

Determinación de la sanción

No está en discusión que a favor del procesado concurre una circunstancia genérica de atenuación, prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 46 del Código Penal: no contar con antecedentes penales.

La única circunstancia agravante genérica para el *ad quem*, referida al medio empleado, en realidad importa, como señala el auto de calificación, una sobrevaloración de la agravante del lícito penal, pues esta se configura cuando el sujeto activo emplea medios o formas en la ejecución que tienden, directa y especialmente, a asegurar el homicidio, sin riesgo para su persona. Esta agravante tiene una naturaleza mixta, integrada por aspectos objetivos, que se relacionan con los medios y modos utilizados en la ejecución del hecho, y otro subjetivo, que tiene que ver con el ánimo de aprovecharse, mediante estos procedimientos, de la indefensión de la víctima.

De ese modo, sobre la prognosis de la pena, para el caso concreto, al haberse empleado un arma de fuego para asegurar el resultado buscado, no es posible que se configure la circunstancia agravante genérica señalada; así, al solo haberse determinado la presencia de una circunstancia atenuante genérica, la sanción a imponerse debe ser fijada en el tercio inferior (límite entre 15 años y 21 años y 8 meses); por lo que, en el caso, corresponde fijarla en el límite inferior: quince años. El recurso incoado resulta amparable por los fundamentos señalados, al haberse configurado la transgresión de norma de orden material, prevista en el inciso 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, cuatro de julio de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del procesado Henry Manuel Gonzales Preciado contra la sentencia de vista (Resolución número 06), del treinta de diciembre de dos mil diecinueve (foja 299), expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, que revocó la condena en primera instancia, sentencia del siete de febrero de dos mil diecinueve (foja 173), que falló adecuando la imputación del

Ministerio Público contra el referido encausado, al delito contra la vida, el cuerpo y la salud-*homicidio simple* —artículo 106 del Código Penal—, a diez años y ocho meses de pena privativa de libertad y al pago de S/ 10 000 (diez mil soles) por concepto de reparación civil; y, reformándola, conforme a la imputación inicial, lo condenó por el delito de homicidio calificado —numeral 3 del artículo 108 del Código Penal—, en agravio de Mario Ítalo Paz Juro, a veintiún años y ocho meses de pena privativa de libertad y al pago de S/ 25 000 (veinticinco mil soles) como reparación civil a favor del actor civil, representado por Josefina Salomé Juro Villegas, progenitora del agraviado.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Procedimiento en primera instancia

Primero. El señor fiscal provincial, mediante requerimiento (foja 1), formuló acusación contra el imputado Henry Manuel Gonzales Preciado, como autor del delito de homicidio calificado, previsto en el artículo 106 del Código Penal, con la circunstancia agravante del inciso 3 del artículo 108 (*alevosía*) del mismo código, en agravio de Mario Ítalo Paz Juro, y pidió que se le imponga la pena de veintiséis años de privación de libertad y que se fije la suma de S/ 20 000 (veinte mil soles) a favor del actor civil, representado por Josefina Salomé Juro Villegas, progenitora del agraviado, conforme al orden sucesorio.

Segundo. Posteriormente, se dictó el auto de enjuiciamiento del diecinueve de noviembre de dos mil dieciocho (foja 40), en los mismos términos de la acusación fiscal.

Tercero. Llevado a cabo el juicio oral, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante sentencia del siete de febrero de dos mil diecinueve (foja 173), adecuó la imputación del

Ministerio Público contra Henry Manuel Gonzales Preciado del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-*homicidio calificado* —previsto y sancionado en el numeral 3 del artículo 108 del Código Penal, en concordancia con el artículo 106 (tipo base) del mismo cuerpo normativo— al delito contra la vida, el cuerpo y la salud-*homicidio simple* —previsto y sancionado en el artículo 106 del Código Penal—; así, condenó al citado procesado como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-*homicidio simple*, en agravio de Mario Ítalo Paz Juro —previsto y sancionado en el artículo 106 del código citado—, a diez años y ocho meses de pena privativa de libertad y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto de la reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor del actor civil, representado por Josefina Salomé Juro Villegas, progenitora del agraviado.

Cuarto. Contra la mencionada sentencia, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación, el dieciocho de febrero de dos mil diecinueve (foja 244). Dicha impugnación fue concedida por auto del quince de marzo de dos mil diecinueve (foja 254). Se dispuso elevar los actuados al superior jerárquico.

§ II. Procedimiento en segunda instancia

Quinto. Luego del trámite respectivo, se emitió la sentencia de vista, del treinta de diciembre de dos mil diecinueve (foja 299), que revocó la condena de primera instancia, que adecuó la imputación del Ministerio Público por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud-*homicidio simple* —artículo 106 del Código Penal—; le impuso diez años y ocho meses de pena privativa de libertad efectiva y el pago de S/ 10 000 (diez mil soles) por concepto de reparación civil; la reformó, conforme con la imputación inicial, y lo condenó por el delito de *homicidio calificado* —numeral 3 del artículo 108 del Código Penal—, le impuso veintiún años y ocho meses de pena privativa de libertad efectiva y fijó el pago de S/ 25 000 (veinticinco

mil soles) como reparación civil a favor del actor civil, representado por Josefina Salomé Juro Villegas, progenitora del agraviado.

Sexto. Frente a la sentencia de vista acotada, la defensa técnica del procesado Henry Manuel Gonzales Preciado promovió el recurso de casación del diez de enero de dos mil veinte (foja 328). Mediante auto del once de marzo de dos mil veinte (foja 344), la citada impugnación fue admitida, elevándose la causa a la instancia suprema.

§ III. Procedimiento en la instancia suprema

Séptimo. La Sala Penal Transitoria, al amparo del artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, emitió el auto de calificación del doce de agosto de dos mil veintiuno (foja 134 del cuadernillo supremo), por el que declaró bien concedido el recurso de casación. Posteriormente, emitió el decreto del once de abril de dos mil veintidós (foja 148 del cuadernillo supremo) para la redistribución de la causa, al amparo de la Resolución Administrativa número 000378-2021-CE-PJ (foja 144 del cuadernillo supremo), y una vez cumplida, la Sala Penal Permanente, con decreto del veinte de mayo de dos mil veintidós (foja 149 del cuadernillo supremo), fijó audiencia de casación, el ocho de junio del presente año.

Octavo. Realizada la audiencia de casación, se celebró inmediatamente la deliberación de la causa en sesión privada. Efectuada la votación respectiva y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El tema que amerita pronunciamiento se encuentra delimitado en el apartado 3.6 del auto de calificación, que determinó lo siguiente:

Este Supremo Tribunal advierte que, en la sentencia de vista, el Colegiado Superior señaló en la dosificación de la pena, que concurre la circunstancia agravante genérica, prevista en el literal e, del inciso 2, del artículo 46, del

Código Penal. Sin embargo, considerando que el delito materia de condena es homicidio calificado con alevosía, la incorporación de dicha circunstancia de agravación, efectuada por la Sala Superior, constituiría una sobrevaloración —en el desvalor de la acción y para la dosificación de la pena— del medio comisivo (arma de fuego). Por ello, considerando que el recurrente impugnó el cambio del tipo penal realizado por la Sala Superior, que agrava la pena impuesta por el Juzgado en primera instancia, y en aplicación del principio de voluntad impugnativa, tal extremo debe ser revisado en un pronunciamiento de fondo, puesto que se habría interpretado erróneamente la norma penal sustantiva, lo cual encaja en la causal prevista en el inciso 3, del artículo 429, del Código Procesal Penal [sic].

El motivo es el previsto en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal: infracción de precepto material.

Segundo. Así, conforme se desprende del auto de calificación del recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento sobre la determinación de la pena efectuada en la instancia superior, que lesionaría la norma sustantiva penal por sobrevaloración de una circunstancia genérica, esto es, por el medio comisivo empleado para cometer el ilícito.

Tercero. Previamente, se precisa que quedó probado el suceso criminal delimitado como homicidio calificado por alevosía.

Imputación fáctica (foja 13):

Se atribuye que el seis de julio de dos mil diecisiete, el procesado Henry Manuel Gonzales Preciado, se encontraba a bordo de un vehículo estacionado y conducido por un sujeto no identificado, cuando se le acercaron tres sujetos, que según los ambulantes serían conocidos como Piero, Anthony y Nato, siendo luego que el primero le habría sustraído su teléfono celular que se encontraba en el tablero del vehículo, fugaron, así que, al tomar conocimiento [de] que se apodaban los trujillanos y [de] dónde vivían, junto con otro sujeto no identificado, se dirigió al jirón Chulucanas y provisto de un arma de fuego, ingresó al pasaje Rubín Chávez, Asociación de vivienda 16 de agosto Lote 16, AA. HH. Dulanto-Callao, donde

preguntó por el conocido como Piero, en esa circunstancia el procesado, con premeditación y ventaja, utilizando un arma de fuego, realizó dos disparos contra el agraviado Mario Ítalo Paz Juro, a la altura del tórax, al haberlo confundido con el sujeto conocido como Piero, luego se retiró del lugar.

Calificación jurídica atribuida:

Se acreditó que actuó como autor del delito de homicidio calificado por alevosía previsto en el artículo 106, con la circunstancia agravante del inciso 3 del artículo 108 (con alevosía) del Código Penal, que tiene una pena conminada no menor de quince años de privación de libertad. [Sic]

Cuarto. Para determinar la pena, en la sentencia de vista se indicó que el representante del Ministerio Público solicitó que se le imponga al procesado veintiséis años de sanción; así, se tuvo en cuenta que el encausado no registraba antecedentes judiciales (atenuante prevista en el literal “a” del numeral 1 del artículo 46 del Código Penal), las circunstancias agravantes y atenuantes genéricas (artículo 45-A, numeral 2, literal b), y se determinó que la sanción debe imponerse en el tercio intermedio, esto es, en el límite entre 21 años y 8 meses y 28 años y 4 meses; sin embargo, conforme al artículo 45 del Código Penal, el procesado tenía secundaria completa y la capacidad de interiorizar el carácter delictivo de sus actos, por lo que es aplicable la circunstancia agravante de alevosía, cuya pena a imponer sería de 26 años.

El *ad quem* no se encontró conforme con el límite solicitado por el titular de la acción penal y señaló que si bien se cuenta con la concurrencia de una circunstancia de atenuación genérica —se mencionaron cuatro circunstancias de agravación genérica—, solo concurre la prescrita en el literal e) del inciso 2 del artículo 46 del Código Penal: “Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común”; en consecuencia, le impuso 21 años y 8 meses de sanción.

Quinto. El representante del Ministerio Público, en la acusación fiscal, precisó que la conducta del procesado presentaba 4 circunstancias agravantes genéricas, previstas en el numeral 2 del artículo 46 del Código Penal:

- c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;
- e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común;
- m) Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.
- n) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito.

Así, para la Sala Superior, solo concurría una circunstancia agravante genérica: la prevista en el literal e) señalado precedentemente, que comprende la comisión del delito mediante el uso de un arma de fuego. Descartó las demás agravantes genéricas (no existe motivación al respecto), y concluyó que la pena debe fijarse en el límite inferior del tercio intermedio (el límite es de 21 años y 8 meses a 28 años y 4 meses) para determinarla en 21 años y 8 meses.

Sexto. En el caso concreto, no está en discusión que a favor del procesado concurre una circunstancia genérica de atenuación, que es la prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 46 del Código Penal: no contar con antecedentes penales.

Empero, la única circunstancia agravante genérica para el *ad quem*, referida al medio empleado, en realidad importa, como señala el auto de calificación, una sobrevaloración de la agravante del lícito penal, pues esta se configura cuando el sujeto activo emplea medios o formas en la ejecución que tienden, directa y especialmente, a asegurar el homicidio, sin riesgo para su persona. Esta agravante tiene una

naturaleza mixta, integrada por aspectos objetivos, que se relacionan con los medios y modos utilizados en la ejecución del hecho, y otro subjetivo, que tiene que ver con el ánimo de aprovecharse, mediante estos procedimientos de la indefensión de la víctima¹.

De ese modo, sobre la prognosis de la pena, para el caso concreto, al haberse empleado un arma de fuego para asegurar el resultado buscado, no es posible que se configure la circunstancia agravante genérica señalada; así, al solo haberse determinado la presencia de una circunstancia atenuante genérica, la sanción a imponerse debe ser fijada en el tercio inferior (límite entre 15 años y 21 años y 8 meses); por lo que en el caso concreto corresponde fijarla en el límite inferior: quince años. El recurso incoado resulta amparable por los fundamentos señalados, al haberse configurado la transgresión de norma de orden material, prevista en el inciso 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del procesado **Henry Manuel Gonzales Preciado** contra la sentencia de vista (Resolución número 06), del treinta de diciembre de dos mil diecinueve (foja 299), expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, que revocó la condena en primera instancia, sentencia del siete de febrero de dos mil diecinueve (foja 173), que falló adecuando la imputación del Ministerio Público contra el referido encausado al delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio simple —artículo 106 del Código Penal—, a diez años y ocho meses de

¹ Sentencia de Casación número 853-2018/San Martín, del veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, fundamento decimosegundo.

pena privativa de libertad y al pago de S/ 10 000 (diez mil soles) por concepto de reparación civil; y reformándola, conforme a la imputación inicial, lo condenó por el delito de homicidio calificado —numeral 3 del artículo 108 del Código Penal—, en agravio de Mario Ítalo Paz Juro, a veintiún años y ocho meses de pena privativa de libertad y al pago de S/ 25 000 (veinticinco mil soles) como reparación civil a favor del actor civil, representado por Josefina Salomé Juro Villegas, progenitora del agraviado; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista recurrida en el extremo que impuso al procesado la sanción de veintiún años y ocho meses de privación de libertad, y actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia apelada en el extremo que fijó la sanción en veintiún años y ocho meses de privación de libertad, y reformándola la **FIJARON** en quince años de sanción que, computada desde su detención, el nueve de enero de dos mil dieciocho, vencerá el ocho de enero del dos mil treinta y tres.

- II. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en la instancia, incluso a las no recurrentes; y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Núñez Julca por impedimento de la señora jueza Altabás Kajatt.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

NÚÑEZ JULCA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/jj