



**COMPLICIDAD SECUNDARIA EN EL DELITO DE
HOMICIDIO CALIFICADO**

En el presente caso, el Ministerio Público acusa al sentenciado Huaraca Seguil por el delito de homicidio calificado en grado de tentativa en calidad de cómplice secundario y estamos ante una sentencia conformada. Sin embargo, tal como se han planteado los hechos y sobre la base de la teoría de la accesoriedad limitada que implica que la participación del cómplice opera en función a la conducta típica y antijurídica que despliega el autor.

En el caso, la atribución al recurrente es por el mismo hecho que se le atribuye al autor, no puede ser por tipos penales diferentes, salvo que se trate de un tipo penal especial en donde las cualidades del sujeto agente no pueden ser comunicados ni afectar al partícipe, situación que no opera en el caso. La participación del recurrente fue a título de cómplice secundario previsto en el segundo párrafo del artículo 25 del Código Penal. Se diferencia con el cómplice primario porque su aporte no es esencial en el injusto penal que desplegó Meléndez Merlo, a quien se le atribuye su autoría. Su participación se activa en el momento de la ejecución y en ese escenario el que tiene el dominio del hecho es el autor.

DETERMINACIÓN DE LA PENA

En el caso concurren las causales de disminución de punibilidad: i) el delito quedó en grado de tentativa; ii) el encausado tenía la edad de 20 años al momento del hecho, es decir, tenía responsabilidad restringida por la edad; iii) es cómplice secundario; iv) la causal de eximente imperfecta de estado de ebriedad y drogadicción, conforme señaló el imputado y el testigo Luis Fernando de la Cruz Pajuelo, lo que no fue materia de cuestionamiento; estas circunstancias habilitan la imposición de una pena por debajo del mínimo legal, de conformidad con los artículos 16, 22, 25 y 21 del Código Penal, respectivamente. A ello, corresponde una reducción de un séptimo de la pena concreta, conforme lo autoriza el procedimiento de conformidad procesal.

Entonces, dadas las circunstancias antes analizadas, resulta razonable la pena impuesta al sentenciado, la que se erige como razonable y proporcional, surtiendo de mejor manera su finalidad preventiva especial orientada a los fines de prevención especial positiva respecto al sentenciado y prevención general negativa frente a la sociedad en su conjunto, en coherencia con el principio de proporcionalidad de las penas. Por lo que dicho extremo también debe ser ratificado.

Lima, quince de marzo de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del **MINISTERIO PÚBLICO** contra la sentencia conformada del 27 de enero de 2020, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que condenó a Luis Huaraca Seguil como cómplice secundario del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio simple, en grado de tentativa, en agravio de Vladimir Rolando Serpa Galván, a cuatro años, cinco meses y cuatro días de pena privativa de libertad efectiva y fijó en S/ 133 360,00 (ciento treinta y tres mil trescientos sesenta soles) el monto de la reparación civil que deberá pagar de manera solidaria a favor del agraviado.

Ponencia de la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la acusación fiscal¹, el marco fáctico de imputación del presente proceso es el siguiente:

¹ Cfr. páginas 450 y ss.



El 3 de agosto de 2018, aproximadamente a las 3:15 horas de la madrugada, en el frontis de la discoteca Cielo, ubicada en la playa La Herradura, en el distrito de Chorrillos, el agraviado Vladimir Rolando Serpa Galván se encontraba acompañado de su conviviente Mari Cielo Alvarado Mendoza y su amigo Jhon Paul Villar Melgar y otros tres amigos más. En ese momento descendió de una mototaxi (marca Bajaj, modelo Torito, color azul con blanco) el imputado Antonio Meléndez Merlo conocido con el alias de Chómpiras, acompañado de Luis Fernando de la Cruz Pajuelo, así como del imputado Luis Huaraca Seguil, quien es la persona que condujo la moto.

El imputado Antonio Meléndez se acercó al agraviado Vladimir Serpa Galván y sin mediar explicación en forma sorpresiva y alevosa, sin motivo aparente, le introdujo un cuchillo a la altura del tórax, por las costillas al corazón, comprometiendo dicho órgano vital. El agraviado cayó al piso donde fue golpeado por De la Cruz Pajuelo, por lo que se produjo una gresca entre ambos grupos; se lanzaron botellas y finalmente el imputado Huaraca Seguil facilitó la huida de sus cómplices de la escena criminal, conduciendo la mototaxi.

Minutos después llegaron los efectivos policiales, quienes trasladaron al agraviado al centro de salud San Pedro de Chorrillos; sin embargo, fue derivado al hospital de emergencias Casimiro Ulloa. Alvarado Mendoza se percató de la presencia de los imputados al frente de dicho nosocomio, por lo que dio aviso a las autoridades y se logró su intervención.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal Superior emitió sentencia conformada² en contra de Huaraca Seguil, en su calidad de cómplice secundario por el delito de homicidio simple en grado de tentativa sobre la base de los siguientes argumentos:

2.1. Realizó el control de legalidad respecto al tipo penal, conforme con el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116 del 18 de julio de 2008, sobre la conclusión anticipada que autoriza al juez hacer un control de tipicidad de los hechos y subsumió la conducta del acusado Huaraca Seguil en el tipo base del artículo 106 del Código Penal y no en el tipo agravado del inciso 3 del artículo 108 del acotado Código y estableció que la agravante de alevosía del autor no es comunicable al acusado Huaraca Seguil.

2.2. La situación familiar, laboral y personal del acusado Huaraca Seguil como su instrucción (tercero de secundaria), ocupación (ayudante de albañilería), y domicilio (Asentamiento Humano José Olaya del distrito de Chorrillos), así como el contexto social y económico condicionaron, en cierto modo, su comportamiento delictivo, lo que se valora en conjunto con la circunstancia genérica de atenuación que es carecer de antecedentes penales.

² Cfr. páginas 874 y ss.



2.3. Al parámetro mínimo de seis años del tipo base se aplicó la disminución de tres meses por tentativa, tres meses por responsabilidad restringida, tres meses por complicidad secundaria y un mes por la causal de eximente imperfecta de estado de ebriedad y drogadicción, lo que totaliza una reducción de diez meses y determinó una pena concreta parcial de cinco años y dos meses. A ello se disminuyó un séptimo de la pena concreta, por conformidad procesal, que concluyó la imposición de cuatro años, cinco meses y cuatro días de pena privativa de libertad efectiva.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad fundamentado³, cuestionó el título de imputación y la determinación de la pena. Su pretensión es que se declare haber nulidad en la sentencia recurrida en el extremo de la pena, se reformule y se incremente. Censura infracción de los principios de legalidad y proporcionalidad, al haberse aplicado la causal de disminución de punibilidad de responsabilidad restringida y la desvinculación del delito de tentativa de homicidio calificado al delito de tentativa de homicidio simple, pese a que el imputado al inicio del juicio oral aceptó los cargos de imputación por el primer delito.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

4. Los hechos atribuidos al imputado Huaraca Seguil fueron calificados a título de cómplice secundario por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado por alevosía, en grado de tentativa, previsto en el inciso 3 del artículo 108 del Código Penal (modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 30253, publicada el 24 de octubre de 2014), concordante con los artículos 25 (segundo y tercer párrafos) y 16 del Código Penal, que prescriben:

Artículo 108

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: [...] 3. Con gran crueldad o alevosía [...].

Artículo 25. A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.

El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él.

Artículo 16. En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo.

El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. El punto de partida para analizar la sentencia recurrida es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; por el cual se reduce el ámbito de la resolución, únicamente, a las cuestiones promovidas en el recurso aludido y las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

³ Cfr. páginas 921 y ss.



6. La censura contra el extremo de la sentencia impugnada por el representante del Ministerio Público, expuesto en el apartado 3.1 de esta ejecutoria suprema, se centra en la infracción del principio de legalidad y proporcionalidad; por cuanto, el Tribunal Superior se desvinculó de la acusación fiscal que atribuía al acusado Huaraca Seguil, su participación como cómplice secundario en el delito de tentativa de homicidio calificado por alevosía y lo condenó por el delito de tentativa de homicidio simple, pese a que el acusado al inicio de juicio oral aceptó los cargos imputados por el primer delito. Lo que generó que se le imponga una pena inferior a la solicitada por el fiscal, y adicionalmente se le disminuyó la pena por responsabilidad restringida.

7. En tal sentido, este Tribunal analizará en primer orden la decisión de la Sala Superior en el extremo de la desvinculación del delito de tentativa de homicidio calificado al delito de tentativa de homicidio simple. Luego se pronunciará sobre la concurrencia de la eximente incompleta de responsabilidad restringida por la edad, que tiene efectos en la determinación de la pena y con ella verificar si la pena impuesta se encuentra debidamente motivada con observancia del principio de congruencia entre la acusación, en el marco de la Ley N.º 28122 y los principios de proporcionalidad, culpabilidad y lesividad, previstos en los artículos IX, VIII, VII y IV del Título Preliminar del Código Penal, o si, caso contrario, tienen amparo los reclamos del impugnante.

8. En cuanto al primer reclamo, el Ministerio Público postula los hechos atribuidos a Huaraca Seguil calificándolos en el tipo penal previsto en el inciso 3 del artículo 108 del Código Penal, concordado con el artículo 16 del mismo cuerpo normativo, atribuyéndole el grado de participación en calidad de cómplice secundario.

9. En el caso, verificamos del acta de registro de la primera sesión de audiencia de juicio oral del 27 de enero de 2020⁴, que el imputado Huaraca Seguil, acompañado de su abogada defensora pública, conoció en forma amplia los cargos atribuidos y expuestos por la representante del Ministerio Público. Y, ante la pregunta con relación a una posible conclusión anticipada, él aceptó su responsabilidad en los hechos y se acogió a dicho beneficio procesal –de cuyas consecuencias fue informado previamente–, de conformidad con lo previsto en la Ley N.º 28122.

Así, también, en dicho acto, la defensa del acusado Huaraca Seguil solicitó la imposición de una pena por debajo del mínimo legal.

10. La institución de la conformidad es un mecanismo procesal que conforme con el artículo 5 de la Ley N.º 28122, faculta al imputado –bajo el principio de adhesión– renunciar a la etapa probatoria del proceso que se rige entre otros por el principio de contradicción y aceptó ser autor o partícipe del delito materia de

⁴ Cfr. páginas 888 y ss.



acusación, así como responsable de la reparación civil, se declaró la conclusión anticipada del proceso y se emite la sentencia conformada.

11. Por su parte, la Sala de Mérito emitió sentencia conformada y en su fundamento VI (Determinación judicial de la pena en el caso concreto-tercer criterio) realizó un control de legalidad de la acusación fiscal en cuanto a la tipicidad objetiva, supuesto de hecho planteado por el Ministerio Público y calificado en la premisa mayor del inciso 3 del artículo 108 del Código Penal, el cual prescribe que: “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: [...] 3. Con gran crueldad o alevosía [...]”, concordante con el artículo 16 (tentativa de homicidio calificado por alevosía), encuadró los hechos en el tipo penal de tentativa de homicidio simple previsto en el artículo 106, en concordancia con el artículo 16 del Código Penal en calidad de cómplice secundario, lo que tuvo consecuencia en la determinación de la pena.

Para fundar su razonamiento la Sala, en el mismo fundamento VI-cuarto criterio de la recurrida, concluyó que la concurrencia de la agravante por alevosía no se le puede transmitir al recurrente, quien actuó en calidad de cómplice secundario, dado que la modalidad por alevosía supone una forma comisiva de perpetración del hecho, el cual fue de dominio exclusivo y excluyente de Meléndez Merlo, a quien se le imputa que en calidad de autor se ocultó con el cuchillo en la mano para agredir al agraviado Vladimir Serpa Galván, lo cual le permitió asegurar el golpe alevoso sin que corra riesgo y cuando la víctima se encontraba en estado de indefensión.

12. Ahora bien, sobre el criterio de la Sala Superior de realizar un control de legalidad de la acusación fiscal, después de la aceptación de cargos del imputado y su acogimiento a una conclusión anticipada del juicio oral, no hay duda que tiene esa facultad, conforme con el fundamento 16 del Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116 del 18 de julio de 2008, establece lo siguiente:

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).

13. Bajo tal marco de doctrina jurisprudencial, el Tribunal de Mérito ante una conformidad o conclusión anticipada, está habilitado para variar la configuración



típica del cuadro fáctico del objeto de acusación, siempre y cuando no se modifique el aludido cuadro fáctico, es decir, sin agregar ni reducir los hechos o circunstancias descritas en la acusación fiscal, los mismos que en el caso fueron aceptados por el recurrente, pues de lo contrario implicaría que se realice una actividad valorativa de las pruebas de aportación a los hechos, a la que renunció el acusado cuando solicitó acogerse al beneficio premial de la conclusión anticipada.

14. En efecto, conforme con la atribución de los hechos aceptada por el recurrente, la conducta desplegada por el autor es la prevista en el inciso 3 del artículo 108 del Código Penal (homicidio calificado por alevosía), pues se intentó dar muerte al agraviado mediando la circunstancia calificada de la alevosía, pues la forma como fue atacado el agraviado en forma desprevenida y sin motivo alguno, refleja que el autor lo hizo exento de todo riesgo y asegurándose de lo necesario para impedir la defensa de la víctima, agenciándose de todos los medios para evitar cualquier acto de defensa por parte de la víctima.

15. En tal escenario participó de la conducta que se le atribuye al autor de homicidio calificado y a Luis Huaraca Seguil de cómplice secundario. El Código Penal, en el segundo párrafo del artículo 25 sanciona al agente que de cualquier modo hubiera dolosamente prestado asistencia. En doctrina, Villavicencio Terreros⁵ señala que la participación no se constituye en un tipo delictivo autónomo, sino que su responsabilidad depende de determinados presupuestos del acto principal: a) Intensidad del aporte del delito, sin el cual no se haya podido cometer. b) Determinación de la etapa delictiva a la que debe llegar el hecho principal para que los partícipes sean susceptibles de sanción. Esto último significa que el momento en el cual el cómplice puede otorgar su parte es tanto en la etapa de preparación como en la ejecución del delito.

16. Y es así que el Código Penal de 1991 establece un sistema diferenciador entre autor y partícipe, siendo que tal intervención, en un injusto penal de un partícipe se funda sobre una teoría restrictiva del autor que tiene como base la teoría del dominio del hecho planteado y desarrollada por el profesor Roxin.

Bajo tal marco, autor es quien tiene el poder de determinación del curso de los acontecimientos en un injusto penal. Será entonces partícipe quién es operador doloso en un hecho ajeno que es de dominio del autor.

17. Jurisprudencialmente, la Casación N.º 367-2011-Lambayeque de la Sala Penal Permanente del 15 de julio de 2013, desarrolla la diferencia entre complicidad primaria y secundaria. Estableció que, para los efectos de determinar la responsabilidad penal en grado de complicidad, sea primaria o secundaria, en cada caso concreto, deberá analizarse la conducta del imputado desde la perspectiva de los criterios de imputación objetiva, teniendo como punto inicial para el análisis, la teoría del dominio del hecho.

⁵ VILLAVICENCIO, F. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley S. A., 2006, pp. 498-499.



En ese sentido, señala la citada jurisprudencia que:

Serán susceptibles de ser considerados actos de **complicidad primaria** aquellos actos que sean esenciales para que el autor pueda cometer el delito. *Es el caso de aquella persona que proporciona las armas a una banda de asaltantes de bancos.* De otro lado, la **complicidad secundaria** se compone por cualquier contribución, que no sea esencial para la comisión del delito. Se trata de aportes que no son indispensables. *Es el caso de aquel sujeto que tiene la función de avisar a los asaltantes de un banco de la llegada de la policía.* La determinación de la esencialidad o no esencialidad del aporte sirve para diferenciar la complicidad primaria y secundaria. El aporte ha de ser valorado a través de los filtros de la imputación objetiva, para determinar si el mismo constituye o no un riesgo típico. Luego, habrá de analizarse si la conducta –objetivamente típica– también puede ser imputada subjetivamente.

Así, el partícipe no tendrá un injusto propio, dado que su intervención se encuentra supeditada a la conducta del autor, a la cual brinda un aporte para la comisión del hecho, lo que es un acto objetivo de complicidad; sin embargo, ello no es suficiente para la calificación de complicidad, pues también deberá analizarse el aspecto subjetivo, esto es, determinar si el aporte fue realizado de manera dolosa, luego recién se podrá concluir si aquel aporte alcanza una responsabilidad penal.

El dolo del cómplice radica en la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible; es decir, si el autor actuó con dolo. En el Código Penal no encontramos una definición clara del elemento subjetivo; sin embargo, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia actual configuran y aceptan que el dolo es el conocimiento y la voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punibles dolosos. Cabe aclarar que el dolo también puede abarcar a los elementos que agravan o atenúan la pena (Recurso de Nulidad N.º 306-2020 Sala Penal Nacional).

18. El recurrente aceptó haber participado en los hechos imputados atribuidos por el fiscal, que es haber actuado como conductor del vehículo mototaxi marca Bajaj, modelo Torito, color azul con blanco, que permitió la llegada y posterior huida de De la Cruz Pajuelo y Meléndez Merlo. A este último se le atribuye que, a título de autor, en forma sorpresiva y alevosa, sin motivo aparente, le introdujo un cuchillo por las costillas, a la altura del tórax del agraviado Serpa Galván, dañándole su corazón.

El atentado que sufrió el agraviado se encuentra corroborado con el Certificado Médico Legal N.º 016969-L del 14 de agosto de 2018⁶, que concluye: “1. Lesiones ocasionadas por arma blanca de acuerdo con la historia clínica. 2. Lesiones que han puesto en inminente peligro y riesgo la vida del paciente”, quedando así el delito en grado de tentativa.

19. En el presente caso, el Ministerio Público acusa al sentenciado Huaraca Seguil por el delito de homicidio calificado en grado de tentativa en calidad de cómplice secundario y estamos ante una sentencia conformada. Sin embargo, tal como se ha planteado los hechos y sobre la base de la teoría de accesoriedad limitada que

⁶ Cfr. página 81.



implica que la participación del cómplice opera en función a la conducta típica y antijurídica que despliega el autor.

En el caso, la atribución al recurrente es por el mismo hecho, que se le atribuye al autor, no puede ser por tipos penales diferentes, salvo que se trate de un tipo penal especial en donde las cualidades del sujeto agente no pueden ser comunicados ni afectar al partícipe, situación que no opera en el caso. La participación del recurrente fue a título de cómplice secundario previsto en el segundo párrafo del artículo 25, del Código Penal. Se diferencia con el cómplice primario porque su aporte no es esencial en el injusto penal que desplegó Meléndez Merlo, a quien se le atribuye su autoría. Su participación se activa en el momento de la ejecución y en ese escenario el que tiene el dominio del hecho es el autor.

En ese marco haciendo un control de legalidad del cuadro fáctico adecuando los hechos al tipo penal, estos se subsumen en el inciso 3 del artículo 108 del Código Penal.

20. Ahora, en cuanto a la responsabilidad penal del recurrente, se tiene que este colaboró con el traslado de Meléndez Merlo para que ataque de forma alevosa con un cuchillo al agraviado, conducta por lo cual el Ministerio Público le atribuyó a título de cómplice secundario bajo el supuesto que no es una aportación indispensable para la comisión del delito, pero sí tuvo conocimiento que su coimputado Meléndez Merlo iba a realizar un ataque sorpresa contra el agraviado, pues este estaba proveído de un arma desde que estuvo en la mototaxi que él manejaba y luego evidenció el ataque contra la víctima –quien quedó gravemente herido–, y ante ese escenario el recurrente, con notable conocimiento del hecho, siguió brindando su apoyo y ayudó a escapar del lugar a Meléndez Merlo.

De esa manera, las acciones del recurrente fueron en calidad de cómplice secundario del delito de tentativa de homicidio calificado, y no de homicidio simple como razonó la Sala de Mérito.

21. Habiéndose establecido ello, procederemos con el análisis de la determinación de la pena, para lo cual se verificará primero la concurrencia de las circunstancias atenuantes o agravantes genéricas o específicas. Luego, si se configura alguna causal de disminución de punibilidad o las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal.

22. En el presente caso, el fiscal superior en su dictamen solicitó veinte años con ocho meses de pena privativa de libertad para el acusado Huaraca Seguil. Y ahora, en su impugnación pide se incremente la pena impuesta y cuestiona la aplicación de causal de disminución de punibilidad de responsabilidad restringida.

23. Sobre este punto, como regla general, nuestro ordenamiento punitivo estipula que si el sujeto agente tiene más de dieciocho y menos de veintiún años de edad, podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido. Constituye una circunstancia de disminución de la punibilidad, conforme lo



establece el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal, exceptuando en el segundo párrafo su aplicación entre otros supuestos al agente que haya cometido homicidio calificado.

24. Tal excepción de la citada disposición ha sido objeto de interpretación doctrina jurisprudencial por la Suprema Corte en los fundamentos 14 y 15 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, la cual establece que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente:

14. [...] La antijuricidad penal se refiere a las conductas que son contrarias a las normas que rigen el derecho penal –típicas y no amparadas en una causa de justificación–, mientras que la culpabilidad se circunscribe al sujeto que comete esa conducta, respecto del que debe afirmarse que actuó pese a estar motivado por la norma que le impelía a adoptar un comportamiento distinto. Una atiende al hecho cometido –a su gravedad o entidad– y la otra a las circunstancias personales del sujeto [...].

15. El grado de madurez o de disminución de las actividades vitales de una persona en razón a su edad no está en función directa a la entidad del delito cometido. La disminución de la pena, según el presupuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal, no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano.

Por ende, este factor de diferenciación no está constitucionalmente justificado. En igual sentido, ya se ha pronunciado la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en las Consultas números 1260-2011, de 7-6-2011, y 210-2012, de 27-4-2012. Las exclusiones resultan inconstitucionales y los jueces penales ordinarios no deben aplicarlas.

En tal sentido, es procedente la aplicación de la causal de disminución de punibilidad por responsabilidad restringida, sin estar limitada al tipo penal sino a la característica personal del sujeto, su condición de edad (mayor de 18 años, pero menor de 21 años y mayor de 65 años). En el caso, el sentenciado tenía 20 años de edad a la fecha de los hechos, conforme con su partida de nacimiento⁷.

25. Finalmente, del análisis precedente del caso se tiene como tipo penal materia de imputación contra el recurrente, el delito de homicidio calificado, conducta sancionada en el inciso 3 del artículo 108 del Código Penal, que prevé una pena no menor de quince años.

26. En el caso concurren las causales de disminución de punibilidad: i) el delito quedó en grado de tentativa; ii) el encausado tenía la edad de 20 años al momento del hecho, es decir, tenía responsabilidad restringida por la edad; iii) es cómplice secundario; iv) la causal de eximente imperfecta de estado de ebriedad y drogadicción, conforme señaló el imputado y el testigo Luis Fernando de la Cruz Pajuelo, lo que no fue materia de cuestionamiento; estas circunstancias habilitan la imposición de una pena por debajo del mínimo legal, de conformidad con los artículos 16, 22, 25 y 21 del Código Penal, respectivamente. A ello corresponde una reducción de un séptimo de la pena concreta, conforme lo autoriza el procedimiento de conformidad procesal.

⁷ Cfr. página 135.



Entonces, dadas las circunstancias antes analizadas, resulta razonable la pena impuesta al sentenciado, la que se erige como razonable y proporcional, surtiendo de mejor manera su finalidad preventiva especial orientada a los fines de prevención especial positiva respecto al sentenciado y prevención general negativa frente a la sociedad en su conjunto, en coherencia con el principio de proporcionalidad de las penas, como valor constitucional implícitamente derivado del principio de legalidad penal, previsto en el literal d del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado. Por lo que dicho extremo también debe ser ratificado.

DECISIÓN

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

- I. **HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia conformada del veintisiete de enero de dos mil veinte, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que se desvinculó del delito de tentativa de homicidio calificado al delito de tentativa de homicidio simple, **REFORMULÁNDO**, aclararon que la condena es por el delito de tentativa de homicidio calificado como cómplice secundario en agravio de Vladimir Rolando Serpa Galván.
- II. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida, en el extremo que condenó a Luis Huaraca Seguil a cuatro años, cinco meses y cuatro días de pena privativa de libertad efectiva y fijó en S/ 133 360,00 (ciento treinta y tres mil trescientos sesenta soles) el monto de la reparación civil que deberá pagar de manera solidaria a favor del agraviado.
- III. **DISPONER** que se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley y se haga saber.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

PH/kva