



109

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, dieciséis de octubre de dos mil diecisiete

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por el acusado **JAMPIER GREGORY ZAVALA MAMANI** (fojas trescientos ochenta y cuatro a trescientos noventa y dos) contra la sentencia de vista número diecisiete de catorce de agosto de dos mil quince (fojas trescientos cuarenta y uno a trescientos setenta y siete), que confirmó la sentencia expedida por el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Arequipa, en el extremo que: I. Declaró a Gionader Gilmar Manrique Paredes y Jampier Gregory Zavala Mamani, coautores del delito de Robo Agravado con subsecuente muerte, previsto en el artículo 188, con las agravantes contenidas en el primer párrafo, incisos 2, 3, 4 y 5; así como el último párrafo del artículo 189 del Código Penal (en adelante CP), en agravio de quien en vida fuera Germán Alejandro Rodríguez Mendoza, representado por sus herederos legales; absolvió a los acusados Néstor Sandro Peña Checya y Ronald Ticona Vargas de la agravante con subsecuente muerte, previsto en el último párrafo, del artículo 189 del CP, en agravio de Germán Alejandro Rodríguez Mendoza; declaró a Néstor Sandro Peña Checya y Ronald Ticona Vargas coautores del delito de robo agravado, previsto en el artículo 188, con las agravantes contenidas en el primer párrafo, incisos 2, 3, 4 y 5, del artículo 189 del CP, en agravio de quien en vida fuera Germán Alejandro Rodríguez Mendoza; impuso a Gionader



110

Gilmar Manrique Paredes y Jampier Gregory Zavala Mamani, treinta y cinco años de pena privativa de libertad; y a Néstor Sandro Peña Checya y Ronald Ticona Vargas, diez años y ocho meses de pena privativa de libertad, con todo lo demás que contiene. II. Declaró fundado, en parte, el recurso impugnatorio de apelación de sentencia formulado por Jessica Lizbeth Acosta Quispe, en su calidad de agraviada, constituida en actor civil; en consecuencia, revocó el extremo de la referida sentencia, que fijó por concepto de reparación civil S/ 100 000,00 a favor de la sucesión legal del agraviado; reformándola, en este extremo, fijó en S/ 149 000,00 por concepto de reparación civil, que deberán ser abonados por los sentenciados, a razón de S/ 30 000,00, en forma solidaria por los cuatro encausados, y el resto de S/ 119 000,00 en forma solidaria, por los sentenciados Gionader Gilmar Manrique Paredes y Jampier Gregory Zavala Mamani.

Intervino como ponente el señor CHAVES ZAPATER.

ANTECEDENTES

1. IMPUTACIÓN FÁCTICA FISCAL¹

Con fecha nueve de abril de dos mil trece, en horas de la noche, cuando el agraviado Germán Alejandro Rodríguez Mendoza realizaba servicio de taxi en el vehículo de placa de rodaje V1Q-493, marca Toyota Yaris, afiliado a la empresa MEGATUR, a las veintiún horas, aproximadamente, el inculpado Jampier Zavala Mamani le solicitó lo condujera a El Labrador del Chilina. Los cuatro inculpados subieron al vehículo; Ronald Ticona Vargas subió en el asiento del

¹ Folios 3 al 7.



111

copiloto y, en el posterior, Gionader Manrique Paredes detrás del piloto; al medio, Jampier Zavala Mamani, y al lado derecho, Néstor Peña Checya.

Al llegar a la altura de la carretera Chilina (detrás del restaurante El Labrador), Gionader Gilmar Manrique Paredes sacó una pistola de juguete, apuntó a la cabeza del agraviado, y lo obligó a subir al asiento posterior; mientras él tomaba el timón. Posteriormente, se estacionaron en una zona desolada, donde los inculpados Jampier Zavala Mamani y Néstor Peña Checya bajaron del vehículo al agraviado. Jampier Gregorio Zavala Mamani lo arrojó contra el suelo, y al oponer resistencia el agraviado, fue golpeado y reducido, mientras le rebuscaban sus bolsillos. Néstor Sandro Peña Checya cogió las manos del agraviado contra el piso y le dio golpes en el abdomen, mientras Ronald Ticona Vargas lo amenazaba con la pistola, luego Néstor Sandro Peña Checya le tapó la boca con una franela y, mientras Jampier Gregori Zavala Mamani lo tenía arrodillado boca abajo, el acusado Gionader Gilmar Manrique Paredes cogió una piedra de regular tamaño con la que lo golpeó repetidas veces en la cabeza hasta dejarlo inconsciente y tendido en el suelo. En seguida, entre los cuatro, lo subieron al vehículo y se retiraron del lugar. Gionader Gilmar Manrique Paredes, quien conducía el vehículo, llamó por teléfono a su hermano menor Ricardo Marco Antonio Manrique Medina, para encontrarse en Hunter. De allí se dirigieron al segundo botadero de basura de San Luis Alto Selva Alegre, donde los cuatro acusados procedieron a sacar al agraviado y arrastrarlo por el suelo, dejándolo a cierta distancia de la vía Carrozable; a continuación se dirigieron a Hunter para guardar el vehículo en una cochera ubicada en la calle París 101.



112

Al día siguiente, diez de abril de dos mil trece, a las siete y treinta de la mañana, se encontraron Gionaidier Gilmar Manrique Paredes, Ronald Ticona Vargas y Néstor Sandro Peña Checya, y juntos se dirigieron a Tingo Grande, donde procedieron a quemar las fundas del automóvil robado, la mochila de Zavala Mamani y la correa de Néstor Sandro Peña Checya; para dirigirse luego a la cabina del internet del acusado Zavala Mamani, donde reunidos los cuatro acusados, decidieron buscar un comprador para el vehículo. Al no conseguirlo, decidieron hacer un recorrido por el distrito Hunter. A las catorce horas, el vehículo robado fue visto por el taxista de la empresa MEGATUR, Juvenal Gamarra Chire, quien se comunicó con la operadora, la que alertó a todos los choferes que conducían vehículos de la indicada empresa, quienes se dirigieron al lugar donde fue visto el vehículo del agraviado.

Afirma el representante del Ministerio Público que los inculpados se estacionaron en el parque Huayna Cápac, y se sentaron en unas gradas, en ese momento aparecieron los vehículos de la empresa MEGATUR acompañados de personal de Serenazgo. Al advertirlos los acusados, se dieron a la fuga, y fueron perseguidos por los taxistas y los serenos. Se logró la captura de Gionader Gilmar Manrique Paredes, Ronald Ticona Vargas y Néstor Sandro Peña Checya, quienes fueron entregados al personal policial.

2. ITINERARIO DEL PROCESO

2.2. EN PRIMERA INSTANCIA

2.2.1. El señor Fiscal Provincial formuló acusación sustancial (fojas uno al diecinueve) contra Gionader Gilmar Manrique Paredes, Néstor Sandro Peña Checya, Ronald Ticona Vargas y Jampier Gregory



1B

Zavala Mamani, por el presunto delito contra el Patrimonio-robo agravado con subsecuente muerte, previsto en el artículo 188, concordado con las agravantes de los incisos 2, 3, 4 y 5, del primer y último párrafos, del artículo 189, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 29407; y de manera alternativa por el delito de Homicidio Calificado, previsto en el artículo 108, inciso 2, del mismo Código y en concurso real por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, previsto en el artículo 188, con las agravantes previstas en los incisos 2, 3, 4 y 5, del primer párrafo, concordado con el inciso 1, del segundo párrafo, del mismo artículo del Código en mención, en agravio de Germán Alejandro Rodríguez Mendoza. Una vez que se llevó a cabo la audiencia de control de acusación (fojas veinte a veintiocho), el Colegiado dictó el auto de citación a juicio oral de fecha doce de noviembre de dos mil catorce (fojas veintinueve a treinta y uno).

2.2.2. Seguido el juicio de primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, dictó la sentencia de fecha dos de marzo de dos mil quince (folios ochenta y tres a ciento dieciséis), que declaró a Gionaidier Gilmar Manrique Paredes y Jampier Gregory Zavala Mamani, como coautores del delito de robo agravado con subsecuente muerte, previsto en el artículo 188, con las agravantes del primer párrafo, incisos 2, 3, 4 y 5, así como del último párrafo, del artículo 189, del Código Penal, en perjuicio de quien en vida fue Germán Alejandro Rodríguez Mendoza; y absolvió a los acusados Néstor Sandro Peña Checya y Ronald Ticona Vargas de la agravante con subsecuente muerte, prevista en el último párrafo, del artículo



114

189, del Código Sustantivo, en agravio de Germán Alejandro Rodríguez Mendoza; y declaró a Néstor Sandro Peña Checya y Ronald Ticona Vargas autores del delito de robo agravado, previsto en el artículo 188 del Código Penal, con las agravantes contenidas en el primer párrafo, incisos 2, 3, 4 y 5, del artículo 189, del mismo cuerpo normativo, en agravio de Germán Alejandro Rodríguez Mendoza; e impuso a cada uno de estos acusados las siguientes penas: a Gionader Gilmar Manrique Paredes y Jampier Gregory Zavala Mamani treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, y a Néstor Sandro Peña Checya y Ronald Ticona Vargas, diez años y ocho meses de pena privativa de la libertad; y fijó la suma de S/ 100 000,00 el monto de la reparación civil, a favor de la sucesión legal del agraviado. Dispuso, además, el pago de las costas del proceso a favor de la parte agraviada.

2.2.3. Contra esta sentencia, el Fiscal Adjunto Provincial (fojas ciento veinticinco a ciento treinta y cinco), los acusados Jampier Gregory Zavala Mamani (fojas ciento treinta y siete a ciento cuarenta y dos), Gionader Gilmar Manrique Paredes (fojas ciento cincuenta y nueve a ciento setenta y ocho), y el Actor Civil (fojas ciento cincuenta y dos a ciento cincuenta y siete) interpusieron recurso de apelación, que fueron concedidos a fojas ciento cuarenta y tres y ciento setenta y nueve por el Colegiado.

3. TRÁMITE IMPUGNATORIO EN SEGUNDA INSTANCIA

3.1. Realizada la audiencia de apelación de sentencia, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Arequipa procedió a emitir pronunciamiento. Realizado el plenario en las sesiones de fecha ocho de julio de dos mil quince (fojas doscientos ochenta), quince de julio



115

de dos mil quince (fojas doscientos ochenta y cinco), veintidós de julio de dos mil quince (fojas trescientos seis), treinta de julio de dos mil quince (fojas trescientos veinte), treinta y uno de julio de dos mil quince (fojas trescientos treinta y dos) el Tribunal de Apelación cumplió con emitir la sentencia de vista de fecha catorce de agosto de dos mil quince (fojas trescientos cuarenta y uno).

3.2. Tal sentencia de vista, ahora recurrida en casación, confirmó la de primera instancia, en el extremo que declaró a Gionader Gilmar Manrique Paredes y Jampier Gregory Zavala Mamani, coautores del delito de robo agravado con subsecuente muerte, prevista en el artículo 188, con las agravantes contenidas en el primer párrafo, incisos 2, 3, 4 y 5; así como el último párrafo, del artículo 189, del Código Penal, en agravio de Germán Alejandro Mendoza, representado por sus herederos legales; absolvió a los acusados Néstor Sandro Peña Checya y Ronald Ticona Vargas de la agravante con subsecuente muerte, prevista en el último párrafo, del artículo 189, del Código Penal, en agravio de Germán Alejandro Rodríguez Mendoza; y declaró a Néstor Sandro Peña Checya y Ronald Ticona Vargas, coautores del delito de robo agravado, previsto en el artículo 188, con las agravantes contenidas en el primer párrafo, incisos 2, 3, 4 y 5, del artículo 189 del Código Penal, en perjuicio de quien en vida fuera Germán Alejandro Mendoza; impuso a Gionader Gilmar Manrique Paredes y Jampier Gregory Zavala Mamani, treinta y cinco años de pena privativa de libertad; a Néstor Sandro Peña Checya y Ronald Ticona Vargas, diez años y ocho meses de pena privativa de libertad. Declaró fundado, en parte, el recurso impugnatorio de apelación de sentencia formulado por



116

Jessica Lizbeth Acosta Quispe, en su calidad de agraviada, constituida en actora civil; en consecuencia, revocó el extremo de la referida sentencia, que impuso por concepto de reparación civil la suma de S/ 100 000,00 a favor de la sucesión legal del agraviado, reformándola en este extremo, y la fijó en S/ 149 000,00.

4. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN

4.1. Emitida la sentencia de vista y dentro del plazo legal establecido, el acusado Jampier Zavala Mamani (fojas trescientos ochenta y cuatro y trescientos ochenta y cuatro) interpuso en su contra recurso de casación, el que fue concedido a fojas trescientos noventa y seis, elevándose a este Supremo Tribunal.

4.2. Cumplido el trámite de traslado a las partes, sin ofrecimiento de nuevas pruebas, esta Suprema Sala, por ejecutoria de fecha siete de marzo de dos mil dieciséis (fojas ochenta y uno del cuadernillo), declaró bien concedido el recurso de casación propuesto por el acusado Jampier Gregory Zavala Mamani, por la causal prevista en el numeral 5, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, con relación al planteamiento de desarrollo de doctrina jurisprudencial conforme con el numeral 3.5., en el que se precise si el Acuerdo Plenario N.º 03-2009-CJ-116 puede ser abandonado por los magistrados de las Cortes Superiores. Toda vez que el Colegiado de Primera Instancia se apartó del mismo y condenó con la agravante "muerte con dolo directo".

4.3. Tramitado el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la audiencia de casación el día veintiuno de setiembre de dos mil diecisiete y luego de ser debidamente notificadas las partes



117

procesales, estas asistieron. Se dejó expresa constancia de su concurrencia y fueron escuchadas por la Sala.

4.4. Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público, conforme con los artículos 431, numeral 4, del Código Procesal Penal, y 425, numeral 4, del Código Adjetivo, el jueves cinco de octubre de dos mil diecisiete, a las nueve de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Ámbito de la casación

Primero. Conforme se ha establecido por Ejecutoria Suprema (fojas ochenta y uno a ochenta y siete, del cuaderno de casación) de fecha siete de marzo de dos mil diecisiete, el motivo de casación admitido en el presente caso estriba en que la sentencia emitida por el Colegiado de Primera Instancia se apartó del Acuerdo Plenario N.º 03-2009-CJ-116, y aún así fue confirmada por el Colegiado de Segunda Instancia, y condenó al recurrente con la agravante muerte con dolo directo.

Segundo. La acusación es un acto procesal que compete exclusivamente al Ministerio Público –sobre la base del principio acusatorio–, pues es una exigencia que sin acusación no hay posibilidad de llevar a cabo el juzgamiento; en tal medida, el órgano requirente, para formular la acusación, deberá tomar en cuenta los fines últimos de la investigación. La acusación debe ser precisa y clara, en lo que respecta al hecho que se considera delictuoso y a la norma legal aplicable, y referirse únicamente a los hechos en debate

118

—no a otros nuevos que deberán ser objeto de otro proceso—. Lo contrario sería atentar contra el fundamental principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. Además, la acusación penal consiste en la facultad que tiene el fiscal de perseguir a los presuntos autores y/o partícipes y de presentar contra estos una imputación criminal ante el juez de investigación preparatoria para el respectivo control².

Tercero. En atención al derecho de defensa, el inciso 3, del artículo 349, del Código Procesal Penal, precisa que el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso en que no resultaran demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de hacer posible la defensa del imputado.

Cuarto. La acusación alternativa o subsidiaria tiene como antecedente próximo y principal el llamado principio de determinación alternativa —ahora denominado desvinculación procesal— que es un mecanismo procesal por el cual el juez o el tribunal, realizan una readecuación de la calificación jurídica del acto ilícito que se persigue en el proceso, estableciendo la correspondiente calificación jurídica, de acuerdo con los elementos fácticos comprobados.

La acusación alternativa se presenta cuando, respecto de un mismo hecho, se acusa con más de una calificación jurídica. El fiscal, frente a ese único hecho, señala alternativa o subsidiariamente las circunstancias que permitan calificar la conducta del imputado en un

² Casación N.º 617-2015-Huaura, de fecha 10 de enero de 2017.



119

tipo penal distinto al principal. Estas figuras proceden cuando, frente a una misma conducta, hay más de una ley penal, entendiéndose que, al optarse por una de ellas, queda desplazada la otra u otras calificaciones jurídicas que fueron establecidas de manera alternativa o subsidiaria; es pertinente considerar, por ello, que al incluir la acusación un título de imputación determinada, esta es siempre una calificación provisional³.

CM

Q

Q

Quinto. En el presente caso, como se ha mencionado, el Fiscal Provincial Penal en su requerimiento (folio 1 del cuaderno de debate), como pretensión principal formuló acusación contra Gionader Gilmar Manrique Paredes, Néstor Sandro Peña Checya, Ronald Ticona Vargas y Jampier Gregory Zavala Mamani, como coautores del delito de robo agravado con subsecuente muerte, tipificado en el artículo 188, concordado con las agravantes de los incisos 2, 3, 4 y 5, del primer y último párrafos, del artículo 189, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 29407, en agravio de Germán Alejandro Rodríguez Mendoza, y como tales solicitó se les imponga cadena perpetua. Como pretensión alternativa, acusó a los referidos por el delito de homicidio calificado, previsto en el inciso 2, del artículo 108, del Código Penal, y en concurso real con el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, tipificado en el artículo 188, con las agravantes previstas en los incisos 2, 3, 4 y 5, del primer párrafo, concordado con el inciso 1 del segundo párrafo del mismo artículo del Código Penal, en agravio del mismo, y en este caso solicitó se les imponga treinta y cinco años de pena privativa de

³ Casación N.º 82-2012-Moquegua, de fecha quince de abril de 2013.



120

libertad. Esta circunstancia garantizó el ejercicio del derecho de defensa para los acusados.

Sexto. Frente a estas dos alternativas, la sentencia de primera instancia (fojas ochenta y tres) optó por subsumir las conductas de los acusados Ronald Ticona Vargas y Néstor Sandro Peña Checya, solo como coautores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, previsto en el artículo 188, con las agravantes del primer párrafo, incisos 2, 3, 4 y 5, del artículo 189, del Código Penal, en agravio de Germán Alejandro Rodríguez Mendoza, y les impuso diez años y ocho meses de pena privativa de libertad; y respecto de los acusados Gionader Manrique Paredes y Jampier Gregory Zavala Mamani, como coautores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado con subsecuente muerte, previsto en el artículo 188, con las agravantes contenidas en el primer párrafo, incisos 2, 3, 4 y 5, así como el último párrafo, del artículo 189 del Código Penal, en agravio de la misma persona, y les impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad. Dentro de los fundamentos de la sentencia, tal como se puede observar en el punto 4.3.1.5. el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, se apartó del criterio establecido en el Acuerdo Plenario N.º 03-2009, al sostener que "pretender sancionar la muerte subsecuente, solo a título de culpa, no solo generaría un manto de impunidad inexplicable, sino que además implicaría una abierta contravención al espíritu de la norma penal bajo análisis".

Asimismo, el Colegiado de la Segunda Sala Penal de Apelaciones, si bien no señaló de forma expresa el apartamiento del Acuerdo



121

Plenario; sin embargo, confirmó la postura formulada por el Colegiado de Primera Instancia.

Sétimo. El Acuerdo Plenario N.º 3-2009/CJ-116, de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, en el apartado 7, sostiene que el artículo 189, último párrafo del CP, prevé una circunstancia agravante de tercer grado, para la figura delictiva del robo (robo agravado con subsecuente muerte). Esta se configura cuando el agente, como consecuencia de los actos propios del uso de la violencia, para facilitar el apoderamiento o vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento, le ocasiona o le produce la muerte, resultado que no quiso causar dolosamente, pero pudo prever y evitar. Criterio que no guarda relación con las conductas desplegadas por los acusados, Gionader Gilmar Manrique Paredes y Jampier Gregory Zavala Manani, para configurar el tipo penal de robo agravado con subsecuente muerte, puesto que, en el presente caso se han realizado dos conductas típicas: **la primera**, respecto a la sustracción y apoderamiento del vehículo, con el empleo de arma de fuego para amenazar y reducir a la víctima; la pluralidad de agentes y haber ejecutado los hechos delictivos durante la noche, los que han sido aceptados y reconocidos por los acusados, hechos que se subsumen en el tipo penal del artículo 189, incisos 2, 3, 4 y 5, definido por el Código Penal como robo agravado; y **la segunda conducta**, la muerte del agraviado, producto de la fuerza desmedida y desproporcionada, con la intención de matar a la víctima para facilitar el apoderamiento del vehículo, lo que ha sido corroborado con la declaración de la perito médico legista Sandra Apaza Tosocahua (fojas cuarenta y dos del cuaderno de debate), quien describió y verificó las lesiones traumáticas contusas, ocasionadas por



122

objeto contundente, que lo produjeron múltiples fracturas en la base craneal; así mismo, se tienen las vistas fotográficas (fojas trescientos a trescientos cuatro del expediente judicial), debidamente introducidas y debatidas en juicio.

Estas conductas se subsumen en los tipos penales de homicidio calificado, previsto en el artículo 108, inciso 2, del Código Penal, en concurso real con el delito de robo agravado sancionado en el artículo 188, con las agravantes de los incisos 2, 3, 4 y 5, del primer párrafo, del artículo 189, del Código Penal, por los cuales el señor fiscal provincial ha despachado acusación de manera alternativa, la que fue sometida a audiencia de control de acusación por el juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Arequipa (fojas veinte del cuaderno de debate), quien emitió el auto de enjuiciamiento (fojas veintidós del cuaderno de debate) contra los acusados Gionader Gilmar Manrique Paredes y Jampier Gregory Zavala Mamani.

Por lo que a este Colegiado Supremo le corresponde reconducir el tipo penal, respecto de los acusados Gionader Gilmar Manrique Paredes y Jampier Gregory Zavala Mamani, de robo agravado con subsecuente muerte -artículo 188, concordado con las agravantes de los incisos 2, 3, 4 y 5, del primer y último párrafos, del artículo 189 del CP, a homicidio calificado (artículo 108, inciso 2, del CP) y en concurso real con el robo agravado (artículo 188, con las agravantes previstas en los incisos 2, 3, 4 y 5 del primer párrafo).



123

Determinación de la pena

Octavo. Sin embargo, corresponde analizar si la reconducción del tipo penal, en el presente caso, trae como consecuencia la disminución de la pena impuesta al acusado Gionader Gilmar Manrique Paredes y al recurrente Jampier Gregory Zavala Mamani.

Noveno. El Acuerdo Plenario N.º 4-2009/CJ-116, de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, señala que al tratarse de un concurso real de delitos, para la determinación de la pena concreta aplicable, rige un procedimiento que responde a las reglas derivadas del denominado "principio de acumulación". El esquema operativo que el órgano jurisdiccional debe desarrollar en estos casos es el siguiente:

A. Identificación de una pena básica y una pena concreta parcial para cada delito integrante del concurso. Ello supone, como primer paso, que se defina la posibilidad de sanción establecida para el delito –límites mínimos y máximos o pena básica– sobre la base de la penalidad conminada en la ley para dicho ilícito. El segundo paso consiste, en atención a las circunstancias correspondientes y/o concurrentes de su comisión, en la concreción de la pena aplicable al delito en cuestión –pena concreta parcial–. Cabe precisar que esta primera etapa de determinación de la pena deberá cumplirse tantas veces como delitos estén en concurso real. El órgano jurisdiccional debe operar, para ello, en principio, de la misma forma como si cada hecho debiera enjuiciarse solo.

B. En la segunda y última etapas, cumplida la precedente, el juez procederá a sumar las penas concretas parciales, para así



124

obtener, con dicha adición, un resultado que será la pena concreta total del concurso real. Sin embargo, esta pena concreta resultante tendrá que ser sometida a un doble examen de validación. En primer lugar, será pertinente verificar que la pena no exceda de treinta y cinco años, si es pena privativa de libertad temporal, así como que tampoco exceda el equivalente al doble de la pena establecida para el delito más grave de los comprendidos por el concurso real. En caso de que el resultado de la pena total supere cualquiera de esos dos límites, su extensión deberá reducirse hasta el límite correspondiente (treinta y cinco años o el que representa el doble de la pena para el delito más grave).

Décimo. En el caso presente, la pena que se imponga no puede rebasar la pretendida por el Ministerio Público, la que fue sometida a una audiencia de control de acusación (folios veinte del cuaderno de debate), diligencia verificada cuando ya se tenía acumulada toda la información recogida en la fase de investigación, así como del debate preliminar sobre los actos conclusivos de la investigación. En consecuencia, la pena a imponer por homicidio calificado es de veintiún años, y para el robo agravado, catorce años; sumados las penas, corresponde determinar treinta y cinco años de pena privativa de la libertad a los acusados, y si se tiene que a la fecha de los hechos tenían menos de veintiún años, podrían haber sido beneficiados con una reducción de la pena por responsabilidad restringida; sin embargo, dada la gravedad y la crueldad con que dieron muerte al agraviado, y siendo la norma optativa y no de obligatorio cumplimiento, puesto que indica que "podrá reducirse



125

prudencialmente la pena [...]", este Colegiado Supremo ha llegado a dilucidar que no amerita reducción de pena alguna.

Decimoprimer. Finalmente, cabe agregar que no es del caso realizar el reenvío de la presente causa al órgano jurisdiccional pertinente, toda vez que los hechos imputados no han sido materia de discusión, los cuales fueron aceptados por los acusados y por quien recurre en casación, lo que obliga a que este Supremo Tribunal emita el fallo que deba reemplazar el recurrido.

Decimosegundo. El artículo 404, apartado 2, del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las que se imponen de oficio conforme con el apartado 2, del artículo 497, del citado Código.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del acusado **JAMPIER GREGORY ZAVALA MAMANI** (fojas trescientos ochenta y cuatro a trescientos noventa y dos) contra la sentencia de vista número diecisiete de catorce de agosto de dos mil quince (fojas trescientos cuarenta y uno a trescientos setenta y siete); en consecuencia: **CASARON** la referida sentencia de vista en el extremo que confirmó la sentencia expedida por el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Arequipa, en el extremo que: Declaró a Gionaidier Gilmar Manrique Paredes y Jampier Gregory



Pb

Zavala Mamani, coautores del delito de Robo Agravado con subsecuente muerte, previsto en el artículo 188, con las agravantes contenidas en el primer párrafo, incisos 2, 3, 4 y 5; así como el último párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de Germán Alejandro Rodríguez Mendoza; y **SIN REENVÍO**, y **actuando en sede de instancia: REVOCARON** la sentencia de primera instancia en el extremo que condenó Gionaidier Gilmar Manrique Paredes y Jampier Gregory Zavala Mamani, coautores del delito de Robo Agravado con subsecuente muerte, previsto en el artículo 188, con las agravantes contenidas en el primer párrafo, incisos 2, 3, 4 y 5; así como el último párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de Germán Alejandro Rodríguez Mendoza, y como a tales les impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad; y, **REFORMÁNDOLA**, condenaron a Gionaidier Gilmar Manrique Paredes y Jampier Gregory Zavala Mamani como coautores del delito de homicidio calificado, previsto en el artículo 108, inciso 2, del Código Penal, en concurso real con el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, previsto en el artículo 188 con las agravantes de los incisos 2, 3, 4 y 5, del primer párrafo, del artículo 189, del Código Penal, y les impuso treinta y cinco años de pena privativa de la libertad a cada uno, quedando subsistente lo demás que contiene.

II. MANDARON que se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique en el diario oficial *El Peruano*; de conformidad con lo previsto en el numeral 3, del artículo 433, del Código Procesal Penal.



128

III. ORDENARON se devuelvan los actuados al Tribunal Superior, a efectos de que sean remitidos al Órgano Jurisprudencial competente, y se notifique a las partes procesales.

S. S.

LECAROS CORNEJO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHAVES ZAPATER

CALDERÓN CASTILLO

Handwritten signatures of the judges: Lecaros Cornejo, Barrios Alvarado, Príncipe Trujillo, Chaves Zapater, and Calderón Castillo.

Chz/hnt

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Handwritten signature of Diny Yuranieya Chávez Veramendi, Secretary (e) of the First Transitory Criminal Chamber of the Supreme Court.

13 MAYO 2019



125

**LA SECRETARIA QUE SUSCRIBE CERTIFICA QUE EL VOTO ADICIONAL DE
LOS MAGISTRADOS SUPREMOS LECAROS CORNEJO y CHAVES ZAPATER,
ES EL SIGUIENTE:**

Primero. Con fecha dieciséis de setiembre de dos mil catorce, el Fiscal Provincial formuló acusación sustancial contra Gionader Gilmar Manrique Paredes, Néstor Sandro Peña Checya, Ronald Ticona Vargas y Jampier Gregory Zavala Mamani, por el presunto delito de robo agravado con subsecuente muerte, previsto en el artículo 188, concordado con las agravantes de los incisos 2, 3, 4 y 5, del primer y último párrafos, del artículo 189, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 29407, y de manera alternativa por el delito de homicidio calificado, previsto en el artículo 108, inciso 2, del mismo Código, y en concurso real por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, previsto en el artículo 188, con las agravantes establecidas en los incisos 2, 3, 4 y 5, del primer párrafo, concordado con el inciso 1, del segundo párrafo, del mismo artículo del Código en mención, en agravio de Germán Alejandro Rodríguez Mendoza. Una vez que se llevó a cabo la audiencia de control de acusación, el Colegiado dictó el auto de citación a juicio oral con fecha doce de noviembre de dos mil catorce.

Segundo. Seguido el juicio de primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia que declaró a Gionader Gilmar Manrique Paredes y Jampier Gregory Zavala Mamani como coautores del delito de robo agravado con subsecuente muerte, previsto en el artículo 188, con las agravantes del primer párrafo incisos 2, 3, 4 y 5, así como del último párrafo, del artículo 189 del



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

129

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 696-2015
AREQUIPA

Código Penal, y le impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad, en perjuicio de Germán Alejandro Rodríguez Mendoza, con lo demás que contiene dicho fallo; y fundamentó su decisión apartándose del Acuerdo Plenario N.º 03-2009-CJ-116.

La sentencia de vista confirmó en todos sus extremos, la resolución emitida en primera instancia; contra dicha sentencia, la defensa técnica del sentenciado Jampier Gregory Zavala Mamani interpuso recurso de casación, el que fue declarado bien concedido por la causal del numeral 5, del artículo 429, del Código Procesal Penal.

Tercero. En el presente caso, se observó que el Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, al emitir la sentencia de fecha dos de marzo de dos mil quince, se apartó del Acuerdo Plenario. Fundamentó su posición en el entendido de que, para configurar el tipo penal de robo agravado con subsecuente muerte, previsto en el último párrafo, del artículo 189, del Código Procesal Penal, también es válido subsumir las conductas en los casos en que el robo agravado con subsecuente muerte, pueda darse con dolo y no solo por culpa, criterio que comparten; sin embargo, respetuosos de las decisiones tomadas en los Acuerdos Plenarios emitidos por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, y del cumplimiento obligatorio de estos, así como por la seguridad jurídica para la sociedad, se adhieren a la decisión emitida por este Colegiado Supremo.

S. S.

LECAROS CORNEJO

CHAVES ZAPATER

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

13 MAYO 2019