



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRA
RECURSO DE NUL
LIMA ESTE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 17/01/2024 17:23:32 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 04/03/2024 11:13:02 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 23/02/2024 21:16:28 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 12/03/2024 09:59:45 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: GUERRERO
LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 22/02/2024 10:42:39 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CAMPOS OLIVERA
ROSARIO AURORA /Servicio
Digital
Fecha: 2/05/2024 17:43:05 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

La ferocidad como elemento típico accidental del delito de asesinato y su desvinculación procesal

1. El elemento típico accidental de la ferocidad considera la falta de una motivación explicable de la agresión homicida del autor.
2. El fundamento decimoprimer del Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116 establece que es posible la adecuación del tipo penal imputado en la acusación fiscal sin la necesidad de plantear la tesis de desvinculación procesal cuando estemos frente a un error manifiesto en la tipificación, esto es, cuando se introduce una circunstancia de atenuación o varía el grado del delito o el título de participación. Por ejemplo, no era un asesinato sino un homicidio, de un hurto agravado a hurto simple.
3. Sin embargo, en el caso *sub iudice* se observa que la desvinculación realizada por el *Ad quem* no es jurídicamente validable al no concurrir error en la calificación jurídica propuesta por el representante del Ministerio Público.

Lima, quince de noviembre de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia del 17 de mayo de 2022¹ emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este. La cual adecuó la conducta imputada al acusado Miguel Ángel Rojas Astudillo de tentativa de homicidio calificado a tentativa de homicidio simple en agravio de Julio Alejandro Velita Caloggero. Además, le impuso 5 años de pena privativa de libertad. Asimismo, fijó en S/ 5,000.00 la reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor del agraviado. Intervino como ponente el juez supremo Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

I. MARCO LEGAL DEL PRONUNCIAMIENTO

Primero. El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante C de PP) y constituye

¹ Véase a folio 454.

el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios regulados en dicho Código adjetivo. Está sometido a causales específicas y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 33) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del C de PP. Su ámbito de análisis permite la revisión total o parcial del proceso que es sometido a conocimiento de la Corte Suprema y en los términos establecidos por el artículo 298 del C de PP.

Segundo. El asesinato por ferocidad requiere para su configuración la falta de un móvil que explique la agresividad del acto homicida y la inhumanidad de tal conducta delictiva.

Tercero. La jurisprudencia de la Corte Suprema también alude a un comportamiento delictivo realizado sin ningún motivo ni móvil aparente y explicable. Esto es, al agente actúa movido por un instinto de perversidad o por el solo fin de matar. Por tanto, el motivo o móvil es insignificante o fútil, a la vez que inhumano, desproporcionado, deleznable y bajo². Es decir, en esta clase de delitos se presenta una sensible y objetivable desproporción del motivo que le da origen al acto homicida. No se trata, pues, de la simple ejecución torpe, cruel o brutal de la agresión. Por tanto:

El móvil con que actúa el agente revela un instinto sanguinario y una actitud inhumana desproporcional o, deleznable y baja contraria a los primarios sentimientos de solidaridad social. A esto último se denomina perversidad brutal de la determinación [véase la Casación 163-2010/Lambayeque].

Cuarto. Sobre la desvinculación procesal de la calificación jurídica realizada por el Ministerio Público es pertinente precisar que ella puede ser modificada en una sentencia siempre que con ello no se cambie ni alteren los hechos y cuando haya homogeneidad del bien jurídico.

² Véanse las ejecutorias supremas 2804-2003/Lima Norte (12 de enero de 2004), 3904-2004/La Libertad (21 de enero de 2005) y 1488-2004 (9 de septiembre de 2004) .

Es importante indicar que los requisitos de la desvinculación procesal son los siguientes:

- a) homogeneidad del bien jurídico tutelado;
- b) inmutabilidad de los hechos y de las pruebas;
- c) la preservación del derecho de defensa; y,
- d) la coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo penal.

Quinto. Respecto a la desvinculación procesal el fundamento decimoprimer del Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116 establece que cabe la adecuación del tipo penal imputado sin la necesidad de plantear la tesis de desvinculación procesal cuando se detecta un error manifiesto en la tipificación. Por ejemplo, no se trata de un asesinato sino de un homicidio; no se trata de un hurto con agravantes sino de un hurto simple. En consecuencia, la desvinculación va de más a menos o viceversa.

II. HECHOS IMPUTADOS

Sexto. Según la acusación fiscal³ el 24 de marzo de 2017 al promediar las 15:00 horas, el agraviado Julio Alejandro Velita Caloggero se encontraba en su domicilio y recibió una llamada de su hermano Jesús Humberto Velita Caloggero. Este último le solicitó que lo reemplace en una reunión de obreros de construcción civil del barrio. La reunión se llevo a cabo en la intersección de los jirones Bolognesi y Chiquian, en San Cayetano-El Agustino. El agraviado llegó a dicha reunión alrededor de las 17:00 horas en su vehículo de placa de rodaje B2I-141. Allí encontró a ocho personas aproximadamente y entre ellos al acusado Miguel Ángel Rojas Astudillo. Una vez iniciada la reunión, Luis Miguel Rojas Astudillo (hermano del procesado) empezó a cuestionar

³ Véase a folio 341

el trabajo de Jesús Humberto Velita Caloggero, hermano del agraviado. Ello suscitó que el agraviado en defensa de su hermano entablara una discusión con aquel. Tal desavenencia propició que el agraviado decidiera retirarse del lugar por lo que subió a su vehículo junto a Jesús Cabezas Gonzales quien se sentó en el asiento del copiloto y Frank Eddy Valladolid Vilchez quien abordó el vehículo por la parte posterior. Al llegar a la intersección de los jirones Bolognesi y la Mar de San Cayetano, apareció repentinamente el acusado Miguel Ángel Rojas Astudillo y disparó arma de fuego contra el cuerpo del agraviado hiriéndolo.

III. SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD PLANTEADO

Séptimo. El representante del Ministerio Público en su recurso de nulidad formalizado⁴ cuestiona la variación de la calificación jurídica propuesta en la acusación fiscal de tentativa de homicidio calificado a tentativa de homicidio simple. Al respecto, sostuvo que la discusión por cupos de trabajo en una obra de construcción civil es un móvil insignificante y fútil. Por tanto, la adecuación del tipo penal no resulta acorde a derecho. Por consiguiente, solicita también que la pena sea incrementada de manera proporcional, conforme con el marco punitivo previsto para el artículo 108 del Código Penal peruano.

IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Octavo. Para analizar el caso *sub iudice* esta Suprema Sala Penal examinará los argumentos de adecuación del tipo penal atribuido al acusado Miguel Ángel Rojas Astudillo como autor de la tentativa de asesinato por el de tentativa de homicidio simple. Asimismo, se evaluaron los agravios planteados en el recurso de nulidad. Ahora bien, en línea complementaria esta Suprema Sala Penal tiene en

⁴ Véase a folio 483.

cuenta que la Sala Penal Superior sustentó su fallo de condena sobre la base de la sindicación del agraviado Julio Alejandro Velita Caloggero⁵. Pero que, además, estimó que ella estaba corroborada con los siguientes medios probatorios:

- 8.1.** El Informe Pericial Biología Forense 0851/17⁶ y el Informe Pericial Balística⁷ Forense que acredita los orificios de entrada y salida en el cuerpo del agraviado. Los que fueron causados por un proyectil disparado con un arma de fuego de calibre 38 AUTO (9 mm corto). Ello además se estimó convalidado con el Dictamen Pericial de Medicina Forense 015/17⁸ y que fue ratificado en el plenario por el médico forense evaluador.
- 8.2.** El acta de reconocimiento fotográfico⁹ realizado por el agraviado Julio Alejandro Velita Caloggero en presencia del representante del Ministerio Público. En él se reconoció al acusado Miguel Ángel Rojas Astudillo, conocido como CHONCHO O BÉLICO, como la persona que le disparó. Cabe destacar que el acusado fue también reconocido a través de la diligencia de identificación de imagen de fotografía en rueda¹⁰ lo que también ocurrió en presencia del representante del Ministerio Público.
- 8.3.** El testigo presencial Jesús Alfredo Cabezas Gonzales quien se sentó en el asiento del copiloto del vehículo conducido por el agraviado Julio Alejandro Velita Caloggero. Este testigo declaró en presencia del representante del Ministerio Público que fue el

⁵ Julio Alejandro Velita Caloggero sindicó en presencia del representante del Ministerio Público al procesado Miguel Ángel Rojas Astudillo como la persona que le disparó al pecho mientras iba a bordo de su vehículo de placa de rodaje B2I-141 (folio 122).

⁶ Véase a folio 51.

⁷ Véase a folio 53.

⁸ Véase a folio 55.

⁹ Véase a folio 137

¹⁰ Véase a folio 141.

acusado Miguel Ángel Rojas Astudillo quien disparó contra el cuerpo del agraviado¹¹. Cabe precisar también que en el juicio oral el aludido testigo se retractó de su versión inculpativa. No obstante, el *Ad quem* validó su versión primigenia al encontrarla espontánea y coherente con los medios de prueba periféricos actuados.

Noveno. Ahora bien, sobre los argumentos procesales expuestos por la Sala Penal Superior para fundamentar la adecuación del tipo penal de tentativa de homicidio calificado a tentativa de homicidio simple, se advierte que el citado órgano jurisdiccional superior justificó la variación del tipo penal señalando que el intento de homicidio tuvo una “simple ejecución torpe, cruel y brutal”. Además, consideró como móvil la discusión previa entre el agraviado Julio Alejandro Velita Caloggero y el acusado Miguel Ángel Rojas Astudillo sobre la repartición de cupos en la obra de construcción. En ese sentido, la Sala Penal Superior estimó que la conducta se encuadra al tipo penal “matar a otro”. Por tanto, fue una modalidad simple del homicidio. Asimismo, el Tribunal Superior argumentó que de no haber mediado un móvil para que el acusado Miguel Ángel Rojas Astudillo intentara quitarle la vida al agraviado, se hubiera configurado la circunstancia de “ferocidad” porque habría actuado con absoluto desprecio y desdén por la vida de aquel.

Décimo. Para esta Sala Penal resulta evidente que la interpretación y motivación de la desvinculación no es consistente. Además, no se han valorado adecuadamente las circunstancias del hecho imputado y su conexión con los alcances del inciso 1 del artículo 108 del Código

¹¹ Véase su manifestación policial a foja 127.

Penal que alude al móvil de ferocidad. Sobre todo porque la ferocidad en el asesinato se presenta también como notable desproporción del motivo que le da origen a la acción homicida. Es más, para este Tribunal tal situación ha quedado evidenciada de los hechos declarados como probados en la sentencia condenatoria. En efecto, como lo plantea el recurso de nulidad la existencia de una discusión previa entre el acusado Miguel Ángel Rojas Astudillo y el agraviado Julio Alejandro Velita Caloggero sobre la repartición de cupos en una obra de construcción civil o desavenencias en torno a ello no explican la conducta homicida realizada por el acusado Miguel Ángel Rojas Astudillo. Por tanto, cabe estimar que él actuó por móvil de ferocidad. En consecuencia, la calificación jurídica de asesinato por ferocidad era conforme a ley.

Decimoprimer. A efecto de graduar la pena aplicable es pertinente tener en cuenta el carácter premeditado y en emboscada de la realización del acto imputado. Por tanto, esta Sala Penal estima adecuada la pena considerada en la acusación fiscal.

Decimosegundo. En atención pues a lo antes analizado y valorado esta Suprema Sala Penal considera que los agravios planteados por el Ministerio Público en el recurso de nulidad deben ser estimados. Por consiguiente, debe aplicar lo dispuesto y autorizado en el inciso 3 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN

Por los fundamentos expresados, los jueces y juezas de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declararon:

I. HABER NULIDAD en la sentencia del 17 de mayo de 2022¹² emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de San

¹² Véase el Dictamen acusatorio 167-2021 a folio 341.

Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este. En el extremo que adecuó la conducta imputada al acusado Miguel Ángel Rojas Astudillo de tentativa de homicidio calificado a tentativa de homicidio simple en agravio de Julio Alejandro Velita Caloggero. Además, le impuso 5 años de pena privativa de libertad. **REFORMÁNDOLA**, condenaron al acusado Miguel Ángel Rojas Astudillo como autor de tentativa de homicidio calificado (inciso 1 del artículo 108 del Código Penal) en agravio de Julio Alejandro Velita Caloggero y como tal se le impone 13 años de pena privativa de la libertad.

II. NO HABER NULIDAD en lo demás que la contiene.

III. MANDARON se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la sala superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

VPS/fata