CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 263 – 2012
UCAYALI

Lima, veintiuno de mayo de dos mil doce.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por los encausados Nelsio Jorge Ubaldo Cano y Edgar Santos Delgado contra la sentencia de fojas seiscientos diez, de fecha veintiocho de octubre de dos mil once; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que, el encausado Nelsio Jorge Ubaldo Cano en su recurso fundamentado a fojas seiscientos cuarenta y dos, alega que el Colegiado Superior no tuvo en cuenta la admisión de los cargos por parte de su coencausado Edgar Santos Delgado, la cual se encuentra corroborada con la declaración del menor agraviado, no existiendo en autos elementos de prueba que contradigan lo que ellos han relatado; que si a ello, se aúna las demás pruebas testimoniales e instrumentales es posible aseverar que el hecho objeto de acusación tipifica el delito de hurto de uso, previsto en el artículo ciento ochenta y siete del Código Penal, pues no se empleó violencia contra el agraviado al momento de apoderarse de su mototaxi; que no valoró que en la primigenia declaración del agraviado no estuvo presente el representante del Ministerio Público, es más dicha declaración no tiene la firma del instructor, por lo que no puede generar certeza, más bien en su declaración preventiva aclaró que en ningún momento fue agredido ni amenazado, sólo fue requerido a bajarse, en tal sentido la citada declaración varió la inicial calificación del hecho como robo agravado, tanto más si bien objeto de hurto fue abandonado, por lo que ello refleja su intención de devolverlo; que la sentencia materia de grado sólo se sustenta en el atestado policial, lo cual no es suficiente para condenarlo. Que, por su parte, el encausado Edgar Santos Delgado en su recurso fundamentado a fojas seiscientos cincuenta y dos, sostiene que el Colegiado Superior no merituó el hecho que, si bien, aceptó su

participación en los delitos materia de incriminación, no lo hizo en cuanto a su responsabilidad; que no se tuvo en consideración que adicionó elementos atenuantes de su responsabilidad; que su confesión sincera no ha sido contradicha; que, no se merituó el hecho que el occiso agraviado lo golpeó en público durante una fiesta popular, lo que se acreditó con las diferentes testimoniales obrantes en autos generando un estado de venganza y honda emoción en el recurrente, por lo que se configuró el delito de homicidio por emoción violenta, en tanto se evidencia una conmoción afectiva interna, una representación mental súbita de una situación disvaliosa y una respuesta psicomotora con predominio de una actividad automática a causa de la agresión sufrida, lo cual se advierte no sólo de su propia declaración, sino también de lo afirmado por el agraviado y se corrobora con los informes psicológicos que se le han practicado; que, además, no se tomó en cuenta su escaso estado educacional; que, asimismo, no se valoró que entre la agresión que sufrió y la muerte del agraviado no existió mayor tiempo, por lo que solicita la nulidad de la sentencia. **Segundo**: Que, de la acusación fiscal de fojas cuatrocientos noventa y tres, fluye que el veintiuno de junio de dos mil diez, los encausados Edgar Santos Delgado y Nelsio Jorge Ubaldo Cano tomaron los servicios de mototaxi al agraviado Leyter Guevara Tolentino -quien se encontraba en compañía de su hermano Francisco Guevara Inga-, a quienes luego de trasladarlos a cierta distancia, los cogotearon y golpearon para luego bajarlos y despojarlos de dicho vehículo menor, lo cual aconteció a la altura de un grifo en construcción a las cuatro de la mañana; asimismo, se les atribuye haber portado armas de fuego sin la debida autorización; y del mismo modo, se les atribuye haber dado muerte con ferocidad a Carlos Augusto Fachín Vargas, miembro de la orquesta "Pericos" contra quien efectuaron cuatro disparos, hecho ocurrido a las cuatro y media de la mañana aproximadamente en el frontis del local comunal de la Municipalidad Distrital del Centro Poblado Menor de Puerto Sungaro; que, en tal sentido, el representante

Público acusó a los encausados Edgar Santos Delgado y Nelsio Jorge Ubaldo Cano en calidad de autor y cómplice primario, respectivamente, del delito de robo agravado -artículo ciento ochenta y ocho (tipo base) e incisos dos, tres, cuatro y ocho del primer párrafo (circunstancias agravantes) del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal-, en agravio de Leyter Guevara Tolentino y Francisco Guevara Inga; como coautores del delito de tenencia ilegal de armas de fuego -artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal-, en agravio del Estado; y, como autor e instigador del delito de homicidio calificado -inciso uno del artículo ciento ocho del Código Penal-, en agravio de Carlos Augusto Fachín Vargas, solicitando se les imponga por el primer delito doce años, por el segundo diez años y por el tercer delito veinticinco años de pena privativa de libertad. **Tercero**: Que, de la revisión de los autos, se aprecia que el Tribunal de Instancia emitió sentencia anticipada, pues los encausados Edgar Santos Delgado y Nelsio Jorge Ubaldo Cano se acogieron a los alcances de lo previsto por el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, esto es, la conclusión anticipada del debate oral al haber admitido sus responsabilidades penales y civiles en los hechos materia de acusación por el señor Fiscal Superior; que, en efecto, los citados encausados admitieron de modo espontáneo en el plenario ser responsables de los delitos materia de acusación y de la reparación civil -véase acta de sesión de audiencia pública de fojas seiscientos cinco, de fecha veintiuno de octubre de dos mil once-; que, del mismo modo, se contó con la conformidad concurrente de sus abogados defensores, esto es, se cumplió con el supuesto de doble garantía requerida por los numerales uno y dos de la norma precitada, es decir, el concurso y coincidencia de imputado y defensor -bilateralidad- en el allanamiento de los cargos expuestos por el señor Fiscal Superior para dar lugar a la conclusión anticipada del debate oral, esto es, aceptar íntegramente los hechos que contienen el relato fáctico de la acusación fiscal; que, en efecto, la defensa técnica del encausado Nelsio Jorge Ubaldo Cano solicitó se tenga en cuenta que su patrocinado no se encontraba en sus

criminoso en agravio de Carlos Augusto Fachín Vargas constituye delito de homicidio por emoción violenta, mas no el de homicidio por ferocidad como lo ha calificado el señor Fiscal Superior en su acusación; que, al respecto, el Acuerdo Plenario número cinco – dos mil ocho/CJ – ciento dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, estableció en relación a los nuevos alcances de la conclusión anticipada que si bien el Tribunal está obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita -vinculación absoluta con los hechos o inmodificabilidad del relato fáctico (*vinculatio facti*)-, por razones de legalidad y justicia, puede y debe realizar un control respecto de la tipicidad de los hechos, del título de imputación, así como de la pena solicitada y aceptada, por lo que la vinculación en esos casos (*vinculatio criminis* y *vinculatio poena*) se relativiza en atención a los principios antes enunciados; que, por tanto, el juzgador está habilitado para analizar la calificación aceptada y la pena propuesta e incluso la convenida por el acusado y su defensa: ésta es la capacidad innovadora que tiene el Juez frente a la conformidad procesal. En tal virtud, respetando los hechos aceptados, el Tribunal está autorizado a variar la configuración jurídica de los hechos objeto de acusación, es decir, modificar cualquier aspecto jurídico de los mismos, dentro de los límites del principio acusatorio y con pleno respeto del principio de contradicción [principio de audiencia bilateral]. Por tanto, la Sala sentenciadora puede concluir que el hecho conformado es atípico o que, siempre según los hechos expuestos por la Fiscalía y aceptados por los acusados y sus defensas técnicas, concurre una circunstancia de exención -completa o incompleta- o modificativa de la responsabilidad penal, y, en consecuencia, dictar la sentencia que corresponda. El ejercicio de esta facultad de control y la posibilidad de dictar una sentencia absolutoria -por atipicidad, por la presencia de una causa de exención de la responsabilidad penal, o por la no concurrencia de presupuestos de la punibilidad- o, en su caso, una sentencia condenatoria que modifique la tipificación del hecho, el grado del delito, el título de participación y la concurrencia de las circunstancias

eximentes incompletas o modificativas de la responsabilidad penal, como es obvio, en aras del respeto al principio de contradicción -que integra el contenido esencial de la garantía del debido proceso-, está condicionada a que se escuche previamente a las partes procesales [en especial al acusador, pues de no ser así se produciría una indefensión que le lesionaría su posición en el proceso], a cuyo efecto el Tribunal debe promover un debate sobre esos ámbitos, incorporando los pasos necesarios en la propia audiencia, para decidir lo que corresponda. Es evidente, que el Tribunal no puede dictar una sentencia sorpresiva en ámbitos jurídicos no discutidos por las partes [interdicción de resolver *inaudita parte*]. La posibilidad de introducir, jurídicamente, determinadas circunstancias no incorporadas en la acusación -sólo desde sus perfiles jurídicos, mas no fácticos- y dictar una sentencia conformada, siempre es compatible con un control *in bonam partem*, respecto del que sólo se exige audiencia a las partes. Empero, si se advierten otros errores, tales como omisión de considerar -a partir del relato fáctico- una circunstancia agravante o la posibilidad de un tipo legal distinto, más grave, que requiere indagación, debate probatorio y discusión en sede de alegatos por todas las partes -control *in malam partem*-, sólo corresponderá denegar la conformidad y ordenar proseguir el juicio oral; que, en el presente caso, las pretensiones de los encausados están vinculadas desde el punto de vista jurídico a dos de los delitos materia de acusación y condena -robo agravado y homicidio calificado-, por lo que resulta necesario analizar y verificar si el comportamiento que desplegaron cada uno de ellos tipifican las hipótesis jurídicas que describen los artículos ciento ochenta y ocho (tipo base) y las agravantes previstas en los incisos dos, tres, cuatro y ocho del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, -para el caso del encausado Nelsio Jorge Ubaldo Cano-, y el inciso uno del artículo ciento ocho del acotado Código, -en relación al encausado Edgar Santos Delgado- a efecto de establecer si la tipicidad de los hechos resultó correcta o no. **Quinto**: Que, en lo concerniente al delito en agravio de Leyter Guevara

Tolentino y Francisco Guevara Inga, el hecho objeto de acusación consistió en que los encausados Nelsio Jorge Ubaldo Cano y Edgar Santos Delgado con el propósito de acudir al domicilio de este último con el objeto de proveerse de armas de fuego, abordaron la mototaxi que conducía el agraviado Leyter Guevara Tolentino, quien en esos momentos se encontraba en compañía de su hermano menor Francisco Guevara Inga, y luego de haber avanzado alguna distancia, los encausados sujetaron por el cuello al aludido agraviado y amenazándolo lo obligaron a descender del vehículo menor, haciendo lo propio su hermano, circunstancias en las cuales el encausado Nelsio Jorge Ubaldo Cano tomó el volante de la mototaxi y se trasladó con su coencausado Edgar Santos Delgado al domicilio de éste y luego de dejarlo se dirigió a la iglesia próxima para esconder el indicado vehículo; que la doctrina y la uniforme jurisprudencia nacional ha dejado establecido que la diferencia entre el delito de hurto y el delito de robo se circunscribe al ejercicio de violencia sobre la víctima con el fin de despojarlo de sus bienes; que, en efecto, el delito de hurto se configura con el apoderamiento ilegítimo del bien del agraviado sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, mientras que el delito de robo dicho supuesto de hecho se suscita empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física; que acorde con el hecho objeto de acusación se evidencia el empleo no sólo de violencia contra el agraviado, sino también amenaza o peligro inminente contra su integridad física; que, en tal virtud, estamos frente a un delito de robo y no de hurto; que, del mismo modo, descrito así el hecho se advierte lo siguiente: **i)** el ejercicio de violencia y amenaza contra el agraviado que era menor de edad; **ii)** la superioridad númerica de los encausados, pues éstos eran dos; **iii)** el hecho se produjo en un vehículo motorizado, el mismo que fue despojado al menor agraviado, quien lo conducía; y, **iv)** el hecho incriminado se produjo en horas de la noche; que, por consiguiente, también concurren simétricamente al hecho incriminado las

capacidades mentales, pues estaba mareado y la propia víctima del delito de homicidio propició estos hechos, debido a que antes de producirse la muerte tuvo un altercado con el encausado Edgar Santos Delgado y que su defendido se encuentra arrepentido de lo ocurrido, por lo que solicita se imponga una pena por debajo del mínimo solicitado por el señor Fiscal Superior; que, a su turno, el abogado defensor del encausado Edgar Santos Delgado peticionó que se tenga en cuenta la situación de su defendido, quien ha cometido delito en un estado de emoción violenta; que, asimismo, se valore que vive en un lugar alejado de la ciudad -fruto del terrorismo y del narcotráfico- donde el conflicto y la violencia está en cada camino, se trata de una persona joven que durante todo el proceso ha reconocido el hecho e indicado que cometió el delito por el alcohol que estaba consumiendo, alterando su conducta conforme se demostró a través del examen psicológico que se le practicó, por lo que se le debe imponer una pena por debajo de la solicitada por el representante del Ministerio Público; que, por consiguiente, no es posible valorar la prueba actuada de conformidad con lo señalado en la Ejecutoria Suprema de fecha veintiuno de setiembre de dos mil cuatro, recaída en el Recurso de Nulidad número mil setecientos sesenta y seis – dos mil cuatro, y en el Acuerdo Plenario número cinco – dos mil ocho/CJ – ciento dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho. En igual sentido, al haberse acogido los indicados encausados a la conclusión anticipada de los debates orales, no cabe en la sentencia apreciar prueba alguna, por tanto, sus agravios referidos a una inadecuada valoración de la prueba actuada carecen de virtualidad procesal. **Cuarto**: Que, ahora bien, al revisar los agravios expresados por los encausados en sus respectivos recursos de nulidad debidamente fundamentados, se advierte que en lo sustancial el encausado Nelsio Jorge Ubaldo Cano sostiene que el delito perpetrado en agravio de Leyter Guevara Tolentino y Francisco Guevara Inga tipifica el delito de hurto, más no el de robo agravado, y por su parte, el encausado Edgar Santos Delgado alega que el hecho

circunstancias agravantes que se mencionan; que, por tanto, la tipificación del hecho como delito de robo agravado resulta arreglada a ley; que, por lo demás, analizar en este caso las declaraciones del menor agraviado en relación a cómo ocurrieron los hechos y establecer si su versión se encuentra corroborada o no, es evidente que entramos al campo de la valoración de la prueba actuada, lo cual no es posible dado que estamos frente a una sentencia conformada o anticipada, por lo que como se indicó en los fundamentos jurídicos precedentes dicho agravio carece de virtualidad . **Sexto**: Que, en lo atinente al delito en agravio de Carlos Augusto Fachín Vargas, el representante del Ministerio Público señaló que el veintiuno de junio de dos mil diez, en horas de la madrugada, los encausados con el propósito de buscar venganza por haber sido agredidos por integrantes del grupo musical "Pericos", cuando participaban de un baile social en el local de la Municipalidad Distrital del centro poblado de Puerto Sungaro, provincia de Puerto Inca, éstos retornaron a dicho lugar provistos de armas de fuego que guardaron en el domicilio del encausado Edgar Santos Delgado, y al advertir la presencia del agraviado Carlos Augusto Fachín Vargas en la puerta del mencionado local comunal, el encausado Edgar Santos Delgado procedió a acercarse y hallándose a una corta distancia de su víctima le efectuó varios disparos ocasionándole la muerte, huyendo del lugar conjuntamente con su coencausado Nelsio Jorge Ubaldo Cano, quien en el trayecto también efectuó disparos al aire; que este hecho fue tipificado por el señor Fiscal Superior como delito de homicidio calificado previsto en el inciso uno del artículo ciento ocho del Código Penal, no indicando si éste fue por ferocidad, lucro o placer, y en ese mismo sentido, el Tribunal de Instancia ha emitido sentencia condenatoria por dicho delito. **Sétimo**: Que, sin embargo, de un análisis jurídico – doctrinario del hecho incriminado se aprecia que el Tribunal de Mérito vulneró el principio de legalidad material, pues no realizó una correcta adecuación de la conducta admitida por el encausado al tipo legal correcto (juicio de tipicidad y

subsunción); que, en efecto, conforme a los hechos declarados probados, por el modo, forma y circunstancias como ocurrió la muerte del agraviado es de estimar que en el caso sub materia no concurre ninguna circunstancia agravada del delito de homicidio, en tanto no se advierte desde la perspectiva de la hipótesis fiscal y admisión de cargos del encausado que la muerte del agraviado haya ocurrido por ferocidad, en tanto, el encausado no concluyó con la vida del agraviado sin motivo o móvil aparentemente inexplicable o procedió de modo inhumano con la víctima; que tampoco se aprecia que haya mediado lucro, pues el encausado no tuvo el firme propósito y objetivo de obtener un provecho o ganancia patrimonial; que, asimismo, no se insinúa placer en la conducta del encausado, es decir, que haya dado muerte al agraviado por el puro placer de hacerlo -experimente con ella una sensación agradable, un contenido de ánimo o regocijo perverso-; que, del mismo modo, no se aprecia en el accionar de los encausados gran crueldad, pues ésta consiste en acrecentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causándole un dolor que es innecesario para la consecución de su muerte, tampoco se aprecia alevosía -agravio del señor Fiscal Superior en su recurso de nulidad-, pues la muerte del agraviado no se produjo a traición, en tanto, el encausado no empleó medios, modos o formas en su ejecución tendientes a asegurar la consumación del delito, sin correr riesgo de acciones que procedan de la defensa que pudiera haber ejercido el agraviado; que, por tanto, estando a este marco conceptual y dadas el modo y forma como ocurrió la muerte del agraviado no es posible estimar que estamos frente a las circunstancias cualificantes del tipo base del delito de homicidio mucho menos que éste se haya producido por emoción violenta, pues para llegar a tal conclusión era necesario evaluar la prueba actuada, lo cual como ya se ha dejado anotado estando a que la sentencia materia de grado es una anticipada o conformada no es posible proceder a ello, tanto más si no se advierte un cambio en la personalidad del encausado Edgar Santos Delgado, en virtud de un

estímulo externo, que haya alterado transitoriamente su comportamiento habitual y que le impidió dominar sus impulsos llevándolo a obrar irreflexivamente, aunque sí concientemente, pues de lo contrario, no acarrearía imputabilidad; que, al respecto, el estímulo debe ser de una entidad tal, que sea capaz de ocasionar la reacción en un individuo más o menos estable emocionalmente; que, de este modo, el hecho que el encausado haya sido agredido en una fiesta popular, lo cual supuestamente lo humilló, no es suficiente para generar en él una alteración transitoria en su comportamiento, de otro lado, no se evidencia que instantes después de haberse producido el altercado se haya producido la muerte agraviado, es decir, el encausado tuvo tiempo de pensar el modo y forma como lograr su designio criminal, de lo que se infiere por el tiempo transcurrido que la pretendida alteración había cesado; que, por lo demás, este mismo pedido ya ha sido resuelto por el Tribunal de Instancia según se aprecia de la resolución de fojas quinientos sesenta y tres; que, en tal virtud, sólo estamos frente al delito de homicidio simple, por lo que, corresponde modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación y condenar al citado encausado por delito de homicidio simple -artículo ciento seis del Código Penal- y no por delito de homicidio calificado -inciso uno del artículo ciento ocho del Código Penal-; que, por lo demás, el Tribunal de Instancia en concordancia con el dictamen acusatorio condenó al encausado a Edgar Santos Delgado como autor y a Nelsio Jorge Ubaldo Cano como instigador del delito de homicidio, en agravio de Carlos Augusto Fachín Vargas; que, sin embargo, acorde con los hechos expuestos por el representante del Ministerio Público estamos frente a un delito cometido en coautoría por ambos encausados y no en típico caso de instigación; que, en efecto, se aprecia que ambos idearon y planificaron dar muerte al agraviado en un acto de venganza, en tanto éste había agredido previamente al encausado Edgar Santos Delgado, por ello ambos toman una mototaxi con dirección a la casa de este último donde con antelación habían guardado armas de fuego, y luego de

ello regresaron al lugar donde se encontraba su víctima y el referido encausado le da muerte disparándole con su arma de fuego en presencia de su coencausado Nelsio Jorge Ubaldo Cano, quien con el objeto de facilitar su huída efectuó disparos al aire; que en relación a la coautoría, ésta es entendida como una forma de autoría con la peculiaridad que en ella, el dominio del hecho es común a varias personas, por ende, coautores son los que toman parte en la ejecución del delito, en codominio del hecho (dominio funcional del hecho); que, en tal sentido, coautor es quien en posesión de las cualidades personales de autor es portador de la decisión común respecto del hecho y en virtud de ello toma parte en la ejecución del delito, por lo que entonces corresponde establecer que la condena de ambos encausados por el delito de homicidio, en agravio de Carlos Augusto Fachín Vargas es a título de coautores, en tanto no se advierte la presencia del instigador, dado que el encausado Nelsio Jorge Ubaldo Cano no hizo nacer dolosamente en su coencausado Edgar Santos Delgado la resolución de ejecutar el acto punible, más bien se aprecia un único designio criminal por parte de ambos encausados, los mismos que idearon, planificaron y consumaron la muerte del aludido agraviado; que, ahora bien, como los encausados no han expresado agravios relacionados al *quantum* de la pena, ésta debe mantenerse, tanto más si resulta proporcional a los hechos típicos perpetrados y a la culpabilidad de los agentes. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos diez, de fecha veintiocho de octubre de dos mil once, en el extremo que condenó a Edgar Santos Delgado y Nelsio Jorge Ubaldo Cano como autor y cómplice primario, respectivamente, del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de Leyter Guevara Tolentino y Francisco Guevara Inga, a ocho años de pena privativa de libertad; **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto condenó a Edgar Santos Delgado y Nelsio Jorge Ubaldo Cano -y no Jorge Nelsio Ubaldo Cano como erróneamente se consignó en la sentencia-, como autor e instigador,

respectivamente, del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de homicidio calificado, en agravio de Carlos Augusto Fachín Vargas; **reformándola**: los **CONDENARON** a título de coautores por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de homicidio simple, en agravio de Carlos Augusto Fachín Vargas; declararon **NO HABER NULIDAD** en el extremo de la propia sentencia que les impuso a ambos quince años de pena privativa de libertad por el citado delito y agraviado dando un total de veinticinco años de pena privativa de libertad, la misma que se computa desde el veintiuno de junio de dos mil diez -y no desde el cinco de julio de dos mil diez, como erróneamente se consignó en la sentencia- vencerá el veinte de junio de dos mil treinta y cinco; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.
LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

BA/ r n p.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

12 JUL. 2012