



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE PENAL N° 3960 -
2015**



**PRESENTADO POR
EDWIN REÁTEGUI SOKOLOVA**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA – PERÚ
2023**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO**

Informe Jurídico sobre Expediente N° 3960 - 2015

MATERIA : HOMICIDIO CALIFICADO

ENTIDAD : PODER JUDICIAL

BACHILLER : EDWIN REÁTEGUI SOKOLOVA

CÓDIGO : 2014112721

LIMA – PERÚ

2023

El actual informe jurídico fue desarrollado tras realizar un análisis de manera exhaustiva del proceso recaído en Expediente Penal N° 3960 - 2015, que fue seguido en contra de L. L. R. E. por la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de Homicidio calificado, en agravio de E. T. H. R. y C. M. P. así como en agravio B. U. H. M. en grado de tentativa.

Producto de esto, se ha podido advertir diversos problemas de relevancia jurídica, los cuales competen a la administración de la justicia penal, esto debido a la comisión de errores en el momento de aplicar las normas de naturaleza penal y procesal penal, la cuales lamentablemente no solo se limitan al este caso en concreto, sino que son cometidas – y se continúan cometiendo- por los diferentes órganos jurisdiccionales, como se puede apreciar en las diferentes resoluciones emitidas por nuestro sistema de justicia.

De esta manera y posteriormente a las observaciones realizadas dentro del presente proceso en materia de revisión, se han formado opiniones propias al investigar y analizar diferentes tópicos como los son: la determinación judicial de la pena, la tipificación de los delitos imputados, la aplicación de los beneficios correspondientes en el allanamiento existente en el presente caso, la fundamentación de los montos establecidos en la reparación civil; de manera que pueda obtener un resultado con el cual se pueda interpretar los principios, garantías y derechos que han de ser salvaguardados dentro de un proceso penal.

NOMBRE DEL TRABAJO

REATEGUI SOKOLOVA.docx

RECUENTO DE PALABRAS

13702 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

33 Pages

FECHA DE ENTREGA

Aug 18, 2023 12:28 PM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

68128 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

73.2KB

FECHA DEL INFORME

Aug 18, 2023 12:29 PM GMT-5**● 19% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 17% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 12% Base de datos de trabajos entregados
- 3% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Dr. GINO RIOS PATIO
Director del Instituto de Investigación
Jurídica

GRP/
REB

INDICE

1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO	1
1.1 Hechos que motivaron la investigación	1
1.2 Disposición de Formalización de denuncia penal	2
1.3 Medida coercitiva -Prisión preventiva.	2
1.4 Auto de procesamiento	3
1.5 Requerimiento de acusación	3
1.6. Auto de enjuiciamiento.	4
1.7 Juicio oral	5
1.8 Sentencia conformada	6
1.9 Recurso de nulidad	9
1.10 Impugnación del ministerio público (opinión fiscal de la impugnación)	11
1.11 Fallo de la corte suprema respecto al recurso de nulidad	13
2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS TÉCNICOS - JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.	14
2.1 falta de fundamentación jurídica dentro de la acusación. (gran crueldad en hecho de la tentativa).	14
2.2 Defensa deficiente por parte del abogado del imputado.	15
2.3 Incorrecta aplicación de la determinación judicial de la pena	16
2.4 monto de la reparación civil	17
2.5 Planteamiento de la comisión de un delito continuado por la defensa técnica, en contra del concurso real de delitos planteado por el ministerio público.	17
3 POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS	19
3.1 Sentencia conformada en primera instancia.	19
3.2 Recurso de nulidad	19
4. POSICIÓN SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.	22
4.1 Falta de fundamentación jurídica dentro de la acusación.	22
4.2 Defensa deficiente por parte del abogado del imputado	23
4.3 Incorrecta aplicación de la determinación judicial de la pena	24
4.4 monto de la reparación civil	25
4.5 Planteamiento de la comisión de un delito continuado por la defensa técnica, en contra del concurso real de delitos planteado por el ministerio público.	26
5. CONCLUSIONES	27
6. BIBLIOGRAFÍA.	28
7. ANEXOS	29

1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

1.1 Hechos que motivaron la investigación

Conforme a la denuncia penal de fecha 13 de junio del 2015, que narra que a las 18:00 horas del día 12 de junio del 2015, el señor L. L. R. E. de 23 años, asesinó a los señores C. M. P. y E. T. H. R., e intentó asesinar al hijo de estos.

El hecho aconteció cuando el denunciado L. L. R. E., concurrió al domicilio de los agraviados, quien asegurándose de la no presencia del agraviado B. U. H. M., esperó la llegada de C. M. P., quien al retornar dejó ingresar al denunciado, al ser conocido como el enamorado de su hija M. G. H. M.

Es en esas circunstancias que el imputado solicita los servicios higiénicos, donde luego de empuñar un martillo, salió con dirección hacia la agraviada que estaba de espaldas, propinándole un certero golpe en la cabeza con el martillo, cayendo el cuerpo hacia el piso, donde fue rematada con golpes en la misma zona y con el mismo instrumento. Luego el denunciado la arrastró hacia el dormitorio, donde culminó su actuar delictivo.

Que minutos después, retornó al domicilio el agraviado E. T. H. R., siendo recibido por el denunciado, quien abrió la puerta y le manifestó que la Sra. C. M. P. se encontraba al fondo de la casa, y en el momento en el que se dirigía a encontrarse con su esposa, el denunciado le propinó un golpe con el martillo a la altura de la cabeza, cayendo el agraviado al piso, donde también lo golpeó hasta quedar inconsciente. Seguidamente lo arrastró al dormitorio, donde le amarró la cabeza para evitar el sangrado.

Luego de 5 minutos del último crimen comentado, llegó el agraviado B. U. H. M., luego de culminar un partido de “fulbito”, siendo el denunciado quien abrió la puerta, manifestando que un celular en el mueble estaba timbrando. El agraviado se acercó y cogió el celular de espaldas al denunciado, momento en el que el denunciado aprovecha y le propina un golpe de martillo en la parte posterior de la cabeza del agraviado, quien comenzó a gritar y pedir ayuda, recibiendo otro golpe que lo dejó semi inconsciente, siendo arrastrado hacia una habitación, donde comenzó a estrangularlo con las manos, mientras vociferaba la siguiente frase: “¿tú sabes con quien está tu hermana?” Luego agarró el cubrecama con el que trató de asfixiarlo, y en un momento de descuido el agraviado empujó al denunciado, originándose un forcejeo que favoreció al agraviado, huyendo hacia la parte del fondo de la casa, y al tratar de trepar por la pared, le sujetaron su pierna derecha, logrando finalmente zafarse sin una de sus zapatillas. Seguidamente, solicitó ayuda a los vecinos de la zona, con quienes ingresaron a la vivienda sin encontrar al denunciado, hallando a sus padres sin vida.

1.2 Disposición de Formalización de denuncia penal

En relación a los hechos de relevancia penal, con fecha 12 de junio del 2015, la tercera Fiscalía Provincial Penal de Carabayllo dispuso la Formalización de denuncia penal contra L. L. R. E., por considerar que en el presente caso se cumplieron los elementos normativos del artículo 159 de la constitución política del estado, concordante con el art. 11 y 94 inc.2 de la ley orgánica del ministerio público y que concurren suficientes elementos de convicción que lo vinculan como autor del delito de homicidio calificado, tipificado en el artículo 108 inciso 3 del código penal sustantivo, concordado con el artículo 16 del mismo cuerpo normativo.

En ese sentido, el Ministerio Público dispuso que se efectúen las siguientes diligencias: 1) Se reciba la declaración instructiva del imputado; 2) Se reciba la declaración preventiva de B. U. H. M. y de M. G. H. M.; 3) Se reciba la declaración testimonial de F. A. A. C. y M. C. G. ; 4) Se recabe el protocolo de necropsia practicado a los occisos C. M. P. y E. T. H. R.; 5) Se recabe los exámenes biológicos que se practicaron en la escena del crimen; 6) Se recaben los exámenes: biológico, dosaje etílico y toxicológico que se practicó al denunciado L. L. R. E. y 7) Se recabe los resultados de la pericia efectuada en el instrumento del delito (martillo).

1.3 Medida coercitiva -Prisión preventiva.

Con fecha 13 de junio del 2015, la Tercera Fiscalía Provincial Mixta de Carabayllo, requirió mandato de prisión preventiva contra L. L. R. E. por el plazo de nueve meses. El fiscal sostuvo que en el caso concreto concurrieron los tres presupuestos materiales para justificar la medida coercitiva, siendo que: (i) existen graves y fundados elementos de convicción para estimar razonablemente que la comisión de los delitos de homicidio y tentativa de homicidio fueron realizados por el imputado; (ii) la prognosis de la pena es mayor a cuatro años de pena privativa de la libertad, pues el artículo 108, numeral 3 del código penal prevé una pena no menor de 15 años de pena privativa de la libertad; y (iii) que existe peligro procesal, toda vez que está suficientemente establecido que el denunciado amenazaba constantemente a su ex enamorada con quitarle la vida. Asimismo, el mismo hecho del asesinato indica que estamos ante una persona que puede perturbar la actividad probatoria mediante la amenaza a sus denunciantes y a testigos, que lo sindicaron directa o indirectamente como el autor de los hechos.

El primer juzgado penal del MBJ – de Carabayllo, mediante auto de fecha 14 de junio del 2015, dictó prisión preventiva en contra de L. L. R. E., por el plazo de nueve meses, tras considerar que concurren los presupuestos para tal medida coercitiva, pues (i) el imputado, quien inicialmente negó los hechos y dijo que había estado todo el día en su casa, pero que posteriormente, dada la

contundencia del luminol, no tuvo sino que admitir su responsabilidad, y en esa declaración señaló los detalles y circunstancias de los hechos; (ii) la pena a imponerse es no menor a quince años (prognosis de la pena mayor a cuatro años); (iii) la gravedad de la pena, el daño causado y las amenazas a las que ya habían sido sometidos los agraviados y testigos, permiten acreditar que el denunciado tiene una actitud hostil y violenta, materializándose así el riesgo procesal al que está sometido el presente proceso (peligro procesal).

El abogado defensor público del imputado señaló su conformidad con las afirmaciones realizadas por la fiscalía y la defensa del imputado se basó en guardar silencio y aceptar las medidas dispuestas en su contra.

1.4 Auto de procesamiento

Según la denuncia formalizada por la tercera fiscalía provincial mixta del MJB – Carabayllo contra L. L. R. E., el Primer Juzgado penal del MJB – Carabayllo dispone que se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 77° del código de procedimientos penales, en tanto que, no se encuentra prescrita ni se presentan causas extintivas de la acción penal, y se ha individualizado al presunto autor, existiendo indicios razonables de la comisión del delito denunciado. Por estas razones, el juez del juzgado penal de turno resuelve: Dictar auto de procesamiento y en consecuencia aperturar proceso penal en la vía ordinaria contra L. L. R. E.; como presunto autor de del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – Homicidio Calificado en agravio de C. M. P. y E. T. H. R.; y como presunto autor del mismo delito en grado de tentativa en contra de B. U. H. M..

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 94° del Código de Procedimientos penales se forma el cuaderno de medidas cautelares, de manera que se puedan asegurar los bienes del imputado para una futura posible reparación civil.

1.5 Requerimiento de acusación

Con fecha 5 de agosto del 2016 la Cuarta Fiscalía Superior Penal del distrito fiscal de Lima norte formuló requerimiento de acusación contra L. L. R. E., como presunto autor del delito de homicidio calificado, en agravio de C. M. P. y E. T. H. R. y como autor del delito de homicidio calificado en grado de tentativa en contra de B. U. H. M.

El Ministerio Público sostiene que los hechos materia de imputación se subsumen en el inciso 3° del tipo penal descrito en el artículo 108° el código penal, por haberse realizado la acción punible con alevosía, al no permitir prever a las víctimas del ataque. De igual manera se configura la acción en contra de B. U. H. M., que se adecúa en el mismo tipo penal, pero concordando con el

artículo 16° del mismo código al no haberse concretado el homicidio y haberse quedado como tentativa.

La fiscalía fundamentó su requerimiento acusatorio en diversos elementos de convicción, como fueron: la declaración del imputado quien acepta los hechos que se le imputan, la declaración del agraviado, las declaraciones de los testigos, el acta de prueba blue star y las necropsias realizadas. Por lo que se considera que dichos elementos corroboran la versión del ministerio público y, en consecuencia, acreditaron la comisión del delito de homicidio calificado, así como la responsabilidad del investigado.

Solicita que, en correspondencia con el artículo 92 inciso 4 de la ley orgánica del ministerio público y en aplicación los artículos 11 (bases de la punibilidad), 12, 16, 23, 29, 36, 45- A, 46, 92, 93 y el inciso 3 del artículo 108 del código penal, se imponga treinta y cinco años de pena privativa de la libertad por el homicidio calificado de C. M. P. y E. T. H. R. y se le obligue al pago de cincuenta mil soles (s/. 50,000.00) por concepto de reparación civil a favor de los herederos de los agraviados.

Por otro lado, por el delito de homicidio calificado en grado de tentativa en contra de B. U. H. M., se le imponga quince años de pena privativa de la libertad y se le obligue al pago de cuarenta mil soles (s/. 40,000.00) por concepto de reparación civil a favor del agraviado.

1.6. Auto de enjuiciamiento.

La segunda sala penal de procesados en cárcel, de la corte superior de justicia de Lima Norte, con fecha 07 de septiembre del 2016, declararon que el ministerio público realizó una debida identificación del acusado, relatando en forma circunstanciada el hecho fáctico materia de imputación, por lo que se declara válidamente admitir la acusación y se señala haber mérito para pasar a juicio oral.

En dicho auto, el Juzgado resolvió admitir los siguientes medios probatorios:

- La declaración testimonial de los agraviados B. U. H. M. y M. G. H. M., así como la declaración testimonial de F. A. A. C.
- Admitir que se realice una pericia psiquiátrica al acusado, de manera que se pueda precisar el estado emocional en el que se encontraba el acusado al momento de la comisión de hecho, así como los motivos que lo indujeron a tal comportamiento.
- Se resolvió prescindir de la concurrencia de los peritos que suscriben el informe pericial de necropsia, por no resultar útil para el *thema probandum*¹.

¹ El tema de prueba o **thema probandum** se denomina a lo que en la práctica resulta necesariamente objeto de la actividad probatoria en cada proceso penal en concreto.

1.7 Juicio oral

Primera sesión – 19 de septiembre del 2016

Se instala audiencia en el establecimiento penitenciario Ancón I. En el proceso seguido contra L. L. R. E., a quien se acusó como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud – Homicidio Calificado por alevosía, en agravio de C. L. M. P. y E. T. H. R. y por la comisión del delito contra la vida el cuerpo y la salud – Homicidio Calificado por alevosía en grado de tentativa, en agravio de B. U. H. M.

PRIMERO: En aplicación el inciso primero del artículo 243 del código de procedimientos penales, modificado por el decreto legislativo 959, el señor presidente de la sala y director de debates concedieron el uso de la palabra al representante del ministerio público quien oralizó los hechos, la calificación jurídica, la reparación civil y los medios probatorios admitidos.

SEGUNDO: Acto seguido el señor presidente de la sala, instruyó al acusado L. L. R. E. sobre los alcances de la ley 28122° y en aplicación del inciso primero del artículo quinto e la referida ley, preguntó al acusado; si después de haber escuchado los términos de la acusación fiscal, se consideraba responsable de los hechos que se le imputan y si se hace responsable del pago de una reparación civil. A lo que el procesado respondió afirmativamente y señaló que está dispuesto a pagar la reparación civil que se fije, asimismo solicitó que se le realice un examen psiquiátrico porque no considera que se encuentre “normal”.

TERCERO: Se le preguntó al abogado del acusado si estaba conforme con lo señaló por el procesado, a lo que el abogado expresó su conformidad; además señaló: que la declaración brindada por el encausado en la secuela del presente proceso ha quedado debidamente comprobada durante las actuaciones policiales y judiciales para ser el autor partícipe de la presente causa, por consiguiente su confesión espontánea, veraz y coherente se encuentra entro de los parámetros del artículo 136° de nuestro ordenamiento adjetivo del código de procedimientos penales, independientemente también invocó en forma analógica, lo dispuesto por el artículo 471° del nuevo código procesal penal, amparado en al acuerdo plenario número 5-2008-CJ-116 en el entendido de que se le reducirá un sexto de pena por la conclusión anticipada y por la confesión sincera de le acumulará un beneficio adicional, todo ello también si tomamos en cuenta que si ha colaborado con la administración de justicia. Adicionalmente, señaló que el acusado procede de una zona marginal, con carencias económicas y que tiene estudios superiores que ha tenido que suspender, en ese sentido solicitó a los jueces superiores que apliquen una pena por debajo del mínimo legal atendiendo a lo antes señalado.

CUARTO: En lo que respecta la reparación civil, el abogado defensor solicitó que se imponga una suma mínima, en atención a que su patrocinado no trabaja y va

a estar preso muchos años, que no le van a permitir acumular dinero para cumplir la reparación de tratarse de una suma muy elevada

QUINTO: Tanto el fiscal como el abogado de la parte civil, señalaron no oponerse a la conclusión anticipada a la cual se acoge el acusado, por lo que el colegiado, en aplicación del segundo inciso del artículo quinto e la ley numero 28122 declaró la conclusión anticipada del debate oral, prescindiéndose de las pruebas ofrecidas por el señor fiscal y aceptadas en autos por el colegiado. De manera que se suspendió la audiencia a fin de dictarse la sentencia correspondiente.

SEXTO: Posteriormente a la lectura de lo resuelto (tópico que será abordado en el siguiente punto) se le pregunta al sentenciado L. L. R. E., si se encontraba conforme con la sentencia o si interpondría un recurso de nulidad, a lo que previa consulta con su abogado defensor dijo: que interpone recurso de nulidad. A continuación, la sala da por interpuesto el recurso de nulidad formulado por la parte impugnante, concediéndole de acuerdo a ley el plazo perentorio de diez días a efectos de que cumpla con fundamentar el recurso de nulidad interpuesto, bajo apercibimiento de ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 300° inciso quinto del código de procedimientos penales, modificado por el decreto legislativo 959°.

1.8 Sentencia conformada

La segunda sala penal de reos en cárcel, de la corte superior de justicia de Lima Norte, con fecha 19 de septiembre del 2016, en observancia de los artículos 11°, 12°, 16°, 29°, 45°, 46°, 50°, 92°, 93°, 108° inciso 3) y conforme a los alcances de la ley n° 28122, falló:

- i. Condenando a L. L. R. E., como autor de los delitos contra la vida el cuerpo y la salud – homicidio calificado por alevosía, en agravio de C. M. P. y E. T. H. R. y homicidio calificado por alevosía en grado de tentativa; en agravio de B. U. H. M.; a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad efectiva, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el 12 de junio del 2015, fecha que se le notificó su detención, la cual vencerá el 11 de junio del año 2050.
- ii. Fijaron en cincuenta mil nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado L. L. R. E., a favor de los herederos de los occisos C. M. P. y E. T. H. R. y en cuarenta mil nuevos soles la suma que por el mismo concepto deberá abonar el mismo sentenciado a favor del agraviado B. U. H. M., en los plazos y condiciones que señala la ley.

La presente sentencia conformada es motivada respecto a los siguientes puntos:

A. Sobre la conformidad

La ley procesal penal empleada, acoge el principio de adhesión – que importa una forma en la que se da una final al proceso, a partir de que el inculpado reconozca los hechos que se le imputan – con el cual se finaliza el proceso al momento de su periodo inicial.

De esta manera, no correspondería el ejecutar la actividad probatoria y tampoco ninguna valoración de prueba respecto a la realidad de los hechos acusados y, por ende, han de tenerse tales hechos imputados como que realmente fueron existentes y se consideren aceptados. Es así que se produce una vinculación absoluta de los hechos admitidos, como sujeto al pertinente juicio de imputación penal – correspondencia con las categorías del delito.

B. Sobre la calificación jurídica de los hechos

Los hechos de los cuales se ha declarado confeso el acusado L. L. R. E. según la acusación fiscal, respecto a los agraviados C. M. P. y E. T. H. R. configuran el delito de homicidio calificado del artículo 108° del código penal, en el cual concurre la circunstancia agravante de comisión con alevosía, del inciso 3° y respecto al agraviado B. U. H. M., se configura el mismo delito, pero en grado de tentativa.

En la medida de que no existe una causa de justificación alguna y menos de exculpación, correspondió a pasar a la determinación judicial de la pena.

El tipo penal previsto en el artículo 108° del código penal, sanciona al agente activo que mata a otro, mediando alguna circunstancia agravante. En el presente caso, la sentencia indica que el acusado se valió de la alevosía para cometer sus propósitos criminales.

Queda clara que es la alevosía la que concurre en el siguiente caso, habida cuenta de la forma insidiosa en que el agente perpetró el ataque contra las víctimas. Pues en todos los casos, eliminó cualquier posibilidad de defensa de las mismas, desde el mismo instante que los atacó valiéndose de la confianza que las víctimas tenían con él. Como se podría ver posteriormente en el caso de Loreto, donde la Sala penal permanente de Corte Suprema señaló que:

...la agravante de la alevosía se configura cuando el agente activo realiza el acto exento de todo riesgo y se asegura de lo necesario para impedir la defensa de la víctima; en tal supuesto, deben concurrir tres factores: a) ocultamiento del sujeto activo o de la agresión misma, b) falta de riesgo del sujeto activo al momento de ejecutar su acción homicida y c) estado de indefensión de la víctima. El elemento subjetivo de esta modalidad está dirigido a la específica utilización por el culpable de los medios, modos y formas de ejecución hacia aquel fin [...] El Colegiado Superior interpretó parcialmente la agravante de alevosía, tipificada en el artículo 108.3 del Código Penal, al señalar que esta solo se configura cuando el agente actúa a traición, vulnerando la gratitud y confianza que le tiene su víctima. Es cierto que el ataque es traicionero, pero no siempre se basa en la

confianza o gratitud que le brinda la víctima, sino más bien en el cálculo, por parte del actor, del momento oportuno y las circunstancias idóneas para que su agresión no sea repelida, no falle ni entre en riesgo su integridad física, como sucedió en el presente caso [...]. (Casación N° 734 – 2019, fundamentos 1.10 y 1.12)²

En cuanto al bien jurídico tutelado, no es otro que la vida que, en el presente caso, se ha lesionado realmente en dos supuestos y en uno de ellos se puso en peligro.

C. Sobre la determinación judicial de la pena

Para que la pena sea individualizada, se tuvo en cuenta que la pena para el delito de homicidio calificado, no ha sido menor a quince años de pena privativa de la libertad. Debiendo tener en consideración el artículo 50° del código penal toda vez que se trata de un concurso de delitos.

Respecto al allanamiento – confesión del acusado, la sala, según las bases establecidas en el acuerdo plenario 5 – 2008/CJ-116, desde sus fundamentos político criminales, requiere del cumplimiento de requisitos externos e internos a la vez que su ratio es la facilitación del esclarecimiento de los hechos delictivos, que sea relevante para efecto de la investigación de los mismos, a la par que evidencie una voluntad de colaboración, esto es, coadyuvar a los fines del proceso. En este caso, el reconocimiento de ser al autor del hecho punible imputado, que realizó el inculpado L. L. R. E., en intervención inicial durante el juicio oral, llegó a contribuir a la facilitación del esclarecimiento y definición consiguiente del delito objeto del proceso. Razón por la que cabe aplicar prudencialmente un efecto atenuante ha dicho allanamiento – confesión.

En cuanto al beneficio premial por sometimiento a la conformidad procesal, la consecuencia jurídica es otra, distinta de la apreciada en el caso del allanamiento – confesión. El acuerdo plenario numero 5 – 2008/CJ-116, del 18 de julio del 2008, ha declara en vía de integración jurídica – analogía- que toda conformidad procesal, si reúne los requisitos legalmente establecidos, tiene como efecto jurídico favorecedor el beneficio de reducción de la pena. La reducción de la pena conlleva la conformidad procesal siempre será menor e la sexta parte fijada en el artículo 471° del nuevo código procesal penal referido al proceso penal de terminación anticipada – fundamento jurídico 23, primer párrafo del acuerdo plenario nro. 5 – 2008/CJ-116, y solo atiende a razones de simplificación y economía procesales. Ahora bien, es evidente que en el caso materia del proceso no se detecta una concurrencia de circunstancias agravantes y sí más bien, circunstancias atenuantes por allanamiento – confesión y conformidad.

Adicionalmente se sostuvo que se ha de tener en cuenta que, en el momento de los hechos, el acusado L. L. R. E., contaba con veintitrés años de edad, es decir,

² CORTE SUPREMA. Sala Penal Permanente. Casación N° 734 – 2019/Loreto. Del 4 de marzo del 2019. Fundamentos del tribunal supremo 1.10 y 1.12

no le alcanzaban los efectos atenuantes previstos en el artículo 22° del código penal, y por lo tanto no era agente de responsabilidad restringida.

En tal sentido, la presente sala concluyó que la pena a imponer por cada una de las muertes consumadas, es veinte años, mientras que para el caso del homicidio que quedó en grado de tentativa, es de diez años de pena privativa de la libertad. Sumadas dichas penas hacen un total de cincuenta años de pena privativa de la libertad, la misma que ha de reducirse al tope máximo de treinta y cinco años, según los dispuesto por el artículo 50° del código penal sustantivo.

D. Sobre la reparación civil

El objeto civil en este caso constituye el bien jurídico supremo de la vida, el cual no es restituible ni sustituible. Para los efectos de la reparación civil hay que tener en cuenta, que ésta comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago del valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios. En el presente caso nos encontramos en el último presupuesto, pues solo resulta factible fijar un monto razonable en vía de indemnización.

La indemnización por causa de muerte se inserta en la protección de los “bienes de la personalidad”. Para fijar el monto indemnizatorio se ha tenido en cuenta tres conceptos:

- i. Gastos funerarios: tales como sepelio, inhumación, funeral y otros
- ii. Desamparo en el que quedan los parientes: generalmente cónyuges e hijos o parientes que dependían económicamente del difunto
- iii. Daño moral: el cual se define como el pesar o desconsuelo producido por el fallecimiento del ser querido, por la ruptura de la íntima convivencia y de los lazos de afecto.

1.9 Recurso de nulidad

Con fecha 19 de octubre del 2016, la defensa de L. L. R. E. interpuso recurso de nulidad contra la sentencia conformada, por considerar que en el presente caso la aplicación del artículo 50° del código penal resulta ser contraproducente y lesivo; toda vez que esta figura no resulta aplicable para el caso en concreto, ya que se estaría asegurando que el acusado ha realizado varios actos que han dado lugar a varios delitos; muy por el contrario, la defensa del acusado alegó que es procesado por un solo delito; esto sería el delito de homicidio calificado en agravio de dos personas e intento de un tercero, ilícito previsto en el artículo 108° del código penal vigente.

Por consecuencia, consideró que la cuestionada sentencia se equivocó al aplicar el mencionado artículo 50° del código penal; sustentando que es lo correcto para el presente caso, la aplicación de la figura del delito continuado previsto en el Código penal sustantivo de 1991 en su artículo 49° que señala que:

Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidos en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán considerados como un solo delito continuado y se sancionaran con la pena correspondiente al más grave. Si con dichas violaciones, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave.

Dadas, así las circunstancias, sostuvo que, aunque aparentemente cada uno de los actos parciales representaron de por sí un delito consumado o intentado, todos ellos se deberían de valorar de manera conjunta como una única conducta ontológica y normativamente atendida; por tal razón como un delito único.

Dicho de otra forma, sostuvo que, el delito continuado es un instrumento que permite sancionar de forma adecuada conductas que por su cantidad y gravedad, o por ser partes de un plan unitario, podrían resultar castigados con mayor severidad si se acudiese a las reglas generales de concurso de delitos; es por esta razón que se dice que su fundamento es la disminución de la culpabilidad, dicho de otra forma se trata de un solo delito; ello supone también una unidad real de acción, llamada también “teoría de la realidad natural”. De manera que lo decisivo es la resolución criminal, que puede ejecutarse una varias veces.

Es de esta manera, que la defensa considera que se deben unificar los diferentes actos que se han desarrollado por parte del inculpado en un solo acto de infracción de la ley penal; en una unidad jurídica de acción. Por consiguiente y estando a lo expuesto, la defensa considera que en el caso concreto nos encontramos ante la figura jurídica del delito continuado previsto en el artículo 49° del código penal y no en un concurso real de delitos.

Con relación al efecto atenuante por el allanamiento – confesión del acusado, conforme al acuerdo plenario número 5 – 2008 CJ – 116, la cuestionada resolución contiene argumentos contradictorios, ya que por un lado afirma que, en el caso presente, el reconocimiento de ser el autor del hecho, en la primera intervención durante el juicio oral llegó a contribuir a la facilitación del esclarecimiento del delito; por lo que cabría aplicar un efecto atenuante. Asimismo, en lo referente al beneficio premial por sometimiento a la conformidad procesal; precisa el acuerdo plenario que: “se reduce la pena por debajo del mínimo legal” a una sexta parte (según lo dispuesto en el artículo 471° del ncpp).

Por otro lado, resaltó que en presente proceso, no se detectó la existencia de circunstancias agravantes, sino más bien de atenuantes por la confesión y conformidad: sin embargo, en este sentido y en los anteriores planteados, se concluye imponiendo por cada uno de los muertos consumados la pena de veinte años y por la tentativa diez años, que sumados hacen un total de cincuenta años al sumarse las penas aplicando la figura del concurso real de delitos. Motivo por el cual se considera que la medida aplicada distorsiona la determinación de la pena, otorgándole un sentido contrario a la aplicación del acuerdo plenario

numero 5 – 2008 – CJ – 116 el cual reduce la pena a un sexto por debajo del mínimo legal; lo que equivale a decir que debió imponerse una pena por debajo de los quince años que señala el artículo 182° del código penal para el delito de homicidio calificado.

En lo que concierne a la reparación civil, el apelante solo se limita a argumentar que la suma le resulta exorbitante y materialmente imposible, por lo que solicitó que se “rebaje prudencialmente” al tener en cuenta que se encuentra privado de su libertad y que es le impedirá generar ingresos económicos.

1.10 Impugnación del ministerio público (opinión fiscal de la impugnación)

El representante de la fiscalía inició su dictamen exponiendo los fundamentos de la impugnación de la parte apelante, así como de los hechos materia de imputación.

Posteriormente el despacho fiscal, de conformidad con los artículos 300° del código de procedimientos penales, modificado por el D.L. N° 959 y con arreglo al principio de delimitación recursal, se pronuncia respecto al extremo materia de impugnación.

El representante del ministerio público inicia exponiendo los hechos materia de imputación, y ante estos sostuvo que se ha configurado el concurso real de delitos, el cual se produce cuando un mismo autor con una pluralidad de acciones independientes entre sí, realiza varios delitos autónomos, en este caso un concurso real homogéneo; es decir, cuando esta pluralidad de delitos corresponde a una misma especie.

Para efectos de la determinación de la pena, sostiene que el ilícito que se imputa se encuentra reprimido por una pena no menor de 15 años, siendo que al no establecer la pena máxima, resulta oportuno recurrir al artículo 29° del código penal, el cual hace mención que cuando la pena privativa de la libertad es de carácter temporal tendrá una duración máxima de treinta y cinco años; seguidamente en base al principio de acumulación, se ha procedido a la suma de las penas concretas parciales, 20 años por cada muerte consumada y 10 años por el ilícito en grado de tentativa, resultando en 50 años; sin embargo corresponde aplicar 35 años, siendo el límite máximo cuando se trata de pena privativa de la libertad, de conformidad además con el artículo 50° de código penal.

En cuanto a la postura de la defensa sobre la aplicación del delito continuado, el representante del ministerio público argumenta que:

- El delito continuado tiene lugar cuando un mismo sujeto realiza con idéntica resolución criminal, varias acciones constitutivas de varias infracciones de una misma o similar ley penal; sin embargo, en el presente

caso no existe una resolución criminal única, sino una finalidad para cada delito;

- un supuesto para rechazar el delito continuado, es cuando se vulnera bienes jurídicos de naturaleza personalísima y el segundo supuesto es que tenga como sujeto pasivo a más de una persona, no se admite delito continuado cuando actos parciales inciden sobre diferentes sujetos pasivos, como en el presente caso.
- Adicionalmente agrega que, por lo general, la figura del delito continuado tiene un mayor margen de aplicación en los delitos patrimoniales, como hurto, estafa, apropiación ilícita, etc. Por lo que no es de recibo la figura del delito continuado como insta el impugnante.

Respecto al allanamiento – confesión, el representante del ministerio público sostiene que si bien el recurrente reconoció ser autor del hechos punible en la primera sesión del plenario, dicha institución tiene como ratio la facilitación del esclarecimiento de los hechos delictivos y que sea relevante para la investigación de los mismos-, no obstante en el presente caso, a pesar de que el procesado en la etapa de instrucción declaró ser responsable de los cargos, se continuó con la investigación judicial, adoptando una actitud pasiva para arribar a la fórmula consensuada y de esta manera culminar con la presente causa.

Por otro lado, el representante del ministerio público expone que resulta erróneo el argumento de la defensa que indica que la conformidad conlleva a la reducción de la pena a una sexta parte, conforme a lo dispuesto por el artículo 471° del ncpp; puesto que el acuerdo plenario n° 5 – 2008/CJ – 116, en el fundamento jurídico n° 23 ha establecido lo siguiente: “el principio de proporcionalidad que informa la respuesta punitiva del estado, individualización de la pena, impone una atenuación menor en los supuestos de conformidad. No es lo mismo culminar la causa en sede de instrucción, poniéndole fin anticipadamente, que esperar su culminación y el inicio del juicio oral, como sucede en la conformidad, con oposición a la terminación anticipada. En consecuencia: la reducción de pena no puede llegar a una sexta parte; ha de ser siempre menor de ese término.

Respecto a la reparación civil, si bien se menciona que el acusado ha referido que estando privado de su libertad le impediría obtener ingresos económicos para cumplir con su obligación; sin embargo, la reparación civil no se impone en función a la capacidad económica del encausado, sino al daño causado y el perjuicio ocasionado a las víctimas, siendo que, en el presente caso, el encausado ha ocasionado la muerte de dos personas e intentó dar muerte a una tercera.

Poniendo como justificación de imponerle la solicitada responsabilidad civil al procesado argumentando que: “se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal.”³

³ CORTE SUPREMA. Acuerdo plenario n° 6 – 2006/CJ – 116. Del 13 de octubre del 2006. Argumento jurídico 7

Por otro lado, en el fundamento jurídico n° 7 del acuerdo plenario n° 6 – 2006/CJ-116, ha establecido lo siguiente: se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal.

1.11 Fallo de la corte suprema respecto al recurso de nulidad

La primera sala penal transitoria de la corte suprema de justicia de la república decidió:

- i. Haber nulidad en el extremo de la sentencia conformada que impuso treinta y cinco años de pena privativa de la libertad a L. L. R. E. reformándola a treinta y cuatro años de pena privativa de la libertad
- ii. No haber nulidad en el extremo que fijó la suma de cincuenta mil soles por concepto de reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor de los herederos de los occisos y cuarenta mil soles a favor de B. U. H. M..

Decisiones llevadas a cabo según lo expuesto en la sentencia del 05 de diciembre del 2017 bajo los siguientes fundamentos:

La sala inició la fundamentación de su decisión exponiendo los cuestionamientos realizados por la defensa del imputado, los cuales se realizaron respecto de:

- i. Que no es aplicable el concurso real de delitos, sino que debería de aplicarse la figura del delito continuado.
- ii. Que en la sentencia recurrida se indicaron argumentos contradictorios, pues el imputado se allano al proceso y no se le aplicó la reducción de la pena por debajo del mínimo legal.
- iii. Que el monto de la reparación civil es exorbitante y no resulta materialmente posible de cumplir.

Posteriormente se expusieron los hechos materia de acusación por parte del ministerio público y los hechos sucedidos a nivel judicial durante el juicio, como son el allanamiento a la conclusión anticipada dentro del debate oral. Admitiendo el acusado su responsabilidad de los hechos materia de acusación, así como la reparación civil.

El presente colegiado consideró que se cumplió con el supuesto de doble garantía requerido por los numerales 1° y 2°, del artículo quinto, de la ley n° 28122; es decir, el concurso y coincidencia del imputado y defensor en el allanamiento de los cargos imputados. De esta manera, los hechos y la responsabilidad penal se acreditaron con la renuncia del encausado a la actuación probatoria y su aceptación de la tesis inculpativa que desarrolló el representante del ministerio público en su contra.

El colegiado consideró que la solicitud realizada por la defensa para que se califiquen los hechos como un delito continuado y un concurso real de delitos, no

es amparable por prohibición legal expresa, ya que el artículo 49°, segundo párrafo, prevé que este no será aplicable cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal, pertenecientes a sujetos distintos. En el presente caso son la vida de tres personas, por lo que no es posible considerarlo un delito continuado.

El colegiado reitera que, en el presente caso, la pena concreta a imponer no puede ser mayor a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, por lo que sobre ese cálculo es que se debe de realizar la reducción de pena de la conclusión anticipada, como lo establece el acuerdo plenario citado, en el considerando veintitrés.

Por lo que corresponde reducir un séptimo o menos de la pena concreta; en este caso, se considera razonable reducir un año la pena impuesta, por lo que la nueva pena será de treinta y cuatro años, de acuerdo con el artículo 300° inc. 1 del código de procedimientos penales.

En cuanto a la reparación civil, el colegiado considera que para su determinación se acude al contenido de la ejecutoria vigente n° 948 – 2005, tercer fundamento que dice: “la naturaleza de la acción civil exdelito es distinta pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan”

Se verifica que, si bien la defensa alega que el monto de noventa mil soles era excesivo, la naturaleza de la reparación civil es reparar el resultado ocasionado a la víctima, lo cual no se determina conforme a las posibilidades económicas del procesado. Razones por las que se considera a la reparación civil impuesta como razonable y deberá confirmarse.

2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS TÉCNICOS - JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.

2.1 falta de fundamentación jurídica dentro de la acusación. (gran crueldad en hecho de la tentativa).

Se puede apreciar que, en la fundamentación jurídica de la acusación, solo se ha considerado la alevosía dentro del inciso 3 del artículo 108°, obviando la gran crueldad ejercida a la hora de perpetuar la tentativa de homicidio por parte del imputado. Si bien se aplicó correctamente por parte del ministerio público la figura de “tentativa”, que Conforme se anotó, la tentativa no es una circunstancia atenuante privilegiada, sino una causal de disminución de punibilidad prevista en el artículo 16 del CP que faculta al juez a disminuir “prudencialmente” la sanción y a efectos de determinar hasta cuánto es posible dicha rebaja de pena, las Salas Penales Supremas han dejado sentado que debe ser necesariamente por debajo del mínimo legal, hasta en una tercera parte del marco penal, conforme con los

presupuestos de dosificación.⁴ Se realizó una correcta aplicación de la reducción de pena privativa de la libertad, al imponer 10 años al ser un delito en grado de tentativa, se deja al margen que el delito podría ser tipificado dentro de la figura de gran crueldad.

Siendo que no se puede ignorar que el objeto empleado (el martillo) es un medio de carácter brutal a la hora de cometer los homicidios, más aún el hecho de usarlo contra las víctimas de manera repetida, una vez se encontraban en el suelo para rematarlos. Y, por otro lado, el uso de sabanas para ahorcar a B. U. H. M., teniéndolo herido de la cabeza y en el suelo, siendo estas muestras explícitas de la crueldad ejercida a la hora de perpetrar dichos actos delictivos.

Para un caso de gran crueldad como este podemos encontrar como un caso similar por la comisión de una asfixia mecánica en Apurímac: “Se le agredió en diversas partes del cuerpo y con una soga lo ahorcaron hasta victimarlo. Por último, se trasladó el cadáver hasta la periferia de un bosque de piedra, donde el veintitrés de setiembre de dos mil diez –cinco días después del crimen– fue encontrado por la autoridad.”⁵ Siendo que para el presente caso, el agraviado B. U. H. M., es atacado con golpes en la cabeza y el procesado buscó ultimarle efectuando una asfixia mecánica mediante el uso de sabanas.

2.2 Defensa deficiente por parte del abogado del imputado.

En el caso de la estrategia planteada por parte de la defensa, se puede apreciar que, al inicio de la investigación, específicamente desde la denuncia, el acusado admite los hechos imputados en su contra, y a pesar de esto no se acoge a una terminación anticipada que le hubiera conferido mayores beneficios respecto a la reducción de su pena privativa de la libertad.

Contrario a esto, se optó por pasar por todo un proceso de investigación y llegar a juicio oral para poder llegar a una conformidad, cuando la postura del acusado siempre fue la de admitir los actos imputados y no negarlos u ofrecer prueba en contrario. Siendo que: La conformidad procesal es válida en tanto que la aceptación se realizó libremente y en virtud al conocimiento de la imputación concreta que recae en contra del procesado; por lo que la condena expedida [...] resulta arreglada a derecho. Como indica el acotado acuerdo plenario 5 - 2008: “Los hechos vienen definidos, sin injerencia de la Sala Sentenciadora, por la acusación con la plena aceptación de los imputados y su defensa [...]”. En ese sentido, con la admisión de cargos de parte del acusado, no hay discusión respecto a la existencia del delito [...], así como a su culpabilidad.⁶

⁴ CORTE SUPREMA, Sala Penal Transitoria. Recurso de nulidad N° 764 – 2019/Lima del 7 de junio del 2021. Fundamento decimoséptimo.

⁵ CORTE SUPREMA, Sala Penal Permanente. Recurso de nulidad n.º 974-2018/Apurímac del 30 de enero del 2019. Fundamento segundo.

⁶ CORTE SUPREMA, Sala Penal Permanente, Recurso de nulidad N° 2409 – 2018/Lima Norte. Del 8 de julio del 2019. Fundamento cuarto.

Postura que, si bien es válida a la hora de a la hora de buscar un beneficio para su patrocinado, no era la mejor si desde el inicio se han aceptado los cargos imputados

Es así que pudiendo intentar acogerse a la terminación anticipada antes de que se abriera instrucción en contra del imputado, se termina realizando un proceso penal común, en contra de la búsqueda del mejor interés del imputado como del aparato judicial por la deficiencia en la defensa.

2.3 Incorrecta aplicación de la determinación judicial de la pena

En el caso que acontece, se ha hecho presente una incorrecta aplicación de la determinación judicial de la pena privativa de la libertad del acusado L. L. R. E., en razón que la sala realiza la aplicación de los beneficios por la conformidad procesal del acusado sobre la pena total que planteo el ministerio público a la hora de acusar, sin haber aplicado previamente el artículo 29° y 50° del código penal, de manera que se apliquen los beneficios de la conformidad sobre una pena de prisión de 35 años y no de 50 años.

Siendo que en la sentencia conformada, si bien se llega a citar el primer párrafo del fundamento jurídico n° 23 del acuerdo plenario 5 – 2008, se obvia su segundo párrafo que indica: "... el marco penal concreto como consecuencia de diversas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y concurso de delitos-, la cual debe ser identificada en la sentencia conformada, corresponde como última operación, disminuirla en un sexto de la misma..."⁷ Siendo que el obviar esta parte del acuerdo plenario se perjudican los intereses del acusado, respecto a la determinación judicial de su pena privativa de la libertad, al estarle aplicando los beneficios de la conformidad sobre una pena de 50 años, siendo que de esta manera no alcanzaría reducción alguna en la pena total a imponerse y se mantendrían 35 años.

Adicionalmente, en la sentencia si bien llega a mencionar que el imputado es merecedor de una reducción en su pena privativa de la libertad, como beneficiario del allanamiento – confesión, en ningún momento se llega a mencionar o referirse a cuánto tiempo se ha de reducir dicha pena, y solo se hace de conocimiento directamente cual va a ser la pena total a imponerse. La cual no refleja beneficio alguno mediante una reducción.

2.4 monto de la reparación civil

Es menester resaltar los bajos montos establecidos por el colegiado respecto a la reparación civil ordenada a pagar por los crímenes del imputado.

⁷ CORTE SUPREMA, Sala Penal Permanente, Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ – 116. Del 18 de julio del 2008. Fundamento jurídico 23 – segundo párrafo

En primer lugar, por el hecho de que hayan establecido una suma de 50 mil soles por dos homicidios consumados, y respecto al delito en grado de tentativa hallan dispuesto que se pague una suma de 40 mil soles. Dando a entender que un delito en grado de tentativa puede recibir casi el doble de la suma de reparación que un delito que se encuentra consumado y que por lo tanto tiene un mayor grado de daño contra los agraviados y reproche en contra del condenado.

Teniendo como posterior ejemplo el de Lima norte, donde por un solo homicidio perpetrado, se da una suma coherente con los daños causados en una sola persona: “Vistos: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado F. E. C. G. contra la sentencia de instancia de fojas doscientos noventa y cinco, de veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho, en cuanto fijó por concepto de reparación civil la suma de cuarenta mil soles; con lo demás que al respecto contiene. [...] TERCERO. Que la reparación civil responde al principio del daño causado. Se mató al agraviado, quien era un hombre adulto de cuarenta y tres años de edad con posibilidades reales de aporte a su familia. Se frustró un proyecto de vida útil. Razonablemente el monto impuesto, en armonía con la pretensión civil del Ministerio Público, no es exagerado o impropio pues se trata de la pérdida de una vida humana.”⁸

Es de esta manera que se pueden alegar que los montos planteados para la reparación civil de los agraviados son irrisorios, siendo que en otros casos hay montos que son mayores a los planteados en el presente caso por ilícitos de igual o menor magnitud, que de ninguna manera han causado los mismos daños que en el presente caso planteado.

2.5 Planteamiento de la comisión de un delito continuado por la defensa técnica, en contra del concurso real de delitos planteado por el ministerio público.

En el recurso de nulidad planteado por la defensa técnica el acusado L. L. R. E., el principal argumento a favor de una reducción de la pena privativa de la libertad dictada mediante sentencia, fue la de plantear que en el caso presente se cometió un delito continuado y no un concurso real de delitos como sugiere el ministerio público en su acusación.

El origen del llamado delito continuado se remonta a la ciencia jurídico – penal italiana de la edad media. Se trata de la vinculación de una serie de hechos concretos del mismo autor que realizan independientemente un injusto típico, pero que, por una vinculación interna y externa, se tratan como un solo hecho típico.⁹

⁸ CORTE SUPREMA, Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad N.° 594-2019/LIMA NORTE del 9 de septiembre del 2019. Vistos y fundamento tercero.

⁹ PERCY GARCÍA CAVERO (2008). Lecciones de derecho penal parte general. Editora y librería jurídica Grijley, Perú. Pág. 660

El delito continuado es una de las instituciones jurídicas sobre las cuales existe más escepticismo dogmático en la doctrina contemporánea, porque no se tiene claro para que existe a pesar de su constante aplicación práctica. De hecho, casi todos los fundamentos jurídicos expuestos sobre él han sido rechazados o reformulados por la doctrina, y se advierte -con mayor énfasis en los últimos tiempos- la tendencia a reunirlos en posturas mixtas que no convencen a todos”¹⁰

Según la oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC, 2020) “A diferencia de los concursos ideal y real, el delito continuado tiene una particularidad frente al sistema acusatorio: debe comprobarse la unidad del propósito criminal porque ello determina que la investigación y el proceso se sigan por un único delito” (Pág 245).¹¹

Para esto la defensa del acusado argumentó que la figura establecida en el artículo 49° es la que debía ser tomada en cuenta a la hora de determinar la pena de su patrocinado, al argumentar que los delitos cometidos respondían a una sola resolución criminal, por lo que debían ser considerados un solo delito y aplicar por lo tanto la pena más grave.

Esto ignorando lo dispuesto en el párrafo segundo del mismo artículo, que dispone que esta figura quedará excluida cuando resulten afectados bienes de carácter personalísimos pertenecientes a sujetos distintos.

La jurisprudencia de la Corte Suprema también ha realizado una necesaria y clara diferencia entre un concurso real homogéneo y un delito continuado. Así “En el concurso real homogéneo, hay pluralidad de delitos relacionados con infracciones de la misma especie. Pero estos delitos, salvo la vinculación que tienen a través de su autor (vinculación subjetiva), no guardan entre sí conexión alguna. Este tipo de concurso se halla establecido en el artículo cincuenta del Código Penal. 3.4. En cambio, en el delito continuado, previsto en el artículo cuarenta y nueve del Código Sustantivo, la pluralidad de acciones homogéneas (infringen la misma norma penal o una de igual o semejante naturaleza), si bien se realizan en distinto tiempo, se dan en análogas ocasiones y todas responden a una misma resolución criminal. Hay una identidad específica del comportamiento delictivo, así como un nexo temporal-espacial de los actos individuales”¹²

¹⁰ RICARDO POSADA MAYA (2012). Delito continuado y concurso de delitos. Universidad de los Andes. Grupo editorial Ibañez. Bogotá – Colombia. Pág. 415.

¹¹ IVAN MEINI MÉNDEZ (2020). Manual de Derecho Penal Parte General. Oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito. Panamá. Pág. 245

¹² Ejecutoria Suprema del 25 de Enero 2018, recaído en el R.N. N.° 2296-2017, VENTANILLA, Sala Penal Permanente

3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

3.1 Sentencia conformada en primera instancia.

En razón a un estudio detallado, realizado sobre la sentencia conformada, se pudo determinar diversos problemas de naturaleza técnica y jurídica de diversa importancia, a la hora de cumplir con las obligaciones de administración de justicia por parte de los respectivos operadores, tanto por la mala praxis del ministerio público, el poder judicial y los errores cometidos de manera continua por las defensas técnicas a las que recurren los procesados.

Por tal motivo, es nuestro deber el comunicar las inconformidades con las posiciones planteadas por los operadores de justicia al momento del establecimiento de las penas para con el proceso sometido a análisis en el informe presente; más aún, teniendo en cuenta que la legislación a aplicarse, tenía ya varios años de vigencia y ha tenido normas claras a aplicar, las cuales han sido obviadas perjudicando a los sujetos procesales.

Es cierto que hemos de reconocer que es una correcta elección legislativa, el instaurar un sistema que nos ha de brindar seguridad jurídica sobre las normas a ser aplicadas por los operadores de justicia al momento de realizar una determinación judicial de la pena a aplicarse a cada caso en concreto, esto no es razón para obviar criticar la omisión en la que se incurrió al momento de aplicar el beneficio correspondiente por el allanamiento realizado por parte del sentenciado L. L. R. E. al no recurrir al segundo párrafo del fundamento jurídico n° 23 del acuerdo plenario 5 – 2008 y no haberse aplicado los beneficios de la conformidad, con posterioridad a la aplicación del artículo 50° del código penal, siendo que de esta manera no se materializó beneficio alguno por haberse allanado a la conformidad del proceso.

Por otro lado, a la hora de determinar las reparaciones civiles a imponerse, la cual tiene como objetivo resarcir los daños, lo cual, al definirse, de acuerdo a DE TRAZEGNIES GRANDA (1988, Pág 15) “resarcir es trasladar el peso económico del daño; liberar de este a la víctima y colocarlo a otra persona (el culpable, el causante, el empleador, el dueño del animal, el asegurador, etc.)”¹³ No se ha cumplido ningún parámetro de con-secuencialidad a la hora de determinar los montos, los cuales resultan irrisorios respecto a los daños que se han ocasionado a la hora de ser perpetrados, además de que no existe un sentido o fundamentación dentro de la sentencia para determinar que un homicidio calificado en grado de tentativa, pueda tener una suma de reparación civil mayor a la de un homicidio calificado individualizado y de la misma naturaleza, pero que sí han llegado a ser consumados.

¹³ DE TRAZEGNIES GRANDA, La responsabilidad contractual, cit., 1988, p. 23

3.2 Recurso de nulidad

Respecto a la resolución emitida por los por la primera sala penal transitoria de la corte suprema de justicia de la república, se le da un amplio margen de acción a la sala, al no haberse planteado objetivos o petitorios claros por parte de la defensa técnica a la hora de presentar su recurso de nulidad.

En dicho recurso nunca se planteó una pena privativa de la libertad que pueda ser considerada justa por parte de la defensa técnica, así como tampoco existe alguna propuesta por parte de la defensa para una nueva suma de la reparación civil, por el contrario, solo se limitó a realizar sus respectivas críticas a los argumentos planteados por el colegiado que dictó la sentencia conformada, y dejó a discreción de la primera sala penal transitoria, que disponga de reducir la pena planteada como mejor le parezca, sin haber realizado ningún tipo de propuestas.

De esta manera, la sala se dedicó a dar respuesta a los argumentos planteados por las partes, respecto a la pena impuesta y a la reparación civil fijada.

En principio la sala hace bien en desestimar la solicitud de la defensa en cuanto solicitó que los delitos a juzgar, sean tratados como un delito continuado, cuando el artículo que los regula, señala expresamente que no es válido utilizar la figura del delito continuado en delitos que afecten bienes de carácter personalísimo. Es de esta manera que al afectarse el bien jurídico de la vida en tres personas, se da la razón al ministerio público y se cumplen todos los requisitos para considerar los hechos como un concurso real de delitos.

Según FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS (2017, Pág 148):

Los requisitos del concurso real son: pluralidad de acciones; pluralidad de lesiones de la ley penal; unidad de sujeto activo y unidad o pluralidad del sujeto pasivo; y juzgamiento en un mismo proceso penal.

- a) La pluralidad de acciones es la concurrencia de una pluralidad de delitos provenientes de una pluralidad de acciones. Consiste en el concurso de acciones con acciones y omisiones con omisiones, sean dolosas o imprudentes.
- b) La pluralidad de lesiones de la ley penal es el concurso de acciones que afectan varias veces la misma disposición penal o disposiciones diferentes.
- c) La unidad de sujeto activo y la unidad de pluralidad de sujeto pasivo se da cuando las acciones se realizan por el mismo sujeto. El concurso real es homogéneo cuando el autor comete varias veces el mismo hecho punible, mientras que el heterogéneo cuando el autor viola diferentes tipos penales.

- d) Es necesario que el agente sea objeto de juzgamiento en un mismo proceso penal por los diferentes delitos que cometió.¹⁴

Dentro del análisis de la sala, sobre la determinación de la pena, se inicia presentando que efectivamente se aprecian tres hechos diferenciados que constituirían el concurso real de delitos y se les adjudica la pena privativa de la libertad que les correspondería a cada uno, siendo que a pesar de llevar las penas a un análisis del sistema de tercios y considerar que, debido a que no se registran antecedentes penales, correspondería establecer las penas dentro del tercio inferior.

Respecto a la determinación de la pena, dice HURTADO POZO (1987, Pág 304):

En relación a la manera en que ha de imponerse la pena en caso de concurso real, el legislador establece un sistema diferenciado por la naturaleza de la sanción. Cuando las penas a aplicarse son penas privativas de la libertad, él ha adoptado el principio de la absorción. El juez ha de imponer la pena por el delito más grave, y tener en cuenta los demás para aumentarla. Para esto, ha de seguir las reglas de individualización contenidas en el art. 51 del Código.¹⁵

De esta manera se contempla que, al efectuar operación matemática, la determinación de la pena a imponerse sigue siendo mayor de 35 años.

Posteriormente, la sala presente reconoce que no se realizó de manera adecuada la operación para aplicar los alcances de la conclusión anticipada del proceso, ya que en el considerando n° 23 del acuerdo plenario 5- 2008/CJ – 116 acuerda que el beneficio consecuencia del allanamiento ha de ser aplicado después del reconocimiento de los límites de la misma pena, dispuesto en el artículo 50° del código penal. Siendo que la presente circunstancia no es advertida por la defensa técnica del imputado al realizar el recurso de nulidad, ni por el ministerio público al acusar, ni al realizar su propia argumentación del recurso de nulidad. Recayendo en una mala praxis, al obviar una parte fundamental de la legislación que ellos mismos están citando.

En cuanto a la reparación civil la sala expone que según la ejecutoria vinculante n° 948 – 2005 la acción civil tiene como finalidad reparar el daño que se ha tenido sobre la víctima y debe de guardar proporción con los bienes jurídicos afectados.

La sala le da respuesta al argumento presentado por la defensa, el cual sostiene que: la suma planteada es excesiva y no podrá pagarla estando privado de su libertad. Respondiendo la sala a este argumento, que la naturaleza de la reparación civil, es la de reparar el daño causado y no se determina según las posibilidades económicas del procesado. Como lo fundamentaría posteriormente la corte suprema: [...] De otro lado, el procesado también recurrió la cuantía de

¹⁴ FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS (2017). Derecho penal básico, Fondo editorial de la PUCP. Lima – Perú. Pág. 148

¹⁵ JOSÉ HURTADO POZO (1987). Manual de Derecho Penal. EDDILI, Segunda edición. Fribourg – Suiza. Pág. 304.

la reparación civil fijada en la sentencia; sin embargo, sus argumentos no son de recibo porque los fundamenta en sus precarios recursos económicos, lo cual no está acorde con lo dispuesto en el artículo 93 del Código Penal, pues ello deberá estar en función de la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados a la parte agraviada.¹⁶

Por otro lado, es criticable la respuesta de la sala al pronunciarse solo respecto al sentido de la naturaleza de la reparación civil, y no al sentido de los montos impuestos, siendo que la sala confirmó los montos que fueron ordenados en primera instancia, sin pararse a determinar el sentido de los mismos, viendo que se brinda un monto de reparación civil de cuarenta mil soles por un homicidio calificado en grado de tentativa, y cincuenta mil soles por dos homicidios calificados consumados, siendo que por un delito objetivamente menos gravoso se está brindando casi el doble de reparación sin dar una sustentación para los mismos montos, solo resolviendo a favor de lo solicitado por el ministerio público.

De la misma manera, el Acuerdo Plenario Nro. 05-2008, de fecha 18 de julio de 2008 sobre “Alcances de la Nuevos alcances de la conclusión anticipada”, determina, en el considerando 24, en relación a la reparación civil, lo siguiente: **“Como se está ante una institución de naturaleza jurídico-civil, que descansa en el daño ocasionado, no en el delito cometido**, y se proyecta, en cuanto a su contenido, a lo establecido en el artículo 93° del Código Penal, procesalmente está informada por los principios dispositivo y de congruencia”. En consecuencia, debe quedar claro que “...la responsabilidad civil que se ventila en el proceso penal no es en puridad ex delicto, sino –al igual que cualquier responsabilidad civil en general – ex daño, es decir no nace del delito, sino del daño ocasionado por actos ilícitos, actos además pueden estar tipificados como delitos o faltas”¹⁷

4. POSICIÓN SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

4.1 Falta de fundamentación jurídica dentro de la acusación.

Desde nuestra posición se considera que la imputación fiscal, respecto a la fundamentación jurídica es insuficiente y ha pasado por una omisión que no es difícil de advertir como lo es: la falta de imputación de gran crueldad para con el delito de tentativa de homicidio en contra de B. U. H. M.

Esto en razón a la forma en la que el sentenciado procedió a intentar acabar con su vida, mediante el uso de sábanas, para ahorcarlo y provocándole un

¹⁶ CORTE SUPREMA. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N ° 1089-2019/LIMA del 4 de noviembre del 2019. Fundamentos el tribunal supremo 5.10.

¹⁷ VILLEGAS PAIVA, Elky; El agraviado y la reparación civil en el nuevo Código procesal penal, Lima, 2013, Pág. 180

sufrimiento innecesario a la hora de proceder con su actuar delictivo. Es así que se puede ver que, en la acusación, no hay ninguna mención a dicho agravante y solo se limita a mencionar el inciso 3 del artículo 108° del código penal, sin especificar la naturaleza del agravante presente, para posteriormente mencionar el artículo 16° donde se especifica que es un delito en grado de tentativa.

En efecto, en el inciso 3 del art. 108 se resalta la gran crueldad, que se conoce en diferentes normativas penales como: de "sevicia" y "ensañamiento". Se trata de incrementar de manera deliberada e inhumana el sufrimiento de la persona ofendida, causándole un dolor que es innecesario para la perpetración de la muerte. Al respecto indica BRAMONT ARIAS (2015, Pág. 62) "El fundamento de la agravación se halla en la existencia de dos intenciones: la idea de matar, común a todo delito contra la vida; y la idea de querer matar de determinada manera"¹⁸

Por su parte, una Ejecutoria Suprema ha dicho "Que el delito de homicidio calificado comprendido en el artículo ciento ocho, del Código Penal, en consonancia al móvil de gran crueldad como agravante, "aparece así como un plan o como una adición a la acción de matar que se expresa en el causar al sujeto pasivo un padecimiento innecesario ya sea por el empleo de ciertos medios o por la ejecución del hecho de un modo determinado", no obstante que se "requiere una exhaustiva comprobación de la innecesaridad en la producción de los males de tal modo que el hecho de matar albergue tras si la ejecución de ciertos actos que a la vista de la consumación del asesinato resultan superfluos e inútiles", por lo que, "no es suficiente constatar una numerosa cantidad de heridas en la víctima para establecer de modo inmediato la crueldad"... Quinto: Que, no obstante lo alegado por la defensa del encausado se advierte de los actuados que, en el Protocolo de Necropsia obrante a fojas veintinueve, respecto a las lesiones inferidas se presentan: fractura de cráneo en región frontal y temporo parietal izquierda, producida por objeto contundente, cara con fractura expuesta y aplastamiento de región superciliar izquierda, fractura por aplastamiento en pómulo, boca y mentón del lado izquierdo hematoma peri orbitario en ojo derecho, fractura de mandíbula con pérdida de dientes, las mismas que reflejan un ataque producido con extrema violencia, impulso agresivo que se enfocó preferentemente en la parte izquierda del rostro y cabeza del agraviado; también queda evidenciado que el encausado arremetió de modo frontal contra la cabeza y rostro del anotado, que demostrarían que no se trató de un solo golpe, sino que fueron varios y en zonas vitales del cuerpo como la cabeza ello manifiesta la intencionalidad del homicidio, y por la forma y circunstancia de la agresión, se evidencia gran crueldad"¹⁹

¹⁸ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto / GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen; Manual de Derecho Penal. Parte especial, Lima, 2015, Pág. 62

¹⁹ Corte Suprema de justicia, Sala Penal Transitoria, R.N.No.2924-2009-CAJAMARCA; Lima, veintiuno de enero de dos mil diez; f.tercero y quinto.

4.2 Defensa deficiente por parte del abogado del imputado

Después de un análisis del caso planteado, es inevitable preguntarse cuál fue el sentido de la estrategia planteada por parte de la defensa técnica del sentenciado, a la hora de ejecutar su defensa. Siendo que, desde el principio del proceso, el procesado admitió todos los hechos que se le inculparon y aun así se decidió por ir a juicio y allanarse a una conformidad, todo esto con posterioridad a la ejecución de todo el proceso de investigación al que se recurre durante un juicio oral común.

Pasado lo anterior se plantea la cuestión de que, si no se fuera a variar de estrategia o no exista la posibilidad de presentar una nueva prueba, ¿por qué la defensa no consideró acogerse a la figura de la terminación anticipada? Siendo que sin lugar a dudas este proceso le hubiera conferido aún más beneficios en la reducción de su pena privativa de la libertad y le hubiera ahorrado a la administración de justicia, el tener que someter a las partes al proceso de investigación correspondiente.

4.3 Incorrecta aplicación de la determinación judicial de la pena

En el caso presente se ha podido observar cómo se ha aplicado de manera deficiente los beneficios del allanamiento a la hora de realizar la determinación judicial de la pena, siendo que, desde la instalación de la audiencia única, el procesado señaló su conformidad con el presente proceso y aceptó los cargos que se le imputan, de manera que pueda ser beneficiario de la figura del allanamiento.

Al momento de desarrollar la determinación judicial de la pena, la cual a nuestro criterio y suscribiendo a la teoría de la prevención general, ...ve el fin de la pena no en la retribución ni en la actuación sobre el autor, sino en la influencia sobre la generalidad, a la cual se le debe enseñar a través de las amenazas penales y de la ejecución de las penas lo relativo a las prohibiciones legales, y disuadirla de su infracción. También aquí se trata, por lo tanto, de una teoría, que tiene por objetivo la evitación preventiva del delito (y de este modo, de una teoría preventiva y relativa), de acuerdo con la cual, la pena, sin embargo, no debe actuar en forma especial sobre el condenado, sino general, sobre la generalidad. Se habla, por lo tanto, de una teoría de la prevención general.²⁰ Siendo que, a la hora de determinar una pena, se debe de buscar la correcta aplicación de los beneficios de los que es acreedor el procesado, de manera que se pueda buscar el éxito de las medidas de terminación y conformidad al buscar que las personas que sean procesadas hagan uso de estas, y no buscar el peor castigo que se pueda aplicar contra un procesado, con tal de satisfacer un ansia de retribución o venganza en contra del procesado.

²⁰ CLAUS ROXIN. (1993). Determinación judicial de la pena. Editores del puerto S.R.L. Buenos Aires – Argentina. Pág. 25

Es así que, el colegiado comienza con una exposición de doctrina sobre la misma y realizando una individualización de la pena concreta, reconociendo la existencia del concurso real de delitos. Posteriormente, se limita a exponer requisitos para acceder al beneficio del allanamiento, así como los fines del mismo. Siendo que en el momento en el que se sustenta jurídicamente las bases de la determinación judicial de la pena a aplicarse, se exponen los alcances del antes citado, acuerdo plenario 5 – 2008/CJ – 116 y se le da al caso un tratamiento equivalente al de la terminación anticipada, cuando la naturaleza del beneficio al que se adhirió el procesado es el de allanamiento – conformidad, de manera que en la propia sentencia se le adjudica un beneficio de la reducción de un sexto o menos de la sentencia, en atención al fundamento jurídico n° 23 en su primer párrafo, obviando la aplicación del segundo antes citado.

Entre las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal, se halla la conclusión anticipada del debate oral previsto en el artículo 5 de la Ley N.º 28122, interpretado por los jueces de las Salas Supremas en lo Penal a través del Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-11610.

Según el citado acuerdo, la conformidad procesal es una institución que tiene por objeto la pronta culminación del juicio oral, a través de un acto unilateral del imputado y su defensa, de reconocer los hechos objeto de imputación concretados en la acusación fiscal y aceptar las consecuencias jurídico-penales y civiles correspondientes, lo que conlleva a renunciar a la actuación de pruebas y al derecho a un juicio público.

Toda conformidad, si reúne los requisitos legalmente establecidos, tiene como efecto el beneficio de reducción de la pena, que podrá graduarse entre un séptimo o menos, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, el nivel y el alcance de su actitud procesal. Es importante, resaltar que esta disminución se realiza sobre la pena concreta o final.²¹

Posteriormente se expone la pena a imponerse y se habla de la pena total de 50 años, reducida a 35, en mérito a lo dispuesto por el artículo 50º del código penal, para culminar exponiendo que el procesado no es agente de responsabilidad restringida y exponiendo los fines de la pena aplicarse, mas no se detiene para aplicar la reducción correspondiente de la pena privativa de la libertad que tenía que ser realizada como último procedimiento a la hora de determinar una pena privativa de la libertad, disminuyendo un séptimo o menos de la misma.

4.4 monto de la reparación civil

En el momento de la determinación de la reparación civil a imponerse en contra del sentenciado el cual tiene como finalidad que: cuando se ataca o lesiona un

²¹ CORTE SUPREMA. Sala Penal Transitoria. Recurso de nulidad N° 1315 – 2019/Lima sur del 7 de julio del 2021. Fundamento séptimo.

bien jurídico particular, surge la pretensión del particular de ver reparado el daño sufrido, siendo esta pretensión la que se satisface mediante la atribución de responsabilidad civil. Es decir, la responsabilidad civil imputa o atribuye al responsable la obligación de reparar el daño, y simultáneamente hace surgir el derecho del afectado a obtener una debida reparación.²²

Se aclara por parte del colegiado, que el bien jurídico a reparar es la vida, la cual no es restituible de ninguna manera, razón por la cual se deberá de considerar la edad, los ingresos económicos que pudiera generar para sus familias y el periodo de vida laboral que les quedaba. Razón por la que, en el caso en concreto, en el cual no se puede restituir el bien, se buscó “el pago del valor” y la indemnización de los daños y perjuicios generados, vía indemnización.

Sin embargo, durante la exposición de los argumentos solo se limitan a exponer los fines de lo que sería cualquier reparación, sin detenerse a explicar el porqué de los montos en el caso específico y simplemente cumpliendo con los montos solicitados por la fiscalía, sin detenerse en los grados de perjuicio que se concretaron con cada uno de los hechos delictivos realizados por el imputado. Que, por otra parte, la reparación civil se rige por el principio del año causado. La conformidad procesal en nada afecta la cuantificación de la reparación civil. El monto fijado es proporcional...²³

Siendo que lo solicitado por el ministerio publico son montos que no son consecuentes con la gravedad de los delitos imputados, al solicitar un monto de cincuenta mil soles por dos homicidios consumados, mientras que, por una sola tentativa, solicitaron 40 mil soles, siendo que el agraviado por este hecho aún conserva su vida y no ha quedado incapacitado para continuar con su proyecto de vida.

4.5 Planteamiento de la comisión de un delito continuado por la defensa técnica, en contra del concurso real de delitos planteado por el ministerio público.

Al momento de ser planteado el recurso de nulidad por parte de la defensa técnica, el principal argumento para la reducción de la pena privativa de la libertad del procesado fue plantear que la aplicación del artículo 50° del código penal era errada, y que en el caso concreto nos enfrentábamos no a un concurso real de delitos, sino a la figura estipulada en el artículo 49° del mismo código, ósea un delito continuado.

La defensa sustentó que se debían considerar los hechos como un delito continuado, en razón a que sostienen que el procesado cometió un solo delito

²² DE GASPERI, LUIS, Tratado de derecho civil. Responsabilidad extracontractual, Tea, Buenos Aires, 1964, t. IV, p. 3

²³ CORTE SUPREMA. Sala Penal Permanente. Recurso de nulidad N° 95 – 2019/Lima del 16 de septiembre del 2019. Fundamento quinto.

contra dos personas e intentando cometerlo sobre un tercero. Siendo que su patrocinado por poseer una sola determinación criminal es merecedor de que se le imponga una pena acorde a la figura del delito continuado.

Sin embargo, en el concurso real se presenta, a diferencia del concurso ideal, una pluralidad de acciones. En ese sentido, se trata de una imputación acumulada al autor de todos los delitos realizados en un determinado espacio de tiempo. Por ello, no le falta algo de razón a los que afirman que el concurso de delitos establece reglas de carácter procesal, pues regula la posibilidad de un juicio conjunto por una pluralidad de acciones punibles. Cada delito concurre en el proceso con su pena individual.²⁴

En cuanto a los bienes jurídicos afectados, el concurso real homogéneo puede afectar bienes jurídicos personalísimos, como la vida, pero el delito continuado no puede configurarse con base en la afectación de este tipo de bien jurídico. En el plano subjetivo, en el concurso real homogéneo, el dolo, se evalúa con ocasión de la materialización de cada delito en forma independiente. En el delito continuado, es un dolo global y continuo en cuanto representa la misma resolución criminal. En lo atinente al quantum punitivo, en el concurso real homogéneo se suma la pena fijada para cada delito. En el delito continuado, al ser considerado como un solo delito continuado, se sancionará con la pena que corresponda al más grave.²⁵

Es así que, solo es necesario terminar de leer el artículo planteado por la propia defensa técnica, para verificar que el argumento de que se debe de aplicar la figura de delito continuado para los hechos planteados es impracticable.

Esto debido al propio texto del artículo 49° que dice: La aplicación de las anteriores disposiciones quedará excluida cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal pertenecientes a sujetos distintos.». Siendo que la vida humana es un bien jurídico de carácter personalísimo e indisponible, razón por la que proponer que el homicidio calificado de diferentes personas puede ser considerado como un delito continuado iría en contra de la norma que la misma defensa técnica sostiene para su recurso de nulidad.

5. CONCLUSIONES

Al realizar un análisis crítico del caso, al haber identificado los principales problemas técnico-jurídicos y fundamentado una posición sobre cada uno de ellos, además de desarrollar una opinión sobre las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales en primera y segunda instancia, llegamos a las siguientes conclusiones:

²⁴ PERCY GARCÍA CAVERO (2008). Lecciones de derecho penal parte general. Editora y librería jurídica Grijley, Perú. Pág. 655.

²⁵ CORTE SUPREMA. Sala Penal Permanente. Casación N° 1528 – 2018/Cusco del 23 de febrero del 2021. Fundamento decimocuarto.

1. La determinación de la responsabilidad del procesado, es tal vez el tema más importante al momento de emitir sentencia condenatoria, debido a que se trata del centro de lo que ha de resolverse, después de determinar la culpabilidad del agente, por lo que es uno de los temas que se han de tratar con más cuidado. En razón a esto, el método de interpretación de la norma a aplicarse, es el sistemático o, en otras palabras: en forma conjunta con las demás normas que el sistema jurídico dispone. De tal forma, al momento de determinar la pena del procesado se debió encajar dentro de la aplicación del artículo 50°, para posteriormente hacer uso correcto de los beneficios planteados en el acuerdo plenario 5 – 2008/CJ – 116. De manera que se logre una reducción de la pena efectiva al allanarse a los beneficios del allanamiento y haciendo cumplir los fines para los que fue conformado el acuerdo.

2. El allanamiento debe ser usado con inteligencia, según la estrategia que vaya a emplear la defensa, siendo que no fue el mejor uso del allanamiento a una conformidad, cuando desde un inicio el procesado ya había aceptado los hechos que se le imputaban. Si no se esperaba llegar a juicio con una nueva prueba que les pudiera favorecer, o con la intención de descreditar los actos de investigación o las pruebas presentadas por el ministerio público, no había razón para esperar a llegar a juicio, cuando se hubiera podido culminar el proceso con anterioridad, allanándose a una terminación anticipada del proceso, el cual, aparte de haberle ahorrado tiempo y recursos a la administración de justicia, les hubiera brindado mayores beneficios a la hora de ser determinada su pena privativa de la libertad.

3. Se ha de exponer correctamente las razones por las que se han de aplicar las penas y aplicarlas según las circunstancias concretas por las que se ha estado atravesando el proceso. Es un gran problema que no satisface la necesidad de justicia que, por allanarse al proceso, se cumpla todo lo que solicita el ministerio público.

En el presente proceso, el colegiado de primera instancia, se limitó a exponer los fines de cada una de las medidas a aplicarse, sin detenerse a motivar el por qué se aplicaban dichas medidas en este caso en particular y, en razón a los hechos y circunstancias que acaecían. Sino que, al haberse allanado a la conformidad el procesado, se limitó a cumplir lo solicitado por el ministerio público, sin recurrir a un criterio propio para con la elaboración de su sentencia.

4. Por último, hemos de resaltar que la mala aplicación de los beneficios y reparaciones afectan a todas las partes, así como a la propia administración de justicia. Siendo que pueden dejar un precedente muy peligroso para con las personas que sean sometidos a procesos de naturaleza similar, al tener conocimiento de que allanarse a un proceso, puede no traer beneficios que se hagan efectivos en favor del procesado, optando por lo tanto a no allanarse a estos beneficios y alargando los procesos de manera innecesaria, al incurrir en juicios y actuaciones probatorias dentro de estos, que harán desperdiciar mucho tiempo y recursos a la administración de justicia.

6. BIBLIOGRAFÍA.

Libros:

- BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto / GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen; Manual de Derecho Penal. Parte especial, Lima, 2015,
- CLAUS ROXIN. (1993). Determinación judicial de la pena. Buenos Aires – Argentina.
- DE GASPERI, LUIS, Tratado de derecho civil. Responsabilidad extracontractual, Tea, Buenos Aires - Argentina.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, La responsabilidad contractual, cit., 1988.
- FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS (2017). Derecho Penal Básico, Fondo editorial de la PUCP. Lima – Perú.
- IVAN MEINI MÉNDEZ (2020). Manual de Derecho Penal Parte General. Oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito. Panamá.
- JOSÉ HURTADO POZO (1987). Manual de Derecho Penal. EDDILI, Segunda edición. Fribourg – Suiza.
- PERCY GARCÍA CAVERO (2008). Lecciones de derecho penal parte general. Editora y librería jurídica Grijley, Perú.
- RICARDO POSADA MAYA (2012). Delito continuado y concurso de delitos. Universidad de los Andes. Grupo editorial Ibañez. Bogotá – Colombia.
- VILLEGAS PAIVA, Elky; El agraviado y la reparación civil en el nuevo Código procesal penal, Lima, 2013.

Jurisprudencia:

- Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ – 116, de fecha 18 de julio del 2008.
- Recurso de Nulidad N.º 974-2018/Apurímac, de fecha 30 de enero del 2019.
- Recurso de Nulidad N.º 594-2019/Lima Norte, de fecha 9 de septiembre del 2019.
- Acuerdo Plenario N.º 6 – 2006/CJ, de fecha 13 de octubre del 2006.
- Recurso de Nulidad N.º 1089-2019/Lima de fecha 4 de noviembre del 2019.
- Casación N.º 734 – 2019/Loreto, de fecha 4 de marzo del 2019.
- Casación N.º 1528 – 2018/Cusco, de fecha 23 de febrero del 2021.
- Recurso de nulidad N.º 2409 – 2018/Lima Norte. Del 8 de julio del 2019.
- Recurso de nulidad N.º 95 – 2019/Lima del 16 de septiembre del 2019.
- Recurso de nulidad N.º 1315 – 2019/Lima sur del 7 de julio del 2021.
- Recurso de nulidad N.º 764 – 2019/Lima del 7 de junio del 2021.
- Recurso de nulidad N.º.2924-2009/Cajamarca del 21 de enero del 2010.
- Ejecutoria Suprema del 25 de enero 2018, recaído en el R.N. N.º 2296-2017, Ventanilla, Sala Penal Permanente

7. ANEXOS

- Formalización de denuncia penal (ANEXO 1)

- Auto de procesamiento (ANEXO 2)
- Acta y Auto de prisión preventiva (ANEXO 3)
- Certificados de necropsia (ANEXO 4)
- Declaración Preventiva (ANEXO 5)
- Declaración instructiva (ANEXO 6)
- Resolución que a por concluida la instrucción (ANEXO 7)
- Requerimiento de acusación (ANEXO 8)
- Auto de enjuiciamiento (ANEXO 9)
- Audiencia de juicio oral primera y única sesión (ANEXO 10)
- Sentencia conformada (ANEXO 11)
- Resolución del recurso de nulidad (ANEXO 12)
- Resolución de cúmplase con lo ejecutoriado (ANEXO 13)

Trecientos sesenta y tres 363

43



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

Yca

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 141-2017
LIMA

Determinación de la pena y reparación civil

Sumilla. En la sentencia conformada recurrida no se motivó debidamente la reducción de la pena privativa de la libertad por conformidad procesal, por lo que en aplicación del artículo trescientos, inciso uno, del Código de Procedimientos Penales, corresponde que se revoque dicho extremo de la pena privativa de libertad impuesta; además, se mantenga el monto de la reparación civil en atención a ser razonable con el daño causado.

Lima, cinco de diciembre de dos mil diecisiete

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el imputado **TESTADO** contra la sentencia del diecinueve de setiembre de dos mil dieciséis (fojas trescientos treinta), que lo condenó como autor del delito contra la vida-homicidio calificado, en perjuicio de **TESTADO** y **E TESTADO** y homicidio calificado en grado de tentativa, en perjuicio de **TESTADO TESTADO** y, como tal, le impuso la pena de treinta y cinco años, y fijó en cincuenta mil soles el concepto de reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor de los herederos de las víctimas y cuarenta mil soles a favor de **TESTADO**. Con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Intervino como ponente el señor **TESTADO**

CONSIDERANDO

Primero. La defensa del procesado, en su recurso formalizado (a fojas trescientos cuarenta y tres), cuestionó la pena impuesta en la sentencia recurrida, en los siguientes términos:

[Handwritten signature]



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA R. N. N.º 141-2017 LIMA

- 1.1. No es aplicable el concurso real de delitos pues resulta lesivo y no se cometieron varios delitos, sino un delito continuado, por lo que debió imponerse solo la pena del delito más grave y no sumarse las penas.
- 1.2. En la sentencia recurrida se indicaron argumentos contradictorios, pues indicó que el procesado contribuyó al esclarecimiento de los hechos y se le debía aplicar los beneficios del allanamiento-confesión, y además el de la conformidad (conforme con el Acuerdo Plenario N.º 5-2008-CJ-116), pero no se le redujo la pena por debajo del mínimo legal de quince años previsto para el homicidio calificado, como correspondía.
- 1.3. La reparación civil constituye un monto exorbitante y no resulta materialmente posible de cumplir, porque al estar preso no puede generar ingresos económicos.

Segundo. Conforme con la acusación fiscal (a fojas doscientos noventa y uno), se atribuye a **TESTADO** haber asesinado a **TESTADO** **TESTADO** **TESTADO** **TESTADO** padres de su exenamorada **TESTADO** **TESTADO** **TESTADO** e intentado asesinar a **TESTADO** **TESTADO** **TESTADO**, hermano de su exenamorada, al interior del domicilio de estos ubicado en la Asociación de **TESTADO** **TESTADO** lote **TESTADO** **TESTADO**

Estos hechos ocurrieron el doce de junio de dos mil quince, cuando el procesado llegó al inmueble y la agraviada **TESTADO** **TESTADO** dejó pasar, pues existía una relación de confianza por haber sido pareja de su hija. Cuando esta se dirigía a la cocina fue atacada de manera imprevista por el imputado con un martillo; cayó al suelo y el acusado le propinó otros dos golpes más; luego trasladó el cuerpo hasta su dormitorio. Diez o quince minutos después llegó al inmueble el agraviado **TESTADO** **TESTADO**; el procesado le abrió la puerta y cuando se dirigía a

Trescientos sesenta y cinco 36

40



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA R. N. N.º 141-2017 LIMA

buscar a su esposa, el imputado lo atacó con el mismo martillo dándole un golpe en la cabeza y al caer al suelo le dio dos golpes más.

Finalmente, TESTADO TESTADO : llegó a su casa y fue atendido por el procesado, quien le indicó que su celular había sonado, por lo que el agraviado se dirigió al mueble para revisarlo; en ese momento fue atacado por el imputado con dos golpes de martillo y luego fue arrastrado hasta el cuarto, y colocado en la cama, donde el imputado intentó ahorcarlo y asfixiarlo con una almohada. El agraviado forcejeó con el imputado y logró escapar por la parte posterior de su casa; cuando intentaba trepar por un muro fue sujetado por el agresor, quien le arrebató la zapatilla derecha, pero logró huir del lugar.

Tercero. La Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte emitió sentencia anticipada (a fojas trescientos treinta), pues el procesado TESTADO TESTADO 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).

Admitió su responsabilidad sobre los hechos materia de acusación fiscal, así como la reparación civil (véase la primera sesión de audiencia, a fojas trescientos veintiséis); para cuyo efecto contó con la conformidad concurrente del abogado defensor.

Por tanto, se cumplió con el supuesto de doble garantía requerido por los numerales uno y dos, del artículo quinto, de la Ley 28122; es decir, el concurso y coincidencia del imputado y defensor (bilateralidad) en el allanamiento de los cargos expuestos por el señor Fiscal Superior; con lo cual TESTADO aceptó la responsabilidad por los delitos imputados.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 141-2017
LIMA

Así, el hecho delictivo y la responsabilidad penal se acreditaron con la renuncia del encausado a la actuación probatoria y su aceptación de la tesis inculpativa que desarrolló el Fiscal Superior en su contra.

Cuarto. Este Colegiado Supremo solo emitirá pronunciamiento en el estricto ámbito de los cuestionamientos formulados por la defensa con relación a la pena impuesta y reparación civil fijada, como establece el artículo trescientos, inciso uno, del Código de Procedimientos Penales (modificado por el Decreto Legislativo 959).

Quinto. Se verifica que el Ministerio Público solicitó en su acusación que se impongan al procesado treinta y cinco años y quince años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito de homicidio calificado consumado y en grado de tentativa, respectivamente; además, precisó que en el caso concurría un concurso real de delitos, previsto en el artículo cincuenta del Código Penal.

Sexto. En este punto, este Colegiado Supremo considera pertinente precisar que la solicitud de la defensa de que los hechos se califiquen como un delito continuado y no un concurso real, no es amparable por prohibición legal expresa. El artículo cuarenta y nueve, segundo párrafo, que prevé el delito continuado, establece que este no será aplicable "cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal pertenecientes a sujetos distintos".

En el presente caso, se afectó el bien jurídico vida de tres personas, por lo que no es posible considerar la posibilidad de un delito continuado, sino como hechos punibles independientes entre sí, por lo que es correcta la aplicación del concurso real de delitos, prevista en el artículo cincuenta del Código Penal, el cual establece que en este caso "se sumarán las

Treinta y siete 37
47



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 141-2017
LIMA

penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, **no pudiendo exceder de treinta y cinco años**" (las negritas son nuestras).

Séimo. Así, la pretensión de pena concreta del Ministerio Público de imponer al procesado un total de cincuenta años de pena privativa de la libertad, que fuera acogida por la Sala Superior (aunque con una distribución de pena distinta), no se adecúa a los preceptos legales vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, que establece, en el artículo veintinueve del citado cuerpo de leyes, un límite máximo de duración de la pena privativa de la libertad (treinta y cinco años).

Octavo. En el presente caso, se aprecian tres hechos diferenciados: los asesinatos de **TESTADO** (**TESTADO** **TESTADO** (esposos), y el intento de asesinato de **TESTADO** (hijo).

La pena a imponer por el ilícito de homicidio calificado por alevosía (artículo ciento ocho, inciso tres, del Código Penal) es no menor de quince años y no mayor de treinta y cinco.

Si consideramos que el procesado no registra antecedentes penales (circunstancia de atenuación genérica) corresponde establecer la pena en el tercio inferior (conforme con lo previsto en el artículo cuarenta y cinco A, inciso dos, literal a, del Código Penal); es decir, entre quince y veintiún años con ocho meses (para cada uno de los dos ilícitos consumados), y menos de quince años (para el delito tentado, conforme con lo previsto en el artículo dieciséis del Código Penal).

Al realizar la operación matemática, es evidente que la sumatoria de la pena concreta por estos tres hechos (concurso real) excedería el límite establecido en el artículo cincuenta del Código Penal, por lo que solo se puede establecer treinta y cinco años de pena privativa de la libertad como pena concreta de este concurso real de delitos.

Trasuntos sesenta y ocho 368
48



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 141-2017
LIMA

Noveno. Por otro lado, se verifica que el procesado se acogió a la conclusión anticipada del juicio, cuyos beneficios se aplican luego de delimitarse el marco penal concreto, como se señala en el Acuerdo Plenario N.º 05-2008/CJ-116 (sobre los alcances de la conclusión anticipada), donde se establece que la reducción de la pena podrá graduarse entre un sétimo o menos, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal, y el nivel y alcance de su actitud procesal.

Se verifica que la Sala Superior aplicó los beneficios del "allanamiento-confesión" y de "conformidad procesal" (equiparó estos), y estableció que la pena concreta a imponer por cada una de las muertes era de veinte años de pena privativa de libertad y diez por la tentativa de asesinato, por lo que la pena sería de cincuenta años de pena privativa de la libertad; pero al considerar el límite dispuesto en el artículo cincuenta del Código Penal, impuso treinta y cinco años. Es decir, no realizó de manera adecuada la operación específica para aplicar los alcances de la conclusión anticipada del juicio oral.

Décimo. Este Colegiado Supremo reitera que en el presente caso la pena concreta a imponer no puede ser mayor a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, por lo que sobre este cálculo se debe realizar la reducción de la pena por conclusión anticipada, como establece el Acuerdo Plenario citado en el considerando veintitrés (usando la analogía de la terminación anticipada).

Corresponde reducir un sétimo o **menos** de la pena concreta (treinta y cinco años); en este caso, en atención a la naturaleza y circunstancias del hecho imputado, se considera proporcional y razonable reducir un



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 141-2017
LIMA

1 (Resolución) 11/11/17 1007

49

año de la pena impuesta, por lo que la nueva pena a imponer es de treinta y cuatro años.

Así, se deberá declarar haber nulidad en ese extremo y reducir la pena, de acuerdo con el artículo trescientos, inciso uno, del Código de Procedimientos Penales, pues la sentencia fue recurrida por la defensa.

Decimoprimer. Por otro lado, en cuanto al extremo de la reparación civil, se debe indicar que para su determinación se acude al contenido de la Ejecutoria Vinculante N.º 948-2005 (del siete de junio de dos mil cinco), en cuyo tercer fundamento se indicó que: "La naturaleza de la acción civil *exdelito* es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan".

En esa misma línea, el Acuerdo Plenario N.º 6-2006/CJ-116, señaló que:

El fundamento de la responsabilidad civil que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con "ofensa penal" -lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido-, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente (la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil *exdelito* infracción/daño, es distinta); el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.

Decimosegundo. Se verifica que si bien la defensa alegó que el monto de la reparación civil (noventa mil soles) era excesivo y no podría pagarla por encontrarse privado de su libertad, este Colegiado Supremo considera oportuno indicar, conforme con lo precisado en el considerando precedente, que la naturaleza de la reparación civil es reparar el resultado dañino ocasionado a la víctima, lo cual no se determina conforme con las posibilidades económicas del procesado.

En el caso, se verifica que la afectación económica y psicológica de los familiares cercanos de los occisos (que sostenían el hogar) es incalculable, y el daño físico y mental causado a

TESTADO

1 sesenta sesenta 51
80



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 141-2017
LIMA

asesinato sufrido es gravoso, por lo que la reparación civil impuesta es por demás razonable y deberá confirmarse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia conformada del diecinueve de setiembre de dos mil dieciséis (fojas trescientos treinta) que impuso treinta y cinco años de pena privativa de la libertad a **TESTADO TESTADO**, como autor del delito contra la vida homicidio calificado, en perjuicio de **TESTADO** / homicidio calificado en grado de tentativa, en perjuicio de **TESTADO** **TESTADO**; y, **reformándola**, le impuso **treinta y cuatro años de pena privativa de la libertad**.

II. NO HABER NULIDAD en la misma sentencia conformada en el extremo que fijó en la suma de cincuenta mil soles el concepto de reparación civil, que deberá pagar el sentenciado a favor de los herederos de los occisos, y cuarenta mil soles a favor de **TESTADO TESTADO**; y lo demás que contiene. Hágase saber a las partes apersonadas en este Sede Suprema; y los devolvieron.

S. S.

TESTADO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

TESTADO

Secretaria (e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

vchgi

15 MAR. 2019

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
CUARTA SALA PENAL LIQUIDADORA PERMANENTE

*Presum 374
sentencia*

Expediente N° 3960 - 2015

TESTADO

RESOLUCIÓN Nro.

Independencia, veintiuno de junio

Del año dos mil diecinueve./

DADO CUENTA: Por recibidos los autos proveniente de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; por lo que, estando al mérito de la resolución que en copia certificada corre de folios 363/370, del cinco de diciembre del 2017, mediante el cual declaran no haber nulidad en la sentencia recurrida obrante a folios 330; en consecuencia, **CÚMPLASE LO EJECUTORIADO**, luego del cual, **REMÍTASE** los autos al juzgado de ejecución que corresponde. Avocándose a la presente causa los señores jueces que suscriben por disposición superior.-

