

Homicidio calificado por alevosía y aberratio ictus

Sumilla. i) La naturaleza del homicidio alevoso constituye el aprovechamiento de una ventaja del homicida sobre el agraviado, la cual versa respecto a los medios, modos o forma para asegurar la ejecución del delito. No es parte de la *ratio essendi* de la alevosía el empleo de un arma de fuego luego de un altercado personal. **ii)** La *aberratio ictus* supone una confusión en el objeto de la acción por otro, la cual no excluye el dolo, pues la valoración jurídica del hecho de homicidio persiste y no varía. El resultado no ha sido más ni menos grave; por tanto, el error no es relevante para que el procesado Daniel Calderón Egúsqiza mantenga su condena por homicidio simple, ello a partir del resultado ocasionado y la lesión del bien jurídico protegido, independientemente de su origen.

Lima, treinta y uno de enero de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la abogada de **Daniel Jesús Calderón Egúsqiza** y **Julio Benito Egúsqiza Condori** contra la sentencia expedida el veintinueve de enero de dos mil dieciocho por los señores jueces superiores integrantes de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que: **i)** condenó a Daniel Jesús Calderón Egúsqiza como autor y a Julio Benito Egúsqiza Condori como cómplice primario de la comisión del delito contra la vida-homicidio calificado en grado de tentativa, en agravio de Frank Cornejo Oro; y **ii)** condenó a Daniel Jesús Calderón Egúsqiza como autor del delito de homicidio simple, en agravio de quien en vida fue Óscar Silva Flores; en consecuencia, impusieron a Calderón Egúsqiza la pena de veintitrés años de privación de la libertad y a Egúsqiza Condori quince años de pena privativa de libertad, y fijaron en diez mil soles el monto de pago por concepto de

reparación civil a favor de Frank Cornejo Oro y de cien mil soles que deberá abonar el sentenciado Calderón Egúsquiza a favor de los herederos legales del agraviado Óscar Silva Flores.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de impugnación

1.1. Propuestos por Daniel Calderón Egúsquiza

El accionante pretende que se declare la nulidad de la sentencia argumentando que:

1.1.1. Se calificó su conducta como homicidio calificado sin que se hubiera producido algún resultado típico. No se demostró que obró con alevosía para ultimar a Frank Cornejo Oro.

1.1.2. La muerte de Óscar Silva Flores se produjo por error, por cuanto el arma se trabó y el disparo recaído contra el ahora occiso fue involuntario. No tuvo la intención de acabar con la vida del agraviado.

1.1.3. El arma empleada fue despojada de las manos de Óscar Silva Flores por cuanto creía que este usaría dicho medio contra su tío Benito Egúsquiza Condori.

1.1.4. La sentencia de vista descarta la alevosía al afirmar que Jonathan Dennis Gonzales Moreno y Óscar Silva Flores trataron de defender al agraviado haciendo retroceder a sus agresores.

1.1.5. También cuestiona su condena por homicidio simple, ya que el disparo contra Óscar Silva Flores no fue intencional, pues no hubo discusión ni ataque previo, por lo que su conducta se subsume en una de tipo culposo.

1.1.6. No concurre un supuesto de concurso real de delitos, pues se verifica la comisión de una sola conducta en la que hubo un disparo involuntario.

1.2. Propuestos por Julio Benito Egúsquiza Condori

El accionante pretende la nulidad de la sentencia y, por ende, su absolución. Argumenta que:

1.2.1. No obran medios probatorios suficientes que corroboren la versión de Frank Cornejo Oro respecto a la ayuda que habría brindado a Daniel Jesús Calderón Egúsquiza para facilitar el homicidio de Frank Cornejo Oro.

1.2.2. No colocó en riesgo la vida de Frank Cornejo Oro, quien al momento de los hechos no se encontraba solo. Dicho agraviado tuvo la oportunidad de defenderse, dado que el ataque materia de juzgamiento se produjo frente a frente.

1.2.3. El encuentro que tuvo con Frank Cornejo Oro no fue con la intención de matarlo, sino únicamente de defender a su sobrino Daniel Jesús Calderón Egúsquiza de la agresión física que padeció. No facilitó el arma de fuego.

Segundo. Hechos imputados

Se atribuye a los sentenciados Daniel Jesús Calderón Egúsquiza, alias "Criter", y Julio Benito Egúsquiza Condori, alias "Benito", ser autor y cómplice primario, respectivamente, de la comisión del delito de homicidio calificado mediante alevosía en grado de tentativa; asimismo, a Calderón Egúsquiza se le imputa la autoría del delito de homicidio simple.

Los hechos se perpetraron el veintiocho de julio de dos mil dieciséis, al promediar las veintidós horas con treinta minutos. Daniel Jesús Calderón Egúsquiza, con ayuda de Julio Benito Egúsquiza Condori, pretendió matar, disparando su arma de fuego a traición, a Frank Cornejo Oro en plena vía pública, en el frontis de la calle Doce número ciento veinticuatro de la asociación de vivienda Huerta Guinea, a la altura del colegio San Cristóbal, en el distrito del Rímac. En este escenario se produjo un

conato que culminó con un disparo que ocasionó la muerte de Óscar Silva Flores cuando este trataba de persuadir para que no dispararan contra su primo Frank Cornejo Oro.

El citado día, desde las veintiún horas, aproximadamente, el sentenciado Daniel Jesús Calderón Egúsquiza, alias "Criter", en su mototaxi, acompañado del acusado Julio Benito Egúsquiza Condori, alias "Benito", hasta en tres oportunidades agredieron verbalmente al agraviado Frank Cornejo Oro.

La primera vez ocurrió a la altura del colegio San Cristóbal, en circunstancias en que los primos agraviados Frank Cornejo Oro y el ahora occiso Óscar Silva Flores y su enamorada, Diana Paola Acuachi Retuerto, departían ingiriendo licor a la altura del mencionado colegio con sus amigos Jonathan Dennis Gonzales Moreno y su pareja Carmen Tomasto Flores, así como con Diego Alonso Bendezú Santos, alias "Gato"; Frank Manrique Rojas, alias "Ñengo"; y los conocidos como "Alexis Simón" y "Anthony". En ese momento, Daniel Jesús Calderón Egúsquiza llegó en su mototaxi en compañía de su coprocesado Julio Benito Egúsquiza Condori para ofender a Frank Cornejo Oro, quien no les dio importancia al tratarse de personas drogadictas y violentas.

Asimismo, los procesados ofendieron a Frank Cornejo Oro cuando este, junto con sus amigos, se dirigían a un concierto en el que se presentaba su hermano, lugar de donde se retiraron Jonathan Dennis Gonzales Moreno junto con su pareja Carmen Tomasto Flores y Frank Cornejo Oro. Estas personas se encontraron en su trayecto con los encartados, quienes por tercera vez insultaron a Frank Cornejo Oro. Este reaccionó y se produjo un pugilato entre él y Calderón Egúsquiza, del cual resultó victorioso el agraviado. Al retirarse en su mototaxi, el referido encausado lo amenazó con que volvería para "meterle plomo".

Posteriormente, al promediar las veintitrés horas, Óscar Silva Flores, junto con su enamorada Diana Paola Acuachi Retuerto, llegaron en una camioneta al frontis de la casa de Carmen Tomasto Flores junto con Diego Alonso Bendezú Santos, alias "Gato"; Frank Manrique Rojas, alias "Ñengo"; y los conocidos como "Alexis Simón" y "Anthony". A ellos se unieron Jonathan Dennis Gonzáles Moreno y Frank Cornejo Oro para continuar con la reunión. Entonces Óscar Silva Flores, su enamorada Diana Paola Acuachi Retuerto, Jonathan Dennis Gonzáles Moreno y Frank Cornejo Oro fueron a la tienda por una caja de cerveza. Al regresar, a pocos metros de la casa de Carmen Tomasto, fueron interceptados por los procesados; y Daniel Jesús Calderón Egúsquiza golpeó en la cabeza a Frank Cornejo Oro, en tanto que Julio Benito Egúsquiza Condori

lo agredió con golpes de puño, lo cual motivó la intervención de Jonathan Dennis Gonzales Moreno y Óscar Silva Flores, quienes hicieron retroceder a sus agresores. Empero, Calderón Egúsquiza apuntó con un arma de fuego a Frank Cornejo Oro y percutió el gatillo, pero se trabó el proyectil. En ese momento, Óscar Silva Flores se acercó a sus agresores con el fin de apaciguar los ánimos; sin embargo, Calderón Egúsquiza logró disparar su arma, cuyo proyectil impactó en el pecho de Óscar Silva Flores, hiriéndolo de muerte.

Tercero. Análisis jurisdiccional

3.1. Evaluación de la agravante referida a la alevosía

Los impugnantes fueron procesados y sentenciados por el delito de homicidio calificado, previsto en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal.

Conforme lo expresó de forma unánime la Suprema Corte:

[El] homicidio perpetrado con alevosía consiste en que el culpable para la ejecución del delito emplee medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que la víctima tenga posibilidad de defenderse, siendo decisivo en la alevosía el aseguramiento de la ejecución del hecho y la ausencia de riesgo ante la defensa por parte de la víctima, sin que se requiera un motivo especial, pues basta que el sujeto busque la situación favorable, la conozca; y, la aproveche o quiera aprovecharla¹.

Según lo mencionado, corresponde evaluar si en el intento de homicidio contra Frank Cornejo Oro los sentenciados adoptaron las medidas necesarias para asegurar la ejecución del hecho y si se generó indefensión.

Frank Cornejo Oro, en sus diversas declaraciones, relató que el día de los hechos tuvo un altercado con Daniel Jesús Calderón Egúsquiza, aspecto que no se halla sometido a debate y que

¹ Cfr. fundamento ciento setenta y cinco del Recurso de Nulidad número cuatro mil ciento cuatro-dos mil diez/Lima, en el que se cita a Madrigal García y Rodríguez Ponz.

fue ampliamente abordado en Sede Superior. Como consecuencia de dicho conflicto, Julio Benito Egúsquiza Condori amenazó a Frank Cornejo con la siguiente frase: "Ya te fregaste, ya te cagaste, ahorita vamos a regresar". Posteriormente, en circunstancias en que Frank Cornejo Oro compraba cerveza, fue intervenido por Daniel Calderón Egúsquiza, quien lo golpeó con la cacha del arma y luego Benito Egúsquiza le dio un puñetazo en el ojo que lo dejó mal. Entonces, la persona identificada como "Jonathan", junto con Óscar Silva Flores, se acercaron para apoyarlo y hubo un conato que culminó con un disparo contra el último de los mencionados.

El escenario en el que se produjeron los hechos denota que Frank Cornejo Oro no estuvo en indefensión. Por el contrario, como refirió el propio agraviado, estuvo libando licor junto con varios amigos –cfr. declaración brindada por Diego Alonso Bendezú Santos–, quienes acudieron a su apoyo al percatarse de la discusión que mantenía con los procesados. El disparo se produjo luego de que Daniel Calderón lo golpeará con la cacha de su revólver, y Benito Egúsquiza le propinó un golpe en el ojo. Esta conducta previa denota que el disparo que se pretendió efectuar contra Frank Cornejo Oro no fue alevoso, sino un acto consecuente de ese ilícito proceder de agredir a otra persona, pues lamentablemente no se puede aseverar que concurra esta agravante cuando los presuntos homicidas previamente agredieron al presunto perjudicado.

La naturaleza del homicidio alevoso constituye el aprovechamiento de una ventaja del homicida sobre el agraviado, la cual versa respecto a los medios, modos o forma para asegurar la ejecución del delito. No es parte de la *ratio*

essendi de la alevosía el empleo de un arma de fuego luego de un altercado personal.

Conforme a lo mencionado, la amenaza que habría proferido Julio Benito Egúsquiza constituye el anuncio efectuado en el marco de una discusión de personas conocidas, lo que permite descartar el escenario para la ocurrencia de un acto alevoso, por lo que se desestima la agravante imputada por el Ministerio Público.

3.2. Análisis de la incriminación por homicidio tentado en perjuicio de Frank Cornejo Oro

Tras haberse desestimado la agravante, corresponde evaluar la imputación de homicidio tentado que se habría perpetrado en agravio de Frank Cornejo Oro.

La tentativa, como etapa del *iter criminis*, se halla regulada en el artículo dieciséis del Código Penal, que establece: "En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo". Para ello, resulta necesario acreditar que los procesados tuvieron la firme intención de ultimar a Frank Cornejo Oro, ello atendiendo al título de intervención delictiva de autor –Daniel Jesús Calderón Egúsquiza– y cómplice primario –Julio Benito Egúsquiza Condori–, respectivamente.

La diferencia del título de intervención delictiva obedece a que la gresca inicial se produjo por las ofensas que profería Daniel Calderón Egúsquiza contra Frank Cornejo Oro –que desde su mototaxi lo llamaba "camarón"–, las que motivaron que este último reaccionara propinando golpes contra Calderón Egúsquiza, que determinaron que este acudiera en búsqueda de apoyo

de su tío Julio Benito Egúsqiza para retornar y buscar a Frank Cornejo Oro e increparle por su conducta de agresión física.

Al respecto, durante el juicio oral, no se acreditó de manera suficiente que los procesados Calderón Egúsqiza y Egúsqiza Condori hubieran acudido en búsqueda de Frank Cornejo Oro con la finalidad específica de ultimarlo. En cambio, se tiene certeza de que fueron a su encuentro para reclamar la agresión que padeció Daniel Jesús Calderón Egúsqiza por parte de Frank Cornejo Oro. No se acreditó el *animus necandi*, extremo respecto al cual la sentencia recurrida no expresó pronunciamiento. De ese modo, opera el principio de proscripción de responsabilidad objetiva, previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, que establece: "La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva".

No se tiene certeza respecto al origen de la persona que habría portado el arma de fuego, sino únicamente del empleo de esta y el resultado lesivo que produjo en una persona distinta de Cornejo Oro. Por tanto, corresponde declarar la absolución por insuficiencia probatoria del delito de homicidio tentado, en perjuicio de Frank Cornejo Oro. Como consecuencia de ello, se ordena la inmediata libertad de Julio Benito Egúsqiza, a quien se procesó a título de cómplice primario. En virtud de lo declarado, se desestimaría algún tipo de concurso delictivo.

3.3. Respecto al homicidio de Óscar Silva Flores

Quedó claro que el homicidio perpetrado en agravio de quien en vida fue Óscar Silva Flores se produjo por un error en el golpe, esto es, una *aberratio ictus*, la cual supone una

confusión en el objeto de la acción por otro². Sin embargo, no excluye el dolo, pues la valoración jurídica del hecho de homicidio persiste y no varía. El resultado no ha sido más ni menos grave. Por tanto, el error no es relevante para que el procesado Daniel Calderón Egúsqiza mantenga su condena por homicidio simple, ello a partir del resultado ocasionado y la lesión del bien jurídico protegido, independientemente de su origen.

Portar un arma y percutirla contra una persona, de plano, determina la intencionalidad de matar a otra, lo cual se materializó contra Silva Flores. Sobre este aspecto no obran cuestionamientos probatorios y, por tanto, corresponde ratificar la decisión impartida a nivel superior.

3.4. Determinación judicial de la pena a imponer contra Daniel Jesús Calderón Egúsqiza

El tipo penal de homicidio simple, previsto en el artículo ciento seis del Código Penal, establece como sanción la privación de libertad por un periodo no menor de seis ni mayor de veinte años. Al haberse declarado la responsabilidad de Calderón Egúsqiza, corresponde examinar la pena de ocho años de privación de libertad fijada a nivel superior.

La motivación de la decisión recurrida es genérica. En ella no se aprecia la imputabilidad relativa en la que se encontraba el sentenciado, dado que los hechos datan del veintiocho de julio de dos mil dieciséis, y la fecha de nacimiento del sentenciado

² Felipe Villavicencio plantea como ejemplo de este tipo de error cuando el que quiere matar a otro y contra él apunta su arma, pero apunta mal o el aparato de puntería del arma es defectuoso, de tal manera que mata a un tercero que se encontraba cerca, afirmando que el yerro se produce en la ejecución. Cfr. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley, 2017, p. 365.

fue el veintisiete de enero de mil novecientos noventa y seis. Por tanto, al tiempo de la comisión de los hechos tenía veinte años y seis meses de edad, aproximadamente, por lo cual se hallaba con responsabilidad restringida, prevista en el artículo veintidós del Código Penal, que concede al juez la facultad de reducir prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años de edad.

El extremo mínimo de sanción fijado en la norma para el delito de homicidio simple es de seis años; y, atendiendo a que concurre como circunstancia de atenuación su carencia de antecedentes penales, se debería imponer el extremo mínimo de la sanción, esto es, seis años, periodo que adicionalmente debe ser reducido en un año por la responsabilidad restringida del autor, con lo que el resultado es de cinco años de privación de libertad.

DECISIÓN

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con lo expuesto por el señor representante del Ministerio Público:

- I. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia expedida el veintinueve de enero de dos mil dieciocho por los señores jueces superiores integrantes de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, únicamente en el extremo que condenó a **Daniel Jesús Calderón Egúsqiza** como autor y a **Julio Benito Egúsqiza Condori** como cómplice primario de la comisión del delito contra la vida-homicidio calificado en grado de tentativa, en perjuicio de Frank Cornejo Oro; **REFORMÁNDOLA**, los absolvieron de la

citada imputación. Como consecuencia de lo mencionado, **ORDENARON LA LIBERTAD INMEDIATA** de Julio Benito Egúsquiza Condori, siempre que contra aquel no obre mandato de detención vigente expedido por autoridad competente; y para tal fin se deberá **OFICIAR** vía fax, en el día, a la corte de origen.

II. DECLARARON NO HABER NULIDAD en el extremo que condenó a **Daniel Jesús Calderón Egúsquiza** como autor del delito de homicidio simple, en agravio de quien en vida fue Óscar Silva Flores e impuso la reparación civil por la suma de cien mil soles que deberá pagar Calderón Egúsquiza a favor de los herederos legales del agraviado Silva Flores; y **HABER NULIDAD** únicamente en el extremo que le impuso ocho años de pena privativa de libertad por la comisión de este acto; **REFORMÁNDOLA**, le impusieron cinco años de privación de libertad efectiva, la que con el descuento de carcelería que viene cumpliendo desde el cuatro de octubre de dos mil dieciséis, vencerá el tres de octubre de dos mil veintiuno.

III. DISPUSIERON que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

IASV/WHCh