

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS.
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**El Delito De Homicidio Calificado Según Nuestra Legislación Penal
Vigente.**

**Trabajo De Suficiencia Profesional Para Obtener El Título De
Abogado**

Autor:

Camacho Mori, Alexander Denis.

Asesor:

Mg. Bejarano Luján, Patricia.

Chimbote – Perú

2017

DEDICATORIA

A mis hijas Alexandra Valeria y Dennis Isabella; mi principal motivación.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, a Dios por haberme guiado por el camino de la felicidad hasta ahora; en segundo lugar, a cada uno de los que son parte de mi familia; en especial a mi hija, por esa motivación que me impulsa a seguir a delante.

PRESENTACIÓN

El Presente Trabajo de tipo Monográfico “EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO SEGÚN EL NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE.”, tiene por finalidad desarrollar todo lo referente a este delito, el cual se encuentra tipificado en el artículo 108° de nuestro Código Penal Vigente.

Asimismo, a través del presente trabajo el autor busca dar a conocer sobre lo elementos estructurales tanto como objetivos y subjetivos del delito de homicidio calificado; esto con la finalidad de generar un aporte importante para el estudio del derecho penal, en su parte especial; la cual abarca – entre otros- a los delitos contra la Vida, el cuerpo y Salud, más específicamente, al Homicidio Calificado.

Finalmente, el autor busca determinar el actuar doloso que debe de tener el sujeto activo en este tipo de delito; así como explicar porque al ser un delito de resultado, también se admite el grado de tentativa; y porque esta tentativa es castigada penalmente, con una pena menor al hecho del castigo del delito consumado.

PALABRAS CLAVES

TEMA	Homicidio Calificado
ESPECIALIDAD	Penal

KEYWORD

Theme	Qualified Homicide
Especiality	Penal

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: ACORDE CON LAS LÍNEAS PRIORITARIAS DEL PLAN NACIONAL Y DE UNESCO

56 Ciencias Jurídicas y Derecho

5605 Legislación y Leyes Nacionales

5605.05 Derecho Penal

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
PRESENTACIÓN	iii
PALABRAS CLAVES	iv
ÍNDICE GENERAL	v
RESUMEN	1
ANTECEDENTES	3
CAPÍTULO I	5
MARCO TEÓRICO	5
SUB CAPÍTULO I: EL HOMICIDIO CALIFICADO.....	5
1. DEFINICIÓN DE HOMICIDIO	5
2. DEFINICIÓN DE HOMICIDIO CALIFICADO	7
3. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA IMPUTACIÓN AL TIPO OBJETIVO.....	7
3.1. TIPICIDAD OBJETIVA.....	7
3.2. CIRCUNSTANCIAS QUE CONFIGURAN EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO.....	9
3.2.1. POR FEROCIDAD, CODICIA, LUCRO O POR PLACER	9
3.2.1.1. FEROCIDAD.....	9
3.2.1.2. CODICIA.....	12
3.2.1.3. LUCRO.....	14
3.2.1.4. PLACER	15
3.2.2. PARA FACILITAR U OCULTAR OTRO DELITO	16

3.2.2.1.	PARA FACILITAR OTRO DELITO.....	16
3.2.2.2.	PARA OCULTAR OTRO DELITO.....	19
3.2.3.	CON GRAN CRUELDAD O ALEVOSÍA.....	21
3.2.3.1.	CON GRAN CRUELDAD.....	21
3.2.3.2.	CON ALEVOSÍA.....	22
3.2.4.	POR FUEGO, EXPLOSIÓN O CUALQUIER OTRO MEDIO CAPAZ DE PONER EN PELIGRO LA VIDA O SALUD DE OTRAS PERSONAS.....	26
3.2.4.1.	POR FUEGO.....	26
3.2.4.2.	POR EXPLOSIÓN.....	27
3.2.4.3.	POR OTROS MEDIOS CAPACES DE PONER EN PELIGRO LA VIDA O SALUD DE OTRAS PERSONAS.....	28
3.3.	BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	30
3.3.1.	IMPORTANCIA DE LA PROTECCIÓN A LA VIDA.....	31
3.4.	SUJETO ACTIVO.....	32
3.5.	SUJETO PASIVO.....	32
4.	TIPICIDAD SUBJETIVA.....	33
4.1.	DOLO.....	33
4.1.1.	CLASES DE DOLO.....	34
4.1.1.1.	DOLO DIRECTO.....	34
4.1.1.2.	DOLO INDIRECTO.....	35
5.	ANTI JURIDICIDAD.....	36
6.	CULPABILIDAD.....	36
7.	ELIMINACIÓN DEL HOMICIDIO CALIFICADO POR VENENO.....	37
8.	CONSUMACIÓN.....	38
9.	TENTATIVA.....	40

10. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y EXCULPACIÓN	41
10.1. LEGÍTIMA DEFENSA	41
11. PENALIDAD	42
CAPÍTULO II	44
LEGISLACIÓN NACIONAL	44
CAPÍTULO III	45
JURISPRUDENCIA O PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES	45
CAPÍTULO IV	48
DERECHO COMPARADO	48
CONCLUSIONES	51
RECOMENDACIONES	52
RESUMEN	53
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55
ANEXOS	57

RESUMEN

Los delitos contra la vida el cuerpo y la salud, son delitos que través de los cuales nuestro ordenamiento jurídico penal busca proteger el bien jurídico de la vida. Es así como, a través de la penalización del homicidio calificado, nuestros legisladores y nuestro poder judicial busca la sanción para aquella persona que le arrebate la vida a otro ser humano.

Podemos resumir al homicidio calificado como aquella conducta través de la cual una determinada persona, busca empleado un medio, matar a un ser humano.

Debemos de tener muy presente, que para que se pueda configurar el deliro de Homicidio Calificado, el cual se encuentra tipificado en el artículo 108° del Código Penal; se deben de encuadrar dentro de las circunstancias que el código citado establece. Asimismo, y esto es una opinión del autor; el sujeto activo del delito de homicidio puede ser cualquier persona; empero esta persona debe de tener una particularidad especial, la cual es que no debe de guardar ningún grado de parentesco con el sujeto activo del delito, debido a que al guardar algún grado de parentesco se rompería la figura del homicidio calificado, convirtiéndose en un parricidio, o también puede convertirse en un feminicidio.

También se tiene que el delito de homicidio es un delito de resultado de tipo doloso; es decir que para que sea catalogado y castigado como homicidio se debe de producir necesariamente la muerte de la víctima; y que esta muerte nos e produzca dentro de los supuestos de inimputabilidad que establece el artículo 20° del Código Penal; asimismo, al mencionar que el Homicidio calificado es un delito de tipo doloso, nos

referimos a que el sujeto activo tiene pleno conocimiento de que los actos que está realizando van a producir la muerte de la otra persona, y aun así, desea realizar el hecho.

Finalmente es importante precisar, que la figura de la tentativa también es castigada en el caso del delito de homicidio calificado; es decir que el sujeto activo, realiza los actos de ejecución del homicidio, pero este no llega a consumar el delito; estos actos preparatorios de la ejecución son castigados bajo la figura de tentativa de homicidio.

ANTECEDENTES

Durante la historia del Perú, podemos observar que uno de los problemas que se presentan es como precisar y saber en qué momento se está hablando de un homicidio calificado y cuáles son los motivos para que el delito se califique como tal.

Históricamente esta clase de homicidio se consideraba como un homicidio Internacional por traer consigo la muerte de una persona que supuestamente no se sabía si era por culpa de él o por culpa del homicida.

Con el desarrollo de las legislaciones extranjeras y nacionales se ha llegado a determinar que dicho delito es tanto producido por el sujeto positivo como el activo. Este delito, para que se considere como homicidio calificado debe ser consumado en su totalidad. (ALARCON FLORES, 2014)

En el Derecho romano primitivo, se estimó al homicidio como un sacrilegio, castigándolo con la expiación religiosa la Ley Numa, ya hacía referencia al homicidio, castigándolo con la pena de muerte, sanción que solo era para el homicida de un hombre libre y ciudadano.

Ya en el tiempo de la Ley de las doce tablas, existieron jueces especiales para los procesos de homicidio a quienes se les denominaba quaestores parricidi. La Ley cornelia delego aun jurado presidido por Magistrados denominados Quaestiones el conocimiento y el castigo de este delito.

En la edad media, con el derecho germánico prevaleció la tendencia de castigar el homicidio con penas privadas. Al surgir el derecho canónico, apoyado en el Derecho Romano se hizo la distinción entre el homicidio culposo y el homicidio doloso, dividiéndose este a su vez en homicidio calificado y simple, castigándose con pena pecuniaria al homicidio simple y con pena de muerte al homicidio calificado. (PUGA, 2011)

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I: EL HOMICIDIO CALIFICADO.

1. DEFINICIÓN DE HOMICIDIO

El homicidio es la muerte que una persona ocasiona a otra sin que medie ninguna circunstancia específica de agravación o atenuación.

En la práctica no es de uso la palabra homicidio en sentido tan general como la vieja pleonástica definición de carmignani: "homicidium est hominis caedes ad homine injuste petrata". Homicidio es la muerte de un hombre realizada injustamente por otro hombre.

Como el delito es siempre una acción humana, resulta superfluo agregar que el homicidio es la muerte cometida por un hombre, el sujeto activo del homicidio simple puede ser cualquier persona, siempre y cuando sea jurídicamente responsable y no tenga vínculos de parentesco con el sujeto pasivo exigidos en el parricidio (ascendiente, descendiente cónyuge o concubino). El sujeto pasivo puede ser cualquiera que no tenga vínculos de parentesco con el sujeto activo. (ALARCON FLORES, 2014)

CARNIGNI; señala que homicidio es la muerte de un hombre realizado injustamente por otro hombre. Significa que el sujeto actúa en contra (acción) del ordenamiento jurídico de la norma, del derecho, puesto que existe una norma de carácter prohibitiva, pero aclaramos de que si uno actúa por legítima defensa no viola la norma, está exento de responsabilidad penal. (PAREDES ROMERO, 2012)

A través de la historia, el concepto de vida ha ido cambiando; por consiguiente, dependiendo del periodo histórico que citemos, nos encontraremos con que el derecho a la vida era concebido sólo para algunos grupos, poderosos o dominantes, o que la vida era el motivo por el cual debía lucharse, o que ésta carecía de sentido¹.

En esta denominada ‘post-modernidad’, la vida humana es el bien jurídico de mayor importancia; se encuentra en la cima de la jerarquía normativa. Es debido a ello que los delitos de homicidio reciben, generalmente, la mayor severidad.

Etimológicamente, homicidium (homicidio) viene del latín homos y de cidium, que deriva de caedere (matar), lo que en su conjunto significa ‘muerte causada a una persona por otra’. De esta forma, la voz homicidio se emplea en un sentido general, comprendiendo todas sus modalidades, establecidas por el Código Pena. (SORIANO, 2012)

El autor del presente trabajo define al homicidio como aquel acto por el cual se le arrebató la vida a un ser humano; acción que está debidamente tipificada en nuestro Código Penal vigente; en lo referente a los delitos contra la vida el cuerpo y la salud. Asimismo, se tiene que, el homicidio es la consecuencia de una acción humana, la cual tiene como único objetivo (no en todos los casos) el ponerle fin a la existencia del Ser Humano.

2. DEFINICIÓN DE HOMICIDIO CALIFICADO

El asesinato es la muerte de otra persona ejecutada con las circunstancias mencionadas en el artículo 108° del Código Penal. En el tipo legal de asesinato el bien jurídico tutelado (la vida humana) sólo sirve para fundamentar el núcleo básico y el ámbito de su tipificación, pero no para precisarlo ni para determinarlo, pues para diferenciar el homicidio del asesinato concurren una serie de otras valoraciones que concretan el ámbito situacional. En el caso del asesinato su mayor penalidad está en función a las diferentes circunstancias que lo integran, en su mayoría por un mayor contenido de injusto y otra por una culpabilidad más grave. (AMAG, 2011)

3. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA IMPUTACIÓN AL TIPO OBJETIVO

El homicidio se define como la muerte de un ser humano producida por otro. El término jurídico matar significa el acortamiento de la vida o la acción dirigida a la anticipación temporal de la muerte mediante la destrucción de la vida. Es en este sentido que se ha definido al homicidio como una privación arbitraria de la vida humana.

3.1. TIPICIDAD OBJETIVA

El hecho punible denominado homicidio calificado se configura cuando el sujeto activo da muerte a su víctima concurriendo en su accionar las circunstancias debidamente previstas en el artículo 108° del Código Penal. No obstante, se entiende

que no es necesaria la concurrencia de dos o de más de las características descritas para perfeccionarse aquel ilícito penal, sino con la sola verificación de que una de ellas aparece en el delito. Teniendo en cuenta de que las circunstancias especiales que caracterizan al homicidio calificado se refieren a medios peligrosos o revelan una especial maldad o peligrosidad en la personalidad del sujeto activo, podemos definirlo como la acción de matar que realiza el agente sobre su víctima haciendo uso de medios peligrosos o por efectos de perversidad, maldad o peligrosidad de su personalidad.

No hay consenso entre los tratadistas nacionales en cuanto a considerar al homicidio calificado con autonomía propia. Gran sector de aquellos, niegan su autonomía señalando que solamente es un homicidio calificado, una forma circunstanciada del homicidio, y, si bien el legislador lo trata con sustantividad o autonomía propia, bien podría habersele considerado como una modalidad dependiente y agravado del tipo base homicidio simple, pues evidentemente se trata de una descripción típica y subsidiaria. Por su parte, Roy Freyre, comentando el Código Penal derogado, sostiene que la norma en comentario es dependiente y accesoria, pues no por el único hecho que el codificador haya reservado para el homicidio calificado un dispositivo legal distinto, en lugar de señalar agravantes en el mismo numeral que se tipifica el homicidio simple, vamos a sostener un carácter constitutivo que realmente no encontramos. Igual planteamiento hace José Hurtado Pozo.

No obstante, nosotros consideramos que la figura delictiva del homicidio calificado cuenta con sustantividad y autonomía propia, pero no simplemente porque el legislador le dio un tipo penal independiente al homicidio tipificado en el artículo 106° del Código Penal (circunstancias de por sí ya es suficiente), sino que realmente en lo central y sustancial difiere abismalmente de aquel. En efecto, la única coincidencia es que en ambos hechos punibles se produce la muerte de una persona; en tanto que en lo demás, aparecen diferencias harto conocidas. Así tenemos que en el Homicidio Calificado concurren elementos constitutivos diferentes al homicidio simple ya sea por

la actitud psicológica o por la forma de actuar del agente; aparte de actuar con el animus necandi al agente le alienta un sentimiento de maldad o perversidad, la pena es más alta y se asienta en la mayor culpabilidad del agente, etc. Parecida posición es la, planteada por Bramont-Arias Torres/Garda Cantizano. (SALINAS SICCHA, DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL , 2013)

3.2. CIRCUNSTANCIAS QUE CONFIGURAN EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO

Las características o circunstancias particulares que especifican al homicidio calificado y, por ende, le dan fundamento y autonomía frente al homicidio simple en nuestro sistema jurídico, conciten:

3.2.1. POR FEROCIDAD, CODICIA, LUCRO O POR PLACER

Estas circunstancias se encuentran tipificadas en el inciso 1) del artículo 108° del Código Penal; las cuales se analizarán a continuación.

3.2.1.1. FEROCIDAD

La ferocidad significa inhumanidad en el móvil, esto es, en relación con el resultado muerte, este debe ser desproporcionado, deleznable y bajo, contrario a los primeros sentimientos de solidaridad social.

Para afirmar la existencia de la ferocidad, circunstancia agravante que califica al homicidio, se requiere que la muerte se haya causado por un instinto de perversidad brutal o por el solo placer de matar, esto es, que el comportamiento delictivo sea realizado por el agente sin ningún motivo ni móvil aparentemente explicable, del mismo modo, no se da la circunstancia de lucro que supone la existencia de un entendimiento previo entre el mandante y ejecutor del homicidio, acordando el pago de un beneficio. (CARPIO PINTO, 2015)

No obstante que fácilmente puede definirse al homicidio calificado por ferocidad como el realizado con absoluto desprecio y desdén por la vida humana, doctrinariamente existe aceptación mayoritaria en afirmar que en la realidad se prestas hasta dos modalidades que dan a entender el actuar por ferocidad, a saber:

- a. Cuando el sujeto activo concluye con la vida del sujeto pasivo sin motivo ni móvil aparentemente explicable. El agente, demuestra perversidad al actuar sin tener un objetivo definido. Aquí falta un móvil externo. Al final, cuando cualquier persona ya sea operador jurídico o común, pretenda encontrar una explicación sobre los motivos y móviles que hicieron nacer en el agente la intención de poner fin a la vida de una persona hasta desconocida para aquel sujeto muestra su desprecio por la vida humana. Nada le importa ni le inmuta. Le da igual matar a una persona que a un animal.
- b. Cuando el agente actúa con ferocidad brutal en la determinación del agente, es decir inhumanidad en el móvil. Cabe hacer la anotación que nos e trata de la ferocidad brutal, cruel e inhumana en la ejecución del homicidio, pues este vendría a constituir una modalidad más del homicidio calificado como es el matar con crueldad, sino que la ferocidad se evidencia en la determinación del agente para poner fin a la vida del sujeto pasivo. Aquí se trata de una ferocidad cruel entendida desde un aspecto subjetivo.

Respecto de este punto, el desaparecido Raúl Peña Cabrera, enseñaba certeramente que es menester no confundir el homicidio perpetrado por ferocidad con la ejecución cruel o brutal, pues no es lo mismo la brutalidad en la ejecución que la perversidad brutal de la determinación.

El móvil por lo exiguo, mezquino y ridículo no explica racionalmente la acción homicida, desconcertando a cualquier persona con sus cinco sentidos normales. El móvil inhumano solo denota insensibilidad en el actor cuyo grado máximo lo constituye la maldad perversa. El asesino actúa por “causas fútiles y nimias que desconciertan”. La ejecutoria Suprema del 20 de abril de 1995, expone el supuesto de matar por un móvil fútil y ridículo al sostener que “constituye delito de homicidio calificado, contemplado en el artículo 108 del Código Penal- el hecho de haber el acusado disparado con su arma de fuego contra la agraviada, produciéndose su muerte, por el solo hecho de no haberle respondido el saludo que este le hiciera, demostrando así el poco valor y sentimiento por la vida humana”.

De ese modo, queda claro que mientras en la primera no aparece motivo ni móvil aparente o explicable, en este último, aparece un motivo o móvil, pero fútil e insignificante. He ahí la diferencia entre ambas modalidades, aun cuando en ambas el agente demuestra perversidad en su actuar.

La jurisprudencia peruana, pareciera que tiene claro estas modalidades del actuar por ferocidad como son: matar con ausencia de móvil y matar por móvil fútil e insignificante, no obstante, aplicando el caso concreto los utiliza como sinónimos. Así tenemos que nuestro alto Tribunal de Ejecutoria Suprema del 17 de mayo de 1999, para descartar la agravante, sentencio que en la ferocidad, “se requiere que la muerte se haya causado por un instituto de perversidad brutal o por el solo placer de matar; esto es, que el comportamiento delictivo es realizado por el agente sin ningún motivo

ni móvil aparente explicable; que, en el caso de autos, si bien el acusado y el agraviado aparentaban una relación producto de parentesco de características normales: esta no era tal, puesto que entre ambos existían desavenencias en razón a que este último agredía físicamente y de manera constante a su esposa y hermana de aquel (...), lo que origina que por tales hechos se le instaurara un proceso penal por el delito de lesiones graves, el cual se encuentra acompañado al presente proceso, situación que ha motivado la reacción del acusado, aunque no se justifica de ninguna manera”. Igual argumento se esgrime en la Ejecutoria Suprema del 17 de noviembre 1999, por el cual también excluyó al asesinato por ferocidad, calificando el homicidio como simple.

Roy Freyre, citando al italiano Francesco Carrara, sostiene que frente al individuo que mata sin odio, sin pasión, sin provecho, por la sola sed de sangre, no hay nadie que pueda considerarse seguro, pues no basta para evitar la brutal agresión con ser pobre, o ser prudente, o no tener enemigos. En este homicidio existe el máximo grado difusivo del daño mediato y también el ínfimo grado de defensa de la víctima. Carece de importancia que este malvado nada tenga que ganar con su delito y también que nada tenga que le impulse a su comisión con vehemencia.

De ahí surge el fundamento para su mayor reprochabilidad debido a que el sujeto activo se desenvuelve frente a su víctima sin tener un interés identificable y razonable o, mejor dicho, sin tener como objetivo el obtener alguna ventaja cierta con su actuar homicida. (SALINAS SICCHA, DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL, 2013)

3.2.1.2. CODICIA

La codicia es el apetito desmesurado de riqueza. En otras palabras, es cuando el agente obra por el siguiente móvil: un deseo inmoderado o desordenado de obtener, a través

del homicidio de la víctima, dinero, bienes o in extremis también distinciones o condecoraciones de orden honorífica, que en vida hubieran correspondido a la víctima.

La codicia no debe confundirse con la simple finalidad lucrativa porque esta se da siempre que el homicida pretenda obtener una ganancia o provecho de su crimen. En cambio, la codicia se refiere a una característica espiritual del autor, vale decir, su inclinación exagerada al lucro.

Por ello, la codicia tiene un contenido suficientemente distinto al del lucro como móvil para la configuración del asesinato. Por ello se le ha incorporado de manera expresa en el artículo 108 del Código Penal.

Estaremos ante un asesinato por codicia cuando el agente mata con la finalidad de obtener un beneficio económico producto de un acto testamentario o sucesorio. Así, por ejemplo, cuando el heredero mata a su causante porque apetece anheladamente el patrimonio del pariente rico, cuya existencia prolongada le obstaculiza el disfrute de su riqueza.

Del mismo modo, cometerá este delito aquella persona que conoce ser legataria (beneficiaria) de un acto de libre disponibilidad testamentaria por parte de otra, y lo mata para obtener dicho provecho.

También habrá homicidio por codicia cuando una persona mata para lograr una mejor posición e ingresos en el empleo, para lo cual le quita la vida a quien está gozando dicha posición laboral.

Otro ejemplo: cuando una persona mata a otra para luego casarse con la viuda de este y de esa manera acceder al patrimonio del occiso.

Igualmente se configurará este tipo de asesinato cuando una persona mata para obtener una distinción honorífica que hubiera correspondido al muerto. (LA LEY , 2014)

3.2.1.3. LUCRO

Se configura el homicidio calificado por lucro cuando el agente produce la muerte de la víctima con el firme propósito y objetivo de obtener un provecho o garantía patrimonial. Esto es, el sujeto activo actúa porque recibió o recibirá en un futuro, dinero de un tercero para poner fin a la vida de su víctima, o porque espera obtener una ganancia o provecho económico con su actuar ilícito al heredar los bienes del sujeto pasivo o cobran un seguro de vida, por ejemplo.

En la doctrina peruana generalmente aceptada, el homicidio calificado por lucro es entendido e interpretado en forma restrictiva como lo hace un gran sector de los tratadistas foráneos. En efecto, Bramont Arias; Roy Freyre; Peña Cabrera, Bramont-Arias Torres/García Cantizano y Javier Villa Stein, comentando el código derogado de 1924 los primeros y los otros haciendo dogmática del actual código sustantivo, enseñan que la fórmula es de carácter restrictivo y solo comprende, en realidad, el homicidio por precio, habiéndose tomado esta expresión en su neto sentido económico, ya sea como precio recibido o solamente estipulado. Incluso, Bramont-Arias Torres/García Cantizano son mucho más explícitos al decir que el homicidio por lucro consiste en matar a otra a cambio de alguna compensación económica, que generalmente proviene de otro sujeto. Es más, Villa Stein, siguiendo al legendario e

ilustre penalista italiano Carrara, afirma categóricamente que en este tipo de homicidio existen dos sujetos: el mandante y el ejecutor que actúa motivado por una recompensa.

Por nuestra parte, consideramos que tal forma de entender el homicidio por lucro no motivo al legislador en el momento histórico de legislar. En efecto, si esa hubiese sido la intención legislativa al redactar el contenido de esa modalidad, en lugar de indicar “por lucro” hubiese vuelto a la fórmula del viejo Código Penal de 1863 que en el inciso 1 del artículo 232 prescribía “por precio recibido o recompensa estipulada”. Fórmula que, dicho sea de paso, ha sido recogido en el inciso 2 del artículo 139 del Código Penal español de 1995 que prescribe “por precio, recompensa o promesa”. (SALINAS SICCHA , DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL , 2013)

3.2.1.4. PLACER

Se configura cuando el asesino mata por el solo placer de hacerlo, es decir, el agente experimenta una sensación agradable, un contenido de ánimo o un regocijo perverso al poner fin a la vida de su víctima, en esta modalidad, el único motivo que mueve o motiva al agente es el deleite, complacencia o satisfacción de dar muerte a la víctima ya sea por lujuria o vanidad. Aparece un gozo inexplicable en el asesino al ocasionar la muerte de su ocasional víctima. Nadie puede explicarse como una persona puede llegar a divertirse y celebrar con regocijo el dar muerte a una persona, cuando lo normal y natural es sentirse mortificado y arrepentido. Sin duda, el sujeto que llega a estos extremos no tiene frenos inhibitorios para respetar siquiera la vida de sus congéneres y, por ende, se constituye en un peligro constante para cualquier persona. Este tipo de sujetos presentan la mayor de las veces una personalidad desviada que se expresa en una anomalía psíquica o enfermedad mental que el juez al momento de calificar la pena a imponerle no puede dejar de observar.

Por su parte Castillo Alva, en posición parecida a la expuesta, sostiene que en el homicidio calificado por placer el homicida siente una satisfacción y gozo especial en la producción de una muerte a un semejante, concretando un fin mórbido portador de una especial patología. De manera gráfica se afirma que el homicidio por placer en la ejecución de su acción demuestra tener “sed de sangre” y “deseos de muerte”. No se mata por un propósito específico o con un fin determinado y reconocible, sino en virtud del simple goce y disfrute que provoca la causación de la muerte al otro. En doctrina se pone el ejemplo de la enfermera que día a día va sustituyendo la dosis terapéutica por un líquido ineficaz, sin causar dolores ni molestias al paciente, por el placer de verlo morir de modo lento, no actúa por un impulso, ni con ensañamiento. Está matando porque causar esa muerte le produce una sensación agradable. (SALINAS SICCHA , DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL , 2013)

3.2.2. PARA FACILITAR U OCULTAR OTRO DELITO

Regulado por el inciso 2) del artículo 108° del Código penal.

3.2.2.1. PARA FACILITAR OTRO DELITO

En el supuesto del delito de homicidio calificado, en la modalidad de facilitar la comisión de otro delito, existen dos momentos delictivos independientes uno del otro, en el que se realiza el primer acto delictivo, y en otro posterior el delito de homicidio, pero vinculado este último directamente al primer delito por el móvil de ocultarlo con la intención de procurar una impunidad sin vacilar el agente en sacrificar la vida de su víctima con tal de desaparecer todo medio probatorio que pudiera contribuir a develar la autoría del primer ilícito.

Se caracteriza por la muerte de una persona como medio para hacer viable otro hecho delictuoso; siendo que en el caso de autos el acusado no ha tenido reparos en sacrificar una vida humana para satisfacer su afán de posesión económica, coligiéndose así que el delito fin era el robo.

La conducta del acusado de haber dado muerte al agraviado, en circunstancias que perpetraba el asalto contra el grifo, estuvo motivada por la intención de facilitar el apoderamiento patrimonial, habiendo mostrado un elevado desprecio por la vida de los demás al no haber vacilado en dar muerte al empleado de la grifería con tal de hacer más fácil el robo, por lo que el designio criminal del mencionado acusado comporta un mayor reproche de culpabilidad, que le hace pasible de una sanción severa.

Para la configuración del asesinato bajo la modalidad de matar para facilitar otro delito, no es necesario que se consuma el delito fin, vale decir, el robo agravado, basta la intención de realizar el mismo, para lo cual se vence el obstáculo que representa la vida de la persona que defiende su patrimonio. (LA LEY , 2014)

La redacción de la formula en el tipo penal evidencia que el agente debe actuar con dolo, por cuanto ve en el homicidio un medio que le ayuda a obtener sus propósitos lo que implica ya conocimiento y voluntad, “la misma finalidad exigida por el tipo penal en esta modalidad de homicidio calificado excluye toda posibilidad de actuación culposa, dado que la finalidad guía su conducta desde el mismo instante en que decide. En este aspecto resulta importante detenerse un instante. Tanto el delito-medio como el delito-fin deben ser de carácter doloso. “El empleo por parte de la Ley del término “para” excluye la posibilidad del delito eventual pudiéndose solo cometer el hecho por dolo directo de primer o segundo grado.

Al momento de calificar una conducta que se presume homicidio calificado por la concurrencia de la agravante en análisis, el operador jurídico debe identificar el aspecto subjetivo (dolo) en el agente, es decir, un dolo directo o indirecto que debe aparecer antes o durante la ejecución del homicidio. Si se llega a determinar que la conducta punible que facilito la comisión de otro hecho punible fue la comisión culposa, se descartara la figura del homicidio calificado para facilitar otro delito.

También resulta irrelevante determinar si el delito fin se llegó a consumar o quedo en grado de tentativa. El delito fin se presenta aquí como una intención específica que debe preexistir en la mente dl agente a la comisión del asesinato, sin que el tipo penal en estudio requiera que dicha intencionalidad se haya realizado o intentado realizar para considerarle, recién entonces, al asesinato por consumado. Por su parte Villavicencio, certeramente señala que “este delito queda consumado cuando se produce el resultado tipo, sin que sea necesario que el agente consiga realizar su específica tendencia trascendente”. Pero eso sí, tiene que tratarse de facilitar o hacer viable otro delito mas no una simple falta. En términos jurisprudenciales se ha expresado que “para la configuración del asesinato bajo la modalidad de matar para facilitar otro delito, no es necesario que se consuma el delito fin, vale decir, el robo agravado, basta la intención de realizar el mismo, para lo cual se vence el obstáculo que representa la vida de la persona que defiende su patrimonio”.

Finalmente, cabe dejar establecido que la frase “para facilitar” da entender también que la autoría del delito medio y el delito fin no necesariamente pueden coincidir. La conducta delictiva en análisis se configura aun cuando el delito fin sea perpetrado por un tercero. Basta que se verifique la conexión entre el delito medio y el delito fin. en otros términos, solo bastara determinar si el asesino dio muerte a la víctima con el firme propósito de facilitar o favorecer la comisión de otro hecho punible doloso realizado por el o por terceros. Parecida posición adopta Castillo Alva cuando sostiene que la premisa descrita pretende indicar que se verán abarcados por la agravante los

casos en que el delito se comete por el mismo agente como por otro distinto. (SALINAS SICCHA, DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL , 2013)

3.2.2.2. PARA OCULTAR OTRO DELITO

Se trata de una especial conexión subjetiva (tendencia interna trascendente) entre el homicidio y el injusto que el agente trata de ocultar. Ejemplo: el caso de quien raptó a un menor para cometer actos contra natura y para ocultar ese hecho, ante el llanto a gritos del menor, lo degolló con la chaveta que portaba.

Para configurar esta agravante no se requiere que el primer delito se haya consumado, basta que haya llegado al grado de tentativa. Puede, también, tratarse del hecho de ocultar un delito cometido por un tercero con quien no está, necesariamente, vinculado como cómplice o coautor. Asimismo, no es indispensable, por la manera como se ha concebido la agravante, que ambas infracciones se sucedan cronológicamente: primero, ejecución de un delito y, luego, la realización del homicidio para impedir su descubrimiento o esclarecimiento.

(AMAG, 2011)

En la realidad se configura esta modalidad homicida cuando el agente da muerte a una persona con la finalidad o propósito de ocultar la comisión de otro delito que le interesa no sea descubierto o esclarecido.

Roy Freyre señala que la calificante es válida tan solo en la hipótesis que exista una conexión subjetiva en la comisión de ambos ilícitos penales: entre el delito precedente (que lesiona o compromete cualquier bien jurídico) y el delito consecuente (que lesiona la vida misma). En ese sentido -continúa Roy-, para que opere la calificante debe

coexistir en la mente del autor, al momento de perpetrarse el homicidio, tanto la decisión de matar como también el propósito de que su comisión tenga por fin dificultar el esclarecimiento de un delito ya cometido y de acaecimiento más o menos próximo. En tanto Bramont-Arias Torres/Garda Cantizano, indican que lo importante para constituirse esta modalidad de asesinato es que la muerte se cause con la concreta finalidad de ocultar el primer delito ya ejecutado por el sujeto. Por ello, se exige, además del dolo de atar, una concreta finalidad cual es ocultar otro delito. Por ejemplo, en la Ejecutoria Suprema del 26 de marzo de 1999 se estableció que los hechos sub iudice constituían homicidio para ocultar otro delito debido que “cuando los referidos acusados se percataron que al parecer el agraviado (...), había muerto, decidieron quitarle la vida a Emerito Santos Calvay, a fin de evitar que este los delatara”.

Es irrelevante determinar que el delito que se pretende ocultar sea de gravedad o de bagatela. Basta con verificar que el ilícito penal a ocultar se trate de una conducta prevista en el corpus juris penale como delito (contra la vida, el patrimonio, el orden económico, la salud pública, etc.). De ningún modo se acepta que sea una simple falta. De verificarse que el agente dio muerte a una persona para ocultar una conducta catalogada como falta en el Código penal, indudablemente por lo que insignificante y nimiedad del móvil, se adecuara la conducta homicida al asesinato por ferocidad.

Poco importa si el delito a ocultar es omisivo o comisivo como si se halla afectado por una causal de atenuación de la pena. Asimismo, es irrelevante si se da un delito grave o leve en cuanto a su penalidad. Solo es necesario resaltar la necesidad de excluir las faltas o infracciones administrativas. El delito a ocultar puede ser tanto doloso como culposo, este último aspecto es lo que le diferencia del matar para facilitar otro delito donde se excluye el delito culposo.

Por otro lado, el injusto penal que se pretende ocultar no necesariamente debe haber sido perfeccionado o consumado, es suficiente incluso, que se haya quedado en grado de tentativa. Según nuestro sistema jurídico penal, basta que se haya comenzado la ejecución de un delito para ser responsable penal y aceptar las consecuencias punitivas de ser descubierto. El objetivo de no ser imputado por aquel ilícito motiva al agente para dar muerte a su víctima quien mayormente viene a ser testigo del delito precedente. (SALINAS SICCHA , DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL , 2013)

3.2.3. CON GRAN CRUELDAD O ALEVOSÍA

Regulado por el inciso 3) del artículo 108° del Código penal.

3.2.3.1. CON GRAN CRUELDAD

Consiste en la muerte causada mediante la aplicación de dolores físico o psíquicos innecesarios a la víctima con el propósito deliberado de hacerla sufrir. Se requieren dos elementos para su configuración:

- a.** Un elemento objetivo: implica el causar dolores a la víctima, físicos o psíquicos, innecesarios para producirle la muerte.
- b.** Un elemento subjetivo: tiene que ver con el propósito deliberado del agente de aumentar los padecimientos de la víctima. Ejemplo: quien mata a otro, seccionándole poco a poco diversas partes del cuerpo.

El fundamento de esta agravación se encuentra en la tendencia interna intensificada que posee el agente, pues no sólo quiere matar a la víctima, sino que además desea que ésta sufra, que sienta que muere, caso contrario no se aplicará la agravante". No concurrirá la agravante si mata a la víctima hiriéndola varias veces —le introduce el cuchillo varias veces-, pero sin pretensiones de hacerla sufrir; o, si luego que la víctima muere, secciona el cuerpo inerte de la misma. (AMAG, 2011)

El fundamento de la crueldad, como modalidad del asesinato, se debe a la tendencia interna intensificada que posea el sujeto activo al momento de actuar. No solo le guía y motiva el querer matar a la víctima, sino que también tiene el firme deseo que esta sufra intensos dolores antes de su muerte.

3.2.3.2. CON ALEVOSÍA

La alevosía es un agravante en los casos de asesinatos, que contempla la reclusión perpetua, por lo que el portero Jorge Mangeri, en caso de ir a juicio por esa figura y resultar condenado, podría recibir esa pena.

Uno de los modos de ejecución del homicidio calificado es la alevosía, que es matar a traición. En este tipo de homicidio es determinante el estado de indefensión de la víctima y el aprovechamiento de este estado por parte del homicida. Los medios, modos y formas en la ejecución del hecho delictivo, tienden a asegurar la muerte deseada, sin riesgos para el autor.

Para algunos autores la existencia de la alevosía tiene lugar en los casos en que existieran posibilidades mínimas de resistencia, pero que las mismas son conocidas para el autor sin que ello le produzca grandes riesgos, y sobre la base de ello actúa y mata.

En estos casos es común que la indefensión sea generada por la inadvertencia de la víctima o de los terceros respecto del ataque, lo cual no descarta que la indefensión en cuestión haya sido provocada por el sujeto activo. (RAWSON, 2013)

Se presenta esta modalidad del asesinato cuando el agente actúa a traición, vulnerando la gratitud y confianza que le tiene su víctima y a la vez, aprovechando la indefensión de esta al no advertir, ni siquiera sospechar, el riesgo que corre su vida al brindar confianza a su verdugo creyéndole leal y que muchas veces se presenta generoso. En otros términos, podemos definir la alevosía como la muerte ocasionada de manera oculta a otro, asegurando su ejecución libre de todo riesgo o peligro e imposibilidad intencionalmente la defensa de la víctima.

De ese modo, para configurarse la alevosía se requiere la concurrencia de tres elementos o condiciones fundamentales hasta el punto de que, a falta de una de ella, la alevosía no aparece: primero, ocultamiento del sujeto activo o de la agresión misma (modo o forma de asegurar la ejecución del acto); segundo, la falta de riesgo del sujeto activo al momento de ejecutar su acción homicida y tercero, estado de indefensión de la víctima. El ocultamiento del agente o de la agresión misma se presenta con el acecho o la emboscada. La falta de riesgo supone una situación que ha sido procurada por el autor. El agente debe haber buscado su propia seguridad personal antes de ejecutar la muerte de su víctima. El agente busca actuar u obrar sobre seguro. Finalmente, el estado de indefensión por parte de la víctima supone que el agente actúa aprovechando un estado determinado de la víctima que no le permite defenderse de la agresión. Aquí,

el conocimiento y voluntad (dolo) de cometer el asesinato por alevosía, no es elemento o condición de la alevosía. El dolo como elemento objetivo del tipo se analiza después que se verifica los elementos configuradores de la agravante de alevosía. Una cosa es alevosía que tiene sus elementos propios. Asimismo, debemos advertir que una cosa es saber cuándo hay alevosía y cuando se presenta como agravante en un asesinato. Para que se configure la primera es necesario la concurrencia de los elementos anotados, en tanto que para configurarse la agravante en estudio es necesario primero la muerte de la víctima, luego la alevosía y acto seguido, la concurrencia del dolo homicida del agente. A falta de unos de ellos la agravante no aparece.

Así aceptado, se advierte que los tratadistas peruanos al referirse al asesinato por alevosía, empleado indistintamente los conceptos de alevosía y asesinato por alevosía conceptualizan al asunto de manera sesgada y muchas veces afirman que hay alevosía cuando concurre solo unos de sus elementos en tanto que otros pretenden comprender como elemento de la alevosía al dolo.

Así Hurtado Pozo enseña que la alevosía se presenta cuando existe indefensión de la víctima (debido al estado personal de la víctima o de las circunstancias particulares en que actúa el agente), así como cuando el agente explota la relación de confianza existente entre la víctima y aquel (confianza real o creada astutamente por el delincuente). (SALINAS SICCHA , DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL , 2013)

Al igual que el ensañamiento, otro de los modos de ejecución del homicidio calificado es la alevosía.

Básicamente la alevosía comprende el modo de matar a traición, sin que el que mata se exponer en absoluto.

Es el empleo de medios, modos o formas en la ejecución del hecho delictivo, todo en cuenta tiendan directa y especialmente a asegurar la muerte deseada, sin riesgos para el autor.

Es necesario e indispensable que la víctima se encuentre en el más llano estado de indefensión a través del cual no puede oponer resistencia alguna, por lo cual el sujeto activo no ha de tener riesgo alguno durante la ejecución del hecho.

Para algunos autores la existencia de la alevosía ha de tener lugar, igualmente, en los casos en que existieran posibilidades mínimas de resistencia, pero que las mismas escenas conocidas por el autor sin que ello produzco grandes riesgos, y sobre la base de ello actúe.

Es muy común que la indefensión sea generada por la inadvertencia de la víctima o de los terceros respecto del ataque, lo cual no descarta que la indefensión en cuestión haya sido provocada por el sujeto activo.

Es necesario que evidentemente el autor obre sobre seguro, esto es sin riesgo alguno por parte del accionar de la víctima o de terceros con el propósito de oponerse o rechazar la agresión.

Ese aprovechamiento indigno, esa serena y fría deliberación del agente es lo que el legislador ha tenido en cuenta para calificar la muerte, en el artículo 80 del Código Penal.

Por ello es que una de las más clásicas muestras de la existencia de la alevosía se encuentra en el hecho en que se mata a traición, sin riesgo es decir sobre seguro y hasta con astucia, para que de esta manera se aproveche, o se procure el estado de indefensión de la víctima.

De ello puede inferirse que, si el damnificado ha tenido la oportunidad bien representada de advertir la agresión, como por ejemplo si el ataque se produjo cara a cara, no puede concluirse que la víctima no tuviera oportunidad atendible de defensa, por lo cual el homicidio no es alevoso. (LOPEZ CARRIBERO, 2014)

3.2.4. POR FUEGO, EXPLOSIÓN O CUALQUIER OTRO MEDIO CAPAZ DE PONER EN PELIGRO LA VIDA O SALUD DE OTRAS PERSONAS

Regulado por el inciso 4) del artículo 108° del Código Penal.

3.2.4.1. POR FUEGO

Se configura esta modalidad de homicidio calificado cuando el agente de forma intencional prende fuego al ambiente donde sabe se encuentra la persona a la que ha decidido dar muerte, poniendo en peligro la vida o salud de otras personas que allí se encuentren.

En ese sentido, en el tipo penal la frase “capaz de poner en peligro la vida o la salud de otras personas” orienta que esta modalidad de asesinato no se refiere a dar muerte

a la víctima prendiéndoles fuego en forma directa o en un lugar en que las circunstancias mismas hacen presumir que no pone en peligro a nadie, pues allí apareciera otra modalidad del homicidio calificado, como puede ser el matar con crueldad (al respecto, hay unanimidad de criterio en la doctrina peruana); sino por el contrario, se refiere que el uso del fuego, aparte de buscar eliminar a la víctima, debe poner en peligro o riesgo la integridad de otras personas. Esto es, aparece el asesinato cuando las circunstancias y el lugar donde se ha prendido el fuego con la finalidad de poner fin a la vida del sujeto pasivo evidencian fácilmente que se pone en peligro la vida y la salud de otras personas diferentes a la víctima, es suficiente que el curso del acto homicida origine un peligro concreto para aquellas.

Aparece el delito de asesinato por fuego cuando Casimiro Gutiérrez, que ha decidido dar muerte a Petronila Pérez, le prende fuego a su precaria vivienda de esteras ubicada en el pasaje Virgen Asunta, logrando su objetivo, pero por las especiales circunstancias del lugar que se quemaron otras chozas, cuyos moradores se salvaron de morir al haberlas abandonado ante la inminencia que el fuego les alcance.

El peligro concreto originado a dos o más personas que se deriva de la forma y medio empleado por el agente para ocasionar la muerte del sujeto pasivo constituye el fundamento de la gravedad de la conducta delictiva. (SALINAS SICCHA , DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL , 2013)

3.2.4.2. POR EXPLOSIÓN

Se presenta esta modalidad del asesinato cuando el agente haciendo uso de medios o elementos explosivos que ponen en riesgo la vida y la salud de terceras personas, logra

dar muerte a su víctima. El sujeto activo logra su fin creando un peligro concreto de muerte o lesiones para dos o más personas.

Aquí, cabe hacer una distinción evidente entre el asesino por el uso de un medio explosivo, con la muerte que produce actos terroristas. Mientras que los actos terroristas con el uso de explosivos solo buscan intimidar, alarmar o crear zozobra en un grupo determinado de personas, si se produce la muerte de alguna persona se configura una circunstancia agravante de la conducta terrorista. En el asesinato por el uso de explosivos, el agente actúa con animus necandi directo. Persigue la muerte de su víctima. Para lograr su objetivo no le interesa poner en riesgo la vida y la salud de otras personas. Con ello se demuestra su peligrosidad y se justifica la agravante. El agente planifica su conducta homicida no importándole poner en peligro a otras personas con tal de lograr su finalidad. (SALINAS SICCHA , DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL , 2013)

3.2.4.3. POR OTROS MEDIOS CAPACES DE PONER EN PELIGRO LA VIDA O SALUD DE OTRAS PERSONAS

Haciendo uso de la fórmula jurídica de numerus apertus, el legislador ha dejado abierta la posibilidad para que el operador del derecho encuadre otras circunstancias que la realidad presenta a la figura. Ello, mediante la interpretación analógica, mas no por la figura de la analogía, pues ello no tiene aplicación en el moderno derecho penal. Por ejemplo, puede presentarse cuando el agente dolosamente, y sin importarle el peligro concreto que crea para terceras personas, desvía las aguas de un rio a fin de que inunden la vivienda de la persona que pretenden dar muerte; o cuando por el derrumbe de un edificio busca que su adversario en política pierda la vida, etc.

La figura de *numerus apertus* sirve para subsumir todos aquellos hechos en los cuales el sujeto activo hace uso de medios que, por su misma naturaleza destructiva, ponen en riesgo concreto la salud o la vida de otras personas diferentes a la que se dirige intencionalmente la acción del agente.

En conclusión, queda claro que a modalidad de asesinato no se configura por la misma naturaleza catastrófica del medio o forma empleada por el agente, sino por el hecho concreto que con el uso de aquellos medios destructivos para dar muerte al sujeto pasivo se ha puesto en peligro real y concreto la vida y salud de otras personas distintas a aquel. Esta situación se desprenderá del lugar y tiempo en que fue utilizado el elemento catastrófico; así como por la forma y circunstancias en que ocurrieron los hechos. Bramont-Arias Torres/Garda Cantizano, ponen un ejemplo que grafica lo que se pretende explicar; si se ponen dinamita para matar a una persona en un sitio despoblado, no sería posible aplicar esta circunstancia. Ello debido a que no se cumple el elemento constitutivo del tipo, cual es la creación de peligro para terceros. En parecido sentido se pronuncia Castillo Alva.

En la práctica resulta medianamente fácil identificar cuando el uso de aquellos medios, para dar muerte al sujeto pasivo, han originado u ocasionado un peligro concreto para otras personas. Mucho más se facilita la situación cuando el uso de medios catastróficos ha ocasionado lesiones o muerte a otras personas.

Finalmente, respecto al inciso del tipo penal del artículo 108° es importante tener en cuenta que la forma, modo y medio empleado por el agente para lograr su objetivo debe haber sido previsto mucho antes de cometer el hecho punible. (SALINAS SICCHA , DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL , 2013)

3.3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico protegido es la vida humana, comprendida como unidad bio-psico-social inescindible. Su protección está determinada por el art. 2° de la Constitución Política del Perú. La vida se protege de manera absoluta, independiente de la estimación social que está merezca y de la voluntad del individuo que es su titular, por cuanto es un bien indispensable. (ALARCON FLORES, 2014)

Debe de tener en cuenta, que como en todos los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, siempre se va a proteger la vida humana; no solo porque está reconocida como derecho fundamental consagrado en nuestra constitución política del Perú, sino, porque, la vida huma es vista como un concepto muy amplio que no solo abarca a la vida en sí, sino que se expande a los proyectos de vida que tenía el sujeto pasivo del delito; a su entorno familiar y sentimental.

Para nuestro sistema jurídico vigente, la condición, cualidad o calidad del titular del bien jurídico "vida" no interesa para catalogar como homicidio simple a una conducta dolosa dirigida a aniquilarla. Aquel puede ser un genio, un idiota, la miss Perú, un deforme, un enfermo, un recién nacido, un anciano, un orate, etc. igual, el hecho punible aparece y se sanciona drásticamente debido a que la vida humana independiente es el bien jurídico que a la sociedad jurídicamente organizada le interesa proteger en forma rigurosa de cualquier ataque extraño.

A fin de evitar confusiones, es de precisar que cuestiones diferentes son el bien jurídico y el objeto material sobre el cual recae la acción del agente. En efecto, en el homicidio simple, el bien jurídico es la vida humana independiente, en tanto que el objeto material del ilícito es la persona humana naturalmente con vida contra la que se dirige el ataque y se produce el resultado letal. (ANONIMO , 2014)

3.3.1. IMPORTANCIA DE LA PROTECCIÓN A LA VIDA

Es la base fundamental sobre la cual se rigen los demás bienes jurídicos y constituye la fuente de los demás derechos del hombre. La vida para el derecho es intangible, indispensable e inalienable; así lo reconoce el Código Civil Vigente cuando establece en su art.5º, que el derecho a la vida es irrenunciable y que no puede ser objeto de cesión.

Los límites de la protección de la vida están supeditadas al carácter temporal que ésta tiene por lo que no se protege una vida que no existe o que haya dejado de existir, además la vida es objeto de distinta valoración según sea su ubicación dentro del proceso de desarrollo, sea que este es proceso de formación o haya alcanzado plena autonomía, siendo este último estadio objeto de protección en los delitos de homicidio.

Así la protección abarca desde el instante en se inicia el proceso del parto hasta la muerte de la persona. Entiende por parto al proceso que conduce a la expulsión del feto y que se anuncia con las contradicciones uterinas que conllevan dolores de parto. La protección de la vida humana se prolonga hasta el instante en que se pone fin a la vida misma. (PAREDES ROMERO, 2012)

A modo de complemento respecto al párrafo citado; la importancia de la protección de la vida humana radica en que, esta es la columna de los demás bienes jurídicos que protege nuestro ordenamiento jurídico peruano; es por ello, que nuestra legislación también le brinda un protección jurídica al concebido; tal es así; que nuestra legislación establece que el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece; es decir que no solo se le da una protección civil, sino que además de le brinda una protección jurídico penal, castigando de así al Aborto como un hecho repudiable no solo moralmente, sino también penalmente.

3.4. SUJETO ACTIVO

El tipo legal de homicidio calificado indica de manera indeterminada al sujeto activo, agente o autor, al comenzar su redacción señalando "el que (...)". De ese modo, se desprende o interpreta que autor del homicidio básico puede ser cualquier persona natural. Constituye un delito común, pues para ser sujeto activo no se necesita reunir alguna condición o cualidad especial, ya sea que actúe por sí mismo o valiéndose de terceros, de medios mecánicos o animales.

Agente o sujeto activo de la figura ilícita penal de asesinato puede ser cualquier persona. No se requiere que aquel tenga alguna cualidad o condición especial que le caracterice. El asesinato no se configura como tal, por alguna cualidad del autor, sino por ocasionar la muerte de una persona materializando las modalidades que describe claramente el tipo penal. No obstante, este tipo de delito está reservado para personas de condiciones psíquicas especiales, cuando son anormales.

3.5. SUJETO PASIVO

Víctima también puede ser cualquier persona natural y con vida. El objeto que resiste la acción homicida es necesariamente un ser humano con vida independiente. De verificarse que la acción homicida circunstanciada se produjo sobre un cuerpo cadavérico, el delito no aparece, así se constate el uso de formas medios perversos por el agente que demuestren peligrosidad para el conglomerado social. Ello evidentemente se deriva de uno de los presupuestos en los que se ampara el derecho penal moderno, cual es que los hechos se sancionan por lo que significan en sí mismos y no por la personalidad de su autor. Modernamente, se ha impuesto el derecho penal de acto y no de autor.

Al prescribir el tipo penal la expresión "(...) a otro" se entiende que sujeto pasivo puede ser también cualquier persona natural y con vida desde el momento del parto hasta su muerte debidamente determinada -alegamos desde el momento del parto por las consideraciones que expondremos más adelante, cuando desarrollemos la figura delictiva del infanticidio-. Claro está, se exceptúa a los ascendientes, descendientes, cónyuges o concubinos, quienes solo son sujetos pasivos del delito de parricidio. (SALINAS SICCHA, DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL , 2013)

4. TIPICIDAD SUBJETIVA

En el delito de homicidio la imputación subjetiva se plasma a través del dolo, esto es conocimiento y voluntad de realizar las circunstancias que integran el tipo objetivo, así saber que se mata a otra persona y querer hacerlo.

4.1. DOLO

Para configurarse el homicidio calificado es requisito *sine qua nom* la concurrencia del dolo en el actuar del agente. El dolo exige el conocimiento y la voluntad que tiene el agente para cometer hecho ilícito; el sujeto activo debe de actuar con conocimiento que lo que está haciendo va a dar muerte a la víctima, y tiene la voluntad, el ánimo de cometer el ilícito penal.

Es el llamado animus necandi y el juez podrá imputar subjetivamente a partir de elementos de prueba obtenidos de una variedad de datos, que permitan acreditar el actuar doloso. “teniendo que inferir el elemento subjetivo de diversos datos facticos entre lo que destaca, su clase, la dimensión y características del arma empleada y su

idoneidad para causar la muerte y la zona del cuerpo agredida, su vulnerabilidad y su carácter vital”. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2014)

4.1.1. CLASES DE DOLO

El homicidio calificado admite tanto el dolo directo como el dolo indirecto.

4.1.1.1. DOLO DIRECTO

El dolo directo supone el gobierno de la voluntad. En él, las consecuencias que el agente se ha representado mentalmente fueron voluntariamente buscadas y queridas. El autor quiere matar, emplea el medio elegido y mata.

Suele identificarse con la intención o propósito. La finalidad del sujeto que actúa con dolo directo coincide exactamente con la producción del resultado. (HAVA GARCÍA, 2012)

Creemos que, en las modalidades por ferocidad, por lucro, por placer, por codicia, para facilitar u ocultar otro delito y con gran crueldad o alevosía, solo se admite el dolo directo. En efecto, el agente debe querer cegar la vida de la víctima y, a la vez, ser consiente de los fines, formas y medios a emplear para acceder a su objetivo. El agente no actúa al azar, sino por el contrario, antes de actuar se representa claramente el porqué, la forma, el tiempo y los medios a emplear para lograr su propósito, ya sea para obtener un provecho patrimonial, para ocultar otro delito, por crueldad, etc. En consecuencia, si las circunstancias que califican al asesinato se presentan sin haber sido

previstas por el agente, aquella conducta no aparece. (SALINAS SICCHA , DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL , 2013)

4.1.1.2. DOLO INDIRECTO

En el dolo indirecto se producen consecuencias que son necesarias al resultado querido directamente. Además del resultado deseado, el autor se representa la generación de otro, porque esta inseparablemente unido al otro. Aquí es conocido el ejemplo de la bomba colocada para matar al Jefe de Estado (resultado querido directamente) cuya explosión mata al mismo tiempo a los acompañantes (consecuencia necesaria que no forma parte del propósito original). El autor quiere matar al Jefe de Estado, pero al mismo tiempo, se representa que con su acción matará necesariamente a sus acompañantes y, frente a esa representación, actúa.

En las modalidades previstas en el inciso 4 del artículo 108°, esto es, por el uso de fuego, explosión, o cualquier otro medio, es perfectamente admisible que aparte del dolo directo se presente el dolo indirecto. En todos los casos, concurren necesariamente el dolo directo respecto de la víctima que se quiere eliminar y el dolo indirecto respecto de las personas que se ponen en peligro con el actuar homicida del agente. El sujeto activo haciendo uso del fuego quiere eliminar a su acérrimo enemigo, representándose que con su actuar puede ocasionar la muerte o lesionar gravemente a otras personas, sin embargo, no se abstiene y actúa ocasionando finalmente la muerte de su víctima y la muerte de otras personas. Por la primera responderá a título de dolo directo en tanto que por las otras personas responderá a título de dolo indirecto. (SALINAS SICCHA, DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL , 2013)

5. ANTIJURIDICIDAD

Una vez que se ha determinado que en la conducta analizada concurren todos los elementos objetivos y subjetivos que conforman la tipicidad de cualquiera de las modalidades del homicidio calificado previstas en el artículo 108° del Código Penal, el operador jurídico pasara inmediatamente a analizar el segundo elemento o nivel denominado antijuridicidad. Es decir, se determinará si la conducta es contraria al ordenamiento jurídico o en su caso, concurre alguna causa de justificación de las previstas y sancionadas en el artículo 20 del Código Penal. De ese modo, el operador jurídico analizara si el homicidio calificado concurre la legítima defensa o el estado de necesidad justificante o el agente actuó por una fuerza física irresistible o compelido por un medio insuperable o en cumplimiento de un deber.

Si se concluye que en el homicidio calificado analizado concurre alguna causa de justificación, la conducta será típica pero no antijurídica y, por tanto, será irrelevante pasar a analizar el tercer elemento del delito conocido como culpabilidad. (SALINAS SICCHA , DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL , 2013)

6. CULPABILIDAD

Si después de analizar la conducta típica del homicidio calificado se llega a concluir que no concurre alguna causa o circunstancia que lo justifique frente al ordenamiento jurídico, el operador inmediatamente entrara a analizar si aquella conducta homicida puede ser atribuida o imputable a su autor. En consecuencia, analizara si la persona a quien se le atribuye la conducta típica y antijurídica de homicidio calificado es imputable penalmente, es decir, goza de capacidad penal, para responder por su acto

homicida. En este aspecto, por ejemplo, tendrá que determinarse la edad biológica del asesino.

Luego determinara si tenía conocimiento que su actuar homicida era antijurídico, es decir, contrario a todo el ordenamiento jurídico. pero, de modo alguno no, se requiere un conocimiento puntual y específico, sino simplemente un conocimiento paralelo a la esfera de un profano, o mejor, un conocimiento que se desprende del sentido común que gozamos todas las personas normales.

Finalmente, cuando se concluya que el sujeto es capaz de responder penalmente por su acto homicida y se determine que conocía que su acto era contrario al ordenamiento jurídico, el operador jurídico pasara a determinar si el agente, en el caso concreto podía o le era posible comportarse conforme a derecho y evitar causar la muerte de la víctima. Si se concluye que el agente no tuvo otra alternativa que causar la muerte de la víctima, no será culpable de la conducta típica y antijurídica. (SALINAS SICCHA , DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL , 2013)

7. ELIMINACIÓN DEL HOMICIDIO CALIFICADO POR VENENO

Desde hace mucho tiempo atrás el móvil del envenenamiento constituye un mecanismo o instrumento del homicidio por crueldad o por alevosía, esto es, era un medio para perpetrar estos delitos.

El veneno es cualquier sustancia mineral, vegetal o animal capaz de obrar en forma instantánea y destructiva en el organismo, provocando padecimientos y dolores

inhumanos, físicos o psíquicos. Es suministrado por el agente en forma de alevosía, prestando el sujeto pasivo su consentimiento sin saber la sustancia que está consumiendo debido al engaño del agresor; o, en otros casos, el agente lo administra a su víctima de manera irreflexiva y con gran crueldad.

Detrás del actuar del agente de entregar veneno a la víctima, existe un móvil de crueldad o de alevosía (móviles contemplados en el artículo 108 del Código Penal). Por lo tanto, se ha considerado que la previsión expresa del asesinato por veneno era ya innecesaria, por lo que se optado por su supresión.

8. CONSUMACIÓN

El homicidio calificado se perfecciona cuando el sujeto activo ha logrado su objetivo, el cual es quitar la vida de su víctima, desarrollando cualquiera de las modalidades prescritas en el artículo 108° del Código Penal.

La coautoría, así como la autoría mediata y la participación (instigación, complicidad primaria y secundaria) son perfectamente posibles y se verificaran en cada caso concreto. Sin embargo, pese a tener contenidos claramente delimitados en los artículos 23°, 24° y 25° del Código Penal, aún hay confusión en el operador jurídico. De ese modo, nuestro máximo Tribunal de Justicia siempre aparece precisando conceptos, tal como lo hace en la Ejecutoria Suprema del 25 de marzo de 1998, donde establece que la “condición jurídica del acusado es la de coautor y no de cómplice, por cuando sus aportes a la perpetración del evento delictivo han tenido la calidad de principales o esenciales, habiendo tomado parte en la planificación como en la ejecución del ilícito penal, destacando la función de haber cargado el arma que fuera utilizado para ultimar a la víctima”. En igual sentido se pronuncia la Ejecutoria Suprema del 16 de junio de 2004, cuando fundamenta que “los procesados Carda Escudero se encuentran en

calidad de autores del hecho delictivo por cuanto han realizado de propia mano todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo penal de homicidio calificado, le permite firmar a la Luz de la moderna teoría del dominio del hecho que los citados encausados han sostenido las riendas del aconteces típico en la dirección final del acontecer, habiendo contenido a la vez la posibilidad de evitar el resultado”.

Aquí, al igual como ocurre en la figura del parricidio, los partícipes hayan o no conocido las modalidades empleadas por el autor, serán imputados por el delito de homicidio calificado según haya sido su colaboración, ayuda o apoyo en la comisión del evento homicida.

No obstante, consideramos que de concurrir dos o más colaboradores del autor en la realización de la conducta homicida, el partícipe que conocía las circunstancias, ello en aplicación del artículo 26° del Código Penal que recoge el principio de la comunicabilidad de las circunstancias y cualidades.

En efecto, la circunstancia de no conocer el porqué, la forma y los medios empleados por el autor disminuye la responsabilidad o reprochabilidad de aquel partícipe, sin embargo, por comunicabilidad de las circunstancias, aquella situación que beneficia al partícipe no sirve para favorecer a otro que colabore conociendo perfectamente la modalidad empleada por el autor para lograr su objetivo de matar a su víctima, porque su responsabilidad será mayor, la cual se traducirá en la sentencia. (SALINAS SICCHA , DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL , 2013)

9. TENTATIVA

Así, en el Derecho Penal peruano se acepta la tentativa en el delito de homicidio; pues existe acuerdo en que el agente actúa con “*animus necandi*”. Creemos suficiente la teoría objetiva individual, en el sentido que la tentativa de homicidio comienza con aquella actividad con la que el agente según su plan delictivo se coloca en relación inmediata con la realización del tipo delictivo. Como en el homicidio no existe dificultad para aceptar la tentativa como regla de extinción o ampliación de la imputación penal, surge la necesidad político-criminal y garantista de precisar límites exactos a esta extensión. Así, es posible la interrupción accidental en tentativa acabada e inacabada (artículo 16°, Código Penal).

Se admite el desistimiento en tentativa inacabada que es impune. Ejemplo: el agente se abstiene espontáneamente de la ejecución del plan homicida, aunque piense en el futuro intentarlo de nuevo, siempre que la consumación del homicidio no se produzca. También se acepta el desistimiento en tentativa acabada. Ejemplo: el sujeto que ha realizado todos los actos necesarios previstos en su plan homicida para la producción de la muerte y decide desarrollar una nueva actividad para impedirlo. El Código Penal de 1991 (artículo 18°) considera impunes estas dos formas de desistimiento, siempre que se impida la producción del resultado. Solo existe sanción cuando los actos practicados constituyen por sí otros delitos.

Se presenta la tentativa idónea (delito imposible) del homicidio (artículo 17°, Código Penal) cuando el agente utiliza un medio o dirige su conducta contra un objeto de tal naturaleza que la realización del homicidio resulta absolutamente imposible. Ejemplo: dispara sobre un cadáver creyendo que lo hace contra una persona. El Código Penal de 1991, en su artículo 17°, concluye que no es punible la tentativa inidónea. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2014)

10. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y EXCULPACIÓN

Existen diferentes causas de justificación, las cuales están perfectamente reguladas en el artículo 20° del Código Penal; como por ejemplo los menores de 18 años; pero es la legítima defensa la que adquiere mayor importancia, y la cual ha generado innumerables debates en los diferentes autores; así también en las diversas salas penales.

10.1. LEGÍTIMA DEFENSA

Estará justificada la conducta del sujeto que desarrollo una defensa necesaria a través del empleo de un medio razonable ante la agresión ilegítima que no ha sido provocada suficientemente. Se requiere probar el aspecto subjetivo de la legítima defensa. La legítima defensa también opera como defensa de terceros.

Existen varias definiciones de esta figura, sin embargo, la mayoría de ellas se caracterizan por no alejarse de lo citado en el Código penal, por nuestra parte podemos conceptualizar a la legítima defensa como la conducta adecuada a derecho dirigida a proteger bienes jurídicos amenazados por una agresión ilícita. Esta noción es preferible a las que aluden a todos los elementos de la justificante que gozan de muy poca acogida pues las codificaciones se encargan de hacerlo.

La legítima defensa justifica la realización de una conducta típica por parte de quien obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros ante una agresión ilegítima. Esta causa de justificación supone dos actos de organización. Por un lado, el acto de organización del agresor y, por el otro, el acto de organización de defensa. Este último

acto de organización constituye un acto dúplex, en la medida que puede verse como una afectación al agresor, pero también, y fundamentalmente, como un acto de defensa de intereses penalmente relevantes. (VILLEGAS PAIVA, 2014)

11. PENALIDAD

Al verificarse la consumación del homicidio calificado, de acuerdo al tipo penal en hermenéutica, al sujeto activo se le impondrá una pena privativa de la libertad no menor de quince años. La pena variará de acuerdo con la forma, modo, circunstancias y grado de culpabilidad con que actuó el autor, todo ello probado durante un debido proceso penal.

Respecto a la pena existe una especie de incomodidad y desaprobación por parte de la población, pues consideran, que la pena que tiene el homicidio calificado es muy reducida (haciendo referencia a la pena mínima); además manifiestan de que esta debe ser aumentada tanto en su pena mínima; y en lo referente a la pena máxima se debe de establecer la de cadena perpetua; teniendo en consideración que el artículo 108° no hace mención de la pena máxima a imponer.

Ahora, respecto a ello, el autor del presente trabajo considera, que estas penas que la población considera que son muy reducidas; tiene su sustento en que la finalidad de las penas que establece Nuestro Código Penal, tienen una finalidad resocializadora; es decir pretende, además de castigar el ilícito cometido; que el agente se reincorpore a la sociedad, no solo con una pena ya cumplida, sino que además este no vuelva a cometer ningún ilícito penal castigado por Nuestro Ordenamiento Jurídico Penal.

Al igual como en el parricidio, el legislador solo se ha limitado a señalar el mínimo de la pena privativa de la libertad la cual es de quince (15) años, mas no el máximo. No obstante, recurriendo al contenido del artículo 29° del Código Penal, se verifica que el máximo de la pena cuando es temporal, como en estos casos es de treinta y cinco (35) años. En consecuencia, en nuestro actual sistema jurídico penal, un acusado y/o procesado por homicidio calificado dependiendo de la forma, circunstancias, medios empleados y su personalidad, se hará merecedor de una pena privativa de la libertad que oscila entre los quince (15) y treinta y cinco (35) años.

CAPÍTULO II

LEGISLACIÓN NACIONAL

CÓDIGO PENAL

DECRETO LEGISLATIVO N° 635

LIBRO SEGUNDO

PARTE ESPECIAL – DELITOS

TÍTULO I

DELITOS CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD

CAPÍTULO I

HOMICIDIO

Artículo 108.- Homicidio calificado

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

- 1.** Por ferocidad, codicia, lucro o por placer.
- 2.** Para facilitar u ocultar otro delito.
- 3.** Con gran crueldad o alevosía.
- 4.** Por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas

CAPÍTULO III

JURISPRUDENCIA O PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES

EXPEDIENTE N° 00455 – 2013 – 59 – 0101 – JR – PE – 01 SENTENCIA DE FECHA 14 DE MAYO DE 2015

5.2. calificación errónea del delito

Se ha denunciado que al haberse señalado en el informe de necropsia médico legal que la agraviada falleció dos meses después de sufrir el ataque como consecuencia de una hemorragia, diagnostico que quedo corroborado con el examen de la perito Salas Arce de Chávez y con el testimonio de Roberto Cieza Alva el hecho no se subsume dentro del tipo legal de asesinato por ferocidad, sino más bien en el de Lesiones Graves seguidas de Muerte; al respecto, cabe precisar lo siguiente, **primero**, que Roberto Cieza Alva no ha declarado en el plenario, se prescindió de dicho órgano de prueba en la sesión del dos de junio del año 2014, además la declaración que prestara en la investigación preparatoria tampoco fue introducida al juicio a través de su lectura, por lo tanto su declaración previa no puede ser tomada en cuenta; **segundo**, la pericia de necropsia médico legal en el rubro “Causas de la Muerte” contradice y pone en cuestión la tesis de la defensa técnica del sentenciado, en efecto señala como causa básica un traumatismo torácico penetrante y como causa final un choque o shock hipovolémico, -entendida la hipovolemia como volumen bajo de líquidos-, ello quiere decir que las múltiples lesiones o heridas abiertas producidas en la estructura corpórea de la agraviada, aquel estado o afección de emergencia, por la pérdida grave de sangre,

desencadenado en la muerte de la agraviada; es más, al existir una relación de imputación objetiva entre la conducta desplegada por el agente y el resultado muerte de la agraviada; no se hace necesario que exista una sucesión inmediata entre la conducta del sentenciado y la muerte de la víctima, pues la dilación en el desenlace del resultado final (muerte), depende en muchos casos del medio utilizado por el autor en su perpetración (por ejemplo la utilización de una arma blanca con el que se inyectó varias cuchilladas en el cuerpo de la víctima como en el presente caso), con el fin de causar la muerte; **tercero**, que, por la forma en que ocurrieron los hechos, -ataque con arma blanca que ocasionó la pérdida de sangre masiva causada por los múltiples traumatismos graves, en la cara, cuello, tórax, con compromiso de la costilla y lóbulo superior, y miembro superior-, la ocasionalidad de los mismos, -lugar desolado y alejado de la población-, definitivamente no solo pone de manifiesto el ánimo homicida del imputado, quien sin lugar a dudas actuó con la conciencia y voluntad deliberada de accionar el resultado muerte en la agraviada, pues evidentemente no actuó con el propósito de herir, por lo que la acción delictuosa está correctamente tipificada como homicidio calificado o asesinato por ferocidad; **y cuarto**, significado del asesinato por ferocidad dar muerte a una persona a partir de móvil o motivo fútil, inhumano, -la jurisprudencia de la Corte Suprema alude a un comportamiento delictivo realizado sin ningún motivo ni móvil aparente explicable, por un instinto de perversidad o por el solo placer de matar (...) Asimismo, también menciona que el motivo o el móvil es insignificante o fútil, o inhumano, desproporcionado, deleznable y bajo-; en el presente caso asistimos ante un hecho en el cual el actuar del acusado ha sido desproporcionado, deleznable y bajo, que revelan una actitud inhumana, contraria a los primarios sentimientos de solidaridad social; en efecto, por las circunstancias en que se produjo la muerte de la agraviada, -sin ningún motivo aparente explicable, pues el argumento de que haya sido en legítima defensa no ha sido probado en juicio, contra una persona indefensa y en un lugar solitario y alejado-, la forma e intensidad de cómo se ejecutó el crimen -utilizando un arma blanca, el que fue incrustado reiteradas veces en zonas nobles del cuerpo de la damnificada, tales como en el borde superior de hemilabio superior izquierdo, triangulo izquierdo parte superior de la región suprahioida, región parahiodea derecha, manubrio del esternón, con compromiso de

lóbulo superior, tercio medio de clavícula izquierda, tercio superior cara lateral del hemitórax izquierdo y tercio superior cara anterior de brazo izquierdo-, deja evidenciado de que el crimen cometido por el sentenciado Cieza Uriarte fue cometido con ferocidad, rechazándose por ello el delito de lesiones graves seguidas de muerte esgrimido por la defensa técnica, si ello es así, el cuestionamiento formulado por la defensa técnica en este extremo también carece de sustento legal factico.

CAPÍTULO IV

DERECHO COMPARADO

CÓDIGO PENAL COLOMBIANO

LEY 599 DE 2000

CAPÍTULO II

Del homicidio

Artículo 104. Circunstancias de agravación.

La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

1. En la persona del ascendiente o descendente, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad.
2. Para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los copartícipes.
3. Por medio de cualquiera de las conductas previstas en el Capítulo II del Título XII y en el Capítulo I del Título XIII, del libro segundo de este código.
4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.
5. Valiéndose de la actividad de inimputable.
6. Con sevicia.

7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.
8. Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas.
9. En persona internacionalmente protegida diferente a las contempladas en el Título II de este Libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia.
10. Si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello.

COMENTARIO

El Código Penal Colombiano existen agravantes que permiten aumentar la pena de un implicado. En otros delitos existe la figura también de circunstancias de menor punibilidad que hacen que la pena sea más baja. Sin embargo, en el homicidio solo se menciona los agravantes y no lo contrario (atenuantes).

Revisando la legislación penal colombiana, nos encontramos con una realidad diferente a nuestra legislación peruana; esto es, que el código penal colombiano castiga con penas más duras el delito de homicidio calificado, imponiendo 25 años como pena mínima, y 40 años como pena máxima; a diferencia de la peruana que castiga con una pena de 15 a 35 años de pena privativa de la libertad.

Una situación particular sucede en la legislación colombiana; ya que establece como circunstancia agravante del homicidio (homicidio calificado) el hecho de matar al ascendiente o descendente, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad. Lo que,

analizando los siguientes artículos de este código penal, nos damos con la sorpresa de que no encontramos la figura de parricidio; lo que si sucede en nuestra legislación penal; ya que tratamos al parricidio de una forma diferente a Colombia; esto es que lo tratamos como un delito independiente, no como en Colombia que es tratado como una circunstancia agravante.

CONCLUSIONES

Se ha llegado a establecer las siguientes conclusiones:

1. El delito de homicidio calificado, regulado por el artículo 108° del Código Penal; a pesar de tener una calificación independiente; establece cuales son las circunstancias agravantes para el delito de homicidio simple.
2. El homicidio calificado es un delito de resultado; cuya protección se realiza a través de las diversas normas jurídicas independientes; cuyo fin es la protección del bien jurídico de la vida humana. Asimismo, el homicidio calificado es un delito en el cual se admite la tentativa.
3. Las constantes modificaciones de que ha sido objeto el Art.108 del Código Penal Peruano que tipifica y penaliza el delito de homicidio calificado en nuestro país, no son suficientes para frenar los índices de criminalidad en nuestro país.
4. Que, para condenar al procesado por el delito de homicidio calificado (como delito consumado o en grado de tentativa), se requiere que el resultado, que es la muerte, sea objetivamente imputable a la conducta realizada por el agente.

RECOMENDACIONES

Se ha llegado a establecer las siguientes recomendaciones por parte del autor:

1. Debe de aumentarse la pena mínima en el delito de homicidio calificado; esto en razón a que lo que se castiga el hecho de matar a otro; truncado así el proyecto de vida que tenía la víctima; y teniendo en cuenta el desamparo en el que deja a la familia e hijos, que posiblemente dependían de él.
2. Se debe de establecer una legislación penal más acercada a la realidad que atraviesa nuestro país. Nuestros Poder Legislativo no puede expedir leyes dándole las espaldas a nuestra realidad. Por lo tanto, se tiene que tener en consideración los avances que se presentan en la dogmática penal.
3. El homicidio calificado como muchos otros delitos son producto de una sociedad llena de violencia, intolerante, con falta de valores; es entonces que para empezar a frenar este delito es necesario asumir una responsabilidad no solo del estado, sino también de la sociedad, por lo que necesitamos la creación de programas psicológicos y educativos; así como una mayor inversión tanto en deporte como en educación.

RESUMEN

Los delitos contra la vida el cuerpo y la salud, son delitos que través de los cuales nuestro ordenamiento jurídico penal busca proteger el bien jurídico de la vida. Es así como, a través de la penalización del homicidio calificado, nuestros legisladores y nuestro poder judicial busca la sanción para aquella persona que le arrebató la vida a otro ser humano.

Podemos resumir al homicidio calificado como aquella conducta través de la cual una determinada persona, busca empleado un medio, matar a un ser humano.

Debemos de tener muy presente, que para que se pueda configurar el deliro de Homicidio Calificado, el cual se encuentra tipificado en el artículo 108° del Código Penal; se deben de encuadrar dentro de las circunstancias que el código citado establece. Asimismo, y esto es una opinión del autor; el sujeto activo del delito de homicidio puede ser cualquier persona; empero esta persona debe de tener una particularidad especial, la cual es que no debe de guardar ningún grado de parentesco con el sujeto activo del delito, debido a que al guardar algún grado de parentesco se rompería la figura del homicidio calificado, convirtiéndose en un parricidio, o también puede convertirse en un feminicidio.

También se tiene que el delito de homicidio es un delito de resultado de tipo doloso; es decir que para que sea catalogado y castigado como homicidio se debe de producir necesariamente la muerte de la víctima; y que esta muerte nos e produzca dentro de los supuestos de inimputabilidad que establece el artículo 20° del Código Penal; asimismo, al mencionar que el Homicidio calificado es un delito de tipo doloso, nos referimos a que el sujeto activo tiene pleno conocimiento de que los actos que está

realizando van a producir la muerte de la otra persona, y aun así, desea realizar el hecho.

Finalmente es importante precisar, que la figura de la tentativa también es castigada en el caso del delito de homicidio calificado; es decir que el sujeto activo, realiza los actos de ejecución del homicidio, pero este no llega a consumar el delito; estos actos preparatorios de la ejecución son castigados bajo la figura de tentativa de homicidio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALARCON FLORES, L. A. (20 de julio de 2014). *Monografias*. Obtenido de Monografias: <http://www.monografias.com/trabajos37/delitos-contra-vida/delitos-contra-vida.shtml>
- AMAG. (10 de junio de 2011). *Sistemas.Amag*. Obtenido de Sistemas.Amag: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/tema_dere_pen_espe/capituloI.pdf
- ANONIMO . (18 de abril de 2014). *Derecho Peruano* . Obtenido de Derecho Peruano : http://cursoderechoperuano.blogspot.pe/2014/04/articulo-106-homicidio-simple_18.html
- CARPIO PINTO, M. (21 de MAYO de 2015). *Carpio Abogados* . Obtenido de Carpio Abogados : <http://penal.carpioabogados.com/index.php/es/penal-especial/delitos-contra-la-vida-el-cuerpo-y-la-salud/opinion/item/578-homicidio-tipo-base-agravados-y-atenuados>
- HAVA GARCÍA, E. (1 de noviembre de 2012). *DERECHO PENAL*. Obtenido de DERECHO PENAL: <http://www.infoderechopenal.es/2012/11/dolo-concepto-elementos-clases.html>
- LA LEY . (24 de octubre de 2014). *LA LEY* . Obtenido de LA LEY : <http://laley.pe/not/1834/nuevo-delito-de-asesinato-por-codicia-5-datos-clave-que-debes-saber/>
- LOPEZ CARRIBERO, H. (10 de Mayo de 2014). *LOPEZ CARRIBERO*. Obtenido de LOPEZ CARRIBERO: <http://www.lopezcarribero.com.ar/pdf/ALEVOSIA%20EN%20EL%20HOMICIDIO.pdf>

PAREDES ROMERO, A. (15 de marzo de 2012). *Geocities*. Obtenido de Geocities:
<http://www.geocities.ws/cindeunsch/doc/public/Artur02.pdf>

PUGA, C. (16 de marzo de 2011). *scribd*. Obtenido de scribd:
<https://es.scribd.com/document/174260099/Homicidio-y-Parricidio-Antecedentes>

RAWSON, Á. (03 de julio de 2013). *MINUTO UNO*. Obtenido de MINUTO UNO:
<https://www.minutouno.com/notas/292155-que-es-homicidio-agravado-alevosia-y-cual-es-la-pena>

SALINAS SICCHA , R. (2013). *DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL* . Lima:
Iustitia.

SALINAS SICCHA, R. (2013). *DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL* . Lima:
Iustitia.

SORIANO, J. (6 de mayo de 2012). *ASESORIA LEGAL EN PERU*. Obtenido de
ASESORIA LEGAL EN PERU:
<http://abogadalitigante.blogspot.pe/2012/05/homicidio.html>

VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2014). *Derecho Penal - Parte Especial*. Lima:
Grijley.

ANEXOS

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA**Sala Penal de Apelaciones**

CARPETA JUDICIAL : 01677-2014-99-2501-JR-PE-01

IMPUTADO : RONALD GUSTAVO BLAS MAQUERA

DELITO : HOMICIDIO CALIFICADO

AGRAVIADO : PALACIOS CORALES ERLIN ALBERT

DIRECTOR DE DEBATES : DR. CARLOS MAYA ESPINOZA

ESPECIALISTA DE SALA : ABG. MILAGRO NILA SANTILLAN RUIZ

ESPECIALISTA DE AUDIENCIA : ABG. ANAHI MARTINEZ CARRILLO

SENTENCIA DE VISTA**RESOLUCIÓN NUMERO: VEINTICUATRO**

Chimbote, catorce de julio

Del año dos mil dieciséis. -

AUTOS, OÍDOS Y VISTOS:

Es materia de revisión por esta Superior Sala Penal la resolución número 15 de fecha 24 de noviembre del dos mil quince, emitido por el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia del Santa, en el extremo que resuelve condenar al imputado Ronald Gustavo Blas Maquera como autor del delito de Homicidio Calificado en Grado de

Tentativa en agravio de Erlin Albert Palacios Corales, recurso impugnatorio interpuesto por la defensa técnica del sentenciado antes referido y cuyos fundamentos de su apelación se encuentran obrantes en el presente cuaderno.-

CONSIDERANDO:

PRIMERO. De la Controversia Recursal. La defensa técnica del sentenciado apelante en sus alegatos de apertura y de clausura postula su tesis en el sentido que su defendido es inocente de los cargos imputados y solicita se revoque la apelada y se le absuelva de dichos cargos y por su parte el ministerio público sostiene la tesis contraria en el sentido que sí está probada tanto la comisión del delito como la responsabilidad penal del sentenciado y por lo que solicita que la sentencia sea confirmada en todos sus extremos, conforme a lo siguiente:

1.- Fundamentos de la resolución materia de impugnación. - a) Las declaraciones de los testigos de cargo y de descargo con respecto al objeto del proceso constituyen pruebas válidas para desvirtuar la presunción de inocencia b) se puede concluir que ha quedado probado que los hechos imputados al acusado están acreditados con la declaración del agraviado. c) la versión del agraviado se encuentra debidamente corroborado con el contenido del certificado médico legal N° 005043-PF-AR. d) la imputación del agraviado dirigido contra el acusado se encuentra debidamente corroborado con la declaración testimonial de Glover Peter Palacios Huamán. e) la versión del testigo agraviado Erlin Palacios Corales, satisface los parámetros de valoración que establece el acuerdo plenario 02-2005/CJ-116.

2.- Fundamentos de apelación de la defensa técnica del imputado. - a) El a quo ha incumplido el el principio constitucional de motivación de las resoluciones judiciales prescrito en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. b) de la sentencia se verifica que el colegiado ha efectuado un análisis de tan solo una parte de los medios de prueba actuados en juicio. c) el colegiado asegura que la versión del agraviado se encuentra acreditada con el certificado médico legal N° 005043-PF-AR, documento que acredita las lesiones que se produjeron al agraviado, empero no para acreditar la vinculación del acusado con el delito instruido. d) el colegiado señala que la versión del agraviado se encuentra corroborada con la declaración testimonial efectuada por su

padre don Glover Peter Palacios Huamán. e) el colegiado infiere que la versión del agraviado cumpliría los parámetros de valoración que han sido establecidos en el acuerdo plenario 002-2005/CJ-116, sin tener en cuenta que la deposición del agraviado no se encuentra corroborada con los demás medios probatorios actuados, tales como el acta de intervención policial y el examen de la perito Katherine Vanessa Goicochea Meléndez.

3.- Examen del acusado: a.- el día sábado 2 de marzo del 2014 estaba trabajando hasta tarde en la casa de su madre. b.- en la noche no salió a ningún lugar ya que estaba con sus hijos. Llego solo, no conoce a Quezada Valerio, solo conoce a Erlin Palacios Corales, de cuando estaban en el penal, y que el deponente le compraba sus productos. Estuvo preso en el 2011 al 2012. c.- nunca ha portado armas. d.- no conoce al papa del agraviado. e.- no conoce al de alias “tiburón”. f.- no escucho disparos, el vive en 10 de setiembre en la casa de su madre, por eso no escuchó, ya que está lejos. g.- no sabe porque lo viene acusando el padre del agraviado. h.- cuando estuvo subiendo a audiencia, recién se enteró de los hechos que fue por el 21. i.- solo se enteró de los hechos por su citación. j.- se enteró que lo habían baleado y mandó a su abogado para que averigüe, no tuvo problemas con el en el penal.

4.- Alegaciones del Abogado Defensor: a.- todo se basa en la declaración del papa del agraviado, quien refirió que vio correr al imputado con un arma de fuego, pero eso no está corroborado con otras pruebas y el imputado ha manifestado que él conocía al agraviado, de cuando estaban internos en el penal, con quien no tuvo problemas de alguna enamorada u otra cosa. b.- el procesado Quezada Valerio fue declarado contumaz y no hay prueba que su defendido haya sido el autor directo de los disparos y el agraviado no ha sido preciso en cuanto a su imputación, dijo que recuerda un disparo y cayo, pero que si vio al acusado correr hacia él, pero no vio al acusado disparar y que si vio al acusado tiburón, Andrés Alexander Quezada Valerio. c.- Dijo que vio a dos personas, luego que fueron 7. d.- en el acta de intervención policial, la misma que no fue ofrecida como medio probatorio, pero se intentó y fue declarado inadmisibile, allí la persona dijo quien le disparo y había un testigo el policía. e.- Su patrocinado ha sido coherente a lo largo del proceso.

5.- Alegaciones del Fiscal Superior: a.- El agraviado se iba a la casa de su padre y fue atacado con alevosía y dijo que el sentenciado disparó contra su persona; que al

sentenciado lo conoce del penal y pensó que el día de los hechos, Quezada Valerio, con quien tuvo un altercado anteriormente, porque le había disparado en el estómago, pensó que le iba decir que no le hagan nada, pero él se ha caído por un disparo en el pie y lo han rematado, los dos le dispararon y le dispararon en el rostro y es cuando el padre del agraviado, el Señor Glover Palacios Huamán, escucho los gritos, decían lo mataron y ahí vio al sentenciado correr con un arma y dicho testigo lo siguió, pero dio prioridad a su hijo que estaba herido y vio ingresar al sentenciado a la casa de su esposa, en el 21 de abril en la zona A. b.- hubieron 2 disparos calibre 38, en el plenario ha declarado la perito Katherine Vanessa Goicochea Meléndez y la psicóloga katia consuelo Ramírez García, en la pericia dijo que el agraviado señaló que fueron las 2 personas las que le dispararon y se ha examinado a María Zavaleta del valle quien refirió acerca de las lesiones del agraviado.

6.- Problema Jurídico: El problema jurídico radica en determinar: Si corresponde confirmar o revocar la sentencia materia de grado, esto es si existe o no prueba de cargo suficiente de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud- Homicidio Calificado en grado de tentativa y de la responsabilidad penal del sentenciado, que permita válidamente confirmar la sentencia condenatoria recaída en contra del apelante.

SEGUNDO.- Pronunciamiento del Colegiado.

1.- Las facultades de la Sala Penal Superior.- Conforme a lo prescrito por el inciso 1) del artículo 409° del Decreto Legislativo 957, la impugnación confiere a la Sala Penal de Apelaciones competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante; y, ello es concordante con lo dispuesto por la primera parte del inciso 2) del artículo 419° del Código Procesal Penal, en cuanto a que el examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. Asimismo es de aplicación el artículo 425 inciso 3 parágrafos: “a” y “b.”

a.- La sentencia de segunda instancia sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409 puede: declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar y b.- Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Todo ello en aplicación del

principio de limitación de la actividad recursiva: “*tantum appellatum quantum devolutum*”, sobre el que se funda el principio de congruencia procesal; lo que implica que el órgano revisor sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones que ha limitado el recurso de impugnación del recurrente, pero no examinar los asuntos consentidos por las partes o que no han sido cuestionadas por estas; ello sin perjuicio que el órgano revisor pueda para declarar la nulidad en caso de vicios de tal magnitud que lesionen o vulnere derechos fundamentales no advertidas por el impugnante, tal como las nulidades absolutas o sustanciales.

2.- DE LOS HECHOS IMPUTADOS.-

Se le imputa a Ronald Gustavo Blas Maquera, haber cometido el delito de Homicidio calificado en la modalidad de alevosía en agravio de Erlin Albert Palacios Corales, ocurrido el día dos de marzo del año dos mil catorce a las veintidós horas y cuarenta minutos aproximadamente, cuando el agraviado quien vive en la Urb. 21 de Abril se desplazaba a la casa de su abuela materna Consuelo Huamán, quien vive a una cuadra de su casa en la Mz. A 25 Lt. 7 de la Urbanización 21 de Abril; es sí que al salir de su casa, pudo ver a las personas de Ronald Blas y Andrés Alexander que lo conocen como tiburón, que conversaba con una chica en la esquina del pasaje donde vive la esposa de Ronald Blas Maquera y ellos también lo vieron, cuando se encontraba a unos cinco metros aproximadamente para llegar a la casa de su abuela, escuchó que una persona lo llamó por su nombre “Albert” y al voltear logra ver a los acusados llegando a reconocer a Quezada Valerio como la persona que anteriormente ya le había disparado por una riña que sostuvieron por una chica, por lo que al intentar huir de ellos, escucha un disparo que le impacta en la pierna izquierda; es así que el agraviado cae al suelo y es cuando siente un disparo en la cabeza, perdiendo el conocimiento de manera inmediata. Ante este hecho el padre del agraviado, quien se encontraba durmiendo en el mueble de la sala de la abuela materna del agraviado, escucha cuatro disparos y es cuando entran sus hermanas que se encontraban afuera de la casa llorando por lo que habían visto, gritando que habían matado a su hijo, por tanto sale de su casa para auxiliar a su hijo y logra ver al acusado Ronald Gustavo Blas Maquera, quien huía corriendo del lugar con un arma en la mano, por lo que empieza a seguirlo corriendo detrás de Ronald Blas, quien al ver que el padre de la víctima se acercaba ingresa presuroso a la casa de su señora Jacky Pittman y logra

reconocerlo, porque ella vive en un pasaje delante del pasaje don él vive, para posterior a ello de inmediato regresar al lugar de los hechos con la intención de socorrer a su hijo.

3.- DEL TIPO PENAL IMPUTADO. UN ANALISIS DOGMATICO

El delito imputado es el de asesinato, homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 108° inciso 3 del código penal, que establece: *“Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo la circunstancia siguiente: 3.- con alevosía”* en concordancia con lo expresamente previsto en el artículo 16 del código penal que establece: *“en la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El juez reprimirá la tentativa y disminuyendo prudencialmente la pena.*

3.1.- Análisis dogmático del tipo penal de Asesinato:

i) Del bien Jurídico Protegido: Para el análisis dogmático del presente tipo seguimos al profesor Ramiro Salinas Siccha¹, quien señala, el asesinato por alevosía se configura cuando el agente actúa a traición, vulnerando la gratitud y confianza que le tiene su víctima, y a la vez, aprovechando la indefensión de ésta al no advertir, ni siquiera sospechar, el riesgo que corre su vida al brindar confianza a su verdugo creyéndole leal a quien muchas veces se presenta generoso.

ii) Sujeto Activo: Cualquier persona. El agente debe haber buscado su propia seguridad personal antes de ejecutar la muerte de su víctima y actúa aprovechando un estado determinado de la víctima que no le permite defenderse de la agresión.

iii) Sujeto Pasivo: La persona humana

iv) De la circunstancia cualificante de la Alevosía: En otros términos podemos definir a alevosía como la muerte ocasionada por el agente de manera oculta, asegurando su ejecución libre de todo riesgo o peligro e imposibilitando intencionalmente la defensa de la víctima.

¹ SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho Penal, Parte Especial, Volumen I. Pág. 57 y siguientes.

ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

1.- Sobre la debida motivación de la Sentencia.- En primer orden en cuanto a la debida motivación de la sentencia materia de grado, el colegiado cumple con señalar que sobre éste extremo ya el tribunal constitucional ha establecido que: “está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”² y en cuanto al caso *in examine*, el colegiado advierte que el Órgano Jurisdiccional *a quo*, sí ha cumplido con motivar debidamente su decisión, tanto la justificación interna como la externa³, en cuanto a la corrección de las premisas se refiere y en concreto en cuanto a la premisa

² El Tribunal Constitucional Peruano ya ha establecido en reiterada jurisprudencia que: 1.- “el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”. Asimismo ha precisado, que “no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales” y por último establece que “El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”. Y agrega que “el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente*. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico; B) *Falta de motivación interna del razonamiento*; c) *Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas*; d) *La motivación insuficiente*; e) *La motivación sustancialmente incongruente*; f) *Motivaciones cualificadas* y concluye que una decisión indebidamente motivada es arbitraria y “la arbitrariedad en tanto es irrazonable implica inconstitucionalidad” y que corresponde interdicar o prohibir cualquier forma de arbitrariedad” y en doctrina se ha establecido que: “el juez yerra de éste modo cuando no respeta el principio lógico de razón suficiente, es decir, cuando de las pruebas en las que basa su conclusión sobre los hechos no solo puede inferirse aquella, sino también otras conclusiones”.

³ “La justificación interna (a la que de aquí en adelante nos referiremos por IN-justificación) está relacionada con la racionalidad interna de la decisión jurídica. Una decisión esta IN-justificada si se infiere de sus premisas según las reglas de inferencia aceptadas. La condición de IN-justificación es la existencia de una regla con la que poder verificar la racionalidad interna de la decisión. La validez de las premisas se da en por supuesta. La justificación externa (a la que de aquí en adelante nos referimos como Ex-justificación) se relaciona con la racionalidad externa de la decisión jurídica. Una decisión está EX-justificada cuando sus premisas están calificadas como buenas según los estándares utilizados por quienes hacen la calificación. Es evidente que la decisión jurídica podría estar IN-justificada pero no tener la EX-justificación, si p.ej. los datos científicos o valoraciones utilizados por el que toma la decisión son rechazados por la persona que analiza esta decisión”. WROBLEWSKI Jerzy. “Sentido y Hecho en el Derecho”. Traducción: Juan Igartua Salaverria, Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas. Segunda Edición 2013, Editora Jurídica Grijley, pag. 52.

fáctica, aparecen los fundamentos de su valoración probatoria en el ítem número nueve acápite 9.1 a 9.6 y en cuanto a la subsunción típica, el juicio de tipicidad, de antijuridicidad, culpabilidad y la determinación judicial de la pena y la reparación civil, respectivamente, aparecen sus fundamentos en los ítems 10 a 14.

2.- De la valoración conjunta de los medios probatorios actuados.- Ahora bien analizando y valorando los medios probatorios actuados en el juicio oral, éste colegiado *ad quem* coincide con la valoración conjunta y razonada que de los mismos ha realizado el órgano jurisdiccional *a quo*⁴; en efecto para estimar acreditada la materialidad del delito, el colegiado valora de manera preponderante el Certificado Médico Legal N° 005043-PF-AR emitido por el perito Médico Legista Mario Edgar Zavaleta del Valle, quien al ser examinado en juicio, refirió que el certificado médico emitido por su persona, lo hizo en virtud al contenido de la historia clínica que le fue remitido por el Hospital Arzobispo Loayza de la ciudad de Lima y en el que se concluyó: *“Lesión de probable proyectil en la cabeza y pierna izquierda, TEC grave por probable proyectil de arma de fuego, trauma penetrante en maxilar inferior”* razón por la cual y en virtud a lo verificado en la historia clínica del agraviado, es que su persona concluyó *“Diagnostico de fractura mandibular doble conminuta por proyectil de arma de fuego, fractura de piezas dentarias en maxilar superior por proyectil de arma de fuego, cuerpo extraño en área mandibular derecha, según cirugía maxilofacial; presentó diagnóstico de traumatismo encéfalo craneano por proyectil de arma de fuego, hematoma intraparenquimal frontal izquierda y fractura mandibular doble superior izquierdo por proyectil de arma de fuego según cirugía general; presenta diagnóstico de hemorragia intraparenquimal izquierdo con estallamiento de fragmentos óseos en la región temporalipsilateral e imagen de densidad metálica adyacente herniación subfacial y severo edema cerebral difuso”*; prescribiendo veinte días de atención facultativa por sesenta días de incapacidad médico legal, medio de prueba con el cual se acredita la magnitud de las lesiones que produjo el homicidio calificado en grado de tentativa en el que incurrió el sentenciado, en tanto y en cuanto tuvo la intención de causar la muerte al

⁴ El juez es soberano en la apreciación de la prueba. Ésta, empero, no puede llevarse a cabo sin limitación ni control alguno. Sobre la base de una actividad probatoria concreta –nadie puede ser condenado sin pruebas y que éstas sean de cargo-, y jurídicamente correcta –las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles-, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia –determinadas desde parámetros objetivos- y los conocimientos científicos; es decir, a partir de la sana crítica, razonandola debidamente (principio de libre valoración con pleno respeto de la garantía genérica de presunción de inocencia: artículos VIII TP, 158°.1 y 393°.2 NCPP).

agraviado, conforme así lo sostuvo el perito médico, al ser examinado por el colegiado, indicando que las lesiones eran de necesidad mortal.

3.- En ese mismo orden de ideas en cuanto a la responsabilidad penal del sentenciado apelante, corresponde valorar de manera preponderante la declaración inculpativa del agraviado, vertida en el plenario de primera instancia, en la que corroborando lo expuesto por su persona ante la perito **Katia Consuelo Ramírez García, Protocolo de Pericia Psicológica N° 002723-2014-PS**, también señaló: (...) *en circunstancias en que me dirigía a la casa de mi padre, me percaté que había dos sujetos que estaban parados en la esquina, a uno de ellos ya lo conocía porque habían estado internados en el penal de Cambio Puente y al otro porque ya en anterior oportunidad habían tenido problemas similares, y como pensó que al que conocía le iba a decir al otro sujeto que no le haga nada, es que decide seguir caminando, para posterior a ello, cuando estuvo por llegar a la casa de su padre, es que escucha que uno de ellos lo llama por su nombre y ve que corren, razón por la cual comenzó a correr y luego de ello, es que siente que le disparan en la pierna y se cae, para posterior a ello acercarse a su persona y dispararle en el mentón para luego de ello ya no recordar nada más*"; en efecto desde la investigación preparatoria y a lo largo de todo el proceso ha venido señalando: "(...) *estuve caminando con dirección a la casa de mi papá, en eso me percaté que en la esquina estaban dos personas siendo uno de ellos Gustavo Blas Maquera a quien lo conoce por haber estado recluidos en el establecimiento penitenciario de Cambio Puente y porque era la persona que le fiaba comida cuando no tenía dinero y el otro era el conocido como "Tiburón" a quien lo conoce por haber tenido problemas de la misma naturaleza anteriormente por una chica; entonces al ver que Blas Maquera estaba con él y como lo conocía, pensó que el tal Tiburón no le haría nada, razón por la cual, siguió caminando y en eso escucha que uno de ellos lo llama por su nombre y comienzan a correr, ante ello, corre y siente que le disparan en la pierna, se cae y luego de ello, le disparan en el mentón -y con las que ha quedado plena y fehacientemente acreditada tanto la intervención del sentenciado en la comisión del hecho punible, como su responsabilidad penal.*

4.- En efecto la declaración del agraviado resulta verosímil, por cuanto previo a los disparos realizados contra su persona, pudo ver en esos precisos momentos previos, a sus atacantes, al Señor Ronald Gustavo Blas Maquera y al conocido como "tiburón",

refiriendo el agraviado de forma coherente que cuando escucho su nombre, volteó, los vio y al querer correr, escucho un balazo y se ha caído y fue alcanzado por los disparos con arma de fuego y por lo que el colegiado le otorga todo su valor probatorio para estimar probadas las proposiciones fácticas del ministerio público, máxime si el perito que lo examinó señaló que clínicamente presenta un estado mental con lucidez y funciones cognitivas conservadas, sin indicadores de alteraciones, que no lo incapacitan para percibir y valorar la realidad.

5.- En ese mismo orden de exposición del razonamiento probatorio tenemos que la declaración inculpativa del agraviado, tiene corroboración con lo declarado en el mismo sentido por su señor padre, Glover Peter Palacios Huamán, quien de modo espontáneo, coherente y de modo uniforme con lo declarado por su hijo, el agraviado, señaló en el plenario que: *el día de los hechos dos de marzo del año dos mil catorce a las veintidós horas con cuarenta minutos aproximadamente, se encontraba descansando en el mueble y su hijo mareado venía a su casa a pedirle dinero para seguir tomando y no le dio; a la segunda vez que vino, escuchó los disparos y su familia gritaba que al Albert lo habían matado, al salir a los segundos de escuchado los balazos y gritos de su familia, vio al sujeto que corrió* (refiriéndose al acusado Blas Maquera), a quien en su desesperación lo siguió y se percató que el acusado corría con una pistola en su mano, para luego de ello, ingresar a la casa, de su esposa de nombre Jacky quien vive a la vuelta de su casa.

6.- Pues bien y en estricta aplicación del acuerdo plenario 2-2005/cj-116, del treinta de setiembre del dos mil cinco⁵ y no habiéndose acreditado que entre las partes, esto es entre el sentenciado y el agraviado y su señor padre de éste último, el Señor Glover Peter Palacios Huamán, haya existido razones de enemistad, odio, que permita siquiera dudar

⁵ Acuerdo Plenario N° 2-2005/cj-116, del treinta de setiembre del dos mil cinco, ya mencionado precedentemente, que establece: (...) Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a.- Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b.- Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. Persistencia en la inculpativa, con las matizaciones que se señalan en el literal del párrafo anterior.

de sus testimonios, el colegiado les otorga todo su valor probatorio para estimar la pretensión punitiva del Ministerio Público.

7.- En efecto el propio sentenciado ha señalado en el plenario que al agraviado solo lo conocía del penal cuando se encontraba recluido allí y le vendía hamburguesas y que le daba crédito para su pago, no teniendo ninguna enemistad con él.

8.- Por último cabe mencionar que ninguno de los medios probatorios del ministerio público han sido rebatidos o contradichos por la defensa técnica del sentenciado y éste último lo único que ha señalado en su defensa es que no ha cometido el hecho y que el día de los hechos estaba trabajando hasta tarde en la casa de su madre, coartada que sin embargo ha sido plenamente rebatida con los medios probatorios de cargo actuados y que ya quedaron valorados precedentemente.

9.- Del juicio de subsunción típica.- Elementos objetivos y subjetivos del tipo.- Pues bien los hechos imputados al sentenciado apelante en su condición de coautor y que han quedado debidamente probados en autos conforme a los considerandos precedentes, se subsumen en lo expresamente previsto en el tipo penal del delito de Homicidio calificado en grado de tentativa, del artículo 108 Inc. 3 concordante con los artículos 16 y 106 del código sustantivo, respectivamente, esto es que se han acreditado todos los elementos objetivos del tipo de homicidio calificado en grado de tentativa : **i) quitar la vida a otro, matar a una persona; ii) actuar con alevosía iii) actuar dolosamente;** en efecto se ha acreditado que dicha conducta fue dolosa, con conocimiento debido de los elementos objetivos del tipo, en tanto y en cuanto con conciencia y voluntad el sentenciado creó un riesgo típico relevante para el bien jurídico, el cual no alcanzó su consumación, pero intentó quitarle la vida al agraviado, con alevosía, actuando sobre seguro sin riesgo alguno para su persona.

Del juicio de antijuridicidad y de imputación personal en dos niveles⁶.- Del mismo modo corresponde señalar que la conducta del sentenciado es contraria al ordenamiento

⁶ KINDHAUSER, Urs. “La lógica de la construcción del delito”. Traducción de Juan Pablo Mañalich R. Texto distribuido por Taller de Ciencias Penales de la UNMSM en el Seminario realizado con la participación del profesor alemán, del 23 al 25 de setiembre del 2009. El citado profesor siguiendo a Hart y a Joachim Hruschka (Imputación y Derecho Penal – Estudios sobre

jurídico, en concreto a la norma penal prohibitiva del tipo penal del delito contra la vida – homicidio calificado - y a la propia Constitución Política del Perú y a los tratados del que Perú es parte, en la protección del citado derecho fundamental y no se ha acreditado ni invocado por el sentenciado la concurrencia de alguna causa de justificación que legitime su conducta. Y por último en cuanto **al primer nivel de imputación** el sentenciado era cognitiva y físicamente capaz de evitar la realización del tipo penal (**capacidad de acción**) y por lo que se le reprocha no haber realizado la intención de evitar la realización del tipo (imputación a título de infracción de deber dolosa) y en **un segundo nivel de imputación**, se le reprocha que no existió en su favor, razones normativas o psíquicas por las cuales no pudiera o tuviera que formarse, con eficacia para la acción, la intención de evitar la realización del tipo (**capacidad de motivación**) y todo por lo cual corresponde formularle todo el reproche de culpabilidad.

10.- En ese sentido de la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios actuados, ha quedado plena y fehacientemente demostrada más allá de toda duda razonable⁷ tanto la comisión del delito como la responsabilidad penal del sentenciado apelante y subsumiéndose los hechos probados en el tipo penal imputado, no concurriendo en favor del sentenciado ninguna causa de justificación y/o exculpación que lo exima de pena, corresponde aplicar la consecuencia jurídico penal que establece dicho tipo penal.

11.- **De La Determinación Judicial De La Pena.**- En cuanto a la determinación judicial de la pena a imponer, el colegiado coincide con el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de primera instancia, en cuanto a considerar como pena a imponer una de 13 años de pena privativa de la libertad efectiva, sin embargo no coincide en cuanto a la forma de su determinación por cuanto al concurrir la atenuante privilegiada de la tentativa, el artículo aplicable es el artículo 45^a inciso 3 parágrafo A del código penal y no el artículo 45^a inciso

la teoría de la imputación. Editorial IBdeF) desarrolla dentro de una teoría del delito lógico – analítica, un modelo normativo - comunicativo del hecho punible y dentro del cual las reglas con las cuales se atribuyen responsabilidad, tienen un carácter adscriptivo, y pueden ser designadas como reglas de imputación.

⁷ En el discurso sobre la prueba, el descubrimiento es el iter intelectual que ha conducido, de hecho, a formular como verdaderas aserciones sobre hechos controvertidos. La justificación es la aportación de las razones por las que esas aserciones pueden entenderse verdaderas (o probables en grado suficiente); más exactamente, las razones que constituyen la justificación de una aserción son los criterios de aceptabilidad de la misma, o sea los criterios de valoración (racional). GASCON ABELLAN, Marina. “La Prueba Judicial: Valoración racional y motivación”; Universidad de Castilla- La Mancha, pág. 17.

2 párrafo b y por lo que la pena a imponer debe estar por debajo del primer tercio y para dicho fin previamente se determina como pena básica o espacio legal de punición: una pena no menor de quince años a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad y por lo que el tercio inferior comprende: de quince años a veintiún años y ocho meses de pena privativa de libertad; el tercio intermedio: de veintiún años con ocho meses a veintiocho años con cuatro meses y el tercio superior: de veintiocho años con cuatro meses a treinta y cinco años, de pena privativa de la libertad, concurriendo la atenuante genérica de carecer de antecedentes penales y la circunstancia agravante contenida en el artículo 46 numeral 2 literal 1) del Código Penal **“la pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución, del delito**, se fija la pena en 13 años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, *intra muros*, la misma que guarda proporción con la gravedad del delito cometido y con la entidad del perjuicio causado al bien jurídico y que resulta necesaria su imposición con ese carácter de efectiva, por cuanto solo así se podrán cumplir los fines constitucionalmente legítimos de la pena, estos son la prevención general negativa – **intimidar y disuadir a que otros ciudadanos no cometan el mismo delito** - y positiva - **restablecer y reforzar la confianza en la vigencia de la norma penal conculcada** - así como la prevención penal especial, con la ulterior reincorporación del sentenciado al seno de la sociedad.

12.- De la determinación de la Reparación Civil.- En primer orden corresponde señalar que la responsabilidad civil es la situación jurídica en la cual se encuentra un sujeto respecto a otro y que tiene por finalidad compensar- mediante el denominado “deber de resarcimiento”⁸- el daño sufrido por la víctima del acto ilícito.

Siguiendo a un destacado sector de la doctrina nacional, podemos decir que los elementos para poder atribuir responsabilidad civil son:⁹

“a) La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.

⁸ LEÓN HILARIO, Leysser. *“La responsabilidad civil, líneas fundamentales y nuevas perspectivas”* 2 edic., JURISTA EDITORES, Lima, 2007, pág. 50.

⁹ Sin embargo, somos conscientes de que en el medio nacional no hay unanimidad en considerar a todos los elementos colocados en el texto - especialmente los elementos *“imputabilidad”* y *“antijuricidad”* - como necesarios para atribuir responsabilidad civil.

b) La ilicitud o antijuricidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.

c) El factor de atribución, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.

d) El nexos causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.

e) El daño, comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.”¹⁰

13.- Y en el caso *in examine* en efecto en cuanto a **la imputabilidad**, está plenamente acreditada la capacidad legal del sentenciado para hacerse responsable civilmente por los daños que ha ocasionado con el homicidio calificado en grado de tentativa cometido en agravio de Erlin Albert Palacios Corales; **en cuanto a la ilicitud o antijuricidad**, también está acreditado que el quitar la vida a otro, no está permitido por el ordenamiento jurídico, considerándose delito conforme al tipo penal de homicidio calificado en grado de tentativa; en cuanto al **factor de atribución**, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad al apelante, está constituida por su intervención dolosa en condición de coautor; en cuanto al **nexos causal**, también está acreditada la vinculación entre la coautoría dolosa del sentenciado y el daño producido en perjuicio del agraviado y por último en cuanto al **daño**, también están acreditadas las consecuencias negativas derivadas de la lesión al bien jurídico tutelado, la vida, en perjuicio del agraviado, a quien se le intentó quitarle la vida y conforme al perito evidencia afectación emocional compatible con el delito cometido en su agravio; y por lo que sí corresponde señalar un monto por concepto de reparación civil y en efecto la suma de trece mil nuevos soles fijada por el *a quo*, resulta proporcional con la entidad del perjuicio causado al bien jurídico y permitirá compensar su dolor y aflicción del agraviado.

14.- DEL PAGO DE LAS COSTAS.- En cuanto al pago de costas aparece de autos y conforme a las razones expuestas precedentemente, que el apelante no ha tenido razones atendibles para interponer la apelación sub materia y por lo que la sentencia de primera

¹⁰ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Derecho de la Responsabilidad Civil”, 7 ed., EDITORIAL RODHAS, Lima, 2013, pág. 89.

instancia ha sido confirmada en todos sus extremos y todo por lo cual corresponde condenarlo al pago de las costas.

DECISION:

Y por todas estas consideraciones y luego de la deliberación efectuada de conformidad con los artículos 393 y 425 inciso 1 del Código Procesal Penal,

FALLA:

1.-Declarando **INFUNDADA** la apelación interpuesta por la defensa técnica del sentenciado, contra la Sentencia Condenatoria emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial de esta Corte Superior de Justicia, con fecha de veinticuatro de noviembre del año dos mil quince.

2.- **CONFIRMAR** la sentencia condenatoria contenida en la resolución número: QUINCE, del veinticuatro de noviembre Del año dos mil quince, que **FALLA: CONDENANDO a RONALD GUSTAVO BLAS MAQUERA**, como co autor del delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud – Homicidio Calificado en grado de Tentativa, en agravio de Erlin Albert Palacios Corales y que en consecuencia le **Impone 13 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD con carácter de efectiva**, la misma que computada desde el día veinticuatro de noviembre del año dos mil quince, vencerá el veintitrés de noviembre del dos mil veintiocho y que le **FIJA en TRECE MIL NUEVOS SOLES** el monto que por concepto de reparación civil pagará el sentenciado en favor de los deudos del agraviado occiso.

3.-**CON COSTAS** las mismas que se liquidaran en ejecución de sentencia por el Juzgado de Investigación Preparatoria.

4.- **ORDENARON** que consentida y/o ejecutoriada que fuere la presente, se devuelva la carpeta al juzgado de origen. Actuó como director de debates y ponente Dr. Carlos Maya Espinoza.

SEÑORES

VANINI CHANG L.

MAYA ESPINOZA C.

ESPINOZA LUGO N.