



50

LA INSTIGACIÓN EN EL DELITO DE ASESINATO

Sumilla. El relato de los comuneros es uniforme al precisar que de forma persistente el recurrente les indicó que debían quemar a la víctima porque de lo contrario desaparecería y volvería para vengarse de ellos.

Lima, treinta de julio de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de nulidad formulado por el señor abogado defensor de don **JOSE LUIS VILLA**¹, con los recaudos adjuntos.

Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia del once de octubre de dos mil diecisiete², emitida por los señores magistrados de la Segunda Sala Mixta Descentralizada y Liquidadora de La Merced Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, con la cual se condenó al recurrente como instigador en la comisión del delito de homicidio calificado por gran crueldad en agravio de doña Elena Cabreloy Jayunga; y se le impuso quince años de privación de libertad; y diez mil soles que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la parte agraviada.

2. SÍNTESIS DE LOS AGRAVIOS

El señor abogado defensor del procesado señaló que:

2.1. Los señores magistrados del Colegiado Superior dieron por cierto el testimonio de don Alejandro Santos Díaz quien refirió que el procesado ordenó quemar a la víctima dando la idea de matarla, sin tener en cuenta que durante la instrucción afirmó que el procesado fue llevado al centro comunal junto a la agraviada y tres personas más, ello porque también fue considerado brujo, y en dicho lugar fue golpeado y al estar encerrado en un lugar distante no le fue posible insinuar a la población que quemaran a la víctima.

2.2. Don Alejandro Olórtegui Herrera manifestó que doña Celia Chunquiri Cabreloy, el procesado, don José Cabreloy y las señoras de nombres Delia, Olga y Rosa insinuaron que había que quemar a la víctima o de lo contrario empezaría a volar, relato corroborado con el testimonio de don Alejandro Santos diferenciándose con lo que se evidencia que fueron varios los que instigaron a los pobladores.

¹ Véanse los folios mil noventa y seis a mil noventa y nueve.

² Véanse los folios mil cincuenta y nueve a mil noventa.



51

2.3. En la sentencia se consideró que don Fernando Porras Rosas señaló que el interesado fue quien le incitó a quemar y matar a la agraviada; sin embargo, dijo no haber estado presente en el lugar de los hechos enterándose de lo sucedido por versiones de los comuneros, por tanto es un testigo indirecto y su relato no tiene plena validez.

2.4. Aunque en el caso existe una autoinculpación, para fundar una condena deben existir elementos de corroboración que establezcan la participación, más aun cuando estuvo detenido por cuatro días en el local comunal bajo la acusación de ser brujo y al no ser autoridad dentro de la comunidad no tenía facultad de ordenar que la agraviada fuera quemada, ahorcada o golpeada en la cabeza con un objeto contundente.

3. SINOPSIS FÁCTICA

Según la acusación fiscal³ se atribuyó que el veintitrés de marzo de dos mil trece, don Élmer Ruber Flores Machari, jefe de la Comunidad Nativa San José de Alto Kuviriani-Pichanaki, confrontó a doña Elena Cabreloy Jayunga, debido a que la culpaban de actos de brujería; lo que aceptó, por lo que fue obligada por los comuneros, a deshacer los hechizos realizados a los miembros de la comunidad, para cuyo fin fue obligada a ir casa por casa entre los días veintiséis y veintiocho de marzo. Después fue encerrada en el local comunal, custodiada por los encausados don Rumaldo Marcos Shanigua, don Fernando Porras Rosas y don Alejandro Olórtegui Herrera; lugar en el que fue sometida a maltratos físicos, torturada, maniatada y azotada en la espalda y glúteos con sogas de jebe y cadenas, además le frotaron con ají los ojos, el ano y la vagina. En ese escenario, el veintinueve de marzo don Alejandro Santos Díaz le atribuyó el mal estado de salud de su hija, acusación bajo la cual se llevó a la víctima a "curar" a la menor; sin embargo, aumentó el rumor en la población provocando que se exacerbaran y la acusen de hechos anteriores, como la muerte de la hija de un comunero, la ceguera de otro, desmayos de los pobladores, etcétera, por lo que continuaron castigándola físicamente. Así, en horas de la noche y luego de matar un ave, al creer que era la reencarnación del señor esposo de la agraviada, don José Cabreloy Jayunga (hermano de la víctima) y don José Luis Villa azuzaron a la población para quemarla, aduciendo que se vengaría y les haría daño. Ante ello el encausado don Elfren Ineas Compishori Mishari llevó gasolina la que vertió en el cuerpo de la agraviada, para luego prenderle fuego Santos Díaz; pero como se quejaba de dolor y se cayó del palo en el que se encontraba atada, don José Cabreloy comenzó a ahorcarla. Al percatarse de que la agraviada seguía con vida, la golpeó en la cabeza con una barreta de metal y para asegurar su muerte la volvió a ahorcar con la soga que esta tenía alrededor del cuello. Finalmente, decidieron enterrarla. Hecho que fue comunicado a

³ Véanse los folios seiscientos veinticuatro a seiscientos treinta y seis.



52

la policía, quienes hallaron su cadáver; agresión y muerte que no fue denunciada oportunamente a las autoridades policiales por Flores Machari, jefe de la comunidad.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante Dictamen número doscientos ochenta y uno guion dos mil dieciocho guion MP guion FN guion 1ºFSP⁴, la señora fiscal de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia recurrida, por cuanto existen pruebas suficientes que acreditan la comisión del delito y la responsabilidad penal.

CONSIDERANDO

PRIMERO. ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL

Según la imputación penal, el suceso ocurrió en el mes de marzo de dos mil once, y los hechos fueron calificados por desvinculación como delito de homicidio calificado con gran crueldad que establece el inciso tres, del artículo ciento ocho, del Código Penal que establece la sanción de privación de libertad no menor de quince años en su extremo mínimo, por lo que el plazo de prescripción no operó.

SEGUNDO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante SN)

En el Código Penal (en adelante CP)

2.1. El artículo veinticuatro precisa que será instigador quien dolosamente determine a otro a cometer el hecho punible, en cuyo caso le alcanza la misma pena del autor.

2.2. El inciso tres del artículo ciento ocho precisa como subtipo penal agravado del delito de homicidio en caso la acción sea cometida con gran crueldad o alevosía, en que la sanción deberá ser privación de libertad no menor de quince años.

En el Código de Procedimientos Penales (en adelante C de PP)

2.3. El primer párrafo del artículo doscientos ochenta y tres señala que para emitir una sentencia el juez valorará los hechos y pruebas con criterio de conciencia.

2.4. El inciso uno del artículo trescientos precisa que si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, esta Instancia Suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación.

Jurisprudencia de la Corte Suprema

2.5. En el Recurso de Nulidad número tres mil cuarenta y cuatro guion dos mil cuatro de Lima del uno de diciembre de dos mil cuatro esta Instancia declaró con fuerza vinculante que en caso existir declaraciones de testigos o imputados en ambas etapas del proceso penal con las

⁴ Véanse folios treinta y nueve a cuarenta y cuatro del cuadernillo formado en esta instancia.



garantías exigibles, el juzgador no está obligado a creer lo referido en el acto oral sino que tiene la libertad de dar mayor fiabilidad las manifestaciones previas, motivando su determinación.

TERCERO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

3.1. El recurso de nulidad es un medio de impugnación ordinario con el cual se busca un fallo sustitutorio del de primera instancia que faculta a esta instancia a revisar los elementos probatorios que válidamente fueron materia de debate contradictorio⁵.

3.2. El ámbito de pronunciamiento del recurso de nulidad queda delimitado por los agravios propuestos, que en el caso concreto se restringen al cuestionamiento de la responsabilidad establecida por el órgano juzgador; por tanto, la muerte de la víctima como hecho declarado probado en la sentencia de instancia no es un suceso controvertido.

3.3. El recurrente alegó que según lo referido por don Alejandro Santos Díaz estaba encerrado en un lugar distante y no le fue posible insinuar a la población a fin de que quemaran a la víctima; a escala policial don Alejandro Santos Díaz precisó sobre la participación del recurrente⁶ que fueron siete las personas que se dedicaban a hacer brujería a los que "chalanquearon" (castigo que el perito antropólogo don Celso Arancibia Pando definió como actos de tortura física y psicológica⁷), luego de lo cual declararon ser brujos, por lo que les cortaron el cabello, los amarraron en el local comunal y luego de una hora los soltaron quedándose únicamente la víctima, mientras que a la pregunta sobre la ausencia del recurrente dijo: "es mentira lo que él dice, solo estuvo amarrado tres horas"⁸, relato que sostuvo en su declaración instructiva al manifestar en cuanto a los detenidos "las soltamos después de chalequearlos y cortarles el pelo"; ello guarda parcial relación con lo manifestado a nivel policial por don Alejandro Olortegui Herrera⁹ quien indicó que fue el interesado quien "da la iniciativa para quemarla, por lo que todos los comuneros quedamos para quemarla", y aunque durante la instrucción se retractó de haber estado presente en el lugar y día del suceso, su versión inicial debe considerarse veraz en razón que dicho relato reproduce en lo medular lo referido por los imputados Santos Díaz y Compishori Mishari, respecto a la presencia del interesado puesto que según lo fijado jurisprudencialmente en el acápite dos punto cinco del SN el valor de verdad de un relato vertido durante el proceso puede ser apreciado con libertad siempre que se haya cumplido con las garantías

⁵ San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*. Segunda Edición. Lima: Ed. Grijley, pp. 1016 a 1018.

⁶ Véase el folio veintiuno.

⁷ Véase la manifestación del perito en la audiencia de juicio oral recogido en el Acta de folios mil dieciséis a mil diecisiete.

⁸ Véanse los folios veintiuno y veintidós.

⁹ Véase el folio treinta y dos.



59

exigidas, que para el caso se cumplieron con la presencia de la señora fiscal doña Carmen Sarmiento Pumarayme en la manifestación.

3.4. Como segundo agravio propone que, según lo referido por don Alejandro Olórtegui Herrera y don Alejandro Santos Días fueron varias personas las que insinuaron que debían quemar a la víctima; de tal afirmación no se cuestiona que fuera él quien haya determinado a los comuneros a quemar a la víctima sino pretende que sean comprendidas más personas en calidad de instigadores, de lo que no se desprende una razón que determine la falta de responsabilidad del impugnante ni error en la sentencia que de lugar a la declaración de nulidad.

3.5. El tercer agravio está referido a que no puede considerarse la testimonial de don Fernando Porras Rosas, puesto que es un testigo referencial al haber declarado que no estuvo en el lugar de los hechos; sin embargo, la atribución de responsabilidad del procesado se sostiene en la versión inculpativa de don Alejandro Santos Díaz y don Alejandro Olórtegui Herrera, relatos corroborados por lo señalado por don Efrén Ineas Compishori Mishari quien precisó que el recurrente les insistía que debían quemar a la agraviada porque de lo contrario desaparecería¹⁰.

3.6. De lo mencionado se tiene por acreditada la presencia del interesado en el lugar de los hechos, sin existir claridad de si estuvo sometido por los miembros de la comunidad en el momento de los hechos o liberado de ataduras; sin embargo, manifiestan de manera uniforme que fue él quien de forma insistente los incitaba a quemar a la víctima para darle muerte, lo que finalmente realizaron; la sentencia de condena se sostiene no solo en su relato; la responsabilidad se sustenta en prueba directa y con contenido inculpativo.

3.7. La inducción consiste en persuadir a un tercero para que tome la decisión de cometer la acción típica, esto es, ejercer influencia sobre otra persona, haciendo nacer en ella la voluntad de cometer un hecho delictivo concreto, requiriéndose en caso de la inducción un doble dolo referido a: i) hacer nacer en el instigado la voluntad de cometer el delito; y ii) que la persona lleve a cabo la acción delictiva¹¹, en el caso concreto según el testimonial a escala policial de don Efrén Ineas Compishori Mishari la víctima sufrió cautiverio y tortura, desde el veinticinco de marzo de dos mil trece y el veintinueve de marzo del mencionado año, la amarraron a un poste y aproximadamente a las veintitrés horas llegó un animal conocido como (Macchoshi) a lo que el recurrente dijo "es el esposo de Elena", refiriendo que debían matarlo o de lo contrario, esta desaparecería y luego que el animal se fue, el interesado les dijo que le echaran gasolina a la agraviada "para que no desaparezca" insistiendo en que debía ser quemada esta vez bajo el argumento que si no la quemaban desaparecería y volvería para vengarse, lo que determinó el suceso, ello se corrobora con el testimonio

¹⁰ Véase su manifestación que obra a folios a treinta y cinco.

¹¹ Hurtado Pozo, José, *Manual de Derecho Penal, Parte General I*, Grijley, 3ra Edición. Lima: 2005, pp. 889 y 892.



55

a escala policial por don Alejandro Olórtegui Herrera quien señaló que "a eso de las veintitrés horas José Luis Villa da la iniciativa para quemarla y es por ello que el señor Elfren Compishori Mishari trae gasolina", la cual vierte sobre la víctima y luego don Alejandro Santos Días toma un fósforo con el que enciende el fuego, quemando a la agraviada¹².

3.8. En razón a ello, se evidencia que los pobladores decidieron sancionar, a la agraviada (mediante el castigo denominado "chalanqueo", actos de tortura), al considerarla una bruja, sin apreciarse inicialmente la voluntad de matarla, para lo cual la mantuvieron en cautiverio desde el día veinticinco de marzo de dos mil trece, obligándola a deshacer los embrujos de las viviendas de los miembros de la comunidad y no es sino hasta llegada la noche del día veintinueve del mencionado mes y año que surge en ellos la decisión de quemarla para que no desapareciera, incitados de forma reiterada por el procesado, lo que finalmente se llevó a cabo, al provocar sufrimientos innecesarios a la víctima.

3.9. El sentenciado no concluyó la instrucción primaria escolar y aunque es miembro de una comunidad nativa, la crueldad que revistió el hecho no es irrelevante para el derecho penal.

DECISIÓN

Por ello, de conformidad con lo opinado por la señora fiscal de la Primera Fiscalía Suprema, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDAMOS:**

NO HABER NULIDAD en la sentencia del once de octubre de dos mil diecisiete, emitida por los señores magistrados de la Segunda Sala Mixta Descentralizada y Liquidadora Descentralizada y Liquidadora de La Merced Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, con la cual se condenó al recurrente como instigador en la comisión del delito de homicidio calificado por gran crueldad en agravio de doña Elena Cabreloy Jayunga; y se le impuso quince años de privación de libertad; y diez mil soles que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la parte agraviada. Hágase saber, y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

JLSA/ora

Handwritten signatures and initials over the list of judges.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yurianova Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

12 Véase el folio treinta y dos.