



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 3517 – 2012
LIMA NORTE

Lima, catorce de marzo de dos mil trece.–

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LIMA NORTE y por la PARTE CIVIL –MARÍA ELENA TELLO HERRERA– contra la sentencia conformada de fojas trescientos cuarenta y dos, del dieciséis de mayo de dos mil doce, que condenó a Yojan Fernández Costarreal como autor de los delitos de homicidio en agravio de Erick Yonan Bustamante Tello y de tenencia ilegal de armas de fuego en agravio del Estado a la pena total de doce años de privación de libertad y al pago de cincuenta mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales de Erick Yonan Bustamante Tello y de tres mil nuevos soles por similar concepto a favor del Estado.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el señor Fiscal Adjunto Superior en su recurso formalizado de fojas trescientos ochenta y uno alega que solicitó treinta años de pena privativa de libertad por delito de homicidio calificado. Empero, el Tribunal Superior condenó al acusado Fernández Costarreal por delito de homicidio simple no obstante que tenía una rencilla con el agraviado Bustamante Tello, quien mantenía una relación sentimental con su ex conviviente, por lo que, impulsado por el odio que le tenía, se premunió de un arma de fuego, previamente adquirida, ubicó al agraviado, lo persiguió y le disparó tres veces. Acota que esa conducta tipifica la circunstancia agravante de ferocidad.

La parte civil en su recurso formalizado de fojas trescientos cincuenta y siete sostiene que el delito perpetrado es el de homicidio calificado pues el imputado actuó con extrema ferocidad, por lo que debe anularse la sentencia venida en grado. Además pide se eleve al doble la reparación civil fijada a su favor porque la señalada por el Tribunal es ínfima en atención al daño causado.

SEGUNDO. Que de la acusación fiscal de fojas doscientos cincuenta y cinco se advierte que el encausado Fernández Costarreal atacó al agraviado valiéndose de un arma de fuego, que utilizó para dispararle en tres oportunidades, luego de lo cual se dio a la fuga; hecho ocurrido el veintinueve de mayo de dos mil once, como a las cero horas con treinta minutos, en las inmediaciones de la avenida Niños Mártires – Tercer Sector del distrito limeño de Independencia. El móvil del delito fue la cólera que sintió al observar a su ex conviviente Katy Bruno abrazándose y besándose con el agraviado Bustamante Tello. Estima la Fiscalía que el imputado actuó con crueldad.



TERCERO. Que el acusado y su defensor en el acto oral –acta de fojas trescientos treinta y cuatro y trescientos treinta y cinco– aceptaron la responsabilidad penal y civil por los hechos objeto de acusación fiscal. No se cuestionó la calificación del delito contra la vida. En cuanto a la pena, el defensor pidió se tenga en cuenta que el imputado contaba con veintiún años de edad, su confesión sincera y su arrepentimiento. En lo atinente a la reparación civil solicitó se valore su capacidad económica.

CUARTO. Que la acusación fiscal incorpora como dato importante que el imputado actuó impulsado por la cólera al ver a su ex conviviente abrazándose y besándose con el agraviado. Este móvil, unido al hecho que el acusado atacó al agraviado con un arma de fuego, a quien persiguió y efectuó contra él tres disparos a corta distancia, ocasionándole la muerte, constituyen la modalidad de ‘crueldad’.

El Tribunal Superior, en cambio, estimó que el imputado no actuó sin móvil aparente y por el solo placer de matar, sino que lo hizo por venganza.

QUINTO. Que el homicidio por crueldad como circunstancia agravante se refiere al hecho de causar la muerte de una persona haciéndola sufrir en forma inexplicable e innecesaria. Es un delito de tendencia interna intensificada, en cuya virtud al agente no sólo lo guía y motiva el querer matar a la víctima sino que también el firme deseo de que sufra intensos dolores antes de su muerte.

El homicidio por ferocidad –sobre el que ha incidido la motivación de la sentencia recurrida–, de un lado, requiere que el sujeto activo mate a una persona sin motivo ni móvil aparentemente explicable –falta un móvil externo y denota un desprecio por la vida humana–; de otro lado, la ferocidad también se presenta cuando el agente actúa con ferocidad brutal en su determinación homicida –actúa por causas fútiles y nimias o insignificantes, lo que denota insensibilidad extrema–.

SEXTO. Que, en uno u otro caso, el *factum* de la acusación –aceptada por el imputado y su defensa– no permite subsumir la conducta del primero en las circunstancias de crueldad o de ferocidad. El imputado disparó al agraviado en tres oportunidades consecutivas, quien murió cuando era trasladado a la Clínica Jesús del Norte; no prolongó la muerte del agraviado innecesariamente ni buscó de propósito que la víctima sufra intensos dolores antes de morir. El móvil del delito fueron los celos y el resentimiento que el imputado tenía contra el agraviado por sus vínculos amorosos con su ex conviviente; no se trata, pues, de un motivo inexistente o de una causa fútil o insignificante, sino de un



sentimiento, ciertamente negativo y reprochable, que lo determinó a eliminar a quien era el centro de atención y vínculo amoroso de su ex conviviente.

SÉPTIMO. Que es de aclarar que si bien se trata de una conformidad procesal en la que incluso el acusado no cuestionó la tipificación, como no se alteró el *factum* acusatorio y la calificación jurídico penal del hecho objeto del proceso está sometida al principio de legalidad penal, de raigambre constitucional, cuyo cumplimiento le está impuesto al juez, es factible acudir al principio *iura novit curia*, sin que ello importe concurrentemente una vulneración del principio acusatorio por cuanto existe identidad del bien jurídico vulnerado en línea descendente entre el título acusatorio y el título condenatorio.

En esta institución procesal el único límite razonable es que el juez no puede imponer –sea cual fuere el fundamento de la acusación– una pena más grave que la solicitada por el fiscal, descontando la atenuación excepcional por conformidad procesal –no tendría sentido y se negaría su lógica premial si el juez, al amparo del principio de legalidad de las penas, pueda imponer una pena más grave, pues para ello debe rechazar la conformidad y dar lugar a un juicio contradictorio–.

OCTAVO. Que para los efectos de la determinación de la pena es de tener en cuenta que si bien el imputado, de veintiún años de edad –no es, por tanto, sujeto de responsabilidad restringida–, admitió los hechos desde el primer momento, atacó a la víctima con un arma de fuego, que había adquirido un mes o un mes y medio antes de los mismos en “Las Malvinas”, y con la cual, a corta distancia, efectuó tres disparos. También cabe tener presente el móvil censurable de los celos, lo que importa imponer una pena superior al mínimo legal. Así las cosas, la pena que merece por el delito de homicidio es de ocho años de privación de libertad.

NOVENO. Que el imputado, en concurso real con el delito de homicidio simple cometió el delito de tenencia ilegal de armas de fuego –extremo no cuestionado recursalmente: cuya pena concreta es de seis años–, por lo que es de aplicación el artículo 50° del Código Penal, modificado por la Ley número 28730.

La pena total y única entonces es de catorce años de privación de libertad, a la que debe restarse la atenuación excepcional por conformidad procesal, conforme al Acuerdo Plenario Número cinco guión dos mil ocho oblicua CJ guión ciento dieciséis: el máximo de reducción de la pena es de un séptimo –en este caso, dos años de pena privativa de libertad–. Por tanto, la pena final sería de doce años de privación de libertad, que es la impuesta al imputado, aunque por reglas de determinación erróneas.



DÉCIMO. Que la parte civil también recurrió. Más allá de cuestionar el título de condena –lo que es inadmisibile porque su legitimación se circunscribe al objeto civil–, pide se incremente al doble la reparación civil fijada en la sentencia para ser concordante con el daño causado. La Fiscalía solicitó treinta mil nuevos soles por concepto de reparación civil, pero el Tribunal Superior la fijó en cincuenta mil nuevos soles, y la parte civil no incorporó pretensión alternativa, por lo que no cabe modificar la suma fijada en sede superior.

DECISIÓN

Por estos fundamentos; de conformidad con las conclusiones del señor Fiscal Supremo en lo Penal: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de fojas trescientos cuarenta y dos, del dieciséis de mayo de dos mil doce, en el extremo recurrido que condenó a Yojan Fernández Costarreal como autor del delito de homicidio en agravio de Erick Yonan Bustamante Tello a la pena total de doce años de privación de libertad –la pena parcial debe ser de ocho años de privación de libertad (y no de seis años de privación de libertad como se consignó en este fallo), pero la pena final o total con arreglo al artículo cincuenta del Código Penal y al descuento de dos años por conformidad procesal, es de doce años de privación de libertad– y al pago de cincuenta mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales de Erick Yonan Bustamante Tello; con lo demás que dicha sentencia contiene y es materia del recurso. **DISPUSIERON** se remitan los autos al Tribunal de origen para los fines legales correspondientes. Hágase saber a las partes personadas.-
Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

NEYRA FLORES

CSM/ast

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANTEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)

Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

17 ABR. 2013