

Homicidio calificado: alevosía

Sumilla. La modalidad de homicidio calificado postulada por el representante del Ministerio Público –y materia de juzgamiento– fue la variante “ferocidad”. Sobre el particular, debe señalarse que el asesinato se ejecuta con ferocidad cuando el sujeto emplea una especial brutalidad sobre la víctima, al decapitarla, apuñalarla reiteradamente o matarla a golpes. En el caso *sub examine*, de las conclusiones del protocolo de necropsia, se tiene que el cadáver del agraviado presentó una herida perforante provocada por un proyectil disparado por arma de fuego en la cabeza, que le laceró el encéfalo. Como se puede observar, no se advierte esa especial brutalidad que exige la ferocidad (fue un solo disparo el que acabó con su vida). Más bien, se presenta el elemento de la alevosía, el cual aparece, en lo esencial, cuando el agente se vale de métodos o planifica el hecho de modo especialmente orientado al aseguramiento de la muerte de la víctima.

Lima, primero de febrero de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad formulado por las defensas técnicas de **Paúl Gustavo Delgado Lecarnaque** y **Edwin Antony Penedo Gómez** contra la sentencia expedida el dieciocho de mayo de dos mil diecisiete por la Primera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Callao, que condenó al primero de los encausados a quince años de pena privativa de libertad como autor inmediato del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio calificado; y al segundo a treinta y cinco años de pena privativa de libertad como autor mediato del referido delito.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Sequeiros Vargas.

PRIMERO. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa técnica del sentenciado **Delgado Lecarnaque** sostiene lo siguiente:

- 1.1. Su patrocinado no fue intervenido en flagrante delito ni con sus coacusados. Lo capturaron en estado de ebriedad o drogadicción. En sus declaraciones policial, a nivel de instrucción y en el juicio oral, negó los cargos. Trabajaba como ayudante de construcción, razón por la cual no tenía la necesidad de delinquir. Cuando sucedieron los hechos, se encontraba descansando con su familia en su domicilio. No conoce al agraviado y nunca utilizó armas de fuego.
- 1.2. El menor Auber Jean Paúl Rafael Malpartida, quien sindicó a su patrocinado a nivel policial y en el acta de reconocimiento físico, se confundió de persona, pues se contradijo en lo referido a la descripción de las características físicas de los agresores con lo que señaló en la entrevista correspondiente al acta de constatación policial que realizó el efectivo policial José Huánuco Mondragón.
- 1.3. Para absolverlo en virtud de duda razonable, no se consideró lo siguiente: **i)** el parte de transcripción policial diligenciado por el efectivo policial José Huánuco Mondragón, **ii)** la declaración testimonial de Cristian Malpartida Trujillo, de fojas treinta y cuatro a treinta y siete, **iii)** la manifestación policial del menor Jean Paúl Rafael Malpartida, **iv)** las diversas amenazas de las que era víctima el agraviado, conforme a la declaración de su conviviente, Carmen Rosa Estrada Gallardo; asimismo, las contradicciones en las cuales la referida testigo incurre, **v)** la declaración referencial de la menor Alexandra Esther Escalante Estrada, **vi)** las contradicciones en las que incurrió el menor y **vii)** la entrevista de su patrocinado a nivel policial no contó con la presencia del Ministerio Público ni de su abogado defensor, por lo que no es prueba válida.

1.4. Las declaraciones del menor Jean Paúl Rafael Malpartida se contradicen y las del hermano del agraviado, Cristian Malpartida Castillo, son contradictorias en lo concerniente a las características de los agresores y del vehículo en el que se encontraban.

La defensa técnica del sentenciado **Penedo Gómez** sostiene lo siguiente:

1.5. Los fundamentos esgrimidos en la sentencia impugnada son insuficientes como sustento de la responsabilidad penal de su patrocinado.

1.6. En cuanto a la declaración de Carmen Rosa Estrada Gallardo, este medio de prueba constituye una mera conjetura producto de una rencilla familiar no corroborada con otro elemento de prueba. En autos obra la declaración de Rita Marlene Estrada, quien desmintió a la referida testigo.

1.7. Respecto a Felícita Estela Gallardo Fanarraga, de igual modo, su declaración en el sentido de que el hecho punible cometido fue por encargo de Penedo Gómez obedece a una conjetura que no se sustenta en otro medio de prueba.

1.8. En cuanto a la manifestación de Jessy Massiel Barrios Castro, esta es sobre hechos distintos a los que fueron materia de investigación y lo referido al "recado" se trata de otra conjetura.

1.9. Finalmente, en lo relativo a la declaración de Paúl Delgado Lecarnaque en sede policial, según la cual el homicidio fue ordenado por su patrocinado, quien le daba instrucciones por vía telefónica, no debió ser valorada porque se trató de una grabación clandestina sin la presencia del representante del Ministerio Público ni de su abogado defensor.

SEGUNDO. OPINIÓN FISCAL¹

Mediante el Dictamen fiscal número mil trescientos cincuenta y uno-dos mil diecisiete-MP-FN-1ºFSP, el representante de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal **OPINÓ** que se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

TERCERO. CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN²

3.1. HECHO IMPUTADO

El veintidós de julio de dos mil doce, a la una hora con treinta minutos, aproximadamente, el agraviado-occiso Ananías Malpartida Trujillo salió de la casa de sus padres, ubicada en la manzana G-treinta y seis, lote dieciséis, quinto sector del asentamiento humano Bocanegra, Callao, lugar en el cual se encontraba celebrando su cumpleaños en compañía de su sobrino Auber Jean Paúl Rafael Malpartida y de su hermano Cristian Malpartida Trujillo, para libar una botella de vino en el exterior de la vivienda. En tales circunstancias, apareció un vehículo de color negro con lunas polarizadas, el cual se estacionó en el frontis de la vivienda. Entonces descendieron dos sujetos: uno portando una arma de fuego de largo alcance y el otro un revólver. El sujeto que estaba con el arma de fuego de largo alcance les ordenó que no se movieran, mientras que el otro se dirigió al agraviado-occiso Ananías Malpartida Trujillo y le dijo: "Así que tú eres". Seguidamente, le apuntó con el arma y le disparó dos veces, luego de lo cual ambos sujetos se dieron a la fuga.

3.2. CALIFICACIÓN JURÍDICA Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Artículo 108. Homicidio calificado

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. Por ferocidad [...].

¹ Fojas veinticuatro a veintinueve del cuaderno de recurso de nulidad.

² Fojas novecientos diez a novecientos cuarenta y cinco.

El representante del Ministerio Público, por los referidos hechos y delito, solicitó que el encausado Penedo Gómez sea sancionado como autor mediato, en virtud de lo previsto en el artículo cuarenta y seis-B del Código Penal (condición de reincidente). Y, en cuanto al procesado Delgado Lecarnaque, solicitó que se le imponga, como autor directo, la pena privativa de libertad de quince años. Asimismo, en lo atinente al monto por concepto de reparación civil, pidió que se les requiera a ambos acusados el pago de cien mil soles, a ser abonados de forma solidaria a favor de los familiares del agraviado-ociso.

CONSIDERANDO

PRIMERO. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

La responsabilidad penal del sentenciado Delgado Lecarnaque se determinó, centralmente, con base en lo siguiente:

- i)** La manifestación del menor Auber Jean Paúl Rafael Malpartida, sobrino del occiso y testigo presencial.
- ii)** El acta de reconocimiento físico de persona, en la cual el referido menor reconoció a Delgado Lecarnaque como la persona que descendió del vehículo y disparó a su tío.
- iii)** La manifestación de Cristian Malpartida Trujillo, hermano del occiso, quien señaló que de un automóvil negro descendió Delgado Lecarnaque, quien se encontraba en compañía de otro sujeto; ambos tenían armas de fuego y fue este quien disparó a su hermano.
- iv)** La manifestación de Carmen Rosa Estrada Gallardo.
- v)** La manifestación policial del propio Delgado Lecarnaque del veintidós de octubre de dos mil doce, en la cual aceptó los cargos

y señaló que su coacusado Penedo Gómez fue quien le dio las instrucciones para matar al agraviado.

La responsabilidad penal del sentenciado Penedo Gómez se determinó, centralmente, con base en lo siguiente:

- i)** La manifestación policial de Carmen Rosa Estrada Gallardo, en la cual señaló que la muerte de su conviviente (el agraviado-occiso) fue dirigida desde el interior del centro penitenciario de Piedras Gordas por el referido encausado.
- ii)** La manifestación de Felícita Estela Gallardo Fanarraga, quien afirmó que Penedo Gómez se encuentra internado en un penal y fue él quien ordenó matar a su yerno (el agraviado-occiso).
- iii)** La manifestación de Jessy Massiel Barrios Castro, quien señaló que Penedo Gómez la llamó y le dejó un recado para su hijo Kenneth en el sentido de que le entregara las armas, la marihuana y el dinero, amenazándola con lanzar una granada a su vivienda y diciéndole en una oportunidad que él mandó matar a diez personas, que si lo denunciaban no tenía nada que perder y que si no le devolvían las cosas mandaría matar a su Kenneth, así como hizo con el soplón del “Rata” de Bocanegra.
- iv)** La manifestación preliminar de su coacusado Paúl Guerrero Delgado Lecarnaque, en la cual refirió que fue Penedo Gómez quien le encargó y le dio las instrucciones por teléfono para matar al agraviado-occiso.

SEGUNDO. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

El presente pronunciamiento se circunscribe a determinar si las responsabilidades penales de los sentenciados (vinculación con el delito), declaradas en la sentencia de primera instancia, son conformes a derecho.

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- 3.1.** Los criterios y fundamentos de la valoración de la prueba penal tienen como base normativa, en primer lugar, el artículo dos, numeral veinticuatro, literal d, de la Constitución, que consagra la presunción de inocencia; y, en segundo lugar, el artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales, que dispone que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por los Jueces con criterio de conciencia³.
- 3.2.** La apreciación de la prueba se realiza sobre la base de una actividad probatoria concreta –nadie puede ser condenado sin pruebas y que estas sean de cargo–, jurídicamente correcta –las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles–, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia –determinadas desde parámetros objetivos– o de la sana crítica, razonándola debidamente⁴.
- 3.3.** La libre apreciación razonada de la prueba, que es el sustento del artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales, reconoce al Juez la potestad de otorgar él mismo el valor correspondiente a las pruebas, sin directivas legales que lo predeterminen. Desde esa perspectiva, es de afirmar que el derecho a la presunción de inocencia exige sobre el particular que las pruebas de cargo, que justifiquen una condena, además deben ser suficientes⁵.

³ Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco-CJ/ciento dieciséis, de fecha treinta de septiembre de dos mil cinco, fundamento jurídico sexto.

⁴ Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco-CJ/ciento dieciséis, de fecha treinta de septiembre de dos mil cinco, fundamento jurídico sexto.

⁵ Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco-CJ/ciento dieciséis, de fecha treinta de septiembre de dos mil cinco, fundamento jurídico séptimo.

3.4. En el presente caso, analizados los fundamentos del recurso de nulidad, la sentencia impugnada y otros actuados, se advierte que la presunción de inocencia de los sentenciados se ha desvirtuado legítimamente.

A continuación, en virtud del principio de congruencia o limitación recursal, se atiende a los agravios expresados por el impugnante.

EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ENCAUSADO DELGADO LECARNAQUE

3.5. Sobre el referido procesado recayó la sindicación del menor Auber Jean Paúl Rafael Malpartida (diecisiete años), sobrino del agraviado-ociso, presente en el momento de los hechos. Así, **i)** de su declaración referencial, realizada con presencia del representante del Ministerio Público⁶, y **ii)** del acta de reconocimiento físico de persona⁷, diligencia que también contó con la presencia del representante del Ministerio Público, ambas documentales oralizadas en el juicio oral⁸. De ellas se tiene que el menor atribuyó directamente a Delgado Lecarnaque que, el día de los hechos, descendió de un vehículo de color negro y lunas polarizadas, conjuntamente con otro sujeto, ambos premunidos de armas de fuego, y disparó a su tío luego de expresar la frase: "Así que tú eres, ¿no?". Uno de los disparos le impactó en la cabeza, luego de lo cual ambos sujetos volvieron al vehículo y se dieron a la fuga. Cabe mencionar que el referido menor, previamente a reconocer a Delgado Lecarnaque como el causante de la muerte de su tío, entre cuatro personas, lo describió físicamente como un individuo de contextura delgada, de tez negra, pelo ensortijado y de una

⁶ Fojas setenta y tres a setenta y siete.

⁷ Fojas ochenta y cinco a ochenta y seis.

estatura aproximada de un metro con sesenta y cinco centímetros. Estas características, en lo esencial, coinciden con las que constan en su ficha Reniec⁹ y con las que se observan del video correspondiente a la entrevista preliminar que se le realizó, el cual fue actuado en el juicio oral, en la fase de oralización y glose de piezas procesales¹⁰.

3.6. El relato expresado por el menor en gran medida fue refrendado por el testigo Cristian Malpartida Trujillo, quien en su manifestación policial¹¹ –realizada con presencia del representante del Ministerio Público y oralizada en el juzgamiento¹²– señaló que, poco antes de la muerte de su hermano, observó que de un vehículo de color negro descendieron dos individuos premunidos con armas de fuego. Uno de ellos –el chofer– se acercó a su hermano, le apuntó a la cabeza y le realizó disparos. De ellos, uno le cayó en la sien. Preciso también que el chofer era una persona de contextura delgada, de tez trigueña, de nariz normal y de una estatura aproximada de un metro con sesenta y siete centímetros.

3.7. Como se puede advertir, en lo que respecta a las características del vehículo y de la persona que disparó al agraviado-ociso, ambos relatos de los testigos presenciales coinciden en lo sustancial. Es cierto que en el Atestado policial número ciento setenta y dos-dos mil doce-REGPOL-C/DIVINCRIAJ-DEPINCRI-BELLAVISTA-SIH consta que –en el contexto de la diligencia policial que *in situ* se realizó poco después del hecho y que estuvo a cargo del efectivo policial José Huanca Mondragón– el menor Auber Jean Paúl Rafael Malpartida señaló que el vehículo de lunas polarizadas en el cual llegaron los

⁸ Fojas mil ciento ochenta a mil ciento ochenta y uno.

⁹ Foja mil ciento veintisiete.

¹⁰ Fojas mil ciento ochenta a mil ciento ochenta y uno.

¹¹ Fojas treinta y cuatro a treinta y siete.

dos sujetos era de color blanco; no obstante, debe señalarse que ello no llega a constituir una contradicción esencial que invalide el relato sindicador global contra el encausado Delgado Lecarnaque que se tiene a partir de lo que declaró, persistente, coherente y uniformemente en la referida entrevista preliminar, su posterior declaración referencial y en la diligencia de reconocimiento físico de persona (cfr. considerando tres punto seis de la presente Ejecutoria).

- 3.8.** Del mismo modo, se cuenta también con la declaración testimonial de Carmen Rosa Estrada Gallardo¹³, oralizada en el juicio oral¹⁴. Dicha testigo sindicó directamente al procesado Delgado Lecarnaque, a quien conocía como “Pompo”, de la muerte de su conviviente, precisando que este trabajaba para Antony Penedo Gómez, y fue este último, conocido como “Cuy”, quien ordenó a aquel que matara a su conviviente en virtud de que este (el agraviado-occiso) había realizado un “soplo” respecto a la venta de marihuana que realizaban Rita Marlene Estrada Hurtado y su menor hija Alexandra Escalante Estrada. Refirió también que la mencionada Rita –quien es su media hermana– le comunicó la muerte de Ananías de modo burlesco; y, asimismo, que a los días de la muerte de su conviviente en la red social Facebook de su sobrina Alexandra se realizó una publicación, en la cual se leía: “Así mueren los soplones”.
- 3.9.** Aunado a ello, se tiene la propia declaración del encausado Delgado Lecarnaque brindada en su entrevista o interrogatorio preliminar realizado en sede policial¹⁵. Si bien esta no contó con la presencia de su abogado defensor ni del representante del

¹² Fojas mil ciento ochenta a mil ciento ochenta y uno.

¹³ Fojas doscientos treinta y seis a doscientos treinta y ocho.

¹⁴ Fojas mil ciento ochenta a mil ciento ochenta y uno.

¹⁵ Foja veinticuatro.

Ministerio Público, también es verdad que en autos obra un registro de audio y video de la misma –actuado en el juicio oral, en la fase de oralización y glose de piezas procesales¹⁶–, del cual no se advierte que haya sido torturado o maltratado física o psicológicamente. Más bien, se observa que Delgado Lecarnaque libremente narra el modo decidido en el que intervino en el homicidio del agraviado-ociso Ananías Malpartida Trujillo, a quien conocía como “Ratita”, ante el pedido u orden de “Cuy” o Antony Penedo Gómez, vía comunicación telefónica. Si bien negó haber sido quien lo acribilló, aceptó haber intervenido parándose en una esquina cerca del lugar de los hechos, e incluso mencionó quiénes más intervinieron y que las armas le fueron entregadas por una mujer de nombre Lesli.

3.10. En cuanto a las diversas amenazas de las que era víctima Ananías Malpartida Trujillo en vida, debe señalarse que ello no es suficiente para generar siquiera una duda razonable ante el caudal probatorio de cargo existente contra el procesado Delgado Lecarnaque por los hechos materia de acusación. Por la misma razón, tampoco afecta la prueba suficiente existente sobre su responsabilidad penal la declaración referencial de la menor Alexandra Esther Escalante, brindada en sede de instrucción¹⁷, tanto más si en esta expresamente indicó que no se encontraba de acuerdo con su manifestación policial de fojas setenta y ocho a ochenta y dos, la cual contó con presencia del representante del Ministerio Público.

3.11. Así las cosas, la presunción de inocencia del encausado Delgado Lecarnaque respecto al delito de asesinato a título de autoría directa o inmediata se ha desvirtuado legítimamente, por lo que

¹⁶ Fojas mil ciento ochenta a mil ciento ochenta y uno.

¹⁷ Fojas doscientos quince a doscientos diecisiete.

corresponde la confirmatoria de la sentencia impugnada en tal extremo.

SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ENCAUSADO PENEDO GÓMEZ

3.12. En cuanto a dicha responsabilidad penal, en primer lugar, es de señalar que en los actuados obra la manifestación preliminar de Jessy Massiel Barrios Castro¹⁸ –realizada con presencia del representante del Ministerio Público y oralizada en el juicio oral¹⁹–, en la cual aseveró haber tenido comunicación con Penedo Gómez o “Cuy”, en virtud de que su hijo Kenneth Antonio Rubianes Barrios le había proporcionado el número del teléfono celular de aquel. Le dijo que se trataba de un ingeniero con quien él trabajaba y que podía brindarle apoyo cuando lo interviniera la policía. Un día recibió una llamada de Penedo Gómez y discutieron a consecuencia de que este le ordenó que le dijera a su hijo que le devolviera las armas, la marihuana, un dinero y a su mujer, a lo cual ella –la testigo Barrios Castro– le increpó y él le respondió, de modo airado, que si Kenneth no le devolvía lo que se llevó, iba a tirar una granada a su casa, como ya lo había hecho con otra persona. Ella cortó la llamada; no obstante, horas más tarde ella lo llamó y le dijo que no les hiciera daño ni a ella ni a su familia. Frente a esto, él le siguió diciendo que su hijo le devolviera sus cosas. Le replicó lo siguiente: “Usted no me conoce, yo soy delincuente, yo estoy en el penal y su hijo me conoce quién soy yo, ya que yo he matado a diez personas; denúnciame si quiere, ya que yo no tengo nada que perder y, si no me devuelven las cosas, a tu hijo lo voy a mandar a matar, así como lo hice con el soplón ‘Rata’ de Bocanegra” (sic). Señaló también que llegó a sufrir un atentado contra su persona y que su domicilio sufrió daños materiales, luego

¹⁸ Fojas ochenta y tres a ochenta y cuatro.

¹⁹ Fojas mil ciento ochenta a mil ciento ochenta y uno.

de lo cual volvió a recibir la llamada de “Cuy” y ella le reclamó por lo que él había hecho. Él le dijo que lo que había sucedido solo era un “aviso”, que iba a ser peor, y le insistió en que le dijera a su hijo que le devolviera las armas. Finalmente, la deponente indicó que supo de la verdadera identidad de “Cuy” a través de su hijo Kenneth.

3.13. La propia testigo Barrientos Castro, a efectos de refrendar su declaración, proporcionó a la autoridad policial el teléfono celular de su hijo Kenneth, el cual contenía la grabación de una conversación telefónica correspondiente a una discusión entre su hijo y la persona conocida como “Cuy”, en la que se advierte que este último amenazó al primero y le habló airadamente de su vida en el penal. De ello consta el acta de transcripción de audio de teléfono celular, realizada con presencia del representante del Ministerio Público.

3.14. Al respecto, se cuenta también con la manifestación policial de Felícita Estela Gallardo Fanarraga²⁰ –realizada con presencia del representante del Ministerio Público– y su declaración testimonial²¹. Ella es la madre de Carmen Rosa Estrada Gallardo y, consecuentemente, la suegra del agraviado-ociso. Refirió que en el barrio se comentaba que a Ananías Malpartida Trujillo lo había mandado matar “Cuy”, quien es Antony Penedo Gómez, y se encontraba interno en el establecimiento penitenciario Piedras Gordas; que su sobrina Alexandra decía que la muerte de su yerno fue por “soplón”. Incluso, mencionó también que su hija Carmen le contó que el propio “Cuy” le dijo que él mandó a matar a su esposo. El certificado de antecedentes penales correspondiente a Antony

²⁰ Fojas cuarenta y nueve a cincuenta y cuatro.

²¹ Fojas doscientos veintiuno a doscientos veintitrés.

Penedo Gómez registra la pluralidad de dichos antecedentes que detenta²². En cuanto a la identidad del sujeto conocido con el apelativo de “Rata”, al que aludió la testigo Barrientos Castro, debe indicarse que de las manifestaciones policiales del menor Auber Jean Paúl Rafael Malpartida²³, Cristian Malpartida Trujillo²⁴ y Carmen Rosa Estrada Gallardo²⁵ –oralizadas en el juzgamiento²⁶– se tiene que era el sobrenombre con el cual era conocido el agraviado-ociso Ananías Malpartida Trujillo. De igual modo, se cuenta con la sindicación de la mencionada testigo Carmen Rosa Estrada Gallardo contra Penedo Gómez en el sentido de haber ordenado la muerte de su conviviente (el referido agraviado-ociso), conforme a lo señalado en el considerando tres punto nueve de la presente Ejecutoria.

3.15. Para mayor abundamiento, es de hacer referencia a la declaración del encausado Delgado Lecarnaque, brindada en su entrevista o interrogatorio preliminar realizado en sede policial²⁷. Como se indicó en el considerando tres punto diez de la presente Ejecutoria, si bien dicha declaración no contó con presencia de su abogado defensor ni del representante del Ministerio Público, también es verdad que en autos obra un registro de audio y video de esta –actuado el juicio oral, en la fase de oralización y glose de piezas procesales–²⁸, del cual no se advierte que haya sido torturado o maltratado física o psicológicamente. Más bien, se observa que Delgado Lecarnaque libremente narró el modo decidido en el que

²² Foja mil ciento noventa y ocho.

²³ Fojas setenta y tres a setenta y siete.

²⁴ Fojas treinta y cuatro a treinta y siete.

²⁵ Fojas treinta y ocho a cuarenta.

²⁶ Fojas mil ciento ochenta a mil ciento ochenta y uno.

²⁷ Foja veinticuatro.

²⁸ Fojas mil ciento ochenta a mil ciento ochenta y uno.

intervino en el homicidio del agraviado-ociso Ananías Malpartida Trujillo, a quien conocía como “Ratita”, ante el pedido u orden de “Cuy” o Antony Penedo Gómez, vía comunicación telefónica. De ahí que se justifique la valoración de dicho video sobre la base de las otras pruebas ya mencionadas en los considerandos precedentes.

3.16. Por lo expuesto, este Tribunal Supremo advierte suficiencia probatoria respecto a la incriminación de Antony Penedo Gómez por los hechos materia de acusación. Respecto a que lo expresado por Rita Marlene Estrada Hurtado desmiente a Carmen Rosa Estrada Gallardo, no es de recibo, en primer lugar, porque el impugnante no especificó su agravio haciendo referencia a los aspectos esenciales de la declaración de la testigo Estrada Gallardo que perderían verosimilitud a partir de lo señalado por la testigo Estrada Hurtado; y, en segundo lugar, en atención al caudal probatorio de cargo existente contra el procesado Penedo Gómez por los hechos materia de acusación. Así, de la prueba actuada, se advierte que no resulta sostenible que las declaraciones de las testigos Carmen Rosa Estrada Gallardo, Felícita Estela Gallardo Fanarraga y Jessy Massiel Barrios Castro constituyan meras conjeturas. Más bien, son concordantes entre sí y existen otros medios probatorios periféricos que dan pábulo o conducen a la responsabilidad penal del encausado Antony Penedo Gómez por haber ordenado o encargado al procesado Paúl Gustavo Delgado Lecarnaque la muerte de Ananías Malpartida Trujillo. Existe una predisposición en Penedo Gómez a la vida delictiva. De lo probado, es de afirmar que el asesinato del agraviado obedeció a un “ajuste de cuentas” que, por máximas de la experiencia, puede observarse en lo conocido como “el mundo del hampa”.



EN TORNO AL TÍTULO DE INTERVENCIÓN DELICTIVA DEL SENTENCIADO PENEDO GÓMEZ Y LA MODALIDAD DE HOMICIDIO CALIFICADO MATERIA DE SUBSUNCIÓN

3.17. En la sentencia de primera instancia se advierte que el encausado Antony Penedo Gómez fue condenado como autor mediato del delito de homicidio calificado, en agravio de Ananías Malpartida Trujillo.

3.18. Al respecto, debe señalarse que no se observa que el ejecutor del hecho (Paúl Gustavo Delgado Lecarnaque) tenga la condición de un instrumento o carezca de imputabilidad; asimismo, tampoco el hecho se ha producido en un contexto de aparatos organizados de poder (crimen organizado), a partir del cual se pueda rotular la intervención delictiva de Penedo Gómez como autoría mediata. Más bien, en la medida en que Delgado Lecarnaque se decidió o determinó a cometer el hecho por el influjo psicológico comprendido en el encargo u orden específica impartida por aquel, debe señalarse que ello es, propiamente, un acto de instigación a la comisión de un hecho punible, el cual, de conformidad con el artículo veinticuatro del Código Penal, se sanciona con la pena que corresponde al autor²⁹. De ahí que tal consideración no altere en lo sustancial el contenido de la sentencia materia de impugnación en lo concerniente a la responsabilidad penal del condenado Penedo Gómez. Es suficiente con efectuar la correspondiente subsanación del título de intervención delictiva.

²⁹ Cfr. Ejecutoria Suprema de la Primera Sala Penal Transitoria recaída en el Recurso de nulidad número dos mil quinientos once-dos mil catorce-Lima, del siete de abril de dos mil dieciséis, considerando octavo.

3.19. Por otro lado, del dictamen acusatorio se tiene que la modalidad de homicidio calificado postulada por el representante del Ministerio Público –y que es materia de juzgamiento– fue la variante “ferocidad”. Sobre el particular, debe señalarse que el asesinato se ejecuta con ferocidad cuando el sujeto emplea una especial brutalidad sobre la víctima, al decapitarla, apuñalarla reiteradamente o matarla a golpes³⁰. En el caso *sub examine*, de las conclusiones del Protocolo de necropsia número cero doscientos sesenta y seis-dos mil doce³¹, se tiene que el cadáver de Ananías Malpartida Trujillo presentó una herida perforante provocada por proyectil disparado por arma de fuego en la cabeza, que le laceró el encéfalo. Como se puede observar, no se advierte esa especial brutalidad que exige la ferocidad (fue un solo disparo el que acabó con su vida). Más bien, se presenta el elemento de la alevosía, que aparece, en lo esencial, cuando el agente se vale de métodos o planifica el hecho de modo especialmente orientado al aseguramiento de la muerte de la víctima. Así, el encausado Delgado Lecarnaque, conjuntamente con una tercera persona en un vehículo y premunidos de armas de fuego, se dirigieron en horas de la madrugada al lugar en el cual el agraviado Ananías Malpartida Trujillo celebraba su cumpleaños acompañado de sus parientes. En tales circunstancias, de modo especialmente inadvertido para la víctima, Delgado Lecarnaque lo mató con un disparo en la cabeza.

³⁰ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. Tomo I. Lima: Editorial San Marcos, 2015, p. 60.

³¹ Fojas ciento cinco a ciento siete vuelta.



DECISIÓN

Por lo expuesto, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia expedida el dieciocho de mayo del dos mil diecisiete por la Primera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Callao, que condenó a **Paúl Gustavo Delgado Lecarnaque** a quince años de pena privativa de libertad como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio calificado; y a **Edwin Antony Penedo Gómez** a treinta y cinco años de pena privativa de libertad por el mismo delito, con lo demás que contiene.
- II. SUBSANARON** el título de intervención delictiva correspondiente a Paúl Gustavo Delgado Lecarnaque, e **INDICARON** que su intervención en el hecho punible fue como instigador.
- III. MANDARON** que se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

IASV/JIQA