REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Universidad Católica de Santa María

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal

LA TENTATIVA DE HOMICIDIO CALIFICADO POR FEROCIDAD Y EL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN EL EXPEDIENTE N° 308-2015

Trabajo Académico presentado por la Abogada:
Vargas Lupo, Ivonne Katherine
para optar el Título de
Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal

Asesor: Dr. Coaguila Valdivia, Jaime

AREQUIPA – PERÚ

2019

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Arequipa, 28 de Octubre del 2019

SEÑOR DOCTOR:

GABRIEL TORREBLANCA LAZO

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Universidad Católica de Santa María

De mi consideración:

Mediante la presente, cumplo con emitir el informe final al trabajo académico que versa sobre el análisis del Expediente Nro. 00308-201577-0401-JR-PE-03, por el delito de homicidio calificado por ferocidad en grado de tentativa y tenencia ilegal de armas, presentado por la abogada Srta. VARGAS LUPO, Ivonne Katherine; en el sentido que **el trabajo académico en mención**; cumple con ajustarse a la veracidad, el uso adecuado y suficiente de bibliografía; finalmente los medios para la realización del presente trabajo académico son pertinentes, por lo que **tiene mérito suficiente para ser sustentado oralmente.**

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi consideración.

Atentamente,

JAIME FRANCISCO COAGUILA VALDIVIA
ASESOR

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Dedicatoria:

A Dios, por ser mi luz y darme la fuerza para continuar en el proceso de alcanzar mis sueños.

A mi abuelo, quien desde el cielo, cuida y guía cada paso que doy.

A mi familia, por su incondicional apoyo; motor y motivo de seguir adelante.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

RESUMEN

El caso materia de análisis versa sobre la comisión del delito Contra La Vida el Cuerpo y La Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado, por Ferocidad, en grado de Tentativa, en agravio de Shantu Mao Huahuala Tamayo, el cual se da en concurso real heterogéneo con el Delito Contra La Seguridad Pública, en la modalidad de Tenencia de Materiales Peligrosos, en agravio del Estado, ilícitos perpetrados por la persona de Leopoldo Gutiérrez Córdova en calidad de autor.

El Ministerio Público, como titular de la acción penal, toma conocimiento de la notitia criminis a través del Oficio N° 065-2015, remitido por el Departamento de Investigación Criminalística hacia la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, donde le informa sobre un hecho ocurrido el 19 de enero del 2015 a horas 00:30 aproximadamente.

Teniendo como circunstancias precedentes que, el día 18 de enero del 2015, la persona de Shantu Mao Huahuala Tamayo junto con la persona de Juan Molina Patiño, Presidente de la Asociación El Mirador, luego que realizaran gestiones de la Asociación se ponen a libar licor hasta las 23:00 horas aproximadamente, momento en el que Shantu decide retirarse, para lo cual Juan Molina lo acompaña hasta su vehículo de placa V5A-479. Ya en dirección a su domicilio Shantu, por su estado de ebriedad y cansancio, decide detenerse y descansar, estacionando su vehículo entre las manzanas Q y P del Asentamiento Humano El Mirador, Pueblo Joven Independencia del distrito de Alto Selva Alegre.

En fecha 19 de enero del 2015, a las 01:00 horas aproximadamente, en circunstancias en que el agraviado se encontraba durmiendo sentado en el asiento del piloto de su vehículo, se acerca el imputado al vehículo provisto de una arma de fuego, respecto a la cual no tiene autorización para posesión, y le increpa por no darle pasada, rompiendo la luna de la ventana del asiento del piloto y de manera inmediata le apunta con el arma de fuego y le dispara, momento en el que Shantu Mao Huahuala Tamayo intenta protegerse levantando su brazo izquierdo impactándole el proyectil en el codo, ante ello por desesperación intenta salir del vehículo por la puerta del copiloto, empero

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Leopoldo Gutiérrez Córdova le seguía disparando, alcanzándole cuatro disparos más en el estómago.

Posteriormente, al lograr salir del vehículo pide auxilio llamando a sus vecinos, gateando, llegando hasta la puerta de la casa de una vecina de nombre Hemilia Mamani Mary, siendo auxiliado por dicha persona, quien lo conduce en taxi hacia el Hospital Goyeneche, al cual ingresa a horas 01:56 aproximadamente, del día 19 de enero del 2015, por el servicio de emergencia del referido hospital, siendo internado y sometido al examen correspondiente.

Palabras clave: Homicidio, Ferocidad y Debido Proceso

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ABSTRACT

The case subject of analysis deals with the commission of the crime against Life, Health and Body, in the modality of Homicide Qualified for ferocity, in the tentative degree, in detriment of Shantu Mao Huahuala Tamayo, wich occurs in a real heterogeneous contest with the crime against Public Security, in the modality of Hazardous Materials Tenancy, in State's detriment, illicit perpetrated by the person of Leopoldo Gutiérrez Córdova as author.

The Public Ministry, as holder of the criminal action, becomes aware of the *notitia crimins* by the Office No. 065-2015, sent by the Department of Criminal Investigation to the Third Provincial Corporate Criminal Prosecutor's Office of Arequipa, where it informs about an event occurred on January 19, 2015 at approximately 00:30 hours.

Having as precedent circumstances that, on January 18, 2015, the person of Shantu Mao Huahuala Tamayo along with the person of Juan Molina Patiño, President of the El Mirador Association, after carrying out some negotiations of the Association, they start to drink liqour until 23:00 hours aproximately, at wich time Shantu decides to retire, for which Juan Molina accompanies him to his vehicle with license plate number V5A-479. Already in the direction of his home, Shantu, due to his state of drunkenness and fatigue, decides to stop and rest, parking his vehicle between blocks Q and P of the El Mirador Human Settlement, Independence Young Village, of the Alto Selva Alegre district.

On January 19, 2015, at approximately 01:00 a.m., in circumstances in wich the victim was sleeping sitting in the seat of the pilot of his vehicle, the accused approached to the vehicle provided with a firearm, regarding which hi has no authorization for possession, and claims him for not giving it pass, breaking the window of the pilot's seat and immediately points him with the firearm and shoots him, at wich time Shantu Mao Huahuala Tamayo tries to protect himself by raising his left arm, hitting the projectile on his elbow, in the face of desperation he tries to get out of the vehicle through the passenger's door, but Leopoldo Gutiérrez Córdova kept shooting him, hitting four more shots in the stomach.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Later, when getting out of the vehicle, he asks for help by calling his neighbors, crawling, reaching the door of the house of a neighbor named Hemilia Mamani Mary, being helped by that person, who drives him by taxi to the Goyeneche Hospital, to which enter at approximately 01:56 hours, on January 19, 2015, by the emergency service of the referred hospital, being admitted and submitted to the corresponding exam.

Keywords: Homicide, Ferocity and Due Process.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

INTRODUCCIÓN

En vista a la Reforma Procesal Penal, la que se ha venido instaurando a través de la aplicación del Nuevo Código Procesal que entró en vigencia en nuestra Región el 01 de octubre del año 2008, el actual modelo es acusatorio, adversarial y oral, cambio que generó que la resolución de los procesos se haga de manera más célere, dinámica y activa; así mismo, un cambio significativo en esta transformación de un sistema inquisitivo a uno acusatorio adversarial, es la separación de funciones, donde, con la aparición del Juez de Investigación Preparatoria, quien funge la función de un Juez de control y garantías, se establece que el Juez de Juzgamiento sea uno diferente al Juez de Investigación, dejándose de lado el antiguo sistema inquisitivo donde era un único Juez el encargado de todo el proceso, lo que ocasionaba muchas veces una contaminación del juzgador, quien, al tener conocimiento de todos los mecanismos de defensa y de las actuaciones durante una investigación, se formaba un prejuicio o podía adelantar opinión respecto a un eventual fallo en la Sentencia. Es así que, en aplicación de este nuevo sistema garantista, se materializan los principios de Oralidad, Pluralidad de Instancia, Congruencia Recursal, Inmediación, Contradicción, Publicidad, Celeridad y Economía Procesal, desarrollándose así los procesos de manera más imparcial, en igualdad de armas y con mayores mecanismos de defensa y control.

En el presente trabajo, a través del estudio de un caso concreto, se realizará un análisis del Proceso Penal y de la eficacia de dicho nuevo modelo acusatorio adversarial, donde, de manera crítica, pondremos en manifiesto los avances y falencias del mismo, donde develaremos la función que adoptan los distintos órganos jurisdiccionales y la participación de los sujetos procesales.

En este caso concreto se desarrollará el delito de Homicidio Calificado, por ferocidad, en grado de tentativa, en concurso real heterogéneo con el delito de Tenencia Ilegal de Armas de fuego, cometido por la persona de Leopoldo Gutiérrez Córdova en agravio de Shantu Mao Huahuala Tamayo, donde el Representante del Ministerio Público inició sus investigaciones en vista a la comunicación de la *notiti criminis* por parte de la Policía Nacional del Perú.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Mediante el desarrollo de este caso analizaremos también las 3 etapas del proceso penal y sus plazos, donde se realizará un estudio del desenvolvimiento de los distintos órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones, evaluando la labor del Ministerio Público, como titular de la acción penal, el rol del Juez de Investigación preparatoria, como juez de garantías, así como los Derechos Constitucionales que deben respetar los Jueces Penales al momento de emitir sus Resoluciones y Sentencias, de igual forma se indicarán los diversos mecanismos de defensa con los que cuenta el imputado y las medidas coercitivas que pueden ser impuestas al mismo para asegurar el normal desarrollo del proceso.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ÍNDICE

RESUMEN iii

ABSTRACT v

INTRODUCCIÓN vii

CAPÍTULO I 1

DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO 1

1. Antecedentes 1
2. Objeto material y Bien Jurídico 2
3. Acción 2
4. Tipicidad Objetiva 3
5. Tipicidad Subjetiva 4
6. Antijuridicidad 5
7. Culpabilidad 5
8. Consumación 5
9. Tentativa 6
10. La agravante de Ferocidad 6

DELITO DE TENENCIA DE MATERIALES PELIGROSOS 8

1. Antecedentes 8
2. Objeto material y Bien Jurídico 9
3. Acción 9
4. Tipicidad Objetiva 9

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

5. Tipicidad Subjetiva 10

6. Antijuridicidad 10

7. Culpabilidad 10

8. Consumación 10

CAPÍTULO II 12

MARCO LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL 12

1. Delito de Homicidio 12

1.1 Evolución del tipo penal 12

1.2 Código Penal 13

1.3 Casos jurisprudenciales vinculantes 14

2. Delito de Tenencia de Materiales Peligrosos 15

2.1 Evolución del tipo penal 15

2.1 Código Penal 15

2.2 Casos jurisprudenciales vinculantes 16

CAPÍTULO III 17

ANÁLISIS DEL CASO CONTENIDO EN EL EXPEDIENTE 17

1. Detención Preliminar 17

2. Etapa de Investigación Preparatoria 21

Medidas Coercitivas – Prisión Preventiva 25

Cesación Prisión Preventiva 29

Constitución Actor Civil 31

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3. Etapa Intermedia 33

Acusación 33

Absolución de la Acusación 47

Audiencia de Control de Acusación 49

Auto de Enjuiciamiento 49

4. Etapa de Juicio Oral 50

Auto de Citación a Juicio 50

Primera Sesión del Juicio Oral 51

Segunda Sesión del Juicio Oral 51

Tercera Sesión del Juicio Oral 54

Cuarta Sesión del Juicio Oral 54

Quinta Sesión del Juicio Oral 55

Sexta Sesión del Juicio Oral 55

Séptima Sesión del Juicio Oral 56

Octava Sesión del Juicio Oral 56

Novena Sesión del Juicio Oral 56

5. Etapa Decisoria 57

Sentencia 57

6. Etapa Impugnatoria 61

Apelación del Ministerio Público 63

Apelación del condenado 64

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Auto de concesorio de las apelaciones 66

Del trámite en segunda instancia 67

7. Sentencia de Segunda Instancia 67

De la absolución de agravios del procesado 68

De la absolución de agravios del Ministerio Público 69

8. Casación 70

9. Nuevo Juicio 75

CAPÍTULO IV 78

PROBLEMAS DETERMINANTES ADVERTIDOS EN LA CARPETA FISCAL 78

Actuaciones Procesales 78

Imputación concreta 81

Calificación Jurídica 82

PROBLEMAS DETERMINANTES ADVERTIDOS EN EL EXPEDIENTE JUDICIAL 83

Control Sustancial del Control de Acusación 83

POSICIÓN PERSONAL DEL CASO 93

CONCLUSIONES 96

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA 97

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO I

DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO

1. Antecedentes

El derecho a la vida está reconocido dentro de los derechos fundamentales de la persona humana, toda vez que sobre este se desarrollarán los demás derechos. En este entender, el ejercicio de este derecho corresponde a todo ser vivo, mientras que su defensa y garantía corresponde y es de potestad del Estado.

Nuestra Carta Magna y el código civil, siguiendo la ideología contenida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, comienzan señalando que en primerísimo lugar, toda persona natural tienen derecho a la vida y a su integridad psicofísica y corresponde a la sociedad jurídicamente organizada (Estado), protegerla. En ese sentido, el *corpus juris penale* no puede ser indiferente a aquella ideología adoptada en todo Estado democrático de derecho, apareciendo como los principales y primeros bienes jurídicos a proteger, la vida y después la integridad física y psicológica de la persona individual (Salinas Siccha, 2015).

Siendo la vida el punto de partida a partir del cual se ejercen los demás derechos, pues resulta lógico que si una persona no vive no realiza ninguna acción, entonces éste se debe tutelar con mayor ponderación y, toda vez que se ha observado que el ser humano, al ser un ser social y cognitivo, en sus interrelaciones con las demás personas ha desarrollado distintas formas y diversos motivos por los cuales puede decidir privar de este derecho a sus semejantes, acortando la vida de sus iguales, es así que se ha buscado comprender estas diversas modalidades de homicidio que se pueden dar en nuestra legislación nacional, realizando un incremento de la pena según el móvil.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Por ello, el presente trabajo académico desarrollará una de esas modalidades, el homicidio calificado por ferocidad, siendo esta una modalidad que manifiesta el egoísmo puro, el desentendimiento de esa calidad humana de la otra persona pues el acto por ferocidad demuestra una inhumanidad en el móvil, es el matar por matar, donde el agente, por algún motivo de mínima importancia, o por ningún motivo alguno aniquila la vida de uno de sus semejantes, tomando el derecho vida como uno sin importancia, se entiende que dentro de su esfera cognitiva no comprende la magnitud de su actuar o no entiende los límites de su derecho (nuestros derechos empiezan donde terminan los derechos de los demás) incorporando como una conducta normal el atentar contra el derecho vida.

En ese sentido el homicidio, viene a ser una realización típica determinada por el verbo rector de matar que ejecuta el agente, eliminando al sujeto pasivo del hecho delictuoso, cuando cesan irreversiblemente sus funciones cerebrales, esto desde un aspecto objetivo, y desde un aspecto subjetivo, el dolo directo y/o dolo eventual (Peña Cabrera, 2009).

2. Objeto material y Bien Jurídico

El objeto material viene a ser aquel sobre el cual va a recaer directamente la acción, también se le puede denominar objeto del delito, mientras que el bien jurídico es el interés que está protegido por la norma.

En el delito de homicidio vamos a ver que tanto el objeto material como el bien jurídico tienen una total correspondencia, toda vez que el objeto material se encuentra comprendido por el cuerpo humano sobre el cual se perpetró el ilícito, mientras que el bien jurídico tutelado es la vida humana.

3. Acción

La acción en el delito de homicidio la tenemos consignada a través del verbo rector, en el tipo penal de homicidio el verbo rector es “matar”, el cual consiste en poner fin a la vida del otro, aniquilar la vida del otro, realizar las

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

acciones necesarias (dejar de tener un rol pasivo para hacer algo) para quitar la vida.

Insinuada por el legislador a través del vocablo “mata” con el que describe la realización del movimiento corporal tendiente a cesar la vida del “otro” al que alude el artículo 106 del código penal peruano. Si esa acción no fue ejecutada voluntariamente y sin que además tuviese el agente capacidad para controlar sus movimientos corporales- como cuando obro constreñido por una fuerza física irresistible-, se tendría que eximir sanción al invitus. No importa si la muerte se produjo debido a que una potencia sumergió al forzado en un estado de incapacidad para controlar sus movimientos corporales o si, por el contrario, tal fuerza sometió a la más intensa de las atonías. En el primer caso el homicidio perpetrado por el forzador será comisivo y, en el segundo, omisivo (Armaza Galdós, 2015).

4. Tipicidad Objetiva

En el homicidio simple resulta irrelevante la modalidad que el agente emplea, así como los elementos que pudiese utilizar; sin embargo en el homicidio calificado, estas modalidades y medios resultan de vital importancia para determinar bajo qué supuesto de homicidio calificado estaríamos.

Sujeto Activo: El tipo penal de homicidio utiliza la expresión “el que” tratándose así de un delito de dominio, en ese sentido el sujeto activo puede ser cualquier persona la que cometa el ilícito. Debiéndose tener en cuenta que las Personas Jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito.

Sujeto Pasivo: El tipo penal de homicidio para indicar contra quien se perpetra la acción utiliza el término “a otro” haciendo referencia entonces a cualquier persona, que debe ser a la cual se le aniquila la vida por el acto realizado por el sujeto activo. En el caso del homicidio calificado existe una agravante por la condición de la víctima, en este caso el sujeto pasivo ya no sería cualquier persona, sino las estipuladas en dicha agravante, que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

es el caso de la Policía Nacional, de las Fuerzas Armadas, de un Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, estando en ejercicio de su cargo.

Es posible que entre el sujeto activo y el sujeto pasivo se presenten deberes especiales que lleven a considerar que se trata de un *delito de infracción de* deber (Villavicencio Terreros, 2017).

Bien jurídico protegido: En los delitos de homicidio, sea este simple o calificado, el bien que se busca tutelar es la vida humana independiente, la que va desde el momento del parto hasta la muerte, acto con el que cesa la vida.

5. Tipicidad Subjetiva

En este acápite se establece el conocimiento y voluntad que tenía el agente al momento de realizar de los hechos, es decir, la tipicidad subjetiva está comprendida por el dolo, entendido este por el deseo del agente de querer realizar el hecho, sabía que ponía fin a una vida y quería hacerlo.

Es admisible el dolo directo, dolo indirecto y el dolo eventual. El dolo directo presupone el gobierno de la voluntad. En las consecuencias que el agente se ha representado mentalmente fueron voluntariamente buscadas y queridas. El autor quiere matar, emplea el medio elegido y mata (Salinas Siccha, 2015).

El dolo indirecto se produce consecuencias que son necesarias al resultado querido directamente. Además del resultado deseado, el autor se representa la generación de otro, porque esta inseparablemente unido al primero. Aquí el ejemplo conocido de la bomba colocada para matar al Jefe de Estado (resultado querido directamente), cuya explosión mata, al mismo tiempo a los acompañantes. Y el dolo eventual se requiere, además de la previsibilidad del resultado como posible, que el autor lo haya aceptado o lo haya ratificado. El agente, a pesar de representarse la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

muerte como posible, no se detiene en su actuar, continua su acción hacia ese resultado, en definitiva, lo acepta (Salinas Siccha, 2015).

6. Antijuridicidad

Posterior a evidenciarse la concurrencia de los elementos antes descritos (elementos objetivos y subjetivos) se verifica si es que la conducta de homicidio que se le imputa al agente es contraria al ordenamiento jurídico o si existe alguna causa de justificación, las cuales se encuentran previstas en el artículo 20° de nuestro Código Penal, las que son la legítima defensa, el estado de necesidad justificante por estar ante un miedo insuperable o en cumplimiento de algún deber (caso de la Policía Nacional y Fuerzas Armadas).

7. Culpabilidad

Verificado si el hecho es antijurídico, si no existe alguna causa que justifique la comisión del hecho entonces se analizan las cuestiones personales del agente, entendidas estas como la capacidad de la que goza el agente para responder por su acto, es decir, si la persona es inimputable o no. Estas causas de exculpación también las encontramos estipuladas en el artículo 20° de nuestro Código Penal, tales como el padecer de alguna anomalía psíquica o grave alteración de la conciencia o el tener menos de 18 años, entre otras. Entendiendo que si no existe acción no existe culpabilidad.

8. Consumación

Cuando el agente cumple con los elementos del tipo penal, descritos líneas arriba, se tiene por consumado el hecho delictivo.

En el delito de homicidio, ya sea simple o calificado, se da por consumado el hecho cuando el agente aniquila la vida del sujeto pasivo, agotando el verbo rector; en el homicidio calificado se necesitará de la verificación de los medios empleados y el móvil del agente.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

9. Tentativa

Se tendrá la presencia de la tentativa en la comisión de un ilícito cuando el agente no logra agotar el verbo rector matar, ya sea por un hecho ajeno al agente o porque éste se arrepintiera, empero ello, el delito se sanciona con la consumación formal y no necesita de la consumación material.

En el delito de homicidio, se da la tentativa cuando el agente no logra dar muerte al sujeto pasivo, ya sea porque fue interrumpido al momento de estar realizando la agresión contra la vida del mismo, o porque, pese al desarrollo de su actividad delictiva no logra dar muerte a su víctima, por factores ajenos al agente.

En el artículo 16° de nuestro Código Penal De acuerdo con el artículo 16 del Código Penal peruano, existe tentativa cuando se reúnen los siguientes elementos: (…). El dolo y otros elementos objetivos (tipo subjetivo), el comienzo de la ejecución típica (tipo objetivo) y la falta de consumación del tipo (factor negativo) (Villavicencio Terreros, 2007).

10. La agravante de Ferocidad

El tipo penal de homicidio, por la forma de comisión del ilícito, lo medios empleados y el móvil, puede ser simple o calificado, entre otros; tenemos así entonces que, el homicidio calificado, comprende diversas circunstancias que van a delimitar esta forma, modo y medios empleados, las que son por ferocidad, codicia, lucro o por placer; para facilitar u ocultar otro delito; con gran crueldad o alevosía y por fuego, explosión o cualquier otro medio que ponga en peligro otras vidas.

En la agravante por ferocidad se va a tomar en cuenta más que todo el móvil por el cual el agente realiza el hecho, el motivo y la forma cómo se realiza ello.

Fácilmente puede definirse al asesinato por ferocidad como el realizado con absoluto desprecio y desdén por la vida humana, doctrinariamente existe aceptación mayoritaria en afirmar que en la realidad se presentan hasta dos modalidades que dan a entender el actuar por ferocidad, a

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

saber: **a.** Cuando el sujeto activo concluye con la vida del sujeto pasivo sin motivo ni móvil aparentemente explicable […] **b.** Cuando el agente actúa con ferocidad brutal en la determinación del agente, es decir, inhumanidad en el móvil […] (Salinas Siccha, 2008).

El gran problema para los legisladores siempre ha radicado en el determinar cuándo el agente actúa por un motivo fútil, lo que es bastante subjetivo de determinar, pero se puede realizar analizando la desproporción que debe existir entre la reacción del agente a causa de alguna acción del sujeto pasivo. Así mismo esta reacción deberá ser desmedida e irracional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DELITO DE TENENCIA DE MATERIALES PELIGROSOS

1. Antecedentes

Las personas tenemos libertad en nuestro desenvolvimiento dentro de la esfera personal y al momento de relacionarnos con los demás; nuestra esfera personal está determinada por los actos que realizamos a diario, alimentarnos, estudiar, hacer ejercicio, etc.; mientras que nuestra interrelación con los demás comprende los hechos en los cuales realizamos actividades de comercialización, venta de productos, realizar una actividad de enseñanza, relaciones maritales, grupos de trabajo, entre otras actividades. En estos ámbitos el derecho siempre ha debido regular tales acciones para asegurar que los derechos de las demás personas en relación a la realización de nuestros propios derechos no se afecten.

Es así que, mediante la evolución, hemos ido desarrollando nuevas tecnologías, las cuales pueden muchas veces resultar nocivas para la humanidad, más aún si son aplicadas para el perjuicio del ser humano. Estas nuevas tecnologías bien han podido ser desarrolladas para nuestro desenvolvimiento social, como por ejemplo para el desarrollo de alguna actividad manufacturera o industrial, tenemos así artefactos explosivos sustancias tóxicas, materiales inflamables, etc.

El delito de Tenencia de Materiales Peligrosos justamente busca regular el manejo de estas nuevas tecnologías, donde se sanciona a quien las modifica, almacena, suministra, comercializa, entre otros, sin autorización, puesto que ello puede generar que no sea utilizado propiamente y ocasione accidentes que comprometan la vida y salud de las demás personas.

Dentro de esta tenencia de materiales peligrosos encontramos la tenencia de armas de fuego, la cual es sancionada si una persona no tiene licencia para portar dicho material, ya que se ha visto que le da un mal uso y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

administración, afectando el bien jurídico más importante, la vida. Así mismo, se ha evidenciado que la proliferación de armas genera violencia, muertes, ambición de poder y tráfico ilícito de ese material, generando un círculo vicioso que únicamente degenera la humanidad.

2. Objeto material y Bien Jurídico

El bien jurídico que se tutela es la Seguridad Pública, pues al ser un delito de peligro abstracto, lo que se afectaría sería el normal desarrollo de las personas.

En este caso, el objeto material difiere del bien jurídico tutelado, donde el objeto material recaería sobre el objeto respecto al cual no se tiene autorización, en este caso el arma, obtenida ilícitamente y sin los permisos respectivos.

3. Acción

En el delito de tenencia son varios los verbos rectores que comprenden la acción, teniendo entre ellos la fabricación, el ensamblaje, la modificación, el suministro, la comercialización.

Para el delito de tenencia ilegal de armas, la acción consiste en el almacenamiento, usar, portar y tener en su poder, siendo el verbo rector, para el caso materia de análisis, el tener en su poder un arma de fuego.

4. Tipicidad Objetiva

Sujeto Activo: El tipo penal de tenencia ilegal de armas utiliza la expresión “el que”, en ese sentido el sujeto activo puede ser cualquier persona con la atingencia que dicha persona debe ser una que no tenga autorización.

Sujeto Pasivo: El tipo penal de tenencia ilegal de armas, al ser un delito que protege la Seguridad pública, protege necesariamente a la Sociedad en su conjunto, siendo el Estado quien ejerce la representación de la Sociedad.

Bien jurídico protegido: La Seguridad pública.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

5. Tipicidad Subjetiva

El tipo penal sanciona a quien, sin autorización o permiso, almacena, porta, comercializa, entre otros, armas de fuego o materiales peligrosos, en ese sentido se sabe que para obtener una licencia o permiso para portar arma o almacenar sustancias tóxicas, es la persona misma que debe tramitar ese permiso. Por lo tanto, el no tener la autorización correspondiente y siendo este trámite personal y de entera responsabilidad del que tiene la posesión de dicha arma, se configura el dolo cuando, pese a saber todo ello, no se tiene la autorización.

Teniendo así que el aspecto subjetivo se basa en el conocimiento y voluntad que tenía el agente al momento de realizar de los hechos, es decir, la tipicidad subjetiva está comprendida por el dolo, entendido este por el deseo del agente de querer realizar el hecho, sabía que no tenía autorización para portar armas pero aun así lo realizó.

6. Antijuridicidad

Concurridos los elementos ya descritos (objetivos y subjetivos) vemos si la conducta de tenencia de armas es contraria al ordenamiento jurídico o si existe alguna causa de justificación, se debe entonces verificar en esta etapa si se tiene o no autorización.

7. Culpabilidad

Si no existe alguna causa de justificación, si no se tiene autorización, entonces se analiza si el agente es imputable penalmente. Las causas de exculpación las encontramos estipuladas en el artículo 20° de nuestro Código Penal.

8. Consumación

Este tipo penal constituye un delito de peligro abstracto, por tanto desde el momento que el agente decide portar un arma de fuego, más allá de si logra realizar disparos o no, ya está cometiendo este delito, es decir, no es necesario la concreta afectación del bien jurídico protegido constituido

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

por la Seguridad Pública, sino basta un peligro potencial concreto o de resultado, siendo además otro de los elementos constitutivos del tipo penal para su real configuración que el agente no se encuentre debidamente autorizado a portar el arma en cuestión.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO II

MARCO LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL

1. Delito de Homicidio

1.1 Evolución del tipo penal

Con el homicidio simple conforme al art. 106° del Código Penal, se inicia el tratamiento de los delitos contra la vida y, después, se consignan otras figuras calificadas y atenuadas que también prevén sanción a los ataques contra la existencia de las personas. Ese tratamiento preeminente, sin embargo, el Proyecto de Código de 1855, pues allí el homicidio simple conforme al art 427 del Código Penal, fue incluido luego del parricidio conforme al art 421 del Código Penal, y del homicidio calificado conforme al art 426 del Código Penal, teniendo consecuente el carácter de residual (Armaza Galdós, 2015).

A diferencia de lo que ocurría con el Código del Estado Sur Peruano de 1836, que incluía en el supuesto de hecho respectivo conforme al art 479 del Código Penal, afirmaciones sobre la premeditación, la intención y el error de la persona, el precepto vigente es mucho más escueto, comenzando y terminando así: El que mata a otro será reprimido. No se señala, como expresamente lo hicieron el Código de 1862 y el Proyecto de 1877 en sus epígrafes correspondientes, que la figura sea o constituya un delito contra la persona, prefiriéndose, más bien, la formula genérica de delitos contra la vida (dándose así cabida, más adelante, a los delitos de aborto) (Armaza Galdós, 2015).

La evolución del Homicidio Calificado se ha dado desde el año 1998, donde el texto original sufrió una primera modificación por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 896, expedido con arreglo a la Ley N° 26950, donde se agrava la pena; una segunda modificación

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

se realizó por el artículo 1 de la Ley N° 27472, publicada en el mes de junio del año 2001, donde se vuelve al texto original; una tercera modificación se realiza por el artículo 1 de la ley N° 28878, publicada el 17 de agosto del 2006, donde se agrega la circunstancia de que la víctima sea miembro de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional; una cuarta modificación se realiza por el artículo 2 de la ley N° 30054, publicada el 30 de junio del 2013, donde se quita la circunstancia de que la víctima sea miembro de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional; una última modificación y la que dejó al tipo penal como hoy lo conocemos, es la realizada por el artículo 1 de la ley N° 30253, publicada el 24 de octubre del 2014, donde se agrega la circunstancia de codicia, en el inciso 1, y se quita la circunstancia de por veneno, en el inciso 4 de dicho tipo penal.

1.2 Código Penal

El delito de Homicidio Calificado, se encuentra estipulado en el artículo 108° del Código Penal Peruano, el que a la letra señala lo siguiente:

> *<<Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:*
>
> 1. *Por ferocidad, codicia, lucro o placer.*
> 2. *Para facilitar u ocultar otro delito.*
> 3. *Con gran crueldad o alevosía.*
> 4. *Por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas. >>* (Código Penal: 1991, art. 108).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.3. Casos jurisprudenciales vinculantes

- La circunstancia de ferocidad, como tal, pertenece al ámbito de la culpabilidad del agente –a su esfera subjetiva y personal-, en cuya virtud el agente denota un absoluto desprecio y desdén por la vida humana –es un homicidio calificado por la especial motivación que agrava la culpabilidad del agente-. Requiere que el motivo o la causa de la muerte de una persona sea (i) de una naturaleza deleznable –ausencia de motivo o móvil aparentemente explicable-, (ii) despreciable –instinto de perversidad brutal en la determinación, por el solo placer de matar o inhumanidad en el móvil-, o iii) que no sea atendible o significativo –el móvil es insignificante o fútil-. *Recurso de Casación N° 1537-2017-El Santa* (Caro John, 2019).

- El asesinato por ferocidad significa dar muerte a una persona a partir de un móvil o motivo fútil, inhumano. Es una circunstancia que pertenece a la esfera de la culpabilidad, en cuanto categoría que alberga la formación de la voluntad del agente criminal, refleja un ánimo perteneciente a la esfera subjetiva y personal del agente. La circunstancia de ferocidad en el homicidio tiene como elemento significativo que el motivo o la causa de la muerte es de una naturaleza deleznable –ausencia de objetivo definido- o despreciable –ferocidad brutal en la determinación- o el motivo en cuestión no es atendible o significativo. […] En esta clase de delitos se presenta una desproporción del motivo que le da origen con la gravedad de la reacción homicida, a cuyo efecto es posible identificarla en homicidios perpetrados por regocijo perverso, lujuria de sangre, vanidad criminal, espíritu de prepotencia, soberbia, etcétera. *Recurso de Casación N° 163-2010-Lambayeque* (Caro John, 2019).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2 Delito de Tenencia de Materiales Peligrosos

2.1 Evolución del tipo penal

La evolución de la Tenencia Ilegal de Armas se ha dado desde el año 1998, donde el texto original sufrió una primera modificación por la Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 898, expedido con arreglo a la Ley N° 26950, publicado el 27 de mayo del año1998; recién a partir de la última modificación, y la que dejó al tipo penal como hoy lo conocemos, es que se da la incorporación del artículo 279-G del delito de tenencia ilegal de armas, lo que es realizado por el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1244, publicado el 29 de octubre del 2016, donde se comprende el que tiene en su poder armas de fuego de cualquier tipo sin estar debidamente autorizado para ello.

2.2 Código Penal

El delito de Fabricación, comercialización, uso o porte de armas, se encuentra estipulado en el artículo 279°-G del Código Penal Peruano, el que, en lo relevante, a la letra señala lo siguiente:

> *<<El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder, armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.*
>
> *Será sancionado con la misma pena el que presta, alquila o facilita, siempre que se*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

evidencie la posibilidad de su uso para fines ilícitos, las armas o bienes a los que se hacen referencia en el primer párrafo, La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años cuando las armas o bienes, dados en préstamo o alquiler, sean de propiedad del estado. >> (Código Penal: 1991, art. 279-G).

2.3 Casos jurisprudenciales vinculantes

- Tenencia ilegal de armas. Registro de personas. La sola inobservancia de una norma procesal no implica necesariamente la exclusión de los elementos de prueba derivados de la obtención de una prueba irregular. Diferencias con la prueba ilícita. *Décimo Quinto.* En ese sentido se debe preciar la distinción de la prueba cuya ilicitud se origina en la infracción de una norma legal procesal ordinaria o infra constitucional […] –la cual a su vez pueden formar parte, o una expresión específica, del conjunto de garantías derivadas de o derecho fundamental- sea para su obtención o práctica, esto es aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley. *Casación N° 591-2015-Huánuco* (Caro John, 2019).

- El delito de tenencia ilegal de armas de fuego es un delito de mera actividad y de peligro abstracto, porque se sanciona con la simple posesión del arma sin la correspondiente autorización, además es un delito doloso porque el agente debe conocer que tiene en su poder un arma de fuego pese a no contar con la licencia, no se requiere que la posesión tenga un periodo determinado de tiempo, sino se consuma desde el momento que el agente la tiene en su poder. *Recurso de Nulidad N° 2012-2010-Lima* (Caro John, 2019).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL CASO CONTENIDO EN EL EXPEDIENTE

Como bien se sabe el titular de la acción penal es el Ministerio Público, quien defiende la legalidad, por ello, ante un hecho delictivo, éste se le pone en conocimiento del representante del Ministerio Público, en ese sentido tenemos dos formas en las que puede iniciar una investigación, a través de una denuncia de parte, donde es directamente el agraviado quien recurre al Despacho Fiscal, mediante una denuncia verbal o escrita que ingresa por Mesa de Partes; o de oficio, donde, producido un hecho, la Policía se comunica con el Fiscal de turno, quien le indica los actos inmediatos de investigación que debe realizar, para una vez realizados estos derivar todos los actuados, mediante un informe, al Despacho Fiscal, el cual es ingresado con un Oficio vía Mesa de Partes.

En el presente caso no existió una denuncia de parte *per se*, por lo que la investigación nació a raíz del conocimiento que tomó la autoridad Policial del hecho delictuoso, quien, al comunicarse con el Fiscal de Turno, realizó diversas diligencias para luego remitirlas al Despacho Fiscal mediante el Oficio N° 065-2015-REGPOSUR-DIRTEARE-DIVICAJ-DEPINCRI-Sec, de fecha 20 de enero del 2015. Luego de ello se ha continuado con lo siguiente:

1. **Detención Preliminar**

   Sin haberse emitido una Disposición que inicia una Investigación Preliminar y sin un Requerimiento previo de Detención Preliminar, el Representante del Ministerio Público, Arturo Valencia Paiva, Fiscal Provincial del Segundo Despacho de Investigación de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, a tenor de lo establecido en el inciso 1, literal a) del artículo 261° del Código Procesal Penal solicita al Juez de la Investigación Preparatoria que dicte Auto de Convalidación de Detención Preliminar en contra de Leopoldo Gutiérrez Córdova, toda vez que viene siendo investigado por la presunta comisión del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

previsto en el inciso 1, del art. 108° del Código Penal, concordado con el art. 106° del Código Penal, en agravio de Shantu Mao Huahuala Tamayo.

Hechos: (*Expediente Judicial Nro. 00308-2015-0-0401-JR-PE-03*).

El día 19 de enero del 2015 a las 01:00 horas, en circunstancias en que el agraviado Shantu Mao Huahuala Tamayo se encontraba durmiendo sentado en el asiento del copiloto de su vehículo de placa de rodaje V5A-479 estacionado entre las manzanas Q y P del Asentamiento Humano El Mirador, Pueblo Joven Independencia del distrito de Alto Selva Alegre; el imputado Leopoldo Gutiérrez Córdova, se acercó al vehículo provisto de una arma de fuego, rompe la luna de la ventana del asiento del piloto (costado izquierdo delantero) y le increpa al agraviado por obstruir el paso y de manera inmediata, con solo ese motivo, le apunta con el ama de fuego y le dispara al agraviado en el estómago cinco veces, con el propósito de quitarle la vida y se retira del lugar acompañado de su conviviente Santusa.

De esta manera, el investigado por un motivo nimio toma la decisión de quitarle la vida al agraviado.

Elementos de Convicción: (*Expediente Judicial Nro. 00308-2015-0-0401-JR-PE-03*).

- Acta de Intervención, de fecha 19 de enero del 2015, a horas 01:56.
- Acta de Entrevista Personal, de fecha 19 de enero el 2015, a horas 09:00, realizada al agraviado.
- Acta de autorización de ingreso, de fecha 19 de enero el 2015, a horas 09:20, al domicilio ubicado en Asentamiento Humano El Mirador, Zona B, Mz. T, Lote 06, PJ Independencia, distrito de Alto Selva Alegre, domicilio de Santosa Sumi Valera, conviviente del imputado.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Acta de Entrega, de fecha 19 de enero del 2015, a horas 15:15 aprox., donde esposa agraviado hace entrega de documentos pertenecientes al agraviado.

- Acta de Intervención Policial, de fecha 19 de enero el 2015, a horas 04:00 aprox, en el domicilio ubicado en Asentamiento Humano El Mirador, Zona B, Mz. T, Lote 06, PJ Independencia, distrito de Alto Selva Alegre, domicilio de Santosa Sumi Valera, conviviente del imputado.

- Acta de Entrevista practicada a María Angélica Martínez Acero, dueña del taller de mecánica “Multiservicios” donde el imputado es cliente.

- Acta de Entrevista practicada a Santusa Sumi Valera, conviviente del imputado.

- Declaración de German Edilberto Huacan Pacheco, quien realizaba servicio de taxi a conviviente imputado.

- Declaración Juan Molina Patiño, persona que estuvo reunida con el agraviado el día de los hechos.

- Declaración de Santosa Sumi Valera, conviviente imputado.

- Declaración del imputado Leopoldo Gutiérrez Córdova.

- Acta de Entrevista Personal practicada a Rosa Agripina Benavides Ruiz, esposa del agraviado.

- Acta de Recojo de Evidencias, en el domicilio del imputado.

- Acta de Inspección, realizado en la vía pública entre la Mz. Q y P del Asentamiento Humano El Mirador PJ Independencia, distrito de Alto Selva Alegre, lugar donde ocurrieron los hechos.

En dicho Requerimiento el Fiscal señala que la pena a imponer por el delito de Homicidio Calificado sería de 15 años, siendo ésta superior a los

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

cuatro años de pena privativa de libertad; así mismo señala que existe peligro de fuga por la forma clandestina como ejecutó el ilícito y, considerando su persistente negativa a colaborar con la investigación, se evidencia su intención de eludir a la acción de la justicia, más aún que la pena a imponerse resulta siendo grave, existiría la posibilidad de fuga. Indica también que, de encontrarse libre el investigado, éste podría obstaculizar las acciones de búsqueda del arma con el que perpetró el ilícito, tal cual estaba ocurriendo.

Ampara su pedido en el inciso 1 del artículo 266° del Código Procesal Penal, donde se señala que, vencido el plazo de detención preliminar, el Fiscal pondrá al investigado a disposición del Juez de Investigación Preparatoria requiriendo Auto de Convalidación de la Detención, fundamentando su requerimiento en que resulta insuficiente el plazo de detención ordinaria otorgada por ley, pues aún faltan acopiarse elementos de convicción consistentes en:

- El resultado de la Prueba de Absorción Atómica
- El resultado de la intervención quirúrgica realizada al agraviado
- La prueba de homologación de sangre de las muestras del agraviado con las encontradas en el domicilio del imputado.
- La declaración de la ex conviviente del investigado.
- Se recaben las pericias realizadas en el vehículo de placa de rodaje V5A-479, de propiedad del agraviado.
- Se realice un trabajo de inteligencia por parte del personal policial a efecto de ubicar el arma utilizada en los hechos.

Señala como plazo de vigencia 7 días naturales, al amparo de lo indicado en el inciso 4 del art. 261° del Código Procesal Penal (debería ser el artículo 266°, inciso 3, del Código Procesal Penal).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Sin embargo, mediante *Resolución Nro. 01*, de fecha veinte de enero del dos mil quince, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, a cargo del Juez Jaime Moreno Chirinos, resuelve Declarar IMPROCEDENTE el Requerimiento de Convalidación de Detención Preliminar sobre la persona de Leopoldo Gutiérrez Córdova al no haberse observado previamente el art. 261° del Código Procesal Penal, toda vez que, el artículo 266° del Código Procesal Penal, en su inciso 1, establece que una vez vencido el plazo de detención preliminar el Fiscal solicitará el auto de convalidación de la detención, empero, para el presente caso, el Ministerio Público pide una convalidación sin que exista mandato judicial previo que haya autorizado una detención preliminar, irregularidad procesal que el Juzgador señala que no puede ser subsanada por ese Despacho ya que transgrede el trámite regular del proceso y que generaría una causal de nulidad.

2. Etapa de Investigación Preparatoria

Al haberse recabado diversas diligencias por la Policía, las que fueron remitidas al Fiscal a cargo del caso, no se inició una Investigación Preliminar en Sede Fiscal, sino que, mediante *DISPOSICIÓN N° 01-2015-3FPPC-2DI-MP-AR*, Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria, de fecha veintiuno de enero del dos mil quince, se Dispone Formalizar y Continuar la Investigación Preparatoria contra Leopoldo Gutiérrez Córdova, en calidad de autor, por la presunta comisión del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado por Ferocidad, previsto en el inciso 1 del art. 108°, concordado con el art. 106° del Código Penal, en agravio de Shanto Mao Huahuala Tamayo; y Dispone Formalizar y Continuar la Investigación Preparatoria contra Leopoldo Gutiérrez Córdova en calidad de autor por la presunta comisión del delito Contra la Seguridad Pública, en la modalidad de Tenencia de Materiales Peligrosos, previsto en el art. 279° del Código Penal, en agravio del Estado representado por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Hechos: (*Expediente Judicial Nro. 00308-2015-0-0401-JR-PE-03*).

El día 19 de enero del 2015 a las 19:00 horas aproximadamente, el agraviado Shantu Mao Huahuala Tamayo se dirigió a la casa de su amigo Juan Molina Patiño, ubicada en la Asociación El Mirador, en la cual bebió licor hasta las 23:00 horas aproximadamente, a esa hora salió con dirección a su domicilio ubicado en la Asociación El Mirador Mz. C, lote 9, Zona C, Alto Selva Alegre, conduciendo su vehículo de placa V5A 479.

En esas circunstancias y cuando se encontraba conduciendo su vehículo hasta su domicilio, por su estado de ebriedad y cansancio, aproximadamente a las 00:30 horas estaciona su vehículo en la calle, entre las manzanas P y Q de la mencionada Asociación a pocos metros del domicilio de la persona de Santosa Sumi Valera hasta donde llegaba la vía carrozable, y cuando se encontraba durmiendo, siente que el imputado Leopoldo Gutiérrez Tamayo, rompe la luna de la puerta del piloto de su vehículo, e increpándole por obstruir el paso con el vehículo, de forma inmediata le dispara con un arma de fuego, ante ello el agraviado intenta protegerse levantando su brazo izquierdo impactándole el proyectil, por desesperación intenta salir del vehículo por la puerta del copiloto, y siente que lo alcanzan cuatro disparos más, logra salir del vehículo e intenta pedir auxilio llamando a sus vecinos, siente que se desvanece y gateando llega hasta la puerta de la casa de una vecina de nombre Hemilia Mamani Mary, donde toca la puerta, y es auxiliado por ésta conduciéndolo en un taxi hasta el Hospital Goyeneche, donde al ser sometido al examen correspondiente se corroboró que el agraviado presenta unas heridas ocasionadas por proyectiles de arma de fuego en el cuello en región supraclavicular derecha, otra en el codo izquierdo y tres en el abdomen, no presentando orificio de salida del proyectil, es decir que los proyectiles siguen en el cuerpo del agraviado.

De esta manera el imputado utilizando arma de fuego de la cual no contaba con el permiso correspondiente, atacó al agraviado disparándole cinco veces sin motivo explicable; es decir con una motivación nimia con el fin de asegurar la muerte del agraviado, demostrando absoluto

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

desprecio por la vida humana, sin embargo el agraviado mantiene sus signos vitales por circunstancias independientes a la voluntad del imputado, conteniendo en su organismo los cinco proyectiles descargados por el imputado que lo colocan en una situación crítica.

Elementos de Convicción: (*Expediente Judicial Nro. 00308-2015-0-0401-JR-PE-03*).

- Acta de Intervención, de fecha 19 de enero del 2015, a horas 1:56.
- Acta de Entrevista Personal, de fecha 19 de enero el 2015, a horas 09:00, realizada al agraviado.
- Acta de autorización de ingreso, de fecha 19 de enero el 2015, a horas 09:20, al domicilio ubicado en Asentamiento Humano El Mirador, Zona B, Mz. T, Lote 06, PJ Independencia, distrito de Alto Selva Alegre, domicilio de Santosa Sumi Valera, conviviente del imputado.
- Acta de Intervención Policial, de fecha 19 de enero el 2015, a horas 04:00 aprox, en el domicilio ubicado en Asentamiento Humano El Mirador, Zona B, Mz. T, Lote 06, PJ Independencia, distrito de Alto Selva Alegre, domicilio de Santosa Sumi Valera, conviviente del imputado.
- Acta de Entrevista practicada a María Angélica Martínez Acero, dueña del taller de mecánica “Multiservicios” donde el imputado es cliente.
- Acta de Entrevista practicada a Santosa Sumi Valera, conviviente del imputado.
- Declaración de German Edilberto Huacan Pacheco, quien realizaba servicio de taxi a conviviente imputado.
- Declaración Juan Molina Patiño, persona que estuvo reunida con el agraviado el día de los hechos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Declaración de Santosa Sumi Valera, conviviente imputado.
- Declaración del imputado Leopoldo Gutiérrez Córdova.
- Acta de Entrevista Personal practicada a Rosa Agripina Benavides Ruiz, esposa del agraviado.
- Acta de Recojo de Evidencias, en el domicilio del imputado.
- Acta de Inspección, realizado en la vía pública entre la Mz. Q y P del Asentamiento Humano El Mirador PJ Independencia, distrito de Alto Selva Alegre, lugar donde ocurrieron los hechos.
- Acta de Entrevista al agraviado Shantu Mao Huahuala Tamayo.
- Dictamen Pericial Restos de Disparo por Arma de Fuego N° 13/2015.

Posterior a ello, el Representante del Ministerio Público, mediante *DISPOSICIÓN N° 02-2015-3FPPC-2DI-MP-AR*, de fecha cuatro de febrero del dos mil quince, Dispone corregir y aclarar la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria, en la Parte Considerativa, el Primer Considerando, referido a los hechos contenidos en el primer párrafo y parte inicial del segundo párrafo que dice*: "El día19 de enero del 2015 a las 19:00 horas aproximadamente, el agraviado Shantu Mao Huahuala Tamayo se dirigió a la casa de su amigo Juan Molina Patiño, ubicada en la Asociación El Mirador, en la cual bebió licor hasta las 23:00 horas aproximadamente, a esa hora salió con dirección a su domicilio ubicado en Asociación El Mirador Mz. C, lote 9, Zona C, Alto Selva Alegre, conduciendo su vehículo de placa V5A 479."* Y *"En esas circunstancias y cuando se encontraba conduciendo su vehículo hasta su domicilio, por su estado de ebriedad y cansancio, aproximadamente a las 00:30 horas…"*; debiendo decir y quedar de la siguiente manera: *"El día 18 de enero del 2015 a las 19:00 horas aproximadamente, el agraviado Shantu Mao Huahuala Tamayo se dirigió a la casa de su amigo Juan Molina Patiño, ubicada en la Asociación El Mirador, en la cual bebió licor hasta las 23:00*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

horas aproximadamente, a esa hora salió con dirección a su domicilio ubicado en Asociación El Mirador Mz. C, lote 9, Zona C, Alto Selva Alegre, conduciendo su vehículo de placa V5A 479." Y *"En esas circunstancias y cuando se encontraba conduciendo su vehículo hasta su domicilio, por su estado de ebriedad y cansancio, aproximadamente a las 00:30 horas del día 19 de enero de 2015…"*

Seguidamente, mediante *DISPOSICIÓN DE AMPLIACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA N° 03-2015-3FPPC-2DI-MP-AR*, de fecha catorce de mayo del dos mil quince, el Fiscal a cargo del caso dispone Declarar la Ampliación de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria con precisión de los fundamentos fácticos que se describen en su Fundamento Tercero, así como Recalificar la calificación jurídica de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, señalando a Leopoldo Gutiérrez Córdova en calidad de autor, por la presunta comisión del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado por Ferocidad, previsto en el inciso 1 del art. 108°, concordado con el art. 16° del Código Penal, en agravio de Shanto Mao Huahuala Tamayo; y en calidad de autor por la presunta comisión del delito Contra la Seguridad Pública, en la modalidad de Tenencia de Materiales Peligrosos, previsto en el art. 279° del Código Penal, en agravio del Estado representado por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior.

Medidas Coercitivas – Prisión Preventiva

El Representante del Ministerio Público, Arturo Valencia Paiva, Fiscal Provincial del Segundo Despacho de Investigación de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, formula Requerimiento de Prisión Preventiva ante el Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 268° del Código Procesal Penal, señalando que, mediante *DISPOSICIÓN N° 01-2015-MP-3FPPC-AREQUIPA*, ese Despacho Formalizó Investigación Preparatoria en contra de Leopoldo Gutiérrez Córdova, por

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

la comisión del de Homicidio Calificado tipificado en el inciso 1) art. 108° del Código Penal, en agravio de Shanto Mao Huahuala Tamayo, y además por el delito Contra la Seguridad Pública en la modalidad de Tenencia de Materiales Peligrosos, previsto en el artículo 279°, en agravio del Estado Ministerio del Interior.

Hechos: (*Expediente Judicial Nro. 00308-2015-0-0401-JR-PE-03*).

Los mismos que los de la Formalización de Investigación Preparatoria

Elementos de Convicción:

Los mismos que los de la Formalización de la Investigación Preparatoria

Prognosis de pena:

El Fiscal imputa a Leopoldo Gutiérrez Córdova el delito de Homicidio Calificado en concurso real con el delito de Tenencia de Materiales Peligrosos, indicando que, al ser que la pena para el delito de homicidio calificado va de 15 a 30 años de pena privativa de libertad, es factible prever que la pena será superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, más aún cuando no concurre ningún elemento negativo del delito que excluya, justifique o evite el reproche de la acción perpetrada por el imputado.

Peligro Procesal:

Respecto al Peligro de Fuga.- Sobre el arraigo domiciliario el Fiscal señala que, al existir una discordancia entre el domicilio que el imputado señaló como suyo y el que obra en RENIEC, más aún si no se encontraron objetos de uso personal de este en el domicilio que señaló, entonces no se tiene certeza de un domicilio estable, permanente y de calidad; sobre el arraigo laboral indicó que la labor que desarrolla el imputado de construcción civil no genera arraigo suficiente, más aún si su conviviente señaló que no tiene trabajo fijo; sobre el arraigo familiar indica que el vivir con la persona de Santusa Sumi Valera, conviviente del imputado, no constituye un arraigo suficiente toda vez que el imputado ha declarado

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

que tiene otro domicilio donde viven actualmente sus hijos y su anterior conviviente, por tanto el arraigo familiar no es de calidad; finalmente, el Fiscal señala que por la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento y como el imputado no ha adoptado una actitud positiva frente al daño producido existe un peligro de fuga.

Respecto al peligro de obstaculización.- El Fiscal señala que los testigos son amistades del imputado, existiendo la probabilidad que los influencie, lo que se ha visto materializado al haber negado que ha usado un arma de fuego y al haber desaparecido la misma, por lo que existe peligro de obstaculización.

Duración de la medida:

La Fiscalía solicitó 9 meses, señalando que el imputado se encuentra en libertad.

Auto de Prisión Preventiva:

En vista a ello, mediante *Resolución Nro. 02-2015*, de fecha veintinueve de enero del año dos mil quince, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, a cargo del Juez Jaime Moreno Chirinos, resuelve Declarar FUNDADA la Medida Coercitiva de Prisión Preventiva, postulada por el Ministerio Público sobre la persona de Leopoldo Gutiérrez Córdova, disponiendo que tenga una duración de nueve meses y que se giren las órdenes de búsqueda y captura. Motivando su resolución de la siguiente forma:

Respecto a los graves y fundados elementos de convicción.- El juzgador señala que, de acuerdo con la norma adjetiva, los elementos de convicción que postula el Ministerio Público en el requerimiento de prisión preventiva deben tener dos finalidades, primeramente determinar un acto que califique como delito, y segundo que estos elementos de convicción sirvan para vincular a la parte investigada como autor o partícipe del hecho, por lo que aquellos elementos de convicción que no aporten tales exigencias normativas deben ser descartados y no tomados en cuenta,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

en vista a ello indica qué elementos de convicción no resultan útiles para determinar la producción del hecho imputado y vinculación del imputado, descartando el acta de autorización de ingreso, acta de intervención policial, ambas respecto al inmueble del imputado, la declaración de Santusa y la declaración del imputado; concluyendo, posterior a ese filtro, que sí se contarían con elementos de convicción que evidenciarían el acto calificado como delito y también la vinculación del investigado como partícipe de este hecho, señalando además, ante el cuestionamiento de la licitud de la prueba de absorción atómica por parte de la defensa, toda vez que el imputado no se encontraba en la situación de detenido, que la intervención del investigado fue por parte de la actuación policial al considerarse un acto de flagrancia, por tal razón las diligencias que se llevaron en dicho momento no requerían un pedido judicial previo.

Respecto a la prognosis de pena.- El Juzgador señala que los hechos imputados han sido calificados por el delito de Homicidio Calificado, esto es de ferocidad, en grado tentando, que tiene una pena no menor de 15 años y cuyo extremo máximo sería de 35 años, y siendo que el grado tentando reduciría en un extremo hasta de un tercio, la pena a imponerse superaría a los cuatro años, a ello agrega también el delito de Tenencia Ilegal de Armas, que tiene una pena no menor de 6 ni mayor de 15, al tratarse de un concurso real de tipos penales, la pena a imponerse sería a los 16 años, en consecuencia el segundo supuesto se estaría acreditando.

Respecto al peligro procesal.- Sobre el arraigo domiciliario respalda lo afirmado por el Ministerio Público en tanto que no se encontraron enseres personales del imputado en el domicilio que señaló como suyo, indicando que, respecto de la documentación que se estaría acompañando por parte del imputado consistente en una constancia de posesión, ésta únicamente estaría reconociendo la posesión de Santusa Sumi Valera, no acreditándose un arraigo domiciliario de calidad; sobre el arraigo laboral concuerda con el Ministerio Público, indicando además, sobre la documentación acompañada por parte del imputado, que no evidencia una actividad actual por parte del imputado toda vez que son certificados

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

con data de años anteriores, indicando que, al no existir corroboración que preste apoyo o colabore con su conviviente en la venta de desayunos, no se estaría acreditando un arraigo de carácter laboral; sobre el arraigo familiar señala que como el Ministerio Público ha indicado que el imputado convive con la persona de Santusa, pero que tendría otro domicilio donde viven sus hijos y su anterior conviviente, y que ante ello el imputado ha declarado que convive con Santusa desde hace un año y medio, pero no ha acreditado su versión con algún elemento objetivo que aporte para evidenciar ello, en consecuencia no existe un arraigo de calidad; sobre el peligro de obstaculización indica que la única circunstancia de obstaculización es la no ubicación del arma con la cual se habrían producido los intentos de homicidio; por todo ello se advierte la presencia del peligro procesal, en consecuencia concluye que se presentan los 3 supuestos que exige el artículo 268° del Código Procesal Penal.

Respecto al plazo.- Indica que el plazo que ha estimado el Ministerio Público es razonable.

Cesación Prisión Preventiva

- **Primer pedido:**

  El imputado, a través de su abogado defensor, mediante escrito cursado al Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, de fecha 31 de marzo del 2015, y al amparo del artículo 283° del Código Procesal Penal, solicita la variación de la Prisión Preventiva dictada por la comparecencia restringida. Fundamenta su pedido en que se le imputa el delito de homicidio calificado cuando el agraviado no ha fallecido en ningún momento, en cuanto a la prognosis de pena señala que el delito de homicidio ha sido desestimado plenamente por cuanto el agraviado realiza sus actividades con normalidad y en el supuesto que sea responsable es en grado tentativa, señalando además que el imputado no cuenta con antecedentes penales, en cuanto al peligro de fuga indica que vive con su conviviente Santusa Sumi Valera en el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

inmueble ubicado en el Pueblo Joven Independencia Manzana “T” lote 6 zona “B” del distrito de Alto Selva Alegre, así mismo manifiesta que cuenta con constancia de trabajo, desempeñándose como albañil, habiendo prestado sus servicios desde el 17 de noviembre del 2014 hasta el 17 de enero del 2015, firmado por Jhon Palle Bautista.

Sin embargo, en audiencia, posterior al pronunciamiento del Ministerio Público donde solicita que se declare infundado el pedido, así como indica que hay un error en la calificación, empero que ya se señaló que se trata de un delito de Homicidio Calificado en grado de tentativa, es que, mediante *Resolución N° 02-2015*, de fecha 08 de abril del 2015, se resuelve Declarar INFUNDADO el pedido de Cese de Prisión Preventiva.

- **Segundo Pedido**

El imputado, a través de su abogado defensor, mediante escrito cursado al Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, de fecha 11 de junio del 2015, y al amparo del artículo 283° del Código Procesal Penal, solicita la variación de la Prisión Preventiva dictada por la comparecencia restringida. Fundamenta su pedido en que los graves y fundados elementos de convicción con los que se le vinculaba como el autor o partícipe del delito de Homicidio Calificado han variado por cuanto el Informe Pericial de Apreciación Criminalística de Balística Forense Restos de Disparo de Arma, emitido por José Miguel Alejandro Meza Lazo, con CIP 31399249, donde señala que “se lograría determinar que la persona de Leopoldo Gutiérrez Córdova no habría efectuado los disparos que han lesionado a Shanto Mao Huahuala Tamayo, ello en fecha 22 de octubre del 2014, así mismo indica que no tiene antecedentes penales por cuanto se encuentra rehabilitado a través de la *Resolución N° 06*, de fecha 23 de mayo del 2014, y que en cuanto al arraigo familiar, indica que su conviviente Santosa Sumi Valera se encuentra embarazada.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Sin embargo, posterior a la audiencia, mediante *Resolución Nro. 03-2010*, de fecha diecinueve de junio del dos mil trece, emitida por Despacho, se resuelve Declarar INFUNDADA la solicitud de Cesación de Prisión Preventiva.

Constitución Actor Civil

- **Agraviado:**

El agraviado Shantu Mao Huahuala Tamayo, mediante escrito cursado al Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, de fecha 15 de septiembre del 2015, y al amparo del artículo 98° y 100° del Código Procesal Penal, solicita se le tenga por constituido en Actor Civil y pretender el pago de la Reparación Civil por una indemnización de daños y perjuicios por el monto total de S/. 108,000.00 (Ciento Ocho Mil con 00/100 Soles), disgregándose en Daño a la Persona, por el monto ascendente a S/. 10,000.00 (Diez Mil con 00/100 Soles); Daño Moral, por el monto ascendente a S/. 20,000.00 (Veinte Mil con 00/100 Soles); Daño Emergente, por el monto ascendente a S/. 10,000.00 (Diez Mil con 00/100 Soles); Lucro Cesante, por el monto ascendente a S/. 18,000.00 (Dieciocho Mil con 00/100 Soles); Proyecto de Vida, por el monto ascendente a S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil con 00/100 Soles); realizando una descripción de los hechos y de cómo estos afectaron al agraviado, indicando que de él dependen sus 3 hijas de 15 años, 11 años y 06 años, anexando una copia de su Historia Clínica y de su brevete para evidenciar el lucro cesante.

Por ello se llevó a cabo la Audiencia de Constitución de Actor Civil con fecha 19 de octubre del 2015, donde, mediante *Resolución 03-2015*, del cuaderno 43, se declaró FUNDADO el pedido sobre Constitución de Actor Civil y, en consecuencia, se tuvo por constituido como actor civil a la persona de Shantu Mao Huahuala Tamayo, otorgándosele las facultades y derechos señalados en el artículo 104° y siguientes del Código Procesal Penal, y se dio por

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

cesada la legitimidad con respecto a la pretensión civil de la parte agraviada por parte del Ministerio Público.

- **Estado:**

  La Procuradora Pública Adjunta a cargo de los Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior, Vilma Isabel Vásquez Lora, mediante escrito presentado el 19 de junio del 2015, se apersona ante el despacho judicial Constituyéndose en Actor Civil, solicitando se corra traslado a las partes, señalando que, en caso de no haber oposición y en base a los principios de celeridad y racionalidad, se resuelva sin audiencia, declarando fundada la misma. En su solicitud indica que corresponde a la Procuraduría Pública de Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior la defensa en los delitos contra la Seguridad Pública y siendo que los hechos se encuentran tipificados por el artículo 279° del Código Penal como Delito Contra la Seguridad Pública – Delitos de Peligro Común, en la modalidad de Tenencia Ilegal de Arma de Fuego y Municiones, entonces le corresponde su representación. Es así que solicita una Reparación Civil no menor a S/. 3,000.00 (Tres Mil con 00/100 Soles).

  Por ello, mediante *Resolución Nro. 03*, de fecha 15 de julio del 2015, del cuaderno 47, se cita a audiencia de Constitución de Actor Civil bajo apercibimiento, en caso de inconcurrencia de la Procuradora solicitante, de declararse improcedente su pedido. Llevándose a cabo dicha audiencia el 24 de agosto del 2015, donde, posterior a la identificación de las partes, mediante *RESOLUCIÓN 05-2015*, se declara IMPROCEDENTE el pedido de Constitución de Actor Civil formulada por la Procuradora Pública Adjunta a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior toda vez que no concurrió a audiencia a fundamentar su pedido.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3. Etapa Intermedia

Cuando el Fiscal considera que la investigación ha cumplido su objeto da por concluida la Investigación Preparatoria, ello acorde al artículo 343°, inciso 1, del Código Procesal Penal, es decir, la Etapa de Investigación Preparatoria culmina con la Disposición de Conclusión de Investigación Preparatoria donde, posterior a dicha Disposición, el Fiscal, en el plazo de 15 días, debe decidir si formula acusación o si requiere el sobreseimiento de la causa, tal como se estipula en el artículo 344°, inciso 1, del Código Procesal Penal. Iniciándose entonces la Etapa Intermedia con un Requerimiento, ya sea Acusatorio o de Sobreseimiento, que dirige el Representante del Ministerio Público al Juez de Investigación Preparatoria.

Acusación

Habiéndose dispuesto la Conclusión de la Investigación Preparatoria, mediante *DISPOSICIÓN N° 05-2015-3FPPC-2DI-MP-*AR, de fecha veintiséis de octubre del dos mil quince, acto procesal con el cual se finaliza la Investigación Preparatoria, es que, mediante *REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN N° 01-2016*, de fecha 06 de noviembre del 2015, el Fiscal Provincial Penal del Segundo Despacho de Investigación de la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Arequipa, Eduardo Antonio Atencio Ramos, formula Requerimiento Fiscal de Acusación contra Leopoldo Gutiérrez Córdova, en calidad de autor, por la presunta comisión, en concurso real heterogéneo, de los delitos Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado por Ferocidad en grado de Tentativa, previsto en el inciso 1 del art. 108°, concordado con el art. 16° del Código Penal, en agravio de Shanto Mao Huahuala Tamayo, y por la presunta comisión del delito Contra la Seguridad Pública en la modalidad de Tenencia de Materiales Peligrosos, previsto en el art.; y Dispone Formalizar y Continuar la Investigación Preparatoria contra Leopoldo Gutiérrez Córdova en calidad de autor por la presunta comisión del delito Contra la Seguridad Pública, en la modalidad de Tenencia de Materiales Peligrosos, previsto en el art. 279°

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

del Código Penal, en agravio del Estado representado por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior. Requerimiento que es presentado ante mesa de partes el 09 de noviembre del 2015.

Descripción de los hechos atribuidos al imputado; circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores: (*Expediente Judicial Nro. 00308-2015-0-0401-JR-PE-03*).

Las afirmaciones de hecho se delimitan en las siguientes proposiciones fácticas valorativas:

a. Que el día domingo 18 de enero del 2015, la persona de Shantu Mao Huahuala Tamayo, sale de su domicilio ubicado en la Asociación El Mirador Mz. C, lote 9, zona C, Alto Selva Alegre, a eso de la 06:30 am., aproximadamente, a una reunión del lote que tiene junto a su conviviente Rosa Agripina Benavides Ruiz, en la Urbanización El Mirador – Pueblo Joven Independencia, distrito de Alto Selva Alegre.

En lo posterior Shantu Mao Huahuala Tamayo, regresa a su casa, a eso de las 9:30 de ese día, a llevar más agua a su lote, quedándose en el referido lote junto a Leonel Huahuala Tamayo, realizando labores de trabajo hasta las 15:00 horas, para en lo posterior Shantu Mao Huahuala Tamayo junto a Juan Molina Patiño, quien es el presidente de la Asociación el Mirador, realizan gestiones de la Asociación, para retirarse en lo posterior a las 19:00 horas aproximadamente del 18 de enero del 2015, al domicilio de Juan Molina Patiño, domicilio el cual se ubica frente al local social de la Asociación “El Mirador”.

b. Estando Shantu Mao Huahuala Tamayo junto a la persona de Juan Molina Patiño, en la casa de este último, es que proceden a beber licor hasta las 23:00 horas aproximadamente, momento en el cual Shantu Mao Huahuala Tamayo se retira, ante lo cual Juan Molina Patiño le acompaña hasta el vehículo de placa V5A-479 el cual se encontraba estacionado a 100 mts., de la casa de Juan Molina Patiño, saliendo Shantu Mao Huahuala Tamayo, conduciendo el vehículo de placa

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

V5A-479, con dirección a su domicilio ubicado en Asociación El Mirador Mz. C, lote 9, Zona C, Alto Selva Alegre.

En esas circunstancias y cuando se encontraba conduciendo su vehículo de placa V5A-479, hasta su domicilio, por su estado de ebriedad y cansancio, aproximadamente a las 00:30 horas del día 19 de enero del 2015, estaciona su vehículo en la calle, entre las manzanas P y Q de la Asociación El Mirador, a pocos metros del domicilio de la persona de Santosa Sumi Valera, persona que convive con Leopoldo Gutiérrez Córdova, ello en la Mz. T Lt. 6 del AA.HH. El Mirador Independencia, Alto Selva Alegre, lugar hasta donde llegaba la vía carrozable.

c. Que Shantu Mao Huahuala Tamayo estaciona el vehículo de placa V5A-479, para dormir y cuando estaba pestañeando en el asiento del piloto, siente que Leopoldo Gutiérrez Tamayo, le increpa por no darle pasada y es en ese sentido que éste último le rompe la luna de la puerta del piloto de su vehículo, e increpándole por obstruir el paso con el vehículo, de forma inmediata, aprovechando las circunstancias de modo y tiempo, es que le dispara con un arma de fuego respecto a la cual no tiene autorización para posesión. Ante ello Shantu Mao Huahuala Tamayo intenta protegerse levantando su brazo izquierdo impactándole el proyectil en el codo, siendo que ante ello, por desesperación intenta salir del vehículo por la puerta del copiloto, ante lo cual Leopoldo Gutiérrez Córdova, haciendo más nociva su conducta, le seguía disparando, sintiendo Shantu Mao Huahuala Tamayo, que lo alcanzan cuatro disparos más.

No obstante ello, logra salir del vehículo, para caminar y pedir auxilio llamando a sus vecinos, pero sintiendo que se desvanece, gateando llega hasta la puerta de la casa de una vecina de nombre Hemilia Mamani Mary, domiciliada en el P.J. Independencia, Asoc. El Mirador, Zona B, Mz. L, lote 5 – ASA, donde Shantu Mao Huahuala Tamayo toca la puerta, y es auxiliado por dicha persona, quien lo conduce en vehículo taxi hacia el Hospital Goyeneche, siendo ingresado a horas

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

01:56 aproximadamente, del día 19.01.2015, por el servicio de emergencia del referido hospital, acompañado de su vecina Hemilia Mamani Mary, siendo que ya internado es sometido al examen correspondiente, donde se corroboró que Shantu Mao Huahuala Tamayo presenta heridas ocasionadas por proyectiles de arma de fuego ubicadas y consistentes en: **i)** Maxilar Inferior Izquierdo: Herida Contusa Suturada de 1,5 cm con halo negruzco y equimótico circundante, a más o menos 5 cm de ángulo maxilar izquierdo, **ii)** Cuello: Equimosis violácea de 5x3 cm en región Supraclavicular Derecha (Tercio Interno), en el centro se palpa "Cuerpo Extraño" de 1x0,5 cm extremidad proximal redondeada a 2,5 cm de extremidad esternal de clavícula derecha, **iii)** Codo Izquierdo: Herida Contusa de 1,5 cm con Halo Negruzco y Equimótico circundante en Cara Lateral a 1,5 cm por fuera de olecranon, **iv)** Abdomen: Herida Contusa con Halo Negruzco y Equimótico de 1,4 cm a nivel de Línea Axilar Posterior Izquierda a la altura del 9no arco costal izquierdo, **v)** Herida Contusa de 1,5 cm, redondeada a 4 cm de Espina Iliaca Antero Superior Izquierda y **vi)** a 2 cm por encima otra herida contusa de 1 cm de diámetro, no presentando orificio de salida del proyectil, al momento de atención médica de emergencia.

d. Se denota entonces que Leopoldo Gutiérrez Córdova, a sabiendas de que tiene que contar con autorización para portar y poseer arma de fuego, utilizó dicho instrumento, al margen de toda legalidad y control, con el fin de poner en peligro bien jurídico fundamental como lo es en este caso la vida de Shantu Mao Huahuala Tamayo, a quien atacó disparándole hasta en seis oportunidades.

En ese sentido al disparar Leopoldo Gutiérrez Córdova, a Shantu Mao Huahuala Tamayo, con arma de fuego, le era previsible el resultado muerte de dicha persona, y no obstante ello, contraviniendo su deber como ciudadano de comportarse adecuadamente en su entorno social sin agredir, ni matar intentarlo a una persona; es que, bajo ferocidad y con una motivación nimia con el fin de asegurar la muerte de Shantu Mao Huahuala Tamayo utiliza arma de fuego para dispararle hasta en

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

seis oportunidades, demostrando con ello absoluto desprecio por la vida humana, no obstante que Shantu Mao Huahuala Tamayo mantiene signos vitales por circunstancias independientes a la voluntad del imputado.

Elementos de Convicción: (*Expediente Judicial Nro. 00308-2015-0-0401-JR-PE-03*).

- Acta de Intervención Policial N° 201, de fecha 19 de enero del 2015, a horas 1:56, que da cuenta del ingreso del agraviado al Hospital donde narra los hechos acaecidos.
- Acta de Inspección, de fecha 19 de enero del 2015, realizado en la vía pública entre la Mz. Q y P del Asentamiento Humano El Mirador PJ Independencia, distrito de Alto Selva Alegre, lugar donde ocurrieron los hechos.
- Acta de Entrevista Personal, de fecha 19 de enero el 2015, a horas 09:00, realizada al agraviado.
- Acta de Entrevista Personal practicada a Rosa Agripina Benavides Ruiz, esposa del agraviado.
- Acta de Recojo de Evidencias, en el domicilio del imputado.
- Declaración Juan Molina Patiño, persona que estuvo reunida con el agraviado el día de los hechos.
- Declaración de SOB PNP Fernando Jorge Cárdenas Menacho, quien se encontraba de servicio en el área de emergencia del Hospital Goyeneche en el momento que el agraviado llega al mismo.
- Certificado Médico Legal N° 001464-V, de fecha 19 de enero del 2015, practicado a Shantu Mao Huahuala Tamayo.
- Informe N° 129-2015-RC-CSJAR-VBQ, respecto que el imputado sí cuenta con antecedentes penales.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Dictamen Pericial – Restos de Disparo por Arma de Fuego N° 13-2015, de fecha 20 de enero del 2015, respecto al resultado de la toma de muestra de las manos del imputado, donde sale positivo para cationes de plomo.

- Acta de Toma de Muestras, de fecha 19 de enero del 2015, respecto a la toma de muestra de las manos del imputado para su posterior examen.

- Acta de Entrevista, de fecha 21 de enero del 2015, realizada a la persona de Shantu Mao Huahuala Tamayo.

- Copias Certificadas de la Historia Clínica correspondientes a la persona de Shantu Mao Huahuala Tamayo.

- Acta de Entrega de Documentos, donde la persona de Rosa Agripina Benavidez Ruiz, conviviente del agraviado, hace entrega de diversos documentos relativos al vehículo de placa V5A-479.

- Oficio N° 2137-2015-SUCAMEC-GAMAC, de fecha 06 febrero del 2015, donde se indica que el imputado no posee licencia de posesión y uso de arma de fuego.

- Dictamen Pericial de Biología Forense N° 086-2015, de fecha 19 de enero del 2015, donde se determina el grupo sanguíneo del agraviado a fin de homologación con el encontrado en la escena del crimen y el domicilio del imputado.

- Dictamen Pericial de Biología Forense N° 86-15, de fecha 29.01.2015, el cual da cuenta del resultado de la Inspección Criminalística realizada en la escena del crimen, indicando que se halló manchas secas sanguíneas de origen humano del grupo sanguíneo O.

- Acta de Recojo de Evidencias, de fecha 19 de enero del 2014, respecto a las muestras recabadas en la escena del crimen.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Evidencia Material, donde se indica que obra en cadena de custodia las muestras materiales recogidas en la escena del crimen.

- Dictamen Pericial de Biología Forense N° 087-2015, de fecha 29 de enero del 2015, respecto al resultado del análisis de las muestras recabadas en el vehículo de placa V5A-479 en el interior y exterior, donde indica que se halló restos de manchas sanguíneas secas de origen humano del grupo sanguíneo O, y que en la parte exterior no se hallaron elementos biológicos de interés criminalístico.

- Dictamen Pericial de Biología Forense N° 088-15, de fecha 30 de enero del 2015, respecto a los resultados de la Inspección Criminalística realizada en los objetos recogidos en el inmueble del imputado, consistentes en la chompa de lana y pequeña piedra donde se indica que se halló restos de manchas sanguíneas de origen humano del grupo O y, en la chompa, células epiteliales descamadas y superficiales correspondiente a sangrado venoso.

- Acta de Recojo de Evidencias, de fecha 19 de enero del 2014, respecto al recojo de muestras del inmueble del imputado, consistentes en una pequeña piedra y una chompa.

- Evidencia Material donde se indica que obra en cadena de custodia las muestras materiales recogidas en el inmueble del imputado.

- Dictamen Pericial de Balística Forense N° 015-15, de fecha 30 de enero del 2015, respecto al resultado de la muestra material consistente en mecha de seguridad ubicada en el inmueble del imputado, donde se indica que estaba sin utilizar.

- Paneo Fotográfico correspondiente a pericial de balística forense N° 015-15

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Informe Pericial N° 246-2015-REGARE-PNP/DIVICAJ-DEPCRI-SECINCRI, de fecha 28 de enero del 2015, respecto a los hallazgos en la escena del crimen, donde se da cuenta del estado del vehículo de placa V5A-479, así como los hallazgos en el inmueble del imputado.

- Paneo Fotográfico Correspondiente a pericial de balística forense 025-15, SO2 PNP Linda M. Blanco Fernández.

- 05 Placas Radiográficas correspondientes a la persona de Shantu Mao Huahuala Tamayo.

- Informe Técnico N° 18-2015-REGPOSUR-DIRTER/ARE-OFICRI-ULC-AIF, de fecha 26 de septiembre del 2015, donde se señala que la concentración en partes por millón encontradas en las manos del imputado sí indicaría que él realizo los más de cinco disparos.

Grado de Participación del Acusado:

Se le atribuye al imputado la comisión de los ilícitos de Homicidio Calificado y Tenencia Ilegal de Armas en calidad de autor**.**

Circunstancias Modificatorias de Responsabilidad:

En cuanto al delito de Tenencia Ilegal de Armas no existe ninguna; empero, respecto al delito de Homicidio Calificado sí existe una circunstancia modificatoria de responsabilidad, toda vez que el ilícito se suscitó en grado de tentativa.

Tipificación y Pena:

Delitos atribuidos.- La conducta atribuida al imputado es por la comisión de los delitos de Homicidio Calificado por Ferocidad, previsto en el inciso 1 del artículo 108°, concordado con el artículo 16° del Código Penal, en agravio de Shanto Mao Huahuala Tamayo, en concurso real heterogéneo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

con el delito Contra la Seguridad Pública en la modalidad de Tenencia de Materiales Peligrosos, previsto en el artículo 279° del Código Penal.

Pena solicitada.- Respecto al delito de Homicidio Calificado en grado de Tentativa, la pena básica para dicho ilícito es no menor de 15 ni mayor de 35 años, siendo que para el presente caso no concurría ninguna circunstancia cualificada pero sí una circunstancia privilegiada, como es que el delito fue cometido en grado de tentativa, entonces, por el criterio del Fiscal, este reduce un tercio de la pena por debajo del mínimo legal, estableciendo el nuevo marco punitivo de 10 a 15 años, donde, a efectos de individualización de pena, se tiene que al no concurrir circunstancias atenuantes pero sí dos agravantes (la acción fue realizada cuando el agraviado se encontraba en estado de indefensión, el agente hace más nocivas las consecuencias de la conducta punible que las necesarias para el delito) la pena la sitúa en el tercio superior **imponiendo una pena concreta parcial de** 172 meses de pena privativa de libertad, esto es **14 años y 2 meses**.

Respecto al delito de Tenencia de Materiales Peligrosos –Tenencia Ilegal de Armas la pena básica para dicho ilícito es no menor de 06 ni mayor de 15 años y con inhabilitación, siendo que para el presente caso no concurre ninguna circunstancia cualificada y tampoco ninguna circunstancia privilegiada se mantiene el marco punitivo, entonces, a efectos de individualización de pena, se tiene que al no concurrir circunstancias atenuantes pero sí una agravante (hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible que las necesarias para el delito) la pena la sitúa en el tercio superior **imponiendo una pena concreta parcial de** 163 meses de pena privativa de libertad, esto es **13 años y 7 meses**.

Respecto al Concurso Real de delitos.- Habiéndose establecido un pena concreta parcial de 14 años y 2 meses para el delito de Homicidio Calificado en grado de Tentativa y 13 años y 7 meses para el delito de Tenencia Ilegal de Arma, estando ambos delitos en concurso real debiéndose sumar las penas concretas parcial, en consecuencia, se impone una **penal final concreta de 27 años y 9 meses de pena**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

privativa de libertad, conjuntamente con inhabilitación conforme al artículo 36°, inciso 6, del Código Penal.

Monto de la Reparación Civil:

El Fiscal indica que, tanto el Estado, representado por el Procurador Público a cargo de los asuntos del Ministerio del Interior, como la persona de Shantu Mao Huahuala Tamayo, ambos agraviados en el presente proceso, se han constituido en Actor Civil, por tanto carece de fundamento el pronunciamiento fiscal en este extremo.

Solicitud Alternativa de Tipificación:

Ninguna

Relación de Bienes que garantizan el pago de la Reparación Civil:

Ninguno

Medios de Prueba: (*Expediente Judicial Nro. 00308-2015-0-0401-JR-PE-03*).

Personal.-

- Examen del testigo SOB PNP Fernando Jorge Cárdenas Menacho, en relación al ingreso del agraviado por el área de emergencia del Hospital Goyeneche el día 19 de enero del 2015.

- Examen del testigo SO2 PNP Lino Ojeda Yglesias; en relación a la forma cómo toma conocimiento de los hechos, acciones realizadas, actas elaboradas, así como el aislamiento de la escena, protección y entrega de la misma, y demás detalles que pudiera brindar sobre lo ocurrido.

- Examen de los testigos SOS Roberto Danilo Gómez Zúñiga y SOB Rosario Beltrán Ranilla; en relación a la forma y circunstancias cómo tomaron conocimiento de los hechos, acciones realizadas,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

actas elaboradas, inspección, recojo de evidencias y demás detalles que pudieran brindar sobre lo ocurrido.

- Examen del testigo Shantu Mao Huahuala Tamayo, sobre los hechos en su agravio, atenciones médicas producto de las lesiones sufridas, curaciones y demás detalles que pudiera brindar sobre lo ocurrido.

- Examen del testigo Rosa Agripina Benavides Ruiz, sobre la forma y circunstancias en que toma conocimiento de los hechos en agravio de su esposo, acciones realizadas, atenciones médicas brindadas a su esposo producto de las lesiones sufridas, curaciones y demás detalles que pudiera brindar sobre lo ocurrido.

- Examen del testigo SO2 PNP Juan Carlos López Márquez, sobre la forma cómo toma conocimiento de los hechos, acciones realizadas, actas de entrevista realizadas al agraviado y a su esposa y demás detalles que pudiera brindar sobre lo ocurrido.

- Examen del testigo Juan Molina Patiño, sobre los momentos previos al incidente en agravio de Shantu Mao Huahuala Tamayo, la forma y circunstancias en que se entera de los mismos y demás detalles que pudiera brindar sobre lo ocurrido.

- Examen de testigos expertos Dr. Alejandro Simón Sosa Gómez – Cirujano Laparoscópico, Jesús Coila Mamani, Vladimir Neira Marín y John Rafael Valdivia – Ortopedia y Traumatología, sobre la Historia Clínica N° 720570 correspondiente al agraviado; así como sobre las placas radiográficas del agraviado.

- Examen de la perito Médico Legista Dra. Verónica Velarde Alva, sobre el contenido y conclusiones del Certificado Médico Legal N° 001464-V, de fecha 19 de enero del 2015 de Shantu Mao Huahuala Tamayo.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Examen del perito SO2 PNP John Pro Pérez, sobre el contenido y conclusiones del Dictamen Pericial de Biología Forense N° 086-2015, de fecha 19 de enero del 2015, así como del acta de toma de muestras biológicas correspondiente a la pericia elaborada.

- Examen del perito Tnte. PNP Elvis A. Mamani Ochoa, sobre el contenido y conclusiones de: **a)** Dictamen Pericial de Biología Forense N° 86-15, de fecha 29.01.2015, **b)** Dictamen Pericial de Biología Forense N° 087-2015, de fecha 29 de enero del 2015, **c)** Dictamen Pericial de Biología Forense N° 088-15, de fecha 30 de enero del 2015, que ha realizado; así como de las actas de recojo de evidencias correspondientes a cada una de las pericias elaboradas.

- Examen del perito SOS PNP Danilo Benavente Portillo, sobre el contenido y conclusiones del Dictamen Pericial de Balística Forense N° 015-15, de fecha 30 de enero del 2015, que ha realizado; así como del acta de recojo de evidencias correspondientes a la pericia elaborada y paneux fotográfico de la pericia.

- Examen del perito SOT2 Lehi Daniel Núñez Vidal, sobre el contenido del Informe Pericial N° 246-2015-REGARE-PNP/DIVICAJ-DEPCRI-SECINCRI, de fecha 28 de enero del 2015, que realizó.

- Examen del perito SO2 PNP Víctor Richard Mamani Huayta, sobre el contenido y conclusiones del Dictamen Pericial de Restos de Disparo por Arma de Fuego N° 13-2015, de fecha 20 de enero del 2015, que realizó; así como el acta de toma de muestras biológicas correspondiente a la pericia elaborada.

- El examen del perito SOT1 PNP José Darío Maquera Bustinza, sobre el contenido y conclusiones de: **1)** Dictamen Pericial de Restos de Disparo por Arma de Fuego N° 13-2015, de fecha 20 de enero del 2015, que ha realizado y **2)** Informe Técnico N° 18-2015-

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

REGPOSUR-DIRTER/ARE-OFICRI-ULC-AIF, de fecha 26 de septiembre del 2015, que ha realizado.

Documental.-

- Acta de Intervención Policial N° 201, de fecha 19 de enero del 2015, a horas 1:56 del ingreso del agraviado al Hospital.
- Acta de Inspección, de fecha 19 de enero del 2015, del lugar donde ocurrieron los hechos.
- Acta de Recojo de Evidencias, en el domicilio del imputado.
- Informe N° 129-2015-RC-CSJAR-VBQ, respecto antecedentes penales imputado.
- Acta de Toma de Muestras, de fecha 19 de enero del 2015, de las manos del imputado para su posterior examen.
- Copias Certificadas de la Historia Clínica de Shantu Mao Huahuala Tamayo.
- Acta de Entrega de Documentos.
- Oficio N° 2137-2015-SUCAMEC-GAMAC, imputado no posee licencia de posesión y uso de arma de fuego.
- Acta de Recojo de Evidencias, sobre las muestras recabadas en la escena del crimen.
- Acta de Recojo de Evidencias, sobre muestras recabadas del inmueble del imputado.
- Paneo Fotográfico correspondiente a pericial de balística forense N° 015-15
- Paneo Fotográfico Correspondiente a pericial de balística forense 025-15.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- 05 Placas Radiográficas correspondientes a la persona de Shantu Mao Huahuala Tamayo.

Prueba Material.-

- Evidencia Material correspondiente a pericia biológica N° 8-15 y acta de evidencia.
- Evidencia Material, consistente en la chompa recogida en inmueble imputado y acta de evidencia.
- Evidencia material consistente en una piedra recogida en inmueble imputado y acta de recojo de evidencias.

Medidas de Coerción Procesal:

El imputado está con medida de coerción procesal de Prisión Preventiva desde el 23 de julio del 2015 hasta el 22 de abril del 2016.

Integración del Requerimiento de Acusación

El Fiscal realiza la integración del Requerimiento Acusatorio respecto al Monto de la Reparación Civil y persona que corresponde percibirlos, indicando que el agraviado Shantu Mao Huahuala Tamayo al estar constituido en Actor Civil cesa la facultad del Ministerio Público para requerir la reparación respecto a su persona; sin embargo, habiéndose declarado improcedente el pedido de Constitución en Actor Civil del Estado, representado por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior, el Ministerio Público realiza su fundamentación, sólo respecto de esa parte agraviada.

Señala que, respecto al daño, El Estado, representado por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior, ha sufrido perjuicio al haberse atentado contra el normal y pacífico desenvolvimiento de la Sociedad, por lo que, en base a un criterio de equidad, solicita una Reparación Civil de dos mil nuevos soles a favor del

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Estado, representado por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior.

Absolución de la Acusación

En mérito de lo estipulado en el artículo 350°, inciso 2, del Código Procesal Penal, el agraviado Shantu Mao Huahuala Tamayo, mediante escrito presentado ante Mesa de Partes de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en fecha 02 de diciembre del 2015, absuelve el Requerimiento de Acusación formulado por el Representante del Ministerio Público, no realizando ninguna observación formal e indicando que, al haberse constituido en Actor Civil, su pretensión resarcitoria es por el monto de S/. 108,000.00 (Ciento Ocho Mil con 00/100 Soles), ofreciendo los siguientes medios de prueba:

Testimoniales.-

- Declaración de Mao Shantu Huahuala Tamayo, sobre la circunstancia y forma que fue atacado por el imputado, cómo es que recibió auxilio y si había recibido amenazas por parte del imputado con antelación al hecho.

- Declaración de Maribel Miriam Huillca Arrosquipa, sobre la conducta agresiva del procesado, toda vez que también la amenazó tres meses antes de ocurrido el hecho.

- Declaración de Juan molina Patiño, sobre cómo tomó conocimiento de los hechos y la forma en que el agraviado fue atacado.

Peritos.-

- Declaración de la perito Dra. Verónica Velarde Alva, Médico Legista sobre el contenido y conclusiones del Certificado Médico Legal N° 001464-V, de fecha 19 de enero del 2015 de Shantu Mao Huahuala Tamayo.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Examen de los peritos: Dr. Alejandro Simón Sosa Gómez – Cirujano Laparoscópico, Dr. Jesús Coila Mamani, Dr. Wladimir Neyra Marín y Dr. John Rafael Valdivia, sobre las atenciones al agraviado.

- Declaración de Enrique Ojeda Portugal, quien emitió el Informe Nasofibrolaringoscópico 157, de fecha 05 de febrero del 2015.

Documentales.-

- Acta de Nacimiento de su menor hija Sharon Tatiana Huahuala Benavides, de 15 años de edad, a fin de acreditar carga familiar.

- Acta de Nacimiento de su menor hija Irma Asención Huahuala Benavides, de 11 años de edad, a fin de acreditar carga familiar.

- Acta de Nacimiento de su menor hija Rubi Yamile Huahuala Benavides, de 06 años de edad, a fin de acreditar carga familiar.

- Copias Certificadas de la Historia Clínica del recurrente Nro. 720570.

- Copia del brevete profesional del agraviado.

- Informe Médico, de fecha 20 de octubre del 2015, emitido por Dr. Efraín Meza Chacón – Traumatólogo, acompaña los informes del Médico Radiólogo, a fin de acreditar lesiones.

- Informe Nasofibrolaringoscópico 157, de fecha 05 de febrero del 2015, a fin de acreditar disfonía.

- Certificado de Trabajo emitido a favor del agraviado, fecha 24 de marzo del 2014, por la Empresa A. LOPEZ CONSTRUCTORA S.A.C.

- Certificado de Trabajo emitido a favor del agraviado el 17 de enero del 2011 por la Minera LAYARUMA S.A.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Boletas de Venta de los gastos del recurrente en su recuperación.

Audiencia de Control de Acusación

En fecha 02 de febrero del 2016 se lleva a cabo la Audiencia de Control de Acusación, la que inicia a las 09:15 horas con la asistencia de la Representante del Ministerio Público, Yessica Gonzales Catunta, la defensa pública del Actor Civil, Janet Luisa Pareja Castro, el abogado del imputado, Filiberto Julio Vega Sarmiento, y el acusado Leopoldo Gutiérrez Córdova.

En dicha audiencia la Representante del Ministerio Público procede a sustentar los hechos de su requerimiento de acusación, tipo penal, pena y reparación civil sólo en cuanto al Estado. Seguidamente la abogada del Actor Civil sustenta su Reparación Civil, indicando el monto que se solicita, el cual asciende a S/. 108,000.00 y lo disgrega en daño personal (S/. 30,000.00), daño moral (S/. 20,000.00), y proyecto de vida (S/. 58,000.00). Finalmente la defensa del imputado observa aspectos formales respecto al tipo penal imputado.

Posterior al ofrecimiento de medios probatorios se da por cerrado el debate y el Despacho emite resolución.

Auto de Enjuiciamiento

Mediante *Resolución N° 06*, de fecha 02 de febrero del 2016, el Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa dicta Auto de Enjuiciamiento donde se Resuelve:

1. Dictar Auto de Enjuiciamiento en la Causa

2. Declarar la existencia de una relación jurídico procesal válida

3. Admitir como Medios de Prueba del Ministerio Público: todos

4. Se admiten como Medios Probatorios del Actor Civil Shantu Mao Huahuala Tamayo: todos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

5. Se indica que existe medida de coerción personal de Prisión Preventiva respecto del acusado la que, según el Ministerio Público se ha efectivizado desde el 25 de julio del 2015 y vence el 24 de abril del 2016

6. Ordena que se remitan los actuados al Juzgado de Juzgamiento Colegiado, para los fines pertinentes y en el plazo expresamente previsto por ley.

7. Declara INFUNDADAS las observaciones formuladas por la defensa técnica.

4. Etapa de Juicio Oral

La Etapa Intermedia culmina con el Auto de Enjuiciamiento, el cual debe ser notificado a todos los sujetos procesales y, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas de la notificación, el Juez de la Investigación Preparatoria hará llegar al Juez Penal que corresponda dicha resolución y los actuados correspondientes, poniéndose a su orden a los presos preventivos, ello acorde al artículo 354° del Código Procesal Penal. Iniciándose entonces la Etapa de Juzgamiento con el Auto de Citación a Juicio.

Auto de Citación a Juicio

Recibidas las actuaciones por el Juzgado Penal competente, éste dictará Auto de Citación a Juicio, debiéndose dictar en la fecha más próxima posible, con un intervalo no menor a diez (10) días, tal como está estipulado en el artículo 355° del Código Procesal Penal.

En mérito a ello, mediante *Resolución Nro. 01-2016*, de fecha ocho de febrero del dos mil dieciséis, el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Arequipa resuelve citar a juicio, señalando fecha para la audiencia de juicio oral el día siete de abril del dos mil dieciséis, a horas catorce con quince minutos, en la Sala de Audiencias número 10 d la Sede de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Ordena el emplazamiento para concurrir a la audiencia de juicio a todas las partes procesales bajo los siguientes apercibimientos: **i)** Para el acusado, ser declarado contumaz y disponerse el archivo provisional de la causa; **ii)** para los testigos y peritos, de ser conducidos compulsivamente por la fuerza pública en caso de inasistencia; **iii)** para el actor civil, de tener por abandonada su condición, en caso de su inasistencia; **iv)** para el representante del Ministerio Público, de informarse al órgano de control de dicha institución su inasistencia.

Así mismo, cita a los testigos y peritos admitidos como órgano de prueba para su actuación probatoria en la fecha señalada, como también al abogado Filiberto Julio Vega Sarmiento, como defensor del acusado, bajo apercibimiento de designársele un abogado de oficio para el procesado y, en su caso, excluírsele de la defensa por su inasistencia, e imponérsele al citado profesional multa equivalente a dos unidades de referencia procesal. Finalmente ordena formar el Expediente Judicial y formar el Cuaderno de Debate.

Primera Sesión del Juicio Oral

En fecha siete del mes de Abril del año dos mil dieciséis obra el Acta de Audiencia de Juicio Oral, siendo que concurren únicamente el representante del ministerio público, el abogado del agraviado constituido en actor civil y el abogado del imputado.

Sin embargo, ante la inconcurrencia del imputado, dado que pese a haberse cursado los oficios al INPE, dicha institución no realiza el traslado del procesado para dicha fecha, por lo tanto ésta audiencia se reprograma para la fecha más próximo, por cuanto el representante del ministerio público, solicita se tenga en cuenta el vencimiento de la prisión preventiva del acusado.

Segunda Sesión del Juicio Oral

En fecha doce del mes de Abril del año dos mil dieciséis, a fojas treinta y uno del Cuaderno de Debate, obra el Acta de Audiencia de Instalación de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Juicio Oral, siendo que concurren el abogado defensor del Imputado, el Representante del Ministerio Público, el abogado del agraviado constituido en Actor Civil, el agraviado y el imputado.

Pasando el Representante del Ministerio Público a oralizar sus alegatos de apertura consistentes en la lectura de los hechos que se le imputan a Leopoldo Gutiérrez Córdova. De la misma manera lo hace el abogado del actor civil solicitando por concepto de reparación civil un monto ascendente a 108.000 soles. Finalmente, la defensa del acusado realiza sus alegatos de apertura, solicitando la absolución de su patrocinado.

Luego el director de debates menciona los derechos que le asisten al acusado, preguntándole si ha entendido los mismos, refiriéndole el imputado que sí. Luego le consulta si acepta ser el autor del delito y responsable del pago de la reparación civil, y el acusado no acepta. Luego el colegiado le consulta a la defensa del acusado si su patrocinado va a declarar, reservándose la defensa.

Con respecto al ofrecimiento de nueva prueba y reexamen, el colegiado les consulta a las partes si existen nuevas pruebas o reexamen que ofrecer, indicando ambas partes que no tienen ninguna.

Continuando con el proceso, el director de debates consulta a las partes si han llegado a alguna convención probatoria: 1) El representante del ministerio público propone como convención probatoria las lesiones sufridas por el agraviado el 19 de enero del 2015, contenido en el certificado medico legal 1464-V, estando conforme la defensa del acusado. 2) El representante del ministerio público propone como convención probatoria el dictamen pericial de biología forense 086-2015 en el que se determina el grupo sanguíneo del agraviado, estando conforme la defensa del acusado. 3) El representante del ministerio público propone como convención probatoria el resultado de inspección criminalística en el vehículo respecto del informe pericial 246-2015, estando conforme la defensa del acusado. 4) El representante del ministerio público propone como convención probatoria el contenido del

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

dictamen pericial de balística forense 015-2005 y su paneux fotográfico, estando conforme la defensa del acusado. 5) El representante del ministerio público propone como convención probatoria respecto del lugar donde se encontraba el vehículo del agraviado a 60 metros de la casa del imputado, estando conforme la defensa del acusado. 6) El representante del ministerio público propone como convención probatoria el paneux fotográfico en el que aparecen las lesiones del agraviado, así como el contenido de la pericia balística 025-15, estando conforme la defensa del acusado. 7) El representante del ministerio público propone como convención probatoria la declaración del efectivo policial Fernando Jorge Cárdenas Menacho y el acta de intervención policial realizada por este, estando conforme la defensa del acusado. 8) El representante del ministerio público propone como convención probatoria la declaración del efectivo policial que entrevista al agraviado y a su esposa, estando conforme la defensa del acusado.

Seguidamente procede con la actuación probatoria (prueba personal) con la declaración del agraviado Shantu Mao Huahuala Tamayo, comenzando a ser interrogado por el representante del ministerio público, luego la defensa del actor civil, y cuando corresponde realizar el interrogatorio a la defensa del acusado, éste solicita la suspensión de la audiencia por encontrarse mal de salud, oponiéndose las demás partes, y tras insistir éste con su pedido, el representante del ministerio público y la defensa del actor civil solicitan la suspensión de los plazos de la prisión preventiva, oponiéndose a este pedido la defensa del procesado, en consecuencia el colegiado dicta resolución en audiencia resolviendo por mayoría suspender el plazo de prisión preventiva, de manera que no se computará el plazo de prisión preventiva dictada en su contra a partir de la fecha hasta la reinstauración de esta audiencia. El voto en minoría, refiere que el pedido de suspensión de plazo, debería reservarse, hasta que la defensa acredite o no el estado de salud a efecto de verificar la malicia en el pedido o la dilación de los plazos. Finalmente en ésta sesión declaran la suspensión del plazo de prisión preventiva reprogramando la audiencia para el catorce de Abril del 2016.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Tercera Sesión del Juicio Oral

En fecha catorce del mes de Abril del año 2016, a fojas treinta y siete del Cuaderno de Debate, obra el Acta de la Continuación del Juicio Oral, con la concurrencia del abogado defensor del Imputado, el Representante del Ministerio Público, el abogado del agraviado constituido en Actor Civil, el agraviado y el imputado, realizándose lo siguiente: continuación de la declaración del agraviado y de la testigo Rosa Agripina Benavides Ruiz.

Cuarta Sesión del Juicio Oral

En fecha quince del mes de abril del año 2016, a fojas treinta y ocho del Cuaderno de Debate, obra el Acta de la Continuación del Juicio Oral, con la concurrencia del abogado defensor del Imputado, el Representante del Ministerio Público, el abogado del agraviado constituido en Actor Civil, el agraviado y el imputado, realizándose lo siguiente: Actuación de prueba documental, audiencia en la que el director de debates consulta a las partes si se puede llegar a una convención probatoria, respecto del informe 199-2015-CSJAR sobre los antecedentes penales y judiciales del imputado, en donde aparece que si registra antecedentes penales por delito de robo agravado, fabricación, tenencia y suministro de materiales peligrosos con fecha de sentencia 16 de diciembre del 2003 con condena de nueve años de pena privativa de libertad efectiva, estando conforme la defensa del acusado en la convención probatoria respecto a dichos documentos.

Respecto al acta de toma de muestras de 19 de enero del 2015 realizado por el ingeniero químico de la pericia de ingeniería forense (absorción atómica) al imputado, la defensa del mismo manifiesta que no está de acuerdo con la convención probatoria, también se oraliza el oficio 2137-2015-SUCAMEC del 06 de febrero del 2015, señalando su aporte probatorio, en este medio de prueba interroga la defensa del actor civil, luego se oraliza la historia clínica 720570 y de dicha historia, el informe operatorio que forma parte de la misma, y la defensa del actor civil resalta dicho documento. Y finalmente oraliza las placas radiográficas del

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

agraviado luego de verificarlas de la cadena de custodia, a lo que las partes no tiene ninguna observación.

Como actuación probatoria de parte de la defensa del actor civil, se oraliza el acta de nacimiento de la hija del agraviado.

Quinta Sesión del Juicio Oral

En fecha diecinueve del mes de Abril del año 2016, a fojas cuarenta y dos del Cuaderno de Debate, obra el Acta de la Continuación del Juicio Oral, con la concurrencia del abogado defensor del Imputado, el Representante del Ministerio Público, el abogado del agraviado constituido en Actor Civil y el imputado. En ésta audiencia ponen en conocimiento de las partes que el doctor Rene Castro Figueroa (uno de los integrantes del colegiado) se encuentra con licencia, siendo reemplazado para dicha fecha por otro magistrado, por lo que las partes solicitan suspender la audiencia para contar con la presencia de dicho magistrado.

Sexta Sesión del Juicio Oral

En fecha veinticinco del mes de Abril del año 2016, a fojas cuarenta y tres del Cuaderno de Debate, obra el Acta de la Continuación del Juicio Oral, con la concurrencia del abogado defensor del Imputado, el Representante del Ministerio Público, el abogado del agraviado constituido en Actor Civil y el imputado, realizándose lo siguiente: declaración del testigo experto John Amilcar Rafael Valdivia, el cual es interrogado por el representante del ministerio público, la defensa del actor civil y la del acusado. Seguidamente el representante del ministerio público, solicita la conducción compulsiva del perito que no ha concurrido, aceptando el colegiado y disponiendo dicha conducción.

Seguidamente se proponen convenciones probatorias por parte de la defensa del actor civil, respecto a que el agraviado tiene tres hijas, lo que prueba con las partidas de nacimiento que se han ofrecido como prueba documental, de lo que la defensa del acusado se encuentra conforme. También propone como convención probatoria copia de la licencia de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

conducir del agraviado, de lo que se encuentra conforme la defensa del acusado. Propone como convención probatoria el informe médico realizado por médico traumatólogo al agraviado, de lo que se encuentra conforme la defensa del acusado. Propone como convención probatoria la intervención quirúrgica realizado al agraviado respecto del informe médico realizado; constancias de trabajo emitida por Constructora A. LOPEZ SAC, que acredita que el agraviado trabajó para dicha empresa y su certificado de trabajo, así también las boletas de venta respecto de los gastos realizados que hacen un total de S/. 948.00 soles, de lo que se encuentra conforme la defensa del acusado.

Séptima Sesión del Juicio Oral

En fecha cuatro del mes de Mayo del año 2016, a fojas cuarenta y ocho del Cuaderno de Debate, obra el Acta de la Continuación del Juicio Oral, con la concurrencia del abogado defensor del Imputado, el Representante del Ministerio Público, el abogado del agraviado constituido en Actor Civil y el imputado, realizándose lo siguiente: declaración del perito José Darío Maquera Bustinza y del procesado. Culminando con los alegatos de clausura y defensa material.

Octava Sesión del Juicio Oral

En fecha seis del mes de Mayo del año 2016, a fojas cincuenta y dos del Cuaderno de Debate, obra el Acta de la Continuación del Juicio Oral, con la concurrencia del abogado defensor del Imputado, el Representante del Ministerio Público, el abogado del agraviado constituido en Actor Civil, y el imputado, realizándose lo siguiente: lectura del fallo, es decir los fundamentos principales de la sentencia.

Novena Sesión del Juicio Oral

En fecha dieciocho del mes de Mayo del año 2016, a fojas cincuenta y seis del Cuaderno de Debate, obra el Acta de la Continuación del Juicio Oral, con la concurrencia del Representante del Ministerio Público, y el imputado, realizándose lo siguiente: lectura de sentencia y ante la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

inconcurrencia de la defensa del sentenciado se dispone notificar la misma a su domicilio procesal.

5. Etapa Decisoria

Emitidos los alegatos finales de las partes procesales se da por cerrado el debate, finalizando así el juicio. Los Jueces de inmediato y sin interrupción pasan a deliberar en sesión secreta a fin de emitir una sentencia, ello no puede excederse más allá de dos días, tal y como lo estipula el artículo 392° del Código Procesal Penal.

Para emitir el fallo, el Juez Penal no podrá utilizar pruebas que no se hayan actuado en juicio ni que no hayan sido incorporadas en el mismo, debiendo valorarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás, respetando las reglas de la sana crítica conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Sentencia

La sentencia debe contener la mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se dicta, nombre de los jueces y las partes, sin obviar los datos personales del acusado; enunciando los hechos y circunstancias objeto de acusación, pretensiones penales y civiles y pretensiones de la defensa; indicando los fundamentos de hecho que da por probados y la valoración de la prueba que los respalda, así como los hechos que considera no fueron probados con motivación que justifique su razonamiento; seguidos por los fundamentos de derecho y la parte resolutiva con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados; todo ello acorde al artículo 394° del Código Procesal Penal.

En la sentencia emitida en fecha seis de Mayo del dos mil dieciséis, el colegiado resuelve declarar a Leopoldo Gutiérrez Córdova, autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio calificado por ferocidad en grado de tentativa, previsto en el inciso 1 del art. 108 concordado con el artículo 16 del Código Penal, en agravio de Shantu

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Mao Huahuala Tamayo, así mismo el colegiado absuelve al mencionado procesado de la comisión del delito de Tenencia ilegal de armas, previsto en el artículo 279 del código penal, en agravio del estado. Imponiéndole diez años y seis meses de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, y la suma de sesenta mil soles por concepto de reparación civil.

En ésta sentencia observamos la primera parte, que es la expositiva, donde se encuentra la identificación del proceso (ante que juzgado se ha desarrollado y que magistrados lo conforman, el número del proceso, en contra de quien, el delito por el cual se está juzgando, y la identificación del agraviado), la identificación del acusado (datos y generales de ley del procesado), itinerario procesal (resumen del procedimiento en que se ha llevado a cabo el juicio), pretensión del ministerio público (delimitación de la acusación fiscal y enunciación de los hechos imputados, hechos imputados (descripción de los hechos), calificación jurídica, titulo de imputación, pretensión punitiva, tesis probatoria del ministerio público y la pretensión civil); pretensión de la defensa del acusado (se desarrolla la defensa técnica, la defensa material del acusado y la tesis probatoria de la defensa técnica).

Como segunda parte de la sentencia, se tiene la considerativa la cual señala que toda sentencia condenatoria debe contener la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas y la valoración de la prueba que la sustenta, debiendo descartarse aquellas que no le formen convicción, con la indicación del razonamiento que la justifique. Ésta parte contiene un análisis legal del delito de homicidio calificado por ferocidad en grado de tentativa y del delito de tenencia ilegal de armas (la normativa aplicable al caso, componente típicos de configuración), seguidamente la sentencia contiene los hechos y valoración probatoria (dentro de la cual hace mención al artículo 394.3 del código procesal penal que nos habla sobre la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas así como la valoración de la prueba con el razonamiento que la justifique, así también señala los alcances que tiene el colegiado para valorar la prueba,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

haciendo mención al art. 393 del código procesal penal, el cual señalada que la deliberación de pruebas, el juzgador solo puede tomar en cuenta aquellas legítimamente incorporadas en el juicio. Luego continúa la determinación del objeto de debate, en el cual describe cuales son los hechos no controvertidos a través de convenciones probatorias; luego los hechos no controvertidos, ítem en el que se hace un análisis de los hechos de los que no ha existido oposición ni controversia, dando por cierto que: *"El día diecinueve de enero del 2015, Shantu Mao Huahuala Tamayo recibió seis disparos en diversas partes del cuerpo, mientras se encontraba pestañeando en su vehículo de placa de rodaje V5A-379, logrando salir del vehículo, arrastrándose hasta la casa de una vecina para solicitar ayuda, la cual lo transporta al Hospital Goyeneche, donde al encontrar consiente sindica a Leopoldo Gutiérrez Córdova como la persona que le habría proferido los disparos.*

Continúa la sentencia con la delimitación del objeto de debate, el cual es: *"SI: Leopoldo Gutiérrez Córdova, el 19 de enero del 2015, disparó sin poseer licencia para portar arma de fuego, contra Shantu Mao Huahuala Tamayo, mientras pestañeaba en su vehículo de placa de rodaje V5A-379, con la intención de causarle la muerte por razón fútil."*

Seguidamente se realiza el análisis probatorio integral, en el que se llega como conclusión probatoria judicial, que se ha llegado a probar en grado de certeza que: *Leopoldo Gutiérrez Córdova utilizando un arma de fuego, de la cual no tenía autorización para uso, disparó más de cinco veces contra la persona de Shantu Mao Huahuala Tamayo, atentando contra su vida el día 19 de enero del 2015*; ya que siendo que el único testigo directo fue el propio agraviado, el colegiado utiliza el acuerdo plenario N°02-2005/CJ-116 el cual establece que criterios se debe analizar para determinar si la declaración del agraviado corroborada con otros medios probatorios tiene la fuerza acreditativa suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste al acusado. Así también hace uso de la prueba indiciaria, verificando que el indicio este probado y de las inferencias basadas en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia y de tratarse de indicios contingentes estos sean plurales, concordantes

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

y convergentes, aquí toma en cuenta el acuerdo plenario N° 1-2006/ESV-22 R.N.N. 1912-2005-Piura, que determina los requisitos que deben cumplirse en la evaluación de la prueba indiciaria. En esta parte de la sentencia se hace una relación y descripción tanto de las pruebas testimoniales y documentales que se han llevado a cabo en el plenario, siendo divididas por cada uno de los delitos, estos es el homicidio calificado por ferocidad y la tenencia ilegal de armas. Con respecto a éste último delito (tenencia ilegal de armas) lo califica como delito ”medio”, descartando el concurso real de delitos postulado por el ministerio público pues existe una acción en sentido natural vinculada a la única voluntad del acusado de privar la vida de una persona, por lo que no pueden formularse dos acciones típicas independientes entre sí. Hace mención a un concurso medial que surge cuando un delito es “medio necesario” para cometer otro, descalificándolo como un concurso real.

Luego la sentencia continua con las consecuencias jurídicas del delito (individualización de la pena: en este extremo, refiere que se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad penal del imputado por el delito de homicidio calificado en grado de tentativa, el mismo que prevé una pena privativa de libertad no menor de quince años, no estableciendo límite máximo, por lo que de conformidad con el art. 29° del código penal dicho límite será de 35 años, sin embargo la fiscalía ha solicitado catorce años y dos meses, y el colegiado realiza la determinación judicial de la pena, la misma que debe ubicarse en el segundo tercio por los antecedentes penales que registra el acusado, por debajo del mínimo legal ya que es cometido en grado de tentativa, y es por dichos fundamentos esencialmente que deciden imponerle diez años y seis meses de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva. Finalmente hacen un análisis del objeto civil del proceso, ya que el agraviado solicita una indemnización ascendente a la suma de ciento ocho mil soles que comprende patrimonialmente, el lucro cesante, pues el agraviado ha quedado incapacitado producto de los disparos que recibió por parte del acusado, siendo el sustento de su familia, y que antes trabajaba en construcción civil y luego del ataque que recibió labora como

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

taxista, como daño emergente, éste comprende los gastos en medicinas y terapias requeridas y como daño extra patrimonio lo subdivide en daño moral por el sufrimiento causado a consecuencia de las lesiones sufridas por los disparos recibidos, y daño al proyecto de vida, al haber quedado limitado en sus funciones y no poder desempeñarse con normalidad.

Para el colegiado ha quedado probado quien es el responsable por el daño causado al agraviado y a quien corresponde pagar dicha indemnización, ha quedado probado los gastos que ha realizado, también que era albañil sin embargo en dicho extremo consideran que no se ha probado a cuanto ascendía su remuneración, así también se ha probado el daño moral y el proyecto de vida, por lo que deciden indemnizarlo bajo los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y equidad con la suma de sesenta mil nuevos soles. Luego de ello sigue la fundamentación de las costas, el cual no lo fijan por cuanto no corresponde.

Finalmente como tercera parte de la sentencia, se tiene la parte resolutiva, que contiene la decisión final del colegiado.

6. **Etapa Impugnatoria:** Luego de emitida la sentencia, en el presente proceso, se tiene que el ministerio público impugnó en la misma audiencia de lectura de sentencia, la cual fue en fecha dieciocho de Mayo del 2016, formalizando su apelación por escrito al quinto día, es decir dentro del plazo establecido.

   Se ordenó notificar en los domicilios procesales de las demás partes. Siendo que el sentenciado apeló en fecha tres de Junio del 2016, habiendo sido notificado en fecha veintisiete de Mayo del 2016; es decir al quinto día, encontrándose dentro del plazo para apelar.

   La base legal es la siguiente:

   - **La facultad de recurrir:** Las resoluciones judiciales son impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la Ley. Los recursos impugnatorios se interponen ante el juez que emitió

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

la resolución recurrida. (*Nuevo Código Procesal Penal:2004, Art. 404, inc. 1*).

- **Formalidades del recurso:** (*Nuevo Código Procesal Penal:2004, art. 405*) 1. Para la admisión del recurso se requiere:

  a) Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado.

  b) Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva.

  c) Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.

  2. Los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizarán por escrito en el plazo de cinco días, salvo disposición distinta de la Ley.

  3. El Juez que emitió la resolución impugnada, se pronunciará sobre la admisión del recurso y notificará su decisión a todas las partes, luego de lo cual inmediatamente elevará los actuados al órgano jurisdiccional competente. El Juez que deba conocer la impugnación, aún de oficio, podrá controlar la admisibilidad del recurso y, en su caso, podrá anular el concesorio. (*)

- **Desistimiento:** Quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistirse antes de expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos. El defensor no podrá desistirse de los recursos interpuestos por él sin mandato expreso de su patrocinado, posterior

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

a la interposición del recurso. (*Nuevo Código Procesal Penal:2004, art. 406*)

- **Ámbito del recurso:** El imputado y el Ministerio Público podrán impugnar, indistintamente, del objeto penal o del objeto civil de la resolución. El actor civil sólo podrá recurrir respecto al objeto civil de la resolución. (*Nuevo Código Procesal Penal:2004, art. 407*).

- **Plazos:** Los plazos para la interposición de los recursos, salvo disposición legal distinta son: *cinco días para el recurso de apelación contra sentencias.* (*Nuevo Código Procesal Penal:2004, art. 414 inc. b)*)

- **Efectos:** El recurso de apelación tendrá efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la instancia. Si se trata de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, este extremo se ejecutará provisionalmente (…). (*Nuevo Código Procesal Penal:2004, art. 418*)

Apelación del Ministerio Público

Argumentos: Interpone recurso de apelación en contra de la sentencia por la que se impone diez años y seis meses de pena privativa de libertad y reformándola se modifique la sanción impuesta en dicho extremo y se imponga, por existencia de concurso real heterogéneo, una pena de veintisiete años y nueves meses de pena privativa de libertad.

Siendo que para el delito de homicidio calificado en grado de tentativa, individualiza la pena de la siguiente manera: no presenta carencia de antecedentes penales, sino por el contrario registra una sentencia en su contra por robo agravado; así también expone que el accionar del sentenciado fue realizado cuando el agraviado se encontraba en estado de indefensión; y los seis disparos de arma de fuego proferidos por el sentenciado hace mas nociva la consecuencia de la conducta punible. Por lo tanto el ministerio público, con la concurrencia de dos agravantes, es

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de la conclusión que la pena debe situarse en el tercio superior, ubicándose entre 160 a 180 meses, ante lo cual nos ubicamos en el punto equidistante del tercio superior que equivale a 170 meses , aumentando en dos meses la pena considerando el número de circunstancias de agravación, concluyendo la pena a imponerse en *172 meses de pena privativa de libertad (14 años y 2 meses)*.(fundamento de la fiscalía)

Y para el delito de tenencia ilegal de armas, establece que tiene un mínimo de seis años y un máximo de quince años, y a efecto de individualizar la pena concreta parcial a imponer al sentenciado por tener en su poder un arma de fuego, se tiene que no presenta carencia de antecedentes penales, sino por el contrario registra una sentencia en su contra por robo agravado; así también expone que el efecto dañosos fue realizado por medio de seis disparos lo que hace más nociva la consecuencia de la conducta punible. Por lo tanto el ministerio público, con la concurrencia de dos agravantes, es de la conclusión que la pena debe situarse en el tercio superior, ubicándose entre 144 a 180 meses, ante lo cual nos ubicamos en el punto equidistante del tercio superior que equivale a 162 meses, aumentando en un mes la pena considerando el numero de circunstancias de agravación que prevé el artículo 46.2 del código penal, concluyendo la pena a imponerse en *163 meses de pena privativa de libertad (13 años y 7 meses)*.(fundamento de la fiscalía).

Apelación del condenado

Argumentos: Formula apelación de la sentencia únicamente en el extremo que lo declara como autor del delito de homicidio calificado por ferocidad en grado de tentativa, condenándolo a diez años y seis meses de pena privativa de libertad, solicitando que se le absuelva de la comisión de dicho delito y se le exima del pago de la reparación civil, por los siguientes fundamentos:

- Existe contradicción en lo referido por el agraviado, ya que en una primera declaración a horas 01:56 en el hospital Goyeneche, le refirió a un efectivo policial *que el día anterior 18-ene-2015, estuvo trabajando y*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

libando licor en su terreno, y por encontrarse borracho ingreso a su vehículo y se quedó dormido, y que a horas 01:00, sin mediar palabra fue atacado en su carro con arma de fuego, siendo baleado repetidas oportunidades, logrando reconocer al agresor como Leopoldo Gutiérrez Córdova, a quien conoce de vista. Que luego en una segunda declaración a horas 09:00, en el mismo hospital fue entrevistado por otro policía y le dijo que *el día lunes 19-ene-2015 en horas de la madrugada, le habría disparado Leopoldo Gutiérrez Córdova,* ya no repitió que logro reconocer a Leopoldo Gutiérrez Córdova, *también refirió que le habría increpado por no darle pasada ya que se encontraba estacionado borracho frente a la casa de Leopoldo,* siendo su argumento que existe contradicción entre ambos relatos pues que en la primera declaración el agraviado había referido que sin mediar palabras fue atacado. Por otro lado, en audiencia la defensa le preguntó al agraviado como es que reconoce a Leopoldo Gutiérrez Córdova como el que disparo varias veces, refiriendo que *lo ha reconocido por su voz y su caminada agregando que había bastante alumbrado de luz*, volviendo a preguntar la defensa, que como primero dice que lo reconoce físicamente y ahora cambia diciendo que lo reconoce por su voz y su caminada, y que el agraviado *se quedó callado.*

- Otro argumento que expone, es que el agraviado ha referido que *así herido logro caminar cinco cuadras hasta el domicilio de su vecina, a quien le pidió auxilio,* y en la audiencia dijo que *así herido se arrastró hasta donde su vecina quien vive más o menos a 60 o 70 metros*, es decir –según refiere el apelante- cambió su versión, diciendo que caminaba y por otro lado que se arrastró, por lo que considera que este punto también debe ser revisado.

- Refiere también que el amigo con el que estuvo libando licor el agraviado, tiene conforme a la pericia de absorción atómica, restos de haber disparado, sin embargo este hecho tampoco ha sido valorado.

- Que según el perito de absorción atómica, ha calificado que el apelante es quien ha realizado los disparos, no habiendo tenido jamás un arma de fuego en su poder para haber hecho esos disparos, y más aun

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

con las cantidades peritadas que han sido muy bajas para que se considere que alguien pudo haber disparado seis veces.

- Que lo que ha probado –según refiere- es el hecho de que él, el día domingo 18 de enero del 2015, estuvo en su casa con su conviviente y por la mañana se levantó a preparar desayunos que diariamente vende con su conviviente, y que fue su conviviente que acompaño a la policía sin dudar ya que ella era testigo presencial de que dicho día había pasado el domingo y la madrugada del 18 y 19, y que de saber que habría cometido algún ilícito lo habría ocultado.

- Que al momento de su intervención, el apelante se encontraba en un taller de mecánica, viendo su carro que lo estaban arreglando, y que debido a este hecho es que presento la descripción balística del perito, o de lo contrario el perito no ha actuado con idoneidad y honestidad.

Auto de concesorio de las apelaciones

Mediante resolución 03-2016 de fecha tres de Junio del dos mil dieciséis, se concede apelación con efecto suspensivo al Ministerio público, teniendo como pretensión impugnatoria la revocatoria, así también se concede apelación sin efecto suspensivo al procesado, en su extremo penal condenatorio, teniendo como pretensión impugnatoria, se revoque la misma en su parte condenatoria y la que fija monto por concepto de reparación civil, reformándola por una absolutoria.

En dicho concesorio de apelación se ha tomado en cuenta el art. 405° del Código Procesal Penal, respecto a la formalidades del recurso, es decir que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y este facultado legalmente para ello; sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por ley; se precise las partes de la decisión a los que refiere su impugnación, específicamente se precisen los fundamentos de hecho y de derecho, formulando una pretensión concreta.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Y teniendo en cuenta que el plazo para la interposición del recurso de apelación en contra de sentencia es de cinco días, que habiendo sido apelada por el ministerio público el mismo día de la lectura de sentencia, habiendo presentado su escrito el día veinticinco de mayo del dos mil dieciséis, encontrándose dentro del plazo. Que la sentencia fue notificada al procesado en fecha veintisiete de mayo del dos mil dieciséis, presentando su escrito en fecha tres de junio del dos mil dieciséis es decir dentro del término de ley.

Del trámite en segunda instancia

El expediente es recibido por la segunda sala penal de apelaciones, y conforme a lo dispuesto en el artículo 421° del Código Procesal Penal, se confieren traslado de los escritos de apelación por el plazo de cinco días.

Vencido dicho plazo, con las absoluciones de las partes, que en este caso se ha realizado por parte del agraviado; según lo previsto en el inciso 2 del artículo 421 del código procesal penal, se comunica a las partes procesales que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días.

Luego de dicho plazo, se convoca audiencia de apelación de sentencia para el día veintitrés de Agosto del dos mil dieciséis a las diez horas.

Sentencia de Segunda Instancia

Como ya sabemos, en virtud al principio de congruencia recursal, los apelantes en la audiencia de apelación, únicamente deben oralizar y hacer alegaciones respecto a lo que han plasmado en su escrito de apelación (desarrollado líneas arriba), con lo que la segunda sala penal ha expedido la sentencia de vista Nro. 107-2016, declarando infundado el recurso de apelación propuesto por Leopoldo Gutiérrez Córdova, fundado en parte el recurso de apelación presentado por el ministerio público, confirma la sentencia en el extremo que declara a Leopoldo Gutiérrez Córdova autor del delito de homicidio calificado por ferocidad en grado de tentativa, en la que se impone diez años y seis meses de pena privativa

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de libertad con el carácter de efectiva, fijando por concepto de reparación civil la suma de sesenta mil soles a favor del agraviado. Declaran **nulo** el extremo que declara a Leopoldo Gutiérrez Córdova absuelto del delito de tenencia ilegal de armas en agravio del Estado, disponiendo la realización de un nuevo juicio, por otro colegiado. Fundamentando su decisión de la siguiente manera:

- De la absolución de agravios del procesado: Con respecto al primer agravio referido a las contradicciones en la declaración del agraviado, el apelante refirió que existen contradicciones en sus declaraciones prestadas a los efectivos policiales cuando éste se encontraba en el hospital respecto de la forma en como reconoce a quien le propino los disparos; sin embargo la sala revisora alega que *ante la actuación del órgano de prueba no corresponde oralizar documentales que contengan declaraciones anteriores, y que se debe tener en cuenta que el agraviado acudió a declarar en juicio oral por lo que no corresponde valorar otros documentos con este contenido, y de ser trascendente para la teoría de la defensa, debió efectuarse su introducción con el fin de refrescar memoria o evidenciar contradicciones, lo que no fue realizado por el abogado apelante*, y con respecto a la contradicción de que si el agraviado luego de ser lesionado, va caminando o arrastrándose para pedir ayuda a su vecina, la sala revisora refiere que este extremo no se ha evidenciado durante el plenario y carece de trascendencia en la decisión al no estar relacionado con el núcleo de la imputación.

Con respecto al agravio referido al dictamen pericial de restos de disparo por arma de fuego, indicando que dicho dictamen reporta un valor mínimo, indicando que se encontraba en un taller de mecánica lo que habría influenciado en los resultados, y de que la persona que se encontraba libando licor con el agraviado también arroja resultado positivo a dicha evaluación. Al respecto la sala revisora señala que el perito José Darío Maquera Bustinza ha explicado las conclusiones de los resultados obtenidos del examen de absorción atómica al acusado, los cuales son compatibles con el hecho de haber efectuado más de cinco disparos y que permanecieron en el inculpado pese al tiempo transcurrido, pues

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

dicho examen se obtiene once horas y veinticinco minutos después del hecho, conclusión que no ha sido objetada, descartando que dichas muestras hayan tenido que ver con el hecho de que el procesado haya estado en un taller de mecánica, pues el perito ha señalado enfáticamente que las conclusiones arribadas no son compatibles con trabajo de taller mecánico, aseverando que la misma coincide con el uso de arma de fuego. Finalmente con respecto a la persona que acompañaba al agraviado, de quien refiere que también habría dado positivo al uso de arma de fuego, ese extremo no ha sido introducido mediante prueba alguna al proceso por lo que su revisión no tiene amparo.

Con respecto a la tesis defensiva de que el procesado ha estado en compañía de su conviviente durante el sucedo, sin embargo esta tesis no ha sido probada más que con la sola afirmación del acusado, no obrando medio de prueba, cuando le correspondía su probanza.

- De la absolución de agravios del Ministerio Público: Respecto a que se adicione a la pena impuesta para el delito de homicidio-tentativa, la propuesta en el requerimiento acusatorio para el delito de tenencia ilegal de armas, esto al haberse acreditado su comisión y al no ser aplicable el concurso medial ante la autonomía de las conductas y la ausencia de regulación de tal concurso en la legislación penal peruana; lo que para la sala revisora resulta cierto pues la figura del concurso medial no se encuentra reconocido por nuestra legislación a diferencia de la española que ha inspirado al a quo. Y que conforme a la imputación fáctica nos encontraríamos en un concurso real de delitos, pues se detallan dos momentos, primero la posesión del procesado del arma de fuego y segundo, su uso atentando contra la vida del agraviado, es decir se trata de dos acciones, por un lado portar un arma de fuego sin contar con licencia para ello y por otro el haber intentado ultimar la vida de una persona, lesionándose dos bienes jurídicos distintos: seguridad pública y vida humana, y que la justificación del colegiado de primera instancia ha servido para concluir con la absolución del acusado, la que para la sala revisora se encuentra viciada por falencias en la motivación externa, al haber considerado que la figura hispánica del concurso medial tiene cobijo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

en nuestra legislación nacional y por ende concluir que el hecho no constituye delito por lo que en dicho extremo corresponde declarar la nulidad de la decisión, disponiendo se proceda a un nuevo juzgamiento.

7. Casación

La defensa del sentenciado interpone recurso de casación por considerar que se viola el debido proceso, al haber otorgado diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia y que en segunda instancia no se actuó nueva prueba, así también porque no se tuvieron en cuenta las contradicciones evidentes, una de ellas referidas al peritaje de absorción atómica el cual según la defensa del sentenciado no ha podido establecer que su defendido haya sido la persona que disparó, poniendo en duda la culpabilidad del sentenciado.

Solicita también la *merituación en casación de medios probatorios que no han sido debidamente valorados ni menos tenidos en cuenta para valorarlos y que se desarrolle doctrina jurisprudencial al respecto.*

Este recurso planteado, fue admitido por la sala y se ordenó formar el cuaderno de casación para remitirlo a la Sala que corresponda.

- Base Legal del recurso de casación

> ***Artículo 427 Procedencia.-***
>
> *1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.*
>
> *2. La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones:*
>
> *a) Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.

c) Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando ésta sea la de internación.

3. Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.

4. Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

(*Nuevo Código Procesal Penal:2004, art. 427).*

Artículo 428 Desestimación.-

1. La Sala Penal de la Corte Suprema declarará la inadmisibilidad del recurso de casación cuando:

a) no se cumplen los requisitos y causales previstos en los artículos 405 y 429;

b) se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados en el Código;

c) se refiere a resoluciones no impugnables en casación; y,

d) el recurrente hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; o, si invoca violaciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación.

2. También declarará la inadmisibilidad del recurso cuando:

a) carezca manifiestamente de fundamento;

b) se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y el recurrente no da argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3. En estos casos la inadmisibilidad del recurso podrá afectar a todos los motivos aducidos o referirse solamente a alguno de ellos.

(*Nuevo Código Procesal Penal:2004, art. 428).*

Artículo 429 Causales.- *Son causales para interponer recurso de casación:*

1. Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.

2. Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.

3. Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

4. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

5. Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

(*Nuevo Código Procesal Penal:2004, art. 429).*

Artículo 430 Interposición y admisión.-

1. El recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 405, debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.

2. Interpuesto recurso de casación, la Sala Penal Superior sólo podrá declarar su inadmisibilidad en los supuestos previstos en el artículo 405 o cuando se invoquen causales distintas de los enumerados en el Código.

3. Si se invoca el numeral 4) del artículo 427, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

numeral anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos.

4. Si la Sala Penal Superior concede el recurso, dispondrá se notifiquen a todas las partes y se les emplazará para que comparezcan ante la Sala Penal de la Corte Suprema y, si la causa proviene de un Distrito Judicial distinto de Lima, fijen nuevo domicilio procesal dentro del décimo día siguiente al de la notificación.

5. Elevado el expediente a la Sala Penal de la Corte Suprema, se correrá traslado del recurso a las demás partes por el plazo de diez días, siempre que previamente hubieren cumplido ante la Sala Penal Superior con lo dispuesto en el numeral anterior. Si, conforme a lo dispuesto en el numeral anterior, no se señaló nuevo domicilio procesal, se tendrá al infractor por notificado en la misma fecha de la expedición de las resoluciones que se dicten por la Sala Penal Suprema.

6. Acto seguido y sin trámite alguno, mediante auto, decidirá conforme al artículo 428 si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo. Esta resolución se expedirá dentro del plazo de veinte días. Bastan tres votos para decidir si procede conocer el fondo del asunto.

(*Nuevo Código Procesal Penal:2004, art. 430).*

- Del recurso de casación emitido por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de justicia

Expone los fundamentos que el recurrente propuso en su recurso, y luego dentro de las consideraciones sobre el recurso de casación, nos dice que el nuevo sistema procesal penal ha previsto el recurso de casación como medio de impugnación vertical y extraordinario, que no constituye una nueva instancia y es de configuración limitada, que la admisibilidad del recurso de rige por lo normado en el art. 428 (desarrollado líneas arriba) , cuyo requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido, y que si se invocó el desarrollo de doctrina jurisprudencial, también se debió tener en cuenta lo establecido en el inciso tres, del articulo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal (*deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos).

Luego de ello, la Sala realiza un nuevo control de admisibilidad, agotando que cada presupuesto este cumplido correctamente, sin embargo observa respecto a los agravios deducidos por el sentenciado, que cuestiona la sentencia de vista a través del desarrollo de doctrina jurisprudencial, sin embargo dicha Sala considera que en el tema propuesto (de establecer se declare la nulidad de una audiencia de control de acusación e incluso de la misma acusación fiscal cuando se viole el debido proceso) no se presentó algún interés casacional, pues no se advirtió unificación de interpretaciones contradictorias (jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales), ni la afirmación de la existencia de una línea jurisprudencial o jurisprudencia vinculante frente a decisiones contrapuestas expedidas por tribunales inferiores, o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada, pero de especiales connotaciones jurídicas generales, más allá del interés del recurrente.

Con respecto a la valoración distinta que refiere el recurrente, la Sala señala que el colegiado superior no le dio otra valoración a las pruebas personales ni la sentencia de vista inobservo alguna norma legal sancionada con la nulidad; refiere que el procesado se limitó a justificar las causales, pero no adiciono las razones que justificarían el desarrollo de la doctrina propuesta, por lo que no cumplió con lo dispuesto en el inciso tres, del articulo cuatrocientos treinta del código procesal penal, deviniendo en inadmisible el recurso de casación.

Otro punto que la Sala señala es que el recurrente busca una revaloración de la prueba actuada, y que dicha actividad procesal es vedada en casación, recalcando que este recurso no da lugar a una tercera instancia, pues la pluralidad de instancia se agota con la decisión de la sala penal de apelaciones, y que en base a esos argumentos se debe dejar sin efecto la resolución que concedió el recurso de casación; por lo tanto declararon nulo el concesorio del recurso e inadmisible el recurso de casación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

8. Nuevo Juicio

Tal como se dispuso en la sentencia de vista, se instaló un nuevo juicio oral ante el segundo juzgado penal colegiado supraprovincial, a efecto de revisar el delito por el cual en primera instancia fue absuelto el sentenciado (Tenencia ilegal de armas, según el requerimiento acusatorio art. 279 del código penal), en este estadio del juicio, el sentenciado varía de defensa técnica, y en las audiencias de juicio oral, primeramente se pretende arribar a una conclusión anticipada, en la que el acusado reconoce ser autor y responsable del delito por el cual se le procesa, sin embargo no existen acuerdo sobre la pena ni reparación civil, teniendo en cuenta que respecto a la reparación civil, el procesado realiza un pago por concepto de la misma, es por esa falta de acuerdos que el juicio continúa su séquito, habiéndose realizado los alegatos, y parte de la actuación probatoria, y antes de culminar la misma, el representante del ministerio público refiere que existe la posibilidad de conformidad y solicita la suspensión por unos minutos a efecto de arribar acuerdos con la defensa; por lo que habiéndose concedido esto, el representante del ministerio público modifica su requerimiento acusatorio, recalificando el delito tipificado en el art. 279 por el del art. 279-G, en virtud al principio de retroactividad benigna y al art. 374 del Nuevo Código Procesal Penal y solicita se deje sin efecto todo lo realizado hasta dicho momento, es así que el colegiado luego de correr traslado a la defensa y estando ésta conforme, se emite resolución en audiencia teniendo en cuenta que la etapa probatoria no ha precluído, en virtud también a los principios de celeridad procesal y economía procesal, evitando de esta manera un proceso que pudiera alargarse más allá de lo estrictamente necesario; dejando sin efecto lo actuado hasta el momento con posterioridad al reconocimiento de los hechos y retrotraer el mismo a la etapa del acuerdo sobre pena y reparación civil. Luego de ello procese el ministerio público a exponer los acuerdos (marco punitivo de 6 a 10 años conforme el art. 279-G, por lo que solicita siete años de pena privativa de libertad -ubicándose en el tercio inferior teniendo en cuenta que no registra antecedentes- y que al haberse acogido a la conformidad procesal se

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

haga el descuento de un séptimo esto es un año, por lo tanto la pena privativa de libertad a imponer es de seis años de pena privativa de libertad, y de copenalidad inc. 6 del art. 36 incapacidad definitiva para obtener licencia de hacer uso de armas de fuego)y respecto de la pena anterior solicita la sumatoria de ambas penas; por lo tanto se falla por mayoría, aprobar los acuerdos en cuanto a pena y reparación civil, los cuales son de ésta manera:

1. ***APROBANDO*** *los acuerdos en cuanto a pena y reparación civil propuestos por los acusados* ***LEOPOLDO GUTIERREZ CORDOVA*** *y su defensa técnica con la representante del Ministerio Publico.*

2. ***DECLARAMOS*** *a* ***LEOPOLDO GUTIERREZ CORDOVA****,* ***AUTOR*** *del delito contra la seguridad pública****,*** *en la modalidad de* ***fabricación, comercialización, uso o porte de Armas,*** *ilícito previsto y penado en el artículo 279-G del Código Penal en agravio del Estado representado por el Procurador Publico del Ministerio del Interior.*

3. *En consecuencia,* ***IMPONEMOS*** *a* ***LEOPOLDO GUTIERREZ CORDOVA, SEIS AÑOS*** *de pena privativa de la libertad que deberá cumplir en el Establecimiento Penitenciario que determine el INPE****.***

4. ***DISPONEMOS LA SUMATORIA DE PENAS*** *impuestas al sentenciado, en este mismo expediente por el delito de Homicidio Calificado en grado de tentativa previsto en artículo 108, inciso 01 concordado con el artículo 16 del código penal por el cual se le impuso diez años y seis meses de pena privativa de libertad a la que se le debe adicionar la pena impuesta en la fecha por el delito contra la seguridad pública que es de seis años,* ***haciendo un total*** ***de DIECISÉIS AÑOS Y SEIS MESES*** *que deberá computarse de la siguiente manera: en cuanto al delito de homicidio calificado a partir del 23 de junio del 2015 y vencerá el 22 de enero del 2026 y por el delito contra la seguridad pública a partir del 23 de enero del 2026 y vencerá el 22 de enero del 2032.*

5. ***IMPONEMOS AL SENTENCIADO COMO CO-PENALIDAD DE INHABILITACIÓN*** *consistente en la* ***incapacidad definitiva*** *para obtener licencia para portar armas de fuego por el mismo plazo de la pena principal.*

6. ***APROBAMOS EL ACUERDO SOBRE REPARACIÓN CIVIL*** *a las que han llegado las partes; en tal sentido, el sentenciado deberá pagar a favor de la parte agraviada la suma de 2,000 soles, los que conforme al depósito judicial presentado, se dan por canceladas.*

7. ***ORDENAMOS*** *que en la presente no corresponde la imposición de costas por tratarse de una sentencia conformada****.***

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> **8.** ***DISPONEMOS*** *que firme que sea la presente sentencia se remitan copias certificadas de la misma para fines de registro y archivo al Registro Distrital y Central de Condenas, RENIPROS, al Instituto Nacional Penitenciario y demás que deban tomar conocimiento de la presente sentencia, sin perjuicio de remitir los actuados al juzgado de investigación preparatoria para su ejecución.* ***Regístrese y comuníquese.-***
>
> *(expediente judicial Nro. 00308-2015-0-0401-JRP-PE-03, sentencia)*

Sin embargo se emite un voto en discordia, en el cual el magistrado que lo emite desaprueba el acuerdo por las partes (en virtud al art. 372 inc. 5 del Código Procesal Penal), por dos motivos; primero por considerar se debe realizar un control de legalidad al inicio del juicio incluso ante un procedimiento de conformidad, ya que los hechos descritos por el Ministerio Público como delito de tenencia ilegal de armas se encuentra subsumido dentro del delito de Homicidio calificado en grado de tentativa, dicho esto, el segundo motivo seria el principio de absorción o consunción –que según el magistrado se encuentra presente en el análisis de los hechos perpetrados para la comisión del delito-; que consiste en optar por la norma que valorativamente y por su amplitud comprenda a otra, que tiene la pretensión de ser aplicada simultáneamente, por abarcar de igual manera el hecho cuya regulación se pretende. Por lo que en aplicación de éste principio y ante la presencia de los delitos de tenencia ilegal de armas y Homicidio calificado en grado de tentativa que fue a consecuencia de los disparos realizados, considera que éstos hechos están inmersos dentro del ya resuelto y sentenciado, conforme en diversos casos se ha tratado de forma similar.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO IV

PROBLEMAS DETERMINANTES ADVERTIDOS EN LA CARPETA FISCAL

1. **Actuaciones Procesales** *(Carpeta Fiscal Nro. 503-2015-307).*

- El 19 de enero del 2015, **a horas 08:40**, se realiza Notificación de Detención al imputado (obrante a fojas 11 del Tomo I de la Carpeta Fiscal).

- Luego de ello, el Representante del Ministerio Público, el día 20 de enero del 2015, ingresa un Requerimiento de Convalidación de la Detención Preliminar al Juez, el cual es correctamente declarado Infundado, pues no hay un Requerimiento de Detención Preliminar previo que haya sido Fundado. Denotando una falta en el cumplimiento de sus funciones pues, al estar solicitando una medida restrictiva de derechos fundamentales debió observar las formalidades con mucha cautela y ejercer una motivación cualificada en su requerimiento; sin embargo, el Fiscal ampara un pedido de Convalidación de la Detención Preliminar en el inciso 1, literal a), del art. 261° del CPP, base legal que corresponde a la solicitud de Detención Preliminar y no a la convalidación de ésta; más adelante, en los Fundamentos Jurídicos de su Requerimiento, consigna la base legal de la Convalidación de la Detención Preliminar; en el plazo de vigencia señala el inciso 4 del art. 261° del Código Procesal Penal cuando lo correcto era el artículo 266°, inciso 3, del Código Procesal Penal; finalmente toda su fundamentación va acorde a un Requerimiento de Detención Preliminar y no a uno de Convalidación, del cual, previo haberse requerido la detención preliminar de manera anterior, si considera el Fiscal que subsisten las razones que determinaron la detención entonces requerirá al Juez la convalidación de esta detención y se otorgará por un plazo de 7 días adicionales. Lo que debió realizar el Fiscal es, al amparo del artículo 261°, inciso 1, literal a), del Código Procesal Penal, requerir la detención preliminar judicial, antes de disponer la liberación del imputado, pues si bien aún no concurrían los presupuestos para la Prisión Preventiva, sí cabía la posibilidad de una detención preliminar, y de manera posterior solicitar la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Convalidación de esa detención a efectos que se amplíe el plazo. Ahora *existe una modificatoria donde ya no existe la figura de la convalidación*, sino ante una Detención Policial que dura 24 horas el Fiscal debe solicitar la Detención Preliminar que dura 72 horas, y acorde a las características del caso este plazo se puede ampliar hasta 7 días.

- No pasa inadvertido tampoco que la Fiscalía expide la Orden de Libertad el día 19 de enero, a las 08:39, (*folio 59 del Tomo I de la Carpeta Fiscal)*, donde señala como fundamento que no concurren los presupuestos procesales para solicitar una prisión preventiva por lo que dispone la inmediata libertad del detenido; sin embargo, mediante Oficio N° 065-2015-REGPOSUR-DIRTEARE-DIVICAJ-DEPINCRI-Sec, de fecha 20 de enero del 2015, que es remitido a la Fiscalía, el Jefe del Departamento de Investigación Criminal, Comandante PNP Edwin Ubaldo Macedo Cáceres, señala que *"Se cumple con poner a disposición a Leopoldo GUTIERREZ CORDOVA (39), en calidad de* ***DETENIDO***", **grave contradicción** que incluso pondría de manifiesto una violación de los derechos del imputado, más aún cuando el Requerimiento de Convalidación de Detención Preliminar fue declarado INFUNDADO por el Juez de la Investigación Preparatoria, debido a una inobservancia del trámite procedimental por parte del Fiscal, poniendo en tela de juicio si en verdad el Fiscal cumplió su rol de defensor de la legalidad.

- Respecto a la Formalización de la Investigación Preparatoria tenemos que se da mediante la primera disposición que se emite, es decir, no se inicia una Investigación Preliminar en Sede Fiscal, privando al imputado de los derechos y acciones que la ley le otorga para ejercer en una etapa de investigación preliminar, aunado a ello, se puede evidenciar que dentro de las diligencias mandadas mediante dicha disposición, el Fiscal ordena que se solicite a la SUCAMEC informe respecto de si el investigado cuenta con licencia para poseer y usar arma de fuego, teniendo entonces que el Fiscal Formaliza Investigación Preparatoria contra el imputado por el delito de Tenencia de Materiales peligrosos, cuando ni siquiera tenía un informe por la entidad competente respecto a si el mismo tenía o no autorización para portar arma de fuego, concluyendo entonces que el Fiscal a cargo realiza una imputación contra una persona por un delito del cual no tiene un

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

elemento que le genere convicción sobre la comisión del ilícito, lo que genera la siguiente duda, ¿el Fiscal puede primero imputar el delito y luego buscar probarlo? Para ello es una Investigación Preliminar, donde no se realiza una imputación, donde se investiga para luego imputar.

- Una seria deficiencia en la actuación procesal durante la Investigación Preparatoria, tanto por parte del Fiscal como de la defensa del imputado, es que se advierte que el Fiscal no cumple cabalmente con sus funciones como titular de la acción penal, y el abogado de la defensa no aprovecha los recursos que ha generado el nuevo modelo adversarial, contradictorio y oral, toda vez que, mediante escrito presentado ante Mesa de Partes de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa, el día 19 de febrero del 2015, el abogado defensor del imputado pone en conocimiento al Fiscal a cargo del caso puntos relevantes que solicita tome en cuenta (*puntos relevantes que a mi parecer, son pertinentes a la teoría del caso de la defensa en caso su patrocinado a todas luces resulte inocente, pero al no ser así, podrían ser perjudiciales, ya que se estaría coadyuvando y reforzando la propia teoría del ministerio público, al llenarlo de pruebas que conduzcan a desvirtuar la propia tesis de la defensa, al contribuir con pedidos que realmente ayuden al fiscal a probar que dicho procesado no es inocente)* al momento de realizar su investigación, dichos puntos consisten en realizar la absorción atómica del señor Leonardo Mallma Cruz, al indicar que estaba tomando con el agraviado el día de los hechos, señalando que él habría disparado el arma que causó las graves lesiones a la víctima; que se analice la casaca con la que el señor Juan Molina Patiño estuvo el día de los hechos por cuanto habría sangre del agraviado en la misma, lo que demostraría que el indicado estuvo junto al agraviado al momento de los hechos; que se investiguen cómo ocurrieron los hechos, por cuanto estos habrían ocurrido en hora distinta de la indicada, lo que se podría corroborar con la declaración del señor German; entre otros. Es decir, la defensa del imputado solicitó que se actúen diligencias mediante escrito, empero el Fiscal a cargo del caso no dio respuesta inmediata a dicho escrito. *(Carpeta Fiscal Nro. 503-2015-307).*

  En este caso, el abogado defensor del imputado debió cursar un escrito de “solicito se actúen diligencias” donde, amparándose en el artículo 337°,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

inciso 4, del Nuevo Código Procesal Penal, señale las mismas diligencias de su escrito, pero con indicación de su valor probatorio y el por qué son pertinentes, conducentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, solicitud que el Fiscal debió responder mediante la emisión de una Providencia, indicando aquellas que estimare conducentes, o si rechaza la solicitud, motivando el por qué dispone ello, para así, el abogado del imputado, poder recurrir al Juez de la Investigación Preparatoria, a fin de obtener un pronunciamiento Judicial acerca de la procedencia de la diligencia, tal como se le faculta en el artículo 337°, inciso 5, del Nuevo Código Procesal Penal. Actuaciones dinámicas que no se observan en el presente caso.

2. Imputación concreta

El Doctor Celis Mendoza, define a la imputación concreta como "*el deber de carga del Ministerio Público de imputar a una persona natural un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal*". Agrega que en efecto es el referente normativo para la construcción de proposiciones fácticas. Sostiene que cada uno de los elementos del tipo exige su realización fáctica y ésta es presentada en la imputación penal con proposiciones fácticas, y que es necesario reiterar que la afirmación de hechos no es discrecional, sino que está vinculada a la aplicación de la ley a los hechos propuestos, por ello es una imputación legal. (Mendoza Ayma, 2012, p. 99).

Ante ello, en el proceso se ha evidenciado los problemas que tuvo el Representante del Ministerio Público para realizar una imputación concreta, más aún cuando realizó diversas integraciones de su Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria, y aun así, en su Requerimiento de Acusación realiza una modificación sustancial en todo el fáctico, lo que debió ser observado por la defensa, o evidenciado de oficio por el Juez de Garantías, lo cual al no ser realizado así generó una grave vulneración al Principio de Legalidad y Derecho de Defensa, lo que se ahondará en la parte pertinente respecto a la realización de la Audiencia de Control de Acusación, que es la etapa idónea donde se

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

realiza dicho control sustancial respecto a una modificación sustancial del fáctico.

De igual manera se evidencian contradicciones entre el fáctico consignado por el Ministerio Público con los elementos de convicción que se entiende sirvieron para justamente respaldar dicho fáctico, dichas contradicciones luego se evidencian en el desarrollo del juicio oral donde el agraviado al declarar no respalda ni lo consignado en dicho fáctico ni lo vertido por él mismo en sus declaraciones ante Policía, es por ello que la jurisprudencia nos señala que los hechos imputados por la Fiscalía debe tener correspondencia con el material probatorio, sin embargo en la etapa de juzgamiento se toma en cuenta la declaración emitida en juicio de los testigos.

3. Calificación Jurídica

El Representante del Ministerio Público ha emitido 3 Disposiciones en las que integraba el fáctico y realizaba una recalificación jurídica, toda vez que no consignaba el delito de Homicidio Calificado por ferocidad en grado **tentativa**, denotándose en consecuencia, graves deficiencias por parte del Fiscal para realizar una calificación jurídica del tipo penal y una seria omisión a sus funciones y atribuciones, no siendo defensor de la legalidad como está plenamente facultado en nuestra normatividad procesal.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

PROBLEMAS DETERMINANTES ADVERTIDOS EN EL EXPEDIENTE JUDICIAL

1. Control Sustancial de la Audiencia de Control de Acusación

- El Juez de Investigación Preparatoria no realiza un debido Control ni actuación como Juez de Garantías en dicha Audiencia, toda vez que, en audiencia, la abogada del Actor Civil indica que la Reparación Civil solicitada por el agraviado Shantu Mao Huahuala Tamayo es por el monto de S/. 108,000.00 (Ciento Ocho Mil con 00/100 Soles) realizando en ese momento una disgregación que no estaba contemplada en su escrito de absolución de acusación, y al no ser esto observado por la defensa, no realizó ninguna observación respecto a ello el juzgador. Ante ello tenemos que el Juez de Investigación Preparatoria, durante la Audiencia de Control de Acusación, es un órgano jurisdiccional de control y saneamiento del requerimiento fiscal, debiendo velar por el cumplimiento de los derechos de las partes procesales, más aún del imputado; si bien es cierto, el abogado defensor debe realizar las observaciones que considere pertinente en defensa de su patrocinado, empero ello no debe menoscabar la acción del juzgador de velar por los derechos Constitucionales.

- Se evidencia una omisión a las funciones y atribuciones que le competen al Juez de Investigación Preparatoria, al ser que se limita a llevar la Audiencia como un simple acto de lectura de la Acusación y traslado a las partes procesales, no ejerciendo, como Juez de Garantías y Control, ningún acto de supervisión al Requerimiento Acusatorio ni a los escritos de absolución. Es así que acorde a nuestra normativa procesal, en la Audiencia de Control de Acusación, el juzgador debe realizar un control en lo formal y en lo sustancial, a efectos de cumplir con el saneamiento procesal, verificando que el fáctico de la Acusación sea el mismo que el fáctico de la Formalización de Investigación Preparatoria, y pudiendo aún de oficio, al advertir algún incumplimiento a la norma procesal, requerir alguna precisión o corrección al Representante del Ministerio Público.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Para la defensa no debió pasar por desapercibido que el Juez de Investigación Preparatoria incurrió en una vulneración al Derecho Constitucional del Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional, así como el derecho Constitucional de la debida motivación de las resoluciones, derechos consignados en el artículo 139°, incisos 3 y 5, respectivamente, de la Constitución Política del Perú, toda vez que, al momento de emitir su *Resolución N° 06*, consistente ésta en el Auto de Enjuiciamiento, no motiva su decisión de declarar INFUNDADAS las observaciones formuladas por la defensa técnica, generando un grave perjuicio al imputado y atentando contra su Derecho de Defensa puesto que el Auto de Enjuiciamiento no es pasible de recurso de apelación.

- Finalmente, se debe tener presente la actitud en sobre manera pasiva del abogado defensor, toda vez que únicamente realiza observaciones formales, no deduciendo ninguna excepción o medio de defensa, como bien pudo ser una solicitud de Sobreseimiento toda vez que, al haberse modificado sustancialmente el fáctico, pudo requerir que éste sea consignado tal cual estuvo en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria y así lograr el Sobreseimiento por que el hecho no se le podía atribuir a su defendido al únicamente contarse con el dicho del presunto agraviado, el cual no mantenía un correlato con el fáctico y las declaraciones ante la Policía, pudiendo desvirtuar la persistencia en la incriminación, empero, claro está que ello hubiese sido más factible si hubiese ejercido una defensa activa en el séquito de la investigación, pudiendo solicitar diligencias, como ya antes se señaló, *–en el caso de tener la convicción de que efectivamente es inocente-* al ofrecer el peritaje en la persona de Juan Molina Patiño a efectos de evidenciar que de igual forma tenía restos de plomo, diligencias las cuales hubiesen podido ser la prueba que ofrezca en la Audiencia de Control de Acusación, o de no realizar ningún pedido que ayude a la fiscalía a descartar la supuesta inocencia del procesado y así, en su momento, poder generar una duda razonable. Todo ello evidenciará la consiguiente defensa deficiente en la etapa de Juicio Oral, lo que generó la sentencia condenatoria en perjuicio de su patrocinado. (*Expediente judicial Nro. 00308-2015-0-0401-JR-PE-03*).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2. Desarrollo de las sesiones de Juicio Oral

- Nuevamente se ejerce una crítica a la defensa del imputado, toda vez que, en las sesiones de juicio oral, se pone en manifiesto una defensa poco preparada o quizá con una estrategia no tanto eficiente, puesto que el abogado defensor de Leopoldo Gutiérrez Córdova no ofrece nueva prueba, reiterando en su falta de actividad ya evidenciada en Control de Acusación, acepta las convenciones probatorias que propone el Representante del Ministerio Público, entre ellas los antecedentes penales de su patrocinado, medios probatorios los cuales, desde mi perspectiva, - *según su tesis de que su patrocinado no se encontraba en el lugar de los hechos el día en que ocurrieron*- no debió aceptar su convención probatoria al ser que ello quita prueba, reduciendo la oportunidad de poder llegar a una absolución por duda.

- Respecto a los antecedentes penales el abogado de la defensa debió llevar dicho documento a valoración pudiendo argumentar que no se le debía aplicar la agravante a su patrocinado en tanto vulnera el Derecho de Igualdad ante la Ley, más aún cuando dicho medio probatorio generó dos opiniones diversas tanto en el juzgador como en la Fiscalía, toda vez que la Fiscalía indica que los antecedentes van atingentes a corroborar la agravante genérica, decidiendo omitir la aplicación del artículo 46°-B del Código Penal, tercer párrafo, donde señala, en resumidas cuentas, que en el delito de robo agravado no se anulan los antecedentes penales, no existiendo un plazo para su cancelación una vez cumplida la pena, y que genera la condición de reincidente, lo que comprende una agravante cualificada. Hecho que la Fiscalía en su Requerimiento Acusatorio señaló como que, si bien no era para generar la agravante cualificada, lo ofrece para la agravante genérica, lo que sirve en el proceso para situar la pena en el tercio superior. Si no se hubiese llegado a una convención probatoria el abogado defensor hubiese podido generar un debate si se debe aplicar dicha agravante tomando en cuenta en qué momento cumplió dicha sentencia y que no se le debe aplicar el tercer párrafo del mencionado artículo toda vez que resultaría inconstitucional pues atenta contra el Derecho de Igualdad ante la Ley.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Así mismo, en la sexta sesión de juicio oral, el perito José Darío Maquera Bustinza no concurre a la audiencia, momento en el que el Fiscal solicita su conducción compulsiva; sin embargo, en la cuarta sesión del juicio oral, el Colegiado, había señalado <<***SE DISPONE*** *que las partes gestionen la presencia de sus peritos y testigos, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos>>,* siendo de bastante utilidad que el abogado de la defensa haya planteado una oposición ante ello, indicando que no correspondía su conducción compulsiva, sino que correspondía que se prescinda del mismo, circunstancia que si hubiese sido advertida por la defensa del imputado hubiese probablemente logrado la absolución de su defendido por duda, toda vez que el perito en mención fue el que luego depuso respecto al Informe Técnico N° 18-2015-REGPOSUR-DIRTER/ARE-OFICRI-ULC-AIF y dictamen pericial de restos de arma de fuego N° 13-2015, la que concluye que la presencia de plomo, bario y antimonio en la mano del imputado son compatibles con la acción de haber disparado más de cinco veces, prueba medular que utilizó el Colegiado para condenar a Leopoldo Gutiérrez por el delito de homicidio y que de la misma forma lo vinculaba directamente al delito de tenencia ilegal de armas. Si hubiese ejercido la defensa del imputado hubiese planteado oposición a su conducción compulsiva y una consiguiente oposición si se hubiese planteado la alternativa que se leyese su informe y dictamen pericial.

3. Respecto a la Sentencia de Primera Instancia

- En la Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente se evidencia nuevamente la defensa ineficaz del sentenciado, toda vez que en la Parte Expositiva, acápite Quinto, se señala como tesis probatoria de la Defensa Técnica:

> *<<Que el imputado Leopoldo Gutiérrez Córdova no participó en los hechos, ya que se encontraba en otro lugar>> (Expediente Judicial Nro. 00308-2015-0-0401-JR-PE-03*).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Lo que ya nos lleva a visualizar el final, pues como se sabe de la revisión de la Audiencia de Control de Acusación, el imputado no ofreció ninguna prueba que estuviera dirigida a corroborar su tesis, como hubiese sido la declaración de la persona que llevó a vender dichos desayunos, quizá una boleta de la compra de los materiales, siendo ello algo subjetivo y difícil de corroborar, la defensa debió tener una teoría del caso distinta, sin aceptar convenciones probatorias, basada en una absolución por duda, cuestionando todas las pericias, evidenciando que su defendido no estuvo en el lugar de los hechos, realizando un interrogatorio a los peritos dirigido a corroborar que no existía en sus peritajes una prueba indiciaria de la presencia del imputado en la escena, tales como por ejemplo huellas del zapato que estaba usando, una filmación de los hechos, testigos presenciales.

- Ello ratifica el Colegiado al señalar en el Considerando Cuarto: Análisis Probatorio Integral.-

  > *<< 4.1 Al respecto, es preciso anunciar con carácter previo, que la actividad probatoria realizada en el decurso del juicio oral, revela la inexistencia de prueba directa para la solución del caso –dado que existe como único testigo directo el agraviado, respecto de los hechos materia de acusación- >> (Expediente Judicial Nro. 00308-2015-0-0401-JR-PE-03*).

- Es por ello que, al ser el único medio de prueba directo, su declaración debe ser analizada bajo los alcances del *Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116* debiendo darse la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud y la persistencia en la incriminación, todo lo que a su vez debe estar rodeado de corroboraciones periféricas, oportunidad que la defensa debió aprovechar para lograr una absolución por duda razonable, en atención a lo siguiente: si se hubiese logrado que se excluya la prueba consistente en el Informe Técnico N° 18-2015-REGPOSUR-DIRTER/ARE-OFICRI-ULC-AIF y dictamen pericial de restos de arma de fuego N° 13-2015, la que concluye que la presencia de plomo, bario y antimonio en la mano del imputado son

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

compatibles con la acción de haber disparado más de cinco veces, únicamente se contaría con la presunta persistencia en la incriminación del agraviado y las lesiones que sufrió para poder vincular al imputado; respecto a la declaración del agraviado, la defensa pudo evidenciar en juicio, a través del contrainterrogatorio, las serias contradicciones entre las declaraciones vertidas en Policía como ante Fiscalía, así como las contradicciones con el fáctico de la Acusación, donde, en Juicio el agraviado indica que no estaba ebrio y que su carro se descompuso y que por ello, con la finalidad de cuidarlo, se quedó sentado en el mismo, lo que se contradice con el mismo fáctico, y lo que hubiese podido utilizar la defensa para desacreditar al testigo deslizando que puede estar mintiendo, no debiendo pasar por desapercibido que en Juicio el agraviado indica que herido se dio toda la vuelta al vehículo para tocar la bocina y alertar a los vecinos, cuando en las pericias correspondientes no dan cuenta de dicha trayectoria, lo que hubiese debilitado la credibilidad y la persistencia en la incriminación, así como el hecho que si estaba ebrio no pudo haber distinguido al procesado como su agresor, generando contradicciones e imprecisiones. Quedando desbaratada la persistencia en la incriminación, verosimilitud y las corroboraciones periféricas con el único elemento que vinculaba directamente al imputado, se hubiese absuelto por duda razonable.

- Otro aspecto importante de la Sentencia del Colegiado es lo respectivo a la **motivación,** en cuanto a la comisión del delito de homicidio calificado, siendo este por ferocidad, el Colegiado, de toda la Sentencia no realiza la motivación de porqué considera que, en efecto, es homicidio calificado por ferocidad, únicamente indica en el Considerando Cuarto, acápite 4.3.5. Valoración Probatoria y estipulaciones probatorias, que obra a foja 14 e la Sentencia, << *[…] este indicio fuerte nos permite concluir en grado de certeza que fue el acusado quien disparó al acusado con el ánimo de matarlo* ***sin tener móvil alguno****>>. (Expediente Judicial Nro. 00308-2015-0-0401-JR-PE-03*).

- Ante ello se debe tener presente que el sentenciar a una persona por el delito de homicidio calificado por ferocidad debe ir acompañado de una motivación exhaustiva, **una motivación cualificada**, que permita al

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

acusado saber por qué se le condena por esa agravante, que es lo que configuró en su accionar la agravante de ferocidad, siendo un elemento subjetivo del tipo penal ese dolo con el que el agente acciona para quitar la vida de otra persona, lo cual no ha sido fundamentado por el Colegiado a través de jurisprudencia y normas que respalden su decisión de tomar esa agravante y no otra.

- Otro error grave que se puede evidenciar en la Sentencia de Primera Instancia es la falta de pronunciamiento respecto a la comisión del ilícito de Tenencia Ilegal de Armas y la inexistente motivación respecto a la absolución, teniendo que lo único que se indica en la Sentencia respecto a ello es *<<5.7 A mayor abundamiento, no existe proposición fáctica respecto del elemento normativo "ilegítimamente" contenido en el tipo penal materia de juzgamiento resultando la imputación genérica, vaga e imprecisa.>>.* El Colegiado únicamente realiza un análisis de porque no es un concurso real de delitos sino un concurso medial, para seguidamente señalar que la imputación resulta genérica y vaga, sin señalar que será por ello que absuelven; de la misma forma, cuando se realiza la individualización de la pena así como la determinación de la Reparación Civil no emiten más pronunciamiento respecto al delito de Tenencia Ilegal de Armas, lo que claramente conlleva a la Nulidad que fue dada por la Sala en la siguiente etapa.

- Respecto a la Reparación Civil, si bien es cierto, indica cual es el hecho dañoso, factor de atribución y nexo causal que genera la reparación, así como también indica respecto al daño emergente cuál es el monto probado, empero, respecto al lucro cesante, daño moral y al proyecto de vida, el Colegiado no tiene por acreditados dichos gastos, realizando una apreciación subjetiva de cuánto debe ser el monto correspondiente a dichos elementos de la reparación civil, no justificando el monto que otorga por cada daño, lo que genera nuevamente una afectación al debido proceso al existir una motivación aparente.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

4. Respecto a la Sentencia de Vista

- Una observación de carácter formal a dicha Sentencia es la forma de redacción, debiendo tenerse presente que la redacción de toda sentencia debe ser clara, precisa, coherente, cuidando las ambigüedades, para ello el *artículo 124°, inciso 3, del Código Procesal Penal* faculta al Juez para poder corregir, en cualquier momento, los errores puramente materiales de la Sentencia, siendo que en el Considerando Segundo, acápite 2.2, se señala como fáctico << *b.- Estando Shantu Mao Huahuala Tamayo junto a la persona de Juan Molina Patiño, en la casa de este último, es que proceden a beber licor hasta las 23:00 horas aproximadamente, momento en el cual Shantu Mao Huahuala Tamayo se retira, […] El día domingo 18 de enero del 2015 a las 06:30 horas aproximadamente Shantu Mao Huahuala Tamayo, se retira de su domicilio ubicado […]* >> Como se puede evidenciar una incoherencia en el relato de los hechos, lo que claramente es un error puramente material, pero que debió ser corregido para que la Sentencia de Vista revista las formalidades respectivas.

- De igual forma, concordamos con los jueces Superiores y los argumentos señalados en su sentencia, pues, como ya lo habíamos señalado, respecto a los argumentos de apelación del abogado de la defensa, todo ello debió ser actuado en el Juicio Oral, no pudiendo realizar una apelación respecto a puntos que no fueron materia de análisis en el Juicio, por lo que en uso de sus facultades como defensa debió realizar un contra interrogatorio que pudiese evidenciar las contradicciones que ahora señala en su apelación respecto a la declaración del agraviado. No siendo facultad ahora de una instancia superior valorar medios probatorios que no fueron introducidos en la etapa correspondiente.

- Respecto a la apelación del Ministerio Público, concordamos nuevamente con la Sala, que resulta muy imprecisa. Ante ello es menester señalar que tanto el petitorio de la apelación del abogado defensor del imputado como el representante del Ministerio Público no señalan cuál es el efecto que pretenden de la Sentencia de Primera Instancia, si la Revocatoria o la Nulidad; debiendo tener en cuenta que una Nulidad lo que cuestiona son

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

temas de debido proceso como la debida motivación de las sentencias, en cambio lo que es atingente a una Revocatoria es un tema de fondo puramente, no se ve ya la forma, sino el fondo del asunto, esto es la valoración de los medios probatorios y cómo generaron la certeza en el juzgador para la emisión de su pronunciamiento.

- Así tenemos, que la Fiscalía en su apelación indica que cuestiona la pena impuesta; sin embargo, lo que se evidencia que realmente cuestiona es la absolución del delito de Tenencia Ilegal de Arma, y por tanto, debió solicitarlo así, no como un cuestionamiento a la pena, lo que, a mi parecer, debió ser declarado inadmisible a fin que subsane.

- Comparto el criterio de la Sala Penal de Apelaciones respecto a que tanto el delito de Homicidio Calificado, en grado tentativa, como el delito de Tenencia de Materiales Peligrosos – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, se producen en concurso real de delitos, toda vez que el concurso medial no está consagrado por nuestra legislación como tal, empero sí está consagrado dentro del concurso real.

- Ante ello tenemos que la jurisprudencia nos señala que, si bien es cierto, el concurso medial no está establecido en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, el mismo surge cuando el delito es “medio necesario” para cometer otro. Esta necesidad, a decir de *Luis Miguel Bramont – Arias Torres*, se debe dar en un sentido concreto, requiriéndose sólo cuando el delito – fin- no pudiera producirse sin el otro –medio-. Por supuesto, esta necesidad deber exigir objetivamente, y no basta que el sujeto crea que se presenta. No estamos ante un caso de unidad de acción, pues la acción es doble, como lo es también la infracción delictiva. Por lo expuesto, no puede calificarse los actos delictivos denunciado por el Ministerio Público como un “medio” ni como un “delito medio” y tampoco se “subsumen” dentro del delito de falsedad ideológica, sino se trata de un delito independiente y pr lo tanto de un concurso real de delitos. (Villa Bonilla, Tello de Ñecco, Piedra Rojas, 2009).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

- Así también tenemos la *Casación N° 1020-2017-Lima* donde en resumidas cuentas señala la diferencia entre concurso real de delitos y concurso aparente de leyes, donde ventila también un caso de homicidio y tenencia ilegal de armas, señalando que existen pluralidad de acciones que corresponden cada una a un tipo penal distinto, encontrándonos ante un concurso real de delitos en virtud que dichas conductas del encausado implicaron una pluralidad de acciones en sentido jurídico penal y no unidad de acciones. Además el homicidio abarca la puesta en peligro concreto de la vida, pero no al peligro abstracto de la tenencia ilegal de armas, ya que estos son independientes el uno del otro. No podemos considerar que existe un concurso de leyes que se resuelve, en este caso, con el criterio de consunción, pues la idea de consunción del hecho, no puede ser aplicada cuando el delito acompañante queda fuera del decurso regular del acontecimiento y presenta un contenido de injusto propio. (Caro John, 2019).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

POSICIÓN PERSONAL DEL CASO

1. Respecto a la Constitución de las Partes Procesales

La Especialista de Causas del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, cuando recibe la Solicitud de Constitución en Actor Civil formulada por la Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior, cita a la audiencia correspondiente, corriéndoles traslado a las partes procesales con dicha solicitud, a efectos de dar cumplimiento al artículo 102° del Código Procesal. Ante ello se debe tener presente que una modificatoria del 30 de diciembre del 2016, en base a los principios de celeridad y economía procesal se dispuso que sólo se cite a audiencia siempre que alguna de las partes haya manifestado dentro del tercer día hábil su oposición mediante escrito fundamentado. Modificatoria que, si hubiese estado vigente al momento de la Constitución en Actor Civil de la Procuraduría Público a cargo de los Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior, hubiese generado que no se haya declarado INFUNDADO su pedido ante su inconcurrencia, sino que al no haber oposición por parte del imputado esta se hubiese constituido en parte civil.

2. Respecto a las actuaciones del Ministerio Público

El Ministerio Público es el titular de la acción penal, defensor de la legalidad, tiene la carga de la prueba; sin embargo, en la realidad hemos visto que muchas veces esta carga de la prueba se invierte, obviamente contraviniendo toda legalidad, pues la Fiscalía busca que el imputado, al cual no se le atribuye una presunción de inocencia, ejerza su defensa presentando pruebas que muchas veces debe ser el Fiscal, como titular de la acción penal, el que deba recabar a fin de probar su tesis acusatoria.

Así mismo, se está convirtiendo en una práctica regular que la Fiscalía asuma la defensa del agraviado, el Fiscal defiende a la sociedad sí, pero no se debe perder de vista que principalmente y una de las finalidades del

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

proceso es la búsqueda de la verdad, no la búsqueda de medios probatorios que condenen al investigado.

De igual manera, se ha podido observar que, desde el inicio de la investigación llevada a cabo por parte del Ministerio Público, éste sólo se limitó a obtener elementos de convicción dirigidos a probar la comisión de ilícito, lo cual es parte de su función sí, empero también se deben recabar elementos que coadyuven a generar certeza en el juzgador respecto al elemento subjetivo, el cual, desde mi perspectiva, es el más difícil de probar, pues únicamente le bastó con argumentar que el imputado, al realizar cinco disparos sin ningún motivo razonable, ya estaba actuando con ferocidad.

3. Respecto a las actuaciones del Abogado defensor

Durante el proceso se ha evidenciado una defensa muy pasiva, que no generó pruebas ni recurrió a todos los mecanismos de defensa que el sistema acusatorio y adversarial, a través de la aplicación del Nuevo Código Procesal, da al imputado.

En las distintas etapas del proceso penal, el abogado de la defensa pudo haber planteado diversos mecanismos tales como una Tutela de Derechos (art. 71, inciso 4, del Código Procesal Penal), solicitar diligencias al Fiscal, en cuyo caso, de rechazar la solicitud, puede recurrir al Juez de Investigación Preparatoria (art. 337° del Código Procesal Penal), realizar un Control de Plazos, inicialmente dirigido al fiscal y de este rechazar la solicitud puede dirigirlo al Juez de Investigación Preparatoria (art. 334°, inciso 2, del Código Procesal Penal),entre otros.

De igual forma, mínimamente debió absolver el traslado del requerimiento acusatorio a fin de realizar sus observaciones formales, ya que como se señaló el Fiscal modificó sustancialmente el fáctico, o sus medios de defensa, pudiendo ofrecer prueba que no fue considerada por el Fiscal en el transcurso de la investigación, tal como el Dictamen Pericial de Biología Forense donde indica que el imputado también tiene grupo sanguíneo O, pudiendo generarse duda respecto a la chompa y piedra que fue hallada

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

en el inmueble del imputado, donde se encontraron restos de sangre de grupo sanguíneo O, así también pudo reforzar su teoría del caso que Juan Molina Patiño también portaba un arma, ofreciendo diligencias para ello o ejerciendo su derecho de contradicción realizando preguntas a dicho testigo.

4. Respecto a las decisiones adoptadas por el juez de primera instancia

Es necesario tener presente que la motivación de las sentencias es el eje primordial del cual deben partir los jueces, teniendo todos los argumentos y ordenándolos de una manera clara, entendible y razonable y así poder sentenciar, toda vez que es en mérito a ello, que se sustenta cada uno de los fundamentos por los cuales se sentencia a un justiciable, sin ella se trasgrede los derechos del proceso, lo que motiva una impugnación, como en el presente caso, fue la Sala superior quien advirtió la deficiente motivación del Ad quo, y es por ello que incluso respecto al delito de tenencia ilegal de armas, ordena se desarrolle un nuevo juicio. La libertad de una persona, es un derecho que no puede ser lesionado, los jueces deben aplicar un correcto razonamiento jurídico en sus decisiones judiciales, sin basarse en subjetividades, sino de lo que realmente ha sido plasmado y evidenciado en juicio. Si bien es cierto la libertad es inmerecida para quien realmente ha cometido un ilícito penal, sin embargo debido a las actuaciones equivocas, erróneas y hasta quizás ausentes durante la investigación a veces deficiente de los representantes del ministerio público, lo que motiva a que no se pueda privar a una persona de su liberta. En verdad, el ministerio público es el actor principal del séquito de cada proceso, en poder conducirlo hacia una justa justicia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CONCLUSIONES

- Tanto por parte del Representante del Ministerio Público como por parte de la defensa del imputado se ha denotado una falta de impulso procesal así como un desconocimiento en el manejo del Nuevo Código Procesal Penal.

- De parte del abogado de la defensa le ha faltado recurrir a más mecanismos de defensa a fin de asegurar el respeto a los derechos del imputado, así como a ejercer un control de plazos de la investigación y un control en la función ejercida por el Fiscal, se evidenció una falta de dinamismo y oralidad.

- Los jueces tienen una potestad como es la facultad de administrar justicia, de una justicia justa desde el punto de vista de cada caso en particular; debe ser más aplicativa a los casos concretos, así como también las consecuentes motivaciones de sus resoluciones, actuando siempre con objetividad, ello con el fin de ejercer una función tuitiva del Estado hacia los justiciables que acuden al órgano jurisdiccional tanto como víctima como imputado.

- La solución de los conflictos e incertidumbre jurídica, y a efectos de no generar procesos largos e innecesarios que bien pueden ser archivados durante una etapa intermedia, pasar un saneamiento en un control de acusación, es decir pasar por un efectivo y minucioso control formal y sustancial, antes de llegar a un eventual juicio quizás que nunca debió llegar a dicha etapa; realmente con el uso correcto de todos estos mecanismos, tendríamos una efectiva celeridad y economía procesal a nivel nacional, sin desgastar el sistema judicial generando a los trabajadores judiciales cargas procesales inmensas que no necesitan atención pues se devienen en casos que debieron pasar por filtros adecuados, y así perseguir temas que necesariamente requieren ser atendidos con la mayor prudencia y eficiencia posible, siempre en búsqueda de “justicia”.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Caro John, J. (2019). *Summa Penal.* Lima: Nomos & Thesis.
- Gonzáles Campos, P. (2009). *Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116.* Lima: Los Jueces Supremos de Salas Penales Permanente y Transitorias Corte Suprema de Justicia de la República Peruana.
- Actualidad Penal Edición Nro. 63 (2019). *Código Penal & Nuevo Código Procesal Penal.* Editorial Nacional, Lima: Instituto Pacífico.
- Mendoza Ayma, F. C. (2012). *La necesidad de una imputación concreta en el desarrollo del proceso penal cognitivo.* Arequipa-Perú: San Bernardo
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2009). *Derecho Penal- Parte Especial: Tomo 1.* Lima: Idemsa
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2014). *Derecho Procesal Penal Sistema Acusatorio Teoría del Caso Técnicas de Litigación Oral.* Lima: Rhodas
- Salinas Siccha, R. (2008). *Derecho Penal Parte Especial Volumen I.* Lima: Iustitia.
- Salinas Siccha, R. (2015). *Derecho Penal Parte Especial Volumen I.* Lima: Iustitia.
- Villavicencio Terreros, F. (2007). *Derecho Penal Parte General.* Lima: Grijley.
- Villavicencio Terreros, F. (2017). *Derecho Penal Parte Especial Volumen I.* Lima: Grijley.
- Villegas Paiva, L. A. (2018). *El homicidio: Doctrina y Jurisprudencia.* Lima: Gaceta Juridica S.A.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

- Armaza Galdos, J. (2015). *Homicidio Simple y Calificado*. Arequipa: Bustrofedon.
- Nuevo Código Procesal Penal (2004).
- Expediente Judicial Nro. 00308-2015-0-0401-JR-PE-03.
- Carpeta Fiscal Nro. 503-2015-307.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis