

Rectificación de las sentencias recurridas

Sumilla. i) El beneficio por acogimiento a la conclusión anticipada en delitos sancionados con cadena perpetua solo debe conllevar que dicha pena indeterminada se vuelva temporal en su extremo máximo correspondiente a treinta y cinco años.

ii) La preterintencionalidad se configura por una conducta dolosa que busca el agente activo y un resultado culposo que no fue previsto; por lo tanto, dicha consecuencia imprudente solo le puede ser atribuida a quien la cometió directamente y no a otras personas que no ejecutaron la acción de la que derivó.



Lima, veintinueve de enero de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por:

- I. El representante del **Ministerio Público** contra la sentencia del veintitrés de agosto de dos mil diecisiete, que condenó a **Hiener Ernesto Núñez Rojas** como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado con subsecuente muerte, en perjuicio de Kenyo Kevin Gutiérrez de la Cruz, a treinta años de pena privativa de libertad y fijó la reparación civil en cien mil soles que deberá abonar a favor de los herederos legales del occiso, en forma solidaria.
- II. El procesado **Simón Gabriel Camasca Mora** contra la sentencia del nueve de octubre de dos mil diecisiete, que lo condenó como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado con subsecuente muerte, en perjuicio de Kenyo Kevin Gutiérrez de la Cruz, a cadena perpetua y fijó la

reparación civil en cien mil soles que deberá pagar a favor de los herederos legales del occiso, en forma solidaria (con demás condenados).

De conformidad, en parte, con lo opinado por la señora fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ I. De la pretensión impugnativa



Primero. El representante del Ministerio Público (foja novecientos cincuenta y tres) cuestionó la pena impuesta al acusado Hiener Ernesto Núñez Rojas mediante sentencia conformada, pues consideró que la reducción por su acogimiento a los alcances de la conclusión anticipada es en extremo benigna en proporción con los hechos materia de autos. De este modo, dado que la única pena contemplada para estos hechos es la cadena perpetua, el efecto de bonificación por la conformidad procesal solo debió llevar a volver determinada la pena en treinta y cinco años de privación de la libertad.

Segundo. A su turno, el procesado Camasca Mora, en su recurso formalizado (foja mil cuarenta y tres), manifestó su disconformidad con la sentencia recurrida en el extremo de la pena, pues consideró que su función en el desarrollo del evento criminal fue solo la de conducir el vehículo sin participar en el despojo y subsecuente muerte del agraviado, pues desconocía que lo asesinarían. En ese sentido, su participación debió establecerse como cómplice y, en

mérito de ello, determinar una sanción penal acorde con su participación, lo que no sucedió en el caso de autos.

§ II. De los hechos objeto del proceso penal

Tercero. Según la acusación fiscal (foja setecientos):

- 3.1.** Se imputa a los procesados Hiener Ernesto Núñez Rojas, Simón Gabriel Camasca Mora y José Luis Moya Recharte que el veinticinco de octubre de dos mil dieciséis, a las quince horas con quince minutos, aproximadamente, incurrieron en la comisión del delito de robo agravado a mano armada contra Kenyo Kevin Gutiérrez de la Cruz.
- 3.2.** Este hecho ocurrió cuando el agraviado salía de su domicilio en el distrito de San Martín de Porres, con la finalidad de realizar algunas compras. Mientras tanto, los procesados se encontraban en el interior de un vehículo marca Chevrolet de color negro y placa de rodaje número ALY-seiscientos seis, conducido por el recurrente Simón Gabriel Camasca Mora.
- 3.3.** Cuando los acusados circulaban por las inmediaciones de la cuadra cuatro del jirón Eloy Reátegui, en el mencionado distrito, advirtieron la presencia del agraviado. Los procesados Núñez Rojas y Moya Recharte bajaron del vehículo y arrinconaron a la víctima contra una pared, momentos en que Núñez Rojas, provisto de un arma de fuego, la puso contra el pecho del agraviado para doblegar su resistencia, lo que permitió que Moya Recharte revisara los bolsillos de aquel para sustraerle sus pertenencias.
- 3.4.** Sin embargo, se percataron de que la víctima tenía su placa de policía y, cuando intentó sacar su arma de reglamento para defenderse, fue impedido por Moya Recharte, con



quien forcejeó, por lo que Núñez Rojas le disparó en el pecho hasta en cinco oportunidades, lo que ocasionó que cayera al suelo. Tras ello, los acusados despojaron al agraviado de su billetera (con documentos y dinero) y su pistola de reglamento para proceder a darse a la fuga con rumbo al vehículo conducido por Camasca Mora, que los esperaba con el motor encendido y una de las puertas posteriores abierta. Así, los tres procesados huyeron con dirección al Callao.

- 3.5.** Posteriormente, fueron intervenidos por un vehículo policial a la altura de la cuadra veintidós de la avenida Colonial, en el Callao. Entonces los procesados pretendieron darse a la fuga a pie, pero se logró la captura de Núñez Rojas y Camasca Mora, mientras que Moya Recharte logró huir.



§ III. De la absolución del grado

A. Respecto a la sentencia conformada contra Hiener Ernesto Núñez Rojas

Cuarto. De la revisión de autos, se aprecia que el Tribunal de Instancia emitió sentencia anticipada, puesto que el encausado se acogió a los alcances de la conclusión anticipada del debate oral, prevista en el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, al admitir su responsabilidad en los hechos materia de acusación fiscal (véase el acta de sesión de audiencia del veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, obrante a foja ochocientos cuarenta y seis). Del mismo modo, se contó con la conformidad concurrente de su abogado defensor. En efecto, se cumplió con el supuesto de doble garantía requerido por los numerales uno y dos del artículo quinto de la citada ley, es decir, el concurso y coincidencia del imputado

y el defensor (bilateralidad) en el allanamiento a los cargos expuestos por el señor fiscal superior, con lo cual aceptó su responsabilidad por el delito de robo agravado con subsecuente muerte, en perjuicio de Kenyo Kevin Gutiérrez de la Cruz.

Quinto. Por lo antes expuesto, con la renuncia del recurrente a la actuación probatoria y la aceptación de la tesis inculpativa que desarrolló el fiscal superior en su contra, se encuentra acreditado el hecho delictivo y su responsabilidad penal, por lo cual el Tribunal de Instancia solo realizó un juicio de subsunción y estableció la cantidad de la pena y la reparación civil, mas no valoró los actos de investigación ni las actuaciones realizadas en la etapa de instrucción.



Sexto. Por ello, este Supremo Tribunal solo emitirá pronunciamiento en los estrictos ámbitos del extremo de la pretensión impugnatoria, conforme a lo establecido por los numerales uno y tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo uno del Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, esto es, respecto a la pena impuesta al recurrente.

Séptimo. Así, se debe estimar que la pena conminada por el delito instruido y juzgado se encuentra recogida en el último párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, que sanciona el robo agravado con subsecuente muerte con la pena de cadena perpetua. En mérito de ello, el titular de la acción penal solicitó la sanción antes señalada contra el recurrente.

Octavo. En el presente caso no se pueden hacer extensivos al acusado los beneficios de la confesión sincera, pues los hechos se

encuadraron dentro de la figura de flagrancia delictiva, al habersele intervenido en el preciso momento en que se daba a la fuga. Asimismo, acorde con los datos obrantes en la ficha Reniec del acusado, se aprecia que este nació el cinco de febrero de mil novecientos noventa y dos; por ello, se evidencia que tenía veinticuatro años a la fecha de los hechos, por lo que tampoco le correspondía la rebaja punitiva por responsabilidad restringida, ya que esta se otorga a los agentes cuya edad sea mayor a dieciocho años y menor a veintiuno.



Noveno. De este modo, al no existir ninguna circunstancia privilegiada que permita disminuir la sanción penal por debajo del mínimo penal establecido por la norma sustantiva y requerida por el fiscal superior en su acusación, se deberá disminuir como último paso el beneficio punitivo por acogimiento a los alcances de la conclusión anticipada, que, según el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho, debe darse como máximo hasta en un séptimo de la pena concreta. Ello no quiere decir que en todos los casos se deba descontar necesariamente dicha fracción, sino que es el tope de beneficio premial.

Décimo. Ahora bien, el caso de autos presenta una particular problemática para dicha reducción por bonificación premial, debido a que la conducta del conformado tiene una única pena indeterminada referida a la cadena perpetua. En ese sentido, resulta conflictivo pretender reducir un séptimo de una sanción que no es determinada ni pasible de fraccionamiento. Sin embargo, este Tribunal Supremo estima que el beneficio por los alcances de la conclusión anticipada debe servir solo para volver determinada la sanción a imponerse al acusado.

Undécimo. Esta decisión se ampara en mérito de que, si el legislador consideró pertinente sancionar la conducta cometida por el acusado con la pena indeterminada de cadena perpetua, el efecto por su aceptación de cargos debe llevar a que dicha sanción se vuelva temporal, y debe corresponderle la siguiente sanción máxima temporal contemplada por nuestro ordenamiento, la que, según el artículo veintinueve del Código Penal, es de treinta y cinco años de privación de la libertad.



Duodécimo. Si después de esto se pretende reducir aún más la sanción contra el recurrente, resultaría injustificado y dejaría sin contenido la finalidad de los tipos penales que sancionan conductas extremas y socialmente reprochables con la cadena perpetua, máxime si no existe ninguna causal adicional que permita disminuir más la pena por debajo de dicho máximo legal punitivo. En mérito de ello, este Colegiado Supremo estima pertinente y adecuado amparar el recurso del Ministerio Público y deberá reformar la pena impuesta al acusado Núñez Rojas de treinta a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, lo cual no resulta contrario al principio de prohibición de reforma en peor, pues el titular de la acción penal fue quien impugnó la recurrida, con lo que se autorizó su modificación, de conformidad con el numeral tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales.

B. Respecto a la sentencia contra Simón Gabriel Camasca Mora

Decimotercero. Respecto al análisis de la sentencia del nueve de octubre de dos mil diecisiete en mérito del recurso de nulidad del procesado Camasca Mora, se debe señalar previamente que,

conforme a la exposición de sus agravios, estos no cuestionan su vinculación y responsabilidad por los hechos materia de autos, es decir, el procesado acepta que participó en el robo contra el agraviado que decantó en su muerte, y que tenía la función de chofer del vehículo con el que se desplazaban y huirían posteriormente. En ese sentido, al resultar un hecho incontrovertido y no cuestionado por el recurrente, el presente análisis únicamente se circunscribirá a dos aspectos puntuales señalados: **i)** el grado de participación del procesado y **ii)** la pena impuesta como tal, lo que se lleva cabo en expreso respeto y reconocimiento al principio *tantum apellatum quantum devolutum* (que implica que, al resolverse la impugnación, esta solo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso).



Decimocuarto. Este Colegiado Supremo estima pertinente recalcar que el tipo penal materia de acusación y condena contra el recurrente Camasca Mora se encuentra comprendido por el último párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, que señala lo siguiente: “La pena será de cadena perpetua [...] si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima”. Al respecto, se tiene que la naturaleza de este párrafo se encuentra comprendida dentro de los alcances de la preterintencionalidad.

Decimoquinto. Esta figura jurídica se encuentra constituida por un doble accionar por parte del agente activo dentro de la secuencia fáctica, ya que para su configuración requiere que este lleve a cabo una conducta con dolo, pero que produzca un resultado por culpa. Esta situación se puede apreciar también en los delitos de lesiones graves seguidas de muerte (último párrafo del artículo ciento veintiuno), secuestro con subsecuente muerte (numeral tres del segundo

párrafo del artículo ciento cincuenta y dos), violación sexual de menor de edad seguida de muerte (artículo ciento setenta y tres-A), peligro por medio de incendio o explosión con subsecuente muerte (numeral tres del artículo doscientos setenta y cinco), entre otros. En cuanto a la preterintencionalidad del delito de robo agravado con subsecuente muerte, se tiene que el fundamento séptimo del Acuerdo Plenario número tres-dos mil nueve señaló que:

Es obvio, en este caso, que el agente buscaba el desapoderamiento patrimonio de la víctima, pero como consecuencia del ejercicio de violencia contra ella –de los actos propios de violencia o *vis in corpore*– le causa la muerte, resultado que no quiso causar dolosamente pero pudo prever y evitar. Se trata, pues, de un típico supuesto de homicidio preterintencional donde el resultado sólo se le puede atribuir al agente a título de culpa –la responsabilidad objetiva por el simple resultado es inadmisibles, está prohibida por el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal–.



Decimosexto. En mérito de lo señalado precedentemente, se concluye que, dada la construcción doctrinaria y jurídica de la preterintencionalidad, el resultado de la acción típica no prevista por el agente activo que desplegó una conducta dolosa es atribuible en calidad de culpa y, como tal, le debe ser exclusivamente atribuida a este, debido a que los delitos imprudentes no admiten coautoría por ser de única responsabilidad de quien no guardó la previsión para evitar el resultado indeseado y por no ser una situación planificable por ser de comisión instantánea.

Decimoséptimo. Para el caso de autos se tiene que resultó un hecho incontrovertido que la persona que redujo y disparó contra el agraviado fue el conformado Núñez Rojas, mientras que el

procesado Camasca Mora se encontraba en el vehículo de escape esperando a sus coprocesados. Por ello, la conducta dolosa se subsume al hecho de planificar y llevar a cabo el robo agravado en contra del agraviado; no obstante, durante la ejecución de este se cometió un exceso en la reducción de la víctima que llevó a su muerte, la cual no fue planificada, es decir, dada por culpa. De este modo, se verifican ambas conductas necesarias para la configuración de la preterintencionalidad en el delito materia de autos. Sin embargo, es necesario recalcar que fue en la etapa de la ejecución del robo donde se ocasionó el resultado no deseado por culpa (debido a que resulta evidente que aquellos no deseaban causar la muerte de la víctima, sino la obtención de sus pertenencias), etapa en la que no participó ni se encontraba a cargo del acusado Camasca Mora, puesto que –como se precisó– su actuación se centró en facilitar el transporte de los intervinientes del asalto.



Decimoctavo. Así, el resultado culposo recae exclusivamente sobre Núñez Rojas, quien fue la persona que actuó (disparó) de forma excesiva contra la víctima; y, como tal, dicho exceso y falta de previsión no se le puede hacer extensivo al recurrente no solo por no tener control sobre la ejecución propia del robo al no encontrarse en el lugar de los hechos, sino porque la muerte del agraviado se ocasionó de forma culposa (por preterintencionalidad), la cual, como se indicó anteriormente, no admite pluralidad de autores. Esto guarda relación con lo señalado por el artículo veintiséis del Código Penal, que precisa: “Las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de algunos de los autores y partícipes no modifican las de los otros autores o partícipes del mismo hecho punible”. En mérito de ello, consideramos que el titular de la acción penal

calificó indebidamente la conducta del recurrente como robo agravado con subsecuente muerte, del mismo modo que la Sala Superior no lo advirtió y sancionó a Camasca Mora por la muerte del agraviado; pues, si bien este participó en los hechos referidos al robo de las pertenencias del agraviado en calidad de chofer, no fue quien ejecutó los actos propios de la sustracción y, como tal, causó el resultado culposo de la muerte directamente ocasionada por Núñez Rojas, lo que no le puede ser comunicado a Camasca Mora al no haber direccionado o contribuido con tal desenlace imprevisto.



Decimonoveno. En cuanto al nivel de participación del recurrente, se tiene que durante todo el proceso el encausado Núñez Rojas (fojas treinta y nueve, y quinientos ochenta y seis) señaló que la finalidad por la que los acusados se encontraban juntos era porque habían decidido robar para conseguir dinero y pagar al abogado de Camasca Mora para que no declare en su contra en un proceso penal en el que habían sido detenidos previamente por robo agravado, y precisó que los tres acusados tenían conocimiento del robo que realizarían y se distribuyeron funciones. A su turno, el propio Camasca Mora señaló (fojas noventa y tres, quinientos ochenta y tres, y ochocientos sesenta y seis) que sí tenía conocimiento de que se llevaría a cabo un robo y que su función sería esperar a sus coprocesados con el motor del automóvil encendido. Asimismo, dijo que en otras oportunidades trasladó a los acusados para cometer sus fechorías, pero que en estas ocasiones nunca utilizaron armas y, finalmente, aceptó que hubo una distribución de roles.

Vigésimo. Por lo tanto, de la compulsas de lo señalado por el procesado Núñez Rojas con lo referido por el propio acusado,

resulta ineludible que los procesados se pusieron de acuerdo para robar en el vehículo de Camasca Mora para procurarse dinero, a fin de pagar al abogado de este último por un caso anterior en el que se vieron involucrados por la comisión de un ilícito, y para ello se distribuyeron roles –el recurrente era el chofer–. Así, no hay duda de los efectos de la subsunción típica que los tres procesados actuaron en coautoría, figura jurídico penal que supone la realización conjunta de un delito por varias personas que intervienen en él conscientemente; además, este es un supuesto de coautoría ejecutiva, en la que se produjo un reparto de las tareas ejecutivas. Entonces, las distintas contribuciones deben considerarse como un todo y el resultado total (sobre la sustracción y apoderamiento) debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención (salvo el resultado fortuito de la muerte del agraviado, en la que no tuvo participación ni vinculación el recurrente).



Vigesimoprimer. Hubo, pues, un *pactum sceleris* para la finalidad de apoderamiento de los bienes de la víctima en igual medida entre los procesados intervinientes y, por lo tanto, sus conductas sí resultan configurativas de la coautoría señalada en el artículo veintitrés del Código Penal y no solo mera complicidad, pues, aunque la función de Camasca Mora fue la de chofer, por el hecho de haber sido esta acordada, distribuida y planificada con antelación al hecho principal, determina su coautoría y no una simple participación accesoria.

Vigesimosegundo. En mérito de los considerandos precedentes, este Colegiado Supremo considera que la condena contra el recurrente debe ser reformada, a fin de que sea condenado como

coautor del delito de robo agravado (conforme al primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal), lo cual deberá también afectar el *quantum* de la pena impuesta, la que deberá reformarse de cadena perpetua a veinte años de pena privativa de la libertad, al tomar en cuenta la gravedad de los hechos, las particularidades del caso y la predisposición del propio acusado a verse involucrado en hechos delictivos que hacen necesario garantizar que, con el máximo del marco punitivo antes indicado, se logrará la función de rehabilitación y reinserción que tiene por finalidad el sistema penitenciario.

DECISIÓN



Por estos fundamentos:

- I. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia del veintitrés de agosto de dos mil diecisiete, en el extremo que impuso treinta años de pena privativa de la libertad a **Hiener Ernesto Núñez Rojas** como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado con subsecuente muerte (último párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal), en perjuicio de Kenyo Kevin Gutiérrez de la Cruz; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron treinta y cinco años de pena privativa de la libertad (los que computados desde su detención el veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, vencerán el veinticinco de octubre del año dos mil cincuenta y uno).
- II. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia del nueve de octubre de dos mil diecisiete, que condenó a **Simón Gabriel Camasca Mora** como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado con subsecuente muerte, en perjuicio de Kenyo Kevin Gutiérrez de la Cruz, a la pena de cadena perpetua; y, **REFORMÁNDOLA**, lo condenaron como coautor



del delito contra el patrimonio-robo agravado (primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal), en perjuicio del referido agraviado; y, como tal, le impusieron veinte años de pena privativa de la libertad (los que computados desde su detención el veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, vencerán el veinticinco de octubre del año dos mil treinta y seis). Y, con lo demás que contiene y es materia del presente recurso, los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUERIOS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

PT/ran

