



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITO RECURSO DE NULIDAD N.º 946-2021 LIMA SUR

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: BROUSSET SALAS Ricardo Alberto
FAU 20159981216 soft
Fecha: 14/07/2022 17:31:18 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: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 21/07/2022 08:16:36, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: NUÑEZ JULCA
Hector Hugo FAU 20159981216
soft
Fecha: 19/07/2022 16:09:50, 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: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 20/07/2022 23:33:07, 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: PACHECO
HUANCAS Iris Estela FAU
20159981216 soft
Fecha: 31/07/2022 11:57:43, 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: ORE
DÍAZ RAFAEL ALEJANDRO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 12/08/2022 12:40:26, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Determinación judicial de la pena. Inconcurrencia de agravante genérica.

Sumilla. La incorporación de las circunstancias agravantes genéricas en el juicio de determinación de pena es exclusiva para aquellos supuestos no previstos de manera específica en los tipos penales o que no sean elementos constitutivos del hecho imputado; situación que no se presenta en el caso de autos.

No se verifican otras circunstancias de agravación o disminución de la pena. Por el contrario, los hechos nos remiten a la imputación de un hecho tentado y, como tal, la reducción de la pena reviste entidad suficiente para ser confirmada.

Lima, cuatro de julio de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el **representante del Ministerio Público** contra la sentencia del veintitrés de diciembre de dos mil veinte, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur (foja 171), en el extremo punitivo de la condena impuesta contra el acusado Julio César Navarro Condori como autor del delito de tentativa de homicidio calificado, en agravio de Humberto William Trujillo Negrete, a once años de pena privativa de libertad y que fijó en S/ 30 000 (treinta mil soles) el monto por concepto de reparación civil.

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

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

CONSIDERANDO

HECHOS IMPUTADOS Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

Primero. Conforme acusación fiscal formulada por dictamen del veintiséis de noviembre de dos mil veinte (foja 124), los hechos incriminados refieren que:

- 1.1. El once de marzo de dos mil veinte, aproximadamente a las 16:40 horas, mientras el agraviado Humberto William Trujillo Negrete libaba licor en la esquina de su vivienda, ubicada en el sector Ollantay, manzana K-3, lote 28, Pamplona Alta, distrito de San Juan de Miraflores, se acercó el acusado Julio César Navarro Condori, provisto de una botella que contenía combustible (gasolina) y un encendedor, quien comenzó a reclamarle por un par de zapatillas.
- 1.2. Acto seguido, el acusado procedió a rosear al agraviado con dicho líquido tóxico sobre su chaleco y demás prendas de vestir, e incluso sobre su rostro, mientras manipulaba el encendedor que portaba y continuaba su discusión con el agraviado. En esas circunstancias, prendió fuego en el rostro del agraviado, quien, en un primer momento, logró apagar el mismo.
- 1.3. En dicho contexto, intervino una tercera persona que le indicó al procesado que "no se juegue así" y, tras ello, ayudó al agraviado a trasladarlo a su predio; momentos que el acusado aprovechó para prender fuego al chaleco del agraviado por la espalda, el cual se expandió por todo su cuerpo.
- 1.4. Ante ello, los testigos Fabián Pomacanchari Chávez y Alberto Vicente Pomacanchari Chávez, que observaron el hecho, auxiliaron al agraviado echándole tierra y lograron apagar el fuego, el cual le ocasionó quemaduras de segundo y tercer grado en un 51.5% del cuerpo.
- 1.5. Luego de ello, el acusado trató de huir de la escena; sin embargo, fue aprehendido por los moradores del lugar hasta que llegó personal policial, quienes procedieron con su intervención.

Segundo. En cuanto a la calificación jurídica, el titular de la acción penal postuló la configuración del delito de homicidio calificado en grado de tentativa, regulado en los incisos 3 —alevosía— y 4 —uso de fuego como

medio comisivo— del artículo 108 del Código Penal, concordado con el artículo 16 de la citada norma.

DELIMITACIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO

Tercero. El representante del Ministerio Público, mediante escrito del treinta de diciembre de dos mil veinte (foja 184), fundamentó el recurso de nulidad respecto al extremo de la pena impuesta contra el acusado Navarro Condori y solicitó que se imponga en su contra veintiún años y ocho meses de pena privativa de la libertad. A su vez, denunció la vulneración del principio de legalidad y motivación indebida en la sentencia recurrida. En su recurso precisó que:

- 3.1.** El procesado realizó una conducta prohibida por ley en la que concurre la circunstancia agravante genérica prevista en el literal f del numeral 2 del artículo 46 del Código Penal: “ejecutar la conducta punible aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido”.
- 3.2.** Además, concurre la circunstancia atenuante de ausencia de antecedentes. Por ello, la pena debió ubicarse en el tercio intermedio (no menor de veintiún años y ocho meses ni mayor de veintiocho años y cuatro meses de pena privativa de la libertad); por lo que, en atención al grado de tentativa, el delito debió fijarse en su extremo mínimo.
- 3.3.** La Sala Superior no consideró, en la disminución por tentativa, que la víctima presenta quemaduras que abarcaron el 51.5% del cuerpo, lo que también implica afectación moral y psicológica, la cual se debió considerar en la dosificación.
- 3.4.** Además, la sentencia redujo la pena en aplicación incorrecta de responsabilidad restringida, limitándose a mencionar la edad del acusado, quien tenía treinta años. Tampoco se advierte

fundamentos para un control difuso, situación que vulnera la igualdad ante la ley.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

Cuarto. Mediante sentencia recurrida del veintitrés de diciembre de dos mil veinte (foja 171) la Sala Superior precisó, respecto a la pena impuesta contra el acusado Navarro Condori, lo siguiente:

- 4.1. Para la determinación de la pena se debe considerar que el acusado carece de antecedentes, lo que permite ubicarse en el extremo mínimo del tercio inferior de la pena.
- 4.2. Dado el grado de comisión delictiva —tentativa—, resulta aplicable la reducción prudencial de la pena de cuatro años, en la cual es de aplicación, también, el principio de necesidad de pena.
- 4.3. El acusado tiene una edad cronológica de treinta años. Como tal, es una persona joven, capaz de reinserción social; cuenta con limitaciones en sus condiciones instructivas, formativas, sociales y económicas; de ocupación, empleado en una tienda de abarrotes, con grado de instrucción primaria; y su actitud procesal fue la de reconocer su autoría delictiva.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Quinto. Conforme con el criterio asentado a nivel de jurisprudencia, en sede recursal, el límite al conocimiento y decisión del asunto que convoca al Tribunal de revisión se encuentra en la expresión de agravios y pretensiones planteadas por el impugnante —*tantum devolutum quantum appellatum*—. En otras palabras, rige el principio de congruencia recursal, en el cual, el órgano de segunda instancia solo se pronunciará respecto de aquellos ámbitos expresamente cuestionados por las partes legitimadas, salvo que se traten de flagrantes omisiones procesales que vicien de nulidad absoluta al proceso.

Sexto. En la presente causa, la impugnación objeto del presente pronunciamiento nos remite al análisis de la pena privativa de la libertad impuesta contra el encausado Julio César Navarro Condori, por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio calificado en grado de tentativa, en agravio de César Antonio Flores Tapia.

Al respecto, el titular de la acción penal considera que el *quantum* impuesto no respetó el principio de legalidad y motivación, por lo que corresponde modificarse a veintiún años y ocho meses de pena privativa de libertad.

Séptimo. Ahora bien, la determinación judicial de la pena se erige en un procedimiento técnico y valorativo que despliega el órgano jurisdiccional tras la declaración de certeza de la responsabilidad penal del agente.

Para tal fin, corresponde evaluar las diferentes circunstancias que concurren en la medición de la intensidad del delito, conforme lo regulado en el código sustantivo y en aquellas normas de carácter constitucional. Rige el principio de legalidad de la pena.

En el caso concreto, se verifica que la Sala Superior impuso contra el acusado la pena de once años de pena privativa de libertad. Para ello consideró, en primer lugar, la ausencia de antecedentes del acusado, como atenuante genérica; con lo cual, fijó la pena concreta en el extremo mínimo de la pena abstracta (quince años). Acto seguido, procedió con la reducción punitiva por el grado de consumación del delito: tentativa. Dicha disminución ascendió a cuatro años; con la cual, la nueva pena concreta se fijó en once años de pena privativa de la libertad. Posteriormente, la Sala Superior procedió a fundamentar la necesidad de la pena e hizo referencia a las condiciones personales del acusado; sustancialmente, las relativas a su edad (treinta años), estudios

(primaria) y trabajo (obrero). Asimismo, se evaluó su actitud procesal, es decir, el reconocimiento de su participación en los hechos.

Octavo. Frente al pronunciamiento jurisdiccional, el fiscal superior rechaza el juicio de determinación de la pena efectuado. Aun cuando el recurso no fue de recibo por parte del superior en grado, esto es, la fiscalía suprema en lo penal, dada la primacía del principio de legalidad de la pena que habilita al órgano jurisdiccional a fijar la pena incluso sobre lo postulado por el titular de la acción penal conforme le modelo procesal antiguo (conforme habilitación expresa contenida en el inciso 4 del artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales), corresponde evaluar y absolver cada uno de los cuestionamientos del recurrente.

En tal sentido, el titular de la acción penal inicia su cuestionamiento al postular la concurrencia de la circunstancia agravante referida a “ejecutar la conducta punible aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido”, contenida en el literal f del numeral 2 del artículo 46 del Código Penal. A su vez, fundamenta su alegación en las circunstancias que acompañaron la materialización de los hechos, es decir, el uso de fuego por la espalda del agraviado cuando este se encontraba impedido de defenderse.

No obstante, fluye de autos que las condiciones descritas (modalidad en que se materializó el hecho) forman parte del núcleo medular de la imputación, que sirvió de base para la subsunción de los hechos en el tipo de homicidio calificado, con la agravante referida a alevosía. Conforme con el criterio asentado por esta Corte Suprema, la alevosía nos remite a aquellos supuestos en que el agente materializa el acto libre de cualquier riesgo que impida su ejecución, para lo cual se asegura de lo necesario con lo cual impedir la defensa de su víctima.

A nivel subjetivo, "(...) esta modalidad está dirigida a la específica utilización por el culpable de los medios, modos y formas de ejecución hacia aquel fin"¹.

La incorporación de las circunstancias agravantes o atenuantes genéricas —normadas en el artículo 46 del Código Penal—, en el juicio de determinación de pena, es exclusiva para aquellos supuestos no previstos de manera específica en los tipos penales o que no sean elementos constitutivos del hecho imputado, conforme se encuentra expresamente establecido en el citado apartado normativo, situación que no se presenta en el caso de autos.

Noveno. Por otro lado, el recurrente cuestiona el *quantum* de reducción de la pena que aplicó la Sala Superior, de cuatro años de pena privativa de libertad, con motivo de la tentativa delictiva dada la gravedad de los hechos y los daños generados en el agraviado (quemaduras en el 51.5% del cuerpo). Al respecto, el grado de tentativa de los hechos figura normado en el artículo 16 del Código Penal, en cual refiere aquel estadio del *iter criminis* en el que se coloca en peligro el bien jurídico protegido, pero no se llega a consumar la lesión del mismo, por circunstancias externas a la voluntad del agente o por su voluntad de desistirse de la conducta. Dicha institución jurídica conlleva como correlato necesario la reducción prudencial de la pena por parte del órgano jurisdiccional; de aquí su configuración como causal de disminución de punibilidad.

En la presente causa se advierte que la reducción punitiva resulta prudencial y responde a criterios de apreciación judicial por parte del órgano de justicia, la misma que corresponde ser confirmada.

Décimo. Por último, cuestiona el impugnante la referencia a la responsabilidad restringida y condiciones personales del acusado como

¹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Casación 734-2019/ Loreto, del cuatro de marzo de dos mil veintidós. Fundamento jurídico 1.10.

fundamento para reducir la pena. Sin embargo, conforme se ha descrito en los considerandos precedentes, dichos criterios respaldaron el juicio de determinación de pena al que arribó el órgano jurisdiccional, mas no sirvieron de base para reducir determinado plazo por cada uno de ellos. La reducción se debió, en estricto, a la tentativa delictiva.

Aunado a ello, no se advierte que la Sala Superior aplicó la responsabilidad restringida normada en el artículo 22 del Código Penal; sino que solo hizo referencia a la edad del acusado (treinta años) para indicar que se trata de una persona joven y capaz de resocializarse. En consecuencia, el agravio no es de recibo.

Decimoprimero. Finalmente, no se verifican en autos otras circunstancias de agravación o disminución de la pena. Por el contrario, los hechos nos remiten a la imputación de un hecho tentado y, como tal, la reducción de la pena reviste entidad suficiente para ser confirmada.

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 veintitrés de diciembre de dos mil veinte, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur (foja 171), en el extremo punitivo de la condena impuesta contra el acusado Julio César Navarro Condori como autor del delito de tentativa de homicidio calificado, en agravio de Humberto William Trujillo Negrete, a once años de pena privativa de libertad, la cual, con el descuento de carcelería sufrido desde su detención, el once de marzo de dos mil veinte, vencerá el diez de marzo de dos mil treinta y uno; y que fijó en S/ 30 000 (treinta mil soles) el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor del agraviado.



- II. DEVOLVER** los autos al Tribunal Superior para los fines de ley, y se haga saber a las partes procesales apersonadas en esta Sede Suprema.

Intervino el juez supremo Núñez Julca por licencia del juez supremo Guerrero López

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

NUÑEZ JULCA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

RBS/ycll