

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO



TESIS

La desproporcionalidad en la aplicación de las penas en los delitos de robo agravado frente al de homicidio simple en el código penal peruano – 2019.

**Para optar el grado académico de Doctor en Derecho y
Ciencia Política.**

INVESTIGADOR: Mtro. José Agustín Rodríguez Ponce

ASESOR : Dr. Miguel Arcángel Arana Cortez

Lambayeque – Perú

2021

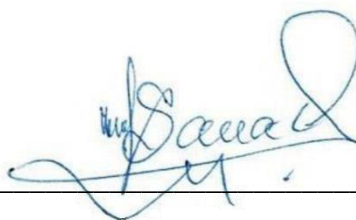
La desproporcionalidad en la aplicación de las penas en los delitos de robo agravado frente al de homicidio simple en el código penal peruano - 2019

Tesis presentada a la Escuela de Posgrado Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política.



Mtro. José Agustín Rodríguez Ponce

AUTOR



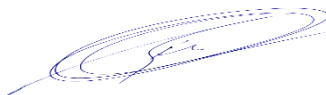
Dr. Miguel Arcángel Arana Cortez

ASESOR

APROBADO POR:



Dr. Víctor Ruperto Anacleto Guerrero
Presidente del Jurado



Dr. Carlos Alfonso Silva Muñoz
Secretario del Jurado



Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo
Vocal del Jurado

Lambayeque, noviembre del 2021

LA DESPROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS PENAS EN LOS DELITOS DE ROBO AGRAVADO FRENTE AL DE HOMICIDIO SIMPLE EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO - 2019

INFORME DE ORIGINALIDAD




FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	2%
2	repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet	2%
3	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	2%
4	repositorio.upagu.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	livrosdeamor.com.br Fuente de Internet	1%
6	repositorio.unprg.edu.pe Fuente de Internet	<1%
7	idoc.pub Fuente de Internet	<1%
8	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Trabajo del estudiante	<1%



MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ
 DNI: 19222634
 ASESOR



JOSE AGUSTIN RODRIGUEZ PONCE
 TESISISTA



Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: José Agustín Rodríguez Ponce
Título del ejercicio: 2024
Título de la entrega: LA DESPROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS PEN...
Nombre del archivo: TESIS_DOCTORADO_RODRIGUEZ_PONCE_Mar_2024.docx
Tamaño del archivo: 340.59K
Total páginas: 144
Total de palabras: 36,781
Total de caracteres: 199,831
Fecha de entrega: 03-mar.-2024 05:38p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre... 2310497947

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO



TESIS

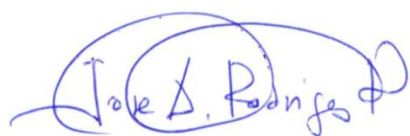
LA DESPROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE
LAS PENAS EN LOS DELITOS DE ROBO AGRAVADO
FRENTE AL DE HOMICIDIO SIMPLE EN EL CÓDIGO
PENAL PERUANO - 2019

INVESTIGADOR: Mtro. José Agustín Rodríguez Ponce
ASESOR : Dr. Miguel Arcángel Arana Cortez

Lambayeque - Perú
2021

1

Derechos de autor 2024 Turnitin. Todos los derechos reservados.



JOSÉ AGUSTÍN RODRÍGUEZ PONCE
TESISTA



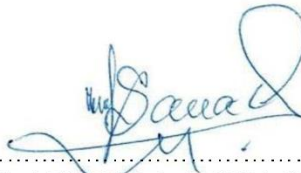
MIGUEL ARCÁNGEL ARANA CORTEZ
DNI: 19222634
ASESOR

ANEXO 01**CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS**

Yo, **MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ**, asesor de tesis del trabajo de investigación del estudiante **JOSE AGUSTIN RODRIGUEZ PONCE**, Titulada: "**LA DESPROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS PENAS EN LOS DELITOS DE ROBO AGRAVADO FRENTE AL DE HOMICIDIO SIMPLE EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO - 2019**", luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de similitud de **17%** verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 04 de marzo del 2024.



MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ

DNI: 19222634

ASESOR




JOSE AGUSTIN RODRIGUEZ PONCE

TESISTA

Se adjunta:

Resumen del Reporte (Con porcentaje y parámetros de configuración)

Recibo digital.

 UNPRG <small>UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO</small>	ESCUELA DE POSGRADO <i>M. Sc. Francis Villena Rodríguez</i>	Versión:	01
		Fecha de Aprobación	29-8-2020
UNIDAD DE INVESTIGACION	FORMATO DE ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS	Pág. 1 de 3	

ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS

Siendo las 7.00 p.m. del día miércoles 24 de noviembre de 2021, se dio inicio a la Sustentación Virtual de Tesis soportado por el sistema Google Meet, preparado y controlado por la Unidad de Tele Educación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, con la participación en la Video Conferencia de los miembros del Jurado, nombrados con Resolución N°845-2021-EPG, de fecha 06 de octubre de 2021, conformado por:

Dr. VÍCTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO	Presidente
Dr. CARLOS ALFONSO SILVA MUÑOZ	Secretario
Dr. FREDDY WIDMAR HERNANDEZ RENGIFO	Vocal
Dr. MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ	Asesor


Para evaluar el informe de tesis del maestrante JOSE AGUSTIN RODRIGUEZ PONCE candidato a optar el grado de DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA con la tesis titulada "LA DESPROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS PENAS EN LOS DELITOS DE ROBO AGRAVADO FRENTE AL DE HOMICIDIO SIMPLE EN EL CODIGO PENAL PERUANO – 2019".

El Sr. Presidente, después de transmitir el saludo a todos los participantes en la Video Conferencia de la Sustentación Virtual ordenó la lectura de la Resolución N°1040-2021-EPG de fecha 12 de noviembre de 2021 que autoriza la Sustentación Virtual del Informe de tesis correspondiente, luego de lo cual autorizó al candidato a efectuar la Sustentación Virtual, otorgándole 30 minutos de tiempo y autorizando también compartir su pantalla.

Culminada la exposición del candidato, se procedió a la intervención de los miembros del jurado, exponiendo sus opiniones y observaciones correspondientes, posteriormente se realizaron las preguntas al candidato.

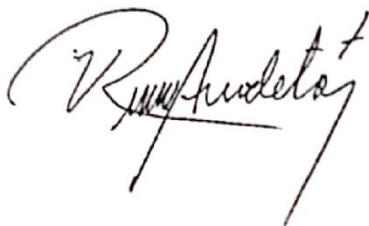
Culminadas las preguntas y respuestas, el Sr. Presidente, autorizó el pase de los miembros del Jurado a la sala de video conferencia reservada para el debate sobre la Sustentación Virtual del Informe de Tesis realizada por el candidato, evaluando en base a la rúbrica de sustentación y determinando el resultado total de la tesis con 14 puntos, equivalente a regular, quedando el candidato apto para optar el Grado de DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA.

Formato : Físico/Digital	Ubicación : UI- EPG - UNPRG	Actualización:
--------------------------	-----------------------------	----------------

 UNPRG <small>UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO</small>	ESCUELA DE POSGRADO <i>M. Sc. Francis Villena Rodríguez</i>	Versión	01
		Fecha de Aprobación	29-8-2020
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN	<u>FORMATO DE ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS</u>	Pág. 2 de 3	

Se retornó a la Video Conferencia de Sustentación Virtual, se dio a conocer el resultado, dando lectura del acta y se culminó con los actos finales en la Video Conferencia de Sustentación Virtual.

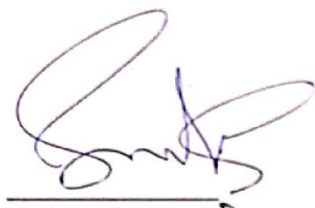
Siendo las 8.55 pm se dio por concluido el acto de Sustentación Virtual.



PRESIDENTE



SECRETARIO



VOCAL

ASESOR

Formato : Físico/Digital	Ubicación : UI- EPG - UNPRG	Actualización:
--------------------------	-----------------------------	----------------

Declaración jurada de originalidad

Yo, **José Agustín Rodríguez Ponce** identificado con DNI N° 16661988 declaro que los resultados obtenidos y expuestos en este informe de tesis, preliminar a la obtención del grado académico de Doctor en Derecho son originales, auténticos y personales.

Por consiguiente, declaro que lo argumentado que se originan a partir de la investigación realizada, además de lo redactado en el presente documento, son y serán de mi sola y exclusiva responsabilidad legal y académica.

Chiclayo, noviembre del 2021



José Agustín Rodríguez Ponce

DNI N° 16661988

Dedicatoria

A mi padre Agustín, a mi esposa Teresa y a mis
hijos Jackeline y José.

Agradecimiento

A mis docentes del pregrado y postgrado

Índice general

Acta de sustentación de tesis	6
Declaración jurada de originalidad	8
Dedicatoria	9
Agradecimiento	10
Índice general.....	11
Índice de tablas	14
Índice de figuras	15
Resumen.....	16
Abstract	17
INTRODUCCIÓN.....	18
CAPÍTULO I DISEÑO TEÓRICO	25
SUB CAPÍTULO I ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	25
1.1. En contexto internacional.....	25
1.2. En el contexto nacional	30
SUB CAPÍTULO II TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS	32
1.1. Principio jurídico: Definición.....	32
1.2. Teoría de los principios jurídicos.....	32
1.3. Criterios para distinguir reglas y principios.....	32
SUBCAPÍTULO III EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	42
1. El principio de proporcionalidad: Definición	42
1.1 La proporcionalidad en materia penal.....	42
1.2. Subprincipios	47
1.3 Naturaleza de la proporcionalidad	48
1.4. El rol sustantivo de la proporcionalidad.....	51
2. Componentes de la proporcionalidad.....	52
2.1. El fin adecuado	52
2.2. La conexión racional	54
2.3. La necesidad: Características de test y contenido	56
2.4. La proporcionalidad en sentido estricto: ponderación. -.....	59
2.5. Regla de Ponderación.....	60
SUB CAPÍTULO IV TEORÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ...	63

1. El concepto de una teoría jurídica general de los derechos fundamentales de la ley fundamental	63
2. El concepto de norma de derecho fundamental	65
3. El Derecho fundamental. Definición	67
3.1. Restricción de los Derechos fundamentales: Teorías	68
3.2. Restricción y modificación de los Derechos Fundamentales	69
3.3. El derecho de igualdad ante la Ley	72
SUB-CAPÍTULO V EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO - ROBO AGRAVADO	74
1.1. El Delito. Definición	74
1.2. El objeto de la teoría del Delito	74
1.3. Niveles de la imputación penal	75
1.4. La teoría de la tipicidad	75
1.5. Imputación del hecho	76
1.6. Imputación personal.....	77
2. El Delito contra el patrimonio. Definición.....	77
2.1. El delito de robo agravado. Definición	77
2.2. Tipo penal	79
2.3. Legislación comparada: Robo agravado.....	79
2.4. Análisis jurisdiccional: Robo Agravado.	81
SUB CAPÍTULO VI EL HOMICIDIO SIMPLE.....	84
1. El Delito de homicidio. Definición.....	84
1.1. Ubicación del delito	84
1.2. Tipo penal	84
1.3. Factores de riesgo de homicidio	85
1.4. Legislación comparada: Homicidio simple.	90
1.5. Análisis Jurisdiccional. Homicidio simple.	94
SUB CAPÍTULO VII LA PENA.....	96
1. La Pena. Definición.....	96
1.1. Justificación de la pena.....	96
1.2. Fines de la pena	96
1.3. Fundamentos de la Pena	96
1.4. Determinación de la pena	100
1.5. Criterios para determinación de la pena	102
1.6. Aplicación de la pena.....	103

1.7. La reparación como sanción penal	103
1.8. Análisis jurisdiccional	103
1.9. Legislación comparada: Determinación de la pena	105
2. Definición conceptual.....	107
3. Operacionalización de variables.....	107
4. Hipótesis	108
CAPÍTULO II MÉTODOS Y MATERIALES	109
2.1. Tipo de investigación	109
2.2. Método de investigación	109
2.3. Diseño de contrastación.....	110
2.4. Población, muestra y muestreo.....	110
2.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	110
2.6. Procesamiento y análisis de datos.....	112
CAPÍTULO III RESULTADOS.....	113
3.1. Análisis e Interpretación de resultados.	113
CAPÍTULO IV DISCUSIÓN.....	126
CONCLUSIONES.....	137
RECOMENDACIONES	141
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	143
REFERENCIAS DOCUMENTALES.....	148

Índice de tablas

	página
Tabla 1 Cargos desempeñados	109
Tabla 2 Principio utilizado como instrumento de interpretación y aplicación	110
Tabla 3 Aplicación del principio en Artículo 200 CP garantiza D° F.	111
Tabla 4 Penas establecidas y relación con la norma	112
Tabla 5 Valoración del bien jurídico en desproporcionalidad de penas	113
Tabla 6 Subprincipios considerados en la desproporcionalidad	114
Tabla 7 Penas en robo agravado y proporcionalidad al daño causado	115
Tabla 8 Penas en homicidio simple y proporcionalidad al daño causado	116
Tabla 9 Penas máxima ayudaran a disminuir delitos	117
Tabla 10 Razones jurídicas del legislador para desproporcionalidad	118
Tabla 11 Desproporcionalidad implica desvaloración D° F	119
Tabla 12 Fundamentos del principio de proporcionalidad	120

Índice de figuras

	página
Figura 1. Cargos desempeñados	109
Figura 2 Principio utilizado como instrumento de interpretación y aplicación	110
Figura 3 Aplicación del principio en Artículo 200 CP garantiza D° F.	111
Figura 4 Penas establecidas y relación con la norma	112
Figura 5 Valoración del bien jurídico en desproporcionalidad de penas	113
Figura 6 Subprincipios considerados en la desproporcionalidad	114
Figura 7 Penas en robo agravado y proporcionalidad al daño causado	115
Figura 8 Penas en homicidio simple y proporcionalidad al daño causado	116
Figura 9 Penas máxima ayudaran a disminuir delitos	117
Figura 10 Razones jurídicas del legislador para desproporcionalidad	118
Figura 11 Desproporcionalidad implica desvaloración D° F	119

Resumen

El objetivo de la investigación fue, explicar las razones legales de las desigualdades de las penas para robo agravado frente a homicidio simple en el Código Penal del Perú, siendo la hipótesis que estas razones, se debe al inapropiado procedimiento del fin de la pena por los legisladores, así como la desvaloración del bien jurídica vida, ante el patrimonio, robo agravado. Se empleó un diseño no experimental, con metodología descriptiva, transeccional, los métodos usados fueron el empírico, descriptivo explicativo, el hipotético deductivo, así como el hermenéutico. Como técnicas se empleó el cuestionario, el análisis de contenido, la lectura y entrevistas, Los informantes fueron en número de 12 entre ellos: jueces, fiscales y abogados penalistas. Se arribó a la conclusión general que una de las razones en las que habría incurrido el legislador en la aplicación de las penas en robo agravado frente al de homicidio simple, se debe a que no habría tenido en cuenta algunos subprincipios del principio de proporcionalidad. Los principios son normas que disponen que se realice algo lo más rápido posible, según los medios fácticos y jurídicos. Recomendándose a los magistrados aplicar los subprincipios como *idoneidad*, *necesidad* y ***ponderación***, el principio de legalidad, y; motivar adecuadamente sus sentencias sobre , ya que constituye una seguridad en contra de la arbitrariedad y en reconocimiento de su función primordial la cual en palabras de Gascón,(2009): es: facilitar el control público o ciudadano de la decisión, se trata de una función respecto del público en general, dado que resulta incorrecto creer que la decisión judicial posee exclusivamente un aspecto privado, la sentencia también constituye un acto de carácter público o colectivo. Se recomienda a si mismo; utilizar discernimientos para interpretar la ley, la hermenéutica jurídica, el análisis jurisprudencial, para evitar la arbitrariedad y la inseguridad jurídica.

Palabras clave:

Proporcionalidad, idoneidad, necesidad y ponderación.

Abstract

The objective of the investigation was to explain the legal reasons for the inequalities of the penalties for aggravated robbery versus simple homicide in the Peruvian Penal Code, being the hypothesis that these reasons are due to the inappropriate procedure of the end of the sentence for the legislators, as well as the devaluation of the legal good life, before the patrimony, aggravated robbery. A non-experimental design was used, with descriptive, transectional methodology, the methods used were empirical, descriptive explanatory, hypothetical deductive, as well as hermeneutical. As techniques the questionnaire, content analysis, reading and interviews were used. The informants were in number of 12 among them: judges, prosecutors and criminal lawyers. The general conclusion was reached that one of the reasons that the legislator would have incurred in the application of the penalties in aggravated robbery as opposed to simple homicide, is due to the fact that it would not have taken into account some sub-principles of the principle of proportionality. Principles are rules that provide for something to be done as quickly as possible, according to factual and legal means. Recommending to the magistrates to apply the sub-principles such as suitability, necessity and weighting, the principle of legality, and; adequately motivate their judgments on, since it constitutes a guarantee against arbitrariness and; in merit of its main function, which in the words of Gascón, (2009): is: “to facilitate public or citizen control of the decision”, it is a function with respect to the general public, since it is a mistake to think that the judicial decision has only a private dimension, the sentence is also a public or collective act. He recommends himself; use insights to interpret the law, legal hermeneutics, jurisprudential analysis, to avoid arbitrariness and legal uncertainty.

Keywords:

Proportionality, suitability, need and weighting.

INTRODUCCIÓN

En Quito, Ecuador, según Celi y Ortega, corresponsales del Diario El Comercio (2019) publicaron la siguiente nota:

El individuo que provoque un incendio aun estando deshabitado existiendo dentro de él material explosivo, se les dará una pena de 10 - 13 años de cárcel, de igual manera los responsables de muerte, terrorismo, fraude, rapto extorción o lavado de dinero, según el proyecto de COIP. Aquí se aprecia la endeblez de las normas en la que se refiere a la equidad para establecer las condenas (Guarderas, S. – Decano derecho PUC). (parr 1).

No se ha establecido una política para determinar la equidad de las sentencias; pero según lo percibido por Andino, presidente Comisión de Justicia, si se aplica la equidad de condenas en el plan dice: *“Las sanciones fijadas son de acuerdo con la gravedad de la vulnerabilidad de los derechos, iniciando por la vida, se aterrizaron en otros delitos”*

Andrade, profesor de la Universidad de San Francisco, señaló: Los jueces penales pueden juzgar con justicia: El problema es que la dosimetría proporcionada por el COIP es demasiado corta, es decir, hay uno o dos años entre la dosis más baja y la dosis más baja. Y (del teorema) el valor máximo, puede resultar en una dosificación inexacta. Andino dijo que la Comisión de la Judicatura se reunirá para preparar un informe para que el pleno legislativo esté de acuerdo o en desacuerdo con el veto parcial del Ejecutivo (Seccion 3).

En el ámbito nacional, se nota que, conforme al Código Penal Peruano, se presentan fenómenos normativos en cuanto a la imposición de sanciones, especialmente en casos relacionados con el homicidio simple según lo establecido en el artículo 106, en contraste con la ausencia de disposiciones claras para el hurto agravado, mencionado en el artículo 189 del Código Penal.

La vida, es el bien jurídico más protegido previsto en art. 2 Constitución Política del Perú, considerado que los derechos inderogables de la persona, es al mismo tiempo de una de las garantías que se hayan en el sistema humanitario, contemplado en el Pacto del 1996 de la Convención Europea y Americana del cual el gobierno peruano es suscriptor.

Al respecto se puede decir que, la criminalidad en nuestro país, ha avanzado considerablemente y; a pesar de los esfuerzos realizados por diferentes gobiernos, poco se ha avanzado en tratar de aminorar los índices delictivos principalmente el de robo agravado. En este proceso de reducir las tasas de criminalidad, el legislador sanciona con penas de igual o más valor para el delito contra el patrimonio, puntualmente el de robo agravado frente al de homicidio simple.

En consecuencia, se observa una clara disparidad en la imposición de penas para el homicidio simple y el hurto agravado según lo establecido en el CPP. El legislador no ha tenido en cuenta debidamente el bien protegido por estos delitos.

A continuación, se formula parte de la realidad empíricamente observada sobre las variables de estudio, materia de análisis del presente trabajo:

Según Sobero, corresponsal del diario El Comercio – Perú, (2018) en los meses abril a setiembre 2018, el 26% de individuos mayores de 15 fueron víctimas de algún hecho delictivo.

Del 70% a más de los actos delictivos el 48,9% por hurto dinero, bolso o celular, el 21,3% de intento de hurto de los mismos; 19,4% por estafa; 8,1% por intimidaciones y amenazas, 7,8% hurto de carros; 5,6% acoso sexual y maltrato; 4,2% intento de hurto de vehículos; 2,3% hurto de empresa; 1,4% extorsión y secuestro y el 2,5% otros delitos. (parr 2) siendo el distrito de San Juan de Miraflores donde se encuentra el mayor índice de víctimas de hechos delictivos.

Aurazo, corresponsal del diario El Comercio (2019) informó que Manuel Llempén coronel gobernador regional de La Libertad, en coordinación con Salvador del Solar - presidente del Consejo de ministros, incrementarían la cantidad de efectivos

policiales en dicha región, ya que, el crimen organizado sigue siendo uno de los problemas sociales principales en La libertad (parr 1).

(...) El primer ministro, está próximo de ser la promoción numero de la escuela [Suboficiales] de la PNP en Trujillo, institución que fue financiada por el Gobierno Regional de La Libertad; Por eso, se pidió que la primera promoción se quede en dicha región y les permita mejorar, debido a que no tenían un policía por cada 250 ciudadanos” mencionado por Llempén (parr.2).

Asimismo, mencionó que en las semanas ultimas, el Poder Judicial, liberó a diversos integrantes de varias organizaciones criminales de la Región, por ende, solicitó a Salvador del Solar pueda financiar la instalación de dos centros móviles de denuncias para que se atiendan a los agraviados especialmente en el norte de la ciudad de Trujillo, donde las más avezadas bandas delictivas operan con gran frecuencia (El Comercio (2019).

No obstante, 3 días atrás, el jefe regional de la PNP – La Libertar, Freddy Velásquez, dio un informe al pleno del concejo de la provincia que en la actualidad hay un déficit de 719 policías en Trujillo. También, de acuerdo con las fuentes policiales; La Libertad presenta aproximadamente 4.250 agentes policiales para una comunidad de 1’778.080 pobladores; lo que significó, que un policía por cada 418 habitantes; aun cuando la ONU consideró aceptable que exista 1 agente por cada 250 personas.

Teniendo en cuenta, las fuentes del diario, la cantidad de homicidios en La Libertad aumentó en el 2018 con 88 homicidios, 27 más que en el año anterior, y con 131 personas, 26 más que el 2017.

Por otro lado, se tuvo en cuenta que participaron nueve ministros en la sesión descentralizada, incluyendo el ex jefe de la policía, general PNP (r) César Gentile, director de seguridad ciudadana, el técnico del Conasec, entro otras autoridades. Asimismo, en la intervención, Del solar, indicó: “Si están todos juntos, entonces se esta haciendo un esfuerzo para dar brindar mejor seguridad a la sociedad con algo tan importante como la seguridad”.

Sin embargo, la seguridad, por más que se brinde el esfuerzo de la PNP no solo se soluciona de forma policial, sino con en el apoyo multisectorial y en los diversos niveles del gobierno para que se fortalezca. (El Comercio, 2019).

Legis p.e (2019) publica un comentario del Dr. García Belaúnde: A través de su última vídeo columna, el reconocido constitucionalista opinó que; el Código Penal es “un enredo, una especie de rompecabezas” porque para modificarlo “ha metido la mano todo el mundo: el Ejecutivo, el Legislativo”.(parr 2).

El profesor de derecho constitucional evocó la opinión de algunos colegas penalistas, de quienes suscribe la opinión de que “el Código Penal es un zafarrancho de penas en las que hay total desproporción”, mencionó. También dijo que el mencionado texto jurídico “hay delitos con inmensas penas y otros con pocas penas, hay delitos que prescriben, otros que no prescriben” (parr 3).

En el Perú, recientemente se busca la equidad en el ámbito penal, pronunciándose en los últimos años el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de la Republica rescatando la importancia que tiene.

Cabe señalar que el 01 de junio de 2016 tanto la Corte Suprema de Justicia (Casación N.º 335-2015 - Santa), y el Acuerdo plenario 1-2016/CIJ-116, reconocen la importancia de la equidad en el ámbito penal, y más aún que ahora hacemos frente conflictos relacionados con restricciones de derechos primordiales.

Con diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional recalco la importancia de la equidad en sede constitucional, sin embargo, no lo ha hecho en sede penal. (...).

Dentro del contexto regional, Según La Ley (2019) se ha logrado (35 871) Treinta y cinco mil ochocientos setenta y uno sentencias de condenamiento luego de diez años de haberse implementado el Código procesal penal. Sin embargo, es necesario realizar mejoras a la normativa penal.

Asimismo, es necesario discutir la idea de implementar un nuevo Código Penal y Procesal, debido a la falta de proporcionalidad en puntos de vital importancia. Un ejemplo de esto es la inconsistencia al imponer una pena de más de 12 años de prisión por un robo agravado, mientras que para el delito de corrupción solo se impone una pena suspendida.

Mientras tanto, la Magíster Ana Sales expresó la posibilidad de modificar las regulaciones que sancionan y previenen los delitos que involucran la libertad sexual y la violencia contra la mujer. Destacó que, a pesar de las deficiencias, los "operadores de justicia están cumpliendo con su labor", haciendo hincapié en cuestiones centradas en la violencia contra la mujer y la necesidad de fiscales especializados para abordar estos temas. (parr 3).

En pleno siglo XXI las sociedades experimentan cambios en todas las áreas, dentro de ellas las Ciencias penales, debido al desarrollo de la Tecnología de informática y comunicación, así mismo estos cambios dados a nivel mundial también afecta a la política criminal y derecho penal por lo que estas se deben internacionalizar. Moreno (s/f), manifiesta que si el elemento analizado cambia, la dogmática penal tendrá que modificarse también, teniendo que hacerse una revisión de los ya existentes.

En ese orden de ideas, es válido reflexionar sobre la criminalidad internacional, lavado de activos, trata de personas, etc en el desarrollo de las sociedades y del bien jurídico vida, es válido hacerse unas preguntas en torno a la determinación y desproporcionalidad de algunas penas en la comisión de delitos, como el hurto agravado frente a homicidio simple, es decir frente al valor vida.

Así tenemos que:

La penalización para casos de robo agravado varía entre doce y veinte años, siendo la cadena perpetua una opción en situaciones vinculadas a organizaciones criminales, según lo estipulado en el artículo 189 de la legislación. En contraste, para el homicidio simple, las condenas oscilan entre seis y veinte años, según lo establecido en el art. 106 de nuestro CP.

Se observa entonces que existe discordancia, incongruencia, contradicción, desproporción, colisión con los principales derechos para precisar condenas contra los bienes, en el caso específico de robo agravado, frente al de homicidio simple, es decir, frente al bien jurídico máspreciado, el valor vida.

En este orden de ideas se plantean algunas preguntas básicas como:

¿Es incorrecta la valoración entre la comisión de hechos que tipifican el robo agravado, el homicidio simple y la condena impuesta?

¿La desigualdad para atribuir las condenas para robo agravado frente al homicidio simple en el Código Penal Peruano implica desvaloración del bien jurídica vida?

Con las premisas anteriormente descritas, la interrogante de investigación jurídica formulada es:

¿Cuáles son las razones jurídicas del legislador que influyen en la desproporcionalidad de las condenas por robo agravado frente al homicidio simple dentro del Código Penal Peruano?

Se formuló como objetivo general: Explicar las razones jurídicas que influyen en la desproporcionalidad de las penas en los delitos de robo agravado frente al homicidio simple dentro del CP peruano.

Los objetivos específicos redactados:

Analizar la proporcionalidad de las penas establecidas en los delitos de robo agravado frente al de Homicidio Simple dentro del Código Penal peruano.

Desarrollar la teoría de los derechos fundamentales de las personas.

Análisis de leyes penales de países extranjeros respecto a los delitos de Robo Agravado y Homicidio.

Analizar sentencias dictadas por jueces penales del país por la comisión de los delitos de Homicidio Simple y Robo Agravado

Describir las razones jurídicas del legislador para la determinación de las penas en robo agravado frente al de homicidio simple en dicho código.

Describir las implicancias de desigualdad de penas de robo agravado frente al de homicidio simple.

CAPÍTULO I

DISEÑO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.En contexto internacional

En España, existe un trabajo de averiguación de Alfaro (2017), cuyas conclusiones extraídas se basan en la proporcionalidad y su conexión con la base dogmática y las competencias descritas en el plan de trabajo. Se concluye que hay 2 formas fundamentales que la Corte ha empleado tal principio en materia de derechos, por tal las sentencias relacionadas a dicho principio se clasifica en cualquiera de las 2 formas.

En inicio las sentencias con argumentos técnicos-científicos, que tienen la intención de aplicar radical y racionalmente los principios mencionados, aunque no sean precisamente las premisas doctrinales europeas, detallan algún procedimiento que trata de dar objetividad al estudio constitucionalidad.

Seguido se validó que existen sentencias con suficiente base para ser criticadas y que son comunes a través del tiempo, cuyas resoluciones se han realizado por simple referencia a dicho principio, además dichas sentencias son simplemente persuasivas o discursivas y, generan gran indecisión en los operadores jurídicos, que no saben sin tomar estos principios, promoviendo el uso indiscriminado en diferentes sectores.

Los diversos resultados específicos concluyen que esta Sala Constitucional emplea y reconoce el principio en estudio; sobre todo en sentencias que tienen la intención de aplicar el principio en estudio, no tomándolo un simple aviso discursiva:

I. Transformación jurisprudencial: valida la jurisprudencia constitucional que trata adaptar analíticamente el principio, se realiza paulatinamente en Costa Rica siendo positivo, describiéndose como se detalla:

(i) 1989 - 1992: se comienza a dar indicios equiparada, de manera breve, irregular y no sistemática; guardando relación algunos contenidos de las sentencias con las primeras resoluciones del CIDH.

(ii) 1992 - 1997: aparece una primera línea del principio de proporcionalidad, mejor elaborada y asentándose con mayor fuerza en 1995 (sentencia N. 4285-1995), concediéndole la Sala el estudio de “proporcionalidad y razonabilidad”, un fundamento único en una condena.

(iii) 1998 a 2006: específicamente en 1998 (resolución N. 3933-1998) primera sentencia de la Sala Constitucional con subprincipios de proporcionalidad, aunque con un incremento en el uso del principio de proporcionalidad, dándose de manera genérica, poco sistematizada y no escalonada; cabe destacar que esta sentencia incluye 3 subprincipios; viéndose el predominio del Tribunal en la Sala Constitucional.

(iv) El proceso en el 2007 tiene mayor atención, siendo preciso y secuencial para los subprincipios de proporcionalidad, además se da inicio a difusión de las normas de proporcionalidad a nivel nacional. La Corte Interamericana da una condena año 2008, donde clara y ordenadamente se lleva a cabo los 3 subprincipios. En el 2009, se logra la eficiencia legal la CDF - UE, y detallado en el art. 52.1 de su carta, indica esto es un guía para interpretar y aplicar los principales derechos.

II. Categorización: Para la Sala es imposible clasificar este principio de una forma concluyente y transparente, ya que inicialmente se tomó como “principio del Derecho Humanos” no siendo clasificadas por posteriores condenadas. En el 2015 ya es reconocida en ciertas condenas por la Sala, la cual aplica “protocolo” dado en fases con el fin de abstraer el estudio de constitucionalidad. Expresamente se

considera al test de ponderación definido en un “criterio estructural”, siendo esta una postura con dominio dentro de la doctrina y la jurisprudencia española.

III. Carácter no autónomo: La jurisprudencia y doctrina europea tienen en cuenta este principio como un impuesto constitucional “no independiente”, es decir se relaciona mínimamente un derecho principal. Sin embargo, la Sala Constitucional no reconoce, este carácter “no autónomo” del principio en estudio, habiendo un sinnúmero de condenas en que la Sala dota de sustantividad al principio, contradiciéndose su postura imperante, por esto no se estaría frente a un “principio”, sino se estaría frente a una regla de segundo plano la cual indica cómo se va aplicar los principios.

IV. Fundamento: Tanto en Costa Rica como en España, el objeto de estudio no está expresamente en la Constitución Política, sin embargo, En España se ha dado una gran cantidad de condenas en las cuales se ha intentado explicar el fundamento de este principio. En cambio, en Costa Rica no se ha realizado. La Sala, expresa que el “sentido de justicia” requiere exigencias fundamentales como el ser proporcional, indicando indirectamente que es su base, al igual que en el dogma europeo en análisis, la cual le da importancia a la cláusula del Estado de Derecho, en referencia a la estructura legal de los derechos fundamentales y al principio de justicia.

V. La Influencia del CIDH: Existe algunas similitudes entre la Sala Constitucional y la jurisprudencia del CIDH con respecto a los estudios sobre la “idoneidad” en los años iniciales de la sala. Ciertas resoluciones de la Corte incluían algunas tentativas de incluir el principio estudiado. En el 2007 – 2008, hay una gran igualdad esencial en la redacción de las condenas de estos Tribunales, aplicando de manera gradual sus subprincipios.

VI. La expansión normativa: a partir del 2006 - 2007 se inicia el crecimiento y multiplicación de las normas legales donde se conceptualiza “principio de proporcionalidad”, pero, su contenido no determina el argumento de dicho principio, ni el esquema de sus procedimientos especialmente en las resoluciones de hechos complicados, donde están los derechos básicos de por medio. El incremento de los

antecedentes por el legislador es un “apoyo” a la Sala para que emita condenas no “activistas” o sin sustento.

VII. Relación con la “razonabilidad”: Lo que se ha visto en Costa Rica es cercana relación entre la razón y la proporción. Son mínimas las condenas que intentan diferenciarlas. La línea jurisprudencial realiza un “análisis de la proporcionalidad y razonabilidad”, aun cuando solo es formalidad, o denominan un “test de razonabilidad”, el cual últimamente ha tenido apogeo, sin embargo, solo es una variación en la designación, ya que en forma general protocolo abarca al examen de proporcionalidad, originado en el DPP y promovido por el TFC Alemán.

VIII. Influencias de la Sala Constitucional: Se puede ver que ha habido diversos cambios en las influencias de la Sala. Primero se observó el predominio de la jurisprudencia norteamericana, especialmente aplicando la forma del “substantive due process of law”, a fin de evaluar la sensatez de las leyes. Después se aceptó el “aporte alemán”, tomando ambas corrientes algunas veces en una misma condena. Actualmente la mayor influencia es la “alemana de los subprincipios”, denominada “test de razonabilidad”, de desigualdad.

IX. Elemento “legitimidad”: la doctrina y la jurisprudencia europea no lo toma en cuenta generalmente a manera de subprincipio característico en forma general de la evaluación de proporcionalidad. En Costa Rica su jurisprudencia constitucional, la ha tenido en cuenta: cuando la Sala empezó a aplicar los subprincipios, siendo la primera; después fue dejando de ser tomada en cuenta en las condenas; actualmente de nuevo ha aparecido en las notas de los subprincipios, reconocido explícitamente por la Sala, siendo considerado más como un presupuesto.; sin embargo, esto no debería incidir en la aplicación del principio en estudio ya que es independiente a que se le considere como presupuesto. Por tal debe existir la legitimidad debiendo ser valorada en alguna parte del protocolo.

X. Subprincipio de idoneidad: En las primeras condenas dadas por la sala se tomaba en cuenta la idoneidad, apoyada e influenciada por los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, está previamente en algunas ocasiones evaluaba la relación medio – fin. La idoneidad fue indispensable para la evaluación

de casos específicamente de ellos que tienen que ver con violación de libertad de comercio y a la equidad; muy similar al “rational basis-test” o “intermediate scrutiny” - jurisprudencia de EEUU, donde se buscaba un fin legal, vinculados con instrumentos utilizados, además de conectarse esencialmente con los instrumentos frente a violación del principio de igualdad. Con la idoneidad se ha podido declarar la inconstitucionalidad de algunos factores que alteran los derechos básicos.

XI. Subprincipio de necesidad: cuestiona la posibilidad de cambiar un derecho básico por otros utilizando métodos menos onerosos. Su uso Costa Rica nace después del subprincipio de idoneidad: anterior a este se utilizó a manera de un análisis superficial, así es que la Sala acepta que hay formas opcionales sin embargo no se tienen la capacidad para su análisis. En la actualidad, la implementación del subprincipio de necesidad se lleva a cabo con una mayor rigurosidad y severidad.

XII. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto: Tiene mayores reservas debido a que alega más a una variable jurídico-normativa que ha estado verdadero, así como en el caso de la idoneidad y necesidad. La formación del abogado se basa en la corrección y no en la ponderación, base para este subprincipio. Costa Rica se aplica el principio de proporcionalidad de manera general muy restringidamente y solo en algunas condenas, recientemente los subprincipios se han aplicado forma específica y secuencialmente. Al inicio los elementos ponderativos se han aplicado en el análisis de sanciones; ya que condenas donde la Sala quiso aplicarlas no se tenía entendido los elementos a ponderar.

XIII. El “control de evidencia”: se define como el estudio verificado y estricto de las hipótesis experimentales, parte del examen de proporcionalidad, es decir hay bases fundadas, que sostienen los asertos los subprincipios según sea el caso. En Costa Rica se verifico que la mayor parte de las condenas de la Sala no ha respetado este control, aunque actualmente se está revirtiendo, especialmente las condenas de multas de tránsito.

XIV. La “prueba de razonabilidad”: En varias condenas la Sala ha tomado en cuenta la “prueba de razonabilidad” es decía el alegato de desigualdad de un proceder público, para rechazar un pedido ante la Sala, solicitando las evidencias que

demuestren el argumento de la parte contraria, siendo esto contradictorio a sus demás condenas ya que no hay un registro de evidencia, siendo rechazada por algunos integrantes.

XV. Perspectiva a futuro: Ha habido un importante y efectivo cambio de parte de la Sala al aplicar el principio estudiado, en la actualidad está conforme con el dogma aplicado en relación a sus inicios, debiendo seguir evolucionando positivamente apoyado por el sector académico y profesional, ya que aún hay mucho que corregir y mejorar.

Por lo detallado se dispone de un instrumento que ayude a estructurar la argumentación en los casos dificultosos como los que discuten se discute la conformación de normas que, al ser empleadas por el poder público, limitan los derechos básicos, ya que no hay un método que pueda brindar una respuesta única y completamente objetiva.

Por otro lado, el principio de proporcionalidad ayuda a estudio constitucional más claro y con mayor control, sin equivocaciones, evaluando minuciosamente los dogmas mencionados en este estudio basado en la experiencia comprobada de sistemas europeos.

1.2. En el contexto nacional

Existe una tesis doctoral de Arias, (2012) cuyo objetivo fue el análisis de las bases legales y las implicancias de este principio en la condena impuesta; a partir de la tesis doctoral "Principio de proporcionalidad y ley penal" (Lopera, 2006), donde se examina la probabilidad de utilizar tal principio para controlar de las normas penales. Para establecer las bases constitucionales y legales, por lo cual en Colombia usan este principio en el caso presentado, se utilizaron doctrina, normas y jurisprudencia. Para la evaluación de proporcionalidad en las condenas se plantearon casos definiendo las implicancias y limitaciones. La conclusión es que los jueces tienen la responsabilidad, tanto constitucional como legal, de abstenerse de aplicar leyes que resulten en una sanción desproporcionada de los derechos fundamentales.

En Trujillo, Quezada, (2009). presentó su tesis doctoral cuyo objetivo fue estudiar las faltas en parricidio y muerte de acuerdo a la privación de libertad temporal aplicada, Código Penal Peruano, 1991. Dichos delitos contra la vida humana, son cometidos frecuentemente. Teniendo en cuenta los puntos de vista para las interpretaciones doctrinarias, sistemática y legislativa, la desigualdad de condenas.

En la revisión de las jurisprudencias, los auto judiciales de la Corte Superior de Arequipa, Huancavelica, Puno, Piura, Callao, Lambayeque, Lima, Cusco, Junín, Corte Suprema y Cono Norte de Lima, además de encuestar a abogados y magistrados, se han encontrado sucesos y actitudes diferentes similar al sistema nacional. Lo mencionado ocasiona acciones arbitrarias e inseguridad legal, sin embargo; el método dogmático dispone que los puntos de vista sistémico y legal son notables mejorar las aplicaciones de condenas que privan libertad temporalmente, en cuanto a delitos de parricidio y asesinato establecidos en el Código penal.

SUB CAPÍTULO II

TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS

1.1.Principio jurídico: Definición

Durante su vasta producción teórico jurídica Alexy, (2010) expresa una primera definición sobre principios y las califica como “las normas de orden, que se realiza con la medida mayor posible, dentro de las posibilidades reales y jurídicas existentes” (p.67).

1.2.Teoría de los principios jurídicos

De acuerdo a Alexi, (1993) Dentro de los derechos básicos es considerable la diferenciación de reglas y principios, es la estrategia idónea para solucionar la problemática que puedan presentar, además no habría una conveniente hipótesis de las limitantes, conflictos ni del rol que tienen estos derechos en el ámbito legal, además es indispensable también para los derechos que buscan proteger, organizar y tramitar en general (p.81); así mismo esta diferencia constituye la normativa-material y el inicio para dar respuesta a los medios y limitantes para la regulación de estos derechos (p.82).

Es necesario mencionar que dentro del contexto de estos derechos donde la diferenciación de reglas y principios tiene un rol muy importante, las normas y sus fundamentales algunas veces son llamadas "principios".

1.3. Criterios para distinguir reglas y principios

En palabras de Alexi (1993) Esto no es reciente, sin embargo, siempre prevalece desentendimiento y discusión y varios puntos de vista, por otro lado, la limitación de valores no está clara, y genera dudas. (p.83). Generalmente no se puede comparar regla y principio; sin embargo, se puede decir que son normas ya que indican lo que debe ser, siendo formuladas con compromisos básicos del mandato, la permisión y la prohibición. Esto permite juicios precisos, aunque haya diferentes razones. Por tal la diferencia de reglas y principios es lo mismo que decir diferenciación de dos normas. (Alexi, 1993, p.83).

Son diversos los puntos de vista para la diferenciación mencionada, siendo los más utilizados el de generalidad, que es aproximadamente alta, y las reglas son de baja generalidad, por ejemplo, el gozar de libertad de religión es de generalidad alta, sin embargo, el derecho de un preso a cambiar a otros presos es de generalidad baja. Viéndolo así se diría que el primero es principio y el segundo una regla.

La verificación de casos de aplicación, su origen, como diferenciar las normas "creadas- y "desarrolladas, su contenido claro y determinante, el informe sobre lo que es derecho o una ley legal superior y el interés del orden legal. Las reglas y principios se diferencian si son bases de reglas, normas de argumentación o de comportamiento. (Mc Corm, 1924) citado por Alexi, (2010).

Teniendo como fundamento estos criterios se presentan tres hipótesis diferentes de diferenciación de reglas y principios.

1º La división de normas en reglas y principios, no es útil ya que hay una diversidad por ejemplo cuando los puntos de vista dados solo unos permiten distinciones de grado, se combinan de diferente forma, pudiendo proyectar la norma con bastante generalidad y que se pueda aplicar, con contenido valorativo, relacionado con la doctrina del derecho, que busque el orden jurídico y aplicado en base a reglas y criterio para evaluar asuntos jurídicos. (Alexi, p.84).

La segunda tesis, la sostiene quienes los que piensan que las normas se dividen en reglas y principios, sin embargo, sólo es de grado. Esta tesis se apoya en los que piensan que la generalidad es lo definitivo. La siguiente tesis sostiene, es factible que se dividan las normas en reglas y principios habiendo una diferenciación gradual y cualitativa.

Menciona Alexi, (1993) que esta es la correcta y que hay criterio que efectúa la distinción de reglas y principios con total precisión:

1.3.1. Principios: mandato de optimización

La base es que los principios son normas que estable que se realicen las cosas con la mayor posibilidad jurídicas actuales, razón por lo cual los principios son

disposiciones para optimizar, determinado su cumplimiento según el grado, dependiendo también de las jurídicas las cuales son basadas por principios y reglas contrarias.

Por otro lado, las reglas son normas que se cumplen o no. Si la regla es legal, debe cumplirse a cabalidad, es decir son determinantes en lo fáctico y jurídico posible. Se concluye que la norma o regla o principio. (Dworkin, 1979) citado por Alexi (p.87).

1.3.2. Colisiones de principios y conflictos de reglas

Sus diferencias se detallan claramente en los conflictos de principios y reglas. (Paulson, 1980, p.497) citado por (Alexi, 1993, p.88). Común a estos es cuando dos normas, dadas de manera independiente, llevan a efectos incompatibles, ósea a dos juicios jurídicos contradictorios., diferenciándose en la manera que se soluciona el conflicto.

1.3.2.1. Conflicto de reglas

Puede solucionarse excepcionando alguna regla en una cláusula que suprime al conflicto; o proclamando no válida, una regla.

Según Alexi (1993) ejemplo de esto sería prohibir el abandono de sala si no suena el timbre de salida y permitir su salida si es alarma de incendio. Si aún no se ha dado esto, estas reglas conllevan a juicios concretos y se contradigan entre sí. Se podría encontrar una solución si se incorpora una cláusula excepcional en la regla uno en el caso de una alarma de incendio. En caso de que esto no sea factible, al menos una regla debería ser considerada inválida y eliminada del ordenamiento jurídico. (p.88)

La validez jurídica no se gradúa, la norma tiene valor jurídico o no. Si la regla tiene valor y se puede aplicar a un caso, su resultado jurídico también vale. Por tanto dos juicios concretos deben contradecirse, de no aplicarse se considera inválido, por lo menos, a una de las reglas. De no ser posible que se incluya una cláusula excepcional, al menos una regla debe ser declarada no válida.

Se puede dar solución al problema con reglas como “Lex posterior derogat legi priori” y “lex specialis derogat legi generali”, además se puede actuar según la

consideración de reglas en conflicto. Siendo la base es decidir sobre la validez.

1.3.2.2. La colisión de principios

Estas se deben solucionar de forma diferente. Si dos principios están en conflicto, - algo está prohibido en uno y permitido en otro – debiendo ceder uno ante el otro, no significando que no sea válido al principio desplazado ni que se deba dar una cláusula de excepción, sino que bajo algunas causa algún principio precede al otro.

En otras situaciones, la precedencia se podría solucionar inversamente, dado cuando en casos concretos los principios son de distinto peso, primando el de más peso. Estos conflictos se dan bajo la dimensión de validez (Dworkin, 1979) citado por Alexi (p.89).

1.3.3. La ley de colisión

En las sentencias que determinan la falta de capacidad procesal, se examina la posibilidad de llevar a cabo una audiencia oral para un acusado que podría sufrir un infarto debido a los hechos (BVerGE). El Tribunal observa que en estos casos existe "una tensión entre la obligación del gobierno de asegurar la correcta aplicación del derecho penal y los derechos del acusado para proteger los derechos constitucionales que garantizan dicha protección; por lo tanto, el gobierno está sujeto a la Ley Fundamental" (BVerGE). (Dworkin, 1979, citado por Alexi, 1993, p. 89).

La relación mencionada no se podría solucionar con prioridad absoluta de algún deber del Estado no se poseería "prioridad sin más", por el contrario, el "conflicto" se solucionaría "atendiendo los intereses opuestos". Se trata de la atención en la que los intereses, abstractos de igual nivel tiene más peso para el caso concreto: "Si la ponderación resulta de interés para el acusado que se opone a las intervenciones, se ilustra una situación específica en la que el interés que busca proteger el estado tiene un peso notable, lo que plantea la posibilidad de que la intervención estatal pueda infringir el principio de proporcionalidad. Esto, a su vez, podría afectar el derecho fundamental del acusado, tal como se deriva del artículo 2, párrafo 2, frase 1 de la Ley Fundamental.". (Dworkin, 1979) citado por Alexi (1993, p.89).

La diferencia se basa en el uso de diferentes términos; en lugar de mencionar

"colisión", se emplean las expresiones "campo de tensión" y "conflicto". Además, aquellos elementos que están en juego, ya sea en colisión o para su evaluación, se describen no como "principios", sino como "deberes", "derechos fundamentales", "pretensiones" y "intereses".

Es posible tomar decisiones en situaciones de conflicto entre principios, siempre y cuando se busque ajustar el derecho penal en la medida máxima posible, cumpliendo simultáneamente con la obligación de no poner en riesgo la vida y la integridad física del acusado. Si se privilegia el principio de una correcta aplicación del derecho penal, se llevaría a cabo la audiencia oral. En contraste, si se concede prioridad exclusiva al principio de proteger la vida y la integridad física, se impediría la realización de la audiencia en cuestión. Como se ve estos principios se contradicen, significando que se limitan en posibilidades jurídicas de cumplimiento del otro. Cabe señalar que esto no se soluciona declarando que uno de ellos no vale, quitándolo del sistema jurídico, no sería solución colocar una excepción en uno de ellos para que en futuros casos este principio se considere como una regla satisfecha o no. (Dworkin, 1979) citado por (Alexi, 1993, p.89).

La solución estaría en la manera como se desarrolla el caso, estableciendo una conexión de precedencia con condición, consistiendo en tomar en cuenta el caso, indicar bajo que condición un principio precede de otros. En otros casos se solucionaría inversamente (Alexi.1993, p.92). Esto ayuda a comprender el encuentro de principios y su teoría.

1.3.4. El carácter prima facie de reglas y principios

Según Alexi (1993) Los principios indican la realización de algo en la mayor medida posible, según sea la posibilidad jurídica y fáctica, por tal no hay mandatos definitivos primando solamente la facie (p.98).

La razón de un principio puede desplazar por razones contrarias, no determinando cómo resolver la relación a la razón y su contraria. Por tal, los principios no tienen argumento que determinen los principios contrapuestos y las fácticas posibles. Diferente a las reglas, ya que en ellas se tiene que cumplir lo que ellas consignan dentro de sus posibilidades jurídicas y fácticas, pudiendo también fracasar

o llegar hasta invalidarlo. Esto hace asumir que los principios poseen un solo carácter a primera vista y las reglas un definitivo carácter.

Dworkin sostiene que si las reglas tienen valor se aplican del todo-o-nada, sin embargo, los principios tienen simplemente una razón que no necesariamente conllevan a una decisión, pero esto sería muy simple debiendo tener un modelo diferenciado, sin olvidar que debe persistir el distinto carácter *prima facie* de reglas y principios. (p.99).

En las reglas, es necesario un modelo diferenciado, habiendo posibilidad de colocar una cláusula de excepción, de pasar esto se perdería el carácter definitivo de la regla para decidir el caso. Esta cláusula debe realizarse teniendo de base un principio. Esto es contrario a lo que indica Dworkin: estas cláusulas no pueden ser en teoría enumerables. (Dworkin, 1979) citado por (Alexi, 1993, p.99).

No se puede asegurar que en un caso nuevo no se introduzca otra cláusula de excepción, sin embargo, es entendible que el sistema jurídico ponga prohibiciones para limitar a las reglas con estas cláusulas de excepción, lo que causa admiración es que el sistema jurídico alemán no contenga prohibiciones en el área jurídica.

Alexi (1993) indica que a mayor importancia de los principios formales en el ordenamiento jurídico superior es el carácter a primera vista de su reglamento". Si no tiene peso alguno se perdería la validez de sus reglas, teniendo ambos iguales caracteres *prima facie* (p.99). Por otro lado, los principios, reforzando su carácter a primera vista, logran el mismo carácter que las reglas, reforzándose si se introducen argumentación favoreciendo determinados principios.

Se puede ingresar argumentaciones que beneficia los bienes personales y no los colectivos. Similar a lo expuesto por Schlink "derecho fundamentele es la regla de la carga de la argumentación", destacando que esta carga equilibra su naturaleza *prima facie* con las de las reglas (Alexi,1993. p.100).

La regla de carga de la argumentación no liberara de condiciones de precedencia, solo ayuda en casos de dar buenas razones o si está en duda, dando

importancia a un principio sobre el otro, reforzando el carácter de primera vista del principio afirmado por esta regla. sin embargo, el carácter apoyado en una disposición autoritaria es básico diferente y esencialmente más fuerte (Alexy,1993. p.101).

1.3.5. Crítica de Alexy al positivismo jurídico

Según (Suárez-Rodríguez, 2012) La teoría “principios de Alexy”, esclarece que la diferenciación de principios y reglas es una diferenciación de dos clasificaciones de normas, ya que ambas logran establecer lo que es debido: El principio, al igual que la regla, son una de las razones para realizarse juicios concretos, aun cuando sean las razones sean diferentes” (Alexy, 2010, p. 65). Esto aclarece el carácter normativo de los principios insertando el concepto que las dos tienen características diferentes.

Alexy tiene una crítica del positivismo jurídico más trabajado y con más base teóricas que Dworkin (Alexy, 1997, pp. 21-130); pero coinciden en arremeter los mismos puntos de los cuales la argumentación de los principios es su base para elaborar una teoría del derecho donde el concepto de Estado Constitucional y Social de Derecho tiene un rol explicativo dominante. Por lo tanto, la presencia de argumentos basados en principios resulta esencial en el proceso de incorporación de los valores constitucionales, como la desigualdad, los derechos fundamentales, la democracia, la igualdad y la libertad, en el ámbito jurídico (Alexy, 1997, pp. 159-178).

En forma general, Alexy concuerda con la teoría de los principios expuesta tal cual, por Dworkin, quien indica que “*los principios constituyen auténticas reglas legales con la capacidad de obligar a los actores y forman parte integral del sistema jurídico*”, así mismo defiende una teoría de la separación entre normas y principios; pero aclara que Dworkin no dio una diferencia fundamental. Alexy indica que esta diferencia, se hace manifiesto en la manera como dan solución a los conflictos entre las colisiones y reglas entre principios. Alexis, en su argumento de los principios ofrece una teoría donde se permite aplicarse a los casos concretos (p.70).

1.3.6. Principios y valores

Alexy indica que, drásticamente que la corta relación de los principios y valores, dimensión que no tienen las reglas, Además, sugiere que esta conexión es tan estrecha que se podría afirmar que 'principios y valores son prácticamente idénticos,

uno se presenta en un contexto ético y el otro en un contexto axiológico” (Alexy, 1997, p. 164). Finaliza indicando que las colisiones de principios pueden presentarse como colisión de valores (...) su diferencia radica en que las colisiones de principios lo debido debe ser definitivo, sin embargo, cuando se aborda la resolución de un conflicto entre valores, se busca identificar cuál es la opción más adecuada. Esto se hace reconociendo que, en esencia, principios y valores son equivalentes, solo que se presentan bajo diferentes enfoques: uno en términos de deberes éticos (deontológico) y el otro en términos de su importancia ética (axiológico). (Alexy, 1997, p. 164).

1.3.7. El principio de legalidad: Autoridad jurídica para restringir un derecho

En el Estado de Derecho basada en una constitución, un derecho fundamental no puede ser limitado de ninguna manera a menos que la ley lo permita. (Van Der Schyff, 2005) citado por (Barak, 2017).

Este principio, conocido como el principio de legalidad, como lo señaló Garibaldi en 2005 y citado por Barak en 2017, es fundamental en la interpretación de las cláusulas restrictivas presentes en las constituciones modernas y en tratados internacionales. Estas cláusulas establecen que cualquier limitación a un derecho debe estar respaldada por una regulación legal, lo que se fundamenta en el principio del imperio de la ley, como mencionó Hogg en 2007, también citado por Barak en 2017. De acuerdo con este principio, cualquier destreza que limite un derecho esencial debe emanar de una norma legal que tenga su autoridad directa o indirectamente vinculada a la constitución. Si no se puede identificar esta jurisdicción, la restricción se considera contraria a la constitución. En este contexto, la legalidad como principio rector y la necesidad de autorización que implica representan un requisito mínimo. Este principio establece el punto de partida necesario para aplicar las pautas de proporcionalidad. Si no se cumple el requisito de legalidad, no hay justificación ni motivo para examinar la cuestión de proporcionalidad.

El principio de legalidad implica la necesidad de contar con una autorización jurídica que esté conectada, de alguna manera, a la propia constitución para que sea posible limitar un derecho fundamental. Esto se traduce en el requisito de seguir una "cadena de autorizaciones" que requiere que cualquier restricción tenga un respaldo

legal que sea de origen constitucional, lo que se podría denominar un "pedigrí jurídico constitucional" (Van Der Schyff, 2005) citado por (Barak, 2017).

La enumeración de requisitos no está fija; evoluciona conforme se profundiza en la comprensión de la naturaleza del derecho y su función en la sociedad. La justificación legal para estos requisitos se encuentra en la interpretación del término "derecho" en las cláusulas limitativas. A continuación, examinaremos con más detalle el principio de legalidad y la concepción subyacente de un Estado de derecho. (Barak, 2006).

1.3.8. La teoría de los principios y la máxima de proporcionalidad

Según (Alexy, 1997), hay una conexión entre ambas, la cual no debe ser más conectada: el carácter de principio involucra al máximo la proporcionalidad, y viceversa.

La implicación de este principio señala que la idea de la proporcionalidad surge de manera lógica debido a la naturaleza misma de un principio. El Tribunal Constitucional Federal sugiere, aunque de manera un tanto ambigua, que esta máxima está arraigada "en última instancia en la propia esencia de los derechos fundamentales" (p.111).

Alexi, (1993) menciona que lo siguiente es mostrar que es válido en sentido riguroso cuando las normas básicas son de carácter de principio, los cuales son preceptos de mejoras en razón de la posibilidad jurídica y fáctica. La máxima de la proporcionalidad da menos importancia de posibilidad jurídicas. Si las norma en mención entra en colisión con un principio contrario del cual dependería la norma. (p.112).

Para tomar decisiones, es imperativo realizar una evaluación de la ley de colisión; además, el carácter de principio de las normas iusfundamentales implica, si colisionan con principios contrarios, tiene orden la ponderación, significando que la mayor de la proporcionalidad estricta infiere del carácter de principio de las normas de derecho fundamental. De esta máxima se obtiene que los principios son preceptos de mejoras con relación a la posibilidad jurídica (as). (p.112).

Sin embargo, las directrices de la adecuación y necesidad se derivan de la naturaleza de los principios como preceptos de mejoras basados en las posibilidades fácticas. Para demostrar su inferencia, se tendrá que considerar la constelación más sencilla de una evaluación de necesidad. las dificultades que se presenta en la máxima de necesidad solo revelan sus limitaciones. (Alexi, 1993.p.112).

SUBCAPÍTULO III

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

1. El principio de proporcionalidad: Definición

Según, la Unión Europea (2009) en la Carta de Derechos Fundamentales, art. 52.1, indica que el principio de proporción es un instrumento para interpretar y aplicar los derechos fundamentales.

Aguado (1999) citado por (Guérrez, s/f) sostiene que: La concepción contemporánea del principio de proporcionalidad ha evolucionado significativamente, especialmente a través de la jurisprudencia alemana, destacando la contribución significativa de la doctrina del Tribunal Constitucional de Alemania.

1.1 La proporcionalidad en materia penal

En una primera instancia, la evaluación de este principio en el ámbito penal tiene una connotación tradicional, que demanda una conexión equilibrada entre el delito previsto en la disposición legal y la sanción impuesta. Entendiéndose que este principio proporciona la pena con conducta sancionada, siendo así se distingue entre proporcionalidad del hecho típico y de la culpa del autor. Actualmente, la proporcionalidad ha precisado entre la norma penal y el fin que persigue la norma penal, de esta manera, una norma penal dada establecerá una pena de acuerdo a su fin propuesto por medio del ajuste y sanción de la conducta descrita. (Lascuraín,1998) citado por (Guérrez.p.64)

Para Aguado (1999) citado por (Guérrez, s/f), indica que la actual dogmática constitucional y penal y los cambios de la jurisprudencia, llevan a una mayor profundización del concepto de proporcionalidad de las normas penales, justificándose en la medida en que un Estado democrático fundamentado en principios y valores, y así debe estar el poder público, sin embargo es necesario poner límites precisos especialmente a los principios de que conlleven a materia penal, ya que en este entorno necesita más presencia del Estado para imponer restricciones a los derechos

fundamentales. De igual manera, se sostiene que el principio de proporcionalidad, se relaciona con la comunicación de algunos valores y principios de la conformación constitucional del Estado, no agotando su argumento en estrecha relación entre el hecho punible y la pena aplicada. (p.66).

Dentro de la constitución, a través de una interpretación sólidamente fundamentada de los derechos fundamentales y sus valores, el principio de proporcionalidad representa un estándar democrático para la legalidad del Estado, que exige la preservación de la independencia, comprendida como autonomía personal, como un valor primordial que debe guiar la actuación del gobierno. (p.67).

La exigencia de mantener una estricta correspondencia entre la conducta y la sanción debe, en su esencia, estar fundamentada en criterios valorativos relacionados con la "economía de la libertad". El principio se presenta como una salvaguardia crucial para garantizar la plena eficacia de los derechos fundamentales. Al mismo tiempo, este principio asegura la racionalidad de las acciones del poder público y, de manera particular, la configuración de las sanciones estatales (*iuspunendi*), que representan la intervención más intensa y penetrante del Estado en el ámbito de los derechos fundamentales. (Lascurain, citado por Guerez, p.67).

Para Nino, (Citado por Guerez,s/f) el principio de proporcionalidad se origina a partir de los valores que sustentan un Estado democrático y liberal. La legitimidad de un Estado, fundamentada en la democracia y el imperio de la ley, se origina en la promoción y preservación de valores específicos que deben orientar la protección de los derechos fundamentales, incluyendo el valor de la libertad o la autonomía individual en un sentido amplio, entonces, ciertas normativas restrictivas solo podrán considerarse justificadas si demuestran su eficacia o aptitud para generar más libertad de la que sacrifican.

La implementación de medidas coercitivas debe seguir pautas específicas, y sus consecuencias no deben superar el propósito establecido por la ley. La medida preventiva debe estar en sintonía con la gravedad de la amenaza que se busca evitar. En otras palabras, una medida coercitiva debe estar en proporción con la necesidad o el interés principal que motiva el proceso, ya que este último constituye su justificación

fundamental (Cubas, 2015, p. 429).

Es importante destacar que, si bien la Constitución Política del Perú no incluye de manera explícita el principio de proporcionalidad, este se encuentra implícito en la norma, como se ha mencionado en el artículo 200. Esto implica que el principio se aplica a través del poder. discrecional de los administradores de justicia.

En efecto, el sistema legal y constitucional en el Perú, esta regulado en el art. 200. Siendo un principio, su alcance no se limita exclusivamente al análisis de restricciones a los derechos bajo situaciones de excepción. Según la disposición constitucional mencionada, se aplica para evaluar cualquier limitación de un aspecto subjetivo de una persona, sin importar si ha sido declarada o no (...) (Expediente número 0010-2002 Acción de Inconstitucionalidad del TC en el año 2003).

Los derechos y protecciones que figuran en la Constitución Política de 1993 no hacen referencia explícita a la regulación del principio de proporcionalidad en ningún artículo específico de dicha constitución. Este principio, por otro lado, se hace mención en la carta suprema.

Castillo (2004) pregona que no solo facilita la interpretación de textos con una importancia particular, sino que también ayuda a determinar si la intervención del poder político en su argumento legal constitucional o no, dado que estos derechos incluyen una base legal conformada por dos capacidades, pudiendo ser subjetiva u objetiva.

Guillermo (2011) señala que su génesis es la dogmática alemana, ha sido creado en la doctrina constitucional a modo de un “límite de límites”, mediante el cual se puede examinar todo tipo de entidades que tiene intervención en la libertad o en los derechos fundamentales de las personas. En consecuencia, el Estado Constitucional de una Nación garantiza la libertad y los derechos fundamentales, aparece como la restricción trascendente de ese poder (p.135).

Guillermo (2011) sostiene que la Norma Penal da protección a los bienes jurídicos fundamentales para la coexistencia social, y cuando el Estado ejerce el ius puniendi en los derechos fundamentales del inculpatado, no está libre de abusos al

ejercitarse dicho poder. En consecuencia, la aplicación del principio de proporcionalidad en el Derecho Penal, involucra no sólo a quien legisla al momento que configura tipos penales, sino también a los magistrados al aplicarlos. (p. 136)

Guillermo (2011) indica que para considera una conducta punible, con merecimiento y necesidad de la pena, se requiere esencialmente que exista proporcionalidad entre la pena y la conducta delictiva. La pena debe establecerse en abstracto y en concreto. Lo que en la doctrina constitucional se entiende por proporcionalidad abstracta y proporcionalidad concreta. (p.141)

Rubio (2018) indica que, en el siglo XXI, en numerosas ocasiones, la jurisprudencia constitucional en Perú ha empleado el "test de proporcionalidad" en casos de gran importancia. Este enfoque metodológico se origina en la tradición jurídica europea y ha sido adaptado de manera notable por el Tribunal Constitucional Peruano. (p.09)

El autor ha destacado que en nuestro país, la sentencia N° 0045-2004-PI-TC fue la que finalmente estableció el marco definitivo para el test de proporcionalidad. Siendo los pasos para aplicarlo los siguientes:

- a) Identificación de la manera en que la legislación trata de manera distinta: la intervención en la prevención de la discriminación.
- b) Evaluación del grado de intervención en la igualdad.
- c) Aclaración de la meta detrás del tratamiento diferenciado (propósito y objetivo).
- d) Análisis de la adecuación.
- e) Revisión de la necesidad.
- f) Examen detallado de la proporcionalidad o equilibrio.

En raras ocasiones, el TC ha empleado los incisos a) y b). En un caso particular, se sostuvo que el test de igualdad incluye únicamente idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta. No obstante, la experiencia en la práctica constitucional ha demostrado que la parte fundamental del test consiste en los incisos c) al f) (Rubio, 2018).

Rubio (2018) En su estudio acerca ofrece los siguientes datos: El uso del test de proporcionalidad es bastante restringido en la jurisprudencia constitucional. De un total de aproximadamente 123,000 casos resueltos por el Tribunal Constitucional Peruano, se han identificado solamente 89 ocasiones en las que se ha aplicado este análisis (en tres de estos casos, se aplicó dos veces). Aunque la aplicación directa del test es escasa, es crucial desde un punto de vista conceptual, ya que muchos casos se resuelven teniendo en cuenta sus principios. (p.143)

Grandez (2022) señala que la proporcionalidad es hoy, también para el derecho peruano, no sólo una forma de razonamiento, sino un principio de pertinencia constitucional. Esta comprensión es el resultado de una cierta estandarización y de un cierto grado de desarrollo que crea un mínimo de consenso teórico y jurisprudencial en cuanto a su fundamento, estatuto, estructura y los niveles de racionalidad que se pueden alcanzar a través de su adecuada implementación.

Grandez (2022) indica que el surgimiento y evolución del análisis de proporcionalidad está asociado a la Desarrollo tardío del control de constitucionalidad. Al inicio, la invocación de proporcionalidad se hizo en el contexto de alegatos de arbitrariedad y de injusticia obviamente; estas afirmaciones condujeron a una especie de ejercicios de "equilibrio de resultados" en cuyo contexto el iter del razonamiento no es perceptible. Se puede afirmar que la posterior institucionalización del razonamiento de proporcionalidad ha sido posible gracias al trabajo del Tribunal Constitucional Peruano, que lo ha “popular” hasta transformándola en un verdadero estandarte de justificación durante los primeros años de la transición democrática, tras la caída del régimen de Fujimori en 2000.

Grandez (2022) sostiene que si bien la ampliación del test de proporcionalidad con sus cuatro elementos (identificación de un fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) ha traído consigo diversos logros, que se expresan en mayor efectividad de los derechos y una defensa de la institucionalidad democrática, no obstante ello, debemos estar atentos a sus constantes riesgos y disfunciones

1.2. Subprincipios

1.2.1. Examen de idoneidad: Idoneidad es el nexo causal, de medio a fin, entre el medio acogido, mediante la participación legislativa o la proposición del legislador. Es una evaluación de una relación medio-fin. Para Clericó (2009), este examen, es la evaluación de la relación de la causa, presentando la fase de: (1) conexión de la intervención en la igualdad medio y el objetivo, y (2) conexión del objetivo y finalidad de la intervención.

Desde el punto de vista penal su adaptación se encuentra relacionado para decidir si el efecto jurídico de la norma penal, siendo ideal para asegurar el correcto cuidado del bien jurídico.

Para Cossío (2005), este el principio se da por dos corrientes que determinan si es lícita invertir en un derecho fundamental;(i) la medida legislativa debe contener un fin legítimo, y más bien excluye las que sean gratis o evidencien ineficacia; siendo de gran ayuda que la medida que interviene los derechos fundamentales en la elaboración del fin legislativo.

Además, la idoneidad centra que esta medida sea muy útil y eficaz para obtener el fin deseado, siendo adecuada para sobresalir el fin constitucionalmente legítimo. se debe tener en cuenta que se debe preservar la última idoneidad, donde es el juez constitucional el que acredita al instante de dar la resolución (Lopera,s/f).

1.2.2. Examen de necesidad: ordena que la disposición legal que limita el derecho fundamental sea necesaria para la satisfacción de lo que se espera, frente a los que se quieren poner en contra ya que son de menor gravosidad para el derecho afectado.

Deberían analizar si hay otras opciones que la escogida por el legislador que no sea o en menos intensidad gravosa, siendo esto una evaluación de una conexión medio-medio (Bernal, 2007). Es “al realizar una comparación entre los métodos, se compara el que ha sido elegido por el legislador con uno o varios métodos hipotéticos que podría haber seleccionado para lograr el mismo objetivo. En este contexto, los

métodos hipotéticos alternativos deben demostrar igual eficacia o aptitud para alcanzar dicho propósito.” (Exp. N.º 045-2004-PI/TC, 2005).

1.2.3. Ponderación o proporcionalidad en sentido estricto: (Abwägung), está orientada a la evaluación de un trato diferente, es la comparación de la manera en que se realiza el fin constitucional y la fuerza de participación en igualdad, esta comparación se efectúa por medio de la ley de ponderación” (Alexy, 1993). Quiere decir que cuanto más insatisfacción de un principio, es más importante que la satisfacción del otro (Carbonell, 2008).

1.3 Naturaleza de la proporcionalidad

1.3.1. La proporcionalidad y sus componentes

En la base de la comprensión moderna de los derechos se encuentra la distinción entre el supuesto de los hechos del derecho primordial y la justificación de su restricción la cual determina el ámbito de su protección o realización (que se encuentra en las normas infraconstitucionales) Weinrib (2006) citado por (Barak, 2017, p.159).

La proporcionalidad es un instrumento metodológico, formado por: (i) el fin conveniente, (ii) conexión racional, (iii) medios indispensables y (iv) el perfecto vínculo entre el beneficio obtenido al alcanzar el objetivo apropiado y la afectación causada al derecho fundamental, es decir, la "proporcionalidad en sentido estricto", constituye el núcleo central de la cláusula restrictiva y es esencial para entender el concepto de proporcionalidad.

Este enfoque acumulativo requiere la presencia de componentes específicos cuando se restringe un derecho fundamental, lo que implica una comprensión organizada de lo que implica el concepto de proporcionalidad. Algunas jurisdicciones han adoptado un enfoque más "flexible". En ciertos sistemas legales, se ponen de relieve solamente tres de los cuatro componentes: la idoneidad del propósito, la conexión lógica y la proporción adecuada entre el medio y el fin, así como la vulneración del derecho fundamental. Como lo señaló la decisión número 2007 en 1999 y citado por Barak en 1917, la concepción estructurada se considera la más

apropiada, ya que proporciona un marco concreto a la proporcionalidad y garantiza una protección efectiva de los derechos fundamentales. (Van Gerven,1999) citado por (Barak,1917).

Generalmente, la proporcionalidad es un criterio que mina el nexo adecuado de los fines y medios, aunque esto podría ser engañoso, ya que pueden hacer pensar que solo los fines y medios seleccionado son considerados por la proporcionalidad; siendo evaluados en correspondencia al derecho fundamental. Además, justifican la restricción del cerrar. Los medios que pasan estas evaluaciones son los adecuados cuando el beneficio de lograr el objetivo deseado es superior a evitar la vulneración al restringir el derecho.

El nexo del beneficio que se alcanza a realizar el propósito y el evitar la vulneración del derecho fundamental se manifiesta de distinta manera en las diferentes constituciones. En algunas situaciones, la Constitución requiere que la limitación de un derecho fundamental sea "indispensable" o "justificada" en una sociedad democrática. Estos y otros términos semejantes han sido a menudo interpretados como el requisito de la proporcionalidad. (Makwanyane,1995) citado por (Barak,1917).

1.3.2. La función formal de la proporcionalidad

1.3.2.1. La proporcionalidad en relación con la validez

La proporcionalidad ocupa un lugar destacado en el ámbito del derecho constitucional contemporáneo, desempeñando múltiples y diversas funciones. Su interpretación varía según el contexto en el que se aplica. Por ejemplo, el concepto de proporcionalidad en el derecho penal difiere del que se utiliza en el derecho administrativo, y ambos difieren del que se aplica en el derecho internacional. Además, incluso dentro de una misma área del derecho, puede haber diferencias en la interpretación de este concepto. (Barak,1917, p.174).

Barac (2017) se enfatiza la importancia de utilizar la evaluación de la proporcionalidad como un criterio fundamental para abordar cuestiones constitucionales que implican la confrontación de disposiciones legales de diferentes niveles de jerarquía dentro de la Constitución. En este contexto, Barac examina un

caso específico donde se confrontan las normas, ya sea de carácter legal o judicial, que busca restringir ese derecho. Por lo tanto, en este análisis, se considera de vital importancia abordar la cuestión de la validez de la norma (p.175).

En particular, se analizará la circunstancia en la cual el juez tiene la facultad de determinar si la normativa legal que limita un derecho legal cumple con los criterios establecidos en la cláusula restrictiva basada en el principio de proporcionalidad, que incluso puede derivar de una fuente legal. Esta proporcionalidad de naturaleza "no constitucional es aplicable en el contexto legal de Inglaterra. (DDHH 2006) citado por (Barak,1917). En Victoria Australia (Carta DDHH 2006) citado por (Barak,1917). Aunque ambas normas tienen el mismo estatus, que los jueces tengan la facultad de evaluar si una ley restrictiva es incongruente con un derecho legal hace que el proceso de análisis sea muy parecido al que se da en el contexto constitucional, donde una norma se sitúa por encima de la otra (p.175).

1.3.2.2. La proporcionalidad en relación con el significado

Desempeña un papel de gran importancia en el ámbito de la interpretación. En el centro de esta tarea interpretativa se encuentra el desafío de definir el sentido de las normas legales, lo que incluye la interpretación de las leyes. En este contexto, se recurre a la proporcionalidad como un criterio para aclarar el significado de la norma legislativa de origen. Para lograr esto, se utiliza la proporcionalidad y se aplica la noción de ponderación de manera análoga. Esta función se conoce como "ponderación interpretativa" (Barak,1917. p.176).

1.3.3. La constitucionalidad de las restricciones a los derechos fundamentales a través de normas infraconstitucionales

1.3.3.1. La restricción a los derechos fundamentales

Las disposiciones restrictivas de la Constitución no se aplican automáticamente cuando dos disposiciones entran en conflicto. Se aplica sólo en situaciones en las que al menos una de las normas en conflicto se refiere a derechos fundamentales. Estos convenios restrictivos se basan en el principio de proporcionalidad y tienen como objetivo determinar el fundamento de la restricción de los derechos fundamentales y

los límites de ese fundamento. Se rige por los principios fundamentales de la democracia y el Estado de derecho, que establecen que existen circunstancias en las que es legítimo restringir los derechos fundamentales de una persona para promover intereses públicos o proteger los derechos de otras personas. (p.176).

1.3.3.2. La norma restrictiva es de orden infraconstitucional

El objetivo principal de la cláusula de limitación, tanto directa como indirecta, es determinar si la limitación de los derechos fundamentales por una disposición subconstitucional (como una ley o una decisión judicial) está justificada y, por tanto, es válida. Por ejemplo, los pactos restrictivos en Israel

Los derechos consagrados en esta Ley Fundamental no deben ser infringidos, salvo que una ley, conforme a los principios del Estado de Israel, se promulgue de manera apropiada y con una amplitud que no exceda lo necesario.

Los derechos limitados se derivan de la constitución, mientras que las medidas restrictivas, ya sean leyes o decisiones judiciales, se derivan del nivel normativo de la constitución. Se pueden imponer restricciones en interés público o para proteger los derechos de otros (p.177).

1.4. El rol sustantivo de la proporcionalidad

1.4.1. Los derechos humanos y sus restricciones

1.4.1.1. Democracia: derechos y obligaciones

Según Barak, (2017) desempeñan un papel fundamental en las sociedades democráticas actuales. Es crucial recordar que estas democracias surgieron en respuesta a las devastadoras consecuencias de la Segunda Guerra Mundial y el Holocausto. Si se omiten los derechos humanos del contexto democrático, se despojaría a esta última de su verdadera naturaleza. Los derechos humanos son el cimiento de la democracia, y una democracia despojada de derechos humanos carece de dirección y razón de ser (p.191).

En una sociedad democrática, debe existir la posibilidad de limitar estos derechos. Se pueden identificar dos categorías de restricciones. El primer tipo

involucra la limitación de un derecho de una persona para dar cabida a los derechos de otra. Cuando un individuo puede actuar sin restricciones, los derechos de otro individuo para hacer lo mismo se ven igualmente restringidos. Para que prevalezca el principio de la libertad de ambos, se requiere también definir las limitaciones a la capacidad de ambos para ejercer esa libertad.

La libertad consiste en la capacidad de realizar acciones que no perjudiquen a otros. Por lo tanto, el ejercicio de los derechos naturales del individuo solo se ve restringido por aquellos que aseguran que los demás tengan esos mismos derechos, y estas restricciones están determinadas únicamente por la ley.

Otra limitación de los derechos humanos en las democracias tiene que ver con las limitaciones del interés público. En una sociedad democrática, es posible restringir los derechos humanos para garantizar la continuidad del Estado como Estado democrático, proteger la salud pública, apoyar la educación pública y abordar diversas cuestiones relacionadas con el Estado. Estos son los propósitos por los cuales una sociedad democrática limita los derechos de sus ciudadanos. (Artículo 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano), citado en (Barak, 1917, p. 191).

2. Componentes de la proporcionalidad

2.1. El fin adecuado

2.1.1. La naturaleza del fin adecuado

Una característica principal de la democracia constitucional no basta. Jurídicamente poseer esa orden no significa que sea legítimo, contrariamente se requeriría que la restricción de este derecho sea también válida, no solo legal, ademas se justifique. La legitimidad lo conforma el inadecuado y los medios para lograr el objetivo, debiendo restringir el Derecho fundamental de forma adecuada. Barac (2017, p.277).

Una característica única de un derecho fundamental que pudiera restringirse con el objetivo de lograr los fines que restringen derechos (HCJ,1661,2005) citado por (Barak,1917, p.277). Estos fines parte de los valores bases de la sociedad, de una

democracia constitucional, siendo estos los llamados valores democráticos. Van Der Schyff (2005) citado por Barak, 2017, p.278).

2.1.2. El fin adecuado como un requisito mínimo

2.1.2.1. La razón de los requisitos mínimos

Este fin evalúa si la restricción de derecho fundamental la rige un fin que justifica la restricción. (Kumm,2006) citado por Barak, 2017, p.278). Esta evaluación se realiza sin fundamentar ni el alcance de la restricción propuesta, ni los medios empleados para alcanzar el fin, ni el nexo del beneficio de lograr tal fin y la vulneración que se causa al derecho fundamental. Se trataría de un test propio de un requisito mínimo (p.278).

2.1.3. Los componentes del fin adecuado

El tema de cuándo se debe considerar "apropiado" el propósito de limitar un derecho fundamental implica la evaluación de dos cuestiones interconectadas. (Woolman y Botha, 2002) citado por Barak, 2017, p.283). En primer lugar, es crucial tener en cuenta las categorías de objetivos que pueden respaldar las restricciones impuestas. Seguidamente es requerido para alcanzar esos objetivos. El primer aspecto se centra en la esencia misma de los objetivos que justifican la limitación de un derecho fundamental, con el fin de identificar aquellos que representan el umbral mínimo establecido por la Constitución, por debajo del cual no se permite ninguna restricción. El segundo aspecto no se relaciona con la naturaleza del objetivo, sino con el nivel de urgencia necesario para justificar una restricción. Sin esta determinación, ninguna restricción puede ser válida en el contexto de una democracia constitucional. Cada uno de estos aspectos será considerado por separado.

2.2.La conexión racional

2.2.1. La naturaleza del test de conexión racional

La prueba de conexión racional, que se refiere a la "Geeignetheit" en alemán, requiere una conexión racional, requiriendo que los medios empleados por la restricción se ajusten a lo que ha sido diseñado a cumplir. Este requiere que los medios empleados por la restricción deban realizar el fin: que está en la base de esa medida; que la utilización de esos medios tenga un enfoque lógico en la consecución del objetivo de la medida. Los medios que se escogen serán perdurables para alcanzar el fin, buscando que la medida restrictiva aumente la probabilidad para realizarse (p.337).

2.2.2. La naturaleza de la conexión racional

No se requiere que el medio seleccionado sea el único capaz de alcanzar el objetivo adecuado. Puede haber situaciones en las que se utilicen varios medios y se considere que todos ellos tienen una relación lógica con el propósito. Por ejemplo, Pensemos que debe ser gestionada de varias formas, ya sea a través de la autorregulación o a través de entidades gubernamentales. El hecho de que haya diversas alternativas no significa que la elección de un enfoque carezca de una justificación lógica (p.339).

Los medios seleccionados no tienen que lograr completamente el objetivo. Una realización parcial del propósito es suficiente, siempre y cuando esta realización no sea mínima o insignificante, para cumplir con el requisito de una conexión lógica. En consecuencia, y que haya una correspondencia apropiada entre los medios elegidos y el propósito adecuado. (Chemerinsky,2006) citado por (Barak, 2017, p.339).

El cuestionamiento que plantea la prueba de conexión racional no se relaciona con la adecuación o corrección de los medios elegidos, ni con la búsqueda de otro medio más adecuado o correcto. Más bien, se trata de medios seleccionados por la medida restrictiva tienen la capacidad de avanzar en el logro del objetivo subyacente de la medida. Por lo tanto, cuando los medios escogidos no contribuyen al logro del objetivo o no tienen ningún efecto sobre el mismo, no superan la prueba. En tales casos, se puede concluir que el legislador no habrá alcanzado su objetivo. Sin embargo, no se trata de un requisito de eficiencia (Barak, 2017, p.339).

Esta disposición satisface en parte el requisito de la prueba, ya que existe una probabilidad no insignificante de que una persona que posee una sustancia ilegal esté involucrada en el tráfico de drogas. La principal preocupación con la legislación que invierte la carga de la prueba no está tan relacionada con la prueba en sí (Barak, 2017).

2.2.3. El test de conexión racional y la incertidumbre fáctica

2.2.3.1. El problema de la incertidumbre fáctica

La incertidumbre en el derecho (Vermuele, 2006) citado por (Barak, 2017, p.341). La incertidumbre presenta múltiples aspectos, uno de los cuales a menudo se relaciona con la probabilidad de que los medios seleccionados logren el propósito. (p. 342).

En muchas ocasiones, la elección de los medios se basa en pronósticos y evaluaciones de las probabilidades relacionadas con los cambios en el ámbito social, económico y político. Sin embargo, esta decisión rara vez alcanza un nivel de certeza en lo que respecta a si los medios seleccionados realmente contribuirán al logro del objetivo en cuestión.

2.2.4. La conexión racional: un test de un requisito mínimo

El elemento de la conexión lógica, al igual que el elemento del objetivo adecuado, representa un criterio esencial que corresponde a un requisito mínimo. No se trata de un proceso de ponderación. (Cohen-Eliya, y Porat, 2010) citado por (Barak, 2017, p.348).

En cambio, el test de conexión racional excluye las situaciones en las que una medida limita un derecho sin avanzar en el objetivo para el cual fue creada. Esta prueba se basa en cuestiones de hecho y, por lo tanto, se considera un enfoque factual, naturaleza negativa. (Alexy,) citado por (Barak, 2017, p.349). El examen de la conexión racional no se centra en la correspondencia entre la norma y el derecho constitucional que se restringe. Más bien, se enfoca en la relación entre el propósito en cuestión y los métodos seleccionados para lograrlo. La cuestión de la probabilidad resuelta por la prueba del nexo racional implica la probabilidad de que los medios

previstos por la ley satisfagan el interés público respaldado por la ley. Sin embargo, el propósito de esta revisión no es abordar la posibilidad de que el uso de estos fondos conduzca al ejercicio de derechos fundamentales o que su uso perjudique el interés público.

2.2.4.1. Conexión racional

Si el test simplemente elimina los casos en los que no hay una conexión lógica entre los medios utilizados para restringir un derecho fundamental y el propósito adecuado de la medida, entonces no parece ser necesario. (Rivers, (2002) citado por (Barak, 2017, p.349). En esta circunstancia, la falta de legislación se consideraría una opción menos restrictiva. Cuando se requiere una legislación, es decir, cuando no existe una alternativa menos restrictiva (y se cumple la prueba de necesidad), en cualquier caso, habrá una conexión lógica. Por lo tanto, la prueba de conexión racional podría considerarse como una parte del requisito de "necesidad".

La pregunta sobre si la prueba de conexión racional es necesario parece surgir principalmente en situaciones restrictivas de la ley, pero de manera bastante limitada. En estos casos, la prueba de conexión racional tiene un valor intrínseco: nos permite evaluar si el objetivo que se presenta como el objetivo legislativo es, en realidad, el objetivo verdadero. (Jowell,2000) citado por (Barak, 2017, p.349). Asumiremos que esto carece de importancia (Schwarze,1992, p.857) citado por (Barak, 2017, p.349).

2.3. La necesidad: Características de test y contenido

El siguiente aspecto de la proporcionalidad es el examen de necesidad o conocido como el "test de los medios menos restrictivos". La ley puede restringir un derecho fundamental en menor magnitud a lo que requiere el legislador en caso de que escoja el medio disponible donde en menor magnitud restrinja el derecho protegido, por lo que el legislador tiene que comenzar por el "escalón" más bajo y después ir poco a poco hasta llegar al punto donde se logre llegar al fin buscado. (Pieroth y Schlink, 2006) citado por (Barak, 2017, p.351).

El test de proporcionalidad tiene como base la premisa: el uso del medio i ley —o la necesidad del emplear el medio solamente si el fin no se logra por medio de

otro medio legislativo, esto satisface finalmente el test de la conexión racional, requiriendo menores restricciones de derecho en cuestión. Esta necesidad nace al no haber otra opción hipotética que pueda dañar el derecho en mención y a la vez estimule (p.351).

2.3.1. Naturaleza de la prueba de necesidad

Fundamentada en la premisa de que el objetivo de la ley es apropiado. Por lo tanto, al analizar los criterios de necesidad, se abre la puerta para evaluar la constitucionalidad del objetivo de la ley. Sin embargo, no se permite cuestionar la justificación subyacente para definir ese fin. Suponemos que los medios elegidos por el legislador son racionales; si resultan ser irracionales, entonces no son necesarios. Por lo tanto, el requisito establecido por el test de necesidad implica que se deben seleccionar medios de manera racional para lograr el objetivo de la ley, de modo que la intensidad de la consecución de ese objetivo no sea menor de lo que se busca con ley restrictiva, (Bernal,2007) citado por (Barak, 2017, p.354) (Emiliou,1996) citado por (Barak, 2017, p.354).

El punto esencial del test de necesidad, que refleja la idea de eficacia, el objetivo de la ley puede lograrse mediante medios hipotéticos que restrinjan menos el derecho protegido. Por lo tanto, la prueba de necesidad no exige la utilización de medios que restrinjan el derecho en la menor medida posible, o incluso que sean menos restrictivos, si tales medios no pueden lograr el objetivo de la ley de la misma manera que los medios elegidos por la ley. La prueba simplemente busca la restricción mínima necesaria.

Contrasta dos enfoques lógicos que buscan alcanzar el mismo objetivo de la ley. Aquí, el legislador debe optar por el enfoque que imponga una restricción menor al derecho fundamental. La prueba de necesidad se utiliza únicamente cuando es posible lograr el objetivo a través de varios enfoques lógicos alternativos, cada uno de los cuales implica una restricción de diferente magnitud al derecho fundamental. En tales circunstancias, el examen de necesidad requiere que el legislador elija los enfoques que minimicen la restricción al derecho fundamental. Para determinar adecuadamente si los enfoques alternativos, que restringen el derecho en menor medida, promueven el objetivo de la misma manera que los enfoques seleccionados por el legislador, es

necesario llevar a cabo un análisis exhaustivo tanto del objetivo en cuestión como de la probabilidad de lograrlo mediante esos enfoques alternativos. Si la evaluación resulta insuficiente, la interpretación debe basarse en circunstancias específicas, así como en las probabilidades y riesgos involucrados (Barak,2017, p.355)

2.3.2. Los elementos del test de necesidad

(Bernal,2007) citado por (Barak, 2017, p.357). (i) existe un nexo hipotético opcional que promovería el fin de restricción. De satisfacer esto se concluiría que esta medida de restricción no se necesita, sin embargo, si un medio hipotético opcional puede provocar que el fin de la medida no haya o si este medio opcional hubiese, Sin embargo, la restricción impuesta por la medida no es menor que la generada por la ley restrictiva, lo que lleva a la conclusión de que la medida restrictiva es indispensable.

2.3.3. El test de necesidad y el nivel de abstracción del fin

Se concentra en evaluar los medios que utiliza la ley para lograr su fin. Esto implica que los medios no solo deben promover el objetivo de la ley, sino que también deben restringir al mínimo. Se deduce la relación entre la prueba y el objetivo de la ley. También se enfoca en el fin y en cómo se puede lograr. Sin embargo, esto plantea desafíos considerables cuando la ley persigue múltiples objetivos, los cuales pueden tener diferentes niveles. Depende de cómo se haya determinado el fin. (Woolman y Botha, 2002) citado por (Barak, 2017, p.365).

2.3.4. El test de necesidad: Una evaluación

De acuerdo a Barak, (2017) la jurisprudencia israelí ha establecido que el examen de necesidad de utilizar el método menos restrictivo son el "núcleo" del test de proporcionalidad. Esta afirmación fue respaldada por el mismo magistrado en la decisión del caso United Mizrahí Bank, cuando expresó:

“De todos los elementos de la prueba de proporcionalidad, el más significativo es el segundo. La condición de que la ley debe limitar al mínimo el derecho fundamental en consideración constituye el núcleo del principio de proporcionalidad.” (p.371).

2.4. La proporcionalidad en sentido estricto: ponderación. -

2.4.1. Características de la proporcionalidad en sentido estricto

2.4.1.1. El contenido del test

Este constituye el componente más crucial. Lo que el test requiere que exista una relación adecuada "proporcional" entre los beneficios obtenidos mediante la consecución del objetivo y la limitación impuesta al derecho fundamental. Para determinar esto, es necesario llevar a cabo una evaluación de estas cuestiones (Barak,2017. p. 375).

2.4.2. Naturaleza del test de proporcionalidad en sentido estricto

Está dirigido a un resultado, aplicándolo en la medida que sean restringidos los derechos fundamentales conformados por reglas y por principios, además será aplicado cuando el fin de la restricción sea velar por otro derecho fundamental o el interés público. Esta restricción del derecho protegido constitucionalmente tiene que ejecutar el test, el cual analiza el resultado de la medida y su efecto sobre el derecho fundamental, además relaciona los efectos positivos de ejecutar el fin adecuado de la medida con los efectos negativos debido a la restricción al derecho fundamental. (HCJ,8276/05,2006) citado por (Barak, 2017, p.377).

La medida adoptada por el legislador es razonable, ya que se ajusta al objetivo adecuado. En consecuencia, esta ley supera el examen de necesidad., sin embargo, lo dispuesto sigue siendo inconstitucional ya que proteger la propiedad privada no justifica la muerte de una vida humana. (p.378).

2.4.3. Test de ponderación

Se funda en la necesidad de establecer una conexión adecuada entre los beneficios alcanzados mediante la medida restrictiva y la interferencia que esta causa en el derecho. Una restricción a un derecho fundamental no satisface el requisito de proporcionalidad en sentido estricto si la injerencia en el derecho que provoca la medida supera los beneficios que se obtienen a través de ella. A este concepto se le conoce como el examen de ponderación. El término "ponderación" puede adquirir

distintos significados en varios contextos legales (Fallon,1993). citado por (Barak, 2017, p.378).

Barak, menciona a Alexy, (2003) afirma que se realiza con el fin de evaluar tanto el beneficio logrado mediante el objetivo adecuado como la violación del derecho. (p.378).

2.4.4. La singularidad del test

Este análisis se realiza en el contexto de una situación en la que se ha restringido un derecho fundamental. Sin embargo, el enfoque de la evaluación no es el derecho que ha sido restringido. Es evidente que estos elementos se relacionan con un análisis de adecuación medio-fin y no se basan en un proceso de ponderación. Wollman (1994). citado por (Barak, 2017, p.379).

(Cohen-Eliya,y Stopler, 2010) citado por (Barak, 2017,p.379). El examen de proporcionalidad en sentido estricto no se ocupa de evaluar la selección entre el propósito de una medida restrictiva y los medios empleados para lograrlo (Kavanagh, 2009) citado por (Barak, 2017, p.379).

2.5. Regla de Ponderación

2.5.1. Importancia

(Crim,1995) citado por (Barak, 2017, p.380). La ponderación refleja la complejidad inherente al ser humano, a la sociedad en su conjunto y, de manera más específica, a la democracia. La ponderación se basa en la idea de que el derecho no se rige por principios de "todo o nada". En su lugar, el derecho constituye un terreno donde confluyen diversos valores, algunos de los cuales pueden estar perfectamente alineados y llevar a la concordia en ciertas circunstancias, mientras que en otros casos pueden chocar directamente entre sí, exigiendo una solución adecuada. (p.381).

La técnica de ponderación es un reflejo de esta complejidad. Además, permite mantener una cierta coherencia entre principios, normativamente por debajo del nivel constitucional, esta técnica proporciona una solución que se ajusta a los valores democráticos y a las restricciones que imponen al poder de la mayoría para limitar los

derechos de los individuos y las minorías que forman parte de esa sociedad. (Barak, 2017. p.381).

2.5.2. Ponderación y validez

(Kahn, 1987), citado por (Barak, 2017, p.381). En realidad, no existen balanzas en este contexto. La idea de ponderación es de naturaleza normativa, y parte del supuesto de que hay principios específicos en conflicto que deben ser resueltos. Esta técnica no busca asignar un valor permanente al "peso" de cada principio en conflicto, sino que se basa en la creación de reglas de ponderación. Estas reglas determinan en qué circunstancias un principio puede prevalecer sobre otro. Estas normas de ponderación expresan la conexión entre las consideraciones en disputa y los motivos para respaldar cada uno de los principios en conflicto.

Barak, (2017) afirma que estos principios son evaluados en función de su importancia relativa en el conflicto. La resolución de este conflicto no implica mantener la validez de un principio mientras se descarta por completo la validez del otro. El resultado del conflicto no implica una modificación de los principios en sí, sino más bien un ajuste a nivel de normativas subconstitucionales (p.382)

La ponderación interpretativa se utiliza para identificar el propósito de la medida interpretada y establecer sus límites normativos. Por otro lado, la ponderación constitucional tiene como finalidad determinar la constitucionalidad de una medida de nivel infraconstitucional. A diferencia de la ponderación interpretativa, no se enfoca en interpretar la medida infraconstitucional, sino que, al contrario, busca evaluar su validez constitucional. Barak, (2017)

Los principios en conflicto tienen su origen en el ámbito constitucional y tienen efectos en el ámbito infraconstitucional. Por lo tanto, la norma de ponderación debe fundamentarse constitucionalmente.

2.5.3. La naturaleza de la ponderación

Cuando se utiliza la ponderación a nivel constitucional, es ver si las medidas no alcanzan el nivel constitucional, la norma de ponderación nos obliga a sopesar en un

extremo de la balanza, ver la posibilidad que se obtenga el beneficio debido a que el fin sea el adecuado, realizado, ejecutado y su beneficio se obtenga con el cumplimiento de este, según su premura. (p.383).

2.5.4. La regla básica de la ponderación

La norma primordial de la ponderación establece un principio general que permite lidiar con situaciones en las que se confronta un beneficio mínimo del interés público o de otro derecho fundamental, en conjunto con una vulneración mínima al derecho fundamental. La implementación de esta norma se adapta a las circunstancias particulares de cada caso. Sirve como guía para el proceso de ponderación en la resolución de un caso particular. En conjunto con la regla principal de ponderación, se utiliza un equilibrio específico y concreto. Estas reglas son flexibles y se adaptan a los hechos de cada caso, lo que se conoce como ponderación ad hoc. (Barak, 2017, p.404).

La norma fundamental de ponderación opera a un nivel de abstracción muy elevado, mientras que la norma de ponderación específica trabaja en un nivel de abstracción mucho más detallado. La transición entre estas dos normas es bastante marcada. Existe margen para contemplar la incorporación de una norma de ponderación intermedia que se sitúe entre estos dos niveles de abstracción existentes.

SUB CAPÍTULO IV

TEORÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. El concepto de una teoría jurídica general de los derechos fundamentales de la ley fundamental

Según Alexi, (1993) exponen diversas teorías: (i) históricas, (ii) filosóficas (iii) sociológicas.

Se dieron todas las formas necesarias, y algunas de las posibles. Siendo así, una teoría sobre ciertos derechos fundamentales válidos logra beneficios de los conocimientos teórico-jurídicos y, por la contribución a ellos por medio de la evaluación de su materia. (p.28).

La vertiente analítica se centra en el examen sistemático y conceptual del derecho vigente, y sus tareas abarcan desde el análisis de los conceptos fundamentales, la construcción jurídica, hasta la exploración de la estructura del sistema legal y los fundamentos de los derechos fundamentales. De una dimensión empírica, puede hablarse en sentido doble: (i) en conexión al saber del derecho válido y positivo, y (ii) en conexión con el uso de premisas.

Continúa Alexi (1993) menciona que la finalidad de la fase empírica es conocer el derecho legal presuponiendo amplia y polifacéticamente el concepto del derecho y su validez. Esta dimensión, no solo describe el derecho legislado sino describe y pronóstica la praxis judicial. Siendo su objeto la eficacia del derecho, según su naturaleza valida y positiva del derecho legislado y judicial (p.30). Siendo así, su finalidad ilimita los conceptos de derecho y de validez del positivismo jurídico.

Si se verifica que existe una gama de concepto del conocimiento del derecho válido y positivo no se ignoraría por quien quisiera satisfacer las imposiciones profesiones jurídicas. La dimensión caracterizada como "empírica" habla acerca del conocimiento del derecho positivo y valido se extinga al conocer los hechos observables.

La tercera dimensión es la normativa, no es solo comunicación del derecho positivo válido según la dimensión empírica. La respuesta a esto involucra las valoraciones de quien la formula. Es también un intento para dar respuesta racional y fundamentar cosas valorativas quedado pendientes de solución en el material autoritativamente ya dado. (Alexi, 1993.p.32).

En la historia de la ciencia y teorías del derecho las tres dimensiones son de distinta relevancia, ejemplo de ello es el paso de la jurisprudencia de conceptos, por la de intereses, a la axiológica, Concibiendo cada caso como jurídico en sentido estricto. (p.33).

La ciencia del derecho se centra en la interrogante: ¿que lo debido en los casos reales o imaginados?, planteado desde la perspectiva que coincide con la del juez, indicando que la perspectiva del juez caracteriza a la ciencia del derecho y sus enunciados y teorías que contiene desde este punto de vista, aunque sean abstractos siempre buscan solucionar los casos.

Estas 3 dimensiones del derecho como disciplina práctica sería un principio único. Si el derecho cumple su tarea práctica racionalmente, vinculara recíprocamente a dichas dimensiones. Es una disciplina integrativa pluridimensional: su vínculo con estas dimensiones es la condición indispensable de su racionalidad del derecho como disciplina práctica. (p.33).

Para poder a la interrogante ¿qué es lo jurídicamente debido?, dar fundamento al juicio jurídico concreto del debe ser. Por tal es indispensable realizar adicionalmente valoraciones y, así, a la dimensión normativa.

Los diversos problemas de naturaleza sistémica y conceptual relacionados con los derechos fundamentales subrayan la importancia de la dimensión analítica en la aplicación práctica de estos derechos, lo que implica llevar a cabo esta tarea de manera lógica. Esto, a su vez, establece una conexión entre las dimensiones doctrinales, lo que conduce al ámbito jurídico en un sentido más estricto. A partir de esto, una teoría legal se integra en tres dimensiones y se orienta hacia la aplicación práctica en la ciencia del derecho (Alexi, 1993. p.34)

Aquí analizamos cuestiones planteadas en todos o uno de los derechos fundamentales, como el derecho a la libertad, la igualdad o la prosperidad. Se compara con una teoría específica que ve un problema específico con un único derecho fundamental. Esta distinción determina el alcance de la teoría, que es una cuestión de grado.

Alexi (1993) indica que la teoría basada en problemas comunes para los derechos de libertad es general, aunque en menor grado de las que trata de interrogantes que involucran a todos los derechos fundamentales.

2. El concepto de norma de derecho fundamental

La palabra "norma" en general se caracteriza por ser empleada con significado distintos, (Lauthmman 1972) citado por (Alexi, 1993). Su definición contiene decisiones del objeto y el método, se habla de algo diferente, fundamentando la afirmación de forma diferente si no se comprende por norma (Kelsen) citado por (Alexi,1993. p.49) o una "expectativa de comportamiento contra fácticamente estabilizada" (Luhmman,1972) citado por (Alexi, 1993.p. 49) un modelo de comportamiento que se realiza o no, resulta una reacción social, (Austin 1883) citado por (Alexi, 1993.p. 49) una expresión de cierta forma o una regla social. (Geiger,1964) citado por (Alexi, 1993.p. 49).

(Alexi,1993) menciona que los problemas que se presenta son importantes para las pautas que hay que plantear, además no conforman el tema de las mismas, sugiriendo que es conveniente la búsqueda de una norma fuerte que conforme la base de las posteriores atenciones, y debe ser débil para ser acorde a la mayoría de decisiones en el problema visto. (p. 49).

El inicio del modelo lo conforma la diferencia de norma y enunciado normativo, por ejemplo (i) los alemanes no pueden ser extraditados, norma que indica la prohibición de la extradición de los alemanes al extranjero.

Sin embargo, las normas también se pueden expresar sin requerir esa terminología. Por ejemplo, las formulaciones del CP Aleman - 223 párrafo 1. Con este

planteamiento, entendemos algo debe ser el caso. Esta norma de prohibición se puede expresar por un planteamiento de este tipo, como, por ejemplo: los extraditados.

Alexi, 1993, manifestando que el conducto de la norma es el concepto primario con respecto al concepto normativo.

Alexi, (1993) menciona que es un enunciado normativo ya que indica que está prohibido la extradición de alemanes. Esto nos lleva a la interrogante de conocer qué es una prohibición y cómo poder reconocerla el enunciado manifiesta prohibición. (p. 52).

Las normas se pueden expresar por un enunciado normativo, sin embargo, debe sobresalir una de todas las maneras de expresar una norma, dándose, por ejemplo, cuando la norma que prohíbe extraditar alemanes al extranjero se expresa con enunciados deónticos.

¿Qué son estas normas?, según Alexi, (1993) puede plantearse de forma abstracta o concreta, es abstracta: pregunta por la base de los criterios de una norma, independiente de pertenecer a un orden jurídico, pudiendo identificarla como norma de derecho fundamental; es concreta.

Podría darse tan solo una respuesta simple a la pregunta: son aquellas que se expresan por medio de disposiciones iusfundamentales, y siendo enunciados exclusivos del texto de la Ley Fundamental, presentando dos problemas:

Alexi (1993) cree que el concepto de representación en la constitución es de fundamental importancia a la hora de abordar las dos cuestiones planteadas. Por ejemplo, "los alemanes no pueden ser extraditados a países extranjeros" (primera frase del artículo 16, parte 2 de la Ley Fundamental) constituye una norma, lo que se denomina declaración normativa. Las disposiciones de esta ley contienen actos normativos o sus partes. Esta disposición particular tiene el carácter fundamental de ley y se denomina "enunciado normativo de la constitución" o "disposiciones constitucionales" (p. 63).

Dado que las declaraciones de la constitución son normas de derechos fundamentales, la definición de estos derechos puede referirse a la definición propuesta por Schmitt. Según Schmitt, están reconocidos en la Constitución". Según Schmitt, el núcleo del Estado de derecho liberal se limita al conjunto de derechos a los que se refiere lo que él llama el "derecho a la libertad individual" (Schmitt, 1973) (Aleksi, 1993, p. 63).

3. El Derecho fundamental. Definición

Según (Schmitt,1973) citado por (Alexi, 1993) “Los derechos fundamentales son aquellos derechos que forman parte esencial de la base misma del Estado y, en consecuencia, son oficialmente reconocidos como tales en la Constitución”. (p.63).

A. Fundamentos del bien jurídica vida

a. Fundamentos filosóficos de la vida y dignidad humana: Inmanuel Kant

El respeto al bien jurídico más importante la vida, se materializa en establecer relaciones armoniosas entre los seres humanos sin distingo de la posición social que ocupe en la sociedad. Y de ello la dignidad humana es el eje transversal de estas relaciones dentro del derecho constitucional, es así que la valoración que se le imprima a la Constitución política será base y fundamento a la persona y en función de ella se organiza la sociedad y el Estado.

Es importante, porque de él depende los demás derechos, puesto para que se den tiene que haber existencia física. Es un derecho dado desde que es concebido el ser humano, por lo que el Estado tiene que asegurar el desarrollo del este derecho se de con dignidad

Los fundamentos filosóficos de la dignidad humana inciden sustancialmente en el contenido normativo de toda constitución política de cualquier Estado. Siendo así tomamos en cuenta el inciso 1 del art. Constitución Política del Perú.

b. Fundamento antropológico y jurídico a la vida humana

La valoración superior a la vida humana, se basa en la dignidad del hombre. Existiendo solo dos fundamentos probables de esta dignidad: una de origen kantiano y otra la cristiana.

Según Kant el sentido del "respeto" que se tiene al hombre. El hombre tiene una pretensión jurídica al respeto de los demás. Sin embargo, Kant, sostiene que la dignidad lo da la autonomía del ser humano, teniendo la capacidad de legislarse el mismo y el principio del respeto se justificaría inmanente en razón del carácter autoconsciente y libre del ser humano.

El Derecho a la vida está expresado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (s/f). como:

El Derecho a la vida, es fundamental, siendo necesario para disfrutar los demás derechos. Si no se respeta este, el resto de derechos no tendrían sentido. En base a este derecho, no se exige restricciones del mismo. En concreto, no se debe privar de manera arbitraria de la vida a todo ser humano, además no se debe impedir acceder a condiciones que le garanticen una vida digna. Los Estados están obligados a garantizar condiciones necesarias para no violar este derecho básico e impedir que se atenten contra él. (p.144).

3.1. Restricción de los Derechos fundamentales: Teorías

En palabras de (Alexi, 1993), la restricción de un derecho advierte el derecho y sus restricciones, las que tienen un nexo especial, la restricción.

Teoría externa

Esta teoría admite que en los órdenes jurídicos los derechos son exclusivo de los derechos restringidos sin embargo se insiste que son concebibles derechos que no tienen restricciones, no habiendo ningún nexo necesario del concepto de derecho y de restricción.

Teoría interna

El debate entre teoría interna y externa no se limita a cuestiones conceptuales y preocupaciones sobre la construcción de teorías. También examina la teoría de las restricciones y los supuestos normativos generales. La elección de estas teorías está íntimamente relacionada con la visión defendida del Estado y de la sociedad. Quienes abrazan una visión individualista del Estado y la sociedad se inclinan más hacia la teoría externa, mientras que quienes valoran la pertenencia a una comunidad o el concepto de pertenencia se inclinan hacia la teoría interna. Las modificaciones de estas teorías dependen en gran medida de si las normas subyacentes se consideran leyes o principios, y de si las actitudes subyacentes se consideran deterministas o provisionales (Aleksi, 1993, p. 269).

3.2. Restricción y modificación de los Derechos Fundamentales

Barak (2017) cree que modificar los derechos fundamentales implica la necesidad de modificar la constitución, mientras que las limitaciones a los derechos pueden implementarse sin modificar la constitución. Esta diferencia está relacionada con una diferencia más fundamental entre los supuestos reales sobre los derechos y el alcance de su protección. (127).

Restricción Jurídicas de los Derechos fundamentales

Un derecho fundamental no puede ser objeto de restricciones a menos que esas restricciones estén permitidas por la ley (Van Der Schyff, 2005) citado por (Barak, 2017). Este es el principio de legalidad. (Garibaldi, 2005) citado por (Barak, 2017). A partir de esta premisa se desprende el requisito presente en las cláusulas restrictivas de las constituciones contemporáneas y en otros acuerdos internacionales, que establece que cualquier restricción de un derecho debe ser "establecida por ley". (p.135).

La autoridad jurídica para restringir un derecho

El motivo de este requisito, como señaló Hogg (2007) y que fue citado por Barak en 2017. Si no se puede establecer esta conexión, la restricción se considera inconstitucional. En resumen, necesario para aplicar las pautas de proporcionalidad. Si no se cumple el requisito de legalidad, no se justifica ni se necesita evaluar la proporcionalidad del asunto en cuestión (p.135).

El principio de legalidad implica que debe existir una autorización legal que se pueda rastrear hasta la propia constitución para restringir un derecho fundamental. Este requisito implica un "linaje jurídico constitucional" o una "cadena de autorizaciones" claramente establecida"(Van Der Schyff, 2005) citado por (Barak, 2017). En su interpretación, conlleva otras tres condiciones importantes (Sunday Times,1980). citado por (Barak, 2017).

Además, este principio establece que la ley debe ser de fácil acceso y comprensible. Estos estándares se originan en la interpretación judicial del principio del Estado de derecho (Raz,1979) citado por (Barak, 2017).

Esta interpretación plantea exigencias adicionales y, en última instancia, encarna el verdadero espíritu de la democracia constitucional. Estos requisitos son esenciales para el propio estado de derecho, no sólo para el poder popular. Esto corresponde a la noción de “justicia formal” tal como la define Rawls y a “la moralidad inherente del derecho” (Fuller, 1969) tal como se cita en (Barak, 2017). La lista de estos requisitos no es estática, sino que se desarrolla según la interpretación de la naturaleza y función social de la ley. La base jurídica de estas reclamaciones radica en la interpretación de la palabra "derechos" en los pactos restrictivos. Discutamos en profundidad el principio de legalidad y los conceptos básicos del Estado de derecho, que son su base (Barak, 2006).

La cadena de autorizaciones

A. La validez normativa que se deriva de manera explícita o implícita de la constitución

En cualquier democracia constitucional, el requisito básico es que cualquier limitación de los derechos fundamentales debe basarse en normas jurídicas existentes. Para que una norma se considere válida debe cumplir con la jerarquía, puede ser directa o indirecta. Los poderes legislativos expresos derivan de disposiciones constitucionales que confieren poderes generales al legislativo. A falta de autoridad expresa para limitar los derechos fundamentales, la autoridad implícita efectiva se encuentra en las fuentes jurídicas que desarrollaron el concepto de proporcionalidad (Barak, 2006).

B. Restricción y vulneración

Toda norma que limite un derecho fundamental debe estar dentro de la jerarquía legal del sistema legal. Aunque pueda estar en una posición jerárquica más baja en relación con la Constitución, debe estar conectada de alguna manera con una autorización que proviene de la Constitución.

Las restricciones legales

La restricción legal expresa

Según Barak, (2017) En la mayoría de las situaciones en las que se restringen derechos fundamentales, estas restricciones se derivan de leyes aprobadas por los órganos legislativos. En tales casos, generalmente, todos los componentes legales necesarios para sustentar la restricción (p.138).

Esto sucede independientemente de los motivos de la restricción o incluso si no se da ningún motivo. Es muy importante que las leyes restrictivas cumplan con todos los procedimientos necesarios para convertirse en leyes válidas. Por ejemplo, si se requieren tres votos para la aprobación de un proyecto de ley, un voto ausente invalidará toda la ley (HCJ. 2004), citado en (Barak, 2017).

Del mismo modo, si el proyecto no alcanza la mayoría legal o la mayoría se obtiene por medios fraudulentos, como el "doble voto". Asimismo, en el sistema judicial federal, un proyecto de ley debe seguir procedimientos establecidos a nivel estatal o federal para ser considerado ley válida. Si alguno de estos requisitos no se cumple, se rompe la cadena de mando, dejando sin efecto el estatuto restrictivo. Por lo tanto, en este caso no se evalúa la cuestión de proporcionalidad (HCJ. 2004), citado en (Barak, 2017).

La restricción de acuerdo con la ley

A. La intensidad de la delegación legal

De acuerdo a Barak, (2017), a pesar de que dicha ley carezca de elementos legales necesarios de manera adecuada. Este suceso es común en muchos casos legales. Estas leyes consideradas "deficientes" presentan variaciones en cuanto a la cantidad de elementos necesarios para implementar la restricción de manera efectiva. Algunas

leyes incluyen más elementos de los necesarios para la restricción, mientras que otras incluyen menos. En todos estos casos, los elementos adicionales para la restricción se encuentran en una regulación de rango inferior (p.137). Así, podemos concebir un continuo de leyes restrictivas "deficientes".

El principio de legalidad y el common law

La constitución y el common law

Se redactaron sus constituciones en el contexto de un sistema legal consuetudinario preexistente, con una tradición frecuentemente larga. Esto planteó una cuestión fundamental en dichos sistemas: la relación entre el derecho consuetudinario desarrollado antes o después de la constitución y la propia constitución. Se preguntó si una democracia constitucional podía acomodar el derecho consuetudinario y si este último restringiría algún derecho

3.3. El derecho de igualdad ante la Ley

El derecho a la igualdad está contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

"Cada individuo nace con libertad e igualdad en términos de dignidad y derechos (...)".

Principio y Derecho fundamental Constitucional

"Cada individuo posee el derecho a: (...) Ser tratado de manera igualitaria bajo la ley. La discriminación basada en el origen, raza, género, lengua, religión, opinión, posición económica u otras características está prohibida."

Es decir, es derecho fundamental y pudiendo interpretarse de manera literal diferente, ya que no accionar de las personas de pedir un trato igualitario.

5.3.1.1. La igualdad como Principio

Es una base del orden constitucional, permitiéndole convivir en armonía social, vinculándolo generalmente y proyectándose al orden jurídico, además su utilización no excluye el tratamiento desigual.

5.3.1.2. La igualdad como Derecho Fundamental

Reconoce un derecho subjetivo. Según esta norma, debe aplicarse de manera uniforme a todas las personas en la situación mencionada. Esta igualdad emana del mandato subyacente de "prohibición de discriminación en lo que respecta al derecho a no ser discriminado", ya que está prohibido por la Constitución o por otras normas jurídicas. Este derecho se convierte en una exigencia individual en la que el individuo se opone al Estado para que se respete, proteja y garantice.

5.3.2. Vulneración del principio de igualdad

Los tipos penales genéricos específicos están sujetos a críticas significativas en España debido a la supuesta vulneración. Polainos (2005), Básicamente, se cuestionan principalmente por cuatro razones: (i) la prohibición de que los hombres se beneficien de la protección penal otorgada exclusivamente a las mujeres, incluso cuando son la parte perjudicada por el delito; (ii) la restricción a los hombres; (iii) la imposición de penas más severas a los hombres por conductas que presumiblemente son idénticas.

SUB-CAPÍTULO V

EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO - ROBO

AGRAVADO

1.1. El Delito. Definición

Según Roxin (2009), en términos formales, la conducta punible es meramente definida en el marco del derecho positivo, mientras que el concepto material de esta conducta se origina antes de la existencia del derecho penal codificado, planteando cuestionamientos sobre los criterios sustantivos de lo que constituye una conducta punible. Por lo tanto, el concepto material del delito precede a la creación del código penal y proporciona al legislador una guía de políticas criminales para determinar qué puede ser sancionado y qué debe quedar sin castigo. Este concepto se deriva del propósito fundamental.

1.2. El objeto de la teoría del Delito

La imputación penal, que también se conoce como teoría de la atribución de responsabilidad penal, tiene como objetivo establecer una estructura sistemática que se utiliza en el derecho penal para regular las conductas delictivas consideradas relevantes. En esencia, esta teoría proporciona un marco que organiza los criterios y argumentos utilizados en casos dentro del ámbito del derecho penal (Muñoz, 2002), citado por Villavicencio (2017).

La característica de la teoría del análisis del delito es analizar los elementos individuales del delito, encontrar la base cognitiva correspondiente al orden del sistema lógico y estructurarlo en diferentes niveles de métodos de evaluación, tomando el nivel anterior como requisito previo para cada nivel. Por tanto, es imposible analizar si el agente es culpable sin antes establecer que la conducta es típica e ilegal; No tiene sentido juzgar si una persona es culpable de dañar a otras personas cuando se ha establecido que fue en defensa propia (Reátegui, 2014, pp. 369).

1.3. Niveles de la imputación penal

Wetzel (1976) citado por Villavicencio (2017) señala que los elementos se organizan de manera sistemática y componen la estructura del delito. Al atribuir la responsabilidad por un acto, Bacigalupo, (1987) citado por Villavicencio (2017) opina: “la traducción, no parece afortunada porque sugiere implicancias iusnaturalistas que son ajenas al concepto, sugiriendo el término ilícito. (p.227).

1.4. La teoría de la tipicidad

La tipicidad, se caracteriza por tener una conducta, es idóneo para un tipo. Resulta de comprobar si la conducta y la descripción del tipo son iguales. El juicio de esta es un procedimiento donde se verifica si la conducta es la correcta o no al tipo (Reátegui, 2014, p. 423). Consta de dos componentes principales: la imputación objetiva y subjetiva. El aspecto objetivo se centra en la relación interpartes, identificando si se cumplen los elementos requeridos en la imputación. Sin embargo, esto por sí solo no es suficiente, ya que también es crucial examinar las características necesarias (Villavicencio, 2013).

1.4.1 Imputación objetiva

La imputación necesita (i) verificar, si el actuar ha ocasionado un peligro no aprobado jurídicamente y, (ii) si el resultado es efecto del peligro mismo. Esto permite distinguir entre la imputación objetiva de conducta y resultado. En este sentido, la creación del riesgo debe evaluarse de antemano, mientras que la materialización del resultado, junto con la relación de causalidad, se evalúa posteriormente (Peña y Almanza, 2010).

Chanamé, (2017) refiere: “La imputación objetiva marca el inicio del proceso para determinar la responsabilidad del autor, al verificar si su acción se ajusta a un tipo legal específico” (p.423).

1.4.2. Imputación subjetiva

Cometer un delito o una conducta punible. El dolo consiste en dos elementos: (i) un componente cognitivo y (ii) un componente volitivo (que se refiere a la voluntad

de llevar a cabo la acción delictiva, es decir, "el deseo de realizar la conducta típica") (Peña y Almanza, 2010).

En diversas corrientes de pensamiento en derecho penal moderno, el debate sobre el dolo se centra en la consideración del elemento cognitivo del dolo y su lugar en el sistema legal.

Opinan (Peña y Almanza, 2010) En la perspectiva del causalismo, el componente cognitivo del delito, el dolo, abarca la comprensión de los hechos, es decir, la percepción del comportamiento que se está llevando a cabo y la antijuridicidad de ese comportamiento, lo cual implica la conciencia de que el mismo está prohibido por el derecho penal. (p.163). Siendo así el dolo lo concibe como característica de la culpa, categoría donde se evalúa la mayoría de los aspectos subjetivos del hecho punible. Contrariamente, para el finalismo, el elemento cognitivo del dolo solamente contiene conocimiento de hechos.

Dentro del finalismo, la intencionalidad se ve como parte del elemento típico, especialmente como parte del elemento subjetivo de un delito intencional. Por otro lado, la conciencia de ilegalidad, es decir, la conciencia de que la actividad realizada estaba prohibida por la ley penal, se separa del fraude y se considera un signo de culpabilidad (p.163).

1.5. Imputación del hecho

1.5.1. Tipo

Verificar si la conducta que tiene es igual a lo descrito en la ley es una función denominada tipicidad. Este proceso implica imputación objetiva y subjetiva. La determinación del tipo objetivo presume la identificación de aspectos de imputación a la conducta y resultado, pero es indispensable evaluar si tienen los caracteres exigidos en el aspecto subjetivo del tipo (Villavicencio, 2017, p.228).

1.5.2. Antijuricidad

Según Villavicencio, (2017) para que la conducta típica sea imputable, es necesario que sea antijurídica, o sea esté justificada. La causa de justificar limita la comprobación que dicha la conducta típica se antijurídica. (p.229).

Según Rocco citado por Chanamé, (2009) “La naturaleza fundamental del delito radica en su carácter antijurídico. Una acción se considera antijurídica cuando se ajusta a un tipo penal y no se presenta ninguna razón justificada que lo excluya, lo que da lugar a la culpabilidad” (p.94).

La antijuridicidad de la conducta elaborada por el agente activo se presenta cuando aquel sin tener derecho que lo justifique se apropia de un bien que no es suyo. Es uno de los elementos del delito.

1.6. Imputación personal

La imputación personal está orientada desde la óptica del Estado, para fin de prevención de la pena y desde la óptica del individuo, siendo indispensable ver la desventaja frente al Estado

2. El Delito contra el patrimonio. Definición

Freire, citado por Chanamé (2016) sostiene que patrimonio son los bienes e inmuebles apto para valorarlo económicamente, la utilidad primordial y redundante es un conjunto de bienes, tanto para personas físicas como para representantes de personas jurídicas, en los cuales el Estado garantiza la propiedad, sin restricciones adicionales más allá de aquellas establecidas en beneficio de terceros por disposiciones legales, decisiones judiciales o contratos, independientemente de si estos terceros son acreedores o no. (p.347).

2.1. El delito de robo agravado. Definición

Chanamé (2016) “Se da cuando se realiza el apoderamiento indebido de bienes pertenecientes a otra persona, y al mismo tiempo se presentan circunstancias graves

que deben ser consideradas y evaluadas por separado para determinar la gravedad del acto desde el punto de vista de la penalización debido a su peligrosidad”. (p.663).

2.1.1. Tipificación

Alvarado, (2017) se halla en el art. 189° CP, el cual lo modificaron según art. 1 Ley N° 30076, del 19 agosto 2013, ordenando los supuestos agravados:

2.1.2. Regulación

“Artículo 189. Robo agravado”

Se aplica una pena entre 12 a 20 años si se comete el en:

- (i) inmueble con habitantes,
- (ii) por la noche o en sitio desolado,
- (iii) con arma,
- (iv) intervienen dos o más personas,
- (v) Se refiere a medios de transporte y propiedades inmuebles culturales
- (vi) Fingir que se es autoridad, trabajador público o privado
- (vii) Daño causado a menores de edad, personas con discapacidad, mujeres embarazadas o adultos mayores.
- (viii) Daño causado a vehículos automotores, sus piezas o accesorios.

Se aplicará una pena no menor a 20 o mayor a 30 años si el robo se comete: (i) lesión (es) física o mental, (ii) Explotación de la vulnerabilidad física o mental, administración de sustancias químicas o drogas sin consentimiento de la víctima. (iii) generando grave dificultad económica para la víctima o su familia. (iv) Daño causado a bienes científicos.

2.1.3. Tipicidad Objetiva

Sujeto activo, cualquier persona.

Sujeto pasivo, Cualquier individuo, incluso un copropietario.

La conducta: La apropiación de un bien mueble que pertenece total o parcialmente a otra persona.

2.1.4. Tipicidad Subjetiva

El robo se reprime en dolo.

El perpetrador debe estar al tanto de que el bien no le pertenece, lo que significa que, en caso de cometer un error sobre esto que sea irremediable, la conducta no quedará impune, ya que la aplicación de medios violentos se consideraría en los tipos penales.

2.2. Tipo penal

De acuerdo a Zaffaroni, (2008) el tipo penal es un componente legal crucial y predominantemente descriptivo cuya finalidad radica en identificar acciones humanas de relevancia penal. Estos tipos forman parte de la ley y estas disposiciones legales nos asisten en la identificación. (p.453), por consiguiente, tener el tipo penal es indispensable porque no se podría indagar la antijuría y la culpa de una conducta que resultaría sin relevancia penal alguna en la mayor parte de los casos.

2.2.1 Tipicidad

Según, Zaffaroni, (2008) es la propiedad de una conducta en razón de su adecuación de tipo penal (p.455).

2.3. Legislación comparada: Robo agravado

2.3.1. En Ecuador

La Legislación Ecuatoriana, no contempla la pena por robo agravado, pero regula el delito de Robo y sus circunstancias agravantes, En efecto en el art. 550 Código Penal que indica: “Quien, utilizando la violencia o amenazas contra individuos o ejerciendo fuerza sobre objetos, de manera fraudulenta sustrae un bien que pertenece a otra persona con la intención de apropiárselo, se enfrenta a cargos de robo. Esto es aplicable si la violencia ocurre antes del acto para facilitarlo, durante su comisión o después de cometerlo para evitar la captura.

En el artículo 551 señala que el delito de robo conlleva prisión que puede variar de uno a cinco años. Sin embargo, si en el acto se ha empleado violencia contra personas o el valor de los bienes robados es considerable, la pena puede aumentar a una reclusión menor, que oscila entre tres y seis años.

El Artículo 552 establece condiciones agravantes en el delito de Robo. La pena máxima estipulada en el artículo anterior se aplicará en situaciones en las que: (i) las violencias causaron heridas que no resultaron en lesiones permanentes; (ii) el robo se cometió con armas, durante la noche, en lugares despoblados, en grupo, en caminos o vías públicas; (iii) el robo implicó la ruptura de una pared, cerca, techo, que albergara personas; (iv) cualquiera de las circunstancias descritas en los números 2, 3 y 4 del Art. 549.

El Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano señala en el Art.189.- Robo. – Si una persona se apodera de bienes ajenos mediante amenazas o violencia, ya sea antes, durante o después del acto, enfrentará prisión que oscila entre cinco y siete años. En el caso de un robo que solo involucre fuerza física contra los objetos, la sanción prevista es de tres a cinco años de prisión. Sin embargo, si se utilizan sustancias que afecten la capacidad mental o física de la víctima con el propósito de someterla.

2.3.2. México

El Código Penal Mexicano (2017), no contempla penalidad en Robo Agravado, pero si regula el delito de Robo y sus circunstancias agravantes. En su Art. 367, señala: *“La conducta que consiste en tomar posesión de un objeto que no nos pertenece, sin tener derechos legales sobre él y sin la aprobación de la persona que tiene el derecho legal de disponer de él.”*.

El Art.369, se indica que para establecer la cuantía que corresponda en los delitos, considerara el salario básico general actual y en el lugar donde se cometió el delito.

Art.371 Conforme a lo estipulado, si el robo es perpetrado por dos o más individuos, sin importar la cantidad robada, utilizando violencia, acechando a la víctima o llevando a cabo cualquier acción que reduzca las posibilidades de defensa de la víctima.

2.3.3. Chile

En el Código Penal Chileno, no contempla penalidad por Robo Agravado, pero si regula el delito de Robo y sus circunstancias agravantes. En efecto en el “Título IX, regula el delito de Robo su art. 433, indica:

Quien comete un robo con el uso de violencia se producen antes, durante o después de la comisión del robo, será sancionado de la siguiente manera: (i) con una pena que va desde prisión mayor en su grado máximo hasta presidio perpetuo calificado si, en relación con el robo, también se comete homicidio o violación; (ii) con una pena que va desde prisión mayor a la perpetuidad.

El artículo 436 establece que, excepto en situaciones contempladas serán castigados con penas que van desde prisión mayor en su grado mínimo hasta máximo, sin importar el valor de los objetos robados.

2.3.4. República Dominicana

No contempla la penalidad de Robo Agravado, pero si regula el Robo y sus circunstancias agravantes. En efecto en el Cap. II Código Penal, sección primera en el título de crímenes y delitos contra las propiedades, regula el delito de Robo en el art. 379.

Art. 382 establece que una pena de cinco a veinte años a aplicar a quien cometa el delito de robo utilizando violencia. Si la violencia provoca contusiones o heridas evidentes, esta circunstancia por sí sola resultará en la imposición de la pena máxima de reclusión mayor.

Art. 386 establece que el robo será castigado con una pena de tres a diez años de reclusión mayor: (i) si el robo se comete de noche y por dos o más personas, o si ocurre en un lugar habitado; (ii) si los culpables, ya sea uno o varios, llevan armas visibles u ocultas, independientemente de si es de día y si el lugar no está habitado; (iii) cuando es empleado, obrero u aprendiz del lugar en el que se produce el robo, o si trabaja habitualmente en ese lugar; (iv) si el robo ocurre en hoteles, pensiones, etc., por parte de los dueños.

2.4. Análisis jurisdiccional: Robo Agravado.

2.4.1. Sentencia del Exp. 07164-2018-49-0451-JR-PE-03

En el hotel Estrella. En ese lugar, amenazaron a Agripina Hualipa Nuñonca, quien trabajaba como recepcionista, apuntándole con un arma en la cabeza. Luego, sustrajeron 240 soles del dinero de hotel y el teléfono celular de la víctima antes de retirarse.

El propietario del hotel, al percatarse de la situación, persiguió a los acusados y logró detener a uno de los menores implicados. A través de esta detención, se logró identificar a los demás acusados. Como resultado de estos hechos, se impuso pena a los culpables.

La pena establecido abstractamente para el delito imputado, que varía entre doce y veinte años. También se consideraron varios factores, como el estado de embriaguez del acusado, que opera como una eximente incompleta, la falta de antecedentes penales, el resarcimiento. Estos elementos comprenden la reducción del perjuicio causado, la edad del acusado, de 22 años, su cercanía a una responsabilidad limitada. Como resultado de esta evaluación, se llegó a una pena definitiva de ocho años y seis meses. La base para esta decisión en términos de culpabilidad es la siguiente:

En cuanto a la culpabilidad, es relevante considerar que el acusado tenía 22 años en el momento de los hechos, lo que lo califica como una persona joven, muy cercana a la edad en que se alcanza la madurez de la personalidad, especialmente en términos emocionales. Además, durante la audiencia se destacó la enfermedad que afectaba a su madre. Estos factores respaldan la proporción en la imposición de la pena, lo que sugiere que el acusado debería recibir una pena menos severa con un enfoque en su rehabilitación y reinserción social.

2.4.2. Sentencia del Exp. 3701-2020-62-1706-JP-RE-05 (09 de marzo del 2021):

Robo Agravado - Reincidencia

Se examinó un hecho de robo agravado Imputado a Segundo Honorato Torres Quevedo en agravio de Cristian David Rojas Vergel, siendo que el 28 de julio del 2020, a las 23:30 horas aproximadamente el agraviado se encontraba trabajando como taxista en un vehículo automóvil, siendo que por las intersecciones de las calles Sáenz Peña e

Izaga, dos personas solicitaron una carrera hasta la vía y Zarumilla, que al llegar al lugar solicitado los sujetos que iban en la parte posterior, rompieron el protector de plástico que dividía de la parte de adelante con la parte trasera y lo cogotearon, siendo que el acusado lo cogió del cuello al agraviado, lo agredió físicamente y con palabras soeces, y con los demás sujetos le empezaron a patear, ocasionándole lesiones, después uno de ellos se puso al volante, para finalmente dejarlo amarrado en basural por un escampado, ubicado en la avenida Pedro Ruiz y San Judas Tadeo, llevándose el vehículo con dirección desconocida siendo que el acusado fue quien lo cogió por la espalda y que su otro compañero aún no identificado lograron amarrarlo de pies y de manos, habiéndose sido identificado solamente el acusado Segundo Honorato Torres Quevedo quien posteriormente fue intervenido policialmente.

El acusado era reincidente, al concurrir solamente dicha agravante, se estableció una pena concreta de veinte años y seis mil soles para reparar. Pena que consideramos desproporcional al tratarse de la afectación del bien jurídico patrimonio que tiene menor valor y relevancia que el bien jurídico vida.

SUB CAPÍTULO VI

EL HOMICIDIO SIMPLE

1. El Delito de homicidio. Definición

Según, Gálvez, Rojas, y Delgado (2017) Existen varias definiciones al respecto, en su mayor parte coinciden con su acepción gramatical; indicándoles que “es la muerte de un hombre realizada por otros hombres” (p.408).

1.1. Ubicación del delito

Está comprendido en el artículo 106°, en el Código Penal.

1.2. Tipo penal

Zaffaroni (2008) sostuvo que este tipo es una herramienta legal, indispensable y descriptivo cuyo fin es individualizar conductas humanas penalmente notables (...); perteneciendo a la ley, son realizadas legalmente y ayudan a individualizar las conductas prohibidas por la ley penal. (p.453). Este tipo es indispensable porque sin él no se podría averiguar la antijuria y la culpa de una conducta que en la mayor parte de casos son no relevante para alguna penal.

“Matar a otro”, delito, donde su componente elemento subjetivo es doloso, identifica con facilidad sus elementos objetivos, centrado en «matar a otro». Pareciera que el matar es una acción, el delito podría darse por omisión.

1.3.1. Elementos del tipo penal del delito de homicidio en Perú

1.3.1.1 Tipicidad

Según, Zaffaroni, (2008), Esto se refiere a que la conducta del individuo se ajusta al tipo penal, es decir, es una acción individual que está prohibida por la ley. Este tipo de delito puede involucrar varios aspectos clave, como:

(i) Bien jurídico protegido: La legislación busca proteger principalmente la vida humana en su totalidad, desde una perspectiva natural y biológica. El objetivo es salvaguardar la vida hasta el fallecimiento.

(ii) Sujeto activo: Según algunos autores, estos delitos son aplicables únicamente a delitos de acción, ya que en los de omisión se permite su comisión por parte de aquellos que tienen un deber especial de cuidado, es decir, personas que están en una posición de garante.

(iii) Sujeto pasivo: cualquier individuo. Al iniciar la redacción de la ley con expresiones como "El que...", se interpreta que cualquier persona natural puede cometer el homicidio básico. Por lo tanto, se considera un delito común, ya que no se requiere tener cualidades especiales para ser sujeto activo de este delito.

1.3. Factores de riesgo de homicidio

Tanto homicidio y violencia son conductas multidimensionales determinadas por diferentes componentes y son, asimismo, insuficientes para pronosticar un acto violento.

Según Loeber (1990), citado por (Abásalo,2016) son eventos antecesores a la problemática y que avizoran los futuros resultados, incrementan la posibilidad de que ocurra sobrepasando índices básicos poblacionales. La causa de los riesgos no son determinantes siendo elementos que solo predicen. No necesariamente un individuo con factor de riesgo va a ser violento o puede matar a otro individuo, sin embargo, comparándolo con otro individuo sin esos factores tendría mayor probabilidad de tener dichas conductas. Estos factores son un acumulado de violencia, criminalidad, abuso de sustancias y desempleo, etc. (p.72).

Existen elementos por ejemplo factores biológicos que conllevan a una predisposición biológica. No obstante, en violencia grave y homicidios, Fabian (2010) citado por (Abásalo,2016) indica factores con efecto acumulativo al (i) Deficiencia intelectual, (ii) desinterés escolar con rendimiento bajo, (iii) Lesion en cabeza, con daño neurológico y lesión orgánica, (iv) Deficiencia neuropsicológico y cognitivo (v)

Alteraciones psiquiátrica, especialmente esquizofrenia y trastornos afectivos, (vi) abusos y negligencias en la familia, (vii) Consumo excesivo de drogas por los padres (viii) consumos de drogas. y (ix) Separación familiar.

1.4.1. Cultura y medios de comunicación

Eagleton (2001) citado por (Abásalo,2016) define a la cultura como los valores, costumbres, creencias y prácticas que parte de la manera de vivir de una clase determinada; sus funciones importantes son (i) generar entornos donde se relacionen individuos por medio del lenguaje, actividades y creencias compartidas, dando seguridad y estabilidad grupal lo cual ayuda al desarrollo individual.

La cultura es transmitida por generación lo que hace que la sociedad tenga un determinado modelo, además de respetar valores dominantes como el lenguaje, género, creencias y costumbres, vestido, literatura y ocio, concepto y tolerancia de la violencia, etc., siendo que en el estudio de violencia de género ha tenido gran relevancia, no siendo esto algo nuevo, el único cambio es la orientación del problema.

En opinión de Gonzalez y Fernandez (2015). citado por (Abásalo,2016) la sociedad diferencia género, masculino y femenino, organizando la vida, trabajo y sus relaciones. Lo social, dimensión interpersonal y colectiva, intervienen en el desarrollo de elaboración de la identidad personal, donde la variable género juega un rol significativo.

Además de las teorías feministas, la violencia del hombre hacia la mujer se debe a la no igualdad de géneros, llegando a subordinar a la mujer, además esta violencia conlleva a que continúe el hecho que el hombre es dominante y la mujer inferior, todo esto ha logrado afectar a los dos géneros. Además, la cultura y la norma social valida o desvalida derechos y responsabilidades de los individuos según su categoría social y género, entre otros, de tal forma que se favorece la dominancia del hombre sobre la mujer, que, al no ser respetado, da lugar a actos de violencia (Lorente, y Lorente, 1999).

1.4.1.1. Televisión y medios de comunicación

La sociedad actual se basa en la TICs (Castells 2004). citado en (Abásalo,2016). A lo largo de los años la televisión ha sido de preferencia social, siendo sustituido gradualmente en la actualidad por las redes sociales.

De acuerdo a la OMS (2001), citado en (Abásalo,2016) citado por (Abásalo,2016) en la actualidad a nivel mundial los medios de comunicación son fuente primaria de conocimiento, siendo instrumentos poderosos para la educación, sensibilización e información a la sociedad sobre el origen y la existencia de los trastornos mentales. Por medio de ellos se logran quitar prejuicios y falsas creencias, favoreciendo actitudes positivas, con base en el conocimiento.

El paciente de psiquiatría está desacreditado, y personas esquizofrénicas posiblemente, sufren mayor desacreditación de la enfermedad mental (González, et al. 2006). El paciente que esta con enfermedad mental se relacionan con violencia y peligrosidad, a causa de la idea transmitida por medios de comunicación y el desconocimiento (Angermeyer et al. 2003). citado en (Abásalo,2016).

La información dada por medios de comunicación a cerca de esta enfermedad no es imparcial. La desacreditación del enfermo limita su intervención social, llevándolo a aislarse, afectando la recuperación y rehabilitación clínica y social, Muñoz, et al. (2009). citado en (Abásalo,2016).

Según la OMS (2001), citado en (Abásalo,2016), estos aspectos negativos se combaten, sensibilizando y capacitando directamente a las personas relacionadas con la enfermedad y por medio de medios de comunicación, con campañas de educación.

Donnerstein (2005) indica que, en 1992, un niño vio 8000 asesinatos en promedio y más de 100000 actos de violencia en televisión, multiplicándose en los adolescentes siendo ridículas frente al aumento en la actualidad de violencia en canales, TV, tablets, teléfonos móviles, youTube, etc.

Wilson y Col. (1995), estudio el impacto de la violencia en TV en la Universidad de California, (citado en Donnerstein 2005) el National Televisión Violence Study, el investigador concluyo que estos contenidos de violencia fomentan la aparición de efectos antisociales en quienes lo visualizan siendo estos factores: (i) aprenden actitudes y conductas agresivas, (ii) insensibilización frente la violencia, (iii) miedo sufrir violencia, (iv) No siempre se tiene el mismo efecto la violencia televisiva, siendo diferentes los involucrados, los resultados, muestras de dolor y el sufrir de víctimas y las armas empleadas.

La persona-televisión, personalidad y cualidades del espectador, son los desencadenantes de los efectos de violencia percibida. Las personalidades más predisponibles a violencia, son el ser espectador de violencia. (Huessmann 2005), habiendo acumulación de efectos de violencia.

Una investigación longitudinal por 10 años, State et al en (1972 citado en Huessmann 2005) niños espectadores de grandes cantidades de violencia, tienen índices más elevados de agresividad diez años posteriores y mayor tasa de delincuencia 22 años después. Abundan casos paradigmáticos de cómo influye la violencia y la disponibilidad de armas. Además, hay posibilidad que la repetición que los medios de comunicación hacen a las muertes de mujeres incida en alguno de estos hechos.

1.4.1.2. Internet

Las TICs son de uso masivo especialmente en los jóvenes, que están inmersos en el ambiente de las tecnologías dándoles conocimiento, conformando sus nexos. Internet ha globalizado el mundo siendo el medio de libertad de expresión con poca censura. Actualmente hay medios de comunicación digital que alientan y transmiten la xenofobia, pedofilia, películas con asesinatos reales, motivación al suicidio, comercialización de estupefacientes y de armas, contratos de sicarios, enseñan métodos de asesinato, incitaciones al homicidio (Abásalo,2016).

1.4.1.3. Maltrato y Adversidad infantil

Estas son predictoras de problemas mentales, alteraciones antisociales en la personalidad y conductas violentas en la adultez. Los diversos factores en la niñez, no hay efectos concretos asociado relacionado a variables concretas. El rigor y la acumulación de vivencias desfavorables con correlación positiva al riesgo de violencia

(Caspi et al 2002) (citado en Abásalo,2016). Investigaciones demuestran un OR entre 4-14 más riesgo de violencia o trastorno antisocial luego de adversidad infantil severa, Reif et al. (2007). (citado en Abásalo,2016).

Loeber (2005) estudio el riesgo de conducta homicida, estudio prospectivo población muestral escolar (n=1517). Su conducta violenta se asocia con sus ingresos y bienestar familiar, edad de la madre y su entorno, amigos, delincuencia juvenil y abuso de estupefacientes, entre otros. Según los factores de riesgo incrementa proporcionalmente los actos violentos cometidos.

Raine (2013) (citado en Abásalo,2016), predicen violencias las complicaciones del embarazo y parto, problemas afectivos entre el niño y la madre, rechazo materno, mala nutrición infantil, privación social, violencia física o psíquica y dejadez emocional. La alimentación y los nutrientes contenidos son factores críticos para su correcto desarrollo físico e intelectual. Está comprobado el nexo del disminuido coeficiente intelectual (p.76).

1.4.1.4. Factores económicos

La pobreza se refiere a la falta de dinero o recursos, es decir, fondos insuficientes y falta de recursos sociales o educativos. Esto resulta en falta de empleo, mala calidad de la educación, pobreza y falta de vivienda. Tanto en los países pobres como en los ricos, afecta a los pobres, a los socialmente excluidos, a las minorías y a los inmigrantes indocumentados. Como informa Mugahh (Brender 2012) (citado en Abásalo, 2016), existe un círculo vicioso que se refuerza mutuamente entre violencia, pobreza y desigualdad.

La pobreza contribuye al desarrollo de trastornos mentales, lo que a su vez conduce a la pobreza (OMS 2001). El desarrollo de trastornos y conductas mentales depende de su estatus socioeconómico y de su acceso a los recursos de salud comunitarios. En los países de bajos ingresos, estos recursos son limitados, especialmente la atención médica y psiquiátrica. Una vez más, estos recursos no son universales y están limitados en los países ricos (Organización Mundial de la Salud). 2001).

Existen inseguridad y altos niveles de violencia en áreas de pobreza, concentración, inestabilidad, inmigrantes y zonas fronterizas (UNODC, 2012, 2014) citado en Abásalo, 2016), la migración de población a las ciudades abre nuevas oportunidades de trabajo y desarrollo, pero aumenta la inestabilidad y la inseguridad. Aumento del crimen y la violencia. Las tasas de criminalidad son altas en las grandes ciudades, aunque la relación entre ciudades y violencia no está clara, con la excepción de ciudades como Moscú, Minsk, Kiev y Bucarest, que tienen tasas de homicidio más bajas que los países, mientras que ciudades como Amsterdam, Bruselas y Brujas tienen tasas de homicidio más bajas en las grandes ciudades. El número de muertos en las ciudades centroamericanas supera el de sus países combinados (p. 77).

De acuerdo a UNODC (2012), citado en Abásalo, 2016), existen otros factores relacionados con violencia: grado de desarrollo y la igualdad social. Los homicidios suelen ocurrir con mayor frecuencia en naciones con un bajo nivel de desarrollo humano, con algunas excepciones en países de América Central y del Sur que tienen un IDH considerado "alto". En estas excepciones, la violencia está relacionada con problemas como el tráfico de drogas y el crimen organizado (p.77).

1.4. Legislación comparada: Homicidio simple.

1.5.1. Homicidio en el Código Penal Español.

Según García, en España, el homicidio se ubica en el Libro II, con el título "El homicidio y sus modalidades". Dentro de este, se establece la tipificación del homicidio simple de la siguiente manera:

Art. 138 El acto de quitarle la vida a otra persona se sancionará en virtud del delito de homicidio, y conllevará entre diez y quince años, con el propósito de salvaguardar la vida humana. La opinión predominante en la doctrina jurídica en España sostiene que solo se puede considerar homicidio cuando se trata de una persona que ha nacido, a diferencia de nuestro Código Penal. Además, en contraste con nuestra legislación, el Código Penal español no contempla el delito de infanticidio ni parricidio, a pesar de que esta tendencia se encuentra presente en códigos penales más modernos, como el alemán y el francés (1996, p.56)

Implica la acción de "matar a otra persona". Para que se configure este delito, es esencial que exista una relación causal, y esta relación debe ser causal y legalmente relevante. Si esta relación causal se quiebra, es decir, si la muerte ocurre debido a causas que no están bajo el control de la persona que inició la acción, esta última no puede ser considerada responsable del delito de homicidio consumado. Sin embargo, en este caso, podría tratarse de un homicidio en grado de tentativa si el individuo no logra llevar a cabo su intención de causar la muerte. También podría ser catalogado como un delito frustrado si las circunstancias que evitan que se alcance el resultado deseado son ajenas al individuo que cometió la acción (1996,p.77)

1.5.2. El homicidio en Italia

En Italia, se tipifica el homicidio de manera independiente, sin distinción entre homicidio simple y calificado. En su lugar, se utilizan "circunstancias agravantes" que pueden llevar a la imposición de la pena máxima, que es el presidio perpetuo para este delito. Estas circunstancias agravantes incluyen situaciones en las que la víctima es un ascendiente o descendiente, lo que en otros códigos penales se consideraría parricidio. Además, en Italia aún se mantiene la figura del "infanticidio" y del "abandono"´.

En cuanto a la asociación para delinquir, se considera una circunstancia agravante en Italia, lo que refleja la lucha constante contra la presencia de mafias en la sociedad italiana.

El código penal italiano también introduce la figura del "homicidio preterintencional", que es una tendencia en la doctrina penal moderna. En Italia, este delito se castiga con penas que van desde doce hasta dieciocho años.

La legislación penal italiana también incluye la figura de la "muerte o lesiones como consecuencia de otro delito", que aborda situaciones en las que una acción dolosa destinada a cometer otro delito culmina accidentalmente en la muerte o lesión de un individuo.

En cuanto al homicidio culposo, guarda similitudes con la legislación penal peruana, pero el Código Penal italiano también aborda cuestiones como el "abandono

de personas menores o incapaces" y la "omisión de socorro". Estos delitos se castigan con penas que oscilan entre tres y ocho años.

1.5.3. El homicidio en Colombia

En Colombia, el homicidio se define en el Artículo 103 del Código Penal, y establece que cometer homicidio implica matar a otra persona, con una pena que oscila entre trece y veinticinco años de prisión. También se establecieron agravantes que pueden llevar a una pena más alta, variando entre veinticinco y cuarenta años de prisión. Además, la pena será más severa si el homicidio se comete contra un familiar directo.

No se inserta el elemento de "premeditación" como agravante, ya que se considera que todo homicidio es premeditado por naturaleza. En su lugar, se utiliza la categoría de "Homicidio Preterintencional" según el Artículo 105.

De manera similar a la legislación penal peruana, en Colombia también se contempla el "homicidio culposo", que conlleva una sanción que incluye prisión y entre veinte y cien salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin embargo, si el acto se comete haciendo uso de vehículos motorizados o armas de fuego, se aplicará no solo la pena, sino también la suspensión del derecho a conducir vehículos, así como la suspensión del derecho a poseer y portar armas, durante un período de tres a cinco años.

Otro aspecto común entre ambas legislaciones es la consideración del "homicidio piadoso" o "homicidio por piedad", lo que refleja una fuerte protección.

1.5.4. El homicidio en el Código Penal de Argentina

En Argentina, los delitos relacionados con la vida se conocen como "Delitos contra la Vida". El Código Penal argentino establece penas que van desde ocho a veinticinco años de prisión para estos casos. En el Artículo 80, se prevé la pena de prisión perpetua para quienes cometan homicidio contra un ascendiente, descendiente o cónyuge, así como para casos de muerte con ensañamiento, alevosía, veneno u otros procedimientos insidiosos.

Aunque el código penal argentino no establece explícitamente la categoría de homicidio culposo, si el incidente resulta en más de una víctima mortal o si se origina debido a la conducción temeraria, negligente, inexperta o contraviniendo regulaciones en la operación de un vehículo a motor.

El Código Penal argentino también incluye figuras interesantes, como el homicidio por placer, codicia, odio racial o religioso, y establece penas para aquellos que cometen homicidio.

1.5.5. El homicidio en el Código Penal de Costa Rica

En Costa Rica aborda el homicidio de la siguiente manera: El homicidio simple conlleva una sanción entre ocho y quince años, mientras que el homicidio calificado agravado se castiga con una pena de prisión de quince a veinticinco años. Esta disposición se aplica a casos en los que una persona causa la muerte de alguien con quien haya mantenido una convivencia similar al matrimonio, o una persona bajo su responsabilidad, cuidado o tutela. Quienes causen la muerte de una persona con el propósito de cometer u ocultar otro delito, asegurar sus resultados, obtener impunidad o porque no lograron el objetivo perseguido al intentar otro delito.

Además, en el código penal costarricense se contempla el "homicidio calificado atenuado", que impone una pena de prisión de uno a seis años. Esta disposición se aplica en situaciones como cuando una madre mata a su hijo de hasta tres días de nacido debido a trastornos derivados de su estado emocional sostenido, y a la persona que, con la intención de causar lesiones, provoca la muerte.

Asimismo, el código penal costarricense aborda cuestiones como la instigación o asistencia al suicidio y tipifica el genocidio.

A diferencia de otras leyes penales, el Código Penal costarricense incluye el concepto de "homicidio emocional violento" similar al "asesinato" en la ley alemana y "homicidio calificado con pena reducida" en la ley penal costarricense. Cabe señalar que este enfoque no está en consonancia con las tendencias actuales de la criminalidad, ni es consistente con el principio de responsabilidad subjetiva o la presunción de inocencia en la mayoría de las leyes penales.

1.5. Análisis Jurisdiccional. Homicidio simple.

En el Perú se ha observado casos sobre la materia como:

- A. En el expediente 7740-2016, el Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo llevó a cabo un caso contra Manuel Porro Montaña, acusado de haber cometido el delito de homicidio. Esta pena comenzó a cumplirse el 23 de noviembre de 2015, fecha de la detención del acusado, y finalizó el 13 de enero de 2021. Además, se fijó una reparación civil a la parte agraviada.

La preocupación expresada es que los magistrados no parecen considerar adecuadamente la importancia del bien jurídica vida al dictar sentencias por homicidio simple. En contraste, se menciona que en casos de robo agravado se protege de manera más rigurosa el patrimonio, con penas que varían desde un mínimo de 12 años hasta cadena perpetua. Esta discrepancia no parece tener una coherencia lógica, especialmente con los bienes jurídicos involucrados.

B. Expediente 7740-2016, Homicidio simple

En el caso relacionado con Manuel Porro Montaña, acusado de cometer un delito, específicamente homicidio simple, bajo el número de expediente 7740-2016, con Edward Albín Ruíz Aguilar como víctima, el Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo dictó una sentencia el 30 de junio de 2016. En esta sentencia, se impuso una pena. La ejecución de la pena comenzó el 23 de noviembre de 2015, fecha en la que se realizó la detención del acusado, y finalizará el 13 de enero de 2021.

Además, se determinó una indemnización de quince mil soles, que debe ser pagada en beneficio de la parte agraviada.

- C. Expediente N° 07513-2018-29-1706-JR-PE-02- Homicidio Simple en grado de tentativa.

En el caso seguido contra Julio Cesar Cossio Cerdan, acusado de homicidio simple en grado de tentativa, con Oreste Guillermo Vargas Mamani como víctima, el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo emitió una sentencia el 21 de enero de 2021. En esta sentencia, se dictó una efectiva.

La ejecución de la pena comenzará desde la fecha de su detención, ya que el acusado se encontraba no habido en ese momento. Asimismo, se estableció una indemnización de cinco mil nuevos soles (S/.5,000.00) que debe ser pagada en beneficio de la parte agraviada.

D. Expediente N° 05656-2016-64-1706-JR-PE-01- Homicidio Simple en grado de tentativa y Tenencia Ilegal de Armas.

En el caso seguido contra Antony Anderson Heredia Masache, por el homicidio simple y contra la seguridad pública en la modalidad de Tenencia Ilegal de Armas, en agravio de : Víctor Edwin Rivas Odar, Vannesa Elizabeth Vílchez Pacherez y el Estado. En estas instancias, se llega a la conclusión de que los jueces no consideraron adecuadamente el valor del bien jurídico vida al dictar una sentencia por homicidio simple. Además, se observa una falta de coherencia lógica al comparar esto con el delito de robo agravado, donde la protección del patrimonio se traduce en penas que varían desde un mínimo de 12 años hasta cadena perpetua. Esta discrepancia no parece tener un fundamento sólido en el principio de proporcionalidad basado en la jerarquía de bienes jurídicos.

SUB CAPÍTULO VII

LA PENA

1. La Pena. Definición

Resultado del delito, con presupuesto lógico, siendo preciso aclarar que en la pena impuesta entran a tallar temas de carácter valorativo para ver de donde procede y que tanto es la reacción (García, 2012).

No existe pena sin no hay ley, es decir conforme se limita el comportamiento de acuerdo a la orden penal, o por la sanción punitiva, anterior a que el delito fuese cometido, previsto de forma suficiente y/o que el juez limite la imposición de la sanción dada (Hurtado, citado por Peña, 2011).

1.1. Justificación de la pena

Es justificada ya que se considera la forma más apropiada para sostener el orden jurídico de las sociedades y para convivir en armonía y paz social. La aplicación de la pena contribuye a disminuir la capacidad de actuación del delincuente. Por tanto; la pena está dirigida a limitar la libertad, y debe ocurrir solo cuando la sociedad se siente amenaza o se la lesiona debido al comportamiento del individuo.

1.2. Fines de la pena

Según Roxín (2009) en el tiempo de la Ilustración: “Teoría independiente de la prevención especial”; después fue cambiada por la teoría de la retribución, sin embargo, a fines del siglo XIX la “Escuela jurídico penal sociológica” la revivió e influye a la actualidad (p.85).

1.3. Fundamentos de la Pena

1.3.1. Fundamentos filosóficos

A. Teoría de la retribución moral de Immanuel Kant

Se ha debatido de manera constante en torno a los propósitos de la pena estatal, centrándose en la retribución y la prevención. Dado el cuestionamiento continuo de la prevención general positiva y los desafíos percibidos en la efectividad del enfoque resocializador, surge la escasez de reexaminar las teorías. Duran, (2011) comenta que, desde el criterio jurídico-penal.

Desde la perspectiva de Kant, el derecho penal se refiere al poder del soberano, en relación con aquellos sujetos a su autoridad, para imponer una sanción por un acto delictivo.

El único propósito de la pena, según Kant, es la retribución basada en la culpabilidad del individuo. La imposición de la pena se considera una necesidad ética, una demanda de justicia, un imperativo categórico, por lo tanto, cualquier efecto preventivo que se intente atribuir a la pena se considera artificial y ajeno a su verdadera naturaleza.

Por ello, (Kant,1989) citado en (Durán 2011) “La ley penal representa un imperativo categórico, y a partir de esto, aquel individuo que no cumple con las normas legales se convierte en inelegible para el derecho de ciudadanía. La violación de las leyes públicas descalifica a la persona que la comete para ser considerada ciudadana.

Kant considera fundamental la noción de que el derecho implica la capacidad de ejercer coerción. Para él, la resistencia que se opone a lo que obstruye un efecto en realidad promueve ese efecto y está en consonancia con él. En el planteamiento kantiano, se podría inferir que subyace la idea del libre albedrío, ya que en sus conceptos jurídico-penales y en su filosofía en general, siempre se contempla la posibilidad de que el ser humano cometa un delito, haciendo un uso indebido de su libertad.

Se argumentó así que Kant se desvió de la teoría del castigo contractual y se centró en justificarlo a través del principio de culpa. Esto lo llevó a enfatizar la dignidad y la libertad de los criminales. Por lo tanto, el siguiente paso lógico en el pensamiento kantiano es basar el castigo en la retribución por el crimen del delincuente. Se basa en su visión de que el derecho penal es una respuesta a los

obstáculos a la libertad, que se manifiesta en el uso inadecuado de la libertad por parte de un individuo que, aunque pudo haber elegido el bien, sin embargo, ejerce su libre albedrío y elige el mal. (Kant, 1989). (Kant, 1989). Durán 2011).

Por lo tanto, en las teorías absolutas, la pena se considera un perjuicio que recae sobre un individuo que ha infringido una norma desde una perspectiva legal. En consecuencia, si todos los perjuicios tienen la misma naturaleza jurídica, es decir, implican una lesión a bienes jurídicos, se plantea la posibilidad de equiparar la medida de un perjuicio con otro. De esta manera, se responde a la gravedad de una lesión a un bien jurídico protegido por la ley imponiendo un perjuicio de magnitud similar al bien jurídico del infractor. Para evitar el autoritarismo, es necesario contar con una justificación basada en el individuo, partiendo de la premisa de que es una persona libre y capaz de tomar decisiones entre el bien y el mal, o de reconocer el valor. (Bustos 1984) citado en (Durán 2011).

Crítica

Al enfatizar la importancia de la persona digna y libre, Kant afirmó que la única razón para imponer castigos es pagar por los pecados. Además, se cree que la aplicación de sanciones surge de la necesidad moral, de mandatos de la justicia y se considera absolutamente necesaria. En términos de su enfoque, el objetivo del castigo es la retribución moral, la justicia y el mantenimiento del orden legal, en lugar de verlo como un medio para otros fines.

Kant diferencia la pena judicial de la pena natural, esta última representando una forma de autotranscendencia del vicio que no se toma en cuenta en absoluto en el ámbito legal. Según Kant, la pena legal debe imponerse únicamente porque el individuo ha transgredido la ley y se le ha considerado merecedor de castigo.

Un aspecto fundamental de la concepción retributiva que Kant enfatiza es que se impone ante la infracción cometida, aun cuando no resulte necesaria para el bienestar de la sociedad.

1.3.2. Fundamentos teóricos

1.3.2.1. Teorías Absolutas o Retributivas

Representada por Kant, citado por Peña, (2007) opina, “La pena se constituye sanción a quien ha sido violada por el individuo culpable, y por lo tanto, el castigo que se le impone se justifica. En este sentido, la pena se presenta como un imperativo categórico, ya que se fundamenta en la idea de que el delincuente la merece conforme a los principios de justicia.”

Bettiol, citado por Peña (2007). Comenta El enfoque retribucionista plantea una moralización del Derecho Penal, donde el individuo recibe una sanción por haber transgredido normas morales, es decir, se agrega un reproche de naturaleza moral al reproche jurídico.

1.3.2.2. Teorías Relativas o Preventivas

Previene de posteriores delitos, o sea toma como su fin preservar y lograr el ordenamiento social.

“Las teorías de la pena basadas en un enfoque relativo buscan alcanzar metas pragmáticas mediante la aplicación de sanciones, con el objetivo de obtener resultados efectivos en la, con la aspiración de erradicarlo por completo” (Peña, 2007).

Prevención general, es la que hace frente a la colectividad, idealiza la pena en la prevención del surgimiento de la delincuencia en la sociedad (Peña, 2007).

Prevención especial. Ferri, Dorado Montero, Von Liszt, son representantes, se orienta a la prevención de delitos que proceden de un determinado individuo, abocado al sujeto que ha delinquido: lo que se quiere evitar que quien se le ponen una pena no vuelva a realizar el delito.

Para Ferri (citado por Peña,2007) no se acepta un criterio de libre albedrío, de base para la responsabilidad penal, dado que el delincuente está influenciado por factores sociales, individuales y físicos en su comportamiento, se argumenta que debe ser sometido a medidas de seguridad en lugar de penas, evitando así un castigo punitivo. Es más relevante prevenir los delitos a través de enfoques alternativos o reemplazos a las penas de prisión.”.

1.3.2.3. Teorías de la Unión

Combina componentes auténticos de las teorías absolutas y relativas. Esta combinación se hace con algunos matices como retribuir, prevenir en forma general y prevenir de manera especial.

Roxin, (1997) se basa: (i) **La conminación legal**. protege los bienes jurídicos por medio de prevención general, (ii) **aplicación judicial**. se refiere a la pena que impone el Juez, la cual está en proporción del acto cometido y la culpa del autor, (iii) **ejecución de la condena**. confirma los fines de casos anteriores, de tal manera resocialice al delincuente: “prevención especial”.

1.4. Determinación de la pena

Oré, (s/f) manifiesta que es complejo.

La instancia legal se hace en abstracto. Hay casos donde se modifica la responsabilidad penal, dado en la que atenúan o agravan las penas dadas en forma abstracta según el acto punible, pudiendo pertenecer a partes especiales o generales del Código Penal.

La instancia judicial ve la especificación de caso concreto: delito cometido (injusto) y culpa del autor. Atiende a varios criterios que el legislador da (art. 46 código Penal). Tiene que respetar límites legales establecidos con anterioridad.

Según Prado Saldarriaga, el tribunal anticipa la sanción. No se enfoca en las regulaciones procesales que permiten al juez reducir la duración de la pena. Esto resulta en un menor espacio para la discrecionalidad y la arbitrariedad, ya que se requiere que las sentencias estén debidamente fundamentadas, y se otorga el derecho a apelación, lo que limita las oportunidades de arbitrariedad (Oré.p.1-2).

El avance sobre la arbitrariedad judicial que caracterizaba al antiguo régimen y la adopción del principio de legalidad en los sistemas modernos han llevado a la demanda de que las sanciones específicas para cada delito se encuentren claramente establecidas en los códigos penales. (Muñoz, y García, 2010 p.531).

La determinación legal relativa integra los requisitos del legalismo con los principios de igualdad, lo que significa la obligación de discernir en situaciones específicas las variaciones precisas en la gravedad de la acción y las circunstancias del autor. Este enfoque representa una posición intermedia entre la falta de límites en la legalidad y la imposición de penas específicas por ley.

Para Silva (2007), la teoría para determinar la pena es autónoma en relación a la teoría de la pena y delito, por tal es indispensable categorizar más allá de la culpa, por diferentes factores sobresaliente para la individualizar la pena que no tenga una base categorial en la teoría del delito y las diferentes particularidades del hecho concreto concediendo importancia cuantificadora y sin entender su referencia categorial.

Esta determinación es un proceso técnico y de valoración individual de sanciones penales las cuales identifican y deciden la calidad y grado de los resultados jurídicos que le toca poner al autor del delito (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116).

Individualizar la pena no solo es cuantificarla, ya que esta actividad indica cuanta privación o en qué proporción de bienes jurídicos es la pena, y a que tarea resocializador tiene que someterse, así conceptuada la individualización de la coerción penal (Zaffaroni, 2002).

La determinación de la pena(s) son (i) abstracta y (ii) concreta, en la abstracta define las limitantes de la pena (s) aplicables, es decir identificar la pena básica, la que tiene que definir el lugar punitivo con límite inicial y final. Los delitos que consideran la pena conminada al menos un límite se integrarían al límite faltante según corresponda para cada pena.

Generalmente establecen una o más penas con rangos de duración. Por lo tanto, cuando se demuestra la culpabilidad de un delito ante un tribunal, se determina la sanción. En este punto, la pena específica debería identificarse dentro del rango establecido por la pena primaria, teniendo en cuenta circunstancias legalmente notables presentes en el caso.

Requisitos que modifican responsabilidades son algunos hechos que al concurrir en el individuo lo ponen en un estado particular y propio, ocasionando que el efecto de la pena sea distinto.

Situaciones indican el carácter objetivo o subjetivo, contribuyendo a medir el grado del delito, no perdiendo su esencia, además permite valorar cualitativa y cuantitativamente de la pena al darse al autor o involucrado.

Estas circunstancias son elementos objetivos, y al mismo tiempo contribuyen a determinar la cantidad de pena aplicada al delito cometido. De manera similar, se reconocen situaciones análogas a aquellas que se presentan en diversos delitos, como las descritas en el artículo 46 CP. Este artículo solo establece una graduación de la pena. Sin embargo, las circunstancias calificadas también pueden aplicarse a cualquier delito, como se evidencia en el caso del artículo 46-A del CP, que establece un nuevo límite máximo para la pena, según lo dispuesto por la ley.

Silva (2007), propuso determinar la pena de acuerdo devaluación del resultado: lesionar o poner en riesgo un bien jurídico, y tomando en cuenta los elementos subjetivos ósea desatender del Derecho, comprendiendo el abstracto, y la relación jurídica con la víctima, siendo que esta valoración es empírica, por lo que propone: (i) evaluar el injusto objetivo, como la expectativa lesionada; (ii) evaluar los elementos de contenido expresivo o simbólico; (iii) evaluar los riesgos para otros bienes; (iv) evaluar al injusto, de acuerdo al grado de infracción o peligro; y, (v) inculpación subjetiva, relacionada a la intención y grados de conocimiento.

Bramont (2003), indica que la Corte Suprema manifiesta que el criterio indica la cuantía del injusto; y, los por menores del tiempo, lugar, modo y ocasión (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

1.5. Criterios para determinación de la pena

El código penal se rige bajo criterio clásico para dar una pena básica según el hecho y gravedad implantando medidas que ayuda instaurar cambios según el mayor

o menor daño social y disminución del hecho, por tal el sistema implanta reglas - Art. 37 Código: (i) Si la ley castiga un delito o falta, entonces se aplica regularmente el término medio, (ii) este término medio se reduce al inferior o se aumenta al superior, según las situaciones que atenúen o agravan según el caso dado, (iii) si se dan dichas situaciones el juez las compensara prudentemente. Tan solo una agravante puede inclinar la balanza al extremo superior aun habiendo dos atenuantes, (iv) La pena se da entre los límites superior o inferior, según disposición de la ley, sin embargo se puede traspasar uno a otro limite si es necesario según lo dispuesto legalmente (Juristas editores, 2015).

1.6. Aplicación de la pena

Está contemplado en Código Penal Peruano, Parte General, Capítulo II, en su art.45°- que a la letra dice que el juez, cuando fundamenta y determina la pena, se basa en: (i) carencias sociales (ii) cultura y costumbres, (iii) intereses de la víctima, o personas dependiente de ella, además el afectar sus derechos y considerar fundamentalmente la situación de vulnerabilidad.

1.7. La reparación como sanción penal

Según Roxin, (1999) la reparación, se basa especialmente a la consunción de los fines de la pena; es decir es instrumento autónomo para el castigo y la prevención. En la doctrina penal la interrogante es si hay posibilidad de admitir una sanción adicional. Esa “tercera vía” es la reparación de daños causados. (Roxin,1999) citado por (Villavicencio, 2017p.79).

Roxín (1999) Se señala que la reparación del daño posee características de sanción penal, aunque en la actualidad es una sugerencia para una futura ley (lege ferenda). Únicamente se podría hablar de un sistema penal de tres vías cuando el legislador considere la reparación del daño como parte integral del sistema de sanciones, y esta consideración sea completamente diferente a la situación actual. (p.80).

1.8. Análisis jurisdiccional

A. El Primer Juzgado Penal Colegiado Permanente de Chiclayo en la parte expositiva Exp N°6755-2015, se lee que, el día 24 de abril del 2015 a 13:50 horas aproximadamente el agraviado R.S.R. se dirigía al Banco de la Nación a retirar dinero de su cuenta de ahorros, posteriormente se dirigió a Epsel para cancelar recibos de agua y al retirarse de las oficinas a 10 metros fue interceptado por un automóvil, manejado por Fernando Gary Jara Saona y otra persona que lo acompañaba quien se identificó como el capitán Rodríguez, quien mostró placa de PNP, comentaron que tengan cuidado pues estaban entregando monedas y billetes falsos, aparece un transeúnte de nombre Carlos Arturo Carranza Ruiz quien prestándose al engaño, encañonó al agraviado con un arma de fuego exigiendo le dé la clave secreta de su tarjeta y accediendo la víctima al requerimiento; luego el agraviado se dirigió al Banco de la Nación, donde le informaron que habían retirado el monto de S/. 2,120.00. Capturado los delincuentes, que habían participado del hecho delictivo; reconociendo así al acusado Carlos Arturo Carranza Ruiz.

Carlos Arturo Carranza Ruiz fue condenado como autor en perjuicio de R.S.R. En consecuencia, le consignaron quince años de prisión efectiva. Es relevante destacar que el acusado incurrió en tres circunstancias agravantes, las cuales deben ser consideradas y evaluadas de manera más estricta.

B. El Colegiado, en la parte expositiva Exp. N° 4587-2013, se afirma que, a 20 horas del veintisiete de agosto del 2013, la víctima con iniciales E. Z. M. El individuo se dirigía hacia su residencia cuando, de manera inesperada, se acercó un vehículo en el que descendieron tres individuos. Uno de ellos lo amenazó con un arma de fuego, mientras que otro le sustrajo la cartera que contenía 30 soles, un teléfono celular de la marca Sony Erickson, su DNI y el carné del ejército de su padre. Como resultado de estos hechos, se ha condenado a Diego Armando Alayo Reyes, considerado como coautor del delito de robo agravado en perjuicio de E.Z.M. y Carlos Alberto Reyes Santoyo, a doce años de carcel.

La sentencia no toma en consideración la cantidad de lo sustraído, la cual se encuentra por debajo del equivalente a una remuneración mínima vital, lo que debería influir en la proporcionalidad de la pena en relación con el valor de lo sustraído. Además, es importante destacar que en este caso se presenta únicamente una amenaza,

sin que se haya causado daño físico al perjudicado. Por lo tanto, se requiere la consideración de ciertos criterios adicionales para asegurar que la sentencia sea justa y adecuada.

1.9. Legislación comparada: Determinación de la pena

A. En España.

Para determinar la pena en España, El CP de 1995, en su art. 66, establece las pautas principales para que el órgano judicial determine la pena. En particular, se menciona que, en los delitos dolosos, los jueces deben considerar la presencia de circunstancias atenuantes o agravantes al imponer las penas. Además, el artículo 74, inciso 2, señala que, cuando se trata de infracciones relacionadas con el patrimonio, se debe tomar en cuenta el monto total del perjuicio causado como un factor relevante para que el juez pueda determinar la pena.

El artículo 240 establece que conlleva una pena de uno a tres años de cárcel, dependiendo de las circunstancias del caso. Esto es significativamente menos grave que el delito de robo en el Código Penal Español, donde la pena máxima no excede los 5 años de prisión. Además, el código peruano proporciona detalles sobre la pena.

B. En Chile.

En Chile se basa en un enfoque relativo, que implica que las penas se establecen de manera abstracta según lo dispuesto en la ley para cada tipo de delito. Penas divisibles y pueden aumentar o disminuir de acuerdo con las reglas establecidas por el legislador.

De acuerdo al (Código Penal Chileno 2020), art. n°56 literalmente dice:

1. Cada pena es un grado y cada grado es una pena.

Contempla diversas penas divisibles, como el presidio, la reclusión, el confinamiento y especial de carácter temporal. También incluye el presidio, la reclusión, el confinamiento y la relegación menores, así como el destierro. Además, se encuentran la suspensión de ejercicio de cargo público y profesión titular, junto con la prisión.

Varias penas divisibles, como multas, cauciones, el encierro en celda solitaria y otras similares, no se subdividen en grados específicos. El Artículo 57 establece que este delito se sanciona con dos penas diferentes.

2. Escalas graduales.

Según (Código penal Chileno actualizado 2020). El Artículo 59 proporciona las directrices para determinar las penas aplicables en situaciones vistas en los Arts 51, 52, 53 y 54 del Código Penal. El tribunal se basará en cinco escalas graduales que contienen penas de igual naturaleza, enumeradas en orden decreciente de gravedad. Estas escalas son las siguientes:

1. Penas privativas y restrictivas de libertad, que incluyen relegación y destierro.
2. Otras penas restrictivas de libertad, como confinamiento, extrañamiento y destierro.
3. Penas privativas de derechos, que abarcan la inhabilitación.

Para determinar una se asciende o desciende el número de grados necesario en la misma escala.

Cuando la ley establece una pena que es un grado más alta o baja que otra pena específica, se seleccionará la pena superior o inferior de la escala gradual.

3. Falta de grados superiores o inferiores.

Si no se encuentra una sanción más grave dentro de la escala de penas correspondiente, se impondrá presidio perpetuo. Sin embargo, en la escala número 1 definida por el artículo 59, es perpetuo calificado. Cuando no exista una pena menos severa disponible, se recurrirá siempre a la multa. En situaciones que requieran un aumento en el grado de inhabilitaciones absolutas o especiales de carácter perpetuo, estas se combinarán (Código penal chileno actualizado 2020).

C. En Costa Rica

El artículo 212 de su CP establece que ilegalmente se apropie de un bien mueble ajeno, total o parcialmente, enfrentará sanciones que oscilan entre 6 meses y 9 años, dependiendo del valor de los bienes sustraídos. Asimismo, se prevé una pena de 6 meses a 3 años cuando el robo implica el uso de fuerza contra los bienes y el valor no supera tres veces el salario base. En caso de que el valor del robo exceda este límite y se cumplan los requisitos previos, la pena se establece en un rango de 1 a 6 años. Por otro lado, si el delito implica violencia contra las víctimas, la pena se incrementa a un período de 3 a 9 años.

Es importante señalar que el salario mínimo en Costa Rica equivale a 383,9 euros mensuales, lo que corresponde a aproximadamente S/. 1,416.551 soles en el contexto peruano.

2. Definición conceptual

2.1. Patrimonio: Derechos propios de la propiedad sin restricciones adicionales más allá de las que la ley, la administración de justicia o los acuerdos contractuales impongan en favor de terceros, ya sean acreedores o no (Freire, citado por Chanamé, 2016, p.347).

2.2. Principio: Alexy, (2010) son reglas que requieren que una acción sea llevada a cabo en la mayor medida posible.

2.3. Regla: Son normas, razones para juicios concretos. Las reglas tienen un grado de generalidad relativamente bajo. Alexy, (2010).

2.4. Proporcionalidad: Es una construcción jurídica. Es un instrumento metodológico. (Barak,2017)

3. Operacionalización de variables

Variables

V.I. Desproporcionalidad en aplicación de penas

V.D. Robo agravado

V.D. Homicidio simple

Variables	Dimensión	Indicador	Técnicas e inst
Desproporcionalidad en aplicación de penas. Art.	Subprincipios	Idoneidad Necesidad	Análisis documental Encuesta- Cuestionario Entrevista- ficha
Delitos de robo agravado Art. 189°	Razones jurídicas	bien jurídico denominado patrimonio	Análisis documental Encuesta- Cuestionario entrevista
Delito de homicidio simple Art. 106°	Razones jurídicas	bien jurídico vida, cuerpo y salud	Análisis documental Encuesta- Cuestionario Entrevista- ficha

4. Hipótesis

La desigualdad en la imposición de penas en casos de robo agravado en comparación con homicidio simple en el CP se origina debido a la falta de una adecuada consideración del propósito de la pena por parte de los legisladores, así como la desvaloración del bien jurídica vida, ante el bien jurídico patrimonio, robo agravado.

CAPÍTULO II

MÉTODOS Y MATERIALES

2.1. Tipo de investigación

Según Hernández, Collado y Baptista (2010) Se empleará un modelo positivista, donde sus bases vienen del empirismo, positivismo lógico y el racionalismo crítico en el enfoque cuantitativo

2.2. Método de investigación

Como métodos se empleó el método:

Empírico utilizado en la observación, estudio y evaluación de las sentencias después el proceso de la misma.

Descriptivo-explicativo explica los motivos que dan origen a la desproporcionalidad que existe en el dictamen de sentencias emitidas del delito de robo agravado frente al homicidio simple. Es un proceso empleado por el investigador después del análisis de las sentencias e información brindada a través das entrevistas y cuestionarios.

Analítico, se efectuó por medio del análisis de las sentencias y su desproporcionalidad de las mismas, el criterio detallado y acucioso para obtener la información requerida con la finalidad estudiar los delitos imputados en correspondencia con los bienes jurídicos protegidos.

Exegético: En el análisis delitos de homicidio simple y robo agravado, entre otros.

Dogmático: En el análisis doctrinario de las bases fundantes del estudio.

Hermenéutico - jurídico: Analiza de manera crítica las teorías que sustentan las resoluciones judiciales, sabiendo la esencia de la normativa del proceso penal.

Histórico: Identifica el cambio del objeto de estudio, y las garantías constitucionales bases.

2.3. Diseño de contrastación

El diseño es no experimental,

Según Hernández, et al. (2010). este diseño es sistemático y empírico, donde las variables independientes no se manipulan. Las inferencias del nexo de las variables se dan sin intervención, observándose como se dan en su contexto natural. (p.207). y responde:

Desde una perspectiva temporal, es transversal o transeccional ya que implica la recopilación de datos en un único punto en el tiempo.

Desde el punto de vista de los objetivos: es descriptiva, causal explicativa, teniendo el siguiente esquema:

2.4. Población, muestra y muestreo

2.4.1. Población

Conformada por:

- a. 12 individuos entre jueces, fiscales y abogados penalistas.
- b. 05 sentencias de robo agravado y homicidio simple.

2.4.2. Muestra

Se tomó como muestra al total de la misma. La selección fue por conveniencia.

2.4.3. Muestreo

El muestreo llevado a cabo fue por conveniencia

2.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

2.5.1. Técnicas

Para Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2010), “En realidad, son técnicas específicas o particulares que se emplean en cada fase del proceso de investigación científica”. (p.100). Las técnicas empleadas fueron:

2.5.1.1. Encuesta

Se emplea para ver cómo va el objeto de estudio. Son preguntas direccionadas a una muestra que representa a la población para saber las opiniones o hechos específicos.

2.5.1.2. Entrevista

Se formulan preguntas de manera verbal para la obtención de respuestas, información, de tal manera podamos corroborar la hipótesis planteada (p.183).

2.5.1.3. El Análisis de contenido

De acuerdo a Ruiz, (2012) es “una metodología para examinar y comprender el contenido de diversos tipos de documentos, específicamente, aunque no de manera exclusiva, de textos escritos”. (p.192). En el caso concreto se efectuó en las sentencias. La inferencia es un elemento central del análisis de contenido.

2.5.2. Instrumentos

Como instrumento, para realizar el trabajo se empleó:

2.5.2.1. El cuestionario

Para Ñaupas, et al, (2013), es el conjunto sistematizado de preguntas escritas en una cartilla y con relación a la hipótesis planteada y a las variables e indicadores del estudio, esta busca recoger información para contrastar la hipótesis.

2.5.2.2. La guía de entrevista

Según Ñaupas, et al. (2013), es la herramienta que ayuda en la técnica de entrevista y cartilla con preguntas para el entrevistado secuencialmente (p186).

2.5.2.3. La lectura

Se empleó la lectura científica de 12 sentencias, de las cuales se seleccionaron 5 para su análisis.

2.6. Procesamiento y análisis de datos

Recolectar datos, se elabora un plan donde se detalla los procesos que llevan a reunir datos para un propósito específico, aquí se determinar:

- (i) Las fuentes, en el presente estudio está constituido por los informantes, ellos fueron: jueces, fiscales, abogados. y;
- (ii) fundamentalmente las sentencias dictadas.

CAPÍTULO III

RESULTADOS

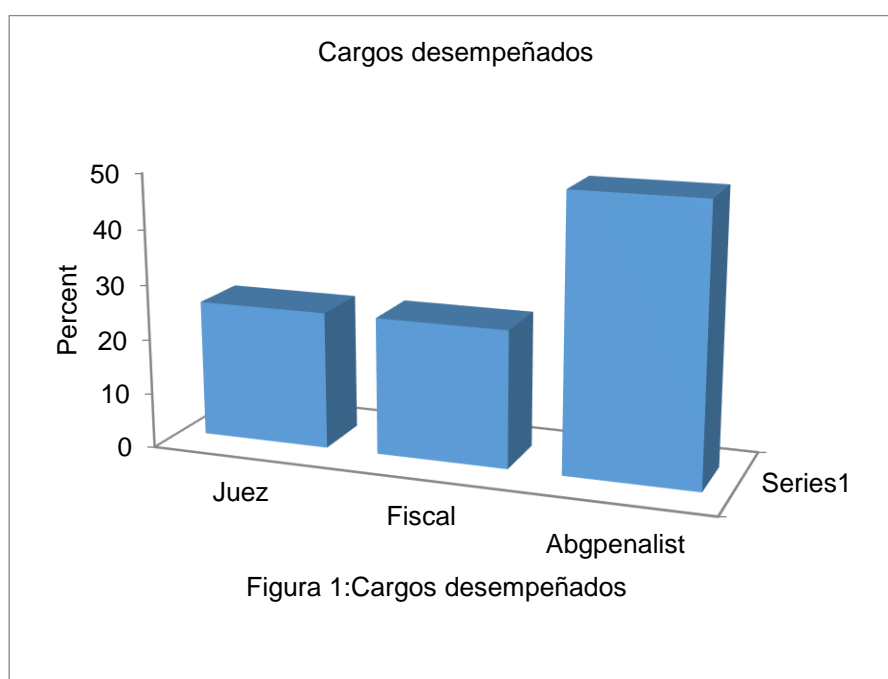
3.1. Análisis e Interpretación de resultados.

3.1.1. Análisis de datos obtenidos mediante instrumentos

Tabla 1

Cargos desempeñados

<i>Cargos desempeñados</i>	<i>frequency</i>	<i>percent</i>
Juez	3	25.0
Fiscal	3	25.0
Abg penalista	6	50.0
	12	100.0



Fuente: Tabla 1

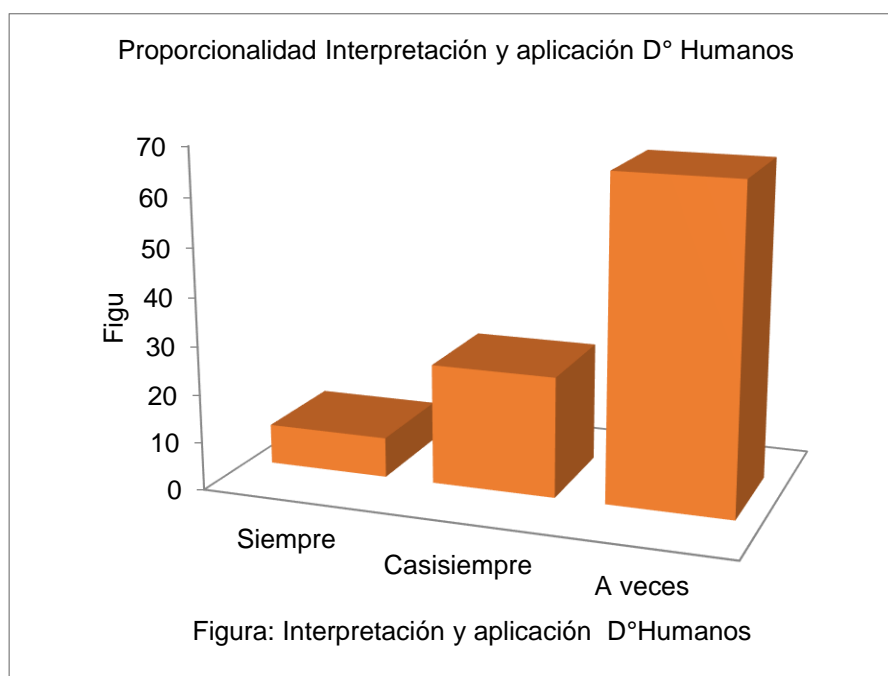
3.1.2. Interpretación:

Se observa que; de 3 individuos encuestados que representan el 25 % respondieron que desempeñan el cargo de jueces, otros 3, son fiscales y 6 de ellos, que representan 50 % son abogados penalistas

Tabla 2

Principio de Proporcionalidad.

<i>Proporc.Inst Interpretación y Aplicación D° F</i>		
	<i>frequency</i>	<i>percent</i>
Siempre	1	8.3
Casi siempre	3	25.0
A veces	8	66.7
	12	100.0



Fuente: Tabla 2

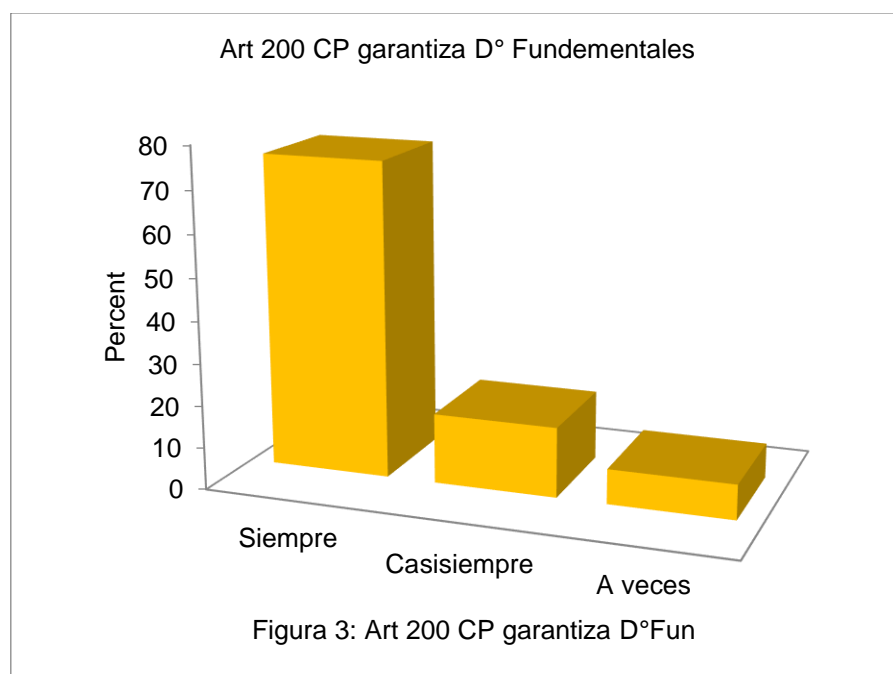
3.1.2. Interpretación:

Se observa que; el 66.7 % de la población encuestada el cual representa el mayor porcentaje, considera que el principio de proporcionalidad es a veces utilizado como instrumento de interpretación y aplicación de los Derechos Fundamentales, 3 individuos que representan el 25% consideran que casi siempre, y escasamente 1 persona opina que siempre.

Tabla 3

Aplicación del principio proporcionalidad en Artículo 200 CP garantiza el desarrollo D° F.

<i>Garan D°Fun</i>	<i>frequency</i>	<i>percent</i>
Siempre	9	75.0
Casisiempre	2	16.7
A veces	1	8.3
	12	100.0



Fuente: Tabla 3

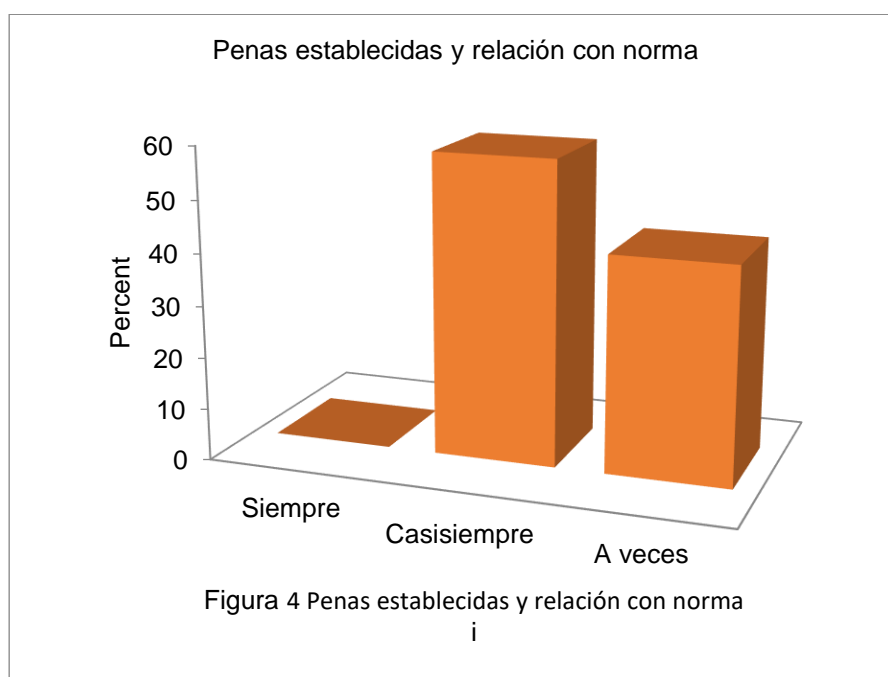
3.1.2. Interpretación:

Se observa que; un 75% de la población encuestada considera que el principio de proporcionalidad expresado en artículo 200 de nuestra Carta magna garantiza el desarrollo de los Derechos Fundamentales, mientras que el 16.7 % consideran que casi siempre y escasamente un 8.3 % considera que a veces.

Tabla 4

Penas establecidas tiene relación con fin de la norma

<i>Tipif y sanci</i>	<i>frequency</i>	<i>percent</i>
Siempre	0	0.0
Casiempre	7	58.3
A veces	5	41.7
	12	100.0



Fuente: Tabla 4

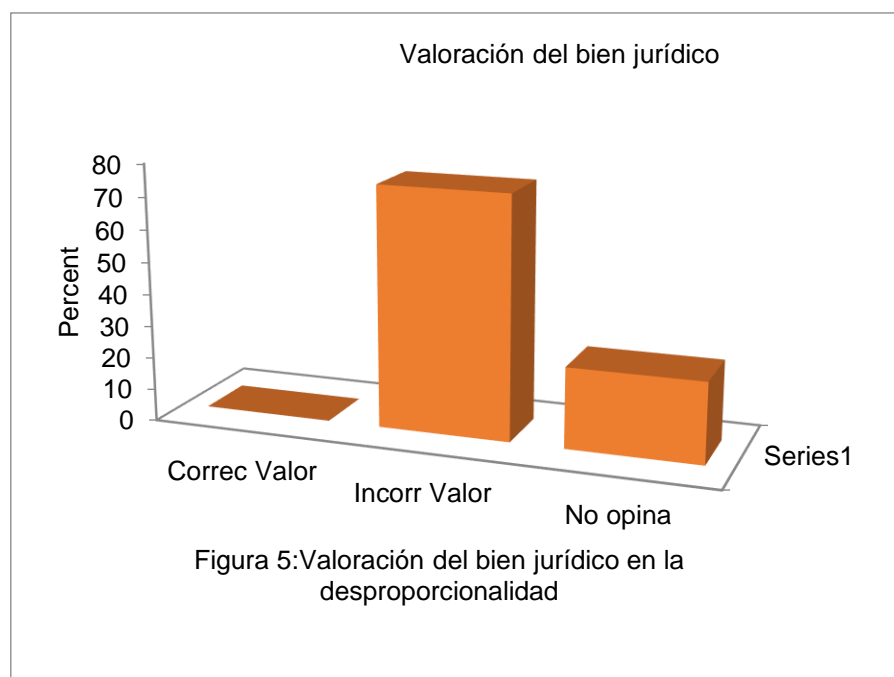
3.1.2. Interpretación:

Se observa que; un 58.3 % de los encuestados consideran que casi siempre las penas establecidas tiene relación con el fin, mientras que un 41.7 % opina que a veces.

Tabla 5

Valoración del bien jurídico en desproporcionalidad de penas de homicidio simple frente a robo agravado.

<i>Hsim,robagr</i>	<i>frequency</i>	<i>percent</i>
Correc Valor	0	0.0
Incorr Valor	9	75.0
No opina	3	25.0
	12	100.0



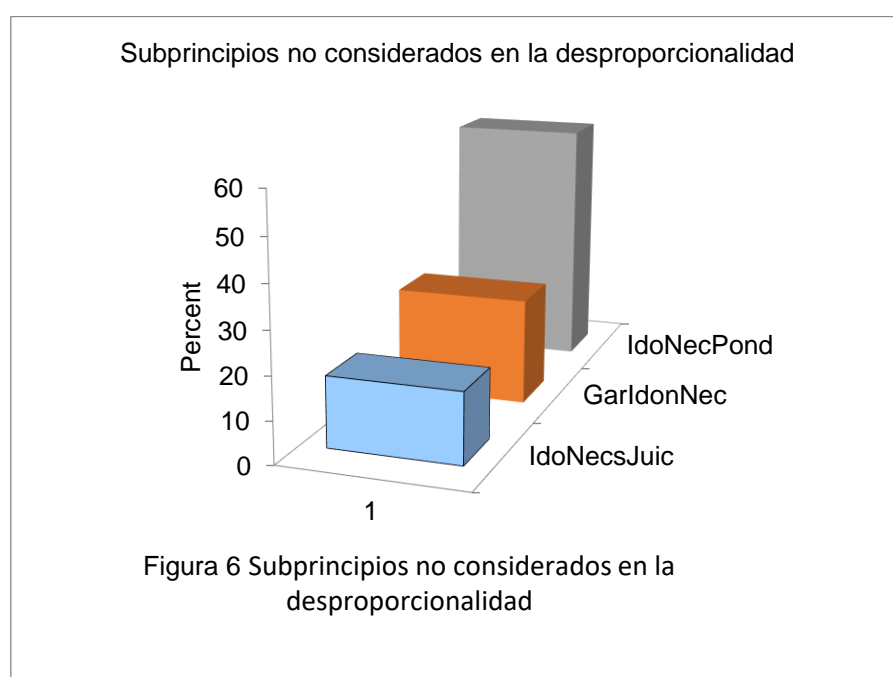
Fuente: Tabla 5

3.1.2. Interpretación:

Se observa que; un 75 % de la población encuestada opina que existe desproporción de las penas previstas en art 106 de CPP delito de homicidio simple frente al delito de robo agravado art 189 y considera que la valoración del juzgador es incorrecta mientras que ninguna persona encuestada lo considera correcta, por otro lado, un 25 % No opina al respecto.

Tabla 6 Subprincipios no considerados en la desproporcionalidad

<i>Subpr en cta</i>	<i>frequency</i>	<i>percent</i>
Ido NecsJuic	2	16.7
Gar Idon Nec	3	25.0
Ido Nec Pond	7	58.3
	12	100.0



Fuente: Tabla 6

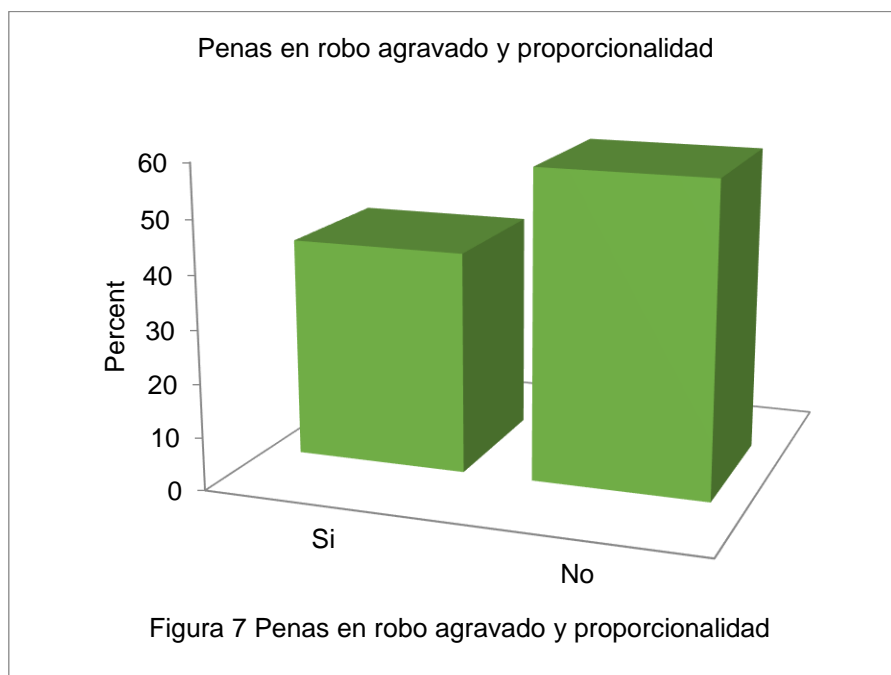
3.1.2. Interpretación:

Se observa que; un 58.3 % de los individuos encuestados consideran que el legislador no tuvo en cuenta los subprincipios de idoneidad, necesidad y ponderación contemplado en el CPP frente al de homicidio simple.art 106 del CPP, mientras que un 25 % considera que no se tomó en cuenta los subprincipios y otro porcentaje de 16.7 % opinan que los subprincipios no considerados fueron Idoneidad, Necesidad y Juicio.

Tabla 7

Penas en robo agravado y proporcionalidad al daño causado

<i>Pena rob agr</i>		
	<i>frequency</i>	<i>percent</i>
Si	5	41.7
No	7	58.3
	12	100.0



Fuente: Tabla 7

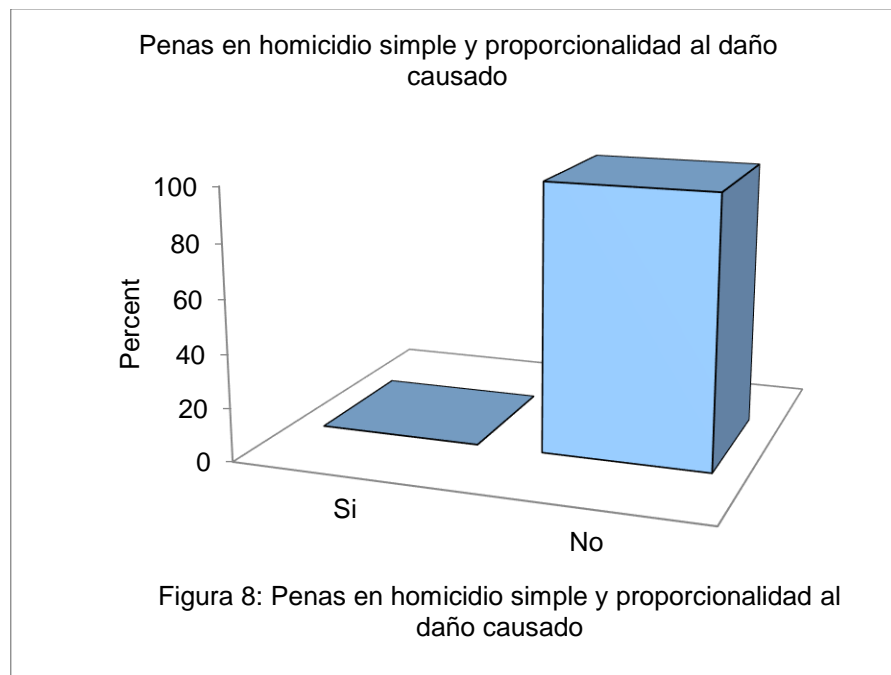
3.1.2. Interpretación:

El 58.3 % de los declaran que no existe proporcionalidad en las penas aplicadas en delitos de robo agravado en razón al daño o bien jurídico a tutelar mientras que un 41.7 % manifiestan que si existe proporcionalidad.

Tabla 8

Penas en homicidio simple y proporcionalidad al daño causado

<i>PenaHSimp</i>		
	<i>frequency</i>	<i>percent</i>
Si	0	0.0
No	12	100.0
	12	100.0



Fuente: Tabla 8

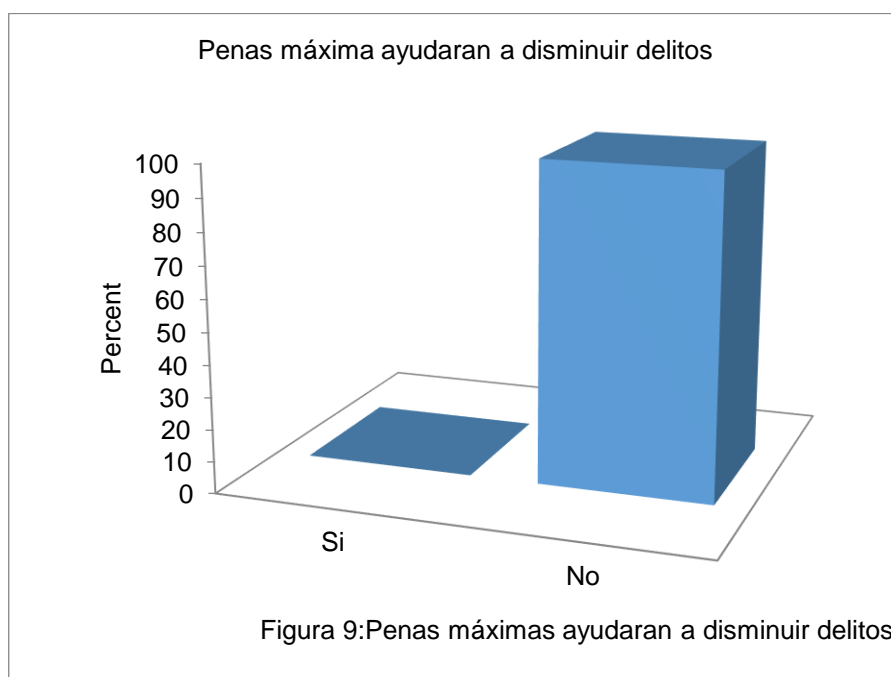
3.1.2. Interpretación:

Se observa que; el 100 % de la población encuestada opina no existe proporcionalidad en delitos de homicidio simple art. 106 del CPP, y el daño causado.

Tabla 9

Penas máximas ayudaran a disminuir delitos

<i>Pena máxim</i>	<i>frequency</i>	<i>percent</i>
Si	0	0.0
No	12	100.0
	12	100.0



Fuente: Tabla 9

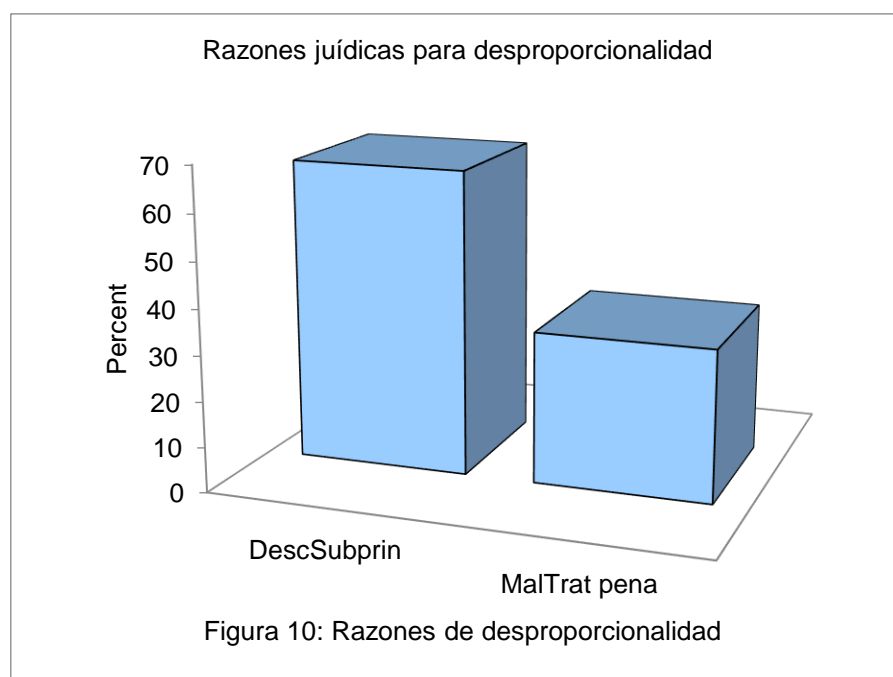
3.1.2. Interpretación:

Se observa que; el 100 % de los encuestados no creen que la determinación de penas máximas ayude a disminuir delitos de robo agravado y el de homicidio simple.

Tabla 10

Razones jurídicas del legislador para desproporcionalidad

<i>Razondesp</i>	<i>frequency</i>	<i>percent</i>
DescSubprin	8	66.7
MalTrat pena	4	33.3
	12	100.0



Fuente: Tabla 10

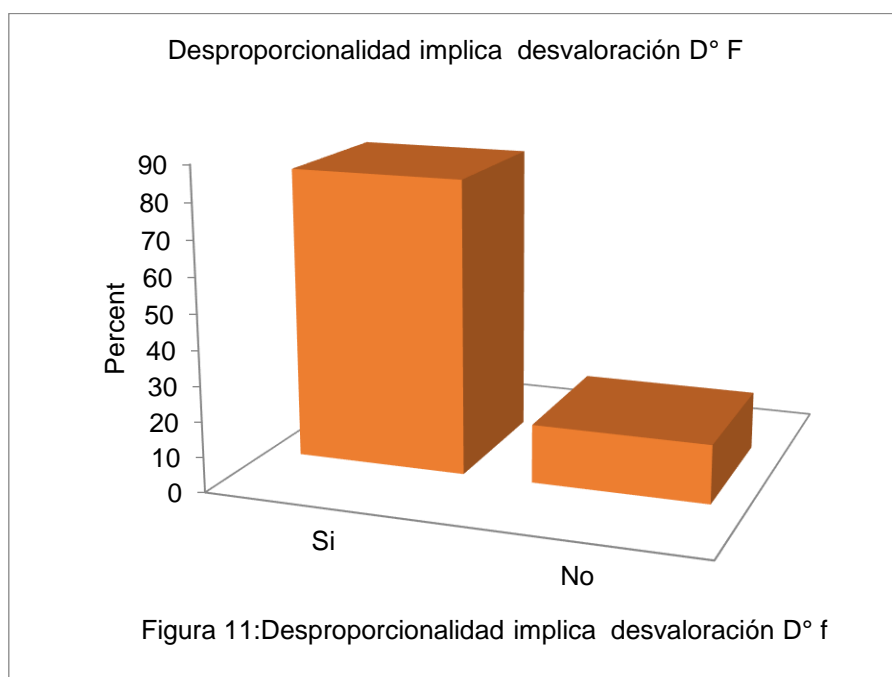
3.1.2. Interpretación:

Se observa que; el 66.7 % de los encuestados opina que una de las razones jurídicas del legislador para que exista desproporcionalidad en la determinación de las penas es el desconocimiento de algunos subprincipios, mientras otro grupo minoritario con el 33.3 opina que es el mal tratamiento de la pena.

Tabla 11

Desproporcionalidad implica desvaloración D° F

<i>Impl desval</i>		
	<i>frequency</i>	<i>percent</i>
Si	10	83.3
No	2	16.7
	12	100.0



Fuente: Tabla 11

3.1.2. Interpretación:

Se observa que; el 83.3 % de los encuestados opinan que la desproporcionalidad implica desvaloración de los Derechos Fundamentales, mientras que el 16.7 opinan que no implica desvaloración.

3.2. Criterios para la aplicación del principio de proporcionalidad en sentencias emitidas por algunos juzgados penales del país.

Se observa que los fundamentos utilizados por el juez varían y son diversos, dependiendo de la situación particular de cada caso.

Es importante destacar que el procedimiento empleado para determinar las penas difiere significativamente del seguido por la Corte Suprema. Esta última reduce la pena concreta únicamente cuando se cumple alguna causal de minimización de la punibilidad.

Tabla 12.

Fundamentos del principio de proporcionalidad:

	Expediente y sentencia	Imputado	Delito	Fundamento del principio de proporcionalidad
1	Expediente: n° 07513-2018-29-1706-JR-PE-2 . Primer Juzgado Unipersonal de Chiclayo	Julio César Cossío Galván	Homicidio simple. Tentativa	Pago de reparación civil, amenaza contra la vida, peligrosidad social, voluntad de matar, negativa a reconocer tentativa, daño moral
2	Expediente: n° 05656-2016-64-1706-JR-PE-01. Primer Juzgado Unipersonal de Chiclayo	Antony Anderson Heredia Masache	Homicidio simple. Tentativa Tenencia Ilegal Armas	Intencionalidad, hubo conciencia y voluntad, tenencia de armas, niega ser autor del delito,
3	Expediente: n° 7016-2018-90. Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	Gelmer Antonio Contreras Rosas	Homicidio simple	Carencia de antecedentes penales y presentación voluntaria a las autoridades. Grado de injusto, confesión, edad 18 años disminución de culpabilidad. Resocialización

Tabla 13.

Fundamentos del principio de proporcionalidad:

	Expediente y sentencia	Imputado	Delito	Fundamento del principio de proporcionalidad
1	Sentencia del Exp. 03701-2020-62-1706-JP-RE-05 (09 de marzo del 2021):- Lambayeque	Paúl Jorge Chávez Quirita	Robo agravado	Reincidente, circunstancia agravante cualificada. Grado de injusto y culpabilidad
2	Sentencia del Exp. 07164-2018-49-0451-JR-PE-03 -(22 de marzo del 2019)- Piura	Wilmer Maza Carmen	Robo agravado	Daño limitado, responsabilidad reducida, situación de miseria, cumplimiento total de la compensación económica y remordimiento.

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN

Luego de exponer, examinar y traducir la información recopilada utilizando técnicas e instrumentos a través de tablas, se lograron resultados integrales de esta investigación de acuerdo con los objetivos específicos propuestos, los antecedentes de estudio y la teoría respaldada:

A. En cuanto a los *objetivos investigados*:

a. Se analizó la desproporcionalidad de penas establecidas en robo agravado frente al de Homicidio Simple según CP, y; los resultados del primer objetivo investigado indican que un 58% de los encuestados afirman que la desproporcionalidad de las penas establecidas en los delitos de robo agravado frente al de Homicidio Simple en el CP, se debe a que, el legislador no habría tenido en cuenta los subprincipios de idoneidad, necesidad y *ponderación* contemplado en el CPP frente al de homicidio simple art. 106° del CPP, mientras que un 25 % considera que no se tomó en cuenta los subprincipios de Garantías, Idoneidad, y necesidad, y otro porcentaje más pequeño opinan que los subprincipios no considerados fueron Idoneidad, Necesidad y Juicio.

Comentario: Se puede observar que el alto índice de respuestas de los encuestados con relación a las otras alternativas es que el criterio de ponderación forma parte de esa tríada escogida. El criterio de ponderación es el cuarto subcomponente de la proporcionalidad en sentido estricto, y; como tal, se ajusta a Alexy puesto que él sostiene que pueden tener forma de principios, el cual siempre exige su realización optima, estas son reglas de la proporcionalidad. Así la relación entre la teoría de Alexy de los derechos fundamentales-en tanto principios- y la proporcionalidad es, por consiguiente, tanto directa como necesaria.

El enfoque Alexyano, de acuerdo con el cual solo existen derechos fundamentales formados por principios, surge de su percepción general acerca de lo que es un principio.

b. *No se ha valorado correctamente el bien jurídico vida, originando desproporcionalidad entre las penas de los delitos mencionados y; en el mismo orden de ideas con la respuesta n6 que mayoritariamente en un 58.3 % afirma que, **el legislador no tuvo en cuenta algunos principios**, también de igual manera, con la respuesta n2, donde la mayoría de los encuestados responden que **el principio de proporcionalidad**.*

c. Se afirma que; las implicancias frente al de homicidio simple *origina desvalor del bien jurídico vida, y de igual manera vulneración de los derechos fundamentales*, atentatorio contra el artículo 2º, inciso 1º de la CPP, la cual declara que, es atentatoria también contra la protección establecida en la DUDH (art. 3º) , con la CADH “Pacto de San José”, artículo 4º, primer párrafo, y otros instrumentos de protección de Derechos Humanos.

B. En cuanto a los antecedentes de estudio, se afirma que:

El trabajo sustentado coincide con Alfaro (2017):

En 1998 (RES N° 3933-1998), se da la primera sentencia de la SC donde involucran a los subprincipios; surgiendo de manera genérica, no tan sistematizada ni escalonada.

En 2008, la CIDH emitió una sentencia que implementó los tres subprincipios del principio mencionado. Además, en 2009, la CDF de la UE, en su artículo 52.1, estableció el principio de proporcionalidad como una herramienta para interpretar y aplicar los derechos fundamentales. En los últimos años, la influencia predominante es la "alemana de los subprincipios", también conocida como "test de razonabilidad" en lugar del de proporcionalidad.

La mayoría de la doctrina y jurisprudencia europea generalmente no considera la componente de "legitimidad" o el análisis de la legitimidad. Sin embargo, ha incorporado la aplicación de los subprincipios en sus decisiones.

X. Subprincipio de idoneidad: este subprincipio parte del supuesto de que las intervenciones que limitan un derecho fundamental deben estar destinadas a promover

un fin constitucional legítimo. La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha aplicado este subprincipio de manera constante. Actualmente, la implementación de los subprincipios, especialmente la evaluación de la idoneidad, ha resultado en ocasiones en la declaración de inconstitucionalidad de ciertas medidas que impactan los derechos fundamentales.

XI. Subprincipio de necesidad: este subprincipio se centra en evaluar la viabilidad de limitar un derecho fundamental empleando un medio menos perjudicial que el seleccionado por la autoridad. Su incorporación ocurre posteriormente a la introducción del subprincipio de idoneidad.

C. En cuanto a la teoría estudiada: la Teoría de los Derechos Fundamentales de Robert Alexi, (1993) se afirma que:

Representa el enfoque adecuado, se centra en ciertos derechos fundamentales que tienen un efecto positivo. Esta visión difiere de la teoría histórica del derecho (Alexi, 1993. p.39).

En este contexto, se sostiene que el conjunto de normas que refleja una metodología constitucional destinada a respaldar las limitaciones a los derechos fundamentales, y la esencia de la proporcionalidad no indica una aproximación neutral. El concepto de proporcionalidad no se muestra indiferente a las restricciones de los derechos. Por el contrario, la proporcionalidad se fundamenta en el derecho de protegerlos.

De manera similar, Barak (2017) cree que la teoría moderna de los derechos fundamentales distingue entre limitaciones a los derechos fundamentales (presunciones de hecho) y limitaciones a su implementación por ley (protección). Los límites de los derechos fundamentales determinan su estatus, es central en estas disposiciones.

D.- En cuanto al análisis de las leyes penales de países extranjeros. -

D.1.- Respecto al delito de Robo Agravado.

Se ha analizado las leyes penales de los países de Ecuador, México, Chile y Republica Dominicana respecto a la pena en Robo Agravado, en consecuencia, se tiene que en las leyes extranjeras analizadas la penas por robo agravado son menores en su extremo inferior, si comparamos con la pena por el delito de robo agravado.

D.2.- Respecto al delito de Homicidio

Se ha analizado las leyes penales de los países de España, Italia, Colombia, Argentina y Costa Rica respecto a la pena por homicidio, obteniendo como resultado que en España tiene una pena no menor de 10 ni mayor de 15 años. En consecuencia, se tiene que en las leyes extranjeras analizadas la penas por homicidio son mayores en su extremo inferior, si comparamos con la pena por homicidio simple que es no menor de 6 ni mayor de 20 años.

E. En cuanto las sentencias analizadas

E. a. 1. Análisis de sentencia de Homicidio simple

Expediente 7016-2018-90 Acusado: Gelmer Antonio Contreras Rosas Cargo: Homicidio simple Víctima: Yan Yeiser Rodríguez Gamboa Origen: Caso presentado Apelante: El acusado Asunto: Apelación de pena y la reparación civil Experto a cargo: Luis Miguel Alayo Aguirre.	
Análisis	Crítica

<p>El acusado Gelmer Antonio Contreras Rosas fue enjuiciado bajo la acusación de cometer homicidio calificado y se le impuso una reparación civil de S/ 30,000.00. Como resultado, el acusado ha presentado una apelación contra la sentencia condenatoria, solicitando su revocación únicamente en lo que respecta a la pena y la reparación civil, argumentando que sólo concurren circunstancias atenuantes genéricas y no tener antecedentes penales, que se presentó voluntariamente y pagó S/.6,000. Edad de 18 años y confesión sincera, DECLARARON <i>fundado</i> el recurso de apelación, revocaron la sentencia e impusieron <i>seis años</i> de declarando infundado el recurso de apelación en cuanto reparación civil y confirmaron sentencia n° 13.</p>	<p>La pena concreta de 6 años impuesta al imputado, además de otros atenuantes genéricos como la presentación voluntaria a las autoridades y confesión de parte obedece a la dosificación de la pena legislada en nuestro CPP y se ubica en el tercio inferior, no obstante considero que si tenemos en cuenta que el bien jurídico vida, es el máspreciado y se halla en la escala más alta de los bienes jurídicos protegidos por toda legislación nacional e internacional, la pena debería ser mejor analizada puesto que de igual manera, por el lado de la víctima se afectó el proyecto de vida, además del <i>daño moral</i> es decir, el dolor o aflicción a los familiares.</p>
---	---

E.a.2. Análisis de sentencia de Homicidio simple. Tentativa

<p>Expediente: 05656-2016-64-1706-JR-PE-01 Imputado: Antony Anderson Heredia Masache Agravado: Víctor Edwin Rivas Odar y Vannesa E Elizabeth Vílchez Pacherez Delito: Homicidio simple Primer Juzgado Unipersonal de Chiclayo</p>	
ANÁLISIS	CRITICA
<p>De la sentencia revisada, analizada y emitida por el Juzgado Unipersonal se aprecia que, el reo contumaz Emanuel Carlos Heredia sacó un arma de fuego de su morral y le entregó al acusado Antony Anderson Heredia Masache, quien se encontraba en motocicleta con el motor encendido, y luego este realizó varios disparos con pistola semiautomática, calibre 380 contra los agraviados. El M. Público con base en Art. 106 y 279 del CP, por ser reos primarios aplicándose inhabilitación definitiva para portar arma de fuego y se solicitó reparación civil de cincuenta mil soles, tipificándose el concurso real de tres</p>	<p>Hubo conciencia y voluntad para cometer el hecho delictivo. A sí mismo la tenencia de armas, puesto que el acusado no cuenta con autorización para portar arma de fuego, El acusado habiendo testigos que lo involucran, niega ser autor. Considero que no hubo una valoración ponderada del bien jurídico VIDA, la sentencia de 5 años por tentativa de homicidio es desproporcional y lo mismo la sentencia de 6 años por tenencia de armas.</p>

delitos, dos homicidios simples en grado de tentativa y cada uno con tenencia ilegal de arma de fuego. Se logró determinar la existencia de causas que justifiquen la conducta de los acusados como para negar la antijuridicidad y como culpabilidad puesto que los imputados son personas mayores de edad. Y, sobre esto el Juzgado considera la suma de S/. 25,000.00 soles y S/.1,000, como razonable y proporcional al daño causado, para cada uno de los agraviados. Por lo que se sentenció a 5 años por tentativa y de 6 años por tenencia.	
---	--

Fuente: Primer Juzgado Penal Colegiado de Chiclayo

E.a.3. Análisis de sentencia de Homicidio simple. Tentativa

Expediente: 07513-2018-29-1706-JR-PE-2 Imputado: Julio César Cossío Galván Agraviado: Orestes Guillermo Vargas Mamani Delito : Homicidio Simple -Tentativa Primer Juzgado Unipersonal de Chiclayo	
ANÁLISIS	CRITICA
De la sentencia revisada, analizada y emitida por el Juzgado Unipersonal se observa que el acusado intentó acabar con la vida del agraviado disparando 2 tiros a través de una ventana, impactándole el segundo de ellos en la pierna derecha. El M. Público solicita se imponga una pena de 5 años 9 meses y una reparación de S/.5,000.Se tiene en cuenta que el acusado niega ser autor del delito ni responsable de la reparación civil. Es una disputa familiar antigua por un terreno del cual se siente desplazado, fue golpeado y es constantemente amenazado de vida por el acusado, considerado como riesgo de importante peligrosidad social según el dictamen Pericial de Psicología Forense. El Juzgado Unipersonal otorga una reparación civil de S/. 5,000.00 soles considerándola razonable y proporcional al daño causado, por el delito de	Es cierto que no se consumó el delito, no obstante se discrepa con la opinión del señor Juez al decir que la tentativa en este caso concreto es circunstancia atenuante <u>privilegiada</u> . El hecho fáctico es que el imputado tuvo la voluntad de matar al agraviado, no lo logró puesto que éste esquivó el primer intento impactándole el segundo. Es por ese motivo que lo consideramos como agravante, como también lo es, la negativa a reconocer la autoría del intento del hecho criminal movido por el odio, el resentimiento y la venganza familiar, y de la reparación civil del cual el abogado defensor solicita S/.30,918, de ellos el lucro cesante ascendiente a S/.16,000, además del daño moral sufrido y al cual estará sometido pensando en la probabilidad que se

homicidio en grado de tentativa. Se le impone cinco años nueve meses de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva.	repita el atentado, estas razones hacen expresar mi disconformidad con la sentencia impuesta.
--	---

Fuente: Primer Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo

E.b.1. Análisis de sentencia de robo agravado.

Expediente N° 3701-2020-62-1706-JP-RE-05 Imputado: Segundo Honorato Torres Quevedo Agraviado: Cristian David Rojas Vergel Delito : Robo agravado Primer Juzgado Penal Colegiado de Chiclayo	
ANÁLISIS	CRITICA
<p>Se observa que el delito previsto en artículo 188°, 189. El vehículo fue encontrado a escasos 80 metros del domicilio del acusado, hay personas que describen al acusado, por temor a represalias no han dado su nombre. El acusado no admite los cargos imputados de robo agravado aun existiendo circunstancia agravante: numeral 2, durante la noche, numeral 4, con el concurso de dos o más personas, numeral 8, en vehículo automotor. El r. agravado es un delito complejo se protege no solo la propiedad, sino también de manera indirecta, la libertad, la seguridad física y la vida, especialmente cuando existe violencia o una amenaza seria hacia la persona y su capacidad de actuar. Se ha acreditado la violencia ejercida, así como las agravantes mencionadas. Existe culpabilidad, el imputado cometió el ilícito en pleno uso de sus facultades mentales. Se señala como agravantes lo mencionado en Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116- sobre reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, al tratarse de un acusado reincidente. No se advierte la presencia de circunstancias atenuantes ni agravantes genéricas. Agravante cualificada: la reincidencia. Y; cuenta con antecedentes penales, por haber sido condenado por</p>	<p>Considero en el condena por 20 años, la reincidencia del acusado y las penas impuestas a éste por robo agravado en el expediente 2289-01 a diez años de pena y en el expediente 3079-05 a ocho años de pena, así como la impuesta en el expediente 5874-2016 a dos años once meses, es la apropiada. En el delito consumado participaron tres personas, señalando incluso el nombre de cada una de ellas, quienes le tocaron la puerta de su domicilio a fin de que guarde el vehículo robado, lo que no fue aceptado por su persona;</p> <p>Fundamentos: La sana crítica, reparación civil, delito pluriofensivo</p>

<p>ROBO AGRAVADO en el expediente 2289-01 a diez años de pena, y en el expediente 3079-05 a ocho años de pena, y; y en el expediente 5874-2016 a dos años once meses, por el cual había obtenido libertad condicional. Se le condena a la pena impuesta de VEINTE años de pena privativa de la libertad efectiva, y al pago de en SEIS MIL SOLES, el pago que, por concepto de Reparación Civil, deberá cancelar el sentenciado, a favor de la parte agraviada, en ejecución de sentencia.</p>	
---	--

Fuente: Primer Juzgado Penal Colegiado de Chiclayo

Debate: Realizado el análisis de las sentencias impuestas por la comisión de los delitos de por robo agravado y homicidio simple se afirma que:

El bien jurídico vida, es el más alto en la escala de nuestra legislación nacional e internacional, no obstante resulta desvalorado frente a otros delitos como el de robo agravado. (...).

PROPUESTA: MODIFICATORIA POR PROYECTO LEY

I.EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La propuesta de ley surge como resultado de una comparación entre la pena estipulada en el Artículo 106 del Código Penal Peruano, que se aplica a los individuos que cometen el delito de Homicidio Simple.

En contraste, la pena establecida en el artículo 189 se aplica a aquellos que cometen el delito de robo agravado. Este artículo se encuentra en el capítulo de delitos contra el patrimonio, donde el bien jurídico protegido es el patrimonio, y la pena varía de 12 años como mínimo a un máximo de 20 años, existiendo clara incongruencia y desproporción del máximo bien jurídico universalmente cautelado: la vida. En tal sentido, la presente ley busca resolver el conflicto fáctico. Y; se explica mediante las siguientes razones:

1.1. Vulnera el principio de proporcionalidad, en el sentido que la doctrina ha considerado que la pena no debería ser mayor que la del delito de asesinato.

1.2. Transgrede la reincorporación del ajusticiado, no está demostrado que imponer penas severas prevenga delitos, las penas impuestas en su mayoría, no

son proporcionales, y permite que el reo no se reincorpore a la sociedad como se anhela, sino al contrario sale con mayor experticia para cometer ilícitos penales.

1.3. Atenta con los fines de la pena protegidos constitucionalmente; como sostiene Prado (2016), el aumento de las sanciones debe basarse en la certeza. El Derecho penal debe evitar imponer castigos arbitrarios o desproporcionados, ya que la eficacia de la pena radica en su estricta necesidad. Por lo tanto, la pena debe ser la mínima necesaria para lograr estos objetivos. Sin embargo, se ha observado que, a pesar de la imposición de penas severas, como en el caso del robo agravado, los índices delictivos no han disminuido, sino que han aumentado.

1.4. El legislador ha excedido sus límites al establecer sanciones que infringen la retribución en sí misma.

Además se considera la reincidencia así como la finalidad de resocializadora del penado a la sociedad, con respecto ello Peña (2010) indica que hay delitos más graves que reciben sanciones menores, específicamente hace referencia al homicidio.

1.5. El artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, señala Se debe tener en cuenta la posible rehabilitación del condenado y su reintegración a la sociedad; en consecuencia, la pena debe reflejar la aplicación de proporcionalidad considerada al determinar la pena. Telenchana (2016) sostiene que los criterios utilizados para imponer las penas en casos de delitos de robo no son apropiados en términos de proporcionalidad, ya que no se realiza un análisis exhaustivo de los hechos.

II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta legislativa en estricto, modifica el artículo 106° del Código Penal Peruano, Texto normativo aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635 de fecha 08 abril de 1991.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Esta propuesta de ley no generará costos extraordinarios para el presupuesto del país, ya que se trata de un requisito adicional que el Registrador deberá considerar antes de llevar a cabo la anotación del embargo.

IV. FORMULA LEGAL:

PROYECTO DE LEY N° 001

QUE PROPONE MODIFICAR EL ARTÍCULO 189° DEL CÓDIGO PENAL REFERIDO A SANCIONAR EL DELITO DE ROBO AGRAVADO.

ARTICULO 1°.

OBJETO

La presente ley tiene por objeto modificar la pena establecida en el artículo 189° del Código Penal Peruano para proteger mejor al máximo bien jurídico reconocido por toda legislación internacional: la vida; en relación con otros bienes jurídicos protegidos de menos prioridad, como el de patrimonio en el delito de robo agravado, esto; basado en la escala de bienes jurídicos establecidos que protege nuestro Código Penal Peruano.

ARTICULO 2°.

FINALIDAD: La finalidad de la presente ley es disminuir las penas que regula el robo agravado en razón de ser excesivas, originando desproporción frente a otras como el de Homicidio simple.

ARTÍCULO 3°.

MODIFICACIÓN

Modifíquese el artículo 189° del Código Penal (Robo Agravado), cuyo texto será el siguiente: Artículo 189.- Robo agravado:

La pena estará comprendida entre cinco y quince años si el robo se comete en las siguientes circunstancias:

1. En una vivienda habitada.
2. Durante la noche o en lugares desolados.
3. Utilizando armas de fuego.

4. Con la colaboración de dos o más personas.
5. En medios de transporte destinados al traslado de personas o mercancías, ya sea de carácter público o privado, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y lugares análogos, instalaciones de hospedaje, áreas naturales protegidas, fuentes de agua con propiedades medicinales utilizadas con fines turísticos, inmuebles de relevancia cultural nacional y recintos museísticos.
6. Fingiendo ser una autoridad o servidor público o un empleado del sector privado, o mostrando una orden falsa de una autoridad.
7. Cometiéndose contra menores de edad, personas con discapacidad, mujeres embarazadas o personas mayores.
8. En relación con vehículos de motor, sus piezas o accesorios.

La pena oscilará entre quince y treinta años si el robo se comete en las siguientes circunstancias:

1. Cuando cause daño a la salud física o mental de la víctima.
2. Aprovechando la discapacidad física o mental de la víctima o mediante el uso de sustancias químicas, drogas o medicamentos en contra de la víctima.
3. Poniendo a la víctima o a su familia en una difícil situación económica.
4. Sobre bienes con valor científico o que formen parte del patrimonio cultural del país.

La pena será de cadena perpetua si el perpetrador es miembro de una organización criminal o si, como resultado del acto, se causa la muerte de la víctima o se le infligen lesiones graves a su salud física o mental.

Disposiciones finales

Primera.

Se revocarán todas las normativas contrarias a las disposiciones de esta ley.

Segundo.

- Esta ley entrará en efecto 15 días después de su publicación.

Se notificará al presidente de la República para que proceda a su promulgación.

En Lima, el día 12 de mayo de 2021.

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA:
EN CONSECUENCIA, ordeno que se publique y cumpla. Emitido en la Casa de Gobierno en Lima, el día 12 de mayo de 2021.

CONCLUSIONES

Se redactan en concordancia con el objetivo general y los objetivos específicos:

A. Con el objetivo general:

Después del análisis efectuado de las sentencias se observa que el legislador tiene una errada política criminal, por lo que habría que sincerar la dogmática para que, al tipificar las conductas en los delitos, estos se realicen de forma proporcional teniendo en cuenta el más alto valor jurídico: la vida.

Se sostiene y se explica que el legislador al cuantificar y determinar las penas en robo agravado frente a homicidio simple en el CP, no habría tenido en cuenta el principio de proporcionalidad, así como los sub principios.

Los principios son directrices que requieren la ejecución de una acción en la medida máxima posible, considerando tanto las circunstancias factuales como las jurídicas. Según Alexi (2008), se les conoce como mandatos de optimización, ya que su cumplimiento puede variar en grado, y la medida de cumplimiento se basa en las posibilidades factuales y jurídicas, estas últimas reguladas tanto por reglas como por principios que operan en una dirección contraria (p.13).

Siguiendo esta línea, Barack (2017) sostiene que las leyes o decisiones judiciales restrictivas deben con las condiciones constitucionales. Esto implica que debe existir una conexión adecuada, como la proporcionalidad estricta o la ponderación, entre la importancia de lograr el objetivo legítimo y la relevancia social de prevenir la limitación al derecho fundamental (p.25).

En términos generales, la aplicación del derecho se asocia comúnmente con la idea de subsunción, que consiste en encajar un caso particular dentro de una regla general. Esto significa establecer que un caso individual se ajusta a un caso genérico al cual una regla general asigna una solución normativa específica.

B. Con los objetivos específicos

1. Del análisis de como los instrumentos utilizados, se afirma que la desproporcionalidad de las penas establecidas en los delitos de robo agravado frente al de Homicidio Simple en el Código Penal peruano se debería a que el legislador no ha tenido en cuenta la proporcionalidad.

Sobre esto último, a decir de Alexi (2008) Sostiene que hay dos operaciones fundamentales en la aplicación del derecho: la subsunción y la ponderación. Mientras que la subsunción ha sido estudiada en profundidad, la ponderación plantea varias interrogantes, siendo tres de las principales: su estructura, su racionalidad y su legitimidad.

2. Del análisis de las leyes penales de países extranjeros en lo referente a las penas por los delitos de Robo Agravado y Homicidio.

Respecto al delito de Robo Agravado, se ha analizado las leyes penales de los países de Ecuador, México, Chile y Republica Dominicana respecto a la pena por el delito de Robo Agravado, obteniendo como resultado que en Ecuador tiene una pena no menor de 3 ni mayor de 6 años; en México no menor de 5 ni mayor de 15 años; en Chile tiene una pena de presidio mayor en su grado máximo y en República Dominicana tiene una pena no menor de 5 ni mayor de 20 años. Llegándose a la conclusión que en las leyes extranjeras analizadas la penas por robo agravado son menores en su extremo inferior, al contrastar la sanción para el delito de robo agravado en nuestra nación, la cual oscila entre un mínimo de 12 y un máximo de 20 años.

Respecto al delito de Homicidio, se ha analizado las leyes penales de los países de España, Italia, Colombia, Argentina y Costa Rica respecto a la pena por el delito de Homicidio, obteniendo como resultado que en España tiene una pena no menor de 10 ni mayor de 15 años; en Italia no menor de 12 ni mayor de 18 años; en Colombia tiene una pena no menor de 13 ni mayor de 25 años; en Argentina tiene una pena no menor de 08 ni mayor de 25 años y en Costa Rica tiene una pena no menor 15 ni mayor de 25 años. Llegándose a la conclusión

que en las leyes extranjeras analizadas la penas por homicidio son mayores en su extremo inferior, si comparamos con la pena por el delito de homicidio simple en nuestro país. que es no menor de 6 ni mayor de 20 años.

c.- Realizado el análisis de las sentencias impuestas por jueces penales del país por la comisión de los delitos de robo agravado (Expediente N° 3701-2020-62-1706-JP-RE-05 y Expediente N° 07164-2018-49-0451-JR-PE-03) y de homicidio simple (Expediente 7016-2018-90, Expediente: 05656-2016-64-1706-JR-PE-01 y Expediente: 07513-2018-29-1706-JR-PE-2), se tiene que el juzgador penal peruano impone penas más altas en los delitos de robo agravado en comparación con el delito de homicidio simple, sujetándose a las penas establecidas en el Código Penal, y que sólo rebaja la pena por debajo del mínimo legal, cuando es en grado de tentativa y responsabilidad restringida del autor; por lo que podemos afirmar que el bien jurídico vida, es el más alto en la escala de nuestra legislación nacional e internacional, no obstante resulta desvalorado frente a otros delitos como el de robo agravado. (...).

d. Las razones que habría tenido el legislador para originar desproporcionalidad al determinar las penas en los delitos de homicidio simple en el artículo 106 del Código Penal Peruano frente al delito de robo agravado artículo 189, sería porque no se ha valorado correctamente el bien jurídico vida, el tratamiento del fin de la pena ante la mayor protección otorgada al bien jurídico patrimonio.

Se ha observado también que el legislador tipifica los delitos y determina las penas de forma mediática lo cual no debe permitirse en una sociedad democrática protectora de los derechos humanos. Esta desproporcionalidad e incongruencia en determinación de las penas afecta al más alto bien jurídico que es la vida, no considerándola en su verdadera dimensión, lo cual está expresado en:

e. La desproporcionalidad de las penas en los delitos de robo agravado artículo 189 frente al de homicidio simple contemplado en el artículo 106 del Código Penal Peruano *implica perjuicio a la vida humana, y por ende a la sociedad en general.*

Se explica de la siguiente manera:

El valor vida es el más alto bien jurídico protegido constitucionalmente y mediante instrumentos internacionales por tanto; no hay razón o motivo de orden utilitario o social que justifique su disminución en valor frente a otros bienes, en este caso concreto frente al bien patrimonio. Innumerables instrumentos jurídicos lo protegen.

RECOMENDACIONES

Se recomienda a los legisladores y magistrados tener en cuenta el principio de proporcionalidad en la determinación y aplicación de penas y los subprincipios como *idoneidad, necesidad y ponderación*. Este principio denominado también como prohibición de exceso, razonabilidad o racionalidad, Encuentra su justificación en los derechos fundamentales, los cuales se consideran en la dogmática jurídica como el último nivel de límites. De esta manera, se busca mantener la "proporcionalidad" de las leyes y vincularla con el principio del "Estado de Derecho", lo que a su vez se relaciona con el valor de la justicia. En el marco de un Estado de Derecho, el principio de proporcionalidad es fundamental, ya que regula el establecimiento y la aplicación de diversas medidas que restringen los derechos y las libertades. Su principal objetivo es lograr la "intervención mínima" por parte del Estado.

Asimismo, el principio de legalidad, además de proporcionar una motivación adecuada en sus fallos, ya que esta acción actúa como una salvaguarda contra la arbitrariedad y, debido a su función principal que, en palabras de Gascón (2009), es: "facilitar el control público o ciudadano de la decisión" (p. 85), cumple una función en relación con el público en general.

Se recomienda a los legisladores determinar la pena del delito de robo agravado teniendo en cuenta el derecho comparado, donde se ha advertido que en países extranjeros las penas del delito de robo con agravantes son menores a nuestro país, por ello se esta presentando una propuesta de ley en que se modifique la pena del delito de robo agravado, a razón de pena **no menor de cinco ni mayor de quince años** si el robo es cometido:

La pena será de cadena perpetua si el delito de robo cumple con ciertas condiciones:

- El robo se comete en calidad de miembro de una organización criminal.
- El robo resulta en la muerte de la víctima o en lesiones graves en su integridad física o mental.

Por otro lado, la pena por robo será de no menos de quince años ni más de treinta años si:

- Se causan lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
- Se abusa de la incapacidad física o mental de la víctima o se utilizan drogas, productos químicos o fármacos contra la víctima.
- Se coloca a la víctima o su familia en una grave situación económica.
- Se roban bienes de valor científico o que forman parte del patrimonio cultural de la Nación.

En el caso de otros robos, la pena variará según ciertas circunstancias, como si se comete en un inmueble habitado, durante la noche o en lugares desolados, a mano armada, con la participación de dos o más personas, en medios de transporte público o privado, terminales de transporte y otros lugares específicos, fingiendo ser una autoridad o mostrando un mandato falso, en perjuicio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres embarazadas o adultos mayores, o si se roban vehículos, piezas de automóviles o accesorios.

Se recomienda a los legisladores determinar la pena del delito de robo agravado, teniendo en cuenta las sentencias dictadas por los jueces penales del país, donde se está imponiendo mayor pena en los delitos de robo agravado en comparación de los delitos de homicidio simple, donde la pena es menor.

Así mismo se recomienda a los legisladores determinar la cuantía de penas en atención al más alto bien jurídico protegido constitucionalmente que es la vida, y que las penas en el Código Penal se estructure en función de ella, recordando que las leyes deben tener relación con la realidad social.

Se recomienda también utilizar adecuadamente criterios de interpretación de la ley, la hermenéutica jurídica, el análisis jurisprudencial para evitar la arbitrariedad, la inseguridad jurídica y no emitir resoluciones judiciales por presión mediática muy utilizado actualmente las cuales son causa del descontento e insatisfacción social.

En cuanto al fin resocializador de las penas, debe tenerse en cuenta que cuando estas son altas, el fin resocializador del código se ve seriamente afectado, puesto que el condenado nunca se podrá resocializar con penas excesivamente altas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abásalo, A., E. (2016) *El homicidio y los homicidas: Estudio descriptivo del homicidio en la provincia de Bizkaia (1992-2013). Características clínicas, médico-legales y jurídicas de los homicidas.* (Tesis Doctoral en Neurociencias, Universidad del país Vasco. Bilbao, España).
- Alexy, R. (1985). *Teoría de los derechos fundamentales.* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (1988). *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica.* Doxa, cuadernos de filosofía del derecho, 5, pp. 139- 154
- Alexi, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexi, R. (2008) La Fórmula de peso. En Carbonell, (Ed) *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional.* (pp.13 -14). Quito, Ecuador: V & M Gráficas.
- Recuperado de <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataFiles/4271.pdf>
- Alfaro, C. E. (2017). *El principio de proporcionalidad en la interpretación de los derechos fundamentales. Un estudio sobre su aplicación en la jurisprudencia constitucional de Costa Rica,* Tesis doctoral en Universidad Autónoma de Madrid, Repositorio UAN. Obtenido de https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/680766/alfaro_calderon_esteban.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Alvarado, J. (2017) Código Penal, Lima: Grijley.
- Arias, C. (2012) Principio de proporcionalidad en el control de la constitucionalidad de las normas que regulan la imposición e individualización de la pena en el ordenamiento colombiano
- Aurazo, J. (15 enero 2019). La Libertad: *Gobernador pide a incrementar el número de policías.* *El Comercio.* Recuperado de <https://elcomercio.pe/peru/la-libertad/libertad-gobernador-pide-primer-ministro-incrementar-numero-policias-noticia-617088>
- Bacigalupo, E. (1998). *Manual de Derecho Penal,* Bogotá: Temis
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal: Parte General.* (2da. Ed.). Madrid: Hamurabi.

- Barak, A.(1969) Purposive interpretation in law. Princeton University Press.
- Barak, A. (1917) Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones
- Bozzo, C. (21 enero 2016) *Sanciones desproporcionadas y contradictorias en el Nuevo Código Penal*. Recuperado de:
<https://elcomercio.pe/lima/sanciones-desproporcionadas-contradictorias-codigo-penal-265698>
- Carbonell, M.(2008) El principio de proporcionalidad y los Derechos Fundamentales. En Carbonell, (Ed) *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. (pp.9 -10).
- Castillo, A, J. (2004). *Principios de Derecho Penal*. Lima: Grijley
- Caminos, P., A. (2014) El principio de proporcionalidad: *¿Una nueva garantía de los derechos constitucionales?*, Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja" - Año VIII, Número 13.
- Chaname, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. (4ta. Ed.). Lima: Jurista Editores.
- Celi, E. y Ortega, J. (13 de enero de 2019) *La relación entre el número de años en la cárcel y el delito es polémica*. Recuperado de:
<https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/relacion-numero-de-anos-carcel.html>
- Clérico, L. (2009). *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*. Buenos Aires, EUDEBA.
- Cossío, D, J.R. (2005) La intención no basta. Objetivos legislativos y discriminación normativa, *Revista mexicana de Derecho Constitucional*, Mexico
- Comanducci, P. (2016) *Estudios sobre constitución y derechos fundamentales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de UNAM.
- Constitución Política del Perú,(1993).
- Cubas, V. (2003). *El Proceso Penal. Teoría y Práctica*. Lima: Perú: Palestra Editores.
- Cubas, V. (2006). *El proceso penal: Teoría y Jurisprudencia Constitucional*. Perú: Palestra.
- Cubas, V. (2015). *El nuevo Proceso Penal peruano. Teoría y práctica su implementación*. (2da. Ed.).Lima: Perú: Palestra Editores.

- Cubillos, F, H. (2008). *El principio de proporcionalidad en derecho penal: algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena*. Chile: Scielo.
- Decreto Legislativo N° 957 y publicado el 28 de julio de 2004.
- Sminarsky, Ch.,(1984) *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. CICR,- IIDH,San José-Ginebra.
- La Ley (02 de abril del 2019) *Jueces y fiscales de Lambayeque plantean modificar Código penal y Código-procesal penal*
<https://laley.pe/art/7612/jueces-y-fiscales-de-lambayeque-plantean-modificar-codigo-penal-y-codigo-procesal-penal>
- Lopera, G.P.(s/f) *Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales*, recuperado:
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechocomparado/article/view/File/4860/6211>
- García, G. (8 de abril del 2019) *El Código Penal es un zafarrancho de penas en el que hay total desproporción*
https://legis.pe/domingo-garcia-belaunde-codigo-penal-zafarrancho-penas-desproporcion/?fbclid=IwAR2d2SPrRBeOhDdsvY6ZU-Lvr9Xl5boO2KanlX_-6dLLcPBLI1IZDDIyvg
- García, P. (2012). *Derecho Penal: Parte General*. (2da. Ed.). Lima: Jurista Editores
- Gracia, M, L. & Baldova, P, M, Á. & Alastuey, D, M. C. (2004). *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Bioparc
- Gálvez, T., A., Rojas, R., C., y Delgado,W., J., (2017) *Derecho Penal ,Parte especial,Introducción a la Parte General*. Lima:Jurista editores.
- Grandez, P. P.(2022). Proportionality and the Construction of Democracy. En *Proportionality and Transformation*. (pp. 88 - 109). CAMBRIDGE. Cambridge University Press. Recuperado de: <https://www.cambridge.org/core/books/proportionality-and-transformation/2A4FA0F088E4F3775FC16090463DC341>
- Guerez, P.(s/f) *Algunas consideraciones sobre el principio de proporcionalidad de las normas penales y sobre la evolución de su aplicación en la*

jurisprudencia del tribunal constitucional. Universidad Autónoma de Madrid: Derecho Penal y Constitución.

Guillermo Piscoya, J.R. (2011). La aplicación del principio de Proporcionalidad en la determinación judicial de la pena por las salas penales superiores de la provincia de Chiclayo durante el año 2008 (Tesis de Maestría). (p. 135, 136 y 141). Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo" de Lambayeque. Lambayeque, Perú.

Hernández, Fernández-Collado, C., y Baptista, M.P. (2010) Metodología de la Investigación Científica. Mc Graw-Hill.Co.

Höllander, P. (2000) *El principio de proporcionalidad: ¿Variabilidad de su estructura?*", en Sieckmann, Jan-R. (ed.)

Huerta Toledo, (s/f) Principio de legalidad y normas sancionadoras, en *El principio de legalidad*. Actas de las V Jornadas de la Asociación de letrados del Tribunal Constitucional, Vol. 5, TC, CEPC, Madrid, , pp. 58-72

Jurista Editores. (2015). *Código Penal (Normas afines)*. Lima.

Muñoz, F., y García, M. (2010) *Derecho General*. Parte General.

Ñaupas, H., Mejía, E., Novoa, E., y Villagómez, A. (2013) *Metodología de la Investigación Científica y Elaboración de tesis*. UNMSM. Lima.

Parma, C. y Parma, M. (2017) *Teoría del delito*. Bolivia: Ulpiano. Editores.

Oré,(s/f) *Determinación judicial de la pena. reincidencia y habitualidad a propósito de las modificaciones operadas por la ley 30076*.

Pérez,Y., D., (2007) *Las teorías sobre la pena (pena de muerte y privación de libertad)* Puebla. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 19, pp. 135-146

Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116).

Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001

Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario 1- 2008/CJ-116).

Peña, R. (2002). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Legales

Peña,O., y Almanza,F. (2010). *Teoría del delito*. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso.

Polaino, M. (2004). *Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas*. Lima: Grijley

Reátegui, (2014) *Manual De Derecho Penal Parte General*, volumen I, Instituto Pacifico, S.A.C., Lima

Roxin, C. (2009) *La evolución de la Política criminal, el derecho penal y el derecho procesal penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Roxin, C. (2009) *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas ediciones.

Rubio Correa, M. A. (2018). El test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano (p.09, 25 y 143). Lima. Fondo Editorial PUCP.

Ruiz, J., I. (2012) *Metodología de la investigación Científica*. 5° Ed., Bilbao. Deusto

Quezada, C. (2009). *Criterios de interpretación de los artículos 107 y 108 del código penal, en torno a la aplicación de la pena privativa de libertad que regulaba el art. 29 de dicha pena temporal*. Tesis doctoral.

Salinas, R. (2013). *Derecho Penal: Parte Especial*. . (5ta Ed.). Lima: Grijley

Sovero, C. (22, noviembre 2018) INEI: *Presentan portal web de estadísticas contra la criminalidad y seguridad ciudadana*. Recuperado de:

<https://elcomercio.pe/lima/sucesos/inei-presentan-portal-web-estadisticas-criminalidad-seguridad-ciudadana-noticia-579976>

Súarez-Rodríguez, J., J. (2012) *El argumento de los principios en la teoría contemporánea del derecho: un alegato antipositivista*. Recuperado de:

<http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v12n22/v12n22a05.pdf>

Terragni M, A. (2011). *Delitos de omisión y posición de garante en derecho penal*. Guatemala.

Recuperado: https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/principio.htm#_ftnref6

Villa, J. (2014). *Derecho Penal: Parte General*. Lima: ARA Editores.

Villavicencio, F. (2013). *Derecho penal: Parte general (4ta. Ed.)*. Lima, Perú: Grijley

Villavicencio, F. (2013). *Derecho penal: Parte general (4ta. Ed.)*. Lima, Perú: Grijley.

Villavicencio, F. (2017) *Derecho Penal, Parte General*. Lima: Grijley

Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal: Parte. General*. Buenos Aires: Depalma

REFERENCIAS DOCUMENTALES

Sentencias del tribunal Constitucional

STC Exp. n.º 0010–2002–AI/TC, .STC Exp. n.º 045-2004-PI/TC,

STC Exp. N° 02273-2005-PHC/TC

STC Exp. n.º TC.

Sentencias de la Corte Suprema

Acuerdo plenario 1-2016/CIJ-116

Acuerdo plenario n.º

Análisis de la Corte Suprema

Casación N.º 335-2015 - Santa),

Recurso de nulidad n.º

Sentencias de los Juzgados Colegiados

Expediente: n.º 7016-2018-90 Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de La Libertad

Expediente: n.º 07513-2018-29-1706-JR-PE-2 . Primer Juzgado Unipersonal de Chiclayo

Expediente: n.º 05656-2016-64-1706-JR-PE-01. Primer Juzgado Unipersonal de Chiclayo

Expediente: n.º 3701-2020-62-1706-JP-RE-05. Primer Juzgado Colegiado Penal.

Expediente: n.º 716-2018-90 Segundo Juzgado Penal Colegiado de Trujillo

Expediente: n.º 0020-2015 Juzgado Colegiado de la Corte superior de Justicia de Cajamarca

ANEXOS

Anexo 1

CUESTIONARIO

OBJETIVO: Obtener información relacionado a la desproporcionalidad de penas en los delitos de robo agravado frente a la de homicidio simple.

INSTRUCCIONES: Por favor marque con una “x” la respuesta correcta a las siguientes preguntas.

--

I. Sociodemográfico

1. Ud desempeña el rol de:

a) Juez b) Fiscal c) abogado penalista

II. Interrogantes temáticas

2. ¿Considera Ud. Que el principio de proporcionalidad de las penas es utilizado por el legislador como instrumento de interpretación y aplicación de los Derechos fundamentales?

A. Siempre B. Casi siempre C. A veces

3. ¿Considera Ud, que la aplicación del principio de proporcionalidad expresado en el artículo 200 de nuestra Constitución garantiza el buen desarrollo y equilibrio de los Derechos Fundamentales?

A. Siempre B. Casi siempre C. A veces

4.¿Considera Ud, que las penas establecidas tienen relación con el fin que se propone la norma a través de la tipificación y sanción del comportamiento descrito?

A. Siempre B. Casi siempre C. A veces

5.¿Qué opinión le merece la valoración del bien jurídico vida en la desproporcionalidad de las penas previstas en el art. 106 del CPP delito de Homicidio simple, que; según Alvarado (2017) a la letra dice “El que mata a otro será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de veinte años” frente al delito de robo agravado art 189.que a la letra dice” La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido(...) extremo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30077, publicada el 20 agosto 2013, la misma que entró en vigencia el 1 de julio de 2014:

“La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o sí, como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le cause lesiones graves a su integridad física o mental”.(p.229-230).

A. Correcta valoración B. Incorrecta valoración C. No opina

6¿Considera Ud que el legislador no tuvo en cuenta algunos de los siguientes subprincipios mencionados en la desproporcionalidad de las penas en delitos de robo agravado y homicidio simple?

A. Idoneidad, necesidad, juicio

B. Garantías, idoneidad, necesidad

C. Idoneidad, necesidad, ponderación

7. ¿Cree usted que las penas aplicadas a los delitos de robo agravado es proporcional al daño causado o al bien jurídico que se pretende tutelar?

A. SI B. NO

8. ¿Cree usted que las penas aplicadas a los delitos de homicidio simple es proporcional al daño causado o al bien jurídico que se pretende tutelar?

A. SI B. NO

9.¿Cree usted que la aplicación de las penas máximas ayudaría a que los delitos de robo agravado y homicidio simple disminuyan?

A. SI B. NO

10. ¿Qué razones jurídicas cree Ud, que tuvo el legislador para que existiera la mencionada desproporcionalidad?

A. Desconocimiento de subprincipios B Mal tratamiento del fin de la pena
B.

11.¿Considera Ud, que la desproporcionalidad de las penas en los delitos de robo agravado frente al de homicidio simple, implica desvaloración del bien jurídico vida, así como vulneración de los Derechos fundamentales?

A. SI B. NO

Gracias

Anexo 2

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

Yo, **Robinson Barrio de Mendoza Vásquez**, identificado con DNI N° 41202847 de profesión Abogado, Doctor en Derecho, profesor en la Universidad Señor de Sipan del Departamento de Lambayeque, expreso:

CONSTANCIA

Que; he revisado con fines de validación, *el cuestionario* del trabajo de investigación titulada: “La Desproporcionalidad en la Aplicación de las penas en los delitos de Robo Agravado frente al de Homicidio Simple en el Código Penal Peruano- 2019”

a efectos de su aplicación por parte del doctorante José Agustín, Rodríguez Ponce

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	EXCELENTE
Congruencia de Ítems				X
Amplitud de contenido				X
Redacción de los Ítems				X
Claridad y precisión			X	
Pertinencia			X	

Chiclayo, 03 de Noviembre del 2019

Firma y sello

Anexo 3

PANEL DE FOTOGRAFÍAS







Anexo 4 Sentencias del Órgano Jurisdiccional

EXP. N° : 3701-2020-62-1706-JP-RE-05
ACUSADO : SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO
DELITO : ROBO AGRAVADO
AGRAVIADO : CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL
JUECES : ROSA AMELIA VERA MELÉNDEZ
ELIA JOVANNY VARGAS RUIZ
JOSE HERNAN NECIOSUP CHANCAFE

SENTENCIA

Resolución Número: **CINCO**

Chiclayo, martes 09 de marzo

Del dos mil veintiuno. -

VISTA en audiencia oral y pública la presente causa, interviniendo como Directora de Debates, la magistrada **ROSA AMELIA VERA MELÉNDEZ**, se procede a dictar sentencia, bajo los términos siguientes:

I.- PARTE EXPOSITIVA

1.1.- SUJETOS PROCESALES:

1.1.1.-PARTE ACUSADORA: Dra. **KARINA TORRES SANCHEZ**, Fiscal Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Penal Corporativa de Chiclayo, con domicilio procesal en la calle Manuel María Izaga N°115-2° piso-Chiclayo, casilla electrónica **N°113280**, correo electrónico lucevalentina.kt@gmail.com

1.1.2.- PARTE ACUSADA: SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO identificado con DNI N°48869516, tiene 44 años de edad, nació el 05 de octubre del 1976, natural de Chiclayo, estado civil casado, con la señora Silvia Montalvo Montalvo, no tiene hijos, hijo de don Honorato Torres Diaz y de doña Emperatriz Quevedo Bustamante, con domicilio real en Asentamiento Humano Nadine Heredia, Mz. G Lt. 48 - PP.JJ. Cruz de la Esperanza – Chiclayo, (actualmente interno en el penal de Chiclayo) ocupación era maestro de construcción, percibía S/300.00 semanal, grado de instrucción analfabeto, recluido en el penal de Chiclayo, desde el día 29 de julio del 2020, mide 1.78 de estatura, pesa 108 kilos, no tiene bienes de propiedad a su nombre, registra antecedentes penales, sentenciado a 10 años, ha cumplido 09

años, antes ha tenido otras penas y han sido refundidas, no consume drogas, consumía bebidas alcohólicas en forma esporádica.

- **ABOGADA DEFENSORA PÚBLICA: Dra. TATIANA CASTAÑEDA HERNÁNDEZ**, con registro ICAL N°3173 – con Domicilio Procesal: Calle A. Carrión N°196-Local de la Defensoría Pública - Sede Chiclayo - Casilla Electrónica: N°44172, correo electrónico tatiana290581@gmail.com, con número de celular 979951920.

1.1.3.- PARTE AGRAVIADA: CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL

1.2. ALEGATOS DE APERTURA:

1.2.1. DEL MINISTERIO PÚBLICO:

a) Hechos materia de imputación

La representante del Ministerio Público indica que en el presente juicio oral formula acusación contra el ciudadano **SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO**, como AUTOR de la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en agravio de CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL, conducta prevista y sancionada en el artículo 188º como tipo base, concordante con el artículo 189 incisos 2), 4) y 8) del Código Penal, los hechos que sustenta la tesis inculpativa, se basa que en la ciudad de Chiclayo, el 28 de julio del 2020, siendo las 23:30 horas aproximadamente el agraviado se encontraba trabajando como taxista en el vehículo automóvil de placa de rodaje M3C-395, marca Chevrolet, modelo spark GT, de color negro de propiedad de Gloria Hernández Moral, por las intersecciones de las calles Sáenz Peña e Izaga, siendo que una persona de sexo femenino, de contextura mediana, test blanca, en compañía de dos personas de sexo masculino, de estatura mediana y contextura gruesa, solicitaron una carrera hasta la vía y Zarumilla, subiendo la fémina en el asiento del copiloto y los otros dos varones en el asiento posterior, detallando que el acusado se ubicó en la parte posterior izquierda es decir atrás del conductor, que al llegar al lugar solicitado los sujetos que iban en la parte posterior, rompieron el protector de plástico que dividía de la parte de adelante con la parte trasera y lo cogotearon, siendo que el acusado lo cogió del cuello al agraviado, lo agredió físicamente y con palabras soeces, y con los demás sujetos le empezaron a patear, ocasionándole lesiones conforme se corrobora con el certificado médico N°011721-L, en donde presenta lesiones producto de los hechos concluyendo que se le requiere dos días de atención facultativa por seis días de incapacidad médico legal, después uno de ellos se puso al volante, para finalmente dejarlo amarrado en basural por un escampado, ubicado en la avenida Pedro Ruiz y San Judas Tadeo, llevándose el vehículo con dirección desconocida siendo que el acusado fue quien lo cogió por la espalda y que su otro compañero aún no identificado logaron amarrarlo de pies y de manos.

Producto de estos hechos a las 03.32 del día 29 de julio del 2020, el agraviado se constituyó a la DEPROVE- CHICLAYO, a fin de denunciar el hecho así mismo a las 10:30 del día señalado personal policial se trasladó hasta el pueblo joven Nadine Heredia- Cruz de la Esperanza, para constatar el hallazgo del vehículo robado del agraviado el cual se encontraba con las lunas abiertas, sin portar el tablero, ni las llaves de contacto, momentos después se apersono el agraviado y dos personas, una de sexo masculino y una de sexo femenino, quienes por temor a represalias no quisieron a identificarse indicando haber visto al autor de los hechos dejando el vehículo robado en el lugar donde fue dejado, brindando sus características físicas, como que tiene una lesión en la nariz, señalando la dirección donde vivía, esto es en la Mz. G- Lote 48- Pueblo Joven Nadine Heredia, a una cuadra donde se encontró el vehículo, el cual tenía un portón de fierro de color plomo, por lo cual efectivos policiales en compañía del agraviado se constituyeron con la dirección indicada donde encontraron a la persona de SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO, quien fue sindicado por el agraviado como uno de los autores del presente proceso, por la cual dicha persona fue trasladada a la unidad policial correspondiente a fin de realizar las diligencias correspondientes para el esclarecimiento de los hechos, la responsabilidad penal del acusado, serán acreditadas con los órganos de prueba que ha sido admitidos en la audiencia de control de acusación.

b) Pretensión penal

Por lo que el Ministerio Público está solicitando para el acusado SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO, la pena de **(20) VEINTE AÑOS de PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**. Asimismo, el pago de la **Reparación Civil** consistente en la suma de **S/6,000 (Seis Mil Soles)**, lo cual corresponde la suma de **S/5,000 (Cinco Mil Soles)** a favor de la propietaria del vehículo y **S/1,000 (Mil Soles)** a favor del agraviado.

ACLARACIONES solicitadas por el COLEGIADO (DIRECTORA de DEBATE)

El agraviado CRISTIAN lo reconoció inmediatamente, cuando los policías hicieron el acta de hallazgo del vehículo en ese momento se le acercan dos personas de sexo femenino y sexo masculino, de quienes dieron la pista de quien había dejado abandonado el vehículo, tal es así que lo llaman al agraviado, para decirle que habían encontrado el vehículo, ya que horas antes había puesto conocimiento a la autoridad policial del robo del vehículo y el agraviado reconoce su vehículo y al recibir las declaraciones de los testigos, le dicen quién es la persona que ha dejado estacionado el vehículo y le dan la dirección del acusado, los efectivos policiales se dirigen al domicilio y ahí el agraviado lo reconoce al acusado y es ahí donde lo conocen con el apelativo de "el coche". El vehículo lo han encontrado a escasos 80 metros del domicilio del acusado, hay personas que describen al acusado, por temor a represalias no han dado su nombre.

1.2.2.-DE LA ABOGADA DEFENSORA PÚBLICA

Indica que luego de haber conferenciado con el acusado indica que no es responsable, se compromete a través del interrogatorio y contrainterrogatorio, probar ello en consecuencia solicita la absolución de su patrocinado de los cargos de la acusación fiscal.

1.3. POSICIÓN DEL ACUSADO FRENTE A LA ACUSACIÓN

Luego que se les explicaran los derechos que le asisten en juicio y la posibilidad que la presente causa termine mediante conclusión anticipada, el acusado previa consulta con su abogada defensora, manifestó que; NO **ADMITE** los cargos atribuidos que se le imputa por parte del representante del Ministerio Público.

1.4.- NUEVA PRUEBA

La representante del Ministerio Público NO presenta la actuación de nuevo medio de prueba.

La Abogada Defensora Pública NO presenta la actuación de nuevo medio de prueba.

1.5.-DECLARACION DEL ACUSADO

El acusado por intermedio de su Abogada Defensora indica que va a declarar al término de la actividad probatoria, haciéndole conocer que de no declarar en su oportunidad se dará lectura de su declaración que hubiera brindado en sede fiscal, de conformidad con lo establecido en el artículo 376° inciso 1) del Código Procesal Penal.

1.6.- ACTIVIDAD PROBATORIA

1.6.1.-DEL MINISTERIO PÚBLICO

A) PRUEBAS PERICIALES

A.1.-Examen del médico legista **JOSÉ FÉLIX HERNÁNDEZ MEDINA**, identificado con 21558652, indica que no conoce al acusado, ningún grado de amistad ni enemistad con el acusado, indica que no conoce al agraviado. Procedió a tomar juramento de Ley.

- Respecto del **RECONOCIMIENTO MÉDICO LEGAL N° 011721-L**, practicado al agraviado Cristian David Rojas Vergel, el día 29 de julio del 2020, lo cual el medico procede a oralizar la data, técnica y métodos empleados y las conclusiones.

EXAMEN DE LA FISCAL

(A la pregunta a que se refiere con respecto a lesiones de origen contuso) las lesiones de origen contuso son ocasionadas con un objeto contundente que no tiene filo ni punta, se tiene, puñetes, patadas, manazos, forcejeo, hay lesiones excoriaciones tipo roce, cuando se cae, en una superficie rugosa, y que se ocasiona una herida o tipo

de roce mayormente, hay diferentes tipos de lesiones, (a la pregunta si el agraviado presenta ambas lesiones de origen contuso) dentro de ello el agraviado presenta por forcejeo, manazo y tipo roce.

CONTRAEXAMEN DE LA ABOGADA DEFENSORA

(A la pregunta las lesiones se condicen con la data señalado por el agraviado) está dentro del primer día de haberse producido las lesiones, lo que refirió el paciente que fue agredido el día 28 a las 23:03 horas y está dentro del tiempo de la cronología de las lesiones. (a la pregunta en la data indica que todos lo apuñetean, al advertir la parte agraviada que fueron dos varones y una mujer, es posible que se hayan producido por las tres personas de acuerdo a la ubicación de los golpes) no la puede responder, el peritado menciona que fueron tres personas, él solo describe las lesiones, que hay en diferentes partes del cuerpo, hay una lesión en la parte de la cabeza, en la parte izquierda de la cara, en el labio lado izquierdo, hay lesiones a ambos lados del cuerpo de diferente tipo de ángulo.

B) PRUEBAS TESTIMONIALES

B.1.-Testimonial del efectivo policial **CARLOS ALBERTO ROJAS JULON**, identificado con DNI N°77498623, indica que no conoce al acusado, ningún grado de amistad ni enemistad con el acusado, indica que no conoce al agraviado. Procedió a tomar juramento de Ley.

INTERROGATORIO DE LA FISCAL

(A la pregunta si realizó el acta de intervención) el acta de intervención lo hizo su operador, si ha participado del acta de hallazgo y recojo. Indica que va por orden superior de la Comisaria del Norte, encontró al carro estacionado con las lunas abiertas con faltas de autopartes del interior que lo habían sustraído (a la pregunta si realizó la intervención del acusado) dijo que si estuvo en compañía (a la pregunta en esta acta de intervención participó el agraviado) si porque reconoció al vehículo porque lo estaba buscando (como fue su participación) llegó al lugar de los hechos, vino el agraviado manifestó que lo habían robado personas de sexo femenino y masculino, llegaron dos moradores diciendo que habían visto quienes habían dejado el vehículo y que a 80 metros vivía, por eso se fueron al lugar donde le informaron los moradores, quienes no querían identificarse por temor a represalias, con tal que llegaron al inmueble del señor detenido, en donde el agraviado reconoce por sus características y su voz al detenido, por tal motivo como lo reconoció y lo sindicó directamente, se le retuvo y se lo llevó a la comisaría para las diligencias correspondientes (a que distancia encontró el vehículo del domicilio del acusado) lo encontró a 80 metros.

CONTRAINTERROGATORIO DE LA ABOGADA DEFENSORA PÚBLICA

(A la pregunta si ha participado del acta de intervención policial como es que no ha firmado el acta) él hizo las demás actas, porque su colega lo hizo, ya que son varias actas, por eso el acta de intervención lo hace el operador y como lo consignó

adelante (si estuvo elaborado las demás actas como es que participó en el acta de intervención) él ha estado elaborando otras actas (a la pregunta si estuvo en el reconocimiento por sus características y por su voz, cuál era la características que le dijo el agraviado) indica que le dijo que era una contextura gruesa y tenía su nariz como cortada (a la pregunta si pudo advertir esas características) si ha advertido, a la hora que se sacó la mascarilla, el agraviado lo reconoció y dijo él es, por tal motivo se colocó la marroca (solo eso dijo o agrego otras características?) solo dijo que era de contextura gruesa y su nariz un poco recortada y como el agraviado dijo él es, por eso se le colocó las marrocas para las diligencias correspondientes (a la pregunta que dijeron los moradores) dijo que había dejado ahí una persona de contextura gruesa y cara recortada y que vive en el portón y no quiso dar más detalles por temor a la represalias. (a la pregunta si el morador le dio algunos detalles de cómo dejo el vehículo abandonado) indica lo había dejado abandonado y se había retirado a su casa, que queda aproximadamente a 80 metros donde ocurrió el hecho.

ACLARACIONES solicitadas por el COLEGIADO (DIRECTORA de DEBATE)

(A la pregunta en compañía de cuantos efectivos policiales fue) Indica que va en compañía de su operador SHAPIAMA BANCES RICHARD, en un patrullero. (a la pregunta que encuentran en el vehículo) revisan al vehículo, le habían sacado, el tablero, lo habían sacado una parte de ahí, introdujeron la placa al sistema del SIDPOL, le arrojó positivo para robo, revisó en el sistema quien era el propietario, hicieron un llamado a la DEPROVE, para consultar sobre el vehículo, el agraviado estaba buscando el vehículo porque lo habían botado por ahí, (cuanto tiempo pasó) más de media hora, revisaban su sistema que le arrojaba un nombre, como tenía un stiker de una empresa, le manifestaron que ya no estaban en la empresa de taxis. (cómo es que le llega la información que el acusado lo había dejado abandonado al vehículo) los moradores le manifestaron que había sido el acusado por temor a represalias porque tenía antecedentes (¿a cuánto tiempo llegó el agraviado?) más media hora, reconoció el vehículo y que le habían robado más abajo, como era de madrugada lo habían botado no sabía por dónde estaba. (a la pregunta cómo es que lo reconoció) como el portón estaba semiabierto estaba sin mascarilla después se colocó la mascarilla (con quien se fueron a la casa del detenido) dijo que el agraviado llegó y con él se han ido a la casa del detenido.

REDIRECTO DE LA ABOGADA DEFENSORA PÚBLICA

(a la pregunta precise si fue un morador o varios moradores) se apersonaron varios moradores, pero uno manifestó que el señor que está detenido había bajado del vehículo y se había dirigido a su casa. (a la pregunta de cuando fueron al domicilio fueron también con el morador) fueron hasta la esquina y les mostró porque él vive de donde dejaron el vehículo a la esquina a la derecha.

B.2.-Testimonial de **ROSA ISABEL YAMUNAQUE PAUCAR**, identificada con DNI N°75374994, indica que no conoce al acusado, ningún grado de amistad ni enemistad con el acusado, indica que no conoce al agraviado. Procedió a tomar juramento de Ley.

INTERROGATORIO DE LA FISCAL

(a la pregunta que se encontraba haciendo el día 28 de julio del 2020) indica que el 28 de julio estaba dejando desayuno en el paradero por la Cruz de la Esperanza (como toma conocimiento del abandono del vehículo?) ella conoce a la cuñada del joven Cristian, le había comentado del robo del auto, ella pasaba dejando el desayuno por ahí, vio gente amontonada se acercó, vio el auto, la llamó a su amiga, le dijo que había un auto azul con las lunas bajadas, le dijo que viera las placas, le mando y ella se acercó ahí con Cristian, (pudo observar cómo se encontraba el vehículo) con las lunas abajo (es lo único que vio) indica que si (a quien puso de conocimiento) a la cuñada de Cristian.

CONTRINTERROGATORIO DE LA ABOGADA DEFENSORA

(a la pregunta cuál fue la hora que pudo apreciar el vehículo con las lunas hacia abajo?) indica que fue 07.30 de la mañana (a la pregunta que dijo que vio a varias personas, puede precisar que personas habían, moradores) desconoce se supone que era gente que vivía por ahí, no recuerda cuanta gente, poca gente (a la pregunta habían efectivos policiales) no, aún no llegaban (a la pregunta solo presencié el vehículo estacionado?) ella solo vio el vehículo estacionado y se fue porque ella lleva desayunos (a la pregunta si vio quien dejó el vehículo) indica que no vio nada de eso.

B.3.-Testimonial de **DIANA ESTEFANI MECA AGUILAR**, identificada con DNI N°45492273, indica que no conoce al acusado, ningún grado de amistad ni enemistad con el acusado, indica que no conoce al agraviado. Procedió a tomar juramento de Ley.

INTERROGATORIO DE LA FISCAL

(a la pregunta el día 29 de julio en la mañana que hacía) indica que ella se fue a la posta de la Cruz de la Esperanza, le tocaba la vacuna a su bebe, se levantó a las 7.30 y vio un carro en medio cerca a su casa, no se percató de nada, cuando salió a votar el agua, pensó que era su vecino que era borrachito, de su familiar que llegó a verlo, ella cuando sale con sus dos hijos vio bajado la luna, se asomó y vio como los plásticos arrancados, como su tío tiene su moto, le dijo, su tío le dijo voy a consultar a otro vecino, ella le dijo yo me voy a la posta, averigüe con la policía, ya cuando regresó ya lo habían levantado el carro (a qué hora regresó) ella regresó como a las tres de la tarde (a la hora que vio al carro había alguien) no había nadie, (escuchó a moradores quien había dejado el carro) no, por esa zona no viven casi, solo ella, y como va a preguntar.

CONTRINTERROGATORIO DE LA ABOGADA DEFENSORA PÚBLICA

(indica que vio un vehículo fuera de su casa, a que distancia) su casa es a lo largo como las calles no son muy anchas, estaba en medio de la calle, en la mitad (de su casa al vehículo que distancia estaba) como las calles son angostas, su casa está acá,

el carro estaba en medio, (a cuantos pasos estaba) como a seis o siete pasos de su casa.

B.4.-Testimonial de **GLORIA HERNANDEZ MORALES**, identificada con DNI N°16456135, indica que no conoce al acusado, ningún grado de amistad ni enemistad con el acusado, indica que conoce al agraviado, es su chofer. Procedió a tomar juramento de Ley.

INTERROGATORIO DE LA FISCAL

No conoce al acusado, pero si al agraviado CRISTIAN ROJAS, ha sido su chofer, vive cerca de su casa a dos cuadras, lo conocerá un año, (a la pregunta usted es propietaria del vehículo de placa de rodaje M3C-395) si es la propietaria (como tomó conocimiento del robo de su vehículo) el joven les avisó que lo han asaltado y le han quitado el carro, cuando estaba trabajando (cómo logra recuperar su vehículo?) les avisaron en que comisaria estaba y recogieron la máquina, (a la pregunta quien les aviso?) el mismo chofer (al carro como lo encontraron?) solo no tenía la radio, una válvula y los documentos de la máquina (a la pregunta si conoce a ROSA ISABEL YAMUNAQUE) dijo que no, solo conoce al chofer.

CONTRAINTERROGATORIO DE LA ABOGADA DEFENSORA PÚBLICA

(¿a la pregunta si puede precisar cuáles fueron las palabras que le dijo el chofer al momento del robo del vehículo?) que le asaltado con el carro y que él se ha encargado de poner la denuncia en la comisaria y de ahí le han avisado para reclamar el carro en la comisaria.

B.5.-Testimonial del agraviado **CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL**, identificado con DNI N°75479081, indica que no conoce al acusado, ningún grado de amistad ni enemistad con el acusado. Procedió a tomar juramento de Ley.

INTERROGATORIO DE LA FISCAL

Indica que es chofer, antes trabajaba en su mototaxi, y luego trabajó en el taxi tiene ya un año trabajando (a la pregunta el día 28 de julio que hacía) él estaba solo, trabajando por Sáenz Peña, llegando a su casa, le toma una carrera un señor con una chica y otro señor más que es el señor HONORATO TORRES, ellos fueron atrás y la chica se sentó adelante, la chica iba conversando, le dijeron que vaya por el Regional, se metió a una zona muy oscura, le empezaron a intimidar para que tenga miedo le hicieron ingresar a una zona oscura, el señor HONORATO TORRES, le cogió del cuello, la chica le golpeaba, mientras que el señor HONORATO TORRES lo cogió del cuello, como intimidándole le dijeron que le iban a dar con la pistola, él no vio la pistola, pero lo amenazaron así, (a la pregunta una vez que llegó al destino que sucedió?) él no quiso meterse más allá, la chica le empezó a decir que tienes miedo se te hace agua, él le decía que no tenía miedo, le rompen la carpa, lo cogen del cuello, el otro comenzó a manejar el carro dándole de golpes y lo han llevado a un basurero, el no conocía, le quitaron su casaca, sus zapatillas, los documentos del carro, el radio del carro, lo tiraron al suelo, se llevaron el carro (a la pregunta si pudo

reconocer a la persona que lo golpeó) indica que lo reconoce por la voz y por la textura, y algo que se identifica, que era una cicatriz, esa persona lo agarró del cuello para no poder soltarse si hablaba lo golpeaba, él no podía decir nada, cuando lo tiraron al suelo, el señor HONORATO le daba de golpes en la cabeza y por último en la espalda y él se hizo el inconsciente para que lo dejen de golpear (como toma conocimiento de donde dejaron el vehículo?) como le robaron por Cruz de la Esperanza, se movilizó por ahí, por la zona, pero no daba con el paradero del carro, la amiga de su cuñada, se comunica con su cuñada y ella le pasa la voz, que han visto un carro botado, él se ha ido con el dueño del carro, y este estaba abandonado (a la pregunta cómo llega al domicilio del acusado) estaba la policía, un señor se acercó que había visto un sospechoso en la madrugada y que ese había salido de esa casa, que ahí vivía, la policía tocó la puerta, la esposa del señor abrió, el acusado estaba con mascarilla, él lo reconoció por la voz, estatura y la cicatriz, luego se puso nervioso (la persona que no quería identificarse que dijo) que había visto al señor HONORATO TORRES, dejando el carro ahí, abandonado, refiriendo que lo había visto, (a la pregunta sabe porque no se quiso identificar) seguro por temor a fin de que no tenga represalias con su familia (cuando sucedieron los hechos recibió amenazas?) no ha recibido amenazas, pero en la Comisaria del ovalo Quiñones, estaba su familia, lo llamaron como queriendo decirle algo, pero él no les hizo caso.

CONTRAINTERROGATORIO DE LA ABOGADA DEFENSORA PÚBLICA

(A la pregunta que fueron tres personas que estuvieron en el vehículo, puede precisar las características físicas de las personas) Indica que la mujer, era una pelo negro, piel blanca, robusta, media gordita, el otro chico, era flaco de un metro setenta y de cabello pelos parados, piel trigueña, quien se metió a manejar y tercero el acusado, al momento que le tomaron la carrera, primero se presentó la chica, él vio al señor HONORATO que era el más grande y el más agarrado y se hizo el mareado y al momento de hablar, ellos iban conversando, más que todo las voces que se quedaron grabadas en su cabeza, la que le tomó la carrera fue la chica, vinieron hablando mira se alquila el departamento, venían hablando de fiestas, le dijo llévanos acá, no mejor llévanos a ver a la negra, él piensa que se referían a la esposa del señor HONORATO TORRES (en el transcurso que le toman la carrera hasta los hechos, que tiempo habrá suscitado) habrá sido unos cuarenta minutos (y en esos cuarenta minutos venían conversando?) la que más conversaba era la mujer, incluso era la que más le hacia la conversación porque venía adelante (¿a la pregunta si venía cubierto el señor HONORATO con mascarilla?) traía consigo una mascarilla, y una gorra, la voz más que todo, que es lo que más recuerda (¿al momento del hecho el señor venía puesto la mascarilla?) si el señor venía puesto la mascarilla, no le protegía la nariz, solo le tapaba la boca (a la pregunta que le golpearon rompieron la carpa de protección, quien fue) en ese momento el primer golpe le dio la mujer, le dio un puñete, el flaco lo que hizo es abrir la puerta para quitarle el celular, el señor HONORATO rompió la carpa para agarrarlo del cuello y no moverse (a la pregunta el señor acusado es el que rompe la carpa y le ahorca y la otra persona cual fue su participación?) la otra persona abrió la puerta para no poder correr, se dio la vuelta para que él no se pueda bajar (a la pregunta, el vehículo se paró) cuando lo meten en el lugar, la chica le dio un golpe en la cara, el chico se baja, le

quita la llave, se pone a manejar y lo mete a un basurero y lo golpearon (a la pregunta del flaco, le dice que se ponga más allá?) indica que la chica fue la que venía hablando, mientras que los otros venían conversando entre ellos, que se alquilan las casa, la chica es la que le da el primer golpe, un puñete en la cara, el flaco se baja, le apaga el carro, primero le quería robar el carro, mientras que HONORATO rompía la carpa, como lo metieron más adentro, el señor HONORATO le dijo al flaco de una vez llévate el carro, el flaco le dijo claro claro, le quitó las zapatillas, sus cosas lo amarraron y lo botaron en la basura, el señor HONORATO se subió a su espalda y le dio un golpe fuerte, entre los tres lo golpearon (a la pregunta en qué momento lo agreden?) cuando estaba en el carro, le metieron un puñete, le metieron más adentro donde no habían casas, era un basurero, lo golpeaban en la cabeza, (en qué momento le dan las patadas?) al momento que iba manejando, el señor HONORATO lo agarró del cuello, lugar, el flaco se metió al volante, para golpearlo, se llevaron el carro y lo dejaron tirado sin polo, el que lo bajó del vehículo fue el señor HONORATO TORRES, (a la pregunta que pasó luego que lo bajo del vehículo?,) lo tiraron más allá, al momento de meterse el flaco a manejar lo metieron más adentro, el señor HONORATO se subió a su espalda, él se hizo el moribundo, ahí lo dejaron de golpear y se llevaron el carro. (a la pregunta usted indicó que después del hecho le indica una persona que lo había visto al señor HONORATO como la persona que había dejado el vehículo, por ello indica que había sido la persona participe del hecho, también indicó que la persona lo había visto que dejó el vehículo abandonado?) en ese entonces cuando llega al lugar había personas asomando al vehículo, la policía buscaba al dueño del vehículo, conversaba con uno que vivía en la zona, uno que no se quería identificar, lo vio golpeado, él dijo yo he visto un sospechoso, yo lo voy a señalar donde es, el policía le dijo lo reconoces por la voz, la estatura, la mascarilla, la voz, él dijo que el sospechoso lo había visto en la noche que había dejado botado el carro (cuál es la cicatriz) es un hueco que está al lado derecho de la nariz (esa cicatriz lo visualizó cuando se realizó el hecho delictivo o cuando ya van a la casa del señor HONORATO y usted supuestamente lo reconocen?) en el momento del robo, no tenía cubierta la nariz solo se cubría la boca, él lo logró ver y reconocerlo, más que todo la voz es algo que no se le puede borrar (a qué hora fue el hecho delictivo?) fue como a las once de la noche, once y media más o menos (el vehículo tenía luz dentro?) si tenía luz. (¿indica que reconoce al señor HONORATO por la estatura?) era el más alto de todos, era más cuerpón, él lo vio el más grande de todos, más agarrado.

- Ingresar la declaración del testigo agraviado rendida a nivel fiscal, de fecha 29 de julio del 2020, respecto a la **PREGUNTA N°05**, al existir contradicción. PARA QUE DIGA USTED: ¿PRECISE LAS CARACTERISTICAS FISICAS DE LOS PRESUNTOS AUTORES DEL HECHO EN SU AGRAVIO? DIJO: *Que la mujer que toma la carrera, era peruana de 25 años de edad, de mediana estatura, test blanco, cabello color negro, contextura mediana, mientras que los dos de mediana estatura, contextura gruesa, no pudiendo observar más características.*

ACLARACIONES solicitadas por el COLEGIADO (DIRECTORA de DEBATE)

(¿a la pregunta usted dijo el flaco vino a manejar donde estaba lo metieron dentro del carro o lo sacaron afuera?) indica que le hicieron a un lado del asiento delantero, lo hicieron a un lado, él estaba arrinconado hacia la mujer en la palanca de cambios, ha manejado unas dieciocho cuadras, no recuerda el lugar, y se estaciona en un basurero.

(ha indicado que la señorita era blanca, pelo negro, el otro era flaco, el otro era más agarrado, más grande que los demás, en su declaración dice otra cosa cual es la verdad?) indica que en su declaración ha indicado uno era si flaco y el acusado era el más agarrado, el otro que lo agarraba del cuello y lo tumba boca abajo, con toda la fuerza, lo identificó por su contextura su fuerza, el otro le metía golpes en el carro, le golpeaba en la cabeza, (en el transcurso de las 18 cuadras, el que estaba atrás el agarrado es el que lo venía cogoteando?) el de atrás lo venía ahorcando, apretando del cuello. (¿cuándo lo logra ver con mascarilla cuando le toma la carrera o cuando lo botan en el basurero?) cuando lo botan en el basurero, (¿cuándo le enseñan la casa del acusado, y se va con la policía, toca la puerta, sale el señor con la misma ropa, la forma de la mascarilla?) cuando lo agarran la carrera el señor estaba con pantalón jean, y al momento que van a su casa estaba en short, estaba con la misma mascarilla blanca sucia.

FISCAL: Indica que en mérito al artículo 383° del Código Procesal Penal, solicita oralizar la declaración del testigo **ELMER VARGAS SANTA CRUZ**.

ABOGADA DEFENSORA PÚBLICA: Indica que en la notificación no figura la presencia del Abogado Defensor, solo se advierte en la parte final una constancia de un efectivo policial. Indica que no cumple con los parámetros del artículo 383° del Código Procesal Penal.

- Mediante **RESOLUCIÓN N°03: NO SE ADMITE**, lo solicitado por la representante del Ministerio Público.

C) PRUEBAS DOCUMENTALES

C.1.- **ACTA DE DENUNCIA VERBAL**, de fecha 29 de julio del año 2020.

- **Aporte de la Fiscal**

Se acredita porque incide en la punibilidad y responsabilidad del acusado.

- **Observación de la Abogada Defensora**

NO realiza ninguna observación

C.2.- **ACTA DE INTERVENCIÓN POLICIAL**, de fecha 29 de julio del año 2020,

- **Aporte de la Fiscal**

Se encontró el vehículo abandonado cerca al domicilio del acusado.

- **Observación de la Abogada Defensora**

Lo observa la defensa ha sido suscrita por el instructor RICHARD SHAPIAMA, y ha sido realizada por el otro efectivo policial.

C.3.- **ACTA DE HALLAZGO Y RECOJO**, de fecha 29 de julio del año 2020

- **Aporte de la Fiscal**

Se logra ubicar el vehículo, el mismo que se encontraba con accesorios de autopartes faltantes.

- **Observación de la Abogada Defensora**

La observa que se advierte que suscribe ROJAS JULON, se advierte que también intervino el PNP.OLANO ABANTO, sin embargo, no aparece.

C.4.- **ACTA DE CONSTATAción DE TRABAJO**, de fecha 30 de Julio del año 2020

- **Aporte de la Fiscal**

El acusado no fue a laborar el día 28 de julio, su empleador desconoce los motivos de porque el acusado, no fue a laborar.

- **Observación de la Abogada Defensora**

NO realiza ninguna observación.

C.5.- **ACTA POLICIAL**, de fecha 30 de julio del año en curso, a horas 17:10, suscrita por el efectivo Jamber Rodrigo Delgado Díaz - S3 PNP.

- **Aporte de la Fiscal**

Acredita que es el testigo quien vio dejar el vehículo estacionado y abandonado a escasos metros de su domicilio.

- **Observación de la Abogada Defensora**

NO realiza ninguna observación.

C.6.- **CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES N° 3878000**, de fecha 31 de julio del 2020

- **Aporte de la Fiscal**

Para la determinación de la pena.

- **Observación de la Abogada Defensora**

NO realiza ninguna observación.

1.7.-DECLARACIÓN DEL ACUSADO: SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO

Indica que a él lo han traído el vehículo a su casa, como él tiene un portón, el que manejaba el carro ha sido el señor TEOBALDO FARFÁN SALCEDO, que vive cerca a su casa a cinco cuadras, ahí se encontraba la chica que se llama MARICRUZ GUEVARA GUEVARA, el otro varón se llama ALAN ZUÑIGA PEREZ, esos han sido los tres que le han llevado el carro para que lo guarde, han llegado a un cuarto para las doce de la noche más o menos, ellos han querido que le den como cochera, ellos han estado como 8 minutos, se han ido con todo y carro, y ese carro ha sido abandonado ahí a la media noche, y eso ha sido todo, él ha estado descansando y al día siguiente ha venido la policía con el agraviado, ellos han tocado el portón, él ha abierto la ventana y le han dicho abre concha de tu madre, ellos han pateado la puerta y preguntaban por las cosas, por el tablero, han rebuscado toda su casa, ahí se perdió un celular que le habían empeñado, ha habido tres camionetas de policía, el escuadrón, ha buscado como solo hay un cuarto nada más, y como se dedica a comprar chatarra, han buscado toda la chatarra, el testigo que ha entrado dice que lo conoce por su voz y luego dice por la huella de la nariz.

INTERROGATORIO DE LA FISCAL

(A la pregunta usted en que trabajaba) Indica que él es maestro de obra, de construcción, en el mes de julio no había trabajado porque era 28 de julio, no había adobe, trabajaba para un señor que lo conoce como chino, en la declaración está, que ahí trabajaba y en la casa de su hermano, eso ha declarado (el día 28 de julio no fue a trabajar) los dos días no fue a trabajar, estaba haciendo limpieza en su casa, como tiene chatarra, (porque no se fue a trabajar) de donde vive es lejos, y no había obras, por eso no ha ido a trabajar (presenta denuncias) si tiene denuncias (la cicatriz en la nariz hace cuánto tiempo lo tiene) lo tiene hace 5 años y medio, y tiene fotos en la DIVINCRI. (cuando lo llamaron a declarar porque no dio esa versión) porque no quería comprometerse, él no ha robado a nadie, el testigo ha señalado que el carro ha sido abandonado en la madrugada, él nunca ha manejado un carro, ni se ha robado un carro, tiene 44 años y nunca ha robado carro; (tiene algún apelativo) a su hermano lo dicen coche y a él lo dicen chancha.

INTERROGATORIO DE LA ABOGADA DEFENSORA PÚBLICA

(que actividades realizo el 28 de julio) esos dos días ha estado arreglando su chatarra (solo estuvo en su domicilio) si ni ha tomado, solo ha salido a comprar su comida, él ha estado solo, dicen que él ha amenazado, nunca los ha llamado, el testigo está engañando como lo va a ver, que vea las huellas del carro, él no ha estado (a la pregunta usted dio tres nombres de personas que han ido a dejar el vehículo) el señor ha estado preso, él lo conoce como TEOBALDO, él ha sabido que se llamaba TEOBALDO FARFAN SAUCEDO, es un muchacho que lo ha conocido ahí preso, lo conoce algunos años porque él ha estado en el mismo pabellón, a MARIA CRUZ GUEVARA GUEVARA ella la conoce porque es la chica enamorada de TEOBALDO, y la persona de ALAN ZUÑIGA, los tres han ido, pero con el no tienen confianza, la

chica vive al frente del paradero de los combis de Simón Bolívar, ALAN vive en la segunda etapa (que fue que le dijeron) le dijeron que guarde el carro, él le dijo que no, él estaba descansando, el carro estaba completo, a los 8 minutos se han ido, y lo han botado al carro al frente e incluso la chica es prima con su marido de la testigo que declaró que vio el carro, su esposo es familia con ella. (porque dice que lo habían dejado el carro botado) porque él lo ha visto el carro cuando se ha ido a comprar, cuando ha estado la policía ahí, y a su esposa le dijo ahí está un carro que lo han robado, y le dijo anoche han venido fulanos, ellos lo han llevado el carro, el muchacho habla la verdad como lo han robado, el testigo sabe lo que ha pasado, él lo ha mandado a su hermano que hable con el testigo, de que lo están amenazando, que lo siguen amenazando, el agraviado ha indicado que lo han amenazado de muerte, ninguna llamada a ningún amigo, las cosas lo ha dejado a Dios. (al momento que llega la policía que pasó) él ha estado con su enamorada adentro, su moto de su enamorada estaba afuera, una scooter, él ha abierto la ventana y le han dicho abre la puerta conchadetumadre, han venido un montón de policías, que estaban con el agraviado, le dijeron en dónde están las cosas, él le dijo busca lo que quieras, no han encontrado nada, el agraviado recién declara que él ha sido el que lo ha cuadrado, cuando llega a la casa, el policía mismo le dijo míralo bien, él dijo parece que fuera por la voz, que solo por la voz lo reconoce, todas las cosas han sido por el testigo, sino no hubiese pasado nada, ahorita dice que al testigo nunca le ha hecho ninguna llamada ni al agraviado.

(al momento que llega la policía con el agraviado a él no lo reconoce), cuando él pone su denuncia ha declarado como son, él tiene fotos en la DIVINCRI por su marca en la nariz, como se va a subir a un carro, y lo va a ser cuando tiene 44 años (a la pregunta porque cree que el agraviado lo inculpa) como hay un carro abandonado, ha habido gente, él se imagina que le han dicho porque le tienen cólera, le han dicho síndicalo a él.

II.- PARTE CONSIDERATIVA

PRIMERO. - DESCRIPCIÓN DE LAS NORMAS APLICABLES AL CASO:

1. Según el artículo 188° del Código Penal, incurre en el delito de Robo, el agente que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con peligro inminente para su vida.
2. En el artículo 189° del Código Penal, se ha previsto el delito de Robo Agravado como un tipo derivado del contenido en el artículo 188° del mismo Código, regulándose una serie de circunstancias agravantes que hacen de este injusto una conducta de mayor reproche, en vista de su mayor peligrosidad y en consecuencia la intensidad de respuesta de la pena, es significativamente mayor que en el caso del robo simple.
3. El Robo Agravado exige la verificación de la concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos de la figura de Robo Simple, luego debe verificarse la concurrencia de alguna agravante específica, caso contrario es imposible hablar de Robo Agravado.

4. El Ministerio Público al formular sus alegatos de apertura y al sustentar el fundamento jurídico de su teoría del caso, ha precisado que en el delito de Robo que se le imputa al acusado, se verifican las circunstancias agravantes previstas en los numerales 2, 3, 4 y 8 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, esto es, se ha cometido a mano armada, con el concurso de dos o más personas y sobre un vehículo automotor.
5. La circunstancia agravante del numeral **2, durante la noche**, es entendida como el lapso en el cual falta sobre el horizonte la claridad de la luz solar. El fundamento político criminal de esta agravante radica en que la noche, presupone la concurrencia de oscuridad, mínimo riesgo para el agente y facilidad mayor para el apoderamiento al relajarse las defensas por parte de la víctima y presuponer condiciones de mejor ocultamiento para el sujeto activo del delito y evitar de ese modo ser identificado por la víctima.
6. La circunstancia agravante del numeral 4, **con el concurso de dos o más personas**, se reconoce que al actuar en situación numérica superior a la víctima resulta mayor el efecto intimidatorio y coactivo en la sustracción de bien. Asimismo, el concurso de dos o más personas está referido también a que existe un mayor desvalor con la intervención de más de un sujeto lo cual representa indefensión en la víctima posibilitando que la sustracción se facilite. Entiéndase que por la concurrencia de esta agravante no se postula que tenga carácter de "organización" ni de "banda" criminal, solo de la concurrencia de dos o más personas que coordinasen en apoyarse en la comisión delictiva. Del mismo modo, la doctrina nacional permite que se interprete ampliamente las aptitudes de las personas, siendo suficientes con que cumpla con el fin intimidatorio⁴.
7. Mientras que la circunstancia agravante del **numeral 8, referida a un vehículo automotor**, el legislador ha querido incluir en dicha agravante los supuestos que en efecto se comete en este tipo de transporte, por el incremento que se han producido estos hechos y que han generado una alarma social importante.
8. El bien jurídico protegido en esta clase de delitos es fundamentalmente el patrimonio; sin embargo, tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, han considerado que estamos frente a un delito complejo o de naturaleza pluriofensiva, por cuanto no solo se tutela el patrimonio, sino también de modo indirecto, la libertad, la integridad física y la vida.
9. De la descripción del tipo penal se puede establecer que para la configuración de la tipicidad objetiva se requiere: a).- El sujeto activo, puede ser cualquier persona, b).- El sujeto pasivo, es el propietario del bien mueble y en su caso junto con él, también será el poseedor legítimo del bien, cuando a éste se le hayan sustraído, c).- La conducta debe consistir en un apoderamiento ilegítimo, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra. El apoderamiento es ilegítimo, porque el agente del delito, sin derecho alguno pone bajo su dominio y disposición inmediata un bien, que antes de ello se encontraba en la esfera de otra persona. La sustracción, se entiende como todo acto que realiza el agente, orientado a arrancar o alejar el bien mueble de la esfera de dominio de la víctima, d). - Los medios utilizados para lograr el apoderamiento del bien, pueden ser: el empleo de violencia contra las personas (*vis absoluta o vis corporalis*) o amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física (*vis compulsiva*).

10. En cuanto a la tipicidad subjetiva, se exige la concurrencia del dolo directo, es decir, el conocimiento por parte del sujeto activo, que está haciendo uso de violencia o amenaza grave sobre la persona y la voluntad de actuar, bajo tal contexto de la acción, es decir, de utilizar tales medios para lograr o facilitar el apoderamiento del bien mueble. Además del dolo, es necesaria la presencia de un elemento subjetivo adicional, representado por el ánimo de lucro (*animus lucrandi*), esto es, que el agente actúe movido o guiado por la intención de sacar provecho del bien mueble sustraído.
11. La Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A de fecha treinta de septiembre de dos mil cinco, estableció como doctrina legal, respecto de los delitos de robo agravado, que el momento consumativo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad, la cual, más que real y efectiva debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída, aun cuando solo sea por un breve término.

SEGUNDO: VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR LAS PARTES – ALEGATOS DE CLAUSURA:

2.1.- DE LA FISCAL

El Ministerio Público indica que en esta audiencia de juicio oral ha demostrado tanto la materialidad de la comisión del delito así como la responsabilidad del acusado **SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO** en la comisión del delito Contra el Patrimonio en su figura Robo Agravado, tipificado en el artículo tipo base 188 y con las agravantes del art. 189 inciso 2, 4 y 8 esto es 2) durante la noche o lugar desolado; 4) con el concurso de dos o más personas y 8) sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios. La materialidad de la infracción se ha podido demostrar con la actividad probatoria de cargo, se tuvo la declaración del efectivo Policial Carlos Alberto Rojas Julon, quien refirió que el día 29 de julio del año 2020, fue quien elaboró en compañía del efectivo Richard Shapiana, el acta de recojo y hallazgo constatando que el vehículo de placa de Rodaje M3C-395 fuera encontrado en la Mz. D – Lt. 01 del PP.JJ. Nadine Heredia, así mismo se constató las condiciones y el Estado en que se encontraba el mismo, esto es que tenía las lunas hacia abajo y que le faltaba sus accesorios, así mismo que durante la elaboración de dicha acta, y en ánimos de indagar con respecto al propietario del vehículo hallado estacionado y abandonado, es que dicho efectivo halló entre las personas que se encontraban alrededor del vehículo, dos ciudadanos, un varón y una mujer, los mismos que manifestaron conocer a la persona que había dejado estacionado dicho vehículo, pero que, por temor a represalias y a venganzas posteriores, temor por su vida no quisieron identificarse; siendo que el testigo varón, le indicó donde vive la persona que había dejado estacionado dicho vehículo, el mismo que los acompañó hasta un cierto tramo y que estando ya cerca al domicilio del acusado les indico donde vivía; asimismo refirió que se le conoce con el alias de "COCHE".

Finalmente, durante la realización del acta de Intervención Policial, el agraviado CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL, logró reconocer de manera inmediata al hoy

acusado **SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO**, el mismo que se corrobora con su declaración quien dijo que reconoció al acusado por su voz y por su cicatriz o lesión que tiene en la nariz. Asimismo, se dejó en claro también que el vehículo ha sido encontrado a unos escasos 80 metros del domicilio del acusado. De la declaración de la testigo Rosa Isabel Yamunaque Paucar se acredita que fue ella quien el día 29 de julio en horas 08:00 de la mañana aproximadamente y cuando se encontraba trabajando, esto es repartiendo desayunos por el paradero de Cruz de la Esperanza, es que toma conocimiento del hallazgo de un vehículo abandonado y que se encontraba con las lunas abiertas, y quien puso a conocimiento de la cuñada del agraviado CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL, quien horas antes le había comentado que le habían robado a su cuñado, el agraviado, su vehículo de trabajo.

De la declaración testimonial de Diana Estefany Meca Aguilar, quien se ratificó con respecto a la ubicación del vehículo de placa M3C-395, esto es en la mitad de la pista, y frente a su domicilio, con lunas abajo, y arrancados los plásticos y a escasos 80 metros del domicilio del acusado. De la declaración de la agraviada Gloria Hernández Morales, con quien se confirma como es que toma conocimiento del robo de su vehículo por parte del agraviado, y además se comprueba los accesorios faltantes tales como radio, válvula y documentos de propiedad. De la declaración del agraviado, en la manera como reconoció al acusado, esto es que fue inmediatamente por su voz, por su contextura y por la lesión que este presenta en la nariz, que si bien es cierto a nivel policial en un inicio indicó que el acusado era de estatura mediana, hay que tener muy en cuenta el momento de zozobra, miedo, temor y además la oscuridad en la que se desarrolló este hecho delictivo, si bien es cierto le tomaron la carrera por el centro, entre Izaga y Sáenz Peña, hay que tener en consideración que estos se encontraban con mascarilla puesta, y que ya estando cerca al hospital Regional, donde todos sabemos que es una zona oscura, desolada, inhóspita, el agraviado aunado al temor, al miedo que le embargó, pues lo ha manifestado en esta audiencia, y que cuando llegó al hospital Regional ya no quiso avanzar más porque lo vio oscuro y desolado, siendo allí donde empezó todo el accionar delictivo, es decir que fue cogoteado por el acusado mientras que su compañero tomó el volante, y que también fue amenazado, y golpeado con patadas y puñetes por el acusado y su compañero, siendo abandonado atado de pies y manos por un basural, indicando que en todo momento fue amenazado de muerte.

Que, en este aspecto, claro está que el agraviado tomó la carrera a una señorita y por la práctica diaria, todo taxista solo se fija en la persona que toma la carrera y acuerdan el precio del mismo, no siendo obligatorio de todo taxista ver las características mínimas de sus pasajeros y de sus acompañantes. De la evaluación PERICIAL del Reconocimiento Médico Legal N° 011721-L, suscrito por el médico legista José Hernández Medina y practicado al agraviado Cristian David Rojas Vergel, quien concluyó que el agraviado presentaba evidencias de huellas de origen contuso, como consecuencia de haber recibido puñetes, manazos, patadas y además presentaba forcejeo y roces, hecho que guarda relación con la declaración del agraviado, quien señaló en esta audiencia que fue golpeado por el acusado y su compañero no identificado y amenazado de muerte, de la misma declaración del acusado, quien se declara inocente de esta acusación, sin embargo reconoce en

parte tener vinculación con el abandono y hallazgo del vehículo ya que en la presente audiencia el propio acusado ha manifestado que las personas de Teobaldo Farfán Salcedo, Maricruz Guevara Guevara y Alan Zúñiga Pérez, le iban a encargar el vehículo materia de robo en el presente proceso, evidenciándose claramente que el acusado si tenía conocimiento y participación de este delito, ya que así lo evidenció en el plenario, señalando el nombre de estas personas que le habrían querido encargar el vehículo, sin embargo en su declaración primigenia no señaló ello y al contrario señaló que desconocía el motivo de la intervención, existiendo una clara contradicción entre una y otra declaración, acreditándose claramente su vinculación y participación con el delito, ya que por la máxima de la experiencia y la lógica no es común que alguien nos comisione guardar o encargar un vehículo sin motivo aparente, y además que el mismo acusado ha reconocido haber tenido problemas con la justicia y no de ahorita sino desde hace varios años atrás, incluso ha purgado condena efectiva en el Penal, lo que demostraría que es una persona proclive a cometer delitos de alta gravedad. Con la actuación de cada una de las documentales, el Ministerio Público ha logrado probar como es que se suscitaron los hechos esto es que el día 28 de julio, siendo las 11:30 horas, el agraviado CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL, fue víctima del robo y asalto de su vehículo de placa M3C-395, en circunstancias en que se encontraba trabajando como taxista, quienes le tomaron una carrera con dirección al hospital Regional, y que al llegar a dicho lugar comenzó el accionar delictivo de parte del acusado y de sus acompañantes, quienes lo dejaron amarrado de pies y manos por un basural, llevándose el vehículo con rumbo desconocido; que luego que el agraviado lograra desatarse pidió auxilio a un morador cercano, y se constituyó a la dependencia policial a interponer la respectiva denuncia.

Que con cada una de las documentales actuadas en el presente juicio, esto es el acta de denuncia verbal, de fecha 29 de julio del año 2020, a horas 03:32 de la madrugada interpuesta por el agraviado, donde denuncia el robo de su vehículo de placa M3C-395; el acta de intervención policial, de fecha 29 de julio del año 2020, en donde los efectivos policiales Richard Shapiana Bances y Carlos Rojas Julon, en compañía del agraviado quien reconoció al acusado SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO con el acta de recojo y hallazgo de fecha 29 de julio del año 2020, en donde se logra constatar el estado y la condición en que encontraron al vehículo robado, el acta de constancia de trabajo, en donde el empleador del acusado refiere que este no fue a laborar los días 28 y 29 de julio del año 2020, desconociendo los motivos de su incomparecencia y el acta policial de fecha 30 de julio del año 2020, siendo las 17:10, suscrito por el efectivo policial Jamber Rodrigo Delgado Díaz, y en donde se logró a recabar testigos. Que con cada una de las documentales actuadas en la presente audiencia, todas ellas guardan clara y evidente relación con el acusado. Con los antecedentes expuestos y habiéndose acreditado su participación y responsabilidad penal, Por lo que el Ministerio Público está solicitando para el acusado SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO, como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado la pena de **(20) VEINTE AÑOS de PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**. Asimismo, el pago de la **Reparación Civil** consistente en la suma de **S/6,000 (Seis Mil Soles)**, lo cual corresponde la suma de **S/5,000 (Cinco Mil**

Soles) a favor de la propietaria del vehículo y **S/1,000 (Mil Soles)** a favor del agraviado.

2.2.-DE LA ABOGADA DEFENSORA DEL ACUSADO

La defensa indica que después de haber escuchado a todos los testigos, la defensa afirma que ha probado lo señalado en sus alegatos de apertura, probar que su patrocinado no es coautor del delito y obligado al pago de la reparación civil. La testimonial de JOSE FELIX HERNANDEZ, precisó en el interrogatorio que las lesiones que tenía el agraviado aparece en la parte anterior, lado derecho izquierdo a nivel del cuero cabelludo, nariz parte anterior, frontal lado izquierdo, lado derecho, lesiones que no se advierten que estén ubicadas en la parte posterior del agraviado, la declaración de efectivo policial LOPEZ JULON, precisó que llegó al lugar de los hechos que llevo el agraviado que le habían robado, que habían llegado moradores que dejaron el vehículo y que dijeron que a 80 metros vivía el acusado, llegaron al inmueble y que el agraviado lo reconoce por sus características, por su nariz cortada, y al bajarse la mascarilla se apreció la nariz cortada, el agraviado dijo él es, por esa sindicación lo intervienen a su patrocinado, así mismo participó de la misma no se advierte firma y sello de haber participado, así en la parte inicial del acta no se ha consignado su nombre, como el efectivo policial que acompaña en dicha diligencia, lo cual no se condice que haya sido presenciado por él, asimismo indico que ya no fue un morador sino dos moradores, que desde la esquina le dijeron que vive el señor y a donde unos pocos metros le dejaron el vehículo abandonado, en el acta de intervención parte 3 indica que se hizo presente de una persona de sexo masculino y sexo femenino que no se identificaron por temor y amenaza, además indica la persona que identificó a su patrocinado que había dejado el vehículo en un lugar ubicado en la Mz.G lote 48 además indican el morador y moradora, indicando que tiene una lesión en la nariz, en la documental quienes brindan las características físicas al efectivo policial es el morador, dichas precisiones que hace la defensa acreditan que la característica física de tener una lesión fue dada por el morador y no por la parte agraviada, conforme lo señaló el testigo ROJAS JULON esta declaración deviene en contradictoria, porque el indicó que tiene la característica física e inmediata al verlo al acusado por el propio agraviado eso no se condice con dicha documental que es la declaración de CARLOS ROJAS JULON. La señora YAMUNIQUE PAUCAR dijo que fue a dejar desayuno y que se percató del vehículo y que llamo a una conocida familiar del agraviado, en ningún momento reconoce a su patrocinado, del interrogatorio del DIANA MELCA AGUILAR quién indico que no conoce a su patrocinado, lo único que vio es un vehículo estacionado cerca a su casa cuando fue llevando a su menor hijo a vacunarse es que ve el vehículo a media calle de su domicilio, la GLORIA MORALES propietaria del vehículo que se enteró del hecho al avisarle que lo asaltaron en el carro, no dando mayor información, con respecto a los hechos conforme lo detalló el agraviado.

Con respecto al agraviado CRISTIAN TORRES VERGEL, nos indicó una serie de hechos, de contradicciones lo que se pudo advertir, indicó que es una persona grande, tenía una gorra, que al momento de hablar, escuchó su voz por eso lo reconoce, y entonces en el contrainterrogatorio la persona que más hablaba era la

fémica, como se explica que reconoce la voz de su patrocinado como el autor del hecho, asimismo indico que su patrocinado lo rompe la carpa que dividía el vehículo, que se subió a su espalda y que le daba de golpes, sin embargo del acta de intervención, la policial se encontraba conversando con un morador, la cicatriz es como un hueco, y que visualizó en el momento del robo, como se puede condecir que el hecho ocurrió en la mañana, quien describe esa característica es el morador, quien refiere que dejó el vehículo y que fue en el lugar hallado, el acta de denuncia verbal emitida el 29 de julio a horas 03.32 horas, en la cual el agraviado, la primera noticia criminal del hecho ocurrido en detalles, se advierte a que 03 personas lo intervinieron subieron a su vehículo, una en la parte de adelante y dos en la parte trasera, le rompen el protector de plástico, lo llevan un vehículo a un descampado, en ningún momento de la denuncia verbal señala la característica de la lesión, siendo la noticia primera, el 29 de julio, en el cual se relata los hechos, el acta de intervención policial de fecha 29 de julio del 2020, a horas 10.30 horas, en la cual el morador la persona quien comunica quien es la persona que había intervenido en el hecho, se advierte que había sido un morador, y una moradora, quien el morador habría dado la característica peculiar que tiene su patrocinado, esto es la lesión de la nariz, razón por la cual el agraviado al momento que fueron a la intervención en el domicilio indico dicha característica al haber sido señalado por el morador, en ese sentido lo relacionan, el que uso violencia o amenaza, en el trascurso no existe testimonial ni documento que acredite que vincule a su patrocinado como partícipe del hecho, lo único que lo vincula la declaración del agraviado, quien indica la característica de su patrocinado es el morador, si bien es cierto no ha sido admitida su declaración, pero se inclina por el acta de intervención policial, cuáles fueron las palabras del morador quien reconoce a su patrocinado, como el autor del hecho, la presunción de inocencia es una garantía fundamental que la constitución política del Estado que en el artículo dos inciso 24, literal "e" siendo ineludible para desvirtuar dicha presunción el despliegue de una actividad probatoria que sea suficiente y eficiente, la prueba es fundamental, para sustentar una condena debe ser valorado y ser suficiente, mas allá de toda duda razonable, que lo vincule con el ilícito penal, corresponde absolverlo de los cargos, como consecuencia anularlos.

2.3.-AUTODEFENSA DEL ACUSADO

Indica que está de acuerdo con su Abogada Defensora. Solicita que se le absuelva de los cargos atribuidos.

TERCERO: DE LA VALORACIÓN JUDICIAL DE LAS PRUEBAS:

3.1. Hechos probados:

- a. Se ha acreditado que el 28 de julio del 2020, siendo las 23:30 horas aproximadamente, cuando el agraviado **CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL** se encontraba trabajando como taxista en el vehículo automóvil de placa de rodaje M3C-395, marca Chevrolet, modelo spark GT, de color negro de propiedad de Gloria Hernández Moral, por las intersecciones de las calles Sáenz Peña e Izaga, aceptó hacer una carrera a una persona de sexo femenino, de contextura mediana, test blanca, que iba acompañada de dos personas de sexo masculino,

con dirección a la Vía y Zarumilla, subiendo la fémina en el asiento del copiloto y los otros dos varones en el asiento posterior, conforme lo ha referido el agraviado en su declaración en juicio oral y conforme consta en el acta de denuncia verbal oralizada en juicio.

- b. Se ha acreditado además que al llegar al lugar solicitado, le manifestaron que siga, siendo que la persona que se ubicó en la parte posterior izquierda es decir atrás del conductor, rompió el protector de plástico que dividía de la parte de adelante con la parte trasera y lo cogoteó, cogiéndolo del cuello al agraviado, además la fémina y el otro sujeto lo agredieron físicamente, ocasionándole lesiones, y con palabras soeces lo amenazaron, siendo que uno de ellos se puso al volante, manejando el vehículo hasta un lugar desolado (basural) para finalmente dejarlo amarrado, en el lugar ubicado en la avenida Pedro Ruiz y San Judas Tadeo, llevándose el vehículo con dirección desconocida siendo que el que se encontraba en la parte posterior del chofer fue quien lo cogió por la espalda y su compañero aún no identificado logró amarrarlo de pies y de manos, conforme lo ha referido el agraviado en su declaración en juicio oral y conforme consta en el acta de denuncia verbal oralizada en juicio.
- c. Se ha acreditado que el agraviado **CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL** se constituyó a la DEPROVE- CHICLAYO, a fin de denunciar el hecho, siendo alrededor de las 03:32 del día 29 de julio del 2020, conforme lo ha señalado el agraviado en juicio oral y conforme consta del acta de denuncia verbal oralizada en juicio.
- d. Se ha acreditado el hallazgo en el pueblo joven Nadine Heredia- Cruz de la Esperanza, del vehículo robado al agraviado el cual se encontraba con las lunas abiertas, sin portar el tablero, ni las llaves de contacto, conforme lo ha referido el efectivo policial **CARLOS ALBERTO ROJAS JULON** en juicio oral cuando indica "que va por orden superior de la Comisaria del Norte, encontró al carro estacionado con las lunas abiertas con faltas de autopartes del interior que lo habían sustraído", corroborado con lo señalado por la testigo **ROSA ISABEL YAMUNAUQUE PAUCAR** cuando indica que, *"ella pasaba dejando el desayuno por ahí, vio gente amontonada se acercó, vio el auto, la llamó a su amiga, le dijo que había un auto azul con las lunas bajadas, le dijo que viera las placas, le mandó y ella se acercó ahí con Cristian, (a la pregunta ¿pudo observar cómo se encontraba el vehículo?) con las lunas abajo (a la pregunta ¿es lo único que vio?) indica que sí (a la pregunta ¿a quién puso de conocimiento?) a la cuñada de Cristian,* y lo señalado por la testigo **DIANA ESTEFANI MECA AGUILAR**, cuando indica que *"ella cuando sale con sus dos hijos vio bajada la luna, se asomó y vio como los plásticos arrancados".*
- e. Se ha acreditado que el agraviado **CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL** se apersonó al lugar donde se encontró el vehículo, y él y dos personas del lugar, una de sexo masculino y una de sexo femenino, quienes en ese momento no se identificaron por temor a represalias, acompañaron al efectivo policial al domicilio de quien, estas dos últimas personas señalaron vivía cerca y quien dejó abandonado el vehículo, esto es en la Mz. G- Lote 48- Pueblo Joven Nadine Heredia, ubicado a una cuadra donde se encontró el vehículo, conforme lo ha referido el efectivo policial **CARLOS ALBERTO ROJAS JULON** y lo ha señalado también el agraviado **CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL** *"estaba la policía, un*

señor se acercó que había visto un sospechoso en la madrugada y que ese había salido de esa casa, que ahí vivía, la policía tocó la puerta, la esposa del señor abrió, el acusado estaba con mascarilla, él lo reconoció por la voz, estatura y la cicatriz, luego se puso nervioso (la persona que no quería identificarse que dijo) que había visto al señor HONORATO TORRES, dejando el carro ahí, abandonado, refiriendo que lo había visto"

- f. Se ha acreditado que en el inmueble ubicado en la Mz. G- Lote 48- Pueblo Joven Nadine Heredia, el cual tenía un portón de fierro de color plomo, se encontró a la persona de SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO, quien fue sindicado por el agraviado como uno de los autores del presente proceso, conforme lo ha referido el efectivo policial **CARLOS ALBERTO ROJAS JULON** cuando indica "llegaron al inmueble del señor detenido, en donde el agraviado reconoce por sus características y su voz al detenido, por tal motivo como lo reconoció y lo sindicó directamente se le retuvo y se lo llevó a la comisaría para las diligencias correspondientes" y lo ha señalado también el agraviado **CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL** cuando indica que, *"el acusado estaba con mascarilla, él lo reconoció por la voz, estatura y la cicatriz, luego se puso nervioso (a la pregunta, la persona que no quería identificarse que dijo) que había visto al señor HONORATO TORRES, dejando el carro ahí, abandonado, refiriendo que lo había visto"*, corroborado además con el acta de intervención oralizada en juicio.
- g. Se ha acreditado que el vehículo automóvil de placa de rodaje M3C-395, marca Chevrolet, modelo spark GT, de color negro, fue encontrado a la altura de la Mz. D lote 01 del PPJJ Nadine Heredia, conforme consta del acta de hallazgo y recojo oralizada en juicio oral, y conforme lo han referido las testigos **ROSA ISABEL YAMUNIQUE PAUCAR y DIANA ESTEFANI MECA AGUILAR**, al mismo que le faltaba la radio, una válvula y los documentos de la máquina conforme lo ha referido la propietaria del vehículo, la testigo **GLORIA HERNANDEZ MORALES**.
- h. Se ha acreditado con el examen al Perito Médico Legista **JOSÉ FÉLIX HERNÁNDEZ MEDINA**, identificado con 21558652, respecto del **RECONOCIMIENTO MÉDICO LEGAL N° 011721-L**, practicado al agraviado Cristian David Rojas Vergel, el día 29 de julio del 2020, respecto de las lesiones producidas al momento del robo, siendo lesiones traumáticas externas de origen contuso, requiriendo dos atenciones facultativas por seis días de incapacidad médico legal.
- i. Se ha acreditado que el acusado **SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO** cuenta con antecedentes penales, conforme consta del Certificado de Antecedentes N°3878000 oralizado en juicio y corroborado con el certificado N°4020546.

3.2. HECHOS NO PROBADOS.

No se ha acreditado la teoría de la abogada defensora.

CUARTO: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

4.1.- Que, es necesario señalar que para emitir sentencia condenatoria se requiere de suficiente actividad probatoria legítima que forme convicción en el juzgador de

la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado, caso contrario sólo cabe relevarlos de los cargos.

4.2. En palabras del autor nacional Pablo Sánchez Velarde, está entre los casos en que ha de dictarse sentencia absolutoria: "Existe actividad probatoria de cargo, pero no es suficiente para crear en el Juez la convicción necesaria para imponer sentencia condenatoria".⁴

4.3. Como es conocido, uno de los principios que todo magistrado debe tener en cuenta para resolver un proceso penal, es la PRESUNCION DE INOCENCIA que se convierte dentro de un Estado de derecho como la principal garantía del procesado, tal es así que según nuestra normatividad conforme al artículo 2 inciso 24.e. de nuestra Constitución ha sido elevado a derecho fundamental, asimismo positivizado en el artículo II del título preliminar del Código Procesal Penal y normas internacionales como en el inciso 1 artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el sentido que toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta que no se pruebe su culpabilidad, así mismo lo estipula el inciso 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e inciso 2 artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

4.4.- El principio antes mencionado, como una presunción juris tantum, implica que debe respetarse en tanto y en cuanto no se pruebe lo contrario, situación que obliga al titular de la acción penal a presentar la prueba de cargo suficiente e idónea que fuera de toda duda permita dar por acreditado un delito y **la responsabilidad de una persona para poder amparar su pretensión punitiva.**

4.5.- En el presente caso, el Ministerio Público ha logrado incorporar la prueba necesaria y suficiente para enervar el principio antes mencionado.

QUINTO: JUICIO DE TIPICIDAD O SUBSUNCIÓN RESPECTO DE LA IMPUTACIÓN FORMULADA CONTRA EL ACUSADO:

Ha quedado acreditado, más allá de toda duda razonable, que los hechos descritos por la representante del Ministerio Público, se subsumen dentro del artículo 188 concordante con el artículo 189 del Código Penal, con la agravante del inciso 2, 4, y 8; por cuanto 28 de julio del 2020, siendo las 23:30 horas aproximadamente, cuando el agraviado **CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL** se encontraba trabajando como taxista en el vehículo automóvil de placa de rodaje M3C-395, marca Chevrolet, modelo spark GT, de color negro de propiedad de Gloria Hernández Moral, por las intersecciones de las calles Sáenz Peña e Izaga, aceptó hacer una carrera a una persona de sexo femenino, de contextura mediana, test blanca, que iba acompañada de dos personas de sexo masculino, con dirección a la Vía y Zarumilla, subiendo la fémina en el asiento del copiloto y los otros dos varones en el asiento posterior, siendo que, al llegar al lugar solicitado, le manifestaron que siga, siendo que la persona que se ubicó en la parte posterior izquierda es decir atrás del conductor, rompió el protector de plástico que dividía de la parte de adelante con la parte trasera y lo cogoteó, cogiéndolo del cuello al agraviado, además la fémina y el otro sujeto lo agredieron físicamente, ocasionándole lesiones, y con palabras soeces lo

amenazaron, siendo que uno de ellos se puso al volante, manejando el vehículo hasta un lugar desolado (basural) para finalmente dejarlo amarrado, lugar ubicado en la avenida Pedro Ruiz y San Judas Tadeo, llevándose el vehículo con dirección desconocida siendo que el que se encontraba en la parte posterior del chofer fue quien lo cogió por la espalda y su compañero aún no identificado logró amarrarlo de pies y de manos, conforme lo ha referido el agraviado en su declaración en juicio oral y conforme consta en el acta de denuncia verbal oralizada en juicio, y los hechos probados.

SEXTO: VINCULACIÓN DEL ACUSADO CON EL HECHO DELICTIVO.

En cuanto a la vinculación de este hecho ilícito con el acusado **SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO** debemos señalar que, si existe prueba suficiente que sustenta la incriminación fiscal en su contra por el delito de robo agravado, en agravio de **CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL** dándose por **acreditada su vinculación con el delito**, por las siguientes razones:

- a. Porque se ha acreditado que el 28 de julio del 2020, siendo las 23:30 horas cuando el agraviado **CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL** se encontraba conduciendo el vehículo automóvil de placa de rodaje M3C-395, marca Chevrolet, modelo spark GT, de color negro de propiedad de Gloria Hernández Moral, trabajando como taxista, le hizo un servicio a una persona de sexo femenino, de contextura mediana, test blanca, que iba acompañada de dos personas de sexo masculino, con dirección a la Vía y Zarumilla, subiendo la fémina en el asiento del copiloto y los otros dos varones en el asiento posterior, siendo que el que se encontraba en la parte posterior del chofer rompió el protector de plástico que dividía de la parte de adelante con la parte trasera y lo cogoteó, siendo agredido además por la fémina y el otro sujeto quien además se puso al volante, manejando el vehículo hasta un lugar desolado (basural) para finalmente dejarlo amarrado, llevándose el vehículo con dirección desconocida, conforme a los hechos probados.
- b. Porque se ha acreditado que dejaron abandonado el vehículo automóvil de placa de rodaje M3C-395, marca Chevrolet, modelo spark GT, de color negro, de propiedad de **GLORIA HERNANDEZ MORALES** a la altura de la Mz. D lote 01 del Pueblo joven Nadine Heredia- Cruz de la Esperanza, robado al agraviado, el cual se encontraba con las lunas abiertas, sin portar el tablero, ni las llaves de contacto, conforme lo han señalado los testigos **ROSA ISABEL YAMUNAQUE PAUCAR y DIANA ESTEFANI MECA AGUILAR**, quien señaló en juicio que “ella cuando sale con sus dos hijos vio bajada la luna, se asomó y vio como los plásticos arrancados”; al mismo que le faltaba la radio, una válvula y los documentos de la máquina conforme lo ha referido la propietaria del vehículo, la testigo **GLORIA HERNANDEZ MORALES**.
- c. Porque se ha acreditado que el agraviado **CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL** se apersonó al lugar donde se encontró el vehículo abandonado, siendo comunicados por vecinos del lugar, que quien había abandonado el vehículo en ese lugar, era el acusado **SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO**, quien vivía cerca al lugar, esto es en la Mz. G- Lote 48- Pueblo Joven Nadine Heredia,

ubicado a una cuadra donde se encontró el vehículo, conforme lo ha referido el efectivo policial **CARLOS ALBERTO ROJAS JULON** cuando indicó en juicio **que** “llegaron dos moradores diciendo que habían visto quienes habían dejado el vehículo y que a 80 metros vivía, por eso se fueron al lugar donde le informaron los moradores, quienes no querían identificarse por temor a represalias, como tal que llegaron al inmueble del señor detenido”, corroborado con lo señalado en el acta de intervención donde se consigna que “dando una característica física del presunto autor, indicando que tiene una lesión en la nariz, y que la casa tiene portón de fierro color plomo”.

- d. Porque se ha acreditado que el agraviado **CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL** lo reconoció, al momento que fueron conjuntamente con la policía al domicilio señalado por los moradores conforme lo ha señalado en juicio diciendo, (a la pregunta cómo llega al domicilio del acusado) *“estaba la policía, un señor se acercó que había visto un sospechoso en la madrugada y que ese había salido de esa casa, que ahí vivía, la policía tocó la puerta, la esposa del señor abrió, el acusado estaba con mascarilla, él lo reconoció por la voz, estatura y la cicatriz, luego se puso nervioso”*, señalando además a la pregunta (¿la persona que no quería identificarse que dijo?) *que había visto al señor HONORATO TORRES, dejando el carro ahí, abandonado, refiriendo que lo había visto*, señalando además a la pregunta (¿sabe porque no se quiso identificar?) *seguro por temor a fin de que no tenga represalias con su familia*; agregando a una pregunta de la abogada defensora (¿si venía cubierto el señor HONORATO con mascarilla?) que, *“traía consigo una mascarilla, y una gorra, la voz más que todo, que es lo que más recuerda*, contestando además a la pregunta (¿al momento del hecho el señor venía puesto la mascarilla?) si el señor venía puesto la mascarilla, no le protegía la nariz, solo le tapaba la boca; lo que significa que el agraviado pudo ver la marca con la que cuenta el acusado en su rostro (en la nariz), en el mismo momento de ser atacado.
- e. Porque el agraviado en juicio oral ha señalado cual ha sido el rol del acusado, detallando que al momento que es asaltado, *“el primer golpe le dio la mujer, le dio un puñete, el flaco lo que hizo es abrir la puerta para quitarle el celular, el señor HONORATO, rompió la carpa para agarrarlo del cuello y no moverse”*, agregando a la pregunta (¿el señor acusado es el que rompe la carpa y le ahorca y la otra persona cual fue su participación?), contestando que *“la otra persona abrió la puerta para no poder correr, se dio la vuelta para que él no se pueda bajar... el chico se baja, le quita la llave, ..., le apaga el carro, primero le quería robar el carro, mientras que HONORATO rompía la carpa, como lo metieron más adentro, el señor HONORATO le dijo al flaco de una vez llévate el carro, el flaco le dijo claro claro, le quitó las zapatillas, sus cosas lo amarraron y lo botaron en la basura, el señor HONORATO se subió a su espalda y le dio un golpe fuerte, entre los tres lo golpearon....agregando a la pregunta (¿en qué momento lo agreden?) que cuando estaba en el carro, le metieron un puñete, ... al momento que iba manejando, el señor HONORATO lo agarró del cuello, ...el flaco se metió al volante*; lo que significa que el agraviado ha señalado en forma pormenorizada la forma como ha sido atacado, siendo el acusado quien se habría encontrado en la parte de atrás, el que lo cogoteó, reconociéndolo no solo por su voz sino por la marca en el rostro, al que pudo ver porque la mascarilla la tenía tapando solo la boca.

- f. Porque se ha acreditado que en el inmueble ubicado en la Mz. G- Lote 48- Pueblo Joven Nadine Heredia, el cual tenía un portón de fierro de color plomo, se encontró a la persona de SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO, quien fue sindicado por el agraviado como uno de los autores del presente proceso, conforme lo ha referido el efectivo policial **CARLOS ALBERTO ROJAS JULON** cuando indica "llegaron al inmueble del señor detenido, en donde el agraviado reconoce por sus características y su voz al detenido, por tal motivo como lo reconoció y lo sindicó directamente se le retuvo y se lo llevó a la comisaría para las diligencias correspondientes" , corroborado con el acta de intervención oralizada en juicio.
- g. Porque se ha acreditado la VIOLENCIA ejercida contra el agraviado con el examen al Perito Médico Legista **JOSÉ FÉLIX HERNÁNDEZ MEDINA**, identificado con 21558652, respecto del **RECONOCIMIENTO MÉDICO LEGAL N° 011721-L**, practicado al agraviado Cristian David Rojas Vergel, el día 29 de julio del 2020, respecto de las lesiones producidas al momento del robo, siendo lesiones traumáticas externas de origen contuso, requiriendo dos días de atención facultativa por seis días de incapacidad médico legal.
- h. Porque conforme al acuerdo plenario 02-2005, al ser el único testigo del asalto corresponde ver si su testimonio cumple con los requisitos, *a) Ausencia de incredibilidad subjetiva; b) Verosimilitud; y c) Persistencia en la incriminación*⁴, Respecto de la **ausencia de incredibilidad subjetiva**, para este colegiado, si se cumple, al no haberse demostrado que exista animadversión, odio, resentimiento o cualquier otro sentimiento negativo por parte del agraviado o de su familia, producto del cual, se sinde al acusado como autor de un hecho delictivo, pues el mismo agraviado refirió que no lo conocía al acusado, ni este ha manifestado lo contrario en juicio, menos han manifestado ambas partes sobre la existencia de alguna animadversión en contra del acusado, menos contra su familia, más que, el sólo hecho de sindicarlo en juicio. Respecto a **la persistencia en la incriminación**, el agraviado lo ha señalado no solo al momento de su intervención por el efectivo policial sino también en juicio oral, como la persona que lo ha atacado y conjuntamente con dos personas más le sustrajeron sus bienes quitándole además el vehículo que luego fue abandonado por inmediaciones del domicilio del acusado; en lo respecta al tercer requisito, que exige que la **versión del agraviado este rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo** que le doten de actitud probatoria, siendo que precisamente existe el hecho que el mismo acusado ha reconocido que tenía conocimiento de la existencia de un vehículo robado, aun cuando señale una justificación distinta, es decir que fue buscado para guardar el vehículo; asimismo otra corroboración es el hecho que tenga la marca en la nariz señalada por el agraviado y por los moradores del lugar conforme consta en el acta de intervención y adicional a ello que el vehículo haya sido abandonado cerca al domicilio del acusado, conforme lo ha referido el efectivo policial, dado que han sido los mismos moradores del lugar quienes lo han identificado al acusado y quienes precisamente los han llevado al domicilio de este, donde fue reconocido finalmente por el agraviado.
- i. Si bien es cierto la abogada de la defensa ha cuestionado el testimonio del agraviado, señalando que cuando hizo la denuncia respectiva en ningún

momento ha señalado la característica especial de su patrocinado que tiene en la nariz, y que ella (marca) solo ha sido señalada por los moradores, por lo que esto no es suficiente para sindicarlo, indicando además que como ha referido en juicio, la fémina era la que más hablaba como es que ha escuchado su voz del acusado, agregando además que conforme al examen al perito médico legal JOSE FELIX HERNANDEZ, este precisó que las lesiones que tenía el agraviado aparecen en la parte anterior, lado derecho izquierdo a nivel del cuero cabelludo, nariz parte anterior, frontal lado izquierdo, lado derecho, lesiones que no se advierten que estén ubicadas en la parte posterior del agraviado, en donde deberían ubicarse dado el cogoteo realizado contra el agraviado; tambien es cierto que si bien en la denuncia inicial no se encuentra la descripción del acusado no obstante al momento que es intervenido por los efectivos policiales si ha sido reconocido por el agraviado, no solo por la marca en la nariz sino por la voz, asi como lo ha manifestado en juicio oral, no pudiéndose exigir a un agraviado que ha sido violentado por tres personas que detalle en forma minuciosa las características de sus atacantes, dado el momento vivido, sobre todo sino solo ha sido despojado de sus ropas y zapatillas sino además que ha sido amarrado y abandonado en un basural; asimismo respecto de las lesiones, si bien el agraviado ha manifestado el cogoteo sin embargo no ha referido que haya sido de tal naturaleza como para que haya quedado huella, por el contrario ha referido golpes en todo el cuerpo, entre puñetes y patadas lo que si se ha encontrado en el certificado médico legal, con lo que se desvanece el argumento planteado por la defensa.

- j. Consecuentemente, este Colegiado, considera que la prueba de cargo actuada en juicio oral, es la que ha generado convicción, en cuanto a la vinculación del acusado con el hecho delictivo, además de la violencia ejercida contra el agraviado, lo que permite concluir en condenarlo, tanto más, si su declaración exculpatória, resulta inverosímil, en el sentido que fueron tres personas, señalando incluso el nombre de cada una de ellas, quienes le tocaron la puerta de su domicilio a fin de que guarde el vehículo robado, lo que no fue aceptado por su persona; sin embargo ello no lo señaló en etapa de investigación preparatoria máxime si en juicio la fiscal manifestó, conforme quedó registrado en audio, que no existen esas personas, versión que debe ser tomada únicamente como un argumento de defensa al que tiene derecho.

SÉPTIMO: JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD:

7.1. En el presente caso, no se ha logrado determinar la existencia de causas que justifiquen la conducta del acusado **SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO**, por el delito de Robo Agravado como para negar la antijuridicidad.

7.2. Con respecto a la culpabilidad, debe considerarse que en el momento de los hechos el acusado era persona mayor de edad y ha cometido el mismo en pleno uso de sus facultades mentales, sin que existan elementos de prueba actuados en juicio que demuestren lo contrario, además por la forma y circunstancias como se han producido los hechos, ha podido comprender la ilicitud de su conducta e incluso claramente han tenido la posibilidad de realizar conducta distinta, en consecuencia

al resultar el juicio de tipicidad positivo, corresponde amparar en parte la pretensión punitiva postulada por el representante del Ministerio Público.

OCTAVO: DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA:

8.1. Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado **SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO**, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito de robo agravado, previsto en el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, con la agravante del inciso 2, 4 y 8, concordante con el artículo 188 del acotado Código Penal, la pena conminada en este caso concreto, es no menor de doce ni mayor de veinte años.

8.2. Que, conforme al artículo 397° numeral 1 del Código Procesal Penal, el Juez no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una pena por debajo del mínimo legal sin causa justificada.

8.3. En el presente caso, la representante del Ministerio Público, está solicitando se imponga al acusado **SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO**, la pena de VEINTE AÑOS; no obstante debe tener en cuenta el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116- sobre reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, al tratarse de un acusado reincidente, pues si bien, nos encontramos ante un nuevo marco legal, es decir, el máximo de la pena para el delito ROBO AGRAVADO se convierte en mínimo, siendo la pena conminada para este caso específico, **entre 20 años a 35 años**, de conformidad con el artículo 46-B del Código Penal.

8.4. Que, como ya se ha manifestado, no se advierten la presencia de circunstancias atenuantes ni agravantes genéricas, taxativamente indicadas en el referido dispositivo legal vigente al momento de los hechos, toda vez, que únicamente existe la circunstancia agravante cualificada, como es el caso de la reincidencia, que se debe tener en cuenta al momento de determinarse la pena conminada en este caso específico, como ya se ha especificado líneas arriba, toda vez, que el acusado cuenta con antecedentes penales, por haber sido condenado por ROBO AGRAVADO en el expediente 2289-01 a diez años de pena efectiva, la misma que fue entre el diez de enero del 2010 al 09 de enero del 2018; y en el expediente 3079-05 a ocho años de pena efectiva, la misma que se refundió en la primera condena y que se efectivizó desde el diez de enero del 2008 hasta el 09 de enero del 2018, y en el expediente 5874-2016 a dos años once meses, por el cual había obtenido libertad condicional, por lo que, de conformidad con el artículo 46-B del Código Penal, conforme al certificado de antecedentes oralizado en juicio, el Colegiado considera imponerle a este acusado, una pena partiendo del extremo mínimo, establecida en el nuevo marco legal, esto es, **VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA**, aplicando además los principios de proporcionalidad de la pena y de razonabilidad.

NOVENO: DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

9.1. En cuanto, al monto de la reparación civil debe considerarse, que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de

un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse como “ofensa penal” –lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente – (la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil *ex delicto*, infracción/daño, es distinta), el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos⁴. Siendo así, la indemnización cumple una función reparadora, resarcitoria e indemnizatoria de acuerdo a lo establecido por los artículos 93° y 101° del Código Penal, por lo que, el monto de la reparación civil debe guardar relación y estar en función a la magnitud de los daños ocasionados a los intereses de la víctima, debiendo comprender la restitución del bien afectado o siendo imposible esto, el pago de su valor y la indemnización por daños y perjuicios.

9.2. Así mismo, en el Acuerdo Plenario número 6–2006/CJ–116⁵, la Corte Suprema, estableció que el daño civil, debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar tanto **(1) daños patrimoniales**, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir – menoscabo patrimonial–, cuanto **(2) daños no patrimoniales**, circunscritos a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales, tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas – se afectan bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno.

El Acuerdo Plenario número 4–2019/CJ–116 en el fundamento veinte establece 20.° Sobre la determinación de la reparación civil, el artículo 92 del CP, modificado por la Ley 30838, de 4 de agosto de 2018, estatuye que “la reparación civil se determina conjuntamente con la pena y es un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dure la condena. El juez garantiza su cumplimiento”. Esta norma contiene el principio- garantía para el sistema judicial de la necesidad del debido cumplimiento de la reparación civil como parte de la garantía de tutela jurisdiccional de la víctima. El citado precepto material se basa en la idea del contexto objetivo: cuando surgen en un delito pretensiones jurídicas patrimoniales -es lo común, diríamos nosotros- entonces es adecuado culminar con las pretensiones indemnizatorias de la víctima ya en el proceso penal, para evitar un trabajo doble, pero también para evitar decisiones contradictorias; con esto se tienen en cuenta los intereses de los afectados en una reparación (12) ⁶. Ahora bien, la referida cláusula del Código Penal, en cuanto causa de la obligación de reparar, responde realmente, como enseña SAINZ-CANTERO, al mismo conflicto previsto en el artículo 1969 del CC: la lesión cierta a un interés privado e individualizable. Un daño imputable objetivamente a una conducta y subjetivamente al autor de esa conducta. El daño civil se manifiesta como conflicto de relevancia social y de especiales características a las que ha de responder la configuración de la obligación reparatoria que como reacción se ordena [13].⁷

9.3. Que, en el caso de autos, el Ministerio Público, está solicitando se fije el monto de la reparación civil en SEIS mil nuevos soles, a favor de la parte agraviada, en

atención a los daños y perjuicios ocasionados con el delito, debiendo de ser dispuesta la suma de cinco mil soles por los autopartes sustraídas y un mil soles por las lesiones ocasionadas al agraviado, pues además, se debe tener en cuenta que el delito de Robo Agravado, es un delito pluriofensivo, que no solo afecta el patrimonio, sino también la libertad e integridad física, por lo cual, este Colegiado considera que el monto solicitado, es razonable, en la suma de SEIS MIL SOLES, el cual deberá ser cancelado por el sentenciado, en ejecución de sentencia, a favor de la parte agraviada.

DÉCIMO: ABONO DEL CÓMPUTO DE LA DETENCIÓN SUFRIDA A LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD IMPUESTA

Conforme al artículo 47° del Código Penal, concordante con el artículo 399°.1 del Código Procesal Penal, es abonable a la pena privativa de la libertad impuesta, el tiempo de detención o de prisión preventiva que haya sufrido el procesado, a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención. En el caso de autos, debe computarse la detención sufrida por el acusado desde la fecha en que fue capturado por la Policía, es decir, desde el 29 de julio del año 2020.

DÉCIMO PRIMERO: EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA CONDENA

Atendiendo a que según el artículo 402° del Código Procesal Penal, la sentencia condenatoria en su extremo penal se cumplirá provisionalmente, aunque se interponga recurso contra ella, corresponde disponer la ejecución inmediata de la misma, al tratarse de un delito de gravedad como es el ROBO AGRAVADO, cometido por el sentenciado, y la pena impuesta de VEINTE años de pena privativa de la libertad efectiva, máxime si se encuentra con medida coercitiva de prisión preventiva.

DECIMO SEGUNDO: IMPOSICIÓN DE COSTAS:

Teniendo en cuenta la declaración de culpabilidad que se está efectuando contra el acusado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 500°.1 del Código Procesal Penal, corresponde imponerle el pago de las costas del proceso, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia, si las hubiere.

III.- PARTE DECISORIA.

Por los fundamentos expuestos, valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, conforme a los principios de la lógica y en aplicación de los artículos 188 y 189 incisos 2, 4 y 8 del Código Penal, y II del Título Preliminar, 392, 393, 394, 395, 396, y 399 del Código Procesal Penal, El Primer Juzgado Penal Colegiado con sede en la provincia de Chiclayo, administrando justicia a nombre de la Nación.

FALLA:

3.1.- CONDENANDO al acusado **SEGUNDO HONORATO TORRES QUEVEDO** como autor del delito **CONTRA EL PATRIMONIO en la figura ROBO AGRAVADO,**

previsto en el primer párrafo del artículo 189, inciso 2, 4 y 8 concordante con el artículo 188 del Código Penal en agravio de **CRISTIAN DAVID ROJAS VERGEL** como tal se le impone **VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA**, la que deberá ser computada desde el día de su detención veintinueve de julio del 2020, vencerá el día veintiocho de julio del año dos mil cuarenta. Oficiándose con tal fin.

3.3. DISPUSIERON la EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA CONDENA en su extremo penal, cursándose las comunicaciones pertinentes a la autoridad penitenciaria.

3.4. FIJARON en SEIS MIL SOLES, el pago que, por concepto de Reparación Civil, deberá cancelar el sentenciado, a favor de la parte agraviada, en ejecución de sentencia.

3.5. IMPUSIERON al sentenciado el pago de las **COSTAS**, las que serán liquidadas en ejecución de sentencia, si las hubiere.

3.6. CONSENTIDA que fuere la presente: **HAGASE** efectiva la reparación civil en ejecución de sentencia y **EXPIDANSE** los testimonios y boletines de condena y en su oportunidad **ARCHIVESE** el presente proceso donde corresponda.

TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.

SS.

VERA MELENDEZ (D.D.)

VARGAS RUIZ

NECIOSUP CHANCAFE

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE

PRIMER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE CHICLAYO

EXPEDIENTE : 07513-2018-29-1706-JR-PE-02

JUEZ : EDGAR RANDU VARGAS SILVA

ESPECIALISTA : NICOLAS INOÑAN VENTURA

DELITO : HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA

IMPUTADO : JULIO CESAR COSSIO CERDA

AGRAVIADO : ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: ONCE

Chiclayo, veintiuno de enero

del año dos mil veintiuno. -

VISTA en audiencia oral y pública la presente causa, interviniendo el Magistrado Edgar Randu Vargas Silva, se procede a dictar sentencia bajo los términos siguientes:

I.- PARTE EXPOSITIVA:

1. SUJETOS PROCESALES:

1.1. Parte acusadora: LUIS ALBERTO RENTERÍA AÑÍ, Fiscal Penal de la Primera Fiscalía Mixta Corporativa de Cayalti, con casilla electrónica **40566**, teléfono celular 959528807 y correo electrónico luchorenteria100881@gmail.com

1.2. Parte acusada: JULIO CESAR COSSIO CERDAN, identificado con DNI N° 48516904, nacido el 08 de abril del 1993, de 27 años, natural de Chíncha Alta, departamento de Ica, no tiene antecedentes domicilio en la calle San Nicolás sin número – Saña.

Abogado defensor: DANILO NIZAMA FLORES, casilla electrónica número **41035**.

1.3. Parte agraviada: ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI, identificado con DNI N° 48405160. Constituido en Actor Civil.

Abogado del actor civil: JOSE BARRUETO PEREZ, casilla electrónica número 39322.

2. ANTECEDENTES:

Alegatos Iniciales

2.1. DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

En el presente plenario demostraremos la responsabilidad del acusado Julio Cesar Cossio Cerdán como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud en su modalidad de homicidio simple en grado de tentativa en agravio de Oreste Guillermo Vargas Mamani, señor magistrado acreditaremos pues que el referido acusado intento arrebatarse la vida al referido agraviado el día 21 de enero del año 2018 al promediar las 16:00 horas aproximadamente en circunstancias que se encontraba en el domicilio de la persona de José Samillan Piscoya momento que habría sido aprovechado por el acusado para apersonarse junto a un arma de fuego, introducir su mano por la venta y efectuar dos disparos contra la persona del agraviado siendo que uno de ellos logro impactarle en la pierna derecha debido a que este noto la presencia del referido acusado y evito que las lesiones fueran mayores, acreditaremos que estos hechos se dieron a consecuencia de problemas anteriores por terrenos lo que a la postre origino que la conducta del acusado Julio Cesar Cossio Cerdan estuviera dirigida a acabar con la vida del hoy agraviado Oreste Vargas Mamani, señor magistrado el hecho materia de imputación se encuentra previsto y tipificado en el artículo 106 del código penal concordante con el artículo 16 del mismo, por ello es que el ministerio público solicita que el referido acusado se le imponga 5 años 9 meses de pena privativa de libertad así como el pago de una reparación civil de S/. 5,000.00 soles que con los medios de prueba que han sido ofrecidos para la distinta actuación del juicio oral como son: la declaración testimonial de agraviados, efectivos policiales, examen pericial me médico legista, documentales, acreditaremos la responsabilidad del acusado julio Cesar Cossio Cerdan para obtener una condena satisfactoria.

Tipo Penal

Estos hechos han sido subsumidos en el artículo 106, concordantes con el artículo 16 del Código Penal que establece lo concerniente al delito de homicidio en su grado de tentativa.

Pretensión Penal y Civil

El Ministerio Público está solicitando se imponga al acusado 5 años 9 meses de pena privativa de libertad por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en su figura de homicidio en grado de tentativa, en agravio de Oreste Guillermo Vargas Mamani, asimismo la suma de S/.5,000.00 soles, por concepto de reparación civil, a favor del agraviado.

2.2. DEL ACTOR CIVIL:

Conforme lo ha expuesto el representante del Ministerio Público la defensa del actor civil se alinea a estos fundamentos dado que los hechos se produjeron el 16 de enero del 2018 en el sector denominado Callejolazo del distrito de Zaña donde el acusado Cossio Cerdan Julio Cesar por unos terrenos que están ubicados en San Nicolás ha motivado a amenazar y llevado con fecha 21 de enero del 2018 siendo impactado con

dos disparo de un revolver lo que evidencia la tentativa de homicidio para luego ser evacuado mi patrocinado a un hospital de la ciudad de Chiclayo para su rehabilitación por lo tanto la defensa solicita una reparación civil acorde a la magnitud del daño ocasionado la suma de S/ 20,000.00 nuevos soles

2.3. DE LA DEFENSA DEL ACUSADO JULIO CESAR COSSIO CERDAN

Con las pruebas que se actuaran en este plenario la defensa técnica probará la inocencia de mi patrocinado, se acreditará debidamente también señor juez tal como ya lo ha postulado el Ministerio Público y el abogado del actor civil en el presente caso que está denuncia en contra de mi patrocinado se ha motivado por odios familiares generados a raíz de la disputa de un terreno que ambas familia tanto de mi patrocinado como el agraviado se están disputando y que actualmente ha sido despojada la familia de mi patrocinado de este terreno por parte de la familia del agraviado con lo cual señor magistrado la defensa técnica postula la completa inocencia de mi patrocinado.

3. POSICIÓN DEL ACUSADO FRENTE A LA ACUSACIÓN:

Luego de que se le explicara los derechos que les asistían en juicio y la posibilidad de que la presente causa termine mediante conclusión anticipada, el acusado previa consulta con su abogado defensor, manifestó que **NO se considera autor del delito materia de acusación, ni responsable de la reparación civil.**

4. ACTIVIDAD PROBATORIA

4.1. Oralización Declaración del acusado en sede policial Julio Cesar Cossio Cerdan (FUE ORALIZADO EN AUDIENCIA AL NEGARSE EL ACUSADO A DECLARAR)

En la ciudad de Chiclayo siendo las 10 horas del día 16 de abril del 2018 en una de las oficinas de investigación de homicidios de la DIRINCRI PNP CHICLAYO ante el instructor Luis Alberto Rentería y el abogado defensor Félix Guidiño Salazar Saavedra alquilado unos días antes, el trato lo hizo mi esposa para la cual paga la suma de 100 soles mensuales, quedándome en el lugar y ya no regrese a mi casa en San Nicolás. La última vez que me comunique por teléfono con mi conviviente fue el día 21 de enero del 2018, después que nos reconciamos ya no nos hemos comunicado por teléfono todo eso es en forma personal, quiero aclarar que antes de reconciliarme ósea el 21 de enero del 2018 si me llamaba para pedirme plata para mis hijos, con relación al número de teléfono que contaba ese día que recibí la llamada quiero decir que me deshice del chip por problemas con mi pareja, fue ese mismo día del 21 de enero del 2018 rompí el chip para que mi esposa no se diera cuenta que estuve comunicándome con otra chica y por eso que ahora tengo otro numero 921125354 el cual adquiriré a las dos semanas de haberme reconciliado, mi pareja no sé qué número tiene. No sé quién es José Dolores Samillan Piscoya. Mi primo se está confundiendo con mi persona. Desde siempre he usado el cabello rapado, ya que siempre que crece me lo corto con mi máquina de cortar cabello. Siempre quise ser militar, pero no lo fui, en el año 2011, 2012 al cumplir los 18 años me presente voluntariamente al cuartel del ejército de Pimentel donde permanecí una semana donde limpie la guardia, la cuadra, dormitorio y el patio, pero como no tenía documentos no me aceptaron. No tengo conocimiento de uso de arma de fuego. Oreste Vargas Mamani y Luis Vargas Fernández yo no he

tenido problema con ellos peor mi madre Marleni si ha tenido problemas con su hermano Luis Vargas Fernández, padre de mi primo Oreste, según mi madre me ha dicho que los problemas son han sido por que este le venía a pegar y botar de mi casa. Si he sido testigo de los hechos de agravio de mi madre por parte de mi tío Luis Vargas Fernández, yo había llegado de Lima y mi tío un palo quería agredir a mi madre es donde me metí y este me golpeo en la cabeza hasta hacerme sangrar. Yo no hice nada, pero mi tío si nos denunció, quiero decir que mi tío siempre fue violento, cuando era niño una vez me pego y hablaba mal de mi madre, le decía puta y cuando se va a largar de la casa. No he estado involucrado en anterioridad en hechos similares, pero si he estado involucrado en discusiones con mi vecino Javier Meléndez, este vive a una cuadra de mi casa, el problema fue porque yo le reclame porque le estaba faltando el respeto a mi conviviente y este reacciono agresivo, pero no peleamos, fue una discusión verbal y por eso me denuncias por parte de mi tío Luis Vargas Fernández y Oreste Guillermo Vargas Mamani. Soy una persona de talla 1 .72 metros, me corto rapado pero de cabello lacio, mi piel es trigueña, mi contextura es gruesa, alzo pesas, tengo cicatrices en mi cabeza, en mi ceja izquierda y tengo una leve cojera por un accidente de tránsito que tuve cuando era niño, también tengo 5 tatuajes en mi cuerpo, en mi brazo derecho tengo mi nombre Julio Cesar, en mi mano el nombre de mi hija mayor Nicole y también el nombre de mi conviviente Randy, en mi pecho un corazón y en mi espalda una figura rara. No registro propiedades y bienes inmuebles, no tengo aparatos celulares a mi nombre, pero si el chip con número 921126384 que está a mi nombre y es de la empresa Bitel. Quiero aclarar que vivo con mi madre en su casa ubicada en San Nicolas, pero pernocto con mi conviviente y mis dos hijas Nicole y Jacqueline en Zaña, no sé la dirección exacta pero le haré llegar en el transcurso del día, así mismo quiero adjuntar a mi declaración una boleta genera en el mes de marzo por concepto de pago, así mismo una copia de mi carnet que he tramitado en el ministerio de trabajo para poder laborar en construcción civil, quiero pedir que mi primo Oreste Guillermo deje de estar levantando falsos testimonios contra mi persona y que se esclarezca todo, también deben de investigar a mi primo ya que lo he visto con un arma de fuego en su cintura.. Señalo: En la actualidad trabajo en el deshierbo de arroz por las chacras ubicadas en Zaña, estoy trabajando para el señor a quien conozco como "Uva", con este señor trabajo desde hace una semana por la cual percibo a suma de S/ 20.00 soles diarios por el trabajo de 8 horas y vivo en compañía de mi madre y mi hermano Marino Marcelo Cossio Cerdan, domiciliado en la dirección antes indicada en mis generales de ley. Conozco a Oreste Guillermo Vargas Mamani, es mi primo hermano el señor Luis Vargas Fernández es mi tío, padre de Oreste a Jordi Raúl Muños Tarrillo también lo conozco porque es mi vecino, pero no me une ningún vínculo. El día 21 de enero del 2018 recuerdo que me fui a trabajar a la empresa TALSA ubicada en el fondo Zaña, pueblo de la Otra Banda a las 5:30 de la mañana, pero para cruzar a mi trabajo tenía que cruzar al río Zaña yo me encontraba a bordo de mi mototaxi como el caudal del rio había aumentado no pude pasar, fue ahí cuando recibí la llamada de mi conviviente Randy Uchijo Acha Mejia pero no recuerdo su número, quiero aclarar que con ella habíamos discutido y teníamos 15 días de separados, entonces al contestar la llamada me dijo que mis hijos estaban enfermos, no querían comer y querían verme, entonces decidí no ir al trabajo y dirigirme a la casa de mi conviviente ubicada en el pueblo joven Miraflores, quiero aclarar que esa casito la habíamos

DEL MINISTERIO PÚBLICO

Prueba testimonial

4.2. Declaración testimonial del agraviado ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI.- El acusado Julio Cesar Cerdán es mi primo hermano porque sus padres son hermano con mi papa. **A las preguntas realizadas por el representante del Ministerio Público:** Actualmente me dedico a manejar mototaxi en mis tiempos libres y también trabajo en mi panadería, me dedico a manejar mototaxi desde los 18 años. Meses antes que me dispararan tenía unos problemas por la disputa de un terreno, el día 21 de enero por la mañana el señor Samillan Piscoya me llama por celular para que le hiciera una carrera a su familia para que conociera todo los lugares turísticos de Zaña, quería dos mototaxis, por eso le digo a mi papa que me acompañe para hacer las carreras, haciéndome recordar al medio día dicha persona para ir a hacerle la carrera, así al medio día llevo a su familia para que conozca los lugares turísticos de Zaña así pues al regresar de Zaña a San Nicolás a la casa del Sr. Samillan Piscoya este saca plata para pagarnos y nosotros lo esperamos en la pista y al sacar la plata regresando a pagarnos yo vi a mi primo con su amigo por atrás a un aproximado de 30 o 40 metros posterior de su casa es entonces cuando yo le digo: "Sr. Piscoya me voy a mi casa" pero el Sr. Piscoya me pidió que entraré a su casa para comer un platito de Arroz con pato, de tanto insistir yo pase a su casa así pues el Sr. Piscoya saca una mesa y me sienta cerca de la ventana, abre su ventana y me sirve un plato de arroz con pato a mí y a mi papá, ya que mi papá se encontraba al lado mío, el Sr Piscoya salió a ver a fuera porque me vio nervioso y no tardo ni unos minutos, se acercó mi primo con su arma de fuego y me hizo el primer disparo en dirección del pecho pero yo me boté al suelo para que no me caiga y el segundo disparo me tropecé en la silla y me cayó en la pierna derecho, cuando me cayó el balazo en la pierna yo me corría a un cuarto para encerrarme y no me caiga otro balazo porque quería matarme al rato vino la policía de Zaña, la gente se alboroto y me llevaron al hospital regional de Lambayeque, pero en esa casa que nosotros estábamos comiendo a tres metros estaba una mesa grande donde estaba la familia del señor Samillan Piscoya, terminado los hechos como ya dije me llevaron al hospital regional de Lambayeque la policía de Zaña cada vez que me encuentra mi primo me dice que me va a matar y que hasta eso no va a parar. Yo creo que trato de acabar con mi vida mi primo por la disputa de un terreno porque él nos botó del terreno, tengo ya casi 3 años desde que me botaron del terreno, viviendo en Zaña donde vivo tranquilo, la casa donde yo antes vivía con mi padre lo han derrumbado incluso mi papá asentó en denuncia en fiscalía, pero por falta de prueba no pasó nada. Yo no tengo ninguna clase de problemas con otras personas, solo con mi primo que me quiere matar. Mi papá se llama Luis Vargas Hernández, la distancia que hubo desde donde me encontraba parado hasta el lugar donde vi a mi primo habían, 30 metros aproximadamente siendo de día alrededor de las 2: 30 de la tarde aproximadamente. Mi padre se encontraba al lado mío almorzando juntos, mi primo no le hizo disparos a mi padre porque él me quiere matar a mí y después matar a mi papá para que se quede con el terreno. Me encontraba frente a la ventada en la sala de la vivienda en su mano derecha. **A las preguntas realizadas por el actor civil:** Desde que tengo uso de razón hay conflictos entre familias, el problema viene de años con mi papa, mi tía, un tiempo a mi mama le cortaron la cara, tuvimos un juicio, a mi papá le quebraron el brazo y ahora mi primo conmigo. **A las preguntas realizadas por la**

defensa del acusado: La familia de mi primo se encuentra viviendo en el terreno en disputa hace aproximadamente 3 años, no botaron con armas de fuego, lo denunciarnos ante el juez de paz, no le he pegado a mi primo más bien él me ha pegado a mí. Por donde vi pasar a mi primo antes de ingresar a la casa del Sr. Samillan Piscoya es una calle, vi pasar al acusado con su amigo Jordi Muñoz Tarrillo, era amigo con este último. Alcance a ver a mi primo con un arma pequeña cuando ingreso su mano por la ventana, si vi toda su cara completa, se encontraba sin polo, no alcance a ver a Jordi Muñoz en ese momento, solamente me percate a ver a mi primo con el arma de fuego porque estaba dentro de la casa, solamente pude ver a mi primo porque se asomó por la ventana. Las disputas por el terreno aún continúan porque mi primo cada vez que me encuentra me dice que me va a matar para quedarse con el terreno, hasta eso no voy a parar, primero te mato a ti y después mato a tu padre para quedarme con todo el terreno. No sé exactamente quien de la familia de mi primo está en posesión del terreno porque yo ya no voy a San Nicolás. **A las preguntas aclaratorias del magistrado:** La ventana es grande de aluminio con dimensiones aproximadas de 2 metros por 3 metros, luna blanca transparente se ubica aproximadamente a un metro del suelo. El señor Samillan Piscoya, dueño de la casa, abrió la ventana para que entre aire al momento que llegamos, dicha ventana se abre como una hoja, en ese tiempo había un morro de arena al lado de la ventana en la parte de afuera llegando casi al ras del comienzo de la ventana, llegando mi primo a subir ese morro de arena al lado de la ventana

4.3 Declaración testimonial de LUIS VARGAS FERNÁNDEZ

A las preguntas realizadas por el representante del Ministerio Público: El señor Guillermo Vargas Mamani es mi hijo, Julio Cesar Cossio Cerdán es mi sobrino es hijo de mi hermana, El problema no es de ahora viene desde antes que buscan problemas y problemas todo el tiempo. Si estuve presente el día que mi hijo sufrió agresión por arma de fuego, nosotros habíamos hecho una carrera al señor dueño de la casa, venía de Zaña, lo llevamos a su el señor pago y después nos invitó a su casa a almorzar pero mi hijo no quería y decía: "no porque ahí ha pasado mi primo no quiero problemas, mejor nos vamos" pero no va a pasar nada pasen adentro nada más, nos invitó almuerzo, abrió la ventana puso una mesa chica cerca a la ventana, estábamos almorzando y aparece mi sobrino, mete la mano por la venta y le dispara a mi hijo y dos tiros uno le cayó en la pierna derecha, después llego la gente se amontono, llegó la policía salimos y nos trajeron acá a Chiclayo a que nos curen. Me encontraba a casi un metro nada más, la casa es pequeña yo estaba a la derecha y mi hijo estaba al frente de la ventana, la mesa estaba casi pegada a la pared. Si cuando dijo que había visto pasar a su primo Julio Cesar. La ventana de la casa del Sr. Samillan es como cualquier ventana de metal no que sería la ventana. Si mi familia tiene problemas con la familia de mi sobrino Julio Cesar Cossio Cerdán ya que esos problemas vienen de mucho antes por unos terrenos que mi mamá ha dejado entonces como hermano mayor e hijo mayor de mi mamá, mi mama era una madre soltera y no había quien viera por ella yo la he visto por ser el mayor entonces pasa que yo he hecho una casa ahí de abobe yo he vivido ahí años cuando mi hermana viene con su esposo y sus hijos después de tiempo a la casa de visita entraron ahí, se portaron bien, después de 3 meses consiguió trabajo mi cuñado, falleció mi mama y vino el problema, fuimos al juez en Zaña e hicimos una división del terreno. Actualmente mi hermana se encuentra en posesión del terreno. Después del hecho a mi hijo hemos recibido amenazas de Julio Cesar y mi hermana, a mi señora en un tiempo le pegaron le arañaron la cara. **A las**

preguntas realizadas por el actor civil: No realizo preguntas. **A las preguntas realizadas por la defensa del acusado:** La casa del señor Samillan es una pared de ladrillo y cemento, la puerta de fierro, la ventana de fierro tenía lunas, en la fachada de la casa habían morros de arena pegados a la ventana porque estaba construyendo el señor estaba construyendo a un costado por eso habían materiales cerca de la ventana el morro llegaba medio metro o más, Cuando le disparan a mi hijo vi por la ventana un brazo con el arma que tenía era pequeña de color negro, no conozco la diferencia entre revolver y pistola. la piel del brazo era de color moreno, después de realizar los disparos obviamente se corrió luego cerraron la puerta y no nos dejaron salir hasta que venga la policía. Cuando mi hijo me dice que vio a Julio Cossio me dice que lo había visto acompañado de Jordí Muñoz, pero yo no alcance a verlo. **A las preguntas aclaratorias del Magistrado:** No realizo preguntas.

4.4. Declaración testimonial de SO3 PNP ANTONY BALLENA SALAZAR

A las preguntas realizadas por el representante del Ministerio Público: Actualmente laboro en la comisaría de Zaña desde el 30 de noviembre del 2017, no conozco a Julio Cesar Cossio Cerdán, ni a Oreste Guillermo Vargas Mamani. El día 21 de enero del año 2018 me encontraba en servicio mi horario era de 8 a.m. a 8 p.m. del día siguiente, yo me encontraba de operador de la unidad móvil PN20113, ese día recibimos una llamada de parte del comandante Gondia que se había suscitado un hecho delicado en el centro poblado San Nicolás como referencia pasando el Peaje, llegamos al local indicado observamos una vivienda donde estaba alborotada la gente al llegar nos entrevistamos con una persona de sexo masculino que dijo llamarse Oreste Guillermo Vargas quien presentaba lesiones en la pierna derecha sindicando directamente a la persona de Julio Cesar Cossio, la vivienda donde llegamos era de material noble tenía una puerta y dos ventanas a los costados, el agraviado estaba herido en la pierna derecha, indicando que en circunstancia que se encontraba almorzando con el dueño del domicilio y su padre Luis Vargas Fernández en ese momento fue al observar al imputado que introdujo su mano por la ventana izquierda ejecutando disparo para luego darse a la fuga acompañado de la persona de Jordi Muñoz Tarrillo, también manifestó que desde temprano lo habían estado siguiendo, luego llamamos a los peritos esperamos y llegaron. Luego de estos hechos ya no he participado en alguna otra diligencia. El agraviado dijo que tenían problemas por motivos de terreno como motivo del disparo. **A las preguntas realizadas por el actor civil:** No realizo preguntas. **A las preguntas realizadas por la defensa del acusado:** En esos momentos el frontis de la casa se encontraba libre. **A las preguntas aclaratorias realizadas por el magistrado:** No realizo preguntas.

4.5. Declaración testimonial de JOSE DOLORES SAMILLAN PISCOYA

A las preguntas realizadas por el representante del Ministerio público: Yo radico en Chiclayo, pero tengo una casa en San Nicolás. Al señor Oreste Vargas Mamani si lo conozco porque el llevaba pasto a mi casa, porque tenía mis animalitos y él era quien le llevaba junto con su papa. No recuerdo cómo se llama el papa del señor Vargas Mamani. No conozco a Luis Vargas Fernández. No conozco a Julio Cesar Cossio Cerdán. Si recuerdo haber solicitado los servicios de taxi a Oreste Vargas Mamani para que llevara a unos alumnos a Zaña para que conocieran, ellos llegaron a mi casa y luego lo han llevado a ellos, porque como lo conocía desde que me traían el pasto, su papa y su él llevaron a los niños a Zaña a conocer y cuando regresaron luego le invite a que almorzaran en mi casa, era la primera vez que hacía ello. Si paso algo yo estuve almorzando y luego salí cuando regrese ya había un herido en mi casa, pero yo

no he visto a nadie, al encontrar al herido ahí en mi casa nos fuimos a Chiclayo con él para que lo vean, de ahí la policía lo llevo a la Salaverry y de ahí de la Salaverry he llegado en la noche a mi casa, a la pregunta que me hicieron sobre si conocía a la persona que había disparado, no lo conozco. Eso es nomas lo sé de lo que encontré en mi casa otra cosa ya no he visto. Mi casa se ubica en Zaña en el poblado San Nicolás de material noble, mi casa tiene dos ventanas y una puerta, al lado hay una casa sin terminar de construir con un portón por ahí es donde circulan todo. Cuando invite a comer a las personas que me hicieron la carrera los ubique en la sala cerca a la ventana de la casa. La distancia de la mesa donde los ubique con la ventana era de 3 metros aproximadamente, estaban abiertas por el calor que hacía, se ve normal de adentro hacia afuera. Al lado de mi casa hay, a su izquierda también y hay un callejón. En la parte de atrás de mi casa hay una pampa con una acequia de la cooperativa Cayalti, por ahí también pasa la gente. Cuando pasaron los hechos yo me había ido a dar de comer a mis animales mientras ellos almorzaban. Oreste Guillermo Vargas Mamani quería irse, pero como no había almorzado lo invite a almorzar, no me indico el motivo por el cual quería irse, yo no sabía nada de ellos yo solo lo conocía porque me hacia el servicio de pasto que le pedía. No vi en ningún momento pasar a ninguna persona ajena, porque por ahí casi todos están en sus casas o en sus chacras. Desconozco si la persona que fue herida en mi casa tendría algún problema. **A las preguntas realizadas por el Actor civil:** No realizo preguntas. **A las preguntas realizadas por el abogado del acusado:** La ventana es baja, más adelante hay un morro de arena, pero debajo de la ventana no había ningún morro de arena. **A las preguntas aclaratorias del magistrado:** No realizo preguntas.

4.6. Oralizo declaración testimonial de Declaración previa testigo Marleni Soledad Cerdán Fernández (al no asistir a juicio)

Chiclayo 14:38 horas del día 12 de abril del 2018

En la actualidad trabajo para el señor Alberto Barragán desde el mes de mayo el 2017, mi trabajo consiste en darle de comer a sus animales aves, patos, vacas y también me manda a regar las plantas de su chacra, trabajo de las 07:00 de la mañana hasta las 13:00 horas, a veces todos los días de la semana y otras descanso un día por esas actividades me paga la suma de 20 soles diarios así mismo vivo en compañía de mis hijos Marina Marcelo Cossio Cerdan y Julio Cesar Cossio Cerdan domiciliados en la dirección antes indicada en generales de ley. Si conozco a las personas que me pregunto Oreste Guillermo Vargas Mamani es mi sobrino hijo de mi hermano Luis Vargas Fernandez, quiero aclarar que este es mi hermano por parte de madre, Jordi Raúl Muñoz tarrillo es mi vecino a quien conozco desde que nació y es amigo de mis hijos. Mi sobrino Oreste Guillermo Vargas Mamani y su padre Luis Vargas Fernández son unos vagos, nunca han trabajado que yo sepa, peor Jordi Raúl Muñoz Tarrillo trabaja en una empresa en el pueblo de La Otra Banda, este trabaja junto a mi hijo en la agricultura siembran espárragos y palta, mi hijo le puede decir el nombre de la empresa. El día 21 de enero del 2018 trabaje normal desde las 7 de la mañana hasta la 1 de la tarde regrese a mi casa me bañe y hace de las 2 de la tarde me puso a almorzar, almorcé sola porque mis hijos no estaban porque ellos trabajan todos los días, pero descansan un día a la semana menos sábados y domingos. Mi hijo Julio Cesar Cossio Cerdan hizo servicio militar en el año 2012 aproximadamente pero solo estuvo un mes en el ejército y él me dijo que lo botaron por el problema de su cojera, cuando tenía 06 años lo atropello un carro en la carretera ubicada frente a mi casa en San Nicolás, ahí

quedo medio cojito y también tiene una cicatriz en la cabeza, pero se desarrolló normal en su etapa escolar, era un niño inteligente. Si hace cuatro años el padre de mi sobrino Oreste Guillermo Vargas Mamani me tiro con un palo en mi columna porque este quiere agarrarse un terreno que no es de él, este terreno le perteneció a mi padre y a mi hermano Nicolás y yo somos los herederos esa fue la primera y última vez que tuvimos problemas por ese caso me denunció y tuve que pagar la reparación civil de S/1.000.00 soles y para el estado S/300.00 soles que en la actualidad lo estoy firmando en el poder judicial que en abril del año 2019 terminó me sentenciaron 2 años por delito de lesión grave ya que cuando me defendí le rompí el brazo a mi hermano Luis Vargas Fernández. Solo sé que mi hermano denunció a mi hijo en una oportunidad donde lo acusó que lo golpeó, eso fue hace cuatro años atrás. Mi relación con Oreste Guillermo Vargas Mamani no es buena a raíz de los problemas y todo porque su padre, mi hermano Luis Vargas Fernández, se quiere agarrar un terreno que no le pertenece incluso a puesto un medidor de luz eléctrica en la cual paga, pero mi hermano no vive ahí desde hace 18 años cuando murió mi madre Petronila Fernández. En la actualidad no tengo número telefónico porque el último que tuve se me cayó al agua, pero mi hijo Julio Cesar Cossio Cerdan si tiene teléfono celular pero no sé su número. Si registro antecedentes penales por el problema que tuve con mi hermano Luis Vargas Fernández. No sé, pero si escuche rumores en la noche que le había disparado a mi sobrino Oreste Guillermo Vargas Mamani, pero no me dijeron quien le había disparado, no sé dónde fue, pero escuche que habían atentado contra él. Si conozco a José Dolores Samillan Piscoya porque en el pueblo dicen que el señor es un brujo que cura, si se dónde esa ubicado la casa del señor José Dolores Samillan Piscoya debe estar por el kilómetro 8 ya que mi casa está ubicada en el Kilómetro 7, está un poco retirado, la casa donde vive el señor José Dolores Samillan Piscoya se lo vendió a mi tía a quien conozco como Peta.

Prueba Pericial

4.6. Examen del perito SOB PNP LUIS E. VÍLCHEZ DÍAZ

- **Pericia Criminalística N 80/2018 de fecha 01/02/2018**

La finalidad de la pericia era analizar y establecer si los orificios han sido producidos por proyectil de arma de fuego en las prendas de vestir y las muestras brindadas son un polo y un short. Conclusión: La muestra 1) En el polo de algodón color rojo marca Aeropostali talla L manga corta con cuello redonda presenta manchas pardo oscuras, no presento características de interés balístico, mientras que la muestra 2) Es un short de material sintético tipo playero en los colores purpura, morado, celeste, fucsia, blanco y amarillo sin marca a la vista de talla M, presenta manchas pardo oscuras usado y sucio, al examen presentado un orificio perforante compatible con orificio de entrada producido por la penetración de un proyectil disparado por arma de fuego, calibre aproximado al 38. Yo suscribo dicha pericia. **A las preguntas realizadas por el representante del Ministerio Público:** Para realizar la pericia he utilizado el método análisis integral de las muestras a fin de establecer si los orificios por proyectil de arma de fuego y un método analítico descriptivo utilizando la instrumental Berdier o Pie de rey y una Wincha. Vengo laborando 20 años en la unidad especializada. Las características que presenta la muestra 2) misma se ha determinado que

corresponde a un orificio de entrada producido por un proyectil de arma de fuego, puede haber sido producido por un revolver o una pistola 9 milímetros, la trayectoria fue de adelante hacia atrás; de izquierda a derecha y de arriba hacia abajo. La víctima según las referencias de la trayectoria debió estar al frente del victimario, estando a la izquierda del agraviado. La posición del arma muchas veces se pone en una forma, por ejemplo, el brazo extendido muchas de las veces de arriba hacia abajo y al realizar el disparo se ha producido de arriba hacia abajo y le ha caído en la forma y circunstancias donde indica el short como ha estado puesto. **A las preguntas realizadas por el Actor Civil:** No realizo preguntas. **A las preguntas realizadas por la defensa del acusado:** Dr. el 38 de calibre tiende a ser arma de puño de corto alcance, es corto alcance cuando tiene como límite hasta los 100 metros, es decir la pistola con relación a 9 milímetros es un arma semi automática y/o automática que tiene un alcance de 150 cm hacia abajo y es de puño, las dos son armas de puño, armas de largo alcance o armas largas se determina tiene otro calibre 162. Los 38 y 9 milímetros son propios de armas pequeñas. **A las preguntas aclaratorias del magistrado:** No realizo preguntas.

- **Dictamen Pericial de Balística Forense N° 68/2018 de fecha 31/01/2018**

La finalidad de esta pericia es realizar el examen balístico en cuerpo humano y determinar si las heridas que presentan han sido producidas por proyectil disparado por arma de fuego, el cuerpo que se examinaría pertenecía a Oreste Guillermo Vargas Mamani de 23 años de edad. Conclusión: La persona de Oreste Guillermo Vargas Mamani de 23 años de edad al examen presento una herida perforante compatible con orificio de entrada y orificio de salida en la pierna derecha producido por un proyectil disparado por arma de fuego calibre aproximado al .38, 9 milímetros con la ubicación, medidas y formas descritas en el cuerpo del presente dictamen pericial. Si, este examen ha sido formulado por mí. **A las preguntas realizadas por el representante del Ministerio público:** El método empleado para el presente examen es el descriptivo y examen en la persona que refiere o que solicita el examen balístico para determinar si la herida que presenta ha sido producida por proyectil de arma de fuego. Se diferencia un orificio de entrada de uno de salida por las características que presenta, por ejemplo: en la herida de ingreso los bordes son invertidos y en la herida de salida los bordes son vertidos y además en el orificio de entrada encontramos en el entorno del orificio encontramos una forma de huella o suciedad que deja el tiro al ingresar. Se determina la trayectoria del disparo: Orificio de entrada ubicado en la cara anterior tercio medio del muslo de la pierna derecha situado a 13 centímetros de la línea media anterior y 19 centímetros arriba de la flexura de la rodilla de forma ovalado de 7.6 milímetros de dimensión con zona erosiva contusa compatible con orificio de entrada producido por la penetración de un proyectil disparado por arma de fuego calibre aproximado al punto 38 o 9 milímetros con una trayectoria de adelante hacia atrás, de arriba hacia abajo y de izquierda a derecha con característica de disparo a larga distancia mayor a 50 centímetros. Se puede determinar que un disparo es a larga distancia cuando no se encuentran ciertas características que, si se encuentran en corta distancia menor a 50 cm que viene a ser, por ejemplo: el tatuaje, el falso tatuaje, el chamuscamiento, el

ahumamiento. Si se produce un disparo a 01 metro de distancia ya no podemos encontrar las características de corta distancia toda vez que las armas de puño o de corto alcance en este caso .38 o 9 milímetros las características la vamos a encontrar si el disparo se ha producido a menos de 50 cm, si ha sido disparado a 01 metro o a más de 50 cm ya no encontraremos estas características. **A las preguntas realizadas por el Actor civil:** No realizo preguntas. **A las preguntas realizadas por el abogado del acusado:** No realizo preguntas. **A las preguntas aclaratorias del magistrado:** No realizo preguntas

4.7. Examen del perito de CINDY LOURDES CHAVESTA PUICON

- **Certificado Médico Legal N° 000539-PF-AR de fecha 24/07/2018**

El examen se realizó a Vargas Mamani Oreste, por ampliación de reconocimiento médico. Data se precede a la ampliación del certificado médico legal N° 00070-L , solicitud del oficio fiscal 117-8-2018, al examen médico presenta; Visto el certificado médico legal N° 00070-L de fecha 05/02/2018 en el que se consigna 21 enero del 2018, peritado manifiesta que aproximadamente a las 16:00 horas cuando se encontraba en la casa de un amigo cuando una persona conocida quien le disparo por la ventana impactándole en el muslo derecho, además no pérdida de conciencia, habiendo recibido atenciones en el hospital regional, los hechos sucedieron en el caserío San Nicolás al momento de su evaluación clínica por médico legista especializado se encuentra en aparente estado regular general, aparente regular estado de nutrición e hidratación, alerta, despierto, lucido, orientado en tiempo, espacio y persona. 1) Presenta 2 entradas a nivel del muslo derecho es traído por agentes policiales al examen médico orificio de más o menos 1cm de diámetro en la cara interna del muslo derecho y otro orificio de salida de más menos 1 cm en lado lateral del muslo derecho. Se solicita tratar muslo derecho sacar interconsulta con traumatología quien concluye orificio de ingreso en cara interna del muslo y salida en cara posterior del muslo, movilidad conservada, moviliza pie y tobillo. Diagnóstico: traumatismo muslo derecho. Conclusiones: el muslo presento lesiones traumáticas tipo herida perforante en muslo derecho producido por arma de fuego. Yo no he realizado el certificado, fue realizado por el Dr. Omar Espinoza, siendo este el profesional que vengo a reemplazar. **A las preguntas realizadas por el representante del Ministerio público:** No realizo preguntas. **A las preguntas realizadas por el Actor civil:** No realizo preguntas. **A las preguntas realizadas por el abogado del acusado:** No realizo preguntas. **A las preguntas aclaratorias del magistrado:** No realizo preguntas.

4.8. Examen del perito de SUB OFICIAL SUPERIOR SEGUNDO ARCADIO BENITES

- **Informe de inspección criminalística N° 142/2018 del 20 de febrero del 2018.**

Objeto de estudio es el inmueble ubicado en la Mz. A sin número del centro poblado menor San Nicolás, carretera a Zaña del distrito de Zaña y el documento que lo solicito tenía lugar que la persona de Oreste Guillermo

Vargas Mamani de 23 años había sido víctima de lesiones post parte, esta diligencia se realiza el día 21 de enero del 2018 a las 9:40 horas de la noche, participa el suscrito, participa perito biólogo Capitán de servicio Yackeline De los Santos Rodríguez y el perito balístico Humberto Celis Suarez y también se encuentra presente como testigo la persona de José Dolores Samillán Piscoya de 64 años identificado con DNI 16534979 quien refirió ser el propietario del inmueble. El inmueble materia de inspección es de material noble cuya fachada se encuentra tarrajada con cemento y sin pintura y en su parte céntrica se ubica una puerta ventana de metal color gris con vidrios sin signos de violencia, en el lado derecho del frontis se ubica una ventana de metal color gris con vidrios tipo espejo de 1.8 metros de ancho por 1.55 de alto, la cual no presenta signos de violencia, sus hojas se encuentran cerradas en el momento de la inspección. Al momento de ingresar por la puerta ventana, antes descrita, se accede a un ambiente pequeño donde se ubica un criadero de cuyes, en la pared posterior de este ambiente se ubica una puerta de madera sin signos de violencia la cual permite el acceso a una sala comedor, esta sala comedor presenta 4 pisos y en su lado anterior derecho próximo a la venta que describió en la fachada se ubica una mesa grande cubierta con un mantel de color blanco con borde de color lila sobre la cual se advierte un DVD y sobre este un monitor LED, en su parte posterior derecha de la sala comedor, próximo a un hueco en la pared que colinda con la cocina se ubica otra mesa grande con 7 sillas sintética de color blanco; en ese ambiente de la sala comedor se produjo el hallazgo de evidencia de interés balístico: Un proyectil disparado por arma de fuego calibre 38, proyectil que presenta 5 rayas olicoidales en el trono y el cual fue ubicado a 25 cm de la pared posterior y a 56 centímetros de la pared lateral derecha de la sala comedor. Así mismo se confisco un fragmento de cobertura metálica de proyectil calibre 38 deformado situado a 1,10 metros de la pared posterior y a 1,68 metros de la pared lateral derecha, del mismo modo se pudo advertir un impacto con desprendimiento del material del falso piso y de un tubo plástico encontrado que protege cables de corriente eléctrica, ese impacto está ubicado a 3,6 metros de la pared lateral izquierda y a 2,61 metros de la pared anterior de la sala comedor, en la parte media de la pared posterior de la sala comedor se advierte un pasadizo, este pasadizo en su lado anterior derecho tiene una entrada que conduce a la cocina, esa cocina presenta un repostero con acabados de cerámica donde se ubicó un núcleo de plomo deformado situado a 2,30 metros de la pared lateral derecha y a 20 cm de su pared posterior. Así mismo, en el lado anterior izquierda de ese mismo pasadizo se ubica una puerta de madera sin signos de violencia que conduce a un dormitorio, ese dormitorio presenta piso de cerámica color acaramelado cuya esquina posterior izquierda se ubica una cama, debajo de esta cama y sobre el piso se observa manchas pardo oscuras tipo contacto de rozamiento que hacen un área de dispersión de 85 x 80 cm. Así mismo a lo largo del pasadizo con cobertizo de cerámica color celeste y blanco se advierten también manchas pardo oscuras tipo contacto y goteo que se proyectan desde el citado dormitorio hasta un ambiente vacío ubicado en la parte posterior derecha del pasadizo, esas manchas hacen un recorrido de 14,9 metros. Los elementos balísticos antes descritos y también las manchas pardo oscuras fueron materia de levantamiento de parte de los peritos balísticos y biólogos que participaron en la presente diligencia para llevarlos al laboratorio y ser materia de examen en las respectivas áreas.

A las preguntas realizadas por el representante del Ministerio público: Yo

tengo en criminalística de la policía nacional 20 años laborando. Los métodos utilizados para realizar esta inspección criminalística es el descriptivo mediante la observación de la escena del crimen. El método de cuadros es el método que los peritos en la escena del crimen aplican para la búsqueda de indicios de cualquier índole, en este caso aplicado ese método de cuadros en el cual vamos fraccionando los ambientes en cuatro partes, en seis partes, dependiendo la dimensión del mismo nos permite abarcar cada uno de los espacios más lejanos de ese ambiente y poder culminar con el hallazgo de evidencias. En el numeral 1 del literal b) de la descripción ahí señalo la distancia que había entre la mesa del primer ambiente y la ventana, usando el termino próximo que significa muy cerca. Específicamente los vidrios de la luna tipo espejo tienen la propiedad de poner advertir de adentro hacia afuera, al contrario de no advertir de los que están de la parte externa a la parte interna, pero nosotros hicimos la diligencia en las horas de la noche y realmente ese efecto no lo podemos advertir en ese momento. **A las preguntas realizadas por el Actor civil:** No realizo preguntas. **A las preguntas realizadas por el abogado del acusado:** No está consignado en el informe por lo tanto no podría decirle si había un montículo de arena en el exterior de la vivienda, pero si no está consignado es porque probablemente no haya estado ahí si no se consignaría. **A las preguntas aclaratorias del magistrado:** No realizo preguntas.

4.9 Examen del perito PNP LOURDES MABEL CASTRO GUEVARA

- **Dictamen Pericial de Psicología Forense N° 318/2018 de fecha 18 de abril del 2018**

Se realizó la pericia al señor Julio Cesar Cossio Cerdan de 25 años. A lo que respondió lo siguiente: ¿Tienes conocimiento de por qué estás acá?: sí, mi primo me ha denunciado dice que yo lo he disparado. ¿Por qué lo has hecho?: Yo no he sido él me quiere acusar nada más. ¿Qué hacías el día que ocurrieron los hechos?: Yo estaba en la casa con mi esposa, no había ido a trabajar porque no podía pasar el puente, estaba muy alta el agua y mejor me quede en la casa con mi mujer, como tres días no trabaje. ¿En qué trabajas? Soy obrero desplantando arroz y a veces maíz, todo lo que sale del campo. Antes trabajaba para empresas ahora trabajo independientemente, aunque no cae mucho, algo es algo porque así son las personas trabajadoras yo tengo que llevarle de comer a mis criaturas no voy a andar con esas cosas de disparar a alguien. ¿Por qué dispararía a alguien? No dispararía a nadie porque querer matar salvo se metan con mis criaturas. ¿En qué momento llegaron a notificarte cuando y a qué hora? hace tres semanas, había llegado de la chacra y bajé a almorzar a la casa de mi viejita, eran las 12 del medio día, estaba almorzando y veía a tres personas que no dejaban de pasar salí a decirles ¿Qué quieren? ¿a quienes buscan? ¿Qué desean? al principio pensé que venían con orden de captura yo ya sabía que mi primo me había demandado. ¿Cómo sabías que te había denunciado? porque el papá de mi primo me tiene cólera y ya me estaban culpando. ¿Por qué te tiene cólera tu tío? Es que la trato mal a mi viejita, dos veces quiso meterle un palazo y yo me metí y me rompió la cabeza a pesar de eso él me puso una denuncia diciendo que yo he sido el que lo ha golpeado va a veces a hacer problemas le tiene cólera a mi mamá porque mi abuelita le dejó el terreno para

que pueda vivir, pero él no entiende ¿El que te acusado no es tu primo, no es tu tío? Es que su viejo lo manipula, yo me he criado con mi primo, hemos sido como hermanos y ahora me viene a hacer problemas, hacíamos todo juntos con él hacía mis palomilladas de chibolo, nunca he tenido problemas con él de verdad me ofende, me duele, pero hay un dios que todo lo ve. Si me mandan a la cárcel que me manden Diosa sabrá qué es lo que hace, yo le tengo fe. ¿Cómo te enteraste que agredieron a tu primo?: porque donde yo trabajo me pasaron la voz, me decían: "hay a tu primo lo han baleado" le respondía: Anda yo no sé nada de eso, es así que yo me entero. ¿Has ido a verlo? Si, me quite a verlo, pero su mamá me boto me dijo lárgate ¿Qué haces acá? tú no eres bienvenido, como te atreves a venir; mejor me quite. ¿Él a que se dedica? No hace nada por la vida, solo anda en su mototaxi, a veces anda con su papa. ¿Si no has sido tú entonces que sospechas que ha sido?: No lo sé quizá ha sido el Matay mi primo se ha metido con su mujer, yo lo aconsejaba que no lo haga, pero no hacía caso, al pata no lo conozco, solo he escuchado de él, el pata es del centro de Zaña y yo ando en la chacra. ¿Le tienes miedo a Matay?: No, no lo conozco. ¿Tu pudiste mandar a Matay? No, yo a mi primo no le haría daño, yo a él lo quiero a pesar de todo. ¿Has cogido un arma alguna vez?: No, nada solo he visto una en la casa de mi primo, era de mi tío, pero no lo he agarrado, solo de lejos lo he visto. ¿Cuántas veces has tenido denuncias?: Puta que he tenido un montón, por robar pollos, por robar frutas allá por todo te denuncian, una vez un señor se quiso meter con mi mujer y fue a parcharlo y también me denuncio, mi tío también me denuncio, me han agarrado pero solo he pasado la noche y me han soltado, yo ya me reforme, lo justo, todos tenemos derecho a cambiar con fe en mi Dios todopoderoso yo he cambiado, tengo a mis criaturas para meterme en esas vainas, hace un año que tampoco me meto marihuana. **Conclusión:** Julio Cesar Cossio Cerdan de 25 años al momento de ser evaluado presenta funciones cognitivas conservadas, sin indicadores de alteración que lo incapacite para percibir y valorar la realidad, a nivel de personalidad muestra actitudes agresivas y destructivas, se evidencia tendencia a la manipulación, con tendencia a falta de sinceridad, con intentos de escapar de cualquier tipo de responsabilidad. Así mismo muestra tendencia opositora ocasionándole conflicto con la autoridad exteriorizando reducida tolerancia a la frustración, el evaluado presenta riesgo de importante peligrosidad social exhibiendo signos de impulsividad y egocentrismo. **A las preguntas realizadas por el representante del Ministerio Público:** Yo laboro en Unidades de Emergencia, si labore por 5 años en la unidad de criminalística en el área de psicología forense. Si recibí curso de psicología forense en la ciudad de Lima en la DIRINCRI. Los métodos empleados para llegar a la conclusión han sido la observación, aplicación de test psicológico a la entrevista que se le realizo. La batería de prueba que he señalado es: entrevista observación, tes de los colores de Luscher, el test del árbol, inventario multifásico de la personalidad, test de la persona bajo la lluvia y test de la persona con arma. El avance fundamental ha sido todo lo que he mencionado que es la entrevista que se le realiza al peritado para saber qué vida ha llevado, como ha sido él, la observación que se da en la entrevista y la aplicación de los test psicológicos. **A las preguntas realizadas por el Actor civil:** No realizo preguntas. **A las preguntas de la defensa del acusado:** No realizo preguntas. **A las preguntas aclaratorias realizadas por el magistrado:** No realizo preguntas

4.10. Examen del perito SOB PNP HUMBERTO CELIS SUÁREZ

- **Dictamen Pericial de Balística Forense N° 279/2018 de fecha 22/03/2018**

En este dictamen han sido examinados tres muestras: 1)) un proyectil calibre 38 largo. 2) Fragmento de encamisado metálico y 3) un núcleo de plomo. Las conclusiones a la que se arriba es que la muestra 1) es un proyectil para cartucho de arma de fuego, tipo revolver calibre 38 largo, de material encamisado metálico color dorado con un núcleo de plomo con un peso de 8.43 gramos, dimensiones 1.5 de longitud en su eje mayor x 0.9 de eje menor base, presenta ligera deformación en su ojiva, se visualiza 5 raya helicoidales destroza aprovechables para un estudio comparativo, 2) la muestra dos es un fragmento de encamisado metálico para proyectil de arma de fuego tipo revolver, calibre 28 largo, con un peso de 0.63 gramos de forma irregular de 1.3 x 1.2 cm de dimensión, se establece tres rayas helicoidales en sentido destroza, aprovechables para un estudio microscópico comparativo, se encuentra en regular estado de conservación, mediante el MC se determinó que la muestra 1 proyectil y muestra 3 Fragmento de encamisado metálico han sido disparado por una misma arma de fuego. 3) La muestra tres para núcleo de proyectil de arma de fuego tipo revolver, calibre 38 largo, con un peso de 6.77 gramos, de 1.4 x 1.3 de dimensión, de forma irregular, carece de rayado helicoidal, se encuentra en mal estado de conservación. **A las preguntas realizadas por el representante del Ministerio Público:** En el área de criminalística forense tengo 21 años trabajando como perito balístico. En este caso las muestras se tratan de un proyectil íntegro y dos fragmentos de encamisado metálico y un fragmento de plomo, la muestra 2 y muestra 3 vendrían a ser partes de un proyectil, estamos hablando de dos proyectiles. En estas muestras se han utilizado un arma de fuego tipo revolver calibre 38 largo. **A las preguntas realizadas por la defensa del actor civil:** No realizo preguntas. **A las preguntas de la defensa del acusado:** Si, yo recogí las muestras utilizadas para la pericia. **A las preguntas aclaratorias del magistrado:** La inspección se realizó con mi persona, el perito biólogo, de fecha 21 de enero del 2018 en el inmueble ubicado en la Mz. A, sin número centro poblado menor San Nicolás, carretera a Zaña, no recuerdo si firmé el acta, pero si participe en ella.

Prueba Documental

Acta de intervención N° 04-2018-11MRP-LAM-D1V1NCRI/DEPINCRI-A1H, de fecha 21 de enero del 2018, cuyo aporte es, es acreditar respecto a la forma en la que el referido agraviado ha respondido o señalado los hechos materia de investigación sindicando como presunto responsable a la persona de Julio Cesar Cossio Cerdan, se deja constancia también que personal policial al entrevistarte con la persona de José Dolores Samillan Piscocoya corroboro lo vertido por el agraviado Oreste Guillermo Vargas Mamani

Acta de intervención policial, de fecha 21 de enero del 2018, cuyo aporte es, acreditar la fecha de ocurrido los hechos, el auxilio realizado al agraviado, la sindicación respecto a los hechos materia de atribución en cuanto a la

responsabilidad de su primo el acusado Julio Cesar Cossio Cerdan como autor del disparo suscitado en su agravio.

Acta de Recepción, de fecha 21 de enero del 2018, cuyo **aporte** es, acreditar la prenda que utilizo el agraviado momento antes del hecho y los orificios de proyectil de arma de fuego que posteriormente fueron también analizados por peritos criminalísticos.

Copia del Acta de Denuncia Verbal Nro. 13 de fecha 01 de noviembre del 2017, cuyo **aporte** es, **acreditar** la existencia de agresiones previas de parte del acusado y otros familiares en contra de los familiares del agraviado.

Escrito emitido por Gerente RR. HH. TALSA - ZANA, de fecha 21/05/2018, cuyo **aporte** es, acredita que el referido acusado laboraba en la empresa TALSA de la localidad de Zaña y que el día de los hechos, el 21 del referido mes, no había acudido a laborar.

Acta Fiscal y tomas fotográficas, de fecha 12 de diciembre del 2018 cuyo **aporte** es, acreditar la forma y circunstancias en la que eventualmente el agraviado pudo visualizar a través de ese pasaje a su primo y la forma en que como posteriormente el logro divisar al acusado portando un arma de fuego con la que efectuó el primer disparo que a la postre logro herir en la pierna derecha al agraviado.

Observación de la defensa del acusado

Con respecto al acta de intervención 04/2018 donde el agraviado refiere " en circunstancias que llego su primo Julio Cesar Cossio Cerdan provisto con un arma de fuego y por la ventana de la vivienda realiza dos disparos, en cambio, en el acta de intervención policial a referido en circunstancias que se encontraba almorzando con el dueño de la casa su padre, el dueño de la casa ya sabemos que ha negado que haya estado almorzando con ellos porque dijo que no se encontraba en ese momento, dice: " pudo observar al imputado que introdujo la mano por la ventana izquierda efectuando un disparo para luego darse a la fuga en compañía de Jordi Muñoz Tarrillo, contradicciones que evidencio en su despacho. En relación al acta de denuncia verbal no guarda relación con la parte en el proceso por lo que mal podría utilizarse para acreditar la responsabilidad de mi patrocinado. Con respecto al acta fiscal y a las tomas fotográficas la defensa considera que el agraviado al rendir su declaración en juicio ha mentado toda vez que en las tomas frontales hechas por el ministerio público en la ventana izquierda por donde habrían ocurrido los hechos no aparece ningún montículo de tierra o de arena que llegue hasta la ventana, según lo referido por el agraviado y su padre al momento de rendir su manifestación.

II. PARTE CONSIDERATIVA

PRIMERO: DESCRIPCIÓN DE LAS NORMAS APLICABLES AL CASO.

1.1. El artículo 106 del Código Penal señala: *"El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años"*.

1.2. Lo que significa que la descripción típica en el ámbito objetivo es el siguiente:

a) Bien jurídico protegido: Es la vida humana independiente, este derecho a la vez tiene protección constitucional, la persona no puede verse afectado por ilegítimas agresiones.

b) Sujeto activo: cualquier persona mayor de dieciocho años de edad.

c) Sujeto pasivo: también puede ser cualquier persona.

d) conducta o acción típica: El homicidio es un delito de resultado, en la tipificación del mismo se utiliza la expresión "matar", por lo que la acción típica es matar a otro.

e) En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, se exige la concurrencia del dolo, vale decir el acto consciente y voluntario de la realización de la acción de matar.

1.3. Finalmente, el artículo 16 del Código Penal, señala que *"en la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena"*; esto por cuanto no se llegó a consumir el ilícito, debido a la oportuna intervención policial.

SEGUNDO: DE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS POR LAS PARTES:

2.1. DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

En los alegatos de apertura el Ministerio Público se señaló que se probara en el presente juicio oral la participación y responsabilidad del acusado Julio Cesar Cossio Cerdan en la comisión del delito contra la vida el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio en grado de tentativa, el ilícito penal previsto en el artículo 106 del código penal concordante con el artículo 16 del mismo cuerpo legal en agravio de Oreste Vargas Mamani. Se preciso señor magistrado que acreditaremos que el día 21 de enero del 2018 al promediar las 14 horas aproximadamente en circunstancia en que el referido agraviado se encontraba junto a su padre al interior de la vivienda de José Samillan Piscoya, apareció por la ventana el acusado Cossio Cerdán portando un arma de fuego y apuntó directamente hacia la integridad física del agraviado Vargas Mamani, efectuando dos disparos de los cuales uno de ellos logro impactar en la pierna derecha del agraviado para luego dicho sujeto darse a la fuga, por lo que culminado el presente plenario vengo a sustentar a su judicatura los alegatos finales extraídos de los resultados del presente juicio. Al respecto en el presente plenario ha quedado acreditado que los hechos materia de investigación se suscitaron al interior de la vivienda de propiedad de José Samillan Piscoya conforme se desprende de la propia declaración del testigo y propietario del domicilio, Samillan Piscoya, así como también del acta de intervención policial de fecha 21 de enero del 2018 elaborado por el efectivo policial Anthony Ballena Salazar. A su vez el agraviado Oreste Guillermo Vargas y el testigo Luis Vargas Fernández de manera uniforme han señalado haberse encontrado en el interior de la vivienda, lo cual se corrobora con el informe de inspección efectuado por personal policial en el lugar de los hechos en el que se encontró evidencia de interés criminalístico. Asimismo señor magistrado escuchada la versión realizada por el agraviado Vargas Mamani se tiene que este ha señalado de manera coherente y uniforme como se han suscitado los hechos materia del presente

juicio, señalando como responsable del mismo a la persona de Julio Cesar Cossío Cerdán habiendo señalado y probado lo siguiente.: El día de los hechos, esto es el 21 de enero del 2018 el referido agraviado fue contratado junto a su padre Luis Vargas Fernández por la persona de José Samillan Piscoya para realizar servicio de taxi este hecho fue corroborado por ambos testigos, esto es por Luis Vargas Fernández y por José Samillan Piscoya, así mismo señaló el agraviado que terminado el servicio de transporte retorno a la casa del señor Samillan Piscoya a solicitud de este último con la finalidad de almorzar, hecho que también fue corroborado por los testigos Vargas Fernández y Samillan Piscoya, a su vez señaló el agraviado que antes de ingresar a la vivienda diviso a su primo el acusado Julio Cesar Cossío Cerdán pasar por la parte posterior de la propiedad de Samillan Piscoya esta versión fue corroborada por el testigo Luis Vargas Fernández al señalar que su hijo le indico haber visto a su primo pasando detrás de la casa del señor Samillan Piscoya. También se encuentra acreditado con el acta de constatación fiscal y tomas fotográficas visualizadas en el presente plenario donde se ha podido advertir claramente la existencia de una calle o pasaje que colinda con la vivienda del testigo Samillan Piscoya, de hecho, que de cierta forma ha podido el agraviado divisar la presencia del acusado Cossío Cerdán. También preciso el agraviado que estando ya en el interior de la vivienda de Samillan Piscoya se sentó en una mesa próxima a la ventana exterior del domicilio tal situación se advierte con la tomas fotográficas mostradas durante el presente plenario donde se advierte la corta distancia entre la mesa y la ventana lo cual también se corrobora con el informe de inspección criminalística N° 142/2018 oralizado por el perito Benites Sánchez donde ha señalado la proximidad entre la ventana y la mesa donde se habría encontrado sentado el agraviado, es en esas circunstancias que el agraviado señala haber logrado divisar la presencia física de su primo Julio Cesar Cossio Cerdán portando un arma de fuego efectuando un primer disparo, señalo que este primer disparo no logro impactar en el cuerpo del agraviado pues este último al lograr divisarlo trato de arrojar al piso evitando así que el disparo inicial impactara, que en el intento de salvar su vida tropezó con la tía, es en esas mismas circunstancias que su primo Julio Cesar Cossio Cerdan efectúa un segundo disparo impactándole en la pierna derecha dándose a la fuga inmediatamente. Señor magistrado conforme se advierte en la tomas fotográficas mostradas en el presente plenario, se referencia claramente la recreación del momento en que se habría producido tal hecho, esto es la distancia entre la mesa y la ventana, la posición del agraviado en el lugar de la mesa que se encontraba con espacio hasta la ventana y los momentos previos y durante los disparos así como la forma en que el acusado Cossio Cerdan habría introducido su mano por la ventana al interior de la vivienda para efectuar los disparos, el momento preciso en el que el agraviado también trato de escapar de tal ataque. Así mismo se ha dejado constancia en el presente juicio que la ventana del domicilio donde se realizó el hecho eran lunas espejos y dada la explicación realizada por el perito se determinó que estas lunas permitían la visualización de adentro hacia afuera y no en sentido contrario, aunado a ello hay que tener en cuenta que según el relato del agraviado estas ventanas se encontraban abiertas por lo cual señor magistrado no hace más que acreditar la posibilidad que el agraviado pudo ver claramente la presencia física del acusado, incluso de las tomas fotográficas que se han mostrado se advierte que no existía algún otro tipo de impedimento que obstaculice la visión del agraviado respecto a su atacante, es decir, que el agraviado pudo ver de manera clara la presencia física del imputado, más aún si se advierte de la extensión que existe entre la ventana y el piso no existió ningún impedimento para que el agraviado pueda haber visualizado la presencia física del imputado. En el plenario se ha acreditado también la existencia de

evidencia de proyectiles en el interior de la vivienda de José Dolores Samillan Piscoya conforme se advierte del informe de inspección criminalística N° 142/2018 con el cual se evidencia el uso de un arma de fuego y que de dichas evidencias se ha determinado que corresponde a dos proyectiles de arma de fuego calibre 38 y que el arma utilizada habría sido un revolver tal como lo ha señalado el perito Celis Suarez al emitir el examen de balística forense N° 279-2018. Esta situación corrobora lo señalado por el agraviado Vargas Mamani cuando a señalado que el acusado efectuó dos disparos contra su integridad e incluso el acusado utilizo un arma de fuego pequeña, esto último según lo indicado por el perito Luis Vilchez Diaz respecto al tamaño del arma refirió que los restos de municiones encontradas en el lugar son utilizadas por un revolver y una pistola y atendiendo a lo que ha señalado el ultimo perito, que ha sido analizado el día de hoy, se trataba de un revolver y que por las mismas características de su tamaño se trataba de armas de fuego pequeñas. Con la pericia medica practica al señor Vargas Maman a quedado acreditada las lesiones que este presento que son justamente lesiones traumáticas tipo herida perforante en muslo derecho producido por arma de fuego y que con los dictámenes periciales de balísticas N° 6880-2018 se ha podido determinar la ubicación y trayectoria del proyectil que ocasiono las lesiones a referido agraviado, las mismas que efectivamente coinciden con la forma como es que fue lesionado el agraviado justamente momentos antes de huir ante el ataque realizo por el acusado materializado incluso con las tomas fotográficas visualizadas en el presente plenario que demuestran de forma creciente como es que el acusado al utilizar un arma de fuego y disparando directamente hacia el agraviado en sentido de izquierda a derecha y de arriba hacia abajo es que efectuó el disparo tratando de lesionar al agraviado aunado a ello no tan solo se obra con respecto a la participación y presencia física del acusado, no solo se tiene lo vertido por el agraviado conforme ya se tiene oralizado en el presente informe final, sino que también se cuenta con testigos indirectos esto es por lo señalado por el efectivo policial Anthony Ballena Salazar quien en el presente plenario ha señalado que este al tener conocimiento del hecho materia de legislación se constituyó al lugar de los hechos, en el referido inmueble encontró a la persona del agraviado quien presentaba lesiones en la pierna derecha y que al consultarle quien era el autor de las lesiones que presentaba el agraviado sindico de manera directa a la persona de Julio Cesar Cossio Cerdan como el autor de las lesiones que presentaba, así mismo con respecto a esta imputación también se cuenta con lo señalado por el acta de intervención N° 04-2018 de fecha 21 de enero del 2018 donde personal policial al constituirse al nosocomio donde se encontraba internado el referido agraviado Oreste Guillermo Vargas Mamani este de la misma forma ha narrado de manera coherente en el informe, no solo lo que señalo el efectivo policial Anthony Ballena Salazar, sino también de lo que ha declarado durante todo el proceso judicial, esto es, que al encontrarse en la casa del señor Samillan junto a su padre apareció su primo Julio Cesar Cossio Cerdan provisto de un arma de fuego y por la ventana de la vivienda realizo dos disparos impactándole el proyectil del arma de fuego en el muslo izquierdo para luego darse a la fuga. Por otra parte, también está acreditado que el acusado Julio Cesar Cossio Cerdan labora para la empresa TALSA y que el día de los hechos este no ha llegado a laborar en la referida empresa, no existe otro medio de convicción, otro medio de prueba por parte del acusado que acredite su presencia en otro lugar que no sea en el lugar donde se desarrolló la presente investigación, si bien es cierto ha justificado en su declaración haberse encontrado junto a su conviviente, según manifiesta él y para suerte ni siquiera recuerda cuales eran los número telefónicos que tanto portaba él con su conviviente, no existe otro elemento de convicción, ni siquiera la parte acusada a llamado a declarar a la referida conviviente

a efectos de que corrobore su versión por lo tanto tal versión debe tomarse como meros hechos de defensa. Se debe apreciar que este hecho constituye un acto lesivo grave toda vez que se utilizó un arma de fuego con la intención de finiquitar la vida del agraviado precisando que al efectuar un primer disparo y constatarse que no llegó a impactar en la persona del agraviado, volvió a ejecutar un segundo disparo, quedando claro con ello la intención del acusado de querer dar muerte al agraviado y que si bien este hecho no pudo consumarse ni concretarse, no fue por la voluntad propia del acusado, si no que fue al acto inmediato de defensa por parte del agraviado quien al notar la presencia física de su primo, el acusado que portaba un arma de fuego, se movió del lugar y es en esa circunstancia que no se pudo consumir el acto de homicidio propiamente dicho, por lo que tal hecho ha quedado en grado de tentativa agravada en ese sentido la casación 939-2017 Lambayeque señala en su cuarto fundamento: " La tentativa acaba significa cuando el agente según la representación de los hechos entiende haber realizado todos los actos necesarios para que se consuma el delito, faltando la producción del resultado sin embargo este no se produce por circunstancias externas al agente, lo que efectivamente sucede en el presente caso respecto al móvil que dio origen al hecho en el presente caso también se encuentra plenamente acreditado señor. magistrado que los móviles que dio origen a que el acusado Cossio Cerdan tratará de dar muerte justamente al agraviado es por problemas de terrenos que existían entre ambas familias, tal situación ha sido indicada por el propio agraviado, sino también por el mismo testigo Luis Vargas Fernandez quienes señalan que ellos se encontraban en posesión del terreno y la familia del acusado los ha votado, de la misma forma leída la declaración de Marleni Soledad Cerdán Fernandez, quien es madre del acusado, señalando incluso que el padre del agraviado había agredido a la referida declarante. Señor magistrado esta situación de comportamiento agresivo del acusado Cossio Cerdan se encuentra corroborado también con el informe psicológico forense N° 318/2018 al haberse indicado que se trata de una persona agresiva y destructiva con evidencia a la manipulación, ocultamiento y falta de sinceridad como intento de escapar a cualquier tipo de responsabilidad mostrando tendencias obstruccionista, teniendo el acusado un riesgo de peligrosidad social tal como lo ha rectificado la psicóloga Lourdes Castro Guevara. Señor magistrado en consecuencia estando el Ministerio Publico considera que existen méritos suficientes con las pruebas aportadas en el presente juicio oral para que se atribuya la responsabilidad del acusado Julio Cesar Cossio Cerdan en la que comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, ilícito penal previsto en el artículo 106 del código penal concordante con el artículo 16 del mismo cuerpo legal es que este el Ministerio Público solicita que al referido acusado se le impongan 5 años y 9 meses de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva así como el pago de una reparación civil de S/. 5,000.00 nuevos soles.

2.2. DEL ACTOR CIVIL

Después de haber escuchado al representante del Ministerio Publico y quien de manera coherente y circunstancial ha narrado todos los hechos que nos llevan a concluir de que mi patrocinado ha sido víctima de un ataque altero, alevoso y premeditado de parte del imputado Julio Cesar Cossio Cerdan la descripción que hace el Ministerio Publico con la que coincidimos plenamente con las versiones obtenidas en las diferentes etapas del proceso investigatorio por parte de la víctima, el señor Oreste Guillermo Vargas Mamani, en la medida en que efectivamente el día 21 de enero del 2018 mi patrocinado después de realizar un servicio de transporte a favor del vecino de la localidad de San

Nicolás del señor Jose Samillan Piscoya es invitado por este en señal de gratitud para degustar un almuerzo al cual asistió en compañía de su señor padre el que estando en el interior del inmueble es que se aparece el agresor y a través de la ventada introduce el brazo para proferir 2 disparos, el primero de ellos fue evitado gracias a una oportuna reacción de la víctima no corriendo la misma suerte con él según disparo que logro impactar en el muslo derecho de la víctima quien fue auxiliado por los presentes y de esta manera evitar la conclusión de la intencionalidad homicida del agresor, en consecuencia gracias a la intervención del personal policial es trasladado al hospital regional de Lambayeque donde es atendido por el médico del servicio de emergencia el Dr. Jorge Odemar Vasquez quien diagnostico trauma muscular esquelético en el muslo derecho producido por proyectil de arma de fuego disponiendo su ingreso a la sala de observaciones. Señor Juez, los hechos nos llevan a determinar de manera categorice concluyente que ha habido una actitud criminal y premeditada de parte del imputado Julio Cesar Cossio Cerdan. Existe un nivel de lesiones graves causadas con el empleo de arma de fuego en agravio de mi patrocinado, en consecuencia, teniendo en consideración de que el código penal establece que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Publico y especialmente ha perjudicado por el delito y además estipula a que, si este último se constituye en actor civil, cesa la legitimación del ministerio público para intervenir con el objeto civil del proceso. En consecuencia, teniendo a que el actor civil es el perjudicado que ejerce su derecho de acción civil en el proceso penal, es decir, quien ha sufrido en su esfera patrimonial los daños conocidos por la comisión del delito, siento un derecho de crédito bien a título de culpa, bien por la simple existencia de una responsabilidad objetiva que pudiera surgió con la comisión de un delito, en la palabra del magistrado San Martin Castro se define al actor civil como aquella persona que puede ser el agraviado o sujeto pasivo del delito, es decir quien directamente a sufrido un daño criminal y es el caso en el que nos encontramos, dentro de esos alcances nuestros requerimientos adiciona una pretensión reparatoria de carácter económico que de alguna forma nos lleve a subsanar al daño causado, en consecuencia el monto indemnizatorio que nosotros demandamos alcanza la suma de S/ 30,918.00 soles detallados y justificados de la forma siguiente: Existe un daño emergente ascendente a S/ 16,038.00 el cual está ampliamente acreditable con la existencia de boletas de medicamentos adquiridos por la víctima y un daño patrimonial que tiene que ver con la esfera del daño moral a la persona, si además tenemos como consecuencia que a raíz de la agresión que sufre mi patrocinado, su pareja, la madre de sus hija que en ese momento se encontraba gestando y que adicionalmente era paciente oncológica, al producirse este daño la víctima se ve impedido de trabajar y consecuentemente impedido de atender un requerimiento médicos de su señora esposa, la cual como consecuencia de estos actos fallece en el mes de agosto del 2018, esta es una visión del daño que lamentablemente no se tomó en cuenta pero lo traigo al proceso para que se pueda evaluar, en consecuencia se señala como daño no patrimonial una suma ascendente a los S/. 15,000.00 soles adicionalmente el actor civil plantea que como consecuencia de esta agresión teniendo en consideración que la víctima se desempeñaba en determinadas horas del día trabajando en su mototaxi como transportista y en las noches o las tardes como panadero artesanal en la localidad de San Nicolás al haberse visto afectado por consecuencia de esta agresión a dejado de trabajar 120 días calendarios. Entonces, si nosotros hacemos una sumatoria de lo que dejo de percibir este señor lo que constituye su lucro cesante en 124 a razón de 120 soles diarios estamos en el orden de los S/ 14,880.00 soles por lo que la sumatoria total de nuestra pretensión reparatoria asciende a la suma de S/ 30,918.00 soles lo cuales

solicitamos una vez establecida y resuelta la culpabilidad del agresor se resuelva a favor de mi patrocinado.

2.3. DE LA DEFENSA DEL ACUSADO JULIO CESAR COSSIO CERDAN

Es inobjetable que un hecho con resultado de lesiones en perjuicio del agraviado a ocurrido en el domicilio del señor Samillan, eso la defensa técnica no lo va a cuestionar, la defensa técnica discrepa con el ministerio público en la calificación que ha hecho con respecto al hecho producido porque hay un resultado objetivo que son lesiones el Ministerio Publico a postulado el homicidio en el grado de tentativa, no obstante, ninguno de los medios probatorios aportados por el Ministerio Publico ha estado orientado a probar que estamos ante el tipo penal de homicidio en grado de tentativa porque lo que tenemos es el resultado que son lesiones. En ese sentido considero que el Ministerio Público no ha probado que estamos ante el tipo penal que ha postulado. Lo que la defensa técnica cuestiona es que en este plenario no se ha probado la responsabilidad penal de mi patrocinado con respecto al hecho que se le imputa, ¿y por qué sostenemos que no se ha probado la responsabilidad penal de mi patrocinado? porque la única sindicación en su contra proviene del propio agraviado, el agraviado es el único que ha sindicado a mi patrocinado refiriéndolo haberlo visto y haber visto que ha sido la persona que le ha disparado, no obstante la defensa técnica considera que la declaración de la imputación del agraviado está viciada de credibilidad ¿y por qué está viciada de credibilidad? Porque en este plenario el agraviado nos ha mentido. ¿Y por qué refiero que nos ha mentido? porque él ha referido pues que ha visto pasar al acusado por la parte de atrás del inmueble del señor Samillan y que este hecho se lo ha referido al señor Samillan y que fue a ver si efectivamente este señor había pasado, y también nos ha dicho que al momento de los hechos se encontraba almorzando con el señor Samillan. También nos ha referido algo insólito que al exterior del inmueble, exactamente debajo de la ventana por la cual apareció el acusado y realizo los dos disparos según la versión del agraviado, había un montículo de tierra que llegaba hasta la altura de la ventana este hecho también lo ha corroborado el padre del agraviado al momento de rendir su testimonio, este hecho que ha sido postulado por el agraviado y su padre quien dicho sea de paso al momento de su declaración se encontraba en el mismo ambiente que el agraviado por lo que han referido lo mismo al respecto sin tener en cuenta que este hecho ha sido desmentido por el señor Samillan, propietario del inmueble. El señor Samillan ha dicho que no había ningún obstáculo debajo de la ventana en la parte exterior, el señor Samillan también ha dicho que él no se encontraba presente al momento de los hechos, que cuando ha regresado de ver a sus animales ha encontrado ya que los hechos habían ocurrido y también ha dicho que el agraviado no le ha dicho nada respecto a que había visto pasar al acusado por la parte posterior de su casa, ergo el agraviado ha sido desmentido por el dueño de la casa, al decir que había visto pasar por la parte de atrás de la casa a su primo y que en la parte exterior de la ventana había un montículo que llevaba hasta la altura de la misma ventana, siendo desmentido esto último por el personal policial que ha acudido a la escena quienes nos han referido que en la parte exterior de la ventana no había ningún montículo de tierra, estos hechos que evidencian una intención nada santa de vincular mi patrocinada con el hecho que le habría ocurrido al agraviado cuyo móvil o razón de ser es un conflicto patrimonial no directamente entre el agraviado y el acusado, sino entre sus familiar. Es inobjetable que existe un conflicto de interés y que existe una enemistad subyacente entre los familiar tanto del agraviado como del acusado siendo el móvil por el cual el agraviado

señala al acusado como el responsable del hecho que le habría ocurrido pero no lo ha señalado de manera coherente, uniforme y libre de falsedades; porque nos ha mentado y ha sido desmentido en el juicio para el propietario de la casa y por el personal policial que ha concurrido al lugar de los hechos a verificar tales situación. También estas contradicciones entre el agraviado han sido notadas al momento de resaltar las contradicciones en que habría incurrido dicho agraviado en las actas de intervención policial donde en una ha dicho que se trataba de un solo disparo y que se encontraba almorzando con el dueño de la casa y en la otra que ha dicho que han sido dos disparos, sabemos que el dueño de la casa ha dicho que no se encontraba en el lugar al momento de producirse los hechos. Por esas consideraciones señor magistrado la defensa técnica considera que la imputación como la sindicación del agraviado se encuentra viciada de credibilidad por lo que no puede ser suficiente por si misma para sostener una condena en contra de mi patrocinado más aún si existe un móvil de enemistad entre familiares de ambas partes, con relación a la reparación civil de la defensa técnica del actor civil, la defensa técnica quiere dejar sentado que el actor civil no ha ofrecido ningún medio probatorio destinado a sustentar el monto de la reparación civil solicitado y lo que ha alegado en esta audiencia respecto a los daños pecuniarios ocasionados en la persona del agraviado no han sido objeto de debate o ha postulado ningún medio probatorio tendiente a probar tales hechos, situaciones por la cual solicito señor juez respetuosamente se absuelva a mi patrocinado de la acusación fiscal.

TERCERO: DE LA VALORACION JUDICIAL DE LAS PRUEBAS

3.1. HECHOS ACREDITADOS:

De conformidad con el artículo 156 inciso 3) del nuevo Código Procesal Penal las partes acordaron tener como hechos probados:

- **Se ha acreditado que el agraviado ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI, y el acusado JULIO CESAR COSSIO CERDAN, resultan ser primos, toda vez que LUIS VARGAS FERNÁNDEZ, padre del agraviado y MARLENI SOLEDAD CERDÁN FERNÁNDEZ, madre del acusado, resultan ser hermanos de madre, por ser ambos hijos de doña Petronila Fernández, quien es fallecida y a raíz de dicho fallecimiento se disputan la propiedad de un terreno que estuvo inicialmente en posesión de don LUIS VARGAS FERNÁNDEZ, y ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI, siendo que como consecuencia de ello el agraviado ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI, y su padre LUIS VARGAS FERNÁNDEZ, constantemente son agredidos por el acusado JULIO CESAR COSSIO CERDAN, y su madre MARLENI SOLEDAD CERDÁN FERNÁNDEZ, para impedir que en algún momento puedan recuperar el terreno en disputa; conforme así se acredita con la declaración del testigo agraviado ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI, quien en juicio refirió lo siguiente: “...yo creo que trato de acabar con mi vida mi primo por la disputa de un terreno, porque él nos botó del terreno, tengo ya casi 3 años desde que me botaron del terreno...desde que tengo uso de razón hay conflictos entre familias, el problema viene de años con mi papa, y mi tía...a mi mama le cortaron la cara...a mi papá le quebraron el brazo y ahora mi primo conmigo...la familia de mi primo se encuentra viviendo en el terreno”**

*en disputa hace aproximadamente 3 años, no botaron con armas de fuego...”; se acredita también con la oralización del acta de declaración de doña **MARLENI SOLEDAD CERDÁN FERNÁNDEZ**, quien refirió lo siguiente: “...el padre de mi sobrino Oreste Guillermo Vargas Mamani...quiere agarrarse un terreno que no es de él, este terreno le perteneció a mi padre, y mi hermano Nicolás y yo somos los herederos...por ese caso me denunció y tuve que pagarle la reparación civil de S/1.000.00 soles y para el estado S/300.00 soles que en la actualidad lo estoy firmando en el poder judicial que en abril del año 2019 terminó me sentenciaron 2 años por delito de lesión grave ya que cuando me defendí le rompí el brazo a mi hermano Luis Vargas Fernández...”; se acredita también con la declaración del testigo agraviado **ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI**, quien en juicio refirió lo siguiente: “...mi familia tiene problemas con la familia de mi sobrino Julio Cesar Cossio Cerdán ya que esos problemas vienen de mucho antes por unos terrenos que mi mamá ha dejado...pasa que yo he hecho una casa ahí de abobe yo he vivido ahí años cuando mi hermana viene con su esposo y sus hijos después de tiempo a la casa de visita entraron ahí...falleció mi mamá y vino el problema...”. Finalmente se acredita con el **Acta de Denuncia Verbal** mediante el cual el padre del agraviado denunció que el día 01 de noviembre del 2017, el acusado lo agredió físicamente y lo amenazó de muerte, conforme así se acredita con el Acta de denuncia Verbal, interpuesta en la comisaría de Zaña, que fue actuada en juicio a través de su oralización.*

- **Se ha acreditado que el día 21 de enero del 2018, en horas de la mañana el agraviado ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI, y su padre LUIS VARGAS FERNÁNDEZ, fueron contratados por JOSE DOLORES SAMILLAN PISCOYA, para que realicen servicio de transporte a sus familiares, por diversos lugares turísticos de la ciudad de Zaña, siendo que concluido su trabajo don JOSE DOLORES SAMILLAN PISCOYA, les canceló por sus servicios prestados y le invitó a almorzar arroz con pato, en su casa ubicada en el Sector San Nicolás del distrito de Zaña, para tal fin les sirvió los platos de comida en una mesa ubicada en la sala de su casa, al lado de una de las ventanas que da a la calle, la cual se encontraba abierta, era de metal y de vidrio transparente, luego del cual se fue a dar de comer a sus animales domésticos; conforme así se acredita con la declaración del testigo agraviado ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI, quien en juicio refirió lo siguiente: “...al medio día llevo a su familia para que conozca los lugares turísticos de Zaña así pues al regresar de Zaña a San Nicolás a la casa del Sr. Samillan Piscoya este saca plata para pagarnos y nosotros lo esperamos en la pista y al sacar la plata regresando a pagarnos... yo le digo: "Sr. Piscoya me voy a mi casa" pero el Sr. Piscoya me pidió que entrará a su casa para comer un platito de Arroz con pato, de tanto insistir yo pase a su casa así pues el Sr. Piscoya saca una mesa y me sienta cerca de la ventana, abre su ventana y me sirve un plato de arroz con pato a mí y a mi papá,...”; se acredita ello también con la declaración del testigo **JOSE DOLORES SAMILLAN PISCOYA**, quien en juicio refirió lo siguiente: “...si recuerdo haber solicitado los servicios de taxi a Oreste Vargas Mamani para que llevara a unos alumnos a Zaña para que conocieran, ellos llegaron a mi casa y luego lo han llevado a ellos, porque como lo conocía desde que me traían el pasto, su papa y su él llevaron a los niños a Zaña a conocer y cuando regresaron**

luego le invite a que almorzaran en mi casa, era la primera vez que hacía ello. Si paso algo yo estuve almorzando y luego salí cuando regrese ya había un herido en mi casa, pero yo no he visto a nadie ...”

- **Se ha acreditado que a horas 4:00 de la tarde aproximadamente, del día 21 de enero del 2018, en circunstancias que ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI, y su padre LUIS VARGAS FERNÁNDEZ, se encontraban almorzando en la sala de la casa de don JOSE DOLORES SAMILLAN PISCOYA, sito en el Sector San Nicolás del distrito de Zaña, POR LA VENTANA DE LA CASA, PARTE EXTERIOR hizo su aparición el acusado JULIO CESAR COSSIO CERDAN, quien ingresó uno de sus brazos por la ventana que se encontraba abierta y con un arma de fuego en la mano apuntó un arma de fuego contra la integridad de ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI, y luego practicó un disparo que no lo logró impactar en el agraviado, por cuanto al haberse percatado de las intenciones se había tirado a la suelo, sin embargo el acusado volvió a efectuar un segundo disparo el mismo que impactó en la pierna derecha del agraviado ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI, para luego el acusado huir del lugar; conforme así se acredita con la declaración del testigo agraviado ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI, quien en juicio refirió lo siguiente: “...el Sr. Piscoya saca una mesa y me sienta cerca de la ventana, abre su ventana y me sirve un plato de arroz con pato a mí y a mi papá, ya que mi papá se encontraba al lado mío, el Sr Piscoya salió a ver a fuera porque me vio nervioso y no tardo ni unos minutos, se acercó mi primo con su arma de fuego y me hizo el primer disparo en dirección del pecho pero yo me boté al suelo para que no me caiga y el segundo disparo me tropecé en la silla y me cayó en la pierna derecho...”;** se acredita ello también con la declaración del testigo **LUIS VARGAS FERNÁNDEZ**, quien en juicio refirió lo siguiente: “...nosotros habíamos hecho una carrera al señor dueño de la casa, venía de Zaña, lo llevamos a su el señor pago y después nos invitó a su casa a almorzar pero mi hijo no quería y decía: "no porque ahí ha pasado mi primo no quiero problemas, mejor nos vamos" pero no va a pasar nada pasen adentro nada más, nos invitó almuerzo, abrió la ventana puso una mesa chica cerca a la ventana, estábamos almorzando y aparece mi sobrino, mete la mano por la venta y le dispara a mi hijo y dos tiros uno le cayó en la pierna derecha...”. Se acredita también con el Acta de intervención policial.
- **Se ha acreditado que como consecuencia del impacto del proyectil de arma de fuego que recibió el agraviado ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI, este presentó las siguientes lesiones y características:**
 - Presentó dos heridas a nivel de muslo derecho no se puede identificar si son orificios de entrada o salida, posteriormente visto la historia clínica del Hospital Regional de Lambayeque se consigna lo siguiente: orificio de entrada de un centímetro de diámetro en la cara interna de muslo derecho y otro orificio de salida de un centímetro en la cara lateral externa del muslo derecho, en conclusión presentó lesión traumática tipo herida perforante en muslo derecho producido por arma de fuego. Requiere: 04 días de Atención facultativa y 12 días de incapacidad médico legal, salvo complicaciones. Conforme así se acredita con el examen de la Perito

Médico Legista **CINDY LOURDES CHAVESTA PUICON**, quien fue interrogado respecto del **Certificado Médico Legal N° 000539-PF-AR** de fecha **24/07/2018**

- **Se ha acreditado las características del arma de fuego que a horas 4:00 de la tarde aproximadamente, del día 21 de enero del 2018, fue disparada por el acusado JULIO CESAR COSSIO CERDAN, en contra del agraviado ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI, correspondiente a una arma de fuego tipo revolver, calibre 38; conforme así se acredita con el examen del perito de SUB OFICIAL SUPERIOR SEGUNDO ARCADIO BENITES, quien fue interrogado respecto del Informe de Inspección Criminalística N° 142/2018, de fecha 20 de febrero del 2018, con el examen del perito SOB PNP LUIS E. VÍLCHEZ DÍAZ, quien fue interrogado respecto del Dictamen de Balística Forense N° 68/2018, de fecha 31 de enero del 2018, y con examen del perito SOB PNP HUMBERTO CELIS SUÁREZ, quien fue examinado respecto del Dictamen de Balística Forense 279/2018, de fecha 22 de marzo del 2018, que fueron actuados en juicio a través del interrogatorio de los peritos antes referidos que suscriben en algunos casos y/o rempazan en otros casos a los peritos que lo suscriben.**
- **Se ha acreditado las características del lugar donde ocurrieron los hechos, la existencia del inmueble construido de material noble, la existencia de la ventana en la parte exterior de la casa que colinda directamente con la sala de la casa donde estuvieron almorzando el agraviado y su padre el día y hora en que ocurrieron los hechos, inmueble de propiedad de don JOSE DOLORES SAMILLAN PISCOYA, ubicada en el Sector San Nicolás del distrito de Zaña, cuyas características coinciden con las datos y características del inmueble que han descrito los testigos directos de los hechos ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI, y su padre LUIS VARGAS FERNÁNDEZ; conforme así se acredita con el Acta Fiscal y tomas fotográficas de fecha 12 de diciembre del 2018.**
- **Se ha acreditado que el acusado JULIO CESAR COSSIO CERDAN el día de los hechos esto es el día 21 de enero del 2018, no concurrió a laborar a su centro de labores, esto es no laboró en el fundo Talsa-Zaña; conforme así se acredita con el documento de fecha 21 de mayo del 2018, elaborado y suscrito por Manuel Razzetto Chaucha, Gerente de Recursos Humanos de Talsa-Zaña**
- **Se ha acreditado las características de la personalidad del acusado JULIO CESAR COSSIO CERDAN, presentando funciones cognitivas conservadas, sin indicadores de alteración que lo incapaciten para percibir y valorar la realidad. A nivel de personalidad muestra actitudes agresivas y destructivas, se evidencia tendencia a la manipulación, ocultamiento y falta de sinceridad con intentos de escapar de cualquier tipo de responsabilidad. Asi mismo muestra tendencias oposicionistas ocasionándole conflictos con la realidad, exteriorizando reducida tolerancia a la frustración. El evaluado representa riesgo de importante peligrosidad social exhibiendo signos de impulsividad y**

egocentrismo, conforme así se advierte del examen de la perito PNP LOURDES MABEL CASTRO GUEVARA, quien fue examinada respecto del Dictamen Pericial de Psicología Forense N° 318/2018 de fecha 18 de abril del 2018.

3.2. HECHOS NO PROBADOS

Después del debate probatorio la defensa del acusado no ha logrado probar las proposiciones fácticas que esgrimió durante el plenario, ni tampoco desvirtuar la tesis del Ministerio Público en el sentido que su patrocinado resulta ser autor y responsable de haber disparado contra el agraviado, y poner en grave riesgo su vida.

CUARTO: PRESUNCION DE INOCENCIA FRENTE AL TEMA PROBATORIO

4.1. El Principio de Presunción de inocencia consagrado en el artículo 2° inciso 24 literal “e” de nuestra Norma Fundamental, se configura, en tanto regla del juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referidas a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma se pueda inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos.

4.2. Realizada la actividad probatoria, con todas las garantías procesales y sustanciales, este principio ha logrado ser enervado desde la tesis acusatoria por las razones que a continuación se exponen.

QUINTO: JUICIO DE SUBSUNCIÓN O TIPICIDAD.

5.1 Que efectuado el juicio de tipicidad de los hechos juzgados, se logra determinar con toda claridad que la lesiones sufridas por los agraviados resultan ser típicas del delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud en la modalidad de HOMICIDIO, tipificado en el artículo 106 del Código Penal, en grado de tentativa, toda vez que han sido cometidas utilizando arma de fuego, que constituye un instrumento letal cuyo proyectil ha impactado en la integridad física del agraviado poniendo en grave e riesgo su vida, conforme así se acredita con el examen de la Perito Médico Legista **CINDY LOURDES CHAVESTA PUICON**, quien fue interrogado respecto del **Certificado Médico Legal N° 000539-PF-AR de fecha 24/07/2018.**

5.2. Que respecto a la vinculación del acusado con el delito de HOMICIDIO en calidad de autor, se tiene como fuente la declaración de la agraviada **ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI**, quien en juicio refirió lo siguiente: “...el Sr. Piscoya saca una mesa y me sienta cerca de la ventana, abre su ventana y me sirve un plato de arroz con pato a mí y a mi papá, ya que mi papá se encontraba al lado mío, el Sr Piscoya salió a ver a fuera porque me vio nervioso y no tardo ni unos minutos, se acercó mi primo con su arma de fuego y me hizo el primer disparo en dirección del pecho pero yo me boté al suelo para que no me caiga y el segundo disparo me tropecé en la silla y me cayó en la pierna derecho...”; se acredita ello también con la declaración del testigo **LUIS VARGAS FERNÁNDEZ**, quien en juicio refirió lo siguiente: “...nosotros habíamos hecho una carrera al señor dueño de la casa, venía de

Zaña, lo llevamos a su el señor pago y después nos invitó a su casa a almorzar pero mi hijo no quería y decía: "no porque ahí ha pasado mi primo no quiero problemas, mejor nos vamos" pero no va a pasar nada pasen adentro nada más, nos invitó almuerzo, abrió la ventana puso una mesa chica cerca a la ventana, estábamos almorzando y aparece mi sobrino, mete la mano por la venta y le dispara a mi hijo y dos tiros uno le cayó en la pierna derecha...". Se acredita también con el Acta de intervención policial. Además de ello se debe tener en cuenta que **el acusado JULIO CESAR COSSIO CERDAN el día de los hechos esto es el día 21 de enero del 2018, no concurrió a laborar a su centro de labores, esto es no laboró en el fundo Talsa-Zaña**; conforme así se acredita con el documento de fecha 21 de mayo del 2018, elaborado y suscrito por Manuel Razzetto Chaucha, Gerente de Recursos Humanos de Talsa-Zaña; así como **las características de la personalidad del acusado JULIO CESAR COSSIO CERDAN**, presentando funciones cognitivas conservadas, sin indicadores de alteración que lo incapaciten para percibir y valorar la realidad. A nivel de personalidad muestra actitudes agresivas y destructivas, se evidencia tendencia a la manipulación, ocultamiento y falta de sinceridad con intentos de escapar de cualquier tipo de responsabilidad. Así mismo muestra tendencias opositoras ocasionándole conflictos con la realidad, exteriorizando reducida tolerancia a la frustración. El evaluado representa riesgo de importante peligrosidad social exhibiendo signos de impulsividad y egocentrismo, conforme así se advierte del examen de la perito PNP LOURDES MABEL CASTRO GUEVARA, quien fue examinada respecto del Dictamen Pericial de Psicología Forense N° 318/2018 de fecha 18 de abril del 2018.

5.3. Que ante las circunstancias descritas en el ítem precedente, se encuentra acreditado el hecho imputado, los mismos que configuran el delito de Homicidio en grado de tentativa tipificado en el artículo 106 del Código Penal concordado con el artículo 16, el mismo que habría tenido como móvil el odio, el resentimiento y la venganza, toda vez que entre la familia del acusado y la familia del agraviado existen años de disputa familiar por la propiedad y posesión de un terreno de cultivo, que estuvo en un inicio en posesión de la familia del agraviado, y respecto del cual hace tres años fueron despojados, y su casa fue destruida, habiéndose acreditado que el agraviado ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI, y el acusado JULIO CESAR COSSIO CERDAN, resultan ser primos, por cuanto LUIS VARGAS FERNÁNDEZ, padre del agraviado y MARLENI SOLEDAD Cerdán FERNÁNDEZ, madre del acusado, resultan ser hermanos de madre, por ser ambos hijos de doña Petronila Fernández, quien es fallecida y a raíz de dicho fallecimiento se disputan la propiedad de un terreno que estuvo inicialmente en posesión de don LUIS VARGAS FERNÁNDEZ, y ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI, siendo que como consecuencia de ello el agraviado ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI, y su padre LUIS VARGAS FERNÁNDEZ, constantemente son agredidos por el acusado JULIO CESAR COSSIO CERDAN, y su madre MARLENI SOLEDAD Cerdán FERNÁNDEZ, para impedir que en algún momento puedan recuperar el terreno en disputa.

SEXTO: JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD

6.1. En el presente caso no se ha logrado determinar la existencia de causas que justifiquen la conducta del acusado como para negar la antijuridicidad.

6.2. Con respecto a la culpabilidad, debe considerarse que en el momento de los hechos el acusado era una persona mayor de edad y ha cometido los mismos en pleno uso de sus facultades mentales, sin que existan elementos de prueba actuados en juicio que demuestren lo contrario; además por la forma y circunstancias como se han producido los hechos ha podido comprender la ilicitud de su conducta; e incluso claramente ha tenido la posibilidad de realizar conducta distinta, en consecuencia al resultar el juicio de tipicidad positivo, corresponde amparar la pretensión punitiva postulada por el representante del Ministerio Público.

SETIMO: DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

76.1. Encontrándose acreditada la culpabilidad del acusado en el delito de Homicidio simple en grado de tentativa, corresponde ahora identificar y decidir la calidad e intensidad de la pena a imponerle como autor del delito cometido, debiendo individualizarse la misma en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad previstos en los artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal.

7.2. Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud en la modalidad de HOMICIDIO, tipificado en el artículo 106°, del Código Penal, el cual sanciona esta conducta con una pena privativa de la libertad no menor de 6 años ni mayor de 20 años, sin embargo, al momento de fijar la pena concreta, este espacio punitivo, siempre estará limitado por lo prescrito en el artículo 397°.1 del Código Procesal Penal, que establece que el Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una pena por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación.

7.3. En cuanto a la pena a imponer, se tiene que bajo el imperio de sistema de tercios, luego de haber efectuado el recorrido punitivo, no existiendo circunstancias agravantes de conformidad a lo establecido en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, y por el contrario se advierte una circunstancia atenuante privilegiada esto es la TENTATIVA, corresponde fijar la pena por debajo de la pena mínima que es 6 años, motivo por el cual consideramos que 5 años y nueve meses resulta prudente y razonable, atendiendo a las condiciones personales del agente y el daño causado.

OCTAVO: DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

8.1. En cuanto a la reparación civil, según el artículo 93° del Código Penal, comprende tanto la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios.

8.2. Que conforme se desprende de lo actuado es evidente el daño físico que ha recaído en la integridad física del agraviado, como consecuencia de las lesiones que se le ha inferido como consecuencia del impacto de los proyectiles de arma de fuego en su integridad física, siendo así corresponde repararlo, toda vez que es obvio el gasto en que han incurrido para su recuperación, así como el menoscabo a su salud que han padecido conforme a los días de incapacidad que se ha consignado en su certificado médico legal, considerando que la suma de S/. 5,000.00 soles es razonable y proporcional al daño causado, por el delito de homicidio en grado de tentativa.

NOVENO: EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA CONDENA

Atendiendo a que según el artículo 402° inciso 1 del Código Procesal Penal, la sentencia condenatoria en su extremo penal se cumplirá provisionalmente aunque se interponga recurso contra ella, corresponde disponer la ejecución inmediata de la misma.

DECIMO: IMPOSICIÓN DE COSTAS

Teniendo en cuenta que el acusado ha sido vencido en juicio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 500° numeral 1 del Código Procesal Penal corresponde imponerle el pago de las costas del proceso, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia si las hubiere.

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, en especial conforme a los principios de la lógica, la ciencia y las máximas de experiencia y en aplicación de los artículos citados y además los artículos IV del Título Preliminar, 12°, 16°, 22°, 23°, 29°, 45°, 46°, 93°, 106° del Código Penal; artículos 393° a 397°, 399°, 402° y 500° del Código Procesal Penal, el **Primer Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo**, administrando justicia a nombre de la Nación, valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, y en aplicación de las normas glosadas.

FALLA:

1. **CONDENANDO** al **ACUSADO JULIO CESAR COSSIO CERDAN**, como autor del delito contra La Vida, El Cuerpo y La Salud en la modalidad de **HOMICIDIO SIMPLE** en grado de **TENTATIVA**, tipificado en el artículo 106°, en concordancia con el artículo 16° del Código Penal, en agravio de **ORESTE GUILLERMO VARGAS MAMANI** y como tal se le impone **CINCO AÑOS NUEVE MESES DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA**, cuyo computo se iniciará en el momento de su detención, motivo por el cual se dispone su ubicación y captura a nivel nacional.
2. **FIJANDO** por concepto de **REPARACIÓN CIVIL** la suma de S/. 5,000.00 soles (CINCO MIL SOLES) que deberá pagar el sentenciado a favor del agraviado.
3. **DISPONIENDO** la **EJECUCION PROVISIONAL DE LA CONDENA**, la misma que se cumplirá así se interponga recurso impugnativo contra ella. Oficiándose con tal fin a Policía Nacional para que disponga su ubicación y captura a nivel nacional.
4. **ORDENANDO** el pago de costas, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia.
5. **CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA** que sea la presente remítase los testimonios de condena al registro correspondiente, y remítase los actuados al

Juzgado de Investigación Preparatoria para que proceda de acuerdo a sus atribuciones, y se haga saber a quien corresponda.

Así lo pronuncio, mando y firmo juzgando definitivamente en la Sala de Audiencias de mi Despacho en Audiencia Pública de la fecha. **TR y HS.**

S.S.

VARGAS SILVA.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE
PRIMER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE CHICLAYO

EXPEDIENTE : 05656-2016-64-1706-JR-PE-01

JUEZ : EDGAR RANDÚ VARGAS SILVA

ESPECIALISTA : KARINA LISSETH GUERRERO MESIAS

DELITO : HOMICIDIO Y TIA

ACUSADO : ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE

AGRAVIADOS : VÍCTOR EDWIN RIVAS ODAR

VANNESA ELIZABETH VÍLCHEZ PACHERREZ

ESTADO

SENTENCIA

RESOLUCION NÚMERO: DOCE

Chiclayo, dieciocho de noviembre

Del año dos mil veinte.

VISTA en audiencia oral y pública la presente causa, dirigida por el Juez Edgar Randú Vargas Silva, se procede a dictar sentencia bajo los términos siguientes:

I. PARTE EXPOSITIVA:

1. SUJETOS PROCESALES:

1.1 Parte acusadora: CARLOS CACERES ALEJOS, Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Chiclayo, con casilla electrónica N° 39901, correo electrónico ccaceresdj@mpfn.gob.pe

1.2 Parte acusada: ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE, con DNI N° 48299776, domiciliado en la calle Yauri N° 175 del PPJJ Túpac Amaru-Chiclayo, nacido el 26 de septiembre de 1992 de 28 años de edad, con secundaria completa, ocupación antes de ingresar al Penal de Construcción Civil, con un ingreso de 50 soles diarios, que se encuentra sentenciado por el delito de Receptación a la pena de cuatro años y que se encuentra en el penal un año y medio.

Defensa del acusado: DAVID VICENTE HERNANDEZ, con registro ICAL N° 6667, con casilla electrónica N° 42209, correo electrónico naylimh@gmail.com

1.3. Parte agraviada:

VÍCTOR EDWIN RIVAS ODAR, con DNI N° 46746869.

VANNESA ELIZABETH VÍLCHEZ PACHERREZ, con DNI N° 44310872

2. ALEGATOS INICIALES:

2.1 DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El día de hoy el Ministerio Público va a probar que Antony Anderson Heredia Masache, conjuntamente con el reo contumaz Emanuel Carlos Heredia, el 01 de mayo del 2016, aproximadamente a las 18:30 horas, por inmediaciones del parque Túpac Amaru de esta ciudad de Chiclayo, en circunstancias en que se realizaba una parrillada bailable a donde acudieron los agraviados Víctor Edwin Rivas Odar y Vannesa Elizabeth Vílchez Pacherrez y también los acusados Antony Anderson Heredia Masache y el reo contumaz Emanuel Carlos Heredia, cuando dicha actividad ya estaba finalizando, alrededor de las 21:00 horas, los dos agraviados se retiraron al inmueble ubicado en la calle Tinta N° 330 PPJJ Túpac Amaru, quedándose a conversar en la puerta, en esas circunstancias también salieron de la actividad bailable, los dos acusados, y estando a diez metros aproximadamente de los agraviados, el reo contumaz Emanuel Carlos Heredia sacó un arma de fuego de su morral y le entregó al acusado Antony Anderson Heredia Masache, quien se encontraba a bordo de una motocicleta con el motor encendido, y luego este realizó varios disparos contra los agraviados Víctor Edwin Rivas Odar y Vanesa Elizabeth Vílchez Pacherres, con el propósito evidente de quitarles la vida para posteriormente ambos emprender la fuga en el citado vehículo y a consecuencia de ello, Víctor Edwin Rivas Odar, resultó con lesiones traumáticas de origen contuso por proyectil de arma de fuego de tipo uniproyectil y la agraviada, Vanesa Elizabeth Vílchez Pacherres con lesiones traumáticas de origen contuso con proyectil de arma de fuego, con diagnóstico de fractura levemente emplazada con minuta del ángulo mandibular izquierdo y cuerpo mandibular derecho, siendo abandonada el arma de fuego utilizada en la Av. Belaunde y Valdiviezo de la ciudad de Chiclayo. El móvil ha sido que unos meses antes, aproximadamente dos meses, el hermano del acusado Anthony Anderson Heredia Masache tuvo una discusión con el agraviado en circunstancias que arrojó una piedra a la menor hija del agraviado y tuvieron una gresca.

El Ministerio Público ha subsumido los hechos conforme al acto de enjuiciamiento en los Art. 106 y 279 del Código Penal, vigentes a la fecha en que sucedieron los hechos y estamos postulando la pena de diecinueve años y cuatro meses de pena privativa de la libertad, ello porque se ha rebajado un año de tentativa y está en el tercio intermedio por pluralidad de personas y ser agentes primarios y conforme al artículo N°50, ya no se puede subir más allá del doble de la pena del delito más grave y por eso que en el control de acusación quedó en diecinueve años y cuatro meses de pena privativa de la libertad, e inhabilitación definitiva consistente en la capacidad para tener autorización para portar arma de fuego, y en cuanto a la reparación civil a favor del estado de tres mil soles y habiendo inconcurrido el abogado del actor civil, estamos solicitando para los agraviados, la suma de cincuenta mil soles a su favor.

Este es un concurso real de tres delitos, dos homicidios simples en grado de tentativa y cada uno con tenencia ilegal de arma de fuego, pero conforme al artículo N° 50, y así se quedó en el control de acusación, al haberle solicitado el doble de la pena más grave que es homicidio simple, ya no se pudo sumar la tenencia ilegal de arma de fuego, por lo tanto quedó en 19 años y cuatro meses al haberle también rebajado por el delito de homicidio simple, un año por tentativa a cada uno de los acusados.

TIPO PENAL:

Estos hechos han sido subsumidos por el Ministerio Público en artículo 106, y 279 del Código Penal.

PRETENSIÓN PENAL Y CIVIL:

El Ministerio Público solicita que se condene al acusado como autor del delito de Homicidio Simple en grado de tentativa y por Tenencia Ilegal de Armas y se le imponga 19 años y 4 meses de pena privativa de libertad, así como el pago de S/. 3,000.00 soles a favor del Estado, S/. 50,000.00 soles a favor de Víctor Edwin Rivas Odar, y S/. 50,000.00 soles a favor de Vanessa Elizabeth Vélchez Pacherras, por concepto de reparación civil.

2.2 DE LA DEFENSA DEL ACUSADO.

Por la defensa técnica de ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE, vengo a este plenario a manifestar y defender su inocencia por los siguientes fundamentos.

Respecto al homicidio simple en grado de tentativa, existen claras contradicciones en las declaraciones de los presuntos agraviados, con respecto a tiempos, con respecto a horas y con respecto a presencias en la reunión social mencionada por el Dr. Cáceres en representación del Ministerio Público.

Así mismo por el tema de tenencia ilegal de armas, si bien es cierto existen informes periciales al respecto, que efectivamente demostraría que el arma encontrada fue percutida para realizar los hechos que se vienen a debatir en esta audiencia, no existe ninguna documental que síndique de manera objetiva que en este caso ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE, percutió dicha arma; y tercero, que teniendo en cuenta los antecedentes personales entre ambos y las constantes amenazas que tanto ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE como el coimputado recibieron por parte de la familia, por las grescas previas a estos hechos. Lo demostraré en virtud del desarrollo de las sesiones para lo cual solicito la absolución de ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE.

Mi patrocinado estuvo en la reunión social, pero mi patrocinado en ningún momento salió de la misma.

3. POSICIÓN DEL ACUSADO FRENTE A LA ACUSACIÓN.

Luego que se le explicara los derechos que le asistían en juicio y la posibilidad de que la presente causa termine mediante conclusión anticipada, manifestó que **no se considera autor del delito materia de acusación, ni responsable de la reparación civil.**

4. DECLARACION DEL ACUSADO ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE, identificado con DNI N° 48299776. **Declaración libre y espontánea:** Manifestó que, el día de los hechos yo he estado en mi casa y a eso de las 17:00 horas fue a verme Omar Zurita, para apoyarlos con una parrillada que fue en el PPJJ Túpac Amaru, le dije que me espere porque estaba cenando, él me ha esperado algo de treinta o cuarenta minutos y en esos momentos ya nos hemos ido a participar de la parrillada. Yo no soy vecino del PPJJ Túpac Amaru, yo vivo en la ampliación Túpac Amaru. Dijo que, llegamos y encontramos a un amigo que se llama Miguel Ángel Saavedra Chupicondor, el cual estaba con más personas, entre varones y mujeres. Nos hemos puesto a tomar y habrá sido en el transcurso de una hora u hora y media en el que escuchamos disparos, las personas se aglomeraron, desesperadas por querer salir, entonces al momento en que yo he salido, no me he percatado quienes han sido las personas afectadas en ese momento y he procedido a retirarme junto con Miguel Ángel y alguien más, nos hemos retirado hacia nuestro domicilio, porque somos vecinos. **A las preguntas del Fiscal:** Manifestó que, sí conozco a Emanuel Carlos Heredia, porque él en ese tiempo ha vivido cerca de mi domicilio, alquilaba cuarto y también ha estado presente en la actividad, ha estado con tres personas a unos metros de mi persona. Dijo que, no recuerdo que él haya tenido un morral. Indicó que, yo no me presenté a las citaciones que se me hizo, porque en ese entonces yo tenía otro abogado, el cual, yo le consulté y por mal asesoramiento, no me presenté, pero yo en todo momento me he querido presentar. **A las preguntas de la defensa del acusado:** Manifestó que, cuando se escucharon los balazos, yo estuve adentro de la parrillada, porque todo eso ha estado cercado con sacos. Indicó que, cuando se escucharon los disparos, como la gente se aglomeró, nosotros hemos salido y hemos optado por retirarnos, cuando sucedieron los disparos la orquesta estaba tocando todavía, la orquesta era Fuerza Norteña. Dijo que, al salir lo he hecho caminando, la puerta de ingreso al baile a sido frente a la plataforma, nosotros nos retiramos caminando incluso nos han visto vecinos que viven ahí en la casa de los que han organizado, el señor Jorge Mendoza me ha visto cuando yo he salido con mis amigos. Manifestó que, yo no sé manejar moto. **A las precisiones solicitadas por el señor Juez:** Manifestó que, yo vivo en el PPJJ Ampliación Túpac Amaru, desde mi domicilio, yo fui a la fiesta desde mi casa, caminando porque estaba cerca, caminando me he demorado alrededor de diez minutos, fui con Eladis Omar Zurita, a él lo conocía desde hace ocho años, porque vive por donde yo vivo, nos enteramos de esa fiesta porque lo habían publicado por internet, que se iba a organizar una parrillada y como nosotros tenemos comunicación con la familia Mendoza. Dijo que, Jorge Mendoza es un vecino del PPJJ Túpac Amaru, ese señor vive ahí donde se ha organizado ese evento, la familia del señor han sido los que han organizado la fiesta. Indicó que, yo he llegado a la fiesta aproximadamente a las 18:15 horas, en la fiesta hemos estado comiendo y tomando, pedimos una caja de cerveza, porque habían mujeres y varones, familia de un amigo mío, Miguel Ángel Saavedra, no tiene ningún sobrenombre. A Eladis le dicen “OMARCITO”. Manifestó que, en el grupo hemos estado, Miguel Ángel, Eladis Omar, dos mujeres más y un amigo de él que desconozco quién será, y yo. Dijo que, hasta el momento en que ocurrieron los disparos, ya habíamos tomado alrededor de seis cervezas. Indicó que, contando conmigo somos cinco hermanos. Yo desconozco

si alguno de mis hermanos ha tenido problemas con el agraviado, y en mi caso, yo ni siquiera he tenido conversación con él. De vista sí lo he conocido, lo he visto en su mototaxi. Dijo que, desconozco si alguno del grupo había tenido algún problema con el agraviado. Manifestó que, no me he percatado si en la fiesta ha estado Víctor Edwin Rivas Odar, porque ha habido bastante gente y a Vannesa Vílchez Pachерres nunca la había visto. Indicó que, cuando escuché los balazos no he visto si alguna persona ha salido agraviada, solo vi que la gente salía apresurada, empujándose, y nosotros hemos salido también. Cuando salí me dirigí a mi hogar, me fui caminando con Miguel Ángel y Eladis Omar, cuando llegamos a mi casa, estuvimos afuera y tomamos un par de cervezas más, luego de eso ya nos hemos ido a descansar cada uno. Manifestó que, yo al día siguiente me enteré que me estaban culpando porque en las redes sociales salía mi nombre, la noticia decía que capturen a los asesinos, salía mi nombre completo, con mi dirección y un apodo. Dijo que, a Emanuel Carlos Heredia lo conozco porque él alquilaba un cuarto ahí, cerca de mi domicilio, a él lo conozco como vecino nada más, nos saludábamos y nada más. Indicó que, Emanuel estaba en otro grupo, yo no he conversado con él dentro de la fiesta. Al salir de la fiesta tampoco he conversado con él, ni siquiera me he percatado. Manifestó que, cuando ocurrieron los hechos Emanuel todavía vivía a tres puertas de mi casa. Manifestó que, cuando yo estaba tomando ya en la puerta de mi casa, con Miguel Ángel y Eladis, no me he percatado si Emanuel había llegado a su casa y tampoco sabía si quizá había llegado antes que yo, de repente él ha llegado antes que yo. Dijo que, yo estuve con una casaca cuyo color no recuerdo, con mi pantalón jean de color azul, no recuerdo el color de las zapatillas, yo tenía un polo por dentro, pero no recuerdo el color. Indicó que, Emanuel tenía puesta una gorra, pero no recuerdo el color, yo no he estado con gorra. Manifestó que, a Emanuel nunca lo he visto con moto, Miguel Ángel no tiene moto y Eladis Omar tampoco tiene moto.

5. ACTIVIDAD PROBATORIA

TESTIMONIALES:

Del Ministerio Público:

5.1. DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LA AGRAVIADA VANNESA ELIZABETH VILCHEZ PACHERREZ, con DNI N° 44310872, domiciliada en la Calle Piura N° 456 PPJJ José Olaya – Chiclayo de 34 años de edad con secundaria completa. Se le toma el juramento de Ley y le exhorta a decir la verdad en cuanto se le pregunte. **Al Interrogatorio del Fiscal:** Manifestó que el 01 de mayo de 2016, aproximadamente a las 18:00 horas, había una parrillada al frente de la casa de mi hermana, donde yo fui con mi hermano Peter, mi cuñada y mi madre, aproximadamente a las 18:30 horas estábamos ahí, tomamos entre tres o cuatro cervezas, ahí yo había encontrado un grupo donde se estaba Emanuel Heredia, con Anderson Heredia Masache, yo los conozco de vista porque ellos iba a jugar a una cancha deportiva que hay frente a la casa de mi hermana. Aproximadamente a las 18:40 horas, llegó mi cuñado y vi que ellos, bueno siempre miraban a mi grupo, movían la cabeza y yo le dije a mi cuñado que presentía que nos estaban mirando mal, entonces mi cuñado me dijo que no me preocupe, porque si llegaba a pasar algo los del barrio iba a salir en su defensa. Ellos seguían mirando, incluso llegó un chico, un tal "Charapo" y comenzaron a contar dinero, yo sentía miedo, porque era la primera vez que yo me iba a un baile popular, luego aproximadamente a las 19:00 horas, la orquesta ya estaba terminando y yo he salido al

frente, a la casa de mi hermana, con mi cuñado y ya en ese lapso se había retirado mi hermano, mi cuñada, mi madre; solo nos quedamos mi cuñado y yo, al salir nos pusimos a conversar en la puerta de la casa de mi hermana, mi hermana estaba con su bebé, no habrá pasado ni diez minutos y en ese baile habían unos sacos, y ellos alzaban esos sacos y nos miraban; yo le dije a mi cuñado que nos estaban mirando, entonces ellos han salido y me acuerdo que Emanuel Heredia tenía un morral negro y saca de ahí una pistola y le entrega a Anderson; yo le dije a mi cuñado y él lo que ha hecho es tirar a mi hermana que estaba con él bebe y yo escuché los balazos, me toque la cara y la bala me ha caído en la cara, pedí auxilio, me metí al costado en una casa, pero no había nadie, vuelvo a salir; pero en ese rato que yo me he metido ya había visto a mi cuñado tirado en el suelo, entonces yo vuelvo a salir, y volvieron a disparar y me cayó en mi mano, ya luego de ese momento no recuerdo nada. Dijo que, cuando hablo de mi cuñado, me refiero a Edwin Rivas Odar. Indicó que, el señor Emanuel y el señor Anderson se encontraban aproximadamente a diez metros cuando realizaron los disparos hacia nuestra persona. Manifestó que, hasta ese momento yo no sabía el por qué había sucedido todo, pero ya después cuando declaró mi hermana y declaró mi cuñado, yo lo que sé es que hubo una riña entre ellos, porque el hermano del chico que está preso ahorita, hubo problemas frente a la casa de mi hermana y al tirar una piedra le cae a mi sobrina en su cabeza y mi cuñado fue a reclamarle porque debe ver bien a donde tira. Entonces comenzaron ellos a discutir y se pusieron a pelear, y el chico junto con su hermano, amenazaron a mi cuñado de que eso no se iba a quedar así. Entonces yo ahí comprendí el por qué miraban a mi cuñado, lo amenazaban y demás, porque yo no he tenido ningún problema con ellos. **Al contra interrogatorio del abogado del acusado:** Manifestó que, yo he llegado a la fiesta aproximadamente a las 18:00 horas y me he retirado aproximadamente a las 19:00 horas. Indicó que, a las 19:00 horas yo he salido, me fui al baño y regresé, luego he salido con mi cuñado y cuando estábamos hablando, éramos tres, mi hermana, mi cuñado y yo. Dijo que, el chico "TOFONI" estaba vestido con un polo deportivo con franjas anaranjadas y Emanuel estaba con un polo blanco y un pantalón crema y su morral negro. Indicó que, eran dos motos que yo logré ver, una negra y una roja, no recuerdo bien. **A las aclaraciones del Juez:** Manifestó que, la fiesta fue al frente de la casa de mi hermana, su nombre es Yessenia del Pilar Vílchez Pacherres. Dijo que, la dirección de la casa de mi hermana es Calle Tinta N°330 - PPJJ Túpac Amaru. Indicó que, la dirección del lugar donde fue la fiesta, es Calle Tinta N° 333 - PPJJ Túpac Amaru, a dos puertas de la casa de mi hermana nada más, pero al frente. Manifestó que, para hacer la fiesta cerraron la calle con sacos, en medio de las casas hay un parque, y ahí ha sido la fiesta. Lo que se celebrara era una parrillada, y la organizaban los que se apellidan Mendoza, eran vecinos de mi hermana. Dijo que, yo llegué a la fiesta a las 18:00 horas y llegué con mi madre, su nombre es María del Rosario Pacherres Amaya; con mi hermano, Peter Jonatán Vílchez Pacherrez, y mi cuñada, Rosario Quispe del Carmen. Indicó que, mi hermana Yessenia no se encontraba en la fiesta, ella estaba en su casa, cuidando a sus hijos, tiene tres. Manifestó que, mi cuñado Víctor Odar cuando yo he llegado a la fiesta, él aún no estaba, él ha llegado después, aproximadamente a las 18:45 horas llegó solo. Indicó que, lo que hicimos cuando estábamos en la fiesta, fue pedir nuestra parrillada, comenzamos a comer, conversamos y luego tomamos unas cervezas, fueron alrededor de cuatro cervezas, yo también comí mi parrillada. Dijo que, mi cuñado, cuando llegó, nos saludó y comenzamos a tomar con él; él también pidió parrillada, pero se las entregaron a mi hermana, él no comió ahí parrillada. Manifestó que, los que nos miraban mal era el tal "CHARAPO", su nombre no lo sé; el "Serrano Polo, que es Emanuel Carlos Heredia; "TOFONI" que es Antony Heredia Masache, esos tres eran. Yo los conozco de vista porque ellos iban a jugar fútbol

a la plataforma que había frente a la casa de mi hermana. Desde que llegó mi cuñado fue que ellos comenzaron a mirar, a hablar y "cuchichear" entre ellos. Indicó que, al momento de retirarnos, primero se fue mi hermano con mi cuñada, y luego ya se retiró mi mamá. Solo nos quedamos mi cuñado y yo, cuando nosotros tomamos la decisión de salir de la fiesta, ya todos mis familiares se habían ido. Dijo que, cuando yo salí de la fiesta me dirigía junto con mi cuñado, a la casa de mi hermana Yessenia. Indicó que, de la fiesta a la casa de mi hermana hay una distancia aproximada de diez metros. Manifestó que, en la fiesta me quedé solo con mi cuñado, luego de que mi mamá, mi hermano y mi cuñada se retiraran, entonces le dije a mi cuñado para ya irnos, estuvimos dirigiéndonos hacia la casa de mi hermana, y justo mi hermana sale de su casa, ella estuvo en la puerta con su bebé, mi sobrino de tres meses en ese entonces, nos pusimos a conversar entre los tres en la puerta de la casa de mi hermana, mi cuñado, mi hermana y yo; conversamos aproximadamente por diez o quince minutos. Dijo que, estuvimos conversando con mi hermana y ellos alzaban unos sacos, entonces le dije a mi hermana, dentro de la conversación, que los chicos nos quedaban mirando, a lo que ella me responde que no me preocupara, que no pasaba nada. Entonces fue ahí que alzaron un saco y nos quedaron mirando, le dije que nos seguían mirando, primero fue Emanuel, luego fue "TOFONI", entonces luego he visto que el "Serrano Polo" le dio la pistola a "TOFONI" y ahí le dije que mirara porque le había dado una pistola, en ese momento mi cuñado lo que ha hecho es empujar a mi hermana y ahí empezó la balacera, yo me tapé la cara, me he metido a la casa de una vecina a pedir auxilio y la casa estaba a oscuras, volví a salir y vi a mi cuñado tirado, y luego veo que me iban a disparar, pongo mi mano y me cayó en la mano. Yo escuché aproximadamente cinco o seis balazos, a mí me han caído dos y a mi cuñado otros dos. Dijo que, los balazos me cayeron en mi cachete, al lado izquierdo y en mi mano derecha. El que me disparó y cuya bala me cayó en el cachete izquierdo, no logré verlo porque solo sonó, yo lo único que vi es que el "Serrano Polo" le dio la pistola a Anderson, eso es todo lo que yo he visto. Indicó que, tampoco he visto quién me disparó luego, cuando el balazo me cayó en la mano derecha; tampoco he visto quién le disparó a mi cuñado, porque como dije, ni bien sentí la bala, lo que yo he hecho es correr a pedir auxilio, cuando yo he salido ya he visto a mi cuñado tirado, fue una cosa de segundos nada más. Dijo que, al terminar la balacera, lo último que vi, fue que "TOFONI" se subió a una moto, huyendo, con dirección a la ampliación Túpac Amaru, porque ahí es donde él vive. De la moto recuerdo que era de color rojo, desde temprano habían dos motos, una negra y otra de color roja. En esa moto iban dos personas, uno manejaba y Anderson se fue atrás como pasajero, no reconocí quién manejaba. Solo sé que mi hermana ha ido tras ellos.

PRUEBA PERICIAL:

Del Ministerio Público:

5.2. DECLARACIÓN PERICIAL DE JESUS MARIANO MONTENEGRO SERQUEN, identificado con DNI N° 16505115, con domicilio laboral en la calle 7 de enero N° 213; ocupación Médico Legista, labora en la División Médico Legal de Chiclayo. **JUEZ:** Toma el juramento de Ley. Reconoce los certificados médicos que se le pone a la vista, en cuanto a su contenido y firma.

Certificado Médico Legal N° 006863-V de fecha 07 de mayo del 2017, practicado a VANNESA ELIZABETH VILCHEZ PACHERREZ, de 30 años, **CONCLUSIONES:**
1.- Lesiones traumáticas recientes penetrantes de origen contuso por proyectil de arma

de fuego por mano ajena, según historia clínica de la Clínica Chiclayo. 2.- Paciente con diagnósticos de fractura levemente desplazada con minuta del ángulo mandibular izquierdo y cuerpo mandibular derecho por proyectil de arma de fuego, según historia clínica de la Clínica Chiclayo. 3.- Paciente intervenida quirúrgicamente por riesgo de compromiso de vida. 4.- Paciente requiere reevaluación y noventa días después de la fecha de la data para determinación de presencia de huella indeleble y/o deformación de rostro. Requiere: 20 días de Atención facultativa y 80 días de incapacidad médico legal, salvo complicaciones. **Al interrogatorio del Fiscal:** Manifestó que, en las conclusiones yo he puesto según la historia clínica de la clínica de Chiclayo, la paciente estaba con un vendaje cabeza-mandibular, entonces no se podía apreciar muy bien la lesión, pero la historia clínica dice, lesiones traumáticas penetrantes recientes de origen contuso por proyectil de arma de fuego. Indicó que, en el tercer ítem de la conclusión, cuando se dice por riesgo a compromiso de vida, me refiero a que uno no sabe cómo va a evolucionar este paciente, luego de una agresión hay inflamaciones y esto se puede agravar la situación, el paciente puede perder la vida. Dijo que, se aprecian dos lesiones escoriativa tipo rose de forma circular contra tres escoriaciones tipo rose, la paciente despertó en decúbito dorsal, lúcida, orientada en tiempo y espacio, se aprecia vendaje elástico en cabeza mandibular, es decir que toda la cabeza inclusive la mandíbula, tumefacción equimótica de color violácea azulada derecho, hay una imagen sub mandibular derecha y otras se proyecta adyacente a la órbita izquierda, son dos imágenes radio-opacas metálicas en la parte submandibular de la quijada hacia abajo de la mandíbula y otra se proyecta adyacente a la órbita ocular izquierda. Manifestó que, la data guarda relación con las conclusiones del certificado médico legal. **Al contrainterrogatorio de la defensa del acusado:** Ninguno. **A la solicitud de Aclaraciones del Juez:** Indicó que, la paciente estaba en cama y vendada, eso nos impedía examinar por lo que no se puede visualizar bien, entonces rojiza, esto es de acuerdo al examen clínico. Sobre la historia clínica de la Clínica Chiclayo, consigna una fecha de ingreso el día 02 de mayo de 2016 a horas 12:15, diagnóstico, fractura con minuta del ángulo mandibular, el ángulo mandibular está cerca al pabellón auricular, es en el lado izquierdo y en el lado derecho hay compromiso del maxilar, es decir hay un desplazamiento, radiografía del macizo facial consigna entre otros, fractura con minuta del lado izquierdo y cuerpo mandibular. No le podría precisar si los disparos han sido a corta o larga distancia.

5.3. DECLARACIÓN PERICIAL DE SHEILA MARILIN CHARCAPE LESCANO, identificado con DNI N° 10689091, con domicilio laboral en la calle 7 de enero N° 213; ocupación Médico Legista, labora en la División Médico Legal de Chiclayo. **JUEZ:** Toma el juramento de Ley. Reconoce los certificados médicos que se le pone a la vista, en cuanto a su contenido y firma.

Certificado Médico Legal N° 006773-L, de fecha 04 de mayo del 2017, practicado a VICTOR EDWIN RIVAS ODAR, de 25 años, **CONCLUSIONES:** Presenta lesiones traumáticas recientes de origen contuso producidos por proyectil de arma de fuego. Requiere: 03 días de Atención facultativa y 12 días de incapacidad médico legal, salvo complicaciones. **Al interrogatorio del Fiscal:** Manifestó que, las lesiones se encuentran en la cabeza, en su parte posterior al lóbulo del pabellón auricular derecho y otra detrás del pabellón auricular izquierdo. Las lesiones que encontré guardan relación con o que el paciente indicó en la data. Las lesiones que se describen son lesiones de tipo rose pero de haber ingresado el proyectil las consecuencias hubieran sido fatales. **Al contrainterrogatorio de la defensa del acusado:** Puedo precisar que

no se encontraron signos de disparos a corta distancia, en consecuencia se trata de un disparo a larga distancia, no puedo precisarle la distancia porque esa apreciación lo hace la policía de criminalística. **A la solicitud de Aclaraciones del Juez:** No habido ingreso de proyectil a la cabeza las lesiones han sido de tipo rose.

5.4. DECLARACIÓN EL PERITO PNP DELFOR MURO GAMARRA, Sub Oficial de la Oficina de Criminalística de la Policía Nacional - Perito Balístico forense. Se le toma el juramento de Ley. Reconoce la pericia que se le pone a la vista, en cuanto a su contenido y firma.

Dictamen Pericial de Balística Forense N° 434/2016, de fecha 19 de mayo del 2016. MUESTRA: Un proyectil de arma de fuego, color dorado, con núcleo de plomo. OBJETO: Determinar características del proyectil. CONCLUSIONES: Proyectil para cartucho de arma de fuego, tipo pistola automática, y semiautomática, calibre 380auto o 9mm-corto, de forma ojival de 12x09mm de dimensión, con un peso de 06.14 gramos, material de plomo, con encamisetado, presenta una ligera deformación en su ojiva, presenta 4 rayas helicoidales en sentido dextrosum, en regular estado de conservación. **A las preguntas del Fiscal:** Manifestó que, todos los proyectiles que corresponden a cartuchos uniproyectiles como es este caso, son disparados por armas de fuego que tienen rayado helicoidal, ese rayado es uno de los elementos que va a permitir a través del estudio microscópico comparativo, la identificación del arma que lo disparó, en este caso el presente proyectil tiene cuatro rayas helicoidales, las mismas que son aprovechables para este estudio, lo que significa que se puede identificar el arma que lo disparó, en eso consiste el estudio microscópico comparativo y ese es el fin principal de la balística, identificar cada uno de los proyectiles a través de su rayado helicoidal para determinar qué arma ha sido la que lo ha disparado. **A las preguntas de la defensa del acusado:** Ninguna pregunta.

5.5. DECLARACIÓN EL PERITO PNP ARCADIO BENITES SANCHEZ, con DNI N° 09462420, Perito Balístico Forense, labora en el Laboratorio de Criminalística, cuadra 9 de la Av. Salaverry, viene en reemplazo del perito RAUL URDIALES MIMBELA, que elaboró dicho dictamen N° 442/2016. Se le toma el juramento de Ley. Reconoce la pericia que se le pone a la vista, en cuanto a su contenido y firma, de la persona que viene a reemplazar.

Dictamen Pericial de Inspección Criminalística N° 442/2016, de fecha 03 de mayo del 2016. LUGAR DE LOS HECHOS: Vía Pública, cuadra 3, de la calle Tinta, Pueblo Joven Túpac Amaru, Chiclayo. FECHA DE LA INSPECCIÓN: 02 de Mayo del 2016. EVIDENCIAS BALÍSTICAS: i) 1 casquillo cal 380 ubicado a 50 centímetros del frontis inmueble sito en Calle Tinta N° 340, ii) 1 casquillo cal 380 ubicado a 53 centímetros metros del frontis inmueble sito en Calle Tinta N° 330B, iii) 1 casquillo cal 380 ubicado a 1.30 centímetros metros del frontis inmueble sito en Calle Tinta N° 330B. EVIDENCIAS BIOLÓGICAS: Mancha Pardo Rojiza, tipo contacto rozamiento, ubicado sobre la vereda a 25 centímetros del frontis del inmueble sito en calle Tarata N° 340. **A las preguntas del Fiscal:** Dijo que, el método empleado para la búsqueda de indicios e inherencias en la vía pública es el método del peine, el cual está consignado en el informe. Manifestó que la inspección ha sido realizada a la 1:10 horas del día 02 de mayo de 2016, es decir en horas de la madrugada. **A las preguntas de la defensa del acusado:** Indicó que, desde la hora de los hechos hasta la hora de la pericia, no podría indicar si esos proyectiles habrían podido ser movidos por mano

ajena, es que este informe de inspección criminalística ha sido elaborado por otro perito, no por mi persona.

5.6. DECLARACIÓN EL PERITO PNP ISAAC TORRES LOPEZ, con DNI N° 41403200, Sub Oficial de Primera de la Oficina de Criminalística de la Policía Nacional - Perito Balístico forense, viene en reemplazo del perito DELFOR MURO GAMARRA, que elaboró dicho dictamen N° 659-660/2016, y 1143/2016. Se le toma el juramento de Ley. Reconoce la pericia que se le pone a la vista, en cuanto a su contenido y firma.

Dictamen Pericial de Balística Forense N° 659-660/2016, de fecha 30 de junio del 2016. MUESTRA: una pistola y tres proyectiles. OBJETO: Establecer operatividad de arma y cartuchos. CONCLUSIONES: i) Muestra 1: es una pistola semiautomática calibre 380 de 9mm, marca Baikal, de serie N° BAK 526906, modelo IZH-71, fabricación rusa, pavonada, con cacerina que aloja doce cartuchos que se encuentran en regular estado de conservación y buen estado de conservación. Con características de haber sido utilizada en disparos, en su recámara, ii) Muestra 2: son tres cartuchos para pistola automática y semiautomática, calibre 380, por 9 mm cortos, marca CVC, fabricación extranjera, sistema de percusión central, se encuentran en regular estado de conservación y buen estado de funcionamiento. **A las preguntas del Fiscal:** Manifestó que, se ha utilizado el método de disparo, con el activo del químico, con la finalidad de detectar la presencia de restos de producto compatibles con pólvora, entonces al realizar un hisopado en el tubo-cañón y aplicar las dos gotas del reactivo químico, cuando cambia a color púrpura, quiere decir que ha sido positivo para el disparo, es decir ha sido utilizado porque se encuentra una pólvora ya quemada. Indicó que, se ha llegado a la conclusión de que el arma ha estado en buen estado de funcionamiento, porque se han realizado disparos experimentales. Observándose una percusión normal. **A las preguntas de la defensa del acusado:** Manifestó que, de esa pericia no se puede determinar a la persona que percutió el arma.

Dictamen Pericial de Balística Forense N° 1143/2016, de fecha 18 de noviembre del 2016. MUESTRA: un proyectil de arma de fuego extraído de la persona de Vannesa Elisabeth Vílchez Pacherez PB/434-2016; proyectiles y casquillos obtenidos experimentalmente de la pistola cal 380, marca Baikal DPBF 659-660-2016. OBJETO: Homologación, establecer la identidad balística en proyectil. INSTRUMENTAL: Microscópico de Comparación de Balística CONCLUSIONES: Realizada la homologación entre el proyectil extraído de Vannesa Elisabeth Vílchez Pacherez, con sus similares, proyectiles obtenidos experimentalmente de la pistola marca Baikal, cal 380auto, de serie BAK-5269, el resultado fue POSITIVO, estableciéndose que el proyectil ha sido disparado por el arma de fuego indicada. **A las preguntas del Fiscal:** Manifestó que, lo que se realizó es el estudio microscópico comparativo, utilizamos un microscopio para observar las señales o signos que han sido establecidas por el cañón del arma. Observamos eso y vemos microscópicamente todos los signos y señales que deja el arma, vemos también la profundidad de la rayas helicoidales, vemos también el ancho, si coincide o no, y a aparte vemos todo tipo de marca que deja, es por eso que sale positivo, porque todas las características son similares. **A las preguntas de la defensa del acusado:** Ninguna.

PRUEBA DOCUMENTAL:

Del Ministerio Público:

5.7. Acta de Intervención Policial de fecha 01 de mayo de 2016. Aporte: La utilidad de este medio probatorio es que se encontraron en el lugar de los hechos, a pocos momentos de lo sucedido, el arma de fuego, las municiones y también una parte de la motocicleta, el asiento y cómo fue que se indagó respecto de los hechos materia de imputación. Observaciones por la defensa del acusado: objetivamente no muestra la responsabilidad penal de mi patrocinado.

5.8. Acta de Hallazgo y Recojo de fecha 01 de mayo de 2016. Aporte: Este documento acredita que se encontraron las evidencias, la pistola y el asiento de la motocicleta en que se dieron a la fuga los autores del ilícito penal. Observaciones por la defensa del acusado: objetivamente no muestra la responsabilidad penal de mi patrocinado.

5.9. Actas de Reconocimiento Fotográfico de Yessenia del Pilar Vílchez Pacherez. Aporte: de la primera acta: Este documento es útil porque por la misma se pudo identificar, si bien no está en este juicio el señor Emanuel Carlos Heredia, pero efectivamente fue el acompañante que estuvo con el acusado Heredia. La testigo lo reconoce como uno de los partícipes. Aporte: de la segunda acta: La utilidad de este reconocimiento fotográfico es que la testigo Yessenia del Pilar Vílchez, identifica como uno de los sujetos participantes en el hecho materia de imputación, al acusado Antony Anderson Heredia Masache. Observaciones por la defensa del acusado: Ninguna

5.10. Acta de Reconocimiento Fotográfico de Vannesa Elizabeth Vílchez Pacherez. Aporte: Esta acta acredita que la agraviada, que ya declaró hace dos horas, reconoce luego de haber salido del hospital, reconoce tanto a Emanuel Carlos Heredia, como a Antony Anderson Heredia Masache, como personas que participaron en el delito que es materia de esta acusación. Observaciones por la defensa del acusado: Ninguna

5.11. Consulta del SUCAMEC vía internet. Aporte: Acredita que el propietario de la pistola que fue encontrada en el lugar de los hechos, corresponde a Raymundo Vences José Antonio. Observaciones por la defensa del acusado: objetivamente no muestra la responsabilidad penal de mi patrocinado.

5.12. Oficio N° 9118-2016-RDC-CSJLA/PJ de fecha 26 de mayo de 2016. Aporte: El documento es ofrecido para acreditar la pena que estamos postulando. Observaciones por la defensa del acusado: Ninguna

5.13. Copia de la licencia de posesión y uso de arma N° 296909. Aporte: Este documento acredita que el propietario del arma de fuego es persona distinta al acusado, y corresponde al señor José Antonio Raymundo Vences. Esto para la tenencia ilegal de arma de fuego. Observaciones por la defensa del acusado: objetivamente no muestra la responsabilidad penal de mi patrocinado.

5.14. Oficio N° 23235-2016-SUCAMEC-GAMAC, de fecha 14 de noviembre de 2016. Aporte: Se acredita que el acusado Antony Anderson Heredia Masache, no tenía

licencia para portar ninguna arma de fuego. Observaciones por la defensa del acusado: objetivamente no muestra la responsabilidad penal de mi patrocinado.

5.15. Carta de la Clínica Chiclayo de fecha 19 de enero de 2017, al que se adjunta copia de las Boletas de Venta N° B/V 0003-033464, B/V 0003-033465, B/V 004-0058217, B/V 0004-0058224, B/V 0004-0058247, B/V 0004-0058261, B/V 004-0058274, B/V 0004-0058288, B/V 004-0058302, B/V 0004-0058303 Y B/V 0004-0058324. Aporte: Esto con relación a los gastos que ha hecho la agraviada, para un tema de la reparación civil. Observaciones por la defensa del acusado: objetivamente no muestra la responsabilidad penal de mi patrocinado.

5.16. Acta de declaración del agraviado VICTOR EDWIN RIVAS ODAR, de fecha 2 de noviembre del 2016.- Dijo. El día 1 de mayo del 2016 yo llegaba de trabajar a eso de las 7 de la noche y había una pollada al lado de mi casa donde se encontraba mi cuñada Vannesa Elizabeth Vélchez Pacherez, me animo y entro a la pollada que se realizaba en la calle, ahí estaban “TOFONI” su nombre es Antony Anderson Heredia Masache, y “SERRANO POLO” su nombre es Emanuel Carlos Heredia, estas personas me quedaban mirando, me movían la cabeza como si me amenazaban, mi cuñada Vannesa me decía que esas personas me miraban moviendo la cabeza...a eso de las 9:00 de la noche se dio por terminada la pollada y nos retiramos a nuestras casas que queda a un costado de donde ha sido la pollada...yo estaba conversando con mi esposa y mi cuñada...y mi cuñada Vannesa me dice que nos siguen mirando, bajando el plástico para que nos miren...mi cuñada me dice que “SERRANO POLO” saca su pistola de un morralito y se la da a “TOFONI”, y de ahí empiezan los disparos y de ahí no recuerdo nada...he tenido un problema con su hermano de Antony Anderson Heredia Masache, no se su nombre pero le dicen de apelativo “QUAKER”, en el mes de abril yo salgo a trabajar a las 6 de la mañana y mi hija sale a despedirse, y en eso estaban discutiendo “QUAKER” con otra persona desconocida y “QUAKER” tira una piedra y le cae a mi hija de 6 años, y me voy a decirle por que tira la piedra sin fijarse a donde tira y su reacción fue darme con un palo que tenía en su mano, y ahí yo reaccione y le tiré un puñete en la cara, después se corrió y a los 5 minutos llegó con su hermano Antony Anderson Heredia Masache y me dijeron que esto no se iba quedar así y que me va matar, y desde esa fecha ya me tenían amenazado...me amenazaron de muerte si yo me acercaba a declarar a la Fiscalía o a la PNP.

II. PARTE CONSIDERATIVA

PRIMERO: DESCRIPCIÓN DE LAS NORMAS APLICABLES AL CASO.

1. De conformidad con la imputación la conducta corresponde al delito CONTRA LA VIDA EL CUERPO Y LA SALUD, en la modalidad de **HOMICIDIO SIMPLE**, se encuentra tipificado en:

ARTÍCULO 106°.- HOMICIDIO SIMPLE

“El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años.”

TIPICIDAD OBJETIVA:

1.- SUJETO ACTIVO.- Puede ser cualquier persona, no se necesita reunir alguna condición o cualidad especial, ya sea que actúe por si mismo o valiéndose de terceros.

2.- SUJETO PASIVO.- Puede ser cualquier persona, claro está se exceptúa a los ascendientes, descendientes, cónyuges o concubinos.

3.- MODALIDAD TÍPICA.- Consiste en quitarle la vida dolosamente a una persona, sin la concurrencia de alguna circunstancia atenuante o agravante establecida en el Código Penal.

BIEN JURIDICO PROTEGIDO:

Se protege la vida de la persona, la misma que comprende según nuestra sistemática desde el momento del parto hasta la muerte de aquella.

TIPICIDAD SUBJETIVA:

Para la configuración del delito de homicidio simple, es preciso constatar en el agente una especial intencionalidad dirigida hacia la realización del resultado típico, dicha intencionalidad o animus necandi importa en el sujeto activo un conocimiento actual de los elementos objetivos del tipo, conocimiento que, de otro lado, está indisolublemente ligado al aspecto volitivo de la conducta, ya que el sujeto activo tiene la facultad de autodeterminarse, esto es, de dirigir su acción hacia el fin que se ha representado, de modo que, conciencia y voluntad al ser los dos aspectos indesligables del dolo, deben concurrir necesariamente para la configuración del delito de homicidio simple⁸.

2. De conformidad con la imputación y en atención a la fecha en la que ocurrieron los hechos, la conducta se encuentra tipificada en el delito de **TENENCIA ILEGAL DE ARMAS** previsto en el **artículo 279° Código Penal**.

*“El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, **modifica**, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.*

La conducta típica del delito de tenencia ilegal de armas y municiones importa una relación fáctica entre la persona y el objeto, la doctrina exige la presencia del elemento material corpus, unida al componente subjetivo del animus, que puede ser tanto animus possidendi como simplemente detinendi, no requiriendo necesariamente el animus domini o rem sibi habiendi, por otro lado es un delito de peligro abstracto, en M, el cual se presume - JURIS TAMTUM - que el portar ilegalmente un arma de fuego implica de por si un peligro para la seguridad pública sin que sea necesario verificar en la realidad si se dio o no tal resultado de peligro.

Por otro lado la Convención Interamericana Contra la Fabricación y Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones y Explosivos define el arma de fuego como aquella que consta por lo menos de un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado

por la acción de un explosivo, siendo que para el presente caso la conducta típica sanciona el delito del agente que ilegítimamente tiene en su poder un arma de fuego y/o municiones sin tener la licencia respectiva que lo autorice para portarla y/o utilizarla.

SEGUNDO: DE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS POR LAS PARTES:

2.1. DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público ha podido acreditar en estas tres audiencias que hemos tenido, fuera de toda duda razonable, la responsabilidad penal del acusado, Antony Heredia Masache, como autor de dos delitos, de homicidio en grado de tentativa en agravio de Víctor Edwin Rivas Odar y Vannesa Vílchez Pacherrres, en concurso real con el delito de tenencia ilegal de arma de fuego, en agravio del estado, procurador público del Ministerio del Interior, toda vez que hemos podido acreditar que el día 01 de mayo de 2016, a las 19:30 horas aproximadamente, el reo contumaz, Emanuel Carlos Heredia, sacó de un morral una pistola Baikal, que le entrega a su coacusado Antony Anderson Heredia Masache, con el cual hizo por lo menos cuatro o cinco disparos, que ocasionaron heridas con la intención de matar, con arma de fuego, a los agraviados Víctor Edwin Rivas Odar y Vanesa Elizabeth Vílchez Pacherrres, con relación al delito de homicidio simple en grado de tentativa, se ha acreditado en primer lugar, con las declaraciones de la agraviada, quien ha señalado que no tiene ninguna enemistad, los conoce de vista al acusado y ha narrado con lujo de detalles la forma y circunstancias en que observó en a reunión en la que estaba, en la calle Tinta N° 330 del PPJJ Túpac Amaru, en una reunión al aire libre, en esa zona, como pues estaban de manera sospechosa, observándolos, desde ese lugar, el acusado Antony Heredia Masache y el otro, reo contumaz, Emanuel Carlos Heredia, posteriormente, cuando salieron de dicha actividad social bailable, estando en la puerta de su domicilio, los señores también salieron detrás de ellos y a diez metros aproximadamente, señala que observó la entrega de la pistola de Emanuel Carlos Heredia a Antony Anderson Heredia Masache, con la cual realizó los disparos que atentaron contra la vida del señor Víctor Edwin Rivas Odar, como de la señora Vanesa Elizabeth Vílchez Pacherrres, y si bien es cierto, en el caso del señor Víctor Edwin Rivas Odar, fue un rose, conforme el examen pericial de la perito médico legista, ha quedado establecido que como fue dirigido hacia la cabeza, la intención evidente era matar y con palabras textuales que dijo ella, por suerte no le cayó en la cabeza sino el desenlace hubiera sido fatal, y en el caso de la señora Vanesa Elizabeth Vílchez Pacherrres, sí hubo compromiso de vida, conforme lo señaló el Dr. Montenegro cuando fue examinado en este plenario, y ambas lesiones fueron en la cabeza, siendo las más graves de la señora Vanesa Vílchez Pacherrres. Ello se ha quedado acreditado con la propia declaración del imputado que ha señalado libremente que no conoce a la agraviada y por lo tanto se establece que no habiendo enemistad, cómo explica que ella lo sindique, además ha argumentado que ha estado en dicha reunión, conjuntamente con el señor Emanuel Carlos Heredia a quien conoce por ser vecinos, ha señalado que solo estuvo ahí y que no participó y que se retiró caminando, cuando la agraviada ha señalado que vio cómo se retiraba en una moto lineal.

Tenemos la declaración escrita del señor Edwin Rivas Odar, corroborando lo señalado por su cuñada, en el sentido en cómo fue la forma y circunstancias en que estos señores, desde la fiesta bailable los estaban siguiendo, observando y como fue comunicado por la propia agraviada cuando el acusado Antony Heredia Masache sacó el arma de fuego

con la intención de matarlos, así mismo con las actas de reconocimiento, de la señora Vanesa Elizabeth Pacherras y de su hermana la testigo que no ha venido, pero que sí está como medio probatorio el acta de reconocimiento, en que la testigo Yessenia del Pilar Vílchez Pacherras, reconoce al acusado Antony Anderson Heredia Masache, como uno de los autores de los hechos materia de imputación, esto también se ha corroborado con las pericias balísticas que ya han sido examinadas, en las cuales se establece, fuera de toda duda razonable que la pistola encontrada en dicha arma de fuego, coincide, conforme hace poco a dicho el perito torres, coincide con el proyectil encontrado en la cabeza de la señora Vanesa Vílchez, por lo tanto existe grado de certeza de que efectivamente esa arma de fuego encontrada momentos posteriores a los hechos, fue utilizada por el acusado Antony Heredia Masache, para causar este homicidio en grado de tentativa, en agravio de dichas personas.

Así mismo, esto se corrobora con el acta de hallazgo y recojo del arma de fuego que se ha encontrado, por lo tanto no cabe duda de que el acusado es autor de este delito.

En cuanto a la tenencia ilegal de arma de fuego, también hemos adjuntado medios probatorios como por ejemplo el Documento por el cual se establece que dicha arma de fuego es del señor José Antonio Raymundo Vines y conforme los documentos oralizados, los acusados no tienen autorización para portar arma de fuego, deduciéndose que el arma de fuego ha sido utilizada sin poseer la licencia correspondiente, acreditándose el concurso real de delitos.

En cuando a la reparación civil, se ha acreditado con la copia de la Clínica Chiclayo de fecha 19 de enero de 2017, documento con el cual se acreditan los gastos realizados por la agraviada Vanesa Elizabeth Vílchez Pacherras, por un monto de novecientos quince soles con cincuenta céntimos.

Por lo tanto ratifico el pedido de pena privativa de libertad por el concurso real de delitos, de dos homicidios simples, 106 ° del Código Penal, con el artículo 279° del Código Penal, tenencia ilegal de arma de fuego, en el cual solicitamos para el acusado, diecinueve años y cuatro meses de pena privativa de la libertad, inhabilitación definitiva consistente en la incapacidad para tener autorización para portar o hacer uso de arma de fuego y una reparación civil de tres mil soles a favor del estado por la tenencia ilegal de arma de fuego y la reparación civil solicitada por la agraviada, de cincuenta mil soles a favor de Edwin Rivas Odar y Vanesa Elizabeth Vílchez Pacherras, correspondiendo veinticinco mil soles a cada uno.

2.2. DEFENSA DEL ACUSADO:

Solicitó la absolución de mi patrocinado, primero, que es verdad que se realizó la fiesta, es verdad que hubo el incidente con respecto al atentado que sufrieron los agraviados, también es cierto que se ha encontrado un arma de fuego para lo cual hay un acta de recojo, pericias balísticas, homologación del proyectil encontrado en la señora Vanesa, con respecto al arma que se encontró, sin embargo no se ha podido acreditar el autor o quién percutió el arma de fuego, no se ha podido acreditar fehacientemente que ha sido el señor Antony Heredia Masache quien percutió el arma.

De la declaración de la testigo agraviada, Vanesa Vílchez Pacherras, ella dijo que vio que el serrano polo le entregaba a algo a Antony Heredia Masache, pero luego no vio

quien le disparó, cita textual de la declaración en audiencia, así mismo, del acta de reconocimiento fotográfico vale decir, que se puede concluir que si bien es cierto contra el señor Antony Heredia Masache no tiene ninguna amistad o enemistad, pero la familia de la señora Vanesa y su entonces pareja Edwin Rivas Odar, sí tenían enemistad, para con su hermano y para con el mismo señor Carlos Heredia, declarado reo contumaz en este proceso, es por ello que no habiéndose podido desvirtuar el principio de presunción de inocencia, con una prueba objetiva que acredite que el señor Antony Heredia Masache, ha sido quien percutió el arma de fuego, en ese extremo solicito su absolución, y con respecto a la tenencia ilegal de arma de fuego, de la misma forma, no se ha acreditado que él haya sido el que haya portado el arma de fuego, por lo cual solicito su absolución total.

2.3. AUTODEFENSA DE LOS ACUSADOS:

Al culminar el evento, cuando yo me he retirado y he estado en mi hogar, afuera, yo he sido intervenido por el escuadrón verde, y yo en ningún momento me he ocultado, ese día yo he sido intervenido y llevado a la dependencia policial del escuadrón verde de Santa Rosa.

Quisiera que salgan a la luz los verdaderos responsables.

TERCERO: DE LA VALORACION JUDICIAL DE LAS PRUEBAS

3.1. HECHOS ACREDITADOS:

Respecto de los hechos objeto de imputación, del debate probatorio se ha llegado acreditar lo siguiente:

- **Se ha acreditado que el día 01 de mayo del 2016, en horas de la noche se realizaba una parrillada bailable, en inmediaciones del parque Túpac Amaru, frente a la casa ubicada en la calle Tinta N° 333, del distrito de Chiclayo, habiéndose acondicionado un ambiente cerrado circulado con sacos, lugar donde estuvieron presentes por un lado los acusados ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE, conocido como “TOFONI” y EMANUEL CARLOS HEREDIA, conocido como “SERRANO POLO”, y por otro lado los agraviados VICTOR EDWIN RIVAS ODAR, y su cuñada VANNESA ELIZABETH VÍLCHEZ PACHERREZ, siendo que esta última llegó a la pollada circunstancialmente a horas 18:30 de la tarde, al haber ido a visitar a su hermana YESSANIA DEL PILAR VÍLCHEZ PACHERREZ, quien vivía, a dos puertas del lugar, en la calle Tinta N° 330, por su parte VICTOR EDWIN RIVAS ODAR, llegó a la pollada aproximadamente a las 7:00 de la noche luego de llegar de trabajar pues resulta ser conviviente de YESSANIA DEL PILAR VÍLCHEZ PACHERREZ, siendo que al llegar este último comenzó a recibir miradas amenazantes por parte de los acusados ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE, y EMANUEL CARLOS HEREDIA.**

Conforme así se acredita con la declaración de la testigo **VANNESA ELIZABETH VÍLCHEZ PACHERREZ** quien en juicio refirió lo siguiente: “...la fiesta fue al frente de la casa de mi hermana, su nombre es Yessenia del Pilar Vílchez Pacherrres, la dirección de la casa de mi hermana es Calle Tinta N°330 - PPJJ Túpac Amaru, la

dirección del lugar donde fue la fiesta, es Calle Tinta N° 333 - PPJJ Túpac Amaru, a dos puertas de la casa de mi hermana nada más, pero al frente, para hacer la fiesta cerraron la calle con sacos, en medio de las casas hay un parque, y ahí ha sido la fiesta...lo que se celebrara era una parrillada...yo llegué a la fiesta a las 18:00 horas...mi hermana Yessenia no se encontraba en la fiesta, ella estaba en su casa, cuidando a sus hijos...mi cuñado Víctor Odar cuando yo he llegado a la fiesta, él aún no estaba, él ha llegado después, aproximadamente a las 18:45 horas llegó solo...los que nos miraban mal era el tal "CHARAPO", su nombre no lo sé; el "SERRANO POLO, que es Emanuel Carlos Heredia; "TOFONI" que es Antony Heredia Masache, vi que ellos, bueno siempre miraban a mi grupo, movían la cabeza y yo le dije a mi cuñado que presentía que nos estaban mirando mal...yo sentía miedo, porque era la primera vez que yo me iba a un baile popular...". Por su parte el testigo **VICTOR EDWIN RIVAS ODAR** refirió lo siguiente: “...El día 1 de mayo del 2016 yo llegaba de trabajar a eso de las 7 de la noche y había una pollada al lado de mi casa donde se encontraba mi cuñada Vannesa Elizabeth Vílchez Pacherez, me animo y entro a la pollada que se realizaba en la calle, ahí estaban “TOFONI” su nombre es Antony Anderson Heredia Masache, y “SERRANO POLO” su nombre es Emanuel Carlos Heredia, estas personas me quedaban mirando, me movían la cabeza como si me amenazaban, mi cuñada Vannesa me decía que esas personas me miraban moviendo la cabeza...”. La presencia en el lugar de los hechos de ambos acusados ha sido aceptada por el acusado **ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE**, quien en juicio refirió lo siguiente: “...el día de los hechos yo he estado en mi casa y a eso de las 17:00 horas fue a verme Omar Zurita, para apoyarlos con una parrillada que fue en el PPJJ Túpac Amaru... en esos momentos ya nos hemos ido a participar de la parrillada...yo no soy vecino del PPJJ Túpac Amaru, yo vivo en la ampliación Túpac Amaru... llegamos y encontramos a un amigo...el cual estaba con más personas, entre varones y mujeres. Nos hemos puesto a tomar y habrá sido en el transcurso de una hora u hora y media en el que escuchamos disparos...sí conozco a Emanuel Carlos Heredia, porque él en ese tiempo ha vivido cerca de mi domicilio, alquilaba cuarto y también ha estado presente en la actividad, ha estado con tres personas a unos metros de mi persona...cuando se escucharon los balazos, yo estuve adentro de la parrillada, porque todo eso ha estado cercado con sacos...yo al día siguiente me enteré que me estaban culpando porque en las redes sociales salía mi nombre, la noticia decía que capturen a los asesinos, salía mi nombre completo, con mi dirección y un apodo...”

- Se ha acreditado que a horas 9:00 de la noche del día 01 de mayo del 2016, en circunstancias que los agraviados **VICTOR EDWIN RIVAS ODAR**, y su cuñada **VANNESA ELIZABETH VÍLCHEZ PACHERREZ**, se habían retirado de la parrillada bailable, y se encontraban conversando junto con **YESSENIA DEL PILAR VÍLCHEZ PACHERREZ**, en el frontis de su casa sito en calle Tinta 330, los acusados **ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE**, conocido como “TOFONI” y **EMANUEL CARLOS HEREDIA**, conocido como “SERRANO POLO”, quienes todavía se encontraban en la parrillada, continuaban mirando desde dicho lugar al agraviado **VICTOR EDWIN RIVAS ODAR**, para luego salir al exterior de la fiesta, donde el acusado **EMANUEL CARLOS HEREDIA**, sacó de su morral un arma de fuego y se la pasó a **ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE**, quien disparó contra los agraviados logrando herirlos mortalmente, para luego huir del lugar a bordo de una moto lineal color roja, con dirección al Pueblo Joven Ampliación Túpac Amaru, lugar donde vive este último.

Conforme así se acredita con la declaración de la testigo **VANNESA ELIZABETH VÍLCHEZ PACHERREZ** quien en juicio refirió lo siguiente: “...al salir nos pusimos a conversar en la puerta de la casa de mi hermana, mi hermana estaba con su bebé, no habrá pasado ni diez minutos y en ese baile habían unos sacos, y ellos alzaban esos sacos y nos miraban; yo le dije a mi cuñado que nos estaban mirando, entonces ellos han salido y me acuerdo que Emanuel Heredia tenía un morral negro y saca de ahí una pistola y le entrega a Anderson; yo le dije a mi cuñado y él lo que ha hecho es tirar a mi hermana que estaba con él bebe y yo escuché los balazos, me toque la cara y la bala me ha caído en la cara, pedí auxilio, me metí al costado en una casa, pero no había nadie, vuelvo a salir...vi a mi cuñado tirado en el suelo...y volvieron a disparar y me cayó en mi mano, el señor Emanuel y el señor Anderson se encontraban aproximadamente a diez metros cuando realizaron los disparos hacia nuestra persona...al terminar la balacera, lo último que vi, fue que "TOFONI" se subió a una moto, huyendo, con dirección a la ampliación Túpac Amaru, porque ahí es donde él vive. De la moto recuerdo que era de color rojo, desde temprano habían dos motos, una negra y otra de color roja. En esa moto iban dos personas, uno manejaba y Anderson se fue atrás como pasajero...”. Por su parte el testigo **VICTOR EDWIN RIVAS ODAR** refirió lo siguiente: “...a eso de las 9:00 de la noche se dio por terminada la pollada y nos retiramos a nuestras casas que queda a un costado de donde ha sido la pollada...yo estaba conversando con mi esposa y mi cuñada...y mi cuñada Vannesa me dice que nos siguen mirando, bajando el plástico para que nos miren...mi cuñada me dice que “SERRANO POLO” saca su pistola de un morralito y se la da a “TOFONI”, y de ahí empiezan los disparos y de ahí no recuerdo nada...”.

- **Se ha acreditado que el móvil del delito ha sido la venganza, toda vez que días previos al hecho de tentativa de homicidio, el agraviado VICTOR EDWIN RIVAS ODAR agredió físicamente al sujeto conocido como “QUAKER”, hermano de ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE, conocido como “TOFONI”, luego del cual este último había prometido vengarse.**

Conforme así se acredita con la declaración de la testigo **VANNESA ELIZABETH VÍLCHEZ PACHERREZ** quien en juicio refirió lo siguiente: “...hasta ese momento yo no sabía el por qué había sucedido todo, pero ya después cuando declaró mi hermana y declaró mi cuñado, yo lo que sé es que hubo una riña entre ellos, porque el hermano del chico que está preso ahorita, hubo problemas frente a la casa de mi hermana y al tirar una piedra le cae a mi sobrina en su cabeza y mi cuñado fue a reclamarle porque debe ver bien a donde tira. Entonces comenzaron ellos a discutir y se pusieron a pelear, y el chico junto con su hermano, amenazaron a mi cuñado de que eso no se iba a quedar así. Entonces yo ahí comprendí el por qué miraban a mi cuñado, lo amenazaban y demás, porque yo no he tenido ningún problema con ellos...”. Por su parte el testigo **VICTOR EDWIN RIVAS ODAR** refirió lo siguiente: “...he tenido un problema con su hermano de Antony Anderson Heredia Masache, no se su nombre pero le dicen de apelativo “QUAKER”, en el mes de abril yo salgo a trabajar a las 6 de la mañana y mi hija sale a despedirse, y en eso estaban discutiendo “QUAKER” con otra persona desconocida y “QUAKER” tira una piedra y le cae a mi hija de 6 años, y me voy a decirle por que tira la piedra sin fijarse a donde tira y su reacción fue darme con un palo que tenía en su mano, y ahí yo reaccione y le tiré un puñete en la cara, después se corrió y a los 5 minutos llegó con su hermano Antony Anderson Heredia Masache y me dijeron que esto no se iba aquedar así y que me va

matar, y desde esa fecha ya me tenían amenazado...me amenazaron de muerte si yo me acercaba a declarar a la Fiscalía o a la PNP...”.

- **Se ha acreditado que como consecuencia de los impactos de proyectil de arma de fuego que recibieron los agraviados VICTOR EDWIN RIVAS ODAR, y VANNESA ELIZABETH VÍLCHEZ PACHERREZ, estos presentaron las siguientes lesiones y características:**

- VICTOR EDWIN RIVAS ODAR, Presenta lesiones traumáticas recientes de origen contuso producidos por proyectil de arma de fuego, las lesiones se encuentran en la cabeza, en su parte posterior al lóbulo del pabellón auricular derecho y otra detrás del pabellón auricular izquierdo. Requiere: 03 días de Atención facultativa y 12 días de incapacidad médico legal, salvo complicaciones. Conforme así se acredita con el examen del Perito Médico Legista JESUS MARIANO MONTENEGRO SERQUEN, quien fue interrogado respecto del Certificado Médico Legal N° 006863-V de fecha 07 de mayo del 2017.

- VANNESA ELIZABETH VÍLCHEZ PACHERREZ, Lesiones traumáticas recientes penetrantes de origen contuso por proyectil de arma de fuego por mano ajena, según historia clínica de la Clínica Chiclayo. 2.- Paciente con diagnósticos de fractura levemente desplazada con minuta del ángulo mandibular izquierdo y cuerpo mandibular derecho por proyectil de arma de fuego, según historia clínica de la Clínica Chiclayo. 3.- Paciente intervenida quirúrgicamente por riesgo de compromiso de vida. 4.- Paciente requiere reevaluación y noventa días después de la fecha de la data para determinación de presencia de huella indeleble y/o deformación de rostro. Requiere: 20 días de Atención facultativa y 80 días de incapacidad médico legal, salvo complicaciones. Conforme así se acredita con el examen del Perito Médico Legista SHEILA MARILIN CHARCAPE LESCANO, quien fue interrogado respecto del Certificado Médico Legal N° 006773-L de fecha 04 de mayo del 2017.

- **Se ha acreditado que en circunstancias que el acusado ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE, conocido como “TOFONI”, huía del lugar del crimen a bordo de una moto lineal color roja, con dirección al Pueblo Joven Ampliación Túpac Amaru, y cuando se encontraba a la altura de la intersección de la avenida Belaunde y la calle Wilfredo Valdivieso, de la Urbanización la Primavera, por temor a ser capturado y la velocidad a la que se conducían, dejó caer a la calzada el arma de fuego con el que disparó contra los agraviados, así como parte del asiento posterior de la moto lineal en la que huía.**

Conforme así se acredita con el Acta de Intervención Policial, de fecha 01 de mayo del 2016, a horas 21:45, se advierte lo siguiente: “...al encontrarnos en la intersección de la avenida Belaunde y la calle Valdivieso, de la Urbanización la Primavera fuimos alertados por personas del lugar quienes manifestaban que en dicho lugar se encontraba tirada en la calzada un arma de fuego pistola y una parte del asiento posterior de una moto lineal las mismas que habían sido abandonadas por sus ocupantes quienes emprendieron fuga por dicho lugar después de haber realizado disparos en una actividad bailable popular realizada en el Pueblo Jove Túpac Amaru....se hizo las indagaciones preliminares donde vecinos del lugar refieren que dos sujetos a bordo de una motocicleta fugaban por el lugar después de haber herido

a dos personas con arma de fuego una de sexo femenino y otra de sexo masculino, quienes fueron trasladados al Hospital Regional del Norte, y al constituirnos a dicho nosocomio la persona respondía a los nombre de VICTOR EDWIN RIVAS ODAR, y VANNESA ELIZABETH VÍLCHEZ PACHERREZ...”. **Acta de Hallazgo y Recojo**, de fecha 01 de mayo del 2016, a horas 21;50, se advierte lo siguiente: “...en la avenida Belaunde cuadra 2, intersección con la Avenida Wilfredo Valdivieso de la Urbanización La Primavera, a unos 3 metros de la acera se encontró tirado en la calzada un arma de fuego pistola marca Baikal, Cal 380, made in Rusia, con número de serie BAK 5269 abastecida con un cartucho sin percutar y una cacerina color negra abastecida con dos cartuchos sin percutar, al costado de dicha arma a unos 15 centímetros aproximadamente se encontró un asiento de motocicleta parte posterior...”. **Dictamen Pericial de Balística Forense N° 1143/2016**, de fecha 18 de noviembre del 2016. MUESTRA: un proyectil de arma de fuego extraído de la persona de Vannesa Elisabeth Vílchez Pacherrez PB/434-2016; proyectiles y casquillos obtenidos experimentalmente de la pistola cal 380, marca Baikal DPBF 659-660-2016. OBJETO: Homologación, establecer la identidad balística en proyectil. INSTRUMENTAL: Microscópico de Comparación de Balística CONCLUSIONES: Realizada la homologación entre el proyectil extraído de Vannesa Elisabeth Vílchez Pacherrez, con sus similares, proyectiles obtenidos experimentalmente de la pistola marca Baikal, cal 380auto, de serie BAK-5269, el resultado fue POSITIVO, estableciéndose que el proyectil ha sido disparado por el arma de fuego indicada.

- **Se ha acreditado en juicio que el arma de fuego y las municiones que se encontraron a la altura de la intersección de la avenida Belaunde y la calle Wilfredo Valdivieso, de la Urbanización la Primavera, del distrito de Chiclayo, se encuentran en regular estado de conservación y buen estado de funcionamiento las mismas que presentan características siguientes:**

- Pistola semiautomática, calibre 380 auto o 9 mm-corto, marca: BAYKAL, serie: BAK 5269 06, modelo: IZH-71, fabricación RUSA, pavonada en pavón azul, que aloja 12 cartuchos.
- Tres cartuchos para pistola automática o semiautomática, calibre 380auto o 9 mm-corto, marca: CBC, fabricación extranjera, sistema de percusión central.

Conforme así se acredita del examen del perito balístico, **PNP ISAAC TORRES LOPEZ**, con DNI N° 41403200, Sub Oficial de Primera de la Oficina de Criminalística de la Policía Nacional, Perito Balístico forense, que reemplazo del perito DELFOR MURO GAMARRA, al ser examinado respecto de la pericia balística N° 659-660/2016, de fecha 30 de junio del 2016, acreditándose así la idoneidad y operatividad del arma de fuego y cartuchos de arma de fuego que estuvo en posesión del acusado ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE.

- **Se ha acreditado en juicio que el acusado ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE, no cuenta con autorización para portar armas de fuego ni municiones**, conforme así se advierte del Oficio N° 23235-2016-SUCAMEC, suscrito por Domingo Fernando Carrillo Rengifo, Gerente de la Gerencia de Armas, y Municiones de SUCAMEC de fecha 14 de noviembre del 2016, Así mismo se ha acreditado que el arma de fuego Pistola semiautomática, calibre 380 auto o 9 mm-

corto, marca: BAYKAL, serie: BAK 5269 06, modelo: IZH-71, se encuentra inscrita a nombre de la persona de JOSE ANTONIO RAYMUNDO VINCES, conforme así se advierte de la CONSULTA SUCAMEC, información en línea brindada por SUCAMEC, y con la copia de la licencia de posesión y uso de arma N° 296909, documentos todos que fueron actuados en juicio a través de su oralización.

3.2. HECHOS NO PROBADOS

Después del debate probatorio la defensa del acusado no ha logrado probar las proposiciones fácticas que esgrimió durante el plenario, ni tampoco desvirtuar la tesis del Ministerio Público en el sentido que su patrocinado resulta ser autor y responsable de haber disparado contra los agraviados, y el hecho de portar un arma de fuego sin estar autorizado para ello.

CUARTO: JUICIO DE SUBSUNCIÓN O TIPICIDAD

5.1 Que efectuado el juicio de tipicidad de los hechos juzgados, se logra determinar con toda claridad que la lesiones sufridas por los agraviados resultan ser típicas del delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud en la modalidad de HOMICIDIO, tipificado en el artículo 106 del Código Penal, en grado de tentativa, toda vez que han sido cometidas utilizando arma de fuego, que constituye un instrumento letal cuyos proyectiles han impactado en la cabeza de los agraviados poniendo en grave e riesgo sus vidas. Por otro lado respecto del delito de Tenencia Ilegal de armas de fuego efectuado el juicio de tipicidad de los hechos juzgados, se logra determinar con toda claridad que los hechos materia de acusación resultan típicos del delito materia de imputación toda vez que se ha determinado que el acusado no tenía autorización o licencia para portar ningún arma de fuego.

5.2. Que respecto a la vinculación del acusado con el delito de HOMICIDIO en calidad de coautor, se tiene como fuente la declaración de la agraviada VANNESA ELIZABETH VÍLCHEZ PACHERREZ, quien ha declarado que pudo advertir cuando EMANUEL CARLOS HEREDIA, sacó de su morral un arma de fuego y se la pasó a ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE, y por más que trataron de ponerse a buen recaudo fueron impactados por los proyectiles del arma de fuego, logrando herirlos mortalmente, para luego huir del lugar a bordo de una moto lineal color roja, con dirección al Pueblo Joven Ampliación Túpac Amaru, lugar donde vive, ha referido también que Emanuel y Anderson se encontraban aproximadamente a diez metros de distancia cuando se efectuaron los disparos hacia su persona, si bien es cierto refirió no haber visto el momento exacto cuando les dispararon también es cierto que la responsabilidad de los acusados se acredita por el hecho de que al momento de producirse los disparos no había en ese lugar otra persona en posesión de un arma de fuego, más que los acusados, y además porque los disparos se efectuaron en los precisos instantes que EMANUEL CARLOS HEREDIA, acababa de sacar el arma de fuego de su morral y se la entregó a ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE, al respecto concurren los indicios siguientes: indicio de capacidad delictiva, dado que se ha acreditado que el acusado ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE, estaba en posesión de un arma de fuego, indicio de oportunidad, dado que se ha

acreditado que el acusado ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE, se encontraba a escasos 10 metros del lugar donde estaban los agraviados en posesión de un arma de fuego, indicio de móvil, ha sido la venganza, toda vez que días previos al hecho de tentativa de homicidio, el agraviado VICTOR EDWIN RIVAS ODAR agredió físicamente al sujeto conocido como “QUAKER”, hermano de ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE, conocido como “TOFONI”, luego del cual este último había prometido vengarse.

5.3. Que habiéndose acreditado que ANTONY ANDERSON HEREDIA MASACHE, disparó la pistola semiautomática, calibre 380 auto o 9 mm-corto, marca: BAYKAL, serie: BAK 5269 06, modelo: IZH-71, fabricación RUSA, pavonada en pavón azul, que aloja 12 cartuchos, contra los agraviados, y teniendo en cuenta que se acreditado que el acusado no cuenta con autorización para portar arma de fuego, se acredita también el delito de tenencia ilegal de armas y municiones.

5.4 Con base a los fundamentos antes expuestos llegamos necesariamente a la conclusión que los acusados, en la consumación de delito de los delitos, **intervinieron y respondieron a roles específicos expresados en la realización de un plan común**, esto es portaban un arma de fuego, la misma que estaba escondida en el morral de EMANUEL y no dudó en pasarle el arma a ANTONY ANDERSON quien finalmente disparó contra los agraviados; que, siendo así ANTONY ANDERSON ahora juzgado **deben responder a título de coautor**, pues en su comportamiento medió se advierte (i) una decisión común orientada al logro exitoso del resultado, decisión que se produjo inmediatamente después de los insultos y amenazas que se propinaron mutuamente agraviados y acusados, (ii) un aporte esencial realizado por cada agente, uno tenía la función de manejar la mototaxi para perseguirlos y darles alcance y el otro tenía la función de utilizar su arma de fuego y dispararles, (iii) ambos tomaron parte en la fase de ejecución desplegando un dominio parcial del acontecer, por lo que lo sucedido en su perpetración, respecto de la conducta de uno de los coautores, le es imputable a todos. Motivos por los cuales este Juzgador considera que la hipótesis del Ministerio Público ciertamente es plausible; siendo que la connivencia entre los acusados nos lleva directamente a inferir el involucramiento personal de los ahora sometidos a juicio, y conforme a la prueba directa y la prueba indiciaria ya referida en efecto, se trata indudablemente de indicios contingentes, con la calidad epistémica de indicios necesarios.

QUINTO: JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD

5.1. En el presente caso no se ha logrado determinar la existencia de causas que justifiquen la conducta de los acusados como para negar la antijuridicidad.

5.2. Con respecto a la culpabilidad, debe considerarse que en el momento de los hechos los acusados son personas mayores de edad y han cometido los mismos en pleno uso de sus facultades mentales, sin que existan elementos de prueba actuados en juicio que demuestren lo contrario; además por la forma y circunstancias como se han producido los hechos ha podido comprender la ilicitud de su conducta; e incluso claramente ha tenido la posibilidad de realizar conducta distinta, en consecuencia al resultar el juicio de tipicidad positivo, corresponde amparar la pretensión punitiva postulada por el representante del Ministerio Público.

SEXTO: DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

6.1. Para efectos de la determinación judicial de la pena al acusado, debe tenerse en cuenta el marco legal de pena establecido para el delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud en la modalidad de HOMICIDIO, tipificado en el artículo 106°, del Código Penal, el cual sanciona esta conducta con una pena privativa de la libertad no menor de 6 años ni mayor de 20 años, por otro lado respecto del delito de TENENCIA ILEGAL DE ARMAS previsto en el artículo 279° Código Penal, , el cual sanciona esta conducta con una pena privativa de la libertad no menor de *seis ni mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal*, sin embargo, al momento de fijar la pena concreta, este espacio punitivo, siempre estará limitado por lo prescrito en el artículo 397°.1 del Código Procesal Penal, que establece que el Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una pena por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación.

6.2. En cuanto a la pena a imponer, se tiene que bajo el imperio de sistema de tercios, luego de haber efectuado el recorrido punitivo, se advierte que respecto del delito de circunstancia atenuante privilegiada esto es la TENTATIVA, por lo que corresponde fijar la pena por debajo de la pena mínima que es 6 años, motivo por el cual consideramos que 5 años resulta prudente y razonable, por otro lado respecto del delito de TENENCIA ILEGAL DE ARMAS, no existiendo circunstancias agravantes de conformidad a lo establecido en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, corresponde ubicar la pena en el tercio inferior de la pena conminada que es de 6 años a 9 años, por lo que partiendo de ella, resulta razonable establecer la mínima prevista esto es 6 años de pena privativa de libertad, que es razonable y proporcional atendiendo a las condiciones personales del agente y el daño causado.

6.3. Tratándose de un concurso real de delitos cuyo efecto es la sumatoria de penas, en el presente caso resulta una pena total de once años de pena privativa de libertad.

SETIMO: DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

7.1. En cuanto a la reparación civil, según el artículo 93° del Código Penal, comprende tanto la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios.

7.2. Que conforme se desprende de lo actuado es evidente el daño físico que ha recaído en la integridad física de los agraviados, como consecuencia de las lesiones que se les ha inferidos como consecuencia del impacto de los proyectiles en su integridad física, siendo así corresponde repararlo, toda vez que es obvio el gasto en que han incurrido para su recuperación, así como el menoscabo a su salud que han padecido conforme a los días de incapacidad que se han consignado en los certificados médicos legales, considerando que la suma de S/. 25,000.00 soles es razonable y proporcional al daño causado, para cada uno de los agraviados por el delito de homicidio en grado de tentativa. Por otro lado respecto del delito de Tenencia Ilegal de armas, teniendo en cuenta lo previsto por los artículos 92 y 93 del Código Penal, que establece que la reparación civil debe fijarse con la pena y el concepto comprende la restitución del bien en tanto sea posible, de lo contrario el pago de su valor y la reparación de los daños y perjuicios. Por lo que, en el presente caso la misma se fija en S/.1,000.00 soles,

el monto a pagar por concepto de reparación civil en favor de la parte agraviada, cifra que se considera razonable y proporcional al daño causado.

OCTAVO: EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA CONDENA

Atendiendo a que según el artículo 402° inciso 1 del Código Procesal Penal, la sentencia condenatoria en su extremo penal se cumplirá provisionalmente aunque se interponga recurso contra ella, corresponde disponer la ejecución inmediata de la misma.

NOVENO: IMPOSICIÓN DE COSTAS

Teniendo en cuenta que el acusado ha sido vencido en juicio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 500° numeral 1 del Código Procesal Penal corresponde imponerle el pago de las costas del proceso, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia si las hubiere.

III. PARTE RESOLUTIVA

Por los fundamentos expuestos, valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, en especial conforme a los principios de la lógica, y en aplicación de los artículos citados y además los artículos IV del Título Preliminar, artículos 12, 16, 23, 29, 41, 45, 46, 93, 106, y 279 del Código Penal; 393 a 397, 399 y 500.1, del Código Procesal Penal, el **Juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo** de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, administrando justicia a nombre de la Nación.

FALLA:

1. **CONDENANDO AL ACUSADO ANTHONY ANDERSON HEREDIA MASACHE**, en calidad de AUTOR del delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud en la modalidad de **HOMICIDIO** en grado de TENTATIVA, tipificado en el artículo 106° del Código Penal, en agravio de VÍCTOR EDWIN RIVAS ODAR y VANNESA ELIZABETH VÍLCHEZ PACHERREZ, y por el delito Contra la Seguridad Pública, en la modalidad de **TENENCIA ILEGAL DE ARMAS**, tipificado en el artículo 279° del Código Penal, en agravio del ESTADO, representado por el Ministerio del Interior; y como tal EN CONCURSO REAL se les impone **ONCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, la misma que se computará desde el 26 de marzo del año 2023, fecha en la que concluye su condena en el Exp 6330-2016 y vencerá el 25 de marzo del 2034.
2. **SE FIJA** como **REPARACIÓN CIVIL** la suma de S/. 1,000.00 soles (MIL SOLES) a favor del ESTADO, representado por el Ministerio del Interior, S/. 25,000.00 (VEINTICINCO MIL SOLES) a favor de VÍCTOR EDWIN RIVAS ODAR, y S/. 25,000.00 (VEINTICINCO MIL SOLES) a favor de VANNESA ELIZABETH VÍLCHEZ PACHERREZ.

3. **SE DISPONE** la **EJECUCION PROVISIONAL DE LA CONDENA**, la misma que se cumplirá así se interponga recurso impugnativo contra ella, y advirtiéndose que se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Chiclayo, cúrsese Oficio al Director de dicho centro penitenciario poniéndosele en conocimiento de esta sentencia de primera instancia.
4. **SE ORDENA** el pago de costas, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia.
5. **CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA** que sea la presente remítase los testimonios de condena al registro correspondiente, y remítase los actuados al Juzgado de Investigación Preparatoria para que proceda de acuerdo a sus atribuciones.

Así lo pronuncio, mando y firmo juzgando definitivamente en la Sala de Audiencias de mi Despacho en Audiencia Pública de la fecha. **TR y HS.**

SR.VARGAS SILVA.