



**BASES PARA IMPONER LA PENA EN DELITOS
DONDE CONURRE LA REINCIDENCIA Y LA
TENTATIVA**

**CONFIGURACIÓN Y DIFERENCIA DEL DOLO
EVENTUAL Y LA CULPA (CONSCIENTE)**

Cuando se suscita la reincidencia, los extremos punitivos varían, resultando el nuevo mínimo el extremo máximo de la pena abstracta asignada al delito, y su nuevo máximo los quantums señalados en el artículo 46-B del Código Penal. De concurrir la tentativa, como causa de disminución de la pena, se deberá determinar dentro del nuevo *quantum* punitivo una reducción prudencial, en atención al ilícito cometido.

Tanto en el dolo eventual como en la culpa consciente existe representación de resultado con la diferencia que en esta última se confía en que no se producirá el resultado, en tanto que en el dolo eventual se actúa con desprecio del probable resultado que se asume. En el presente caso al maniobrar y realizar disparos con un arma de fuego, es obvio que al recurrente no le interesó poner en riesgo la vida de su propio aliado en la acción criminal. Si se asume la concepción de un dolo exclusivamente cognitivo o normativo, la conclusión es exactamente la misma, es decir, estamos ante una conducta dolosa en la muerte causada a Salazar Huamán.

Lima, veintiséis de julio de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad¹ interpuesto por la defensa del sentenciado **Christian García Córdova**, contra la sentencia conformada del cinco de diciembre de dos mil dieciocho², expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que se le impuso veintinueve años y tres meses de pena privativa de la libertad, por haber sido hallado responsable a título de coautor del delito de robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de Juan Carlos Morón Espinoza; autor del delito de homicidio simple en grado de tentativa, en agravio de Juan Carlos Morón Espinoza; autor del delito de homicidio simple, en agravio de Luis Alberto Salazar Huamán; y autor del delito

¹ Cfr. folios 1228 a 1232.

² Cfr. folios 1180 y 1189v.



de tenencia ilegal de armas de fuego, en perjuicio de la sociedad. De conformidad en parte con lo propuesto por la Fiscalía Suprema en lo Penal.

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

CONSIDERANDO

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Primero. El recurrente solicitó se reexamine la sentencia conformada y se determine una nueva pena, en consideración que el robo agravado es un delito pluriofensivo. Se fundamentó en los siguientes términos:

1.1. El Ministerio Público en la acusación procedió a individualizar los delitos como hechos autónomos, por lo que el recurrente no debió acogerse a la conclusión anticipada porque ello significaba admitirlos en forma separada, habiéndolo condenado la Sala Superior por no haberse cuestionado oportunamente dicha circunstancia en el control de acusación.

1.2. Se incurrió en vulneración al debido proceso al haberse aplicado el artículo 50 del Código Penal, concurso real de delitos, puesto que, en los hechos producidos el veinte de abril de dos mil quince, el objeto principal fue el robo, resultando herida una persona y fallecida otra, a consecuencia de la tenaz resistencia, razón por la que no se llegó a consumir.

1.3. Existe error en la calificación tanto por el Ministerio Público como en la sentencia al tipificarse homicidio en grado de tentativa, refiriéndose a supuestas lesiones que no se encuentran descritas en ningún certificado médico legal, pues no existe, por lo que no se puede determinar si fue grave o leve, además porque esta se dio en un forcejeo, no existiendo la voluntad de ocasionar la muerte de la víctima (no tocó ningún órgano vital).

1.4. En cuanto al homicidio simple, de acuerdo a la requisitoria se calificó como dolo eventual, porque no existió el ánimo doloso de ocasionar la muerte, es decir falta de intención por lo que correspondía configurarlo



dentro de homicidio culposo cuya pena no sobrepasa los ocho años de privación de libertad.

1.5. Sobre el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, no se evaluó que esta no se realizó el mismo día de los hechos anteriores, sino se suscitó el dieciocho de enero de dos mil dieciséis, señalando la Fiscalía una prognosis de pena de seis a quince años, sin tener en consideración que el artículo fue modificado por Decreto Legislativo N.º 1244 en el mes de julio de dos mil dieciséis, que reduce la penalidad de seis a diez años, por lo que se debe reducir a límites inferiores del mínimo legal por la conclusión anticipada.

1.6. La írrita sentencia no se encuentra debidamente motivada, en tanto indica que el recurrente tiene la condición de reincidente en todos los delitos por los que se le condenó, cuando se puede apreciar de los antecedentes que solo tiene una sentencia cumplida por robo con agravantes; es por ello que en el análisis que hizo la Sala Superior con respecto a la reincidencia tomó como delitos reincidentes el robo por el que se le ha condenado, cuando de este delito aún no se ha cumplido su pena total o parcial, que no se condice con el numeral d) fundamento 13 del Acuerdo Plenario N.º 1-2008, no debiendo haberse sentenciado por reincidencia.

1.7. La sentencia no se encuentra debidamente motivada, siendo una garantía de la tutela jurisdiccional efectiva, en tanto, sin congruencia en la determinación de la pena, al no considerarse que el delito de robo agravado es un delito pluriofensivo, porque el móvil fue el robo, ergo, los demás delitos que se cometieron que fueron individualizados en un solo acto, debieron considerarse dentro del robo agravado, por lo que la sentencia conformada fue expedida sin tener congruencia ni logicidad, habiéndose transgredido en la sentencia el derecho de obtener una resolución debidamente motivada.



II. HECHOS

Segundo. Según los términos de la acusación fiscal³ se atribuye a **Crhistian García Córdova**:

2.1. El **veinte de abril de dos mil quince**, a las diecinueve horas aproximadamente, en el "Spa Luz", ubicado en el Asentamiento Humano 20 de Octubre, manzana C, lote 01, de la urbanización Pachacámac, en el distrito de Villa El Salvador, provincia y departamento de Lima, local al que previamente los procesados Crhistian García Córdova (coautor), Gabriel Antonio Celadita Zuzunaga, Dani Zela Huamán (cómplices primarios) y Luis Alberto Salazar Huamán (fallecido) habían concertado robar los bienes de valor que se hallaban en el interior del señalado local.

Así las cosas, los procesados Crhistian García Córdova, Dani Zela Huamán y Luis Alberto Salazar Huamán (fallecido) descendieron del vehículo menor mototaxi NG-94408, que estaba siendo conducido por Gabriel Antonio Celadita Zuzunaga, dirigiéndose al local comercial "Spa Luz", procediendo a ingresar el imputado Crhistian García Córdova provisto de un arma de fuego, y detrás de este Luis Alberto Salazar Huamán (fallecido) y Dani Zela Huamán. El imputado García Córdova apunta hacia el agraviado Juan Carlos Morón Espinoza, quien se encontraba sentado en un sillón esperando un turno para ser atendido en el spa, diciéndole "¡esto es un asalto, tírate al suelo c...!", motivo por el cual el agraviado Morón Espinoza se aprestó a agacharse a fin de colocarse boca abajo; sin embargo, se lanzó sobre el imputado García Córdova, produciéndose un forcejeo entre ambos, logrando la víctima Morón Espinoza empujarlo hacia la salida del citado local comercial, sin embargo la persona de Luis Alberto Salazar Huamán (fallecido) tomó de la cintura al agraviado Morón Espinoza jalándolo hacia el interior del local, situación que fue aprovechada por García Córdova para golpear dos veces al agraviado con la empuñadura del arma de fuego que portaba, produciéndole un corte en el cuero cabelludo a fin de vencer la resistencia al latrocinio (sustento del delito de robo agravado en grado de tentativa), para inmediatamente el imputado efectuar

³ Cfr. folios 888 a 933.



dos disparos de arma de fuego dirigidos hacia el cuerpo del agraviado Morón Espinoza, no logrando impactar ninguno de ellos en la integridad de la víctima (sustento del delito de homicidio simple en grado de tentativa); sin embargo, uno de estos proyectiles impactó en el tórax de Luis Alberto Salazar Huamán, produciéndose una laceración de carótida común izquierda y yugular interna izquierda (sustento del delito de homicidio simple por dolo eventual), siendo que el agraviado Morón Espinoza, al no contar con la resistencia de este último, procedió a forcejear con García Córdova, logrando sacarlo del spa hacia la calle, continuando el forcejeo hacia una tranquera metálica de la calle, lugar en el que el imputado efectuó dos disparos de arma de fuego, impactándole uno de ellos en la pierna izquierda del agraviado Morón Espinoza, situación que lo hizo caer al suelo, aprovechando García Córdova y Dani Zelada Huamán para abordar la mototaxi de placa de rodaje NG-94408, marca Bajaj, modelo Re Autoriksha Torito 2T, color azul, y darse a la fuga en dicho vehículo menor conducido por Gabriel Celadita Zuzunaga.

2.2. A mérito de la intervención policial del **dieciocho de enero de dos mil dieciséis**, siendo aproximadamente las veintiún horas con cincuenta minutos, en circunstancias que el personal policial al ser desplazados por la central del 105 al Asentamiento Humano "Las Brisas" ubicado en la manzana E lote 2 del distrito de Villa El Salvador – Lima, lugar donde indicaban que el procesado Christian García Córdova portaba un arma de fuego, amenazando a los moradores, fue intervenido oponiendo tenaz resistencia logrando ser reducido; siendo que al efectuarse el registro personal se le halló en su poder, en la parte posterior de su cintura, un arma de fuego (pistola) marca Baikal con número de serie 117100781 modelo MP-71 con una cacerina abastecida con cuatro cartuchos sin percutir calibre 9mm, sin contar con la debida autorización por la entidad pública para ello.



III. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Tercero. Mediante Dictamen N.º 794-2019-MP-FN-1ºFSP⁴, el fiscal de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, opinó que se **corrija** la sentencia impugnada, debiendo consignarse **el nombre del sentenciado como Crhistian García Córdova** en tanto en la sentencia se consignó erróneamente Christian García Córdova; y se declare **no haber nulidad** en la sentencia, en tanto al imputado le correspondían 35 años de privación de libertad, pero al no haber recurrido la Fiscalía Superior, en virtud de la proscripción de la *reformatio in peius*, debe quedar como está la pena impuesta.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

Control Formal

Cuarto. La decisión cuestionada fue expedida el cinco de diciembre de dos mil dieciocho y leída en audiencia pública de la señalada fecha⁵, disponiéndose, ante la ausencia del recurrente (se le representó con defensa pública) que se cumpla con notificar al establecimiento penitenciario donde se encontrare, apareciendo una fecha ininteligible en la cédula de notificación realizada en dicho penal (folio 1224); sin embargo, en atención a que en lo dispuesto en el artículo 155-E de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se le debe tener por notificado en el domicilio real, lo cual fue realizado el veinticuatro de enero de dos mil diecinueve (folios 1218 y 1219), habiendo interpuesto recurso fundamentado el diecisiete de enero del mismo año (folios 1228 a 1232), se considerará dentro de los términos establecidos en la concordancia de los artículos 295 y 300, numeral 5, del Código de Procedimientos Penales, por tanto, se encuentra dentro del plazo legal.

Análisis de fondo

Quinto. Previamente a dar respuesta a los agravios postulados, es importante destacar que la sentencia recurrida ha sido emitida en virtud del acogimiento del recurrente a la conclusión anticipada prevista en la Ley N.º 28122 —y por tanto a sus beneficios—, en la sesión de juicio oral de cuatro de diciembre de dos

⁴ Cfr. folios 23 a 30 del Cuadernillo formado en esta instancia.

⁵ Cfr. folios 1188 y 1189.



mil dieciocho⁶; en tal sentido, de conformidad con los fundamentos 9 y 10 del Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho (Nuevos alcances de la conclusión anticipada), la sentencia condenatoria se ha expedido sin actividad probatoria, por el allanamiento del imputado a los cargos formulados por el Ministerio Público, razón por la que el Colegiado se encuentra impedido de cualquier valoración probatoria, por renuncia expresa del recurrente:

9. Lo expuesto significa, desde la estructura de la sentencia y de la función que en ese ámbito corresponde al órgano jurisdiccional, que **los hechos no se configuran a partir de la actividad probatoria de las partes —ese período del juicio oral, residenciado en la actuación de los medios de prueba, sencillamente, no tiene lugar—**. Los hechos vienen definidos, sin injerencia de la Sala sentenciadora, por la acusación con la plena aceptación del imputado y su defensa. **La sentencia, entonces, no puede apreciar prueba alguna, no solo porque no existe tal prueba, al no ser posible que se forme a partir de una específica actividad probatoria, por lo demás inexistente, sino además porque la ausencia del contradictorio y el propio allanamiento de la parte acusada no autoriza a valorar los actos de investigación y demás actuaciones realizadas en la etapa de instrucción. Se da en este caso una “predeterminación de la sentencia”**

(...)

10. Superado ese nivel de control, **el Tribunal no puede mencionar, interpretar y valorar acto de investigación o de prueba preconstituida alguna, desde que el imputado expresamente aceptó los cargos y renunció a su derecho a la presunción de inocencia, a la exigencia de prueba de cargo por la acusación y a un juicio contradictorio**. Los fundamentos de hecho o juicio histórico de la sentencia, en suma, no se forman como resultado de la valoración de la prueba, sino le vienen impuestos al juez por la acusación y la defensa, a través de un acto de allanamiento de esta última, que son vinculantes al Tribunal y a las partes. El relato fáctico aceptado por las partes no necesita de actividad probatoria, ya que la conformidad excluye toda tarea para llegar a la libre convicción sobre los hechos. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional no puede agregar ni reducir los hechos o circunstancias que han sido descritos por el fiscal en su acusación escrita y aceptados por el acusado y su defensa, pues ello implicaría revisar y valorar actos de aportación de hechos, excluidos por la propia naturaleza de la conformidad procesal.

[Resaltado y subrayado agregado]

Sexto. En atención al fundamento precedente es que los agravios que ahora postula vinculados a prueba, deben ser rechazados de plano.

⁶ Cfr. folios 1177 a 1179.



Séptimo. Ahora, verificado el sentido del recurso, lo que se aprecia más allá de la sola pretensión de una modificación a la pena, es un cuestionamiento a la calificación jurídica efectuada por el Ministerio Público, pues pretende ahora que su conducta se subsuma solo en el delito de robo agravado, más no en los delitos de tentativa de homicidio y homicidio simple, por considerar además a este último como culposos.

Octavo. En el acuerdo plenario antes citado, se han dado pautas acerca de los controles que los jueces deben realizar ante la conformidad expresada por el acusado, la aceptación, claro está, se realiza respecto del *factum*, debiendo por tanto ejercerse control respecto de la calificación jurídica y la tipicidad de los hechos. Es en este supuesto, de considerarse que la calificación jurídica es distinta, que se le debe dar la oportunidad a la defensa de pronunciarse en aras de un respeto al debido proceso y derecho de defensa, pues no podrá emitirse una decisión sorpresiva que afecte la aceptación realizada; ahora bien, también dicha facultad está condicionada a la posibilidad de introducir determinadas circunstancias no incorporadas en la acusación, pero que corresponden al *factum*, siempre que se realice *in bonam partem*, y si el error se trata de la incorporación de una agravante, o tipo legal distinto, es decir un control *in malam partem*, corresponderá la denegatoria de la conformidad y la continuación del juicio oral.

16°. Ante una conformidad, en virtud a los intereses en conflicto, la posición del Tribunal como destinatario de esa institución, no puede ser pasiva a los efectos de su homologación; existe cierto margen de valoración que el juez debe ejercer soberanamente. Si bien está obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita —vinculación absoluta con los hechos o inmodificabilidad del relato fáctico (*vinculatio facti*)—, por razones de legalidad y justicia, puede y debe realizar un control respecto de la tipicidad de los hechos, del título de imputación, así como de la pena solicitada y aceptada, por lo que la vinculación en esos casos (*vinculatio criminis* y *vinculatio poena*) se relativiza en atención a los principios antes enunciados. El juzgador está habilitado para analizar la calificación aceptada y la pena propuesta e incluso la convenida por el acusado y su defensa: esa es la capacidad innovadora que tiene frente a la conformidad procesal.

En tal virtud, respetando los hechos, el Tribunal está autorizado a variar la configuración jurídica de los hechos objeto de acusación, es decir, modificar cualquier aspecto jurídico de los mismos, dentro de los límites del principio acusatorio y con pleno respeto del



principio de contradicción [principio de audiencia bilateral]. Por tanto, la Sala sentenciadora puede concluir que el hecho conformado es atípico o que, siempre según los hechos expuestos por la Fiscalía y aceptados por el acusado y su defensa técnica, concurre una circunstancia de exención –completa o incompleta- o modificativa de la responsabilidad penal, y, en consecuencia, dictar la sentencia que corresponda. El ejercicio de esta facultad de control y la posibilidad de dictar una sentencia absolutoria —por atipicidad, por la presencia de una causa de exención de la responsabilidad penal, o por la no concurrencia de presupuestos de la punibilidad— o, **en su caso, una sentencia condenatoria que modifique la tipificación del hecho, el grado del delito, el título de participación y la concurrencia de las circunstancias eximentes incompletas o modificativas de la responsabilidad penal, como es obvio, en aras del respeto al principio de contradicción —que integra el contenido esencial de la garantía del debido proceso—, está condicionada a que se escuche previamente a las partes procesales** [en especial al acusador, pues de no ser así se produciría una indefensión que le lesionaría su posición en el proceso], a cuyo efecto el Tribunal debe promover un debate sobre esos ámbitos, incorporando los pasos necesarios en la propia audiencia, para decidir lo que corresponda. **Es evidente, que el Tribunal no puede dictar una sentencia sorpresiva en ámbitos jurídicos no discutidos por las partes [interdicción de resolver inaudita parte].**

La posibilidad de introducir, jurídicamente, determinadas circunstancias no incorporadas en la acusación —solo desde sus perfiles jurídicos, mas no fácticos— y dictar una sentencia conformada, **siempre es compatible con un control in bonam partem**, respecto del que solo se exige audiencia a las partes. **Empero, si se advierten otros errores, tales como omisión de considerar —a partir del relato fáctico— una circunstancia agravante o la posibilidad de un tipo legal distinto, más grave, que requiere indagación, debate probatorio y discusión en sede de alegatos por todas las partes —control in malam partem—, solo corresponderá denegar la conformidad y ordenar proseguir el juicio oral.**

Noveno. Como se aprecia de la imputación fáctica contenida en la acusación (*vid. ut supra*), en efecto, tal como propone la defensa, a criterio de este Tribunal Supremo la conducta desplegada por una pluralidad de agentes, entre ellos el recurrente, estuvo destinada a la sustracción de los bienes del agraviado Juan Carlos Morón Espinoza (y otros), quien al oponer tenaz resistencia fue impactado con un proyectil de bala en la pierna, los que el recurrente disparó hasta en cuatro oportunidades y en dos secuencias diferenciadas en la misma acción criminal, siendo que en la primera oportunidad falla en el objetivo dándole muerte a su cómplice del latrocinio, para en una segunda oportunidad, ante la rauda resistencia de la víctima, lograr herirlo en la pierna.



Cabe insistir que en este relato fáctico se han producido dos hechos diferenciados: **a)** el asalto con tenaz violencia e irrespeto a la vida de la víctima Juan Carlos Morón Espinoza, y **b)** la muerte de su cómplice Luis Alberto Salazar Huamán, quien ayudaba para someter a la víctima del robo ante su resistencia y que fuera impactado por una de las balas dirigidas a Morón Espinoza.

Décimo. El Ministerio Público, ha considerado la existencia de dos ilícitos respecto del agraviado Morón Espinoza, tentativa de robo con agravantes (concordancia de los artículos 16, 188 y primer párrafo del artículo 189, con las agravantes de numerales 2, 3 y 4, todos del Código Penal), y tentativa de homicidio simple (concordancia de los artículos 16 y 106, ambos del Código Penal), bajo un incongruente razonamiento de individualizar el accionar delictivo hasta en 3 secuencias: **a)** el ingreso con violencia al local llamado Spa Luz, donde el recurrente junto con Luis Alberto Salazar Huamán y Dani Zela Huamán amenazan a quienes se encontraban dentro, entre ellos Morón Espinoza, quien ante el descuido del recurrente logró abalanzarse encima, y ante la superioridad de la víctima intervenir Salazar Huamán por atrás para jalarlo, circunstancia aprovechada por el recurrente para [...] **b)** efectuar dos disparos con dirección al agraviado, uno de los cuales le cae a Salazar Huamán que retenía a la víctima, y el otro en otra trayectoria que no logra herir a nadie, para seguidamente [...] **c)** ante la ausencia de la presión de Salazar Huamán (cayó al suelo ante el disparo), la víctima continuar con la resistencia al asalto, y logrando sacar afuera del local al recurrente, quien le efectuó 2 disparos más, uno de los cuales le cayó en la pierna, circunstancia aprovechada por el recurrente para huir con sus cómplices.

La secuencia **b)** es la que para el Ministerio Público justifica la tentativa de homicidio, en agravio de Morón Espinoza, lo que para este Tribunal no lo es, pues todo corresponde a la misma acción criminal de robo agravado, mas no así el homicidio de Salazar Huamán, que bien se hizo con individualizarla.

Decimoprimer. En atención a lo antes señalado, corresponde a este Tribunal corregir la señalada doble calificación jurídica realizada, debiendo entenderse que la conducta, en perjuicio de Morón Espinoza solo corresponde al tipo penal de robo agravado.



Decimosegundo. En cuanto a la calificación jurídica efectuada respecto del homicidio simple cometido, en agravio de Salazar Huamán, cabe señalar que tal como se suscitaron los hechos y como lo propuso el Ministerio Público, la conducta claramente se hizo con desprecio a la vida y sin importar el resultado, lo que claramente conviene con el dolo eventual y no con la culpa, por lo que sobre esta conducta la tipicidad efectuada es correcta. En ambas figuras existe representación de resultado con la diferencia que en la culpa (consciente) se confía en que no se producirá el resultado, en tanto que en el dolo eventual se actúa con desprecio del probable resultado que se asume. En el presente caso al maniobrar y realizar disparos con un arma de fuego, es obvio que al recurrente no le interesó poner en riesgo la vida de su propio aliado en la acción criminal. Si se asume la concepción de un dolo exclusivamente cognitivo o normativo, la conclusión es exactamente la misma, es decir, estamos ante una conducta dolosa en la muerte causada a Salazar Huamán.

Decimotercero. Estando delimitados los hechos solo en los delitos de robo agravado, en perjuicio de Juan Carlos Morón Espinoza; y homicidio simple, en agravio de Luis Alberto Salazar Huamán, corresponde verificar la tipicidad respecto del delito de tenencia ilegal de armas de fuego.

Decimocuarto. Lo que refiere la defensa es que con posterioridad a los hechos se modificó el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, a través Decreto Legislativo N.º 1244, que reduce la penalidad de seis a diez años, lo cual implicaría, según su parecer, la reducción en la penalidad impuesta en el presente caso.

Decimoquinto. En efecto, el artículo 279 del Código Penal fue modificado a través de la emisión de dicho dispositivo legal, desdoblado la conducta de la siguiente forma:

Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30299, publicada el 22 enero 2015, a partir de la publicación de su reglamento, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 279. Fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
NULIDAD N.º 921-2019
LIMA SUR

El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, **armas**, armas de fuego artesanales, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, **será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.**

Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1244, publicado el 29 octubre 2016, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 279. Fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos y residuos peligrosos

El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, artefactos o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6, del artículo 36, del Código Penal. Será sancionado con la misma pena el que presta o alquila, los bienes a los que se hacen referencia en el primer párrafo.

(...)

Artículo incorporado por el Artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1244, publicado el 29 octubre 2016, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 279-G. Fabricación, comercialización, uso o porte de armas

El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder, **armas** de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, **será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años,** e inhabilitación conforme al inciso 6, del artículo 36, del Código Penal.

(...) [Resaltado y subrayado agregado]

Decimoquinto. Uno de los principios de la Administración de Justicia, previstos en la Constitución Política del Estado es aplicar la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales (numeral 11 del artículo 139); en el presente caso, corresponde aplicar la prevista en el artículo 279-G del Código Penal, ya que el contenido penal se trasladó a este dispositivo, y como consecuencia, importa fijar la sanción dentro de estos nuevos parámetros de la pena abstracta, siempre que no concurren circunstancias de agravación que influyan en el *quantum* punitivo.



Decimosexto. La reincidencia, es otro cuestionamiento efectuado por la defensa; aunque se ha dicho que no corresponde, ante el acogimiento de la conclusión anticipada, valorar prueba, es pertinente verificar, a efecto de dar respuesta al recurrente, si al momento de fijarse la pena, la reincidencia contaba con un acreditativo de tal condición; toda vez que al constituir una circunstancia de agravación (postulada por el Ministerio Público) claramente afectará los márgenes del *quantum* punitivo, y, por tanto en la pena final aplicable.

Aparece de folios 736 y 737, el certificado de antecedentes judiciales, en los que se registra una condena por seis años de prisión, fecha de inicio cinco de diciembre de dos mil ocho y fecha de culminación cuatro de diciembre de dos mil catorce, que así se efectuó según el reporte; por lo que al no haber transcurrido más de cinco años después de su cumplimiento, volviendo a delinquir el recurrente (abril de dos mil quince y enero de dos mil dieciséis), cuenta con la condición de reincidente, conforme a los alcances del artículo 46-B del Código Penal, que constituye una circunstancia de agravación que influirá en la punición. Así, el señalado texto legal sufrió modificaciones en los espacios temporales en que se suscitaron los hechos:

16.1. Para los hechos del veinte de abril de dos mil quince (robo agravado y homicidio simple)

Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 30076, publicada el 19 agosto 2013, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 46-B. Reincidencia

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.

La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menos de



dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados o que debieren ser cancelados, salvo en los delitos señalados en el tercer párrafo del presente artículo.

16.2. Para los hechos del dieciocho de enero de dos mil dieciséis (para la tenencia ilegal de armas de fuego)

Artículo modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N.º 1181, publicado el 27 de julio de 2015, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 46-B. Reincidencia

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.

La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados o que debieren ser cancelados, salvo en los delitos señalados en el tercer párrafo del presente artículo.

En ese sentido sobre los agravios consistentes en que no se puede hablar de reincidencia por no haber cumplido antes una pena total o parcialmente, pues, sus ingresos en los antecedentes de fojas 736/737 se



refieren a los delitos por los cuales se le está sentenciado actualmente y que no los ha cometido antes, cabe aclarar que lo especificado en el primer párrafo del presente considerando descarta dichos argumentos, pues los hechos por los que se ha emitido la condena —ahora recurrida— son posteriores a la sentencia en la que se le impuso la pena de seis años y los nuevos hechos se han suscitado dentro de los cinco años posteriores. Al respecto, el propio recurrente expresa en el séptimo punto de su escrito de impugnación que “solo tiene una sentencia cumplida por robo agravado” advirtiéndose su notoria contradicción en sus argumentos al admitir dicho antecedente “cumplido” y referir que no ha cumplido su pena total o parcialmente, lo que significa que sus cuestionamientos a dicha condición de reincidente no son de recibo.

Decimoséptimo. Habiendo dado respuesta a los agravios formulados por la defensa corresponde identificar si las penas impuestas por el Colegiado Superior han sido adecuadas y si corresponde la reducción a alguna de estas ante las observaciones a la tipificación y la reincidencia.

Para tales efectos, se efectuará un gráfico, como también ha realizado la Fiscalía Suprema en lo Penal:

Delito	Pena privativa de la libertad abstracta	Pena abstracta con el incremento de la reincidencia ⁷	Beneficio por tentativa: causa de disminución de la punibilidad ⁸ , no cabe la aplicación de los tercios	Beneficio por el acogimiento a la conclusión anticipada: un séptimo de la pena	Pena a imponerse
1. Robo agravado, en perjuicio de Juan Carlos Morón Espinoza (Un solo delito en el que está inmersa la tentativa de homicidio)	Primer párrafo del artículo 189: 12 a 20 años	Artículo 46-B: en no menos de dos tercios por encima del máximo legal: 20 a 33 años 4 meses	Se estima pertinente imponer 21 años de privación de libertad. (Reducción de 13 años)	21 años a los que se le restará el séptimo: 18 años	18 años

⁷ Ver Casación N.º 1459-2017/Lambayeque: criterios para determinación de la pena en casos de reincidencia.

⁸ Ver Casación N.º 1083-2017/Arequipa: criterios para la determinación de la pena en delitos tentados.



<p>2. Homicidio simple, en agravio de Luis Alberto Salazar Huamán</p>	<p>Artículo 106 6 a 20 años</p>	<p>Artículo 46-B: hasta en una mitad por encima del máximo legal 20 a 30 años</p>		<p>Se estima pertinente imponer 21 años a los que se le restará el séptimo: 18 años</p>	<p>18 años</p>
<p>3. Tenencia ilegal de armas de fuego, en perjuicio de la sociedad</p>	<p>Artículo 279-G 6 a 10 años</p>	<p>Artículo 46-B: hasta en una mitad por encima del máximo legal 10 a 15 años</p>		<p>Se estima pertinente imponer, ante las condiciones personales del agente 11 años de privación de libertad, que reducidos en el séptimo resulta: 9 años 5 meses.</p>	<p>9 años 5 meses.</p>
				<p>Penal final: sumatoria de penas por tratarse de hechos independientes</p>	<p>45 años 5 meses</p>

Decimoctavo. Como se tiene del cuadro, las penas que corresponden por los delitos imputados, de acuerdo al *factum* propuesto por el Ministerio Público, supera ampliamente el límite que corresponde para las penas temporales, en cuyo caso correspondería solo fijarse en 35 años; no obstante, al no haber recurso por parte del legitimado a hacerlo, debe quedar firme la pena impuesta por el Colegiado Superior, por imperio de la prohibición de la *reformatio in peius*.

Decimonoveno. Como bien advirtió la fiscal suprema en lo penal, la Sala Superior erró al consignar el nombre del imputado, puesto que en lugar de CRHISTIAN lo consignó CHRISTIAN, por lo que corresponde corregirse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **ACORDARON:**

I. CORREGIR la sentencia conformada del cinco de diciembre de dos mil dieciocho, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en cuanto consignó como nombre del sentenciado Christian García Córdova; siendo lo **CORRECTO CRHISTIAN GARCÍA CÓRDOVA.**



II. ACLARAR en la sentencia conformada del cinco de diciembre de dos mil dieciocho, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que el delito tentado de homicidio simple, en perjuicio de Juan Carlos Morón Espinoza por el que fue condenado Christian García Córdova, solo se subsume dentro del delito de robo agravado por el que también fue condenado, por corresponder a una sola conducta criminal.

III. DECLARAR NO HABER NULIDAD en la sentencia conformada del cinco de diciembre de dos mil dieciocho, en el extremo que le impuso a **CHRISTIAN GARCÍA CÓRDOVA veintinueve años y tres** meses de pena privativa de la libertad, al haber sido hallado responsable a título de coautor del delito de robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de Juan Carlos Morón Espinoza; autor del delito de homicidio simple, en agravio de Luis Alberto Salazar Huamán; y autor del delito de tenencia ilegal de armas de fuego, en perjuicio de la sociedad.

IV. SE DISPONGA 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.

Intervino el juez supremo Bermejo Rios, por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RIOS

GL/gc