



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 1247-2015
LIMA SUR**



Principio de Jerarquía.

La posición del señor Fiscal Supremo, debe primar frente a la posición del señor Fiscal Superior por el Principio de Jerarquía Constitucional.

Desvinculación

Procede la desvinculación de la calificación jurídica señalada en la acusación fiscal (Homicidio Calificado) toda vez que la conducta del acusado se subsume al tipo penal de homicidio simple.

Tenencia Ilegal de Armas.

La conducta imputada al acusado, resulta ser atípico para el tipo penal, pues no se llegó hallar arma alguna en su poder.

Lima, diecisiete de febrero de dos mil diecisiete.-

VISTOS:

Los recursos de nulidad interpuestos por:

I) El representante del Ministerio Público, contra la sentencia de fojas ochocientos cincuenta y ocho, de fecha dieciocho de noviembre del dos mil catorce, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que en un extremo absolvió a Percy Iparraguirre Ramos y Gerardo Augusto Iparraguirre Ramos, de la acusación fiscal como coautores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en agravio de Juan Pedro Caballero Alache y Raúl Tomás Serna Bandín.

II) El acusado Percy Iparraguirre Ramos, contra la sentencia de fojas ochocientos cincuenta y ocho, de fecha dieciocho de noviembre del dos mil catorce, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que en un extremo lo condenó como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado, en agravio de Juan Pedro Caballero Alache; como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Lesiones Graves, en agravio de Raúl Tomás Serna Bandín; y, como autor del delito contra la Seguridad Pública, en la modalidad de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, en agravio del Estado; imponiéndole treinta años de pena privativa de libertad efectiva; y, con lo demás que contiene.

De conformidad, en parte, con lo opinado con el Fiscal Supremo Penal.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo **CEVALLOS VEGAS**.

CONSIDERANDO:

§. SUCESO FÁCTICO.-

PRIMERO: El veinte de septiembre de dos mil nueve, los agraviados Juan Pedro Caballero Alache y Raúl Tomás Serna Bandín, se encontraban participando de una reunión familiar al interior del bar "Tibiri Tabara", ubicado en el Sector tres, grupo nueve, manzana J, lote dieciocho del Distrito de Villa El Salvador y siendo las tres horas aproximadamente, el agraviado Juan Pedro Caballero Alache, salió a la calle a miccionar, encontrándose con los acusados Percy Iparraguirre Ramos y Gerardo Augusto Iparraguirre Ramos y el adolescente Omar Jean Piers Iparraguirre Ramos, momentos en que se produjo una gresca, donde al agraviado Juan Pedro Caballero Alache, le sustrajeron su billetera, la cual contenía mil doscientos soles y al percatarse de este hecho el agraviado Raúl Tomás Serna Bandín salió en su defensa lanzando un ladrillo contra los atacantes, el cual impactó a Gerardo Augusto Iparraguirre Ramos, lo que motivo a que estos se retiraran del lugar no sin antes amanzarlos. Trascurridos unos minutos el acusado Percy Iparraguirre Ramos regresó al citado bar provisto de dos armas de fuego, en compañía de sus hermanos [Gerardo Augusto y Jean Piers Iparraguirre Ramos] donde dicho acusado efectuó un disparo directo al agraviado Juan Pedro Caballero Alache causándole la muerte; efectuando un segundo disparo contra el agraviado Raúl Tomás Serna Bandín, el cual le impactó en el muslo derecho, aprovechando que se encontraba herido lo despojaron de su casaca color plomo, sus zapatillas marca NIKE y un auto radio de la moto que se encontraba estacionada en el frontis del bar.

§. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

SEGUNDO: La Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, falló:

I) Absolviendo al acusado Gerardo Augusto Iparraguirre Ramos y Percy Iparraguirre Ramos de la acusación fiscal como coautores del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo Agravado, en agravio de Juan Pedro Caballero Alache y Raúl Tomás Serna Bandín; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al acusado Gerardo Augusto Iparraguirre Ramos, no se ha logrado acreditar que este haya estado en el lugar de los hechos, más aún si la testigo Consuelo Estela Serna Bandín -tanto a nivel preliminar como judicial- no mencionó la participación del acusado bajo análisis; asimismo, solo existen Actas de Reconocimiento fotográfico de ficha RENIEC, referentes al acusado Percy Iparraguirre Ramos, mas no con respecto al acusado Gerardo Augusto Iparraguirre Ramos. Del mismo modo, el agraviado Raúl Tomás Serna Bandín, no identificó plenamente al acusado Gerardo Augusto Iparraguirre Ramos, como la persona que le sustrajo sus pertenencias; además, se evidencia distintas versiones y contradicciones en las declaraciones de Raúl Tomás Serna Bandín y Consuelo Estela Serna Bandín, por lo que dichas declaraciones no superan el test de "prueba válida de cargo", conforme a la dispuesto en el Acuerdo Plenario N.º02-2005/CJ-116, por carecer de persistencia, verosimilitud y hasta de ausencia de incredibilidad subjetiva, por lo que se ha generado duda razonable respecto a la participación del procesado Gerardo Augusto Iparraguirre Ramos; **b)** Respecto al acusado Percy Iparraguirre Ramos, se tiene que la declaración de la testigo Consuelo Estela Serna Bandín, no supera el test de "prueba válida de cargo", conforme a la dispuesto en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, por carecer de persistencia, verosimilitud y hasta de ausencia de incredibilidad subjetiva, por lo que se ha generado duda razonable respecto a la participación de este.

II) Condenando a Percy Iparraguirre Ramos como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado, en agravio de Juan Pedro Caballero Alache; como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Lesiones Graves, en agravio de Raúl Tomás Serna Bandín; y, como autor del delito contra la Seguridad Pública, en la modalidad de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 1247-2015
LIMA SUR**

Tenencia ilegal de Armas de Fuego, en agravio del Estado; imponiéndole treinta años de pena privativa de libertad efectiva; por los siguientes fundamentos: **a)** Que, el acusado Percy Iparraguirre Ramos reconoció haber efectuado los dos disparos contra los agraviados Juan Pedro Caballero Alache y Raúl Tomás Serna Bandín; **b)** Se cuenta con las Actas de Reconocimiento Fotográfico mediante fichas Reniec, realizado por la testigo Consuelo Serna Bandín, el agraviado Raúl Tomás Serna Bandín, por el testigo Alberto Rojas Paucar; **c)** Por la Historia Clínica S/N proveniente del Hospital María Auxiliadora; **d)** Con el Dictamen Pericial de Biología Forense N° 4504/09; **e)** Certificado Médico Legal N° 0106707, practicado al agraviado Raúl Tomás Serna Bandín; **f)** Informe Pericial de Necropsia Médico Legal de Juan Pedro Caballero Alache.

§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.-

RECURSO DE NULIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO:

TERCERO: El representante del Ministerio Público, mediante su recurso de nulidad que obra a folios ochocientos setenta y ocho, impugna la sentencia recurrida, en el extremo que absolvió a Percy Iparraguirre Ramos y Gerardo Augusto Iparraguirre Ramos, de la acusación fiscal como coautores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en agravio de Juan Pedro Caballero Alache y Raúl Tomás Serna Bandín; aduciendo los siguientes agravios: **a)** El colegiado ha sostenido que en las declaraciones brindadas por el agraviado Raúl Tomás Serna Bandín y la testigo Consuelo Estela Serna Bandín, se advierte la existencia de versiones contradictorias respecto al delito de robo agravado y a la participación del acusado Gerardo Augusto Iparraguirre Ramos, por lo que dichas declaraciones no superan el Test de "prueba válida de cargo", conforme a lo dispuesto por el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116; argumento que no se condice a todos los elementos objetivos que obran en el proceso y que han sido recabados e incorporados en el curso de la etapa de investigación, instrucción y juicio oral; que de manera periférica corroboran los hechos materia de

acusación; **b)** En la sentencia no se ha realizado el "test de prueba válida de cargo" de las declaraciones del agraviado Raúl Tomás Serna Bandín y la testigo Consuelo Estela Serna Bandin, ello en atención a que no se evaluó con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia o sana crítica, razonándola debidamente incurriendo en error, al sostener la existencia de diversas versiones, respecto a los hechos; con lo que se vulnera la idoneidad de la prueba, dando mayor validez de los coimputados y testigos [ofrecidos por los acusados]; **c)** Que las declaraciones prestadas por Raúl Tomas Serna Bandín y la testigo Consuelo Estela Serna Bandin en las diferentes etapas del proceso, reúnen requisitos de coherencia, persistencia, solidez y ausencia de incredibilidad subjetiva, al haber sindicado a los acusados como las personas que los atacaron con arma de fuego y despojaron de sus pertenencias, debiendo considerarse el Recurso de Nulidad N° 272-2010; **d)** Que en cuando a la preexistencia de los bienes ilícitamente sustraídos se debe tomar en consideración el Recurso de Nulidad N° 144-2010.

RECURSO DE NULIDAD DEL ACUSADO PERCY JOSÉ IPARRAGUIRRE RAMOS.

CUARTO: El procesado Percy Iparraguirre Ramos, en su recurso de nulidad de fojas ochocientos noventa y uno, expresa los siguientes agravios:

- a)** Respecto al delito de Homicidio Calificado por Ferocidad, en agravio de Juan Pedro Caballero Alache; no se ha demostrado fehacientemente que su conducta se encuentre plasmada en el tipo penal de homicidio calificado por ferocidad, pues no concurren los presupuestos de que exige el tipo penal, por que no existió intención de matar con ferocidad, ensañamiento ni brutalidad, por lo que su conducta debe ser adecuada al tipo penal de homicidio simple.
- b)** Respecto al delito de lesiones graves, en agravio de Raúl Tomás Serna Bandín, plasmado en el artículo 121º, inciso 1) del Código Penal, no se ha acreditado en forma objetiva y contundente que la agresión ejercida haya amenazado o puesto en peligro la vida del agraviado; más aún, si el

Certificado Médico Legal N° 006707-L, no ha determinado que la lesión haya comprometido la arteria femoral, ni mucho menos que haya puesto en peligro inminente la vida del agraviado, así como tampoco no ha determinado los días de descanso y atención médica.

- c) Respecto al delito de tenencia ilegal de armas, en la sentencia no se ha realizado una debida fundamentación, pues para la probanza de este delito se requiere elementos objetivos como: **i)** La incautación física del arma, lo cual no obra en autos; **ii)** La identificación cabal del arma, pues no se puede determinar de manera objetiva que el arma utilizada en el homicidio y en las lesiones era de procedencia ilegal; y **iii)** Que es un delito de peligro común abstracto, no se puede establecer la comisión del delito de tenencia ilegal de armas de fuego, con la comisión de los otros delitos con un arma de fuego, dado que la tenencia pudo ser momentánea y además de procedencia legal.
- d) La Sala no ha considerado, que el acusado desde el primer instante asumió su responsabilidad en los delitos de lesiones y homicidio, sometiéndose a confesión sincera y terminación anticipada del proceso, por lo que se omitió otorgar el beneficio, conforme lo estipula el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales.
- e) En la determinación de la pena no se han considerado los principios doctrinarios básicos de mínima intervención, humanidad, protección, prevención y resocialización de la pena.

§. ANÁLISIS DEL CASO Y FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL:

QUINTO: En principio, cabe mencionar que el señor **FISCAL SUPREMO EN LO PENAL**, al absolver en grado el recurso de nulidad interpuesto por la Fiscal Superior Penal, opinó porque se declare No Haber Nulidad en todos los extremos de la sentencia de fecha dieciocho de noviembre de dos mil catorce. En esencia, su posición obedece a los siguientes fundamentos: **i)** Que, la pena impuesta al acusado Percy José Iparraguirre Ramos, fue en concordancia con los principios de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 1247-2015
LIMA SUR**

proporcionalidad y racionalidad jurídica, dada la naturaleza y gravedad de los hechos punibles acontecidos, debiendo precisarse que la conclusión anticipada regulada por Ley N° 28122, no vincula al juzgador para imponer una pena por debajo del mínimo legal, como lo establece la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema [RN N.º 1766-2004-Callao], ni siquiera autoriza a imponer la pena conminada mínima, dejando libre a dicho juzgador a imponer la pena que corresponda conforme a las circunstancias atenuantes o agravantes; ii) Respecto a la responsabilidad penal de los acusados Percy Iparraguirre Ramos y Gerardo Augusto Iparraguirre Ramos, por el delito de robo agravado, en agravio de Juan Pedro Caballero Alache y Raúl Tomás Serna Bandín; las negativas de los encausados no han sido desvirtuadas con otros elementos probatorios, toda vez que los que existen no resultan suficientes, más aún si las incriminaciones formuladas en su contra no son firmes ni contundentes por el contrario están rodeados de contradicciones, por lo tanto, evidencian ausencia de elementos probatorios suficientes que demuestran la participación de los acusados, en la comisión del delito de robo agravado, por lo que su estado de inocencia se mantiene incólume.

SEXTO: En base a lo expuesto, en el presente caso, debe prevalecer la posición del señor Fiscal Supremo en lo Penal, frente a la posición del señor Fiscal Superior. El Ministerio Público está sujeto al **PRINCIPIO DE JERARQUÍA INSTITUCIONAL**, cuya relevancia normativa dimana del artículo 5º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que estipula: "*Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores*". Acorde con ello, conviene destacar que el Tribunal Constitucional ha reconocido la relevancia jurídica de este principio. Así, en la Sentencia N° 2920-2012-PHC/TC-Lima, de fecha veintitrés de agosto de dos mil trece, se estableció: "*(...) los fiscales de menor grado o rango, deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores, dado que (...) el Ministerio Público es un órgano orgánica y jerárquicamente estructurado, de modo que las competencias (...) atribuidas puedan*

ser ejercidas por los funcionarios determinados para tal efecto, quienes puedan actuar conforme a su criterio o conforme a lo ordenado o dispuesto por sus superiores (...)" [FJ octavo]; y al mismo tiempo, se determinó: "(...) en aplicación del (...) artículo 5º de la LOMP – Ley Orgánica del Ministerio Público – cuando un actuado llega a conocimiento del Fiscal Superior o Supremo, es el criterio de éste el que debe primar sobre el criterio de los Fiscales de menor jerarquía (...)" [fundamento jurídico noveno, literal c].

SÉPTIMO: Como es evidente, el recurso de nulidad promovido por el señor FISCAL SUPERIOR, en el extremo absolutorio de la sentencia, no fue de recibo por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, según el detalle acotado. Rige, en lo particular, el **PRINCIPIO DE JERARQUÍA INSTITUCIONAL**; en consecuencia, con la finalidad de no afectar la autonomía del Ministerio Público, reconocida en el artículo 158º de la Constitución Política del Estado, esta Sala Penal Suprema decide confirmar los mencionados extremos.

SOBRE EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO

OCTAVO: El Código Penal no define el homicidio, sino que se limita a configurarlo en el artículo 106º, al señalar como la acción típica que lo integra [matar a otro] y la sanción que le impone. Como es una noción tan escueta, incluso podría inducir a pensar que en nuestra legislación el homicidio es un delito calificado por el resultado; por consiguiente, tres son los elementos que lo componen: **a)** la acción de matar a una persona, aspecto material del delito; **b)** que el resultado típico, la muerte de la víctima se deba a la acción dolosa del sujeto activo. **c)** relación de causalidad entre el resultado muerte, y la conducta del homicida¹. Dentro de las acciones que responden al mismo tipo "homicidio", o sea, "matar a otro", la ley ha separado algunas que revelan una especial maldad y que inspiran mayor repulsión moral, para constituir una figura delictiva separada y distinta, a la que ordinariamente se da el nombre de "homicidio calificado" [artículo 108º], de acuerdo con el texto, el homicidio calificado consiste en matar a otro "sin estar comprendido en el artículo anterior" [esto es el artículo 106º] y concurriendo alguna

¹ GARRIDO MONTT, MARIO, Derecho Penal Parte Especial Tomo III, 2001. Pág. 20



de las cuatro circunstancias que la disposición enumera, esto es: **1)** Por ferocidad, codicia, lucro o por placer; **2)** Para facilitar o ocultar otro delito; **3)** Con gran crueldad o alevosía; **4)** Por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en pigro la vida o salud de otras personas.

NOVENO: Cabe precisar en este extremo, que si bien es cierto se imputa al acusado Percy Iparraguirre Ramos el delito de homicidio calificado, supuesto de ferocidad; tipo penal imputado que se encuentra tipificado en el inciso 1) del artículo 108º del Código Penal [Ley N° 28878, publicada el 17 agosto 2006, vigente en la comisión de los hechos], que indica lo siguiente: "*Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: 1. Por ferocidad, por lucro o por placer (...)*"; por lo que atendiendo al suceso de los hechos, cabe analizar los elementos configurativos del delito de homicidio calificado, supuesto de ferocidad. La ferocidad es inhumano en el móvil, **matar por motivo fútil** –es aquél que es totalmente desproporcionado con la gravedad de una reacción que produzca un resultado de muerte tendiéndose en cuenta el grado medio de sensibilidad social lo cual definitivamente revela mayor grado de inhumanidad y peligrosidad del agente-, matar sin causa aparente o causa insignificante. En el Recurso de Nulidad N.º1425-99-Chuschi/Cusco, refiere lo siguiente: "la ferocidad requiere que la muerte se haya causado por un instinto de perversidad brutal o por el solo placer de matar, esto es, que el comportamiento delictivo es realizado por el agente sin ningún motivo ni móvil aparente explicable"; ahora bien, en el caso en concreto, conforme a la narración de los hechos descritos en la acusación fiscal que obra a fojas seiscientos quince; así como de la versión de todos los implicados [testigos, agraviados y acusado] en el presente proceso, se tiene que los hechos ocurrieron en circunstancias de haberse producido una gresca entre el acusado Percy José Iparraguirre Ramos y el agraviado Juan Pedro Caballero Alache, motivo por el cual el encausado se dirigió a su domicilio de donde sacó dos armas de fuego y regresó al bar "TIBIRI TABARA", donde se encontraba Juan Pedro Caballero Alache procediendo a dispararle, para después retirarse del lugar, de dicha conducta se advierte que el móvil para dicha acción fue que el agraviado Raúl Serna Baldini, al momento de

generarse la gresca, a fin de defender a Juan Pedro Caballero Alache, lanzó un ladrillo contra uno de los agresores; hecho que está plenamente corroborado con la versión de los propios agraviados y de los testigos; pues el acusado solo se limitó a dispararle; razón por la cual la conducta desplegada se enmarca en el artículo 106º [Homicidio Simple] del Código Penal, que describe lo siguiente: "El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años".

DÉCIMO: De esta manera estando a las testimoniales y demás pruebas válidamente incorporados y actuados durante el proceso; en aplicación del Acuerdo Plenario N°4-2007/CJ-116, que señala lo siguiente: "(...) La tipificación del hecho, ya sea porque exista un error en la subsunción normativa, según la propuesta de la Fiscalía, o porque concurra al hecho una circunstancia modificativa específica no comprendida en la acusación, casos en los que resulta imprescindible cambiar de condena (...) que el Tribunal, sin valorar o alterar sustancialmente el hecho punible objeto de acusación, puede plantear la tesis de desvinculación. Esta no es necesaria si la nueva circunstancia o la distinta tipificación siempre que respete la homogeneidad del bien jurídico protegido, ha sido propuesta expresa o implícitamente por la defensa (...)" este Tribunal Supremo en mérito a lo dispuesto por el artículo 285º-A del Código de Procedimientos Penales y en atención a los fundamentos del citado acuerdo, efectúa la desvinculación de la calificación jurídica señalada en la acusación fiscal y concluye que el hecho objeto de imputación atribuido a Percy José Iparraguirre Ramos se subsume al tipo penal de homicidio simple para con el agraviado Juan Pedro Caballero Alache [regulado en el artículo 106º del Código Penal]. Ello también, en mérito al Principio de Favorabilidad [previsto en el artículo 139º inciso 11), de la Constitución Política del Estado], pues esta no sobre-criminaliza la conducta del encausado y no causa perjuicio la sanción punitiva a imponer; por tanto no comporta amenaza o violación a derechos constitucionales vinculados a la libertad individual, derecho de defensa y debido proceso.

SOBRE EL DELITO DE LESIONES GRAVES.

DÉCIMO PRIMERO: El acusado cuestiona, que respecto al delito de lesiones graves, en agravio de Raúl Tomás Serna Bandín, no se ha acreditado en forma

objetiva y contundente que la agresión haya amenazado o puesto en peligro la vida del agraviado; más aún, si el Certificado Médico Legal N° 006707-L, no ha determinado que la lesión haya comprometido la arteria femoral, ni mucho menos que haya puesto en peligro inminente la vida del agraviado. En efecto al remitirnos a folios cincuenta, donde obra el referido Certificado Médico Legal, del agraviado Raúl Tomás Serna Bandín, se tiene la siguiente descripción: "AL EXAMEN MÉDICO PRESENTA: Herida costrosa de tipo circular, de 01 cm de diámetro, de bordes nítidos, con equimosis violáceo verdosa perilesional a nivel de la cara externa, tercio superior de muslo derecho. Lesión ocasionada por proyectil de arma de fuego. CONCLUSIONES: 1.- Presenta huellas de lesión por proyectil de arma de fuego reciente; 2.- Para pronunciamiento se solicita informe médico del Hospital María Auxiliadora"; en una primera observación advertimos que la misma solo describe las lesiones que se habría producido, sin determinar la gravedad de las lesiones, ni los días de incapacidad médico legal; sin embargo, a folios ciento doce obra la Historia Clínica N.º 1211269, del agraviado Raúl Tomás Serna Bandín, donde se advierte lo siguiente: "MID: Orificio de entrada en cara anterior de 1/3 proximal de muslo D, doloroso a la palpación, moviliza MID, no orificio de salida" [-de donde se advierte que en las indicaciones se realice exámenes de rayos x en el muslo derecho, pelvis-]; aunado a ello se tiene el Oficio N° 877.OF.SEG/SIS -HMA-09 [ver fojas trescientos setenta y siete], donde se evidencia el grado de lesión que se ocasionó al agraviado Raúl Tomás Serna Bandín, toda vez que describe lo siguiente: "SUSTENTO: Paciente de 22 años con DX. HERIDA POR PAF EN PELVIS + CUERPO EXTRAÑO EN PELVIS + LIMITACIÓN FUNCIONAL DE MIEMBRO INFERIOR, actualmente con evolución estacionaria, médico tratante indica que paciente requiere Exeresis de proyectil de arma de fuego + Limpieza Quirúrgica + cobertura ATB, para lograr el cierre definitivo de herida y pueda realizar rehabilitación con fisioterapia para recuperar la funcionalidad del miembro afectado (...) DIAGNÓSTICO ACTUAL: 1. HERIDA POR PAF EN PELVIS; 2. CUERPO EXTRAÑO EN PELVIS; 3. LIMITACIÓN FUNCIONAL DE MIEMBRO INFERIOR"; asimismo, se tiene el Informe Médico para Solicitud de Caso Especial [que obra a folios trescientos setenta y ocho] de donde se advierte lo siguiente: "Relato cronológico y detallado de la enfermedad: sufre PAF en pelvis. Examen Físico: (...) Dolor pélvico, Dolor miembros inferiores, Limitación funcional", de los elementos descritos en este punto se advierte que el acusado Percy Iparraguirre Ramos, puso en inminente riesgo la vida del agraviado Raúl Tomás Serna Bandín, pues la bala se encuentra alojada en la

pelvis del agraviado, y quien además en su declaración en juicio oral [ver fojas setecientos ochenta y uno], ha referido que la operación para extraerle la bala es riesgosa, y a la fecha tiene muchas limitaciones para laborar como regularmente lo hacía. Además debemos considerar la edad del agraviado Raúl Tomás Serna Bandín, pues a la fecha de la comisión los hechos este contaba con veintidós años de edad, frustrándole de esta manera su proyecto de vida; siendo así este extremo de la condena debe ser confirmada.

SOBRE EL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS

DÉCIMO SEGUNDO: Asimismo, se cuestiona que respecto al delito de tenencia ilegal de armas, no se habría observado los elementos configurativos objetivos que el tipo penal exige; ahora bien, corresponde en este punto analizar dicho delito, donde el bien jurídico protegido es la seguridad pública y como tal el único agraviado es el Estado, es así que en el delito de tenencia ilegal de armas existe por parte del sujeto activo una especial relación con el arma poseída; es decir, no solo una tenencia física de la misma, sino que el agente puede disponer simbólicamente o temporalmente de ella para su consumación, basta con que el sujeto activo tenga en su poder cualquiera de las especies detalladas en el tipo penal, sin contar con la debida autorización de las autoridades competentes, resultando irrelevantes las particulares motivaciones que hubiese tenido el agente, ya que es suficiente su deseo de mantenerla en su poder, no obstante dicha circunstancia con independencia de su empleo; ahora bien, es cierto que el acusado a la largo del proceso ha referido que poseía dos armas de fuego [revolver calibre 38], las mismas que las habría adquirido de las Malvinas, siendo que una de ellas es con la cual se habría dado muerte a Juan Pedro Caballero Alache y herido a Raúl Tomás Serna Bandín; sin embargo, el solo reconocimiento del acusado, sin la corroboración de otros medios de prueba no bastan para imputarle dicho delito, pues en autos no obra acta alguna de la incautación de las armas; por ende, resulta ser atípico para el tipo penal, pues tampoco se llegó

hallar arma alguna en poder del acusado, por lo que en este extremo debe ser absuelto.

§. PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN PENAL:

DÉCIMO TERCERO: En el caso de autos se advierte la concurrencia real entre los delitos de homicidio y lesiones graves, al amparo del artículo 50º del Código Penal, por lo cual corresponde la sumatoria de las penas establecidas para cada delito hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de treinta y cinco años. Siendo ello así, tenemos que para el delito de homicidio simple cometido por el acusado Percy Iparraguirre Ramos, en agravio de Juan Pedro Caballero Alache, la pena vigente a la comisión de los hechos es no menor de seis ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad; del mismo modo el sentenciado, ocasionó lesiones graves al agraviado Raúl Tomás Serna Bandín, por lo que la pena para este delito es no menor de cuatro ni mayor de ocho años de pena privativa de libertad. Por lo que de conformidad al Acuerdo Plenario N° 04-2009/CJ-116, de fecha trece de noviembre del año dos mil nueve, para la determinación de la pena concreta aplicable, en caso de concurso real de delitos, rige un procedimiento que responde a las reglas derivadas del denominado "Principio de Acumulación"².

² El esquema operativo que el órgano jurisdiccional debe desarrollar en estos casos es el siguiente:

A. Identificación de una pena básica y una pena concreta parcial para cada delito integrante del concurso. Ello supone, como primer paso, que se defina la posibilidad de sanción establecida para el delito -límites mínimo y máximo o pena básica- en base a la penalidad conminada en la ley para dicho ilícito. El segundo paso consiste, atento a las circunstancias correspondientes y/o concurrentes de su comisión, en la concreción de la pena aplicable al delito en cuestión -pena concreta parcial-. Cabe precisar que esta primera etapa de determinación de la pena deberá cumplirse tantas veces como delitos que estén en concurso real. El órgano jurisdiccional debe operar para ello en principio de la misma forma como si cada hecho debiera enjuiciarse solo.

B. En la segunda y última etapa, cumplida la precedente, el Juez procederá a sumar las penas concretas parciales y así obtener, con dicha adición, un resultado que será la pena concreta total del concurso real. Sin embargo, esta pena concreta resultante tendrá que ser sometida a un doble examen de validación. En primer lugar, será del caso verificar que la pena no exceda de treinta y cinco años si es pena privativa de libertad temporal, así como que tampoco exceda el equivalente al doble de la pena concreta parcial establecida para el delito más grave de los comprendidos por el concurso real. En caso de que el resultado de la pena concreta total supere cualquiera de esos dos límites legales, su extensión deberá reducirse hasta el límite correspondiente (treinta y cinco años o el que representa el doble de la pena concreta parcial fijada para el delito más grave). Finalmente, el artículo 50º CP incorpora una última verificación de carácter excepcional. Ésta implica cotejar que ninguno de los delitos integrantes del concurso real haya obtenido como pena parcial la

DÉCIMO CUARTO: Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, establece que para la determinación de la pena debe establecerse primero la pena básica seguidamente la pena en concreta; es así que el juzgador para individualizar la pena concreta entre el mínimo y el máximo de la pena básica, debe evaluar las circunstancias como las contenidas en el artículo 46°, 46°-A, 46°-B y 46°-C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal; por lo que resulta indispensable valorarse las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, esto es, las circunstancias agravantes o atenuantes de la comisión del delito, así como las condiciones personales del agente que coadyuven a la graduación de la pena en concreta, en este orden de ideas de conformidad con lo dispuesto con el artículo 23° del Código Penal, el procesado Percy Iparraguirre Ramos, tiene la condición de autor de los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Simple, en agravio de Juan Pedro Caballero Alache; y, Lesiones Graves, en agravio de Raúl Tomás Serna Bandín; siendo así, se debe considerar que el acusado tiene antecedentes penales; por lo que concurren circunstancias atenuantes [conclusión anticipada -dado que en un inicio el acusado solicitó acogerse a la conclusión anticipada por los delitos de homicidio y lesiones graves, la misma que a criterio de este Supremo Tribunal debe ser considerada] y agravantes cualificadas [reincidencia], por lo que las penas a imponer deben fluctuar en el tercio intermedio conforme a lo establecido en el 45-A; siendo así le correspondería al acusado Percy José Iparraguirre Ramos, por el delito de homicidio simple la pena de quince años y ocho meses; y, por el delito de lesiones graves seis años y ocho meses haciendo un total de veintidós años y cuatro meses; a lo cual debe aplicársele su consentimiento al inicio de juicio oral de querer someterse a la conclusión anticipada [ello considerando que está siendo absuelto por el delito de tenencia ilegal de armas], por lo que a criterio de este Supremo Tribunal le corresponde veinte años de pena privativa de libertad.

de cadena perpetua, ya que de darse tal supuesto dicha sanción punitiva sería la única que tendría la condición de pena concreta, suprimiéndose, en tal caso, las demás penas concretas parciales. Cabe aclarar que si más de un delito resultase con pena concreta parcial de cadena perpetua estas no se sumarían debiendo aplicarse como pena concreta total sólo una de ellas.



DÉCIMO QUINTO: Finalmente, el acusado Percy Iparraguirre Ramos, está siendo absuelto por el delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, conforme a lo expuesto en el considerando décimo segundo de la presente ejecutoria, por lo que la reparación civil fijada [esto es S/ 1000 soles a favor del Estado] por este delito también debe ser extinta.

DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas ochocientos cincuenta y ocho, de fecha dieciocho de noviembre del dos mil catorce, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que en un extremo absolvió a Percy Iparraguirre Ramos y Gerardo Augusto Iparraguirre Ramos, de la acusación como coautores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en agravio de Juan Pedro Caballero Alache y Raúl Tomás Serna Bandín.

II. NO HABER NULIDAD en la referida sentencia en el extremo que condenó a Percy Iparraguirre Ramos como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Lesiones Graves, en agravio de Raúl Tomás Serna Bandín.

III. HABER NULIDAD en la citada sentencia en el extremo que condenó a Percy Iparraguirre Ramos como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado, en agravio de Juan Pedro Caballero Alache; y, **REFORMÁNDOLA** se desvincularon del referido tipo penal de homicidio calificado y lo **RECONDUJERON** al delito de homicidio simple.

IV. HABER NULIDAD en la misma sentencia en cuanto le impone treinta años de pena privativa de libertad, **REFORMÁNDOLA** le **IMPUSIERON** veinte años de pena privativa de libertad por el delito de homicidio simple y lesiones graves, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el veintitrés de junio de dos mil once vencerá el veintidós de junio del año dos mil treinta y uno.

V. HABER NULIDAD en la propia sentencia en el extremo que condenó a Percy José Iparraguirre Ramos como autor del delito contra la Seguridad Pública, en la modalidad de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, en agravio del Estado; y, **REFORMÁNDOLA** lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por el delito y agraviado en mención, **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales en este extremo por el referido delito.

VI. HABER NULIDAD en la misma sentencia en el extremo de la reparación civil que se estableció por un monto total de veintiún mil soles a favor de todos los agraviados; y, **REFORMÁNDOLA** ordenaron el pago de quince mil soles a favor de los herederos legítimos de Juan Pedro Caballero Alache; así como, el pago de cinco mil soles a favor del agraviado Raúl Tomás Serna Bandín; y, los devolvieron. S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

©/M/11/12

Dra. Cynthia Bazán Cachata
Secretaria (e)
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA