



Principio de legalidad, gran crueldad y alevosía

- I. De la prueba personal y documental valorada subyacen datos objetivos que acreditan la autoría de los acusados MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES y JEAN PIERRE ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN en los hechos incriminados. No convergen elementos de juicio para cuestionar las sindicaciones delictivas. La prueba de cargo de naturaleza personal y documental es fiable, plural, concordante y suficiente. En consecuencia, la presunción constitucional de inocencia ha sido enervada. La condena dictada, en observancia del artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, es conforme a derecho.
- II. Este Tribunal Supremo establece que la condena a los encausados MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES y JEAN PIERRE ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN por el delito de homicidio calificado para ocultar otro delito en grado de tentativa, en agravio de Fernando Daniel Fernández Reyes y el menor E. A. Y. V., se encuentra ajustada a derecho. Y es que, inmediatamente después de que se disparara y asesinara a Gian Franco Ortiz Castañeda, MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES, junto a JEAN PIERRE ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN, persiguió a Fernando Daniel Fernández Reyes y al menor de iniciales E. A. Y. V., y ambos les dispararon a fin de que no revelaran el homicidio previo, pero no lograron su objetivo. Racionalmente, fue el único propósito asequible.
- III. No ocurre lo mismo respecto a la condena del imputado MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES por el ilícito de homicidio calificado con gran crueldad, en agravio de Gian Franco Ortiz Castañeda. La agravante que corresponde aplicar es la alevosía. Al verificarse la traición y la sorpresa, se concretiza un verdadero comportamiento alevoso. El Tribunal Superior incurrió en *error iuris*, al calificar los hechos como homicidio calificado, bajo la circunstancia agravante de gran crueldad. No obstante, ello no genera la nulidad de la sentencia recurrida, pues en esta Instancia Suprema es posible su corrección, a fin de dictar un fallo sustitutivo y conforme al principio de legalidad.
- IV. Las penas judicialmente impuestas vulneraron los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; sin embargo, no pueden ser elevadas debido a que el representante del Ministerio Público no formalizó recurso de nulidad. Rige el principio de prohibición de la reforma en peor. De otro lado, las sumas fijadas por concepto de reparaciones civiles se sujetan al principio del daño causado.

Lima, once de noviembre de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por los encausados MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES y JEAN PIERRE ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN contra la sentencia de fojas seiscientos cuarenta y cinco, del siete de agosto de dos mil dieciocho, emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia del Callao, que:

- I. Condenó a MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES como autor de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio calificado con gran crueldad, en agravio de Gian Franco Ortiz Castañeda, y homicidio

calificado para ocultar otro delito, en grado de tentativa, en agravio de Fernando Daniel Fernández Reyes y el menor E. A. Y. V., a quince años de pena privativa de libertad.

- II. Condenó a JEAN PIERRE ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio calificado para ocultar otro delito, en grado de tentativa, en agravio de Fernando Daniel Fernández Reyes y el menor E. A. Y. V., a doce años de privación de libertad.
- III. Fijó como reparaciones civiles las siguientes sumas: veinte mil soles, que MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES deberá abonar a favor de los herederos legales de Gian Franco Ortiz Castañeda; y cuatro mil soles, que de manera solidaria MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES y JEAN PIERRE ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN deberán pagar a favor de Fernando Daniel Fernández Reyes y el menor E. A. Y. V.; con lo demás que contiene.

De conformidad en parte con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CHÁVEZ MELLA.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. Los procesados MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES y JEAN PIERRE ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN, en su recurso de nulidad de fojas seiscientos sesenta y uno, señalaron que el proceso penal se quebró debido a que entre una y otra audiencia plenaria se excedió el plazo legal correspondiente. Afirmaron que durante la fase de investigación no se realizaron las diligencias necesarias para identificar al autor de la muerte de Gian Franco Ortiz Castañeda, más aún si, al efectuarse el análisis de restos de disparo por arma de fuego, a Fernando Daniel Fernández Reyes se le encontró plomo en ambas manos y bario en la mano derecha, mientras que, al menor E. A. Y. V. se le halló plomo en ambas manos. Indicaron que el testigo Cornejo Huamán sindicó a estos últimos como los autores de la muerte. Sostuvieron que existieron irregularidades de parte del Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú.

§ II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal de fojas cuatrocientos diecinueve, el *factum* delictivo es el siguiente:

- 2.1. El dos de junio de dos mil dieciséis, aproximadamente a las 23:00 horas, cuando Fernando Daniel Fernández Reyes se encontraba junto al menor de iniciales E. A. Y. V., recibió una llamada de Gian Franco Ortiz Castañeda, quien le pidió que se dirija a la zona de

Atalaya, a fin de que participen como “campanas” en el robo de una vivienda. Luego de que el primero y el segundo se encontraron con el tercero en la puerta de su domicilio, aparecieron los procesados MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES y JEAN PIERRE ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN, conocidos como Chanchito y Bala, respectivamente.

- 2.2.** El tres de junio de dos mil dieciséis, a las 01:15 horas, en la calle Pucallpa número 327, ciudadela Chalaca, en la provincia constitucional del Callao, las cinco personas mencionadas se agruparon para perpetrar el delito acordado. En ese momento, MARCO ANTONIO LUNA GONZALES disparó por detrás y en la cabeza a Gian Franco Ortiz Castañeda, y le causó la muerte. Seguidamente, él y JEAN PIERRE ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN realizaron disparos contra Fernando Daniel Fernández Reyes y el menor de iniciales E. A. Y. V. Empero, como se trabó el arma de fuego del segundo procesado, los agraviados sobrevivientes lograron escapar y solicitaron auxilio policial.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. Según el protocolo de necropsia de fojas ciento ochenta y nueve y su certificación de fojas trescientos cincuenta y tres, la muerte de la víctima Gian Franco Ortiz Castañeda se produjo por “traumatismo encéfalo craneano grave con fractura de hueso occipital y destrucción de masa encefálica producida por proyectil de arma de fuego”.

De otro lado, el resultado pericial de balística forense de fojas noventa y siete, refleja la presencia de una herida penetrante en el cráneo, región occipital, compatible con proyectil de arma de fuego, disparado con pistola calibre 38.

Cuarto. El agraviado Fernando Daniel Fernández Reyes y el menor de iniciales E. A. Y. V., en sede preliminar a fojas treinta y nueve, y cuarenta y cinco, con intervención de la representante del Ministerio Público, sindicaron al procesado MARCO ANTONIO LUNA GONZALES como autor del disparo en la cabeza a Gian Franco Ortiz Castañeda, y afirmaron que, después de ello, LUNA GONZALES y el encausado JEAN PIERRE ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN los siguieron y comenzaron a dispararles para acabar con sus vidas; sin embargo, al segundo de los mencionados se le trabó el arma de fuego, por lo que huyeron y solicitaron apoyo policial.

Lo expuesto se consolida con las actas de reconocimiento fotográfico y físico en persona de fojas sesenta y tres, y ciento ochenta y seis, ante el señor fiscal adjunto provincial, a través de las cuales, la víctima Fernando Daniel Fernández Reyes, previa precisión de las características corporales, logró identificar a los imputados MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES y JEAN PIERRE ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN como los autores de los

delitos incriminados. Enfatizó que el primero fue quien disparó a Gian Franco Ortiz Castañeda.

Con lo expresado converge la inspección técnico policial de fojas ciento diecinueve, de la que trasciende que los vecinos del lugar informaron de la presencia de cinco jóvenes, dos de los cuales poseían armas de fuego e intentaron asesinar al resto de sujetos que intervinieron, uno de los cuales fue encontrado en el suelo por el impacto de una bala en la cabeza.

Quinto. Los agraviados Fernando Daniel Fernández Reyes y E. A. Y. V. no fueron autores del disparo mortal al agraviado Gian Franco Ortiz Castañeda, puesto que los dictámenes periciales de fojas doscientos setenta y dos, y trescientos noventa y seis, arrojaron lo siguiente: en el primero, positivo para plomo y bario, y negativo para antimonio; y en el segundo, positivo para plomo, y negativo para antimonio y bario. Las muestras fueron recabadas el tres de junio de dos mil dieciséis, es decir, el mismo día del deceso de Gian Franco Ortiz Castañeda.

Como se sabe, según la experiencia criminológica, para acreditar que una persona disparó un arma de fuego se requiere la presencia conjunta de plomo, antimonio y bario, lo que no ocurre en el presente caso.

Sexto. Así también, conforme a los certificados judiciales de fojas quinientos sesenta y nueve, y quinientos setenta, los procesados MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES y JEAN PIERRE ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN registran antecedentes penales. El primero por los delitos de microcomercialización o microproducción, y fabricación, tenencia y suministros de materiales peligrosos, por los que se le impuso tres y cuatro años de pena privativas de libertad condicionales. Y el segundo por el ilícito de microcomercialización o microproducción, por el que se le aplicó tres años de privación de libertad condicional.

De ahí que, concurre un indicio de proclividad delictiva.

Séptimo. De la prueba personal y documental valorada subyacen datos objetivos que acreditan la autoría de los acusados MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES y JEAN PIERRE ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN en los hechos incriminados. No convergen elementos de juicio para cuestionar las sindicaciones delictivas. La prueba de cargo de naturaleza personal y documental es fiable, plural, concordante y suficiente. En consecuencia, la presunción constitucional de inocencia ha sido enervada. La condena dictada, en observancia del artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, es conforme a derecho.

Octavo. Por otro lado, este Tribunal Supremo establece que la condena a los encausados MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES y JEAN PIERRE

ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN por el delito de homicidio calificado para ocultar otro delito, en grado de tentativa, en agravio de Fernando Daniel Fernández Reyes y el menor E. A. Y. V., se encuentra ajustada a derecho.

La agravante “para ocultar otro delito” se configura cuando el agente da muerte a una persona con la finalidad o propósito de ocultar la comisión de otro delito que le interesa no sea descubierto o esclarecido¹. Esto último es lo que justamente acaeció, pues inmediatamente después de que se disparara y asesinara a Gian Franco Ortiz Castañeda, MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES, junto a JEAN PIERRE ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN, persiguió a Fernando Daniel Fernández Reyes y al menor de iniciales E. A. Y. V., y ambos les dispararon a fin de que no revelaran el homicidio previo, pero no lograron su objetivo. Racionalmente, fue el único propósito asequible.

Noveno. No ocurre lo mismo respecto a la condena del imputado MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES por el ilícito de homicidio calificado con gran crueldad, en agravio de Gian Franco Ortiz Castañeda.

El homicidio calificado con gran crueldad es un delito de tendencia interna intensificada. El actuar con gran crueldad es causar a la víctima un sufrimiento deliberado e innecesario, que denota insensibilidad del agente². Como puede observarse, en el caso no se verifica este contexto.

En ese sentido, a juicio de esta Sala Penal Suprema, la agravante que corresponde aplicar es la alevosía.

Con el fin de establecer el marco teórico para la configuración de la alevosía se debe partir del concepto de esta agravante, el cual es eminentemente normativo. Desde la semántica, la alevosía alude a una acción ejecutada “a traición y sobre seguro”³. En ese sentido, cometerá un homicidio alevoso quien emplea en su perpetración medios, modos y formas que tiendan directa y especialmente a asegurarlo, sin que exista riesgo alguno para su persona por alguna acción defensiva del sujeto pasivo.

La alevosía es una circunstancia mixta, en la que concurren elementos objetivos (medios, modos y formas de ejecución) y subjetivos (ánimo tendencial del agente delictivo, cuya acción engloba reproche jurídico por obrar sobre seguro).

Según la jurisprudencia comparada, la alevosía admite tres hipótesis de configuración: **a.** alevosía proditoria o traicionera, como trampa,

¹ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho pena. Parte especial*. Lima: Editorial Iustitia, 2018, p. 81

² SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 974-2018/Apurímac, del treinta de enero de dos mil diecinueve, fundamento jurídico décimo

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. www.rae.es

celada, emboscada o traición; el sujeto pasivo no teme una agresión como la efectuada y el agresor se aprovecha de tal confianza; **b.** alevosía sorpresiva, consistente en una actuación súbita, repentina o fulgurante; la celeridad con que actúa el autor no permite a la víctima reaccionar ni eludir el ataque, y **c.** alevosía por desvalimiento, caracterizada porque la especial situación en que se encuentra la víctima, muy disminuida en sus posibilidades de defensa (niños, ancianos, inválidos, persona dormida, sin consciencia, etcétera), es procurada y aprovechada para ejecutar el delito de manera tan fácil, como a salvo de cualquier defensa de la víctima⁴.

Por ello, al verificarse la traición y la sorpresa, se concretiza un verdadero comportamiento alevoso.

El Tribunal Superior incurrió en *error iuris* al calificar los hechos como homicidio calificado bajo la circunstancia agravante de gran crueldad. No obstante, ello no genera la nulidad de la sentencia recurrida, pues en esta Instancia Suprema es posible su corrección, a fin de dictar un fallo sustitutivo y conforme al principio de legalidad.

Décimo. Finalmente, el delito de homicidio calificado, bajo las circunstancias agravantes de "ocultar otro delito" y "alevosía", está regulado en el artículo 108, numerales 2 y 3, del Código Penal, modificado por Ley número 30253, del veinticuatro de octubre de dos mil catorce.

La sanción conminada es no menor de quince ni mayor de treinta y cinco años de privación de libertad. El extremo máximo se determina en virtud del artículo 29 del Código Penal.

Los procesados MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES y JEAN PIERRE ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN ejecutaron acciones delictivas independientes.

El primero, un homicidio consumado en agravio de Gian Franco Ortiz Castañeda. Y, asimismo, ambos de manera conjunta ejecutaron dos homicidios tentados en perjuicio de Fernando Daniel Fernández Reyes y el menor E. A. Y. V.

Se configura un concurso real homogéneo de delitos, por ello, en principio, debió establecerse una pena concreta parcial para cada ilícito y, seguidamente, proceder a la sumatoria correspondiente.

En ese sentido, las penas judicialmente impuestas vulneraron los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; sin embargo, no pueden ser elevadas debido a que el representante del Ministerio Público no formalizó recurso de nulidad. Rige el principio de prohibición de la reforma en peor.

De otro lado, las sumas fijadas por concepto de reparaciones civiles se sujetan al principio del daño causado.

Los recursos de nulidad no han prosperado.

⁴ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 11267/2011, del veinticinco de noviembre de dos mil once, fundamento jurídico tercero.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declararon:

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos cuarenta y cinco, del siete de agosto de dos mil dieciocho, emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia del Callao, que condenó a MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES y JEAN PIERRE ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN como autores del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio calificado para ocultar otro delito, en grado de tentativa, en agravio de Fernando Daniel Fernández Reyes y el menor E. A. Y. V., a quince y doce años de pena privativa de libertad, respectivamente, y fijó como reparaciones civiles las siguientes sumas: veinte mil soles, que MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES deberá abonar a favor de los herederos legales de Gian Franco Ortiz Castañeda; y cuatro mil soles, que de manera solidaria MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES y JEAN PIERRE ALEXANDER CORNEJO HUAMÁN deberán pagar a favor de Fernando Daniel Fernández Reyes y el menor E. A. Y. V.
- II. **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que condenó a MANUEL ANTONIO LUNA GONZALES como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio calificado con gran crueldad, en agravio de Gian Franco Ortiz Castañeda; y, reformándola, lo **CONDENARON** como autor del delito de homicidio calificado con alevosía, en perjuicio de Gian Franco Ortiz Castañeda.
- III. **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CHM/ecb