



Lima, siete de marzo de dos mil trece

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Edwin Alipio Montoya Cobos, contra la sentencia de fojas ochocientos veinticuatro, del veintiuno de agosto de dos mil doce. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Neyra Flores. **CONSIDERANDO: Primero.** El procesado, en su recurso formalizado a fojas ochocientos treinta y seis, básicamente sostiene:

i) Que en la recurrida no se ha determinado la culpabilidad del procesado Montoya Cobos en el delito que se le imputa, y que esta se sustenta en la imputación y reconocimiento fotográfico que hace el menor. **ii)** Que no se meritó la incongruencia de la declaración del menor Jayro Joel Ruiz Querevalú, respecto de la cantidad de balas que escuchó en el lugar de los hechos. **iii)** No se tomó en cuenta el hecho de que el referido menor se apersonara a rendir su declaración después de diecisiete días de ocurrido el hecho criminal y en compañía de Fernando Saco Aguirre, quien no tenía ningún vínculo familiar ni consanguíneo con el menor. **iv)** Que durante el proceso, el referido menor fue notificado hasta en doce oportunidades sin efecto alguno. **v)** No se consideró el hecho de que el atestado policial fue elaborado por el efectivo policial Víctor Revoredo Farfán, quien elaboró, también, el atestado policial respecto a la muerte de un coreano, y al parecer le tiene animadversión. **vi)** Que es imposible que el menor pueda dar características de las personas que victimaron al agraviado, ya que su declaración la realizó diecisiete días después de ocurrido el hecho. **vii)** No se meritó la declaración que brindó Liliana Querevalú a unos efectivos policiales, donde señaló que su sobrino no vio como sucedieron los hechos. **viii)** No hay conexión lógica entre la cantidad de disparos que escuchó el menor y lo que arroja el Informe de Pericia de Necropsia. **Segundo.** Que según la acusación de fojas



trescientos noventa y nueve, se le imputa al procesado Montoya Cobos haber asesinado a Carlos Alfonso Macchiavello O'Ryan el día cinco de junio de dos mil ocho, en circunstancias que el referido agraviado se encontraba a bordo de su vehículo color plomo, marca Mercedes Benz, con placa de rodaje JO-mil setecientos noventa y dos, y se disponía a ingresar a la Curtiembre CA Macchiavello Sociedad Anónima Cerrada, ubicada en el jirón Tumbes, número doscientos diez, distrito del Rímac, instantes en que fue interceptado por dos sujetos de sexo masculino a bordo de una motocicleta, de la cual descendió uno de ellos provisto de una arma de fuego, se dirigió al vehículo donde se encontraba el agraviado y efectuó cinco disparos que le ocasionaron la muerte inmediata; posteriormente dicho sujeto abordó nuevamente la referida motocicleta y se dio a la fuga junto con su acompañante. **Tercero.** Que para los efectos de emitir una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador tenga plena certeza respecto de la responsabilidad penal del procesado, la cual solo puede ser generada por una suficiente actuación probatoria que permita crear convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo procesado; conforme lo establece el literal "e", del inciso veinticuatro, del artículo dos de la Constitución Política del Estado. **Cuarto.** Que del análisis de los actuados, se tiene que la incriminación contra el procesado Montoya Cobos se sustenta en la declaración incriminatoria del menor Jayro Joel Ruiz Querevalú, quien en el lugar de los hechos y en presencia de la policía y del Ministerio Público, relató pormenorizadamente que el procesado Montoya Cobos llegó acompañado de su cómplice en una moto y se estacionó cerca del auto plomo donde se encontraba la víctima, para luego descender el sujeto que se encontraba en la parte trasera y, al sacar un arma de fuego, le disparó hasta tres veces y se dio a la fuga. **Quinto.** Que



en cuanto a la corroboración periférica del relato incriminador del menor Jayro Joel Ruiz Querevalú del análisis del proceso emerge lo siguiente: **a)** Que a fojas sesenta y sesenta y dos, el menor Jayro Joel Ruiz Querevalú manifestó que el día de los hechos, al encontrarse en el baño público ubicado frente a la empresa CA Macchiavello S. A. C., como a una distancia de cinco metros, observó que llegó un automóvil de color plomo, de propiedad del occiso Macchiavello O'Ryan, el cual se detuvo en la puerta de ingreso de la referida empresa, precisos instantes en que, del otro lado, vio llegar una motocicleta color rojo con dos sujetos a bordo; la misma que se detuvo al costado del vehículo del occiso, como a una distancia de cinco metros, para posteriormente descender el sujeto que se encontraba en la parte posterior y así dirigirse al agraviado, a quien le disparó tres veces; por lo que su versión se considera relevante, pues es exacto y preciso al detallar el suceso de los hechos, más aún si declaró in situ ante la policía y el Ministerio Público. **b)** Se tiene el acta de reconocimiento obrante a fojas sesenta y cuatro, realizado por el menor Ruiz Querevalú en presencia del representante del Ministerio Público, quien al tener a la vista la reproducción fotográfica de las fichas del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de cinco personas, reconoció plenamente al sujeto Montoya Cobos, asignado para efectos de dicho reconocimiento con el número tres y lo sindicó como autor del hecho criminal. **c)** Por otro lado, se observa que el procesado Montoya Cobos tiene un amplio prontuario delictivo, pues no es la primera vez que se encuentra involucrado en este tipo de accionar, conforme lo manifiesta en su propia instructiva, obrante a fojas trescientos nueve ~~se comete error en nombre del procesado, pero la firma corresponde~~, lo cual se corrobora con el Certificado de Antecedentes Penales, que obra a fojas trescientos cuarenta y nueve, circunstancia que demuestra su proclividad a infringir la Ley; por tanto, se concluye que tales medios



de prueba descartan los argumentos de inocencia que alega el recurrente en su respectivo recurso. **Sexto.** Que si bien existe incongruencia entre la cantidad de disparos que refirió haber escuchado el menor Ruiz Querevalú y las conclusiones del examen pericial de balística, se tiene que ello no es óbice para eximir de responsabilidad penal al procesado Montoya Cobos, pues la confusión en cuanto a la cantidad de disparos puede deberse a circunstancias externas que rodearon el escenario del crimen –el ruido del día, las motos y vehículos que circulaban por el lugar–, o que el agente posiblemente haya utilizado un arma de fuego con silenciador, conforme lo da a notar el vigilante Mamani Mamani, a fojas treinta y seis –donde señala que escuchó dos o tres sonidos como si soltaran una presión de aire, muy típico en armas con silenciador–. **Séptimo.** Que respecto al hecho de que el menor Ruiz Querevalú se apersonara a rendir su declaración después de diecisiete días de ocurrido el evento criminal, el día veintitrés de junio de dos mil ocho, conforme obra a fojas sesenta, el día de los hechos –cinco de junio de dos mil ocho– manifestó su versión con lujo de detalles, en presencia de la policía y del representante del Ministerio Público, conforme obra en el atestado de fojas quince; sumado a ello, se tiene la entrevista in situ a Raúl Bayona Lira –administrador del baño público–, quien afirmó que el día de los hechos encargó la atención de los servicios higiénicos al menor Jayro Joel Ruiz Querevalú; lo que demuestra que efectivamente este se encontraba en el lugar del crimen y observó la forma como se desarrollo el accionar delictivo, lo que descarta la posibilidad de que el referido menor haya sido instruido para declarar en contra del procesado Montoya Cobos. **Octavo.** Que en relación con la supuesta animadversión que le profesaría el efectivo policial Víctor Revoredo Farfán al procesado, es necesario señalar que el atestado policial confeccionado por el citado efectivo policial, da cuenta de acontecimientos en los que también participó



el representante del Ministerio Público y dos efectivos policiales más, lo que demuestra que dicho documento contó con todas las garantías necesarias para tomar como válido y veraz su contenido.

Noveno. Que en atención a los fundamentos jurídicos precedentes, se ha logrado establecer que en el relato incriminador del menor Jayro Joel Ruiz Querevalú, no existe odio, revancha u animadversión para con el procesado Montoya Cobos, que haya originado la delación; más aún, si la declaración prestada comprende el detalle de la participación del referido procesado en el evento delictivo materia de examen, por lo que en autos se encuentra fehacientemente acreditada la responsabilidad penal del procesado antes mencionado.

Décimo. Que de otro lado, la acusación fiscal considera que se incurrió en la causal prevista en el artículo ciento ocho del Código Penal, por lo que sostiene que se configura el lucro, por la forma como se produjo el accionar delictivo, aspecto que fue asumido sin mayor dilucidación por la impugnada; sin embargo, debe tenerse en cuenta que no se probó en autos la existencia de pago o beneficio por parte de un tercero, a favor del procesado; razón por la cual, no se verifica la causal de lucro, ya que el homicidio por mandato se fundamenta cuando el agente contrata o acuerda con un sicario para dar muerte a otro; para tal efecto, este ejecutor necesariamente recibirá algún beneficio, ya sea dinero en efectivo, bienes o una posición ventajosa. Para estos casos, nuestra legislación toma la denominación jurídica de homicidio por lucro para referirse al homicidio por mandato, lo cual, como ya se dijo, no se encuentra acreditado; por lo que, en atención al inciso dos, del artículo doscientos ochenta y cinco A, del Código de Procedimientos Penales, es menester reconducir el tipo penal imputado, la figura básica del delito de homicidio, establecida en el artículo ciento seis del Código Penal, que reprime al sujeto activo con una pena no



menor de seis ni mayor de veinte años; delito que se encuentra materializado con el Dictamen Pericial-Balística Forense, número un mil doscientos veinticuatro/dos mil ocho, obrante a fojas ciento quince, que concluyó que el agraviado occiso presentó cinco heridas de curso penetrante, producidas por cinco proyectiles disparados por arma de fuego. Es de precisar, desde la perspectiva del derecho al debido proceso, y con énfasis específico en el principio acusatorio, que existe homogeneidad entre ambos tipos legales, pues ambos son de la misma especie; en puridad, se degradó la imputación; es decir, no se efectuó la desvinculación agravatoria, sino una más benévola. Por consiguiente, no existe vulneración al requisito interno de congruencia cualitativa, al no irrogar al acusado una pena correspondiente a un delito más grave o una pena mayor a la solicitada por la Fiscalía. **Décimo Primero.** Que a efectos de determinar el *quantum* de la sanción, deben tenerse en cuenta los parámetros mínimo y máximo que señala el tipo penal en mención, así como la finalidad esencial de la misma, orientada a buscar en el sujeto culpable, su reeducación y reinserción en la sociedad, de ahí que su dosimetría no constituya un exceso y pierda su objeto final. **Décimo Segundo.** Que el monto de la reparación civil establecido en la sentencia recurrida, se rige por el principio del daño ocasionado, cuya unidad penal y civil protege la reparación y resarcimiento del bien jurídico protegido; la misma que resulta proporcional y razonable. Por estos fundamentos, de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal: I. Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ochocientos treinta y seis, del veintiuno de agosto de dos mil doce, en el extremo de la calificación jurídica del hecho ilícito imputado al procesado Edwin Alipio Montoya Cobos, esto es, contra la Vida, el Cuerpo y la Salud-homicidio calificado, en agravio de Carlos Alfonso Macchiavello O'Ryan. Reformándola, la



RECONDUJERON a la prevista en el artículo ciento seis del Código Penal, es decir, contra la Vida, el Cuerpo y la Salud-homicidio simple. II. Declararon **HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que impuso a Edwin Alipio Montoya Cobos, veinticinco años de pena privativa de la libertad; reformándola: le impusieron quince años, que computados desde el nueve de agosto de dos mil diez, vencerá el ocho de agosto de dos mil veinticinco. III. Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

NEYRA FLORES

NF/evq

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI

SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORT- SUPREMA