SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N°2015-2011
LIMA

Lima, diecinueve de enero de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el abogado defensor del sentenciado Jorge Luis Glenni Ponce, por el Fiscal Superior, por el condenado Miguel Ángel Velásquez Zarazú y por la Parte Civil contra la sentencia anticipada de fojas mil ochocientos cincuenta y cinco, del veinte de setiembre de dos mil diez y la sentencia de fojas dos mil ciento doce, del dieciocho de abril de dos mil once; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas mil ochocientos sesenta y nueve y dos mil ciento veinticinco sostiene que no se encuentra conforme con la sentencia anticipada en el extremo de la pena impuesta al encausado Glenni Ponce, así como con la sentencia que condena a Jordan Antonio Pacheco Huamanchumo como cómplice secundario ni con el extremo de la pena impuesta a éste y a Ángel Velásquez Zarazú en su calidad de autor; por cuanto la responsabilidad de los encausados Glenni Ponce, Velásquez Zarazú y Pacheco Huamanchumo como autores ha quedado debidamente acreditada por el delito de robo agravado con subsecuente muerte y las agravantes en casa habitada, durante la noche, a mano armada y con la participación de dos o más agentes; que el encausado Glenni Ponce se declaró confeso por el homicidio y se acogió a la conclusión anticipada, por lo que no debe aplicársele los efectos atenuantes del artículo veintidós del Código Penal; que los encausados actuaron con decisión común previo concierto de voluntades con propósito planificado, que se repartieron entre los tres el producto de lo vendido, que la actuación de los sujetos activos del delito habría estado dirigida a causar la muerte por el temor a ser denunciados por la víctima pues los habría identificado plenamente, debiendo imponerse por tanto la pena solicitada en la acusación fiscal y tener en cuenta que toda forma de autoría en los delitos dolosos de resultado, sea

en su modalidad directa, mediata o de coautoría se caracteriza por el dominio del hecho lo que requiere que quiénes con una decisión común, toman parte en la ejecución obren con dominio funcional **Segundo:** Que el abogado defensor del condenado Jorge Luis Glenni Ponce en su recurso fundamentado de fojas mil ochocientos ochenta y seis sostiene que no se encuentra conforme con la sentencia anticipada, en el extremo del quantum de la pena impuesta, por cuanto el Colegiado Superior no ha tenido en cuenta las figuras jurídicas que establecen un derecho premial y atenuantes insoslayables para la rebaja sustancial de la pena, pues no consideró la confesión sincera, ya que el sentenciado reconoció los hechos desde su primera declaración, que se acogió a la conclusión anticipada, que tiene responsabilidad restringida, que carece de antecedentes penales, policiales y judiciales, que proviene de una familia disfuncional, acogido por una familia que no son sus padres biológicos, asimismo no se aplicó el principio de proporcionalidad, la resocialización como fin supremo de la pena, habiendo rebajado sólo un año de pena, imponiendo la pena de treinta y cuatro años la misma que es desproporcional y excesiva. **Tercero:** Que el sentenciado Ángel Velásquez Zarazú en su recurso fundamentado de fojas dos mil ciento ochenta y nueve alega que no se encuentra conforme con la condena, la pena y reparación civil impuesta, alega que sólo debió condenársele por el delito de robo agravado, que se entregó en forma voluntaria a la policía nacional, declaró con sinceridad su participación en el hecho investigado, que su única participación fue apoderarse de los bienes muebles del agraviado, sin que para ello emplee violencia en la ejecución del hecho; que no es posible que se le condene como coautor, que debe tenerse en cuenta la declaración de su coencausado Glenni Ponce quién declaró que nunca quiso matar al agraviado y que su muerte fue un accidente como consecuencia de la desmedida fuerza que éste aplicó, que actuó solo sin su participación; que debe considerarse que no tiene antecedentes, que respecto a la reparación civil no está probado que el patrimonio del agraviado – occiso haya sido

perjudicado, por lo que debe aplicarse la proporcionalidad y la razonabilidad. **Cuarto:** Que la Parte Civil en su recurso fundamentado de fojas mil ochocientos ochenta y dos sostiene que no se encuentra conforme con la sentencia anticipada en el extremo de la pena y reparación civil impuesta al sentenciado Jorge Luis Glenni Ponce ni con la sentencia de fojas dos mil ciento doce en el extremo de la pena y reparación civil impuesta a los encausados Ángel Velásquez Zarazú y Jordan Antonio Pacheco Huamanchumo, pues debió aplicarse el artículo veintidós, que establece que los encausados están excluidos de la atenuante establecida en el artículo veintidós del Código Penal, por cuanto el delito imputado tiene una pena de cadena perpetua, que los encausados planificaron el delito, se repartieron funciones, que actuaron armados, que los encausados Jordan Pacheco Huamanchumo y Miguel Ángel Velásquez Zarazú reconocieron que se dedican a cometer delitos como hurtos y/o robos, que el encausado Glenni Ponce en ningún momento ha mostrado verdaderos signos de arrepentimiento, pues ha cambiado de versión y si se ha acogido a la conclusión anticipada es a fin de evadir la cadena perpetua, que el Colegiado no ha motivado la cantidad de pena que se le ha reducido, a efectos de poder determinar si dicha reducción resulta proporcional y justa; que debe tenerse en cuenta las agravantes esto es que actuaron con concurso de dos o más personas, en casa habitada, durante la noche y a mano armada; que se ha ocasionado perjuicio a la familia del agraviado, debido a que éste era el sostén de la familia y que se han truncado una serie de proyectos; que no debió atenuarse la pena de los condenados Jordan Pacheco Huamanchumo y Miguel Ángel Velásquez Zarazú por la edad (dieciocho y veintitrés años respectivamente), que es falso que estos últimos se hayan entregado voluntariamente, pues es de conocimiento público que fueron detenidos y en cuanto a la reparación civil impuesta no se tuvo en cuenta la existencia del grave perjuicio económico que se refleja en una serie de proyectos truncados tales como la publicación de una revista, la creación de un instituto de Belleza, de una Fundación y

diversas franquicias. **Quinto:** Que, según la acusación de fojas mil seiscientos cuarenta y nueve, el día nueve de julio de dos mil nueve, en horas de la noche, el acusado José Luis Glenni Ponce se comunicó telefónicamente con el agraviado Marco Antonio Eugenio Gallegos Gonzáles, acordando una cita en el domicilio de éste último ubicado en la calle Choquehuanca número ciento noventa y tres del Distrito de San Isidro, con la finalidad de departir un momento, toda vez que el primero de los nombrados, supuestamente, era pareja sentimental del mismo; que previamente Glenni Ponce se reunió con Velásquez Zarazú y Pacheco Huamanchumo, planificando que al momento en que ambos se encontraran en el segundo piso, estos ingresaran al inmueble para sustraer los bienes que se hallaban en el primer ambiente; por lo que a las veintiún horas con treinta minutos aproximadamente, los procesados llegaron por inmediaciones del domicilio de la víctima a bordo de un vehículo "Daewo" modelo "tico", color azul, de placa de rodaje "BIT-471" (el cual era utilizado por Velásquez Zarazú para realizar el servicio de taxi), estacionándose a la altura del parque "El Olivar" – San Isidro, descendiendo del mismo Glenni Ponce, quién se dirigió al domicilio del agraviado, mientras que sus coencausados se quedaron a bordo del vehículo a la espera del momento propicio; transcurrido unos diez minutos este último salió del domicilio de la víctima, refiriendo a sus coencausados que iba a comprar comida en el restaurante chifa "Xin Xin", retornando al domicilio a las veintidós horas con treinta minutos aproximadamente, departiendo por media hora; siendo el momento en que Glenni Ponce, fingiendo recibir llamadas y mensajes de texto de parte de su enamorada, salió en cuatro oportunidades al exterior de la casa, acordando en la última salida dejar entreabierta la puerta, lo que aprovechó Velásquez Zarazu para ingresar al inmueble, mientras que Pacheco Huamanchumo se quedó a bordo del vehículo; una vez en el inmueble y en circunstancias que Glenni Ponce se encontraba en el segundo piso, observa que el agraviado aparentemente entrando en sospecha hacía señales por la ventana al vigilante del lugar, lo que motivó además que le pidiera a Glenni

Ponce que se retirara inmediatamente y en circunstancias que descendieron al primer piso, se percató de la presencia de Velásquez Zarazú, quién se había escondido detrás de un aparador a fin de evitar ser descubierto; instantes que Glenni Ponce de manera violenta lo toma por el cuello con su brazo derecho, llevándolo hasta la sala, ocasionando que éste se desmayara y cayera al piso, quedando tendido en posición cubito ventral, lo que es aprovechado por Velásquez Zarazú para subir al segundo piso y sustraer una laptop, dos equipos celulares, joyas, relojes y dinero en efectivo ascendente a dos mil ochocientos diez nuevos soles, luego de lo cual descendió al primer piso, donde Glenni Ponce seguía presionando el cuello de la víctima, motivando que Velásquez Zarazú tomara un polo color crema y le rodeara la cara a la altura de la boca para evitar que éste gritara, dándole dos golpes a la altura del lado derecho de la cabeza supuestamente con su arma de fuego, circunstancias en las cuales el agraviado al escuchar un silbato empezó a mover sus miembros inferiores y superiores, desesperadamente intentando gritar y pedir auxilio, ante ello Glenni Ponce con su mano izquierda introdujo el polo color crema antes mencionado a la boca del agraviado, motivando que éste como mecanismo de defensa le mordiera la mano, quién continuando con su actitud violenta comprimió con más fuerza ocasionándole la muerte, luego los encausados le ataron los miembros superiores e inferiores con el cable de una computadora y otro de material plastificado, introduciéndole una bolsa plástica transparente en la cabeza, dejando el cuerpo de la víctima tendido sobre el piso de la sala en posición de cubito ventral con el torso desnudo y sin calzado, retirándose del lugar en el vehículo que los esperaba Pacheco Huamanchumo, habiéndole causado la muerte al agraviado por asfixia mecánica, tipo estrangulación, siendo el agente causante: agente constructor cervical. **Sexto:** Que la culpabilidad del encausado Jorge Luis Glenni Ponce por la comisión del delito contra el patrimonio – robo agravado con subsecuente muerte, tipificado en el artículo ciento ochenta y ocho concordado con el artículo ciento ochenta y nueve primer párrafo incisos uno, dos, tres y cuatro y último

párrafo y la responsabilidad de los encausados Bell Orlando Marchan Lujan y Juan Pablo Ramírez Valverde por la comisión del delito contra el patrimonio – receptación; ambos en agravio de Marco Antonio Eugenio Gallego Gonzáles no es materia de controversia pues ellos mismos se acogieron al beneficio de la Conclusión Anticipada del Juicio Oral previamente a emitirse sentencia, según consta del acta de fojas mil ochocientos cuarenta y seis, en la cual aceptaron ser responsables de los hechos imputados según la hipótesis acusatoria contenida en el dictamen del representante del Ministerio Público de fojas mil seiscientos cuarenta y nueve; de suerte que el objeto recursal, en atención a los agravios indicados en los considerandos precedentes recae sobre el tipo penal imputado al encausado Miguel Ángel Velásquez Zarazú, el grado de participación del antes citado encausado y de Jordan Antonio Pacheco Huamanchumo, la dosificación punitiva solamente respecto a los agravios del Ministerio Público, puesto que la Parte Civil no puede impugnar esos extremos y la reparación civil impuesta por el Tribunal Superior a los encausados Glenni Ponce, Velásquez Zarazú y Pacheco Huamanchumo.

Sétimo: Que de la revisión de los actuados se advierte que se encuentra acreditada la culpabilidad del encausado Miguel Ángel Velásquez Zarazú, como coautor del delito contra el patrimonio – robo agravado con subsecuente muerte en agravio de Marco Antonio Eugenio Gallego Gonzáles, de acuerdo a lo establecido en el artículo ciento ochenta y ocho concordado con el artículo ciento ochenta y nueve incisos uno, dos, tres, cuatro y último párrafo del Código Penal, de conformidad con la Ley veintiocho mil novecientos ochenta y dos, publicada el tres de marzo de dos mil siete; la misma que prescribe la pena de cadena perpetua; por cuanto la coautoría establecida en el artículo veintitrés del Código Penal exige que el plan delictivo (acordado por los agentes) se exprese desde el momento de la ejecución del hecho; siendo por tanto coautores aquellos que co-ejecutan el hecho y tienen dominio de él (tienen "en sus manos" el curso del suceder típico); que en el presente caso, tanto Glenni Ponce como Velásquez Zarazú

actuaron conforme al plan delictivo acordado anteriormente, esto es sustraer bienes muebles ajenos en una casa habitada, utilizando la oscuridad (producto de la noche) como medio facilitador y en concurso de dos o más personas; quiénes además, consideraron como probable el uso de la violencia, dado que conocían -en grado de certeza- la presencia de la víctima en el inmueble e ingresó Velásquez Zarazú con un arma de fuego, conforme a la declaración de su co-encausado Glenni Ponce; conformándose con dicha probabilidad y con total indiferencia de los bienes jurídicos ajenos, decidieron co-ejecutar el hecho y que dada la circunstancia que Velásquez Zarazú fue descubierto por la víctima, decidieron ejercer la violencia en contra de la víctima como medio facilitador para la sustracción de los bienes muebles, siendo éste un acto doloso de robo agravado; que la muerte, ocasionada por la intensidad de la violencia (incrementada a razón de la defensa que la víctima realizó de su vida), era previsible (se utilizó una fuerza mayor a la normal, además de la utilización de cordones y polo para superar la defensa de la víctima); por ello, tanto Glenni Ponce como Velásquez Zarazú son coautores de la modalidad de robo con resultado muerte (preterintencional), al ser esta última previsible (Acuerdo Plenario 3-2008/CJ-116. F.J. 7). **Octavo:** Que dicha responsabilidad se acredita con la manifestación de su coencausado Glenni Ponce, de fojas sesenta quién en presencia fiscal refirió que su amigo Miguel Velásquez lo estaba esperando para entrar a la casa del agraviado a robar, pero como no podía desmayar a la víctima ante la insistencia de éste le dejó la puerta junta, quién se escondió en el comedor, mientras que Glenni Ponce subió al dormitorio, que cuando estaba en el primer piso el agraviado se dio cuenta de Miguel, por eso Glenni Ponce lo cogió del cuello y su amigo Miguel Velásquez lo golpeó con un objeto hasta en dos oportunidades; con la declaración ampliatoria de fojas ciento ocho con presencia fiscal, en la que refirió que su amigo Miguel le dio un golpe con su arma en la cabeza, por lo que el agraviado comenzó a sangrar y se desmayó, que Miguel Velásquez le propinó otro cachazo en la

cabeza; con la declaración instructiva de fojas doscientos noventa y tres en la que también refirió que Miguel golpeó al citado agraviado con un objeto concreto, ello se corrobora además con el dictamen pericial de psicología realizada a Glenni Ponce de fojas mil doscientos sesenta y nueve, en el que se consigna que fue éste quién lo agarró del cuello al agraviado y Velásquez Zarazú alias "Pacho" lo golpeó con la cacha del revolver por lo que el agraviado se desmayó; con el acta de diligencia de reconstrucción de los hechos de fojas mil ciento cincuenta y ocho transcrita a fojas mil ciento setenta y tres, en la que se consigna que existe una escultura dañada con la que aparentemente se haya golpeado al agraviado y con el acta de reconocimiento fotográfico realizada por el encausado Glenni Ponce de fojas ciento cuarenta y dos, con presencia fiscal, en la que éste refirió haber matado conjuntamente con su coencausado Velásquez Zarazú al agraviado para robarle sus pertenencias; que no obstante que en la diligencia de confrontación con su coencausado Velásquez Zarazú refirió que lo del golpe en la cabeza no es cierto, tal versión resulta poco creíble puesto que mencionó éste hecho a lo largo de todas sus declaraciones, de lo que se desprende que Glenni Ponce buscó atenuar o enervar la responsabilidad de su coencausado Velásquez Zarazú, teniendo en cuenta además que como se menciona en el quinto fundamento jurídico el encausado Glenni Ponce se acogió a la conclusión anticipada; que aunado a ello se tiene las propias declaraciones del encausado Velásquez Zarazú de fojas noventa y nueve, cuatrocientos setenta y dos y mil ochocientos cuarenta y seis en las que refirió que conjuntamente con sus coencausados acordaron en ir a robar a la víctima y que cuando se encontraba en la casa del agraviado, éste se percató de su presencia, por lo que Glenni Ponce conocido como "Coco" lo cogió del cuello mientras él aprovechaba en coger las pertenencias del agraviado, lap top, dinero, joyas, relojes, celulares, que le alcanzó una prenda de vestir a "Coco" porque el agraviado quería gritar, luego éste le pidió algo para amarrarlo, por lo que le alcanzó lo cables de la computadora para que

atara al agraviado, asimismo se tiene el Informe pericial de Necropsia realizada al agraviado de fojas trescientos cincuenta y seis, el mismo que fue ratificado a fojas setecientos ochenta y siete que concluye que la muerte se debía a asfixia mecánica estrangulación y se consignó que "las lesiones de la cabeza del occiso son producidas por objeto contundente duro o por fricción (roce), las lesiones producidas a nivel cervical corresponden a un objeto constrictor blando y ancho..."; que pese a que el encausado niega los cargos en su manifestación policial de fojas noventa y nueve, instructiva de fojas doscientos noventa y siete, en sus declaraciones rendidas en sede plenarial de fojas mil ochocientos cuarenta y seis, mil ochocientos setenta y dos, mil ochocientos setenta y siete y mil ochocientos noventa y uno, la presunción de inocencia que por mandato constitucional le asiste ha quedado desvirtuada con la prueba glosada, de cuyo análisis y valoración de manera conjunta e individualizada se concluye que existen suficientes elementos, tanto directos como indiciarios, que acreditan la responsabilidad del encausado en el delito imputado. **Noveno:** Que, asimismo se encuentra acreditada la responsabilidad del encausado Jordán Antonio Pacheco Huamanchumo como coautor del delito contra el patrimonio – robo agravado en agravio de Marco Antonio Eugenio Gallego Gonzáles, de acuerdo a lo establecido en el artículo ciento ochenta y ocho concordado con el artículo ciento ochenta y nueve incisos uno, dos, tres, cuatro del Código Penal, de conformidad con la Ley veintiocho mil novecientos ochenta y dos, publicada el tres de marzo de dos mil siete; con la manifestación policial de fojas noventa, instructiva de fojas cuatrocientos ochenta y dos y sus declaraciones en sede plenarial de fojas mil ochocientos cuarenta y seis y mil ochocientos ochenta y seis, en las que refirió que se reunió con sus coencausados Glenni Ponce y Velásquez Zarazú, planeando ir a hurtar a la víctima, ya que según el encausado Glenni Ponce éste tenía cosas de valor, por lo que concurrieron a dicho lugar, sin embargo éste se quedó en el interior del auto "tico", mientras que sus coencausados entraron a dicho domicilio, quiénes salieron a los veintiocho minutos

aproximadamente diciendo Glenni Ponce que lo había matado y que estaba bien porque el agraviado lo iba a denunciar, siendo que al día siguiente vendieron lo robado, ello se corrobora con la versión del encausado Glenni Ponce quién en su declaración instructiva de fojas cuatrocientos cuarenta y nueve refirió que les dijo a sus coencausados que lo acompañen para robar al agraviado y con la versión del encausado Velásquez Zarazú quién a fojas noventa y nueve refirió que Glenni Ponce no quería que entre Jordan Pacheco al domicilio porque "era negro" y que el vigilante se iba a dar cuenta que era "choro", por lo que se quedó en el vehículo; de lo que se advierte que el encausado Pacheco Huamanchumo sería responsable como coautor del delito de robo agravado en agravio del occiso más no de la muerte de éste; no siendo cómplice secundario por cuanto fue parte del plan delictivo conjuntamente con sus coencausados, de entrar al domicilio del encausado y robar las pertenencias de éste, sin embargo por decisión de uno de sus coencausados se quedó en el taxi a fin que no levantara sospechas y que asumiera la función de vigilancia y diera aviso ante cualquier eventualidad, repartiéndose funciones a fin de ejecutar el hecho; Jordan Pacheco co-ejecutó el hecho, pues en virtud del principio de imputación recíproca (fundamento de la coautoría) los hechos realizados por los demás coautores (ingresar a la casa habitada, durante la noche, con otra persona, para robar) le pertenecen a todos quiénes participan del plan criminal, como es el caso de dicho encausado; sin embargo, no se le atribuye el resultado "muerte" preterintencional pues para él dicha consecuencia no le era previsible (Acuerdo Plenario 3-2008/CJ-116. F.J. 7). **Décimo:** Que, asimismo cabe precisar que de conformidad con lo establecido en el artículo doscientos noventa del Código de Procedimientos Penales no está permitido a la Parte Civil recurrir el extremo de la pena; sin embargo al haber impugnado el Fiscal Superior respecto a la pena impuesta a los encausados Glenni Ponce, Velásquez Zarazú y Pacheco Huamanchumo y también por los dos primeros citados, es que cabe pronunciarse al respecto; que, en este sentido, en base a los

principios y criterios glosados, se desprende que la pena impuesta por el Tribunal Superior a los encausados, es diminuta pues no se ajusta a los parámetros de la pena abstracta prevista para los delitos de robo y robo con muerte y no es equivalente al reproche ocasionado por el delito cometido, pues se advierte que no se tuvo en cuenta la forma y circunstancias de su comisión, los medios empleados en el injusto típico, la pluralidad de agentes, así como los móviles o fines y personalidad del autor. **Undécimo:** Que, para la determinación judicial de la pena debe respetarse irrestrictamente los principios de prevención, protección y resocialización, contenidos en el artículo nueve del Título Preliminar del Código Penal, además de guardar la debida coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad fijados en los artículos dos, cuatro, cinco, siete y ocho del Título Preliminar del citado Código y a los criterios y circunstancias contenidas en el artículo cuarenta y seis y cuarenta y siete del mismo cuerpo legal; que en consecuencia, corresponde evaluar que el encausado Jorge Luis Glenni Ponce planeó el robo conjuntamente con sus coencausados y al verse descubierto le ocasionó la muerte al agraviado conjuntamente con su coencausado Velásquez Zarazú, ingresando al domicilio del agraviado cuando éste se encontraba en su dormitorio - casa habitada -, durante la noche, a mano armada, con el concurso de dos o más personas, siendo que dicho accionar se encuentra tipificado en el artículo ciento ochenta y ocho concordado con el artículo ciento ochenta y nueve primer párrafo incisos uno, dos, tres y cuatro y último párrafo, correspondiendo la pena de cadena perpetua; que, por tanto, el riesgo contra la víctima se incrementó por el comportamiento de éste y de su coencausado Velásquez Zarazú y por el uso de instrumentos mortales; que la conducta del imputado denota un total desprecio por la vida humana, en cuanto victimó al agraviado para apropiarse de sus bienes, lo que evidencia una perversidad animada por un móvil económico; se desprende del acta de fojas ciento ochenta y cuatro que fue detenido por personal policial el trece de julio de dos mil nueve, que no

registra antecedentes penales tal como consta en su certificado de fojas cuatrocientos diecinueve; que tiene grado de instrucción universitaria incompleta, que al día de suscitados los hechos tenía la edad de veintiún años y once meses aproximadamente conforme se desprende de la ficha de registro nacional de identificación y estado civil de fojas doscientos treinta por lo que no tiene responsabilidad restringida; que no existe confesión sincera, por cuanto dio versiones distintas respecto a la participación de su coencausado Velásquez Zarazú, buscando minimizar la responsabilidad de éste; que se acogió a la conclusión anticipada tal como se desprende a fojas mil ochocientos cuarenta y seis, por lo que corresponde aplicarle dicho beneficio premial como único factor de atenuación con respecto a la cadena perpetua; y por tanto, corresponde imponerle una pena mayor a la establecida por el Tribunal Superior, debiendo elevarse la sanción impuesta de treinta y cuatro años a treinta y cinco años de pena privativa de libertad; estando facultado para hacerlo de conformidad a lo previsto en el inciso tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve, no vulnerándose el principio de prohibición de reforma peyorativa por cuanto quién ha recurrido también en éste extremo es el Fiscal Superior. **Duodécimo:** Que, asimismo, corresponde evaluar la pena impuesta al encausado Miguel Ángel Velásquez Zarazú bajo los mismos criterios y parámetros señalados con respecto a su coencausado Glenni Ponce; considerando además que no registra antecedentes penales tal como consta en su certificado de antecedentes penales de fojas cuatrocientos diecisiete; que tiene grado de instrucción secundaria completa, de ocupación taxista, que al día de suscitados los hechos tenía la edad de veinticuatro años conforme se desprende de la ficha de registro nacional de identificación y estado civil de fojas doscientos treinta y uno; que no existe confesión sincera; que no acogió a la conclusión anticipada tal como se desprende a fojas mil ochocientos cuarenta y seis, continuando por ello el Colegiado Superior con el Juicio Oral,

por lo que no es posible poner pena distinta a la prevista por ley (cadena perpetua); por tanto, corresponde imponerle una pena mayor a la establecida por el Tribunal Superior, debiendo elevarse la sanción impuesta de treinta y cinco años a cadena perpetua, la misma que debe ser revisada a los treinta y cinco años, límite que se justifica en la necesidad de proteger los derechos o bienes constitucionales del condenado y por serle más favorable, conforme a lo establecido en el artículo cincuenta y nueve A del Código de Ejecución Penal; estando facultado para hacerlo de conformidad a lo previsto en el inciso tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve, no vulnerándose el principio de prohibición de reforma peyorativa por cuanto quién ha recurrido también en éste extremo es el Fiscal Superior. **Décimo tercero:** Que asimismo corresponde evaluar la pena impuesta al encausado Jordan Antonio Pacheco Huamanchumo quién conjuntamente con sus coencausados planificaron el robo de los bienes del agraviado con las agravantes en casa habitada, durante la noche, a mano armada, con el concurso de dos o más personas, actuando como coautores del delito de robo agravado; más no se le considera responsable de la muerte del agraviado; que fue detenido por personal policial el dieciséis de julio de dos mil nueve, que no registra antecedentes penales tal como consta en su certificado de antecedentes penales de fojas cuatrocientos dieciséis; que tiene grado de instrucción estudios superiores, pues tal como lo refirió estudiaba en un Instituto; que al día de suscitados los hechos tenía la edad de dieciocho años y diez meses conforme se desprende de la ficha de registro nacional de identificación y estado civil de fojas doscientos veintinueve, advirtiéndose su responsabilidad restringida, establecida en el primer párrafo del artículo veintidós del Código Penal que faculta al juzgador a disminuir prudencialmente la pena; y no obstante que el segundo párrafo de la citada norma penal señala que "esta excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual...", tal disposición colisiona con la garantía

constitucional de igualdad jurídica - en puridad, principio y derecho fundamental - prevista en el inciso dos del artículo dos de la Constitución Política del Estado, toda vez que el tratamiento especial que implica la denominada "responsabilidad restringida" se basa en la condición personal del procesado, ubicándose en la teoría del delito en la llamada "capacidad de culpabilidad", sin que sea relevante la antijuricidad, es decir, el contenido del injusto penal, por lo que resulta evidente que introducir una excepción a la aplicación de esa diferencia de trato – propia de individuos objetivamente diferentes por su situación personal - fundada en un criterio de diferenciación por la naturaleza del delito, deviene en arbitraria, discriminatoria e inconstitucional, existiendo en el caso concreto una evidente incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, por lo que en uso de la atribución del control difuso establecida por el artículo ciento treinta y ocho de la Constitución Política del Estado, debe resolverse con arreglo a la norma de mayor rango, y por tanto, aplicar plenamente, sin excepciones irrazonables el primer párrafo del artículo veintidós del Código Sustantivo; sin embargo teniendo en cuenta que su aplicación es potestad jurisdiccional dejada al libre y prudente criterio del juzgador, y no disposición de carácter vinculante u obligatoria, en tanto en cuanto es de naturaleza facultativa y no forzosa, por lo que teniendo en cuenta la forma y circunstancias en cómo acontecieron los hechos no amerita la aplicación de éste beneficio; que no existe confesión sincera, que no se acogió a la conclusión anticipada tal como se desprende a fojas mil ochocientos cuarenta y seis, y conforme a los criterios establecidos para la determinación judicial de la pena establecidos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, los principios de legalidad, lesividad, razonabilidad, proporcionalidad, por tanto, corresponde imponerle una pena mayor a la establecida por el Tribunal Superior, debiendo elevarse la sanción impuesta de dieciocho años a veinte años; estando facultado para hacerlo de conformidad a lo previsto en el inciso tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el

Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve, no vulnerándose el principio de prohibición de reforma peyorativa por cuanto quién ha recurrido también en éste extremo es el Fiscal Superior. **Décimo cuarto:** Que, se advierte que se impugna el extremo de la reparación civil impuesta a los encausados por lo que en virtud de lo establecido en el artículo noventa y tres del Código Penal, debe tenerse en cuenta que el monto de la reparación civil debe ser fijado en función a la magnitud del daño irrogado y al perjuicio ocasionado, teniendo en cuenta además la proporcionalidad y razonabilidad entre éstos; que asimismo cabe precisar que la reparación civil no debe estar sujeta a las posibilidades económicas del responsable del delito sino que su horizonte es reparar e indemnizar a quien se ocasionó perjuicio, como en el presente caso la vida y el patrimonio de la víctima; por lo que la reparación civil impuesta por el Colegiado Superior de ciento veinte mil nuevos soles resulta acode a ley, más aún que al tratarse del mismo hecho corresponde aplicarse el mismo monto de reparación civil a todos los responsables del mismo hecho, que deberá ser pagada en forma solidaria por los coencausados, conforme a lo establecido en el artículo noventa y cinco del Código Penal a favor del agraviado Marco Antonio Eugenio Gallego Gonzáles. Por estos fundamentos: Declararon **I.HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil ochocientos cincuenta y cinco, del veinte de setiembre de dos mil diez en el extremo que impone al encausado Jorge Luis Glenni Ponce la sanción de treinta y cuatro años de pena privativa de libertad; reformándola: **IMPUSIERON** la sanción de treinta y cinco años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el trece de julio del año dos mil nueve vencerá el doce de julio de dos mil cuarenta y cuatro; **II.NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil ciento veintidós, del dieciocho de abril de dos mil once, en el extremo que condena al encausado Miguel Ángel Velásquez Zarazú como autor del delito contra el Patrimonio – Robo agravado con subsecuente muerte en agravio de Marco Antonio Eugenio Gallego Gonzáles; **III.HABER NULIDAD** en cuanto condena a Antonio Pacheco Huamanchumo como cómplice secundario del

delito de robo agravado y en agravio de Marco Antonio Eugenio Gallego Gonzáles; reformándola: lo **CONDENARON** como coautor del delito de robo agravado en agravio del antes citado; **IV.HABER NULIDAD** en la mencionada sentencia en el extremo que condena a Miguel Ángel Velásquez Zarazú y a Jordan Antonio Pacheco Huamanchumo a treinta y cinco años y dieciocho años de pena privativa de libertad, respectivamente; reformándola: **IMPUSIERON** a Miguel Ángel Velásquez Zarazú la pena de cadena perpetua la misma que deberá ser revisada a los treinta y cinco años de prisión efectiva y a Jordan Antonio Pacheco Huamanchumo la sanción de veinte años de pena privativa de libertad, que teniendo en cuenta que fue detenido el dieciséis de julio de dos mil nueve vencerá el quince de julio de dos mil veintinueve; **V.NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil ochocientos cincuenta y cinco, del veinte de noviembre de dos mil diez y en la sentencia de fojas dos mil ciento doce, del dieciocho de abril de dos mil once en el extremo que fija ciento veinte mil nuevos soles, monto que por concepto de reparación civil deberán abonar solidariamente los sentenciados a favor de los padres del agraviado Marco Antonio Eugenio Gallego Gonzáles; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO.

PRADO SALDARRIAGA.

BARRIOS ALVARADO.

PRINCIPE TRUJILLO.

VILLA BONILLA.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

20 ABR. 2012

JLLC/mmcz.