

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA Victor Roberto
FAU 20159981216 soft
Fecha: 22/08/2024 16:18:53, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital
Fecha: 22/08/2024 12:36:55, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTANEDA
OTSUSANA YNES /Servicio
Digital
Fecha: 27/08/2024 14:48:35, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: ALVAREZ
TRUJILLO GUSTAVO /Servicio
Digital
Fecha: 26/08/2024 15:42:56, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CAMPOS OLIVERA
ROSARIO AURORA /Servicio
Digital
Fecha: 9/09/2024 15:40:23, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

NO HABER NULIDAD EN EL DELITO TENTADO DE HOMICIDIO CALIFICADO

Sumilla. La valoración probatoria realizada por el Colegiado Superior es adecuada y ha logrado desvanecer con suficiencia la presunción de inocencia del encausado; por tanto, la condena debe ratificarse.

Lima, cuatro de junio de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de **JOSÉ ELIO ABANTO CARTIMARI** contra la sentencia del veintidós de noviembre de dos mil veintidós, emitida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Villa María del Triunfo de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur. Mediante dicha sentencia se le **condenó** como autor del delito tentado contra la vida, el cuerpo y la salud —homicidio calificado— en perjuicio de Emer Abelino Churampi Cipriano. En consecuencia, se le impuso dieciocho años de pena privativa de libertad y el pago de cien mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.

De **conformidad** con la opinión del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **GUERRERO LÓPEZ**.

CONSIDERACIONES

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios de aquel ordenamiento procesal¹. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal como lo regula el artículo 298 del C de PP.

¹ Cfr. MIXAN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

HECHOS

2.1. En la acusación fiscal (fojas 412 al 433), se imputó a **José Elio Abanto Cartimari** el intento de quitarle la vida al agraviado Emer Churampi la madrugada del **4 de octubre de 2015**, a las afueras de la licorería de propiedad de Jesús de los Milagros Supanta Mendoza, ubicada en la avenida Simón Bolívar 931, manzana 2H, lote 7 de San Francisco de Tablada de Lurín, en el distrito de Villa María del Triunfo, y que estaba frente a la tienda de Darío Benjamín Guerrero Ríos. Para ello, le lanzó en varias ocasiones un pesado objeto en la cabeza e inmediatamente huyó del lugar sin reparar hasta la fecha el daño causado al agraviado.

2.2. Estos fácticos fueron subsumidos en el inciso 1 (ferocidad) del artículo 108 del Código Penal² (en adelante CP), cuya descripción legal es la siguiente:

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, codicia, lucro o por placer.

[...].

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

TERCERO. La defensa de **José Elio Abanto Cartimari**, en el recurso de nulidad (fojas 610 al 634), sostuvo esencialmente los siguientes agravios:

3.1. El testigo Darío Benjamín Guerrero Ríos presentó diferentes versiones durante todo el proceso. Inicialmente, dijo que no reconocía a nadie y se negó a practicar la diligencia de reconocimiento fotográfico. Posteriormente, comenzó a recordar y contar lo sucedido, por lo que no existe coherencia interna y no cumple con el requisito de verosimilitud, ni con el de persistencia.

² Modificado por la Ley 30253, publicada el 24 de octubre de 2014.

3.2. El testigo presencial vio los hechos a una distancia de 15 a 20 metros, con poca iluminación y en una gresca casi pandillera, por lo que es lógico concluir que su visión no era la idónea para identificar al agresor.

3.3. En la visualización de video realizada por María Millán García, se dejó constancia de que Darío levantó la puerta enrollable y que se acercó Junior, quien le entregó un billete, lo que puede establecer un ánimo espurio entre los testigos, quienes previamente ya habían tenido contacto. Además, en esta diligencia, se reconoció a Willy como el atacante del agraviado.

3.4. La incriminación inicial era contra Willy, pero esta cambió por las declaraciones de Darío (quien tuvo contacto con el hermano de Briggith), Willy (que es amigo de Briggith y trabajó con Darío) y Luz Amparo (hermana de Willy), lo que evidencia el ánimo espurio del testigo (Darío), en el que la Sala basó su condena.

3.5. No existe congruencia en el número de veces que fue lanzada la piedra contra el agraviado.

3.6. No se tomó en cuenta la declaración en juicio oral de Luz Amparo Cervantes Tarrillo y solo se valoró su manifestación preliminar, además, esta no coincide con el número de veces que se lanzó la piedra.

3.7. No se tuvo en cuenta la vestimenta que utilizó el sujeto que lanzó el objeto contra el agraviado, lo cual era crucial para determinar una correcta identificación.

3.8. El testigo Cesar Manuel Ñaupá Gutiérrez, cuando realizó el reconocimiento, indicó que vio unas imágenes más claras, y por eso pudo identificar a su patrocinado.

3.9. Tampoco se valoraron debidamente las declaraciones de Jesús de los Milagros Supanta Mendoza, Willy Cervantes Tarrillo y Luz Cervantes Tarrillo.

3.10. No es cierto que existen los indicios de mala justificación, de oportunidad y capacidad delictiva.

3.11. No se realizaron varias diligencias necesarias para esclarecer los hechos, entre ellas, la declaración de testigos, la fundamentación de diligencias que prevalecieron y la pericia antropométrica.

3.12. Los hechos no deben ser subsumidos en el delito de homicidio calificado, sino en el de homicidio simple en grado de tentativa, pues no existe ferocidad. En toda la gresca entre los dos grupos, el agraviado intervino como un tercero que fue identificado por ambos grupos como uno del bando contrario y lesionado por ello.

3.13. Con relación a la pena, teniendo en cuenta la tentativa y causal de eximente imperfecta (estado de ebriedad), se le debió imponer 13 años y 6 meses.

DICTAMEN EMITIDO POR LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

CUARTO. Mediante Dictamen 796-2023-MP-FN-SFSP (fojas 111 al 117 del cuadernillo formado en esta suprema instancia), la Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare **no haber nulidad** en la sentencia materia de impugnación. Consideró que los agravios formulados por el recurrente no son de recibo, pues las pruebas actuadas e indicios resultan suficientes para formar convicción en el juzgador acerca de la responsabilidad penal del recurrente, por lo que se acreditó la comisión de la tentativa del delito de homicidio calificado.

QUINTO. ÁMBITO DEL RECURSO DE NULIDAD

Este Tribunal Supremo se limitará a resolver lo expresado en los agravios invocados en el recurso de nulidad, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 1 del artículo 300 del C de PP (principio conocido como *tantum devolutum quantum appellatum*). Se tiene en cuenta que el derecho a la impugnación constituye el ejercicio de un derecho fundamental, y la competencia del órgano de revisión está delimitada objetiva y subjetivamente solo por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas.

SEXTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

6.1. En primer lugar, se debe indicar que la tentativa de la materialidad del delito imputado en agravio de Emer Abelino Churampi Cipriano quedó demostrado con el Certificado Médico Legal 003798-V³ (foja 103), que concluyó que las lesiones ocasionadas por un agente contundente duro, de acuerdo con la historia clínica, lesiones que han puesto en peligro inminente la vida del paciente. Asimismo, se prescribió veinte días de atención facultativa por setenta de incapacidad médico-legal, salvo complicaciones, y con el Informe Médico de la Clínica Oftalmológica de Divino Niño (fojas 150 al 152), en el cual se determinó que el agraviado **no percibía la luz en ninguno de sus ojos (quedó ciego)**. Este extremo no es tema de debate alguno.

Por tanto, quedó como hecho probado que el **4 de octubre de 2015**, la vida del agraviado Emer Churampi Cipriano fue puesta en peligro no por causa natural, sino por lesiones ocasionadas por agente contundente duro en la cabeza.

Por ello, debe descartarse el agravio referido a que los hechos deberían establecer como homicidio simple, pues, como se anotó, se advierte la especial ferocidad (motivo nimio, fútil o insignificante, en este caso, la discusión sobre el tipo de música y las discusiones que sobre esa base se suscitaron, en un lugar en el que ni siquiera era de dominio de los agresores) con la que se atacó al agraviado, tal es así que, producto de ello, quedó ciego.

³ En el referido certificado médico, se detalló apreciación general: mal estado general, sedado, en decúbito dorsal obligado con respiración endotraqueal y respiración mecánica asistida monitorización cardio respiratoria permanente, sonda Foley con bolsa colectora con contenido líquido amarillo.

Cráneo: se aprecia deformidad y apósito y vendaje sellado.

Visto Historia Clínica 1608888

Fecha de ingreso: 4 de octubre de 2015 a 6:09 horas por agresión física. Al examen deformidad de cráneo, aliento etílico, equimosis palpebral, pupilas midriáticas arreactivas, Glasgow 3 ondulante

TEM cerebral: hematoma subdural izquierdo Fpt. Desviación de la línea media, neumoencéfalo fractura de cráneo varios fragmentos.

Diagnóstico: TEC grave. Fractura de cráneo, hematoma epidural, anemia aguda.

Operación realizada: craneotomía ftp izquierda + evacuación de hematoma epidural.

Hallazgos: céfalo hematoma frontal. Fractura de cráneo varios fragmentos. Hematoma epidural +- 120 cc. Adherido a duramadre. Latido cerebral presente.

Evolución estacionaria, hemodinámicamente estable.

Continúa hospitalizado

Como contexto previo, conforme el Atestado 205-2015 (fojas 9 al 22) el **4 de octubre de 2015** se transcribió el parte formulado por el SOB PNP José Dávila Campos, quien dio cuenta de que un taxista se presentó a la comisaría para informar que vio a una persona tendida en el pavimento. Se constituyó al lugar, en la avenida Simón Bolívar, altura de la manzana H2, lote 17, Tablada de Lurín (frente a la cervecería y licorería San José), donde los transeúntes le refirieron que momentos antes ocurrió una gresca entre varias personas y, como consecuencia, al agraviado lo golpearon con un ladrillo en la cabeza.

Al percatarse del estado de salud en el que se encontraba la víctima, esta fue auxiliada y conducida al Hospital María Auxiliadora, donde se le diagnóstico: paciente que al parecer se encuentra con síntomas de ebriedad y **presentó TEC grave y coma profundo, descartar ACV hemorrágico.**

En consecuencia, lo que se debe establecer en este caso es si el recurrente fue la persona que intentó dar muerte al agraviado en horas de la madrugada en dicho lugar.

6.2. La Sala Penal Superior tuvo como principal prueba de cargo la declaración del testigo presencial Darío Benjamín Guerrero Ríos, la cual, en su criterio, cumplió con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116. Estas son: **i)** Incredibilidad subjetiva, referida a la inexistencia de ánimos espurios entre el agraviado y el acusado que pudiera inducir una sindicación parcializada en su contra; **ii)** Verosimilitud, consistente en la coherencia y solidez de la sindicación del agraviado, y la existencia de pruebas que la corroboren periféricamente; y **iii)** Persistencia en la incriminación.

Contra dicho análisis, la defensa del recurrente cuestionó que dicha sindicación en esencia no cumplió con el citado acuerdo plenario, pues cambió su declaración preliminar (no habló de los hechos).

6.3. Ahora bien, de los actuados se verifica que el testigo presencial **Darío Benjamín Guerrero Ríos** declaró tanto a nivel fiscal como en juicio oral, narrando lo siguiente:

En **sede fiscal** (fojas 194 al 195), señaló que al momento de los hechos se encontraba en su local terminando sus labores y que un grupo de personas pasó. Durante el conflicto, se acercaron a atacar al agraviado (amigo de la dueña del local) y la dueña de la licorería, Milagros Supanta Mendoza, en lugar de hacer pasar a su amigo, le cerró las puertas. Conoce al agraviado porque es una persona que le hacía carrera a la dueña del local. Preciso que no podía relatar si vio el evento delictivo por su seguridad personal y porque ya entregó los videos al departamento de investigación criminal.

En su **ampliación** (fojas 238 al 239), relató que la persona que lanzó la roca al agraviado fue José Elio Abanto Cartimari, lo que no contó en su declaración anterior porque evidentemente tenía miedo de que este o su familia tomaran represalias en su contra, ahora o después. Además, si decidió contar los hechos es porque es un caso injusto.

Esa madrugada, estaba atendiendo su tienda cuando comenzó una gresca en la tienda de Jesús de los Milagros, que está al frente de su licorería, y esa pelea no era con el agraviado, pues este se encontraba tomando en la puerta, mientras conversaba esporádicamente con la dueña.

Preciso que fueron dos sujetos que se encontraban libando licor en la tienda, Willy Cervantes Tarrillo y José Elio Abanto Cartimari, quienes estaban acompañados por Sonia Abanto Cartimari y Luz Amparo Cervantes Tarrillo, los que tuvieron una pelea tipo pandilla porque además de golpes, usaron piedras. Ambos grupos se replegaron, quedando solo el agraviado quien había bajado de la tienda hasta cerca de la pista. En ese momento, Abanto Cartimari le lanzó al agraviado un golpe por la espalda a la altura de la cabeza, con lo que lo hizo caer. Luego, tomó una piedra-roca grande cuando el agraviado estaba parándose y se la lanzó, por lo que volvió a caer. Otra vez, Abanto Cartimari le lanzó la piedra y de inmediato huyó.

Detalló que todos los golpes fueron en la cabeza, lo que se puede ver claramente en el video que ofreció a la policía.

Recalcó que este era un tema de mucho riesgo para su persona y familia porque Abanto Cartimari es un delincuente que podría atacar contra ellos.

Por lo tanto, solicitó que se resguarde su integridad y la de su familia, y si declaró es porque comprendió que su deber es decir la verdad y porque se trata de un caso muy injusto.

En el **juicio oral** (foja 493), relató que conoce tanto al agraviado como al acusado porque son de barrio, y que ese día en esencia lo que vio fue que el recurrente le tiró una piedra/ladrillo al agraviado, lo que vio una sola vez, aclarando que quizás en su declaración ampliatoria los policías se dejaron llevar por la visualización de video, pero lo que recuerda es que Abanto Cartimari fue quien le tiró la última piedra.

Un agravio de la defensa consiste en que el referido testigo dio diferentes versiones durante todo el proceso, por lo que no es coherente y persistente.

Sobre ello, se aprecia que en su primera declaración señaló que no podía relatar si vio lo sucedido por su seguridad personal, y es recién en su ampliación en donde decidió contar lo que presenció, reiterando el miedo que tenía no solo por él, sino por su familia. Por lo tanto, no se aprecia incoherencia.

Asimismo, en el plenario se aprecia que, si bien existe cierto matiz referido al número de veces que Abanto Cartimari agredió con una piedra/ladrillo al agraviado, lo cierto es que persiste en su incriminación en cuanto a que él fue la persona que dio el último golpe al agraviado.

Sobre la distancia desde la que presenció los hechos (quince o veinte metros), con poca iluminación y en una gresca pandillera, es lógico que no pudiera haber reconocido al referido, debe considerarse que en ningún momento tuvo duda alguna de su identidad. Por el contrario, el testigo aseguró que presenció que fue Abanto Cartimari quien lanzó una piedra al agraviado y que, además, ya lo conocía previamente de vista, lo que facilitó su identificación.

Otro agravio consiste en que según la visualización del video (fojas 202 al 235), se observa que Junior se acercó y entregó un billete, por lo que con esto se evidenciaría los ánimos espurios, lo que coincide con que, al inicio del proceso, el recurrente no era el sospechoso.

Al respecto, se debe precisar que la persona que entregó los videos de las cámaras de seguridad fue el citado testigo, advirtiéndose que, si su accionar hubiera sido malicioso o parcializado, siempre pudo entregar el video cortado o no entregarlo. Además, no quiso brindar declaración alguna al inicio por miedo, lo que refleja que tenía temor a posibles represalias por revelar lo que en realidad presencié y que aparece en el video.

6.4. En cuanto a la corroboración periférica que dota de verosimilitud a la declaración del testigo Guerrero Ríos, se detallan los siguientes puntos:

a) Declaración de Luz Amparo Cervantes Tarrillo a **nivel policial** (fojas 59 al 64), relató que estuvo presente el día de los hechos y que transitaba por esa zona con su amiga Sonia Abanto Cartimari. Detrás de ellas venían su hermano Willy y José Abanto, hermano de Sonia. En un momento, su amiga le dijo: "Se están peleando", por lo que regresó para jalar a su hermano, a su amigo y a otros chicos que estaban en el lugar, entre ellos, el agraviado. Además, todos se tiraban piedras.

Ella se metió para defender a su hermano, y fue empujada, cayendo al suelo. En ese momento, el agraviado se cayó porque Abanto Cartimari le metió una piedra grande en la cabeza, haciéndole caer de rodillas. Acto seguido, Abanto Cartimari volvió a coger una piedra y la lanzó otra vez al agraviado. Abanto Cartimari estaba como loco, por lo que ella se dio media vuelta y fue a la comisaría a avisar sobre los hechos. Luego regresó a su casa y, encontró a su hermano durmiendo, por lo que no dijo nada.

En **juicio oral** (fojas 498 al 501), señaló que no recuerda mucho porque han pasado los años. Lo que recuerda es que se metió para defender a su hermano. En cuanto si vio que Abanto Cartimari le tiró una piedra al agraviado, dijo que no recuerda. **Por ello, se le puso a la vista su declaración preliminar, en la que dijo que se encontraba conforme.**

Se cuestionó esta declaración, argumentando que no se le otorgó valor a lo que expuso en el plenario. Sin embargo, se aprecia que la testigo misma señaló que no recordaba porque trascurrieron varios años. Por eso, se le mostró su declaración inicial, con la que se encontró conforme, lo que obviamente

significa que se ratificó en su trascendente apreciación, que sin duda vincula al recurrente con la autoría sobre el delito atribuido.

b) Visualización del video en el **juicio oral** (foja 528), se pudo apreciar al recurrente, a Cesar Ñaupá Gutiérrez, a Milagros Supanta Mendoza y a Willy Cervantes Tarrillo. En esta sesión, el Colegiado resaltó que en el primer video se aprecia que la gresca fue entre Manuel Ñaupá, su hermano Freddy Ñaupá y Cervantes. En esta gresca, inicialmente no participó el agraviado y su intervención es circunstancial. Se evidencia que es atacado, que le tiran algo, que se quiere levantar, pero le impiden que se levante. Agarran un objeto con ambas manos y se lo tiran hasta que el agraviado queda en el piso y no reacciona. El sujeto que atacó fue llevado por una fémina de *jean* blanco, botines negros, casaca y polo (foja 532).

La defensa alegó en esencia que en dicho video no se aprecia que su patrocinado sea la persona que agredió al agraviado, sino que, sería Willy quien realizó tales actos. Además, señalaron que no se tomó en cuenta la vestimenta que utilizó su patrocinado el día de los hechos.

Cabe anotar que dicha diligencia dejó en claro la secuencia de los hechos y que el sujeto agredió a la víctima hasta que ya no reaccionó. En dicha diligencia, Ñaupá Gutiérrez (presente en el incidente) identificó al atacante como Abanto Cartimari.

Asimismo, aparte del citado video, se cuenta con las declaraciones de Darío Benjamín Guerrero Ríos, Luz Amparo Cervantes Tarrillo y Willy Zady Cervantes Tarrillo, quienes, como **testigos presenciales de los hechos**, sindicaron de manera uniforme a Abanto Cartimari como la persona que puso en peligro inminente la vida del agraviado. , de ahí que también carece de mayor relevancia determinar el número exacto de golpes propinados, ya que lo objetivo es que se identificó a la persona que propinó el golpe letal que dejó inconsciente al agraviado.

En esa misma línea, debe desestimarse el agravio referido a la necesidad de practicarse una pericia para identificar a las personas que se visualizan en el

citado video, ya que, como se indicó, son los testigos presenciales del hecho quienes individualizaron al autor del ataque, que es el recurrente.

c) Declaración del testigo Cesar Manuel Ñaupá Gutiérrez, quien, en efecto, en el plenario (foja 530 al 532) y en la diligencia de visualización (solo concurrió en dicha fecha), señaló que sí identificó a Abanto Cartimari, ya que vio imágenes mucho más claras que las mostradas y que fue esta la persona que golpeó al agraviado, porque en la cámara no se observaba a nadie más que regresara con piedras en la mano (foja 531 reverso).

La defensa señaló que esta sindicación no tendría valor, toda vez que en el plenario el testigo dijo que había visto un video más nítido donde pudo ver que el agresor era Abanto Cartimari. No obstante, es cierto que en ese momento el testigo reafirmó su posición, sosteniendo que fue Abanto Cartimari quien agredió al agraviado, agregando que solo podía ser esta persona porque en el video el único sujeto que regresa con piedras en la mano es él.

d) Declaración del testigo Willy Zady Cervantes Tarrillo a **nivel policial** (fojas 52 al 58), en presencia del fiscal, señaló que ese día volvía de una fiesta en compañía de su hermana Luz Cervantes Tarrillo, José Abanto Cartimari y su hermana Sonia. En ese momento, su vecino Emer, que estaba en compañía de otras personas, los empezó a insultar y a agredir.

Detalló que, por intermedio de su hermana Luz Amparo, se enteró de que a su vecino le dieron con una piedra en la cabeza, y que el causante fue su amigo José Abanto Cartimari. Esto ocurrió luego de que él se fue a su domicilio, y quienes pudieron observar la agresión fueron Darío y su esposa Jacki.

Agregó que, cuando ocurrió el hecho, él se estaba defendiendo de sus agresores lanzando piedras, una de las cuales habría caído al agraviado. Después, se fue corriendo a su domicilio. Más tarde, su hermana, quien estuvo presente en esos momentos, le indicó que Sonia Abanto Cartimari estaba separando a su hermano José Abanto de Emer. Fue en ese momento cuando le cayó una piedra en la espalda y que luego José Abanto cogió una piedra grande y la arrojó con fuerza a la cabeza de su vecino Emer, hecho que

también fue observado por el señor Darío y su esposa. Reconoció que participó en la gresca.

En **juicio oral** (fojas 506 al 508), señaló que el día de los hechos retornaba de una reunión y que fue Cesar Manuel Ñaupá quien ocasionó todo el problema. Se ratificó en su declaración policial y dijo que no tiene conocimiento de quien ocasionó las lesiones al agraviado, porque él se corrió del lugar.

e) Declaración del agraviado Emer Abelino Churampi Cipriano en **juicio oral** (fojas 481 al 482), relató que ese día estaba tomando una gaseosa con una cervecita, y que esas personas vinieron por la espalda y lo agarraron a piedrazos. Se desmayó en la pista, le volaron los dientes y fueron los policías quienes lo llevaron al hospital, despertando después de dieciséis días. Preciso que fue Abanto Cartimari quien le tiró la piedra, porque existen unos videos, que vio su hermana **Nélida Churampi Cipriano**. Mencionó que ya no puede ver nada debido a las agresiones que sufrió.

f) Declaración de María Beatriz Miyan García en **juicio oral** (foja 482 reverso al 485), pareja del agraviado y madre de sus cuatro hijos. Relató que el día de los hechos recibió una llamada en la que le informaron que el padre de sus hijos estaba golpeado. Ella pensó que era un golpe leve. Al llegar. Lo vio "en un estado de *shock*, la cabeza partida, el corazón se le salía, no lo podía reconocer porque le habían pegado".

Preciso que, en el video, ella vio a Willy y a Abanto Cartimari agredir al padre de sus hijos, y que en su momento ella los sindicó a ambos. Contra esta declaración, se señaló que no es coherente, ya que inicialmente, en la primera visualización de video (fojas 71 al 77) señaló a Willy como el autor de los hechos. No obstante, en una segunda visualización (fojas 202 al 235), Miyan García especificó por número a las personas que logró reconocer, aclarando que el número 5 corresponde a José Elio Abanto Cartimari, quien, según su descripción, fue el que le lanzó el golpe a la altura de la cabeza al padre de sus hijos. La alusión a Willy no excluye la responsabilidad del recurrente, especialmente considerando la aclaración efectuada por ella ulteriormente. Por ende, los cuestionamientos en este ámbito no son de recibo.

6.5. Otro de los agravios de la defensa consiste en que la incriminación inicial era contra Willy Cervantes Tarrillo, lo que cambió con su propia declaración y con las de Darío Benjamín Guerrero Ríos y Luz Amparo Cervantes Tarrillo.

Al respecto, se aprecia que, ciertamente, en forma inicial, Cervantes Tarrillo fue considerado sospechoso de los hechos ocurridos en perjuicio del agraviado. Empero, ello fue despejado con la declaración de los citados testigos presenciales mencionados, quienes identificaron a Abanto Cartimari como la persona que golpeó a Churampi Cipriano con una "roca".

Otro agravio es el referido a que no se practicó la declaración de algunos testigos. No obstante, conforme se ha detallado precedentemente, se cuenta con prueba incriminatoria suficiente que acredita fehacientemente la responsabilidad del recurrente en los hechos materia de condena. Por ello, no era imprescindible convocar a más testigos. Lo actuado es suficiente.

6.6. Adicionalmente, existen otros hechos probados (indicios) que corroboran la atribución fáctica, a saber:

a) Indicio de mala justificación, puesto que a nivel preliminar (fojas 46 al 51), Abanto Cartimari señaló que no recordaba lo que sucedió ese día ni si participó en los hechos, porque ese día se encontraba en completo estado de ebriedad y no recuerda ni cómo llegó a su casa. En el plenario (fojas 463 al 466), recién brindó su propia versión de cómo sucedieron los hechos.

b) Indicio de oportunidad, es un hecho probado que el impugnante se encontraba en el lugar al momento de los hechos.

c) Indicio de capacidad delictiva, se ha demostrado que el recurrente fue sentenciado por el delito de homicidio calificado y robo con agravantes, y que se encuentra internado en el penal.

La defensa refiere que no se cumplió con ninguno de estos indicios, porque no debió considerarse la declaración primigenia de su patrocinado porque fue sin la presencia de su abogado defensor. No solo estuvo presente él sino los otros testigos en el lugar de los hechos, y que, si bien tiene antecedentes por robo, debe buscarse un *modus operandi* no simplemente que registre condena.

Frente a estos cuestionamientos, debemos explicar que es evidente que Abanto Cartimari, preliminarmente, se excusó diciendo que estaba ebrio y que, por ello, no recordaba nada (primera tesis de defensa). Luego, en el plenario, cambió su versión y explicó, a su manera, cómo sucedieron los hechos, aclarando que no era el autor (segunda tesis de defensa), por lo que si se verificó el indicio de mala justificación.

Con relación al indicio de oportunidad, la defensa no la cuestionó, sino que indicó que también debió precisar que estaban presentes los otros testigos. Esto no se ha negado en este caso, por el contrario, los testimonios de dichos testigos incriminan al recurrente. Además, la Sala solo desarrolló este indicio contra él porque es el único procesado en el caso.

Por último, sobre el indicio de capacidad delictiva, se tiene que Abanto Cartimari fue sentenciado por el delito de robo con agravantes, ratificado por esta Corte Suprema, mediante ejecutoria suprema del 4 de abril de 2022 (R. N. 837-2020/Lima Sur), por el hecho ocurrido el 17 de octubre de 2010. Asimismo, fue sentenciado por el delito de tentativa de homicidio calificado, ratificado por esta Corte Suprema, mediante ejecutoria suprema del 10 de marzo de 2022 (R. N. 408-2020/Lima Sur), por el hecho ocurrido el 21 de noviembre de 2010.

Por tanto, se advierte que el recurrente no solo tiene una condena por robo con agravantes, sino también por tentativa de homicidio calificado, lo que se desarrolla en este caso. En consecuencia, debe desestimarse el agravio.

6.7. Con base en lo expuesto, se aprecia que la sindicación del testigo Darío Guerrero Ríos se encuentra respaldada por elementos corroborantes, lo que acredita que Abanto Cartimari es la persona que agredió en forma letal al agraviado, lo que generó que su vida se encuentre en peligro inminente y causándole ceguera. Por tanto, se cumplió con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116.

SÉPTIMO. Sobre la determinación judicial de la pena

7.1. Una vez establecida la responsabilidad penal de Abanto Cartimari en los hechos atribuidos, corresponde examinar la pena impuesta, ya que la defensa alegó que debe considerarse la tentativa y la eximente imperfecta, por lo que debió imponérsele la pena de trece años y seis meses.

7.2. La Sala Penal Superior, para determinar la pena, consideró que el inciso 1 del artículo 108 del CP establece una pena no menor de quince años y, conforme el artículo 29 del CP no mayor de 35 años. Como no tenía antecedentes penales, se le fijó la pena en el tercio inferior (desde quince a veintiún años y ocho meses). Sin embargo, debido a las circunstancias en que fueron cometidos los hechos (ferocidad), se determinó la pena básica en veintiún años de pena privativa de libertad.

7.3. Asimismo, como el delito fue tentado, se le redujo la pena en dos años. Adicionalmente, por la eximente incompleta de responsabilidad penal debido a la alteración de la conciencia, se le redujo un año más, resultando en una pena de dieciocho años de privación de libertad.

7.4. Para analizar el extremo de la pena impuesta, cabe resaltar que Abanto Cartimari cuenta con dos condenas previas: **i)** Sentencia del 6 de diciembre de 2019 (fojas 440 al 463), que lo condenó por el delito de homicidio calificado (tentativa), en perjuicio de Jonathan Gavino Machuca Casanova, imponiéndole catorce años de privación de libertad por el hecho ocurrido el 21 de noviembre de 2010. Esta condena fue confirmada mediante ejecutoria suprema del 10 de marzo de 2022 (R. N. 408-2020/Lima Sur); y, **ii)** Sentencia del 17 de enero de 2020, que lo condenó por el delito de robo con agravantes en perjuicio de Mary Susan Ortiz Aranguena, imponiéndole diez años de privación de libertad por el hecho ocurrido el 17 de octubre de 2010. Esta condena fue confirmada por la ejecutoria suprema del 4 de abril de 2022 (R. N. 837-2020/Lima Sur).

7.5. Por lo anotado, se aprecia que al momento de los hechos materia de análisis y emisión de sentencias previas, se encontraba vigente la normativa sobre sumatoria de penas, establecida en el artículo 51 del CP, publicada el 13

de mayo de 2006, que señala: "Si después de la sentencia condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado, será sometido a proceso penal y la pena que fije el juez se sumará a la anterior hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua, se aplicará únicamente ésta, sin perjuicio de fijarse la reparación civil para el nuevo delito."

Por tanto, se debió proseguir conforme a lo establecido en el Acuerdo Plenario 4-2009/CJ-116 (fundamento 9), que prescribe:

(...) el órgano jurisdiccional competente en cada juzgamiento deberá adicionar las penas concretas parciales que obtenga por los delitos que procesó, a aquellas que ya fueron impuestas en los juzgamientos precedentes. Luego deberá someter el resultado o pena concreta total del concurso real retrospectivo, a las verificaciones y límites señalados en el mismo artículo 51 del Código Penal y a los cuales ya se ha hecho mención al analizar el caso del concurso real (no superar treinta y cinco años de pena privativa de libertad ni superar el doble de la pena concreta parcial correspondiente al delito más grave y aplicar sólo la pena de cadena perpetua si ella resulta como sanción para, cuando menos, uno de los delitos en concurso).

En esa línea de análisis, se advierte que la Sala Superior, al momento de realizar la determinación judicial de la pena, no aplicó lo establecido en la citada norma. Por el contrario, en su parte resolutive erróneamente estableció que la pena debe computarse desde la fecha de la sentencia, sin tomar en cuenta las penas establecidas en las sentencias anteriores. Sin embargo, esta Corte Suprema no puede corregir dicho cómputo por el principio de *reformatio in peius*; por tanto, corresponde ratificar el extremo de la pena impuesta. Tampoco existe una justificación razonable para otras modificaciones en mayor beneficio del recurrente, considerando la forma en que se suscitaron los hechos y a las peculiaridades específicas descritas para otras modificaciones en mayor beneficio del recurrente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República acordaron:

I. Declarar NO HABER NULIDAD en la sentencia del veintidós de noviembre de dos mil veintidós, emitida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Villa María del Triunfo de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur. Mediante dicha sentencia se **condenó** a **JOSÉ ELIO ABANTO CARTIMARI** como autor del delito tentado contra la vida, el cuerpo y la salud —homicidio calificado— en perjuicio de Emer Abelino Churampi Cipriano. Se le impusieron dieciocho años de pena privativa de libertad y el pago de cien mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.

II. ORDENAR que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados al tribunal superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

ÁLVAREZ TRUJILLO

IGL/rcp