséis de setiembre de dos mil dieciséis, vencerá el veinticinco de setiembre de dos mil veintiocho. Fijó en sesenta mil soles como monto que por concepto de reparación civil deberá abonar en forma solidaria a favor de los herederos legales de los agraviados; y los devolvieron. Interviene la señora jueza suprema Chávez Mella, por vacaciones del juez supremo Salas Arenas.

S. S.

LECAROS CORNEJO

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

CHÁVEZ MELLA

JLLC/isa

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dany Yuriana Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

22 ENE. 2019

Lpderecho.pe