

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal



**LA TENTATIVA DE HOMICIDIO CALIFICADO EN RELACIÓN CON LA
IMPUTACIÓN CONCRETA Y SUBJETIVA EN EL EXPEDIENTE N°4840-2014**

Trabajo Académico presentado por la abogada:

Mamani Barragán Sugey Esther

Para optar el Título Profesional de

Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal

**Asesor: Abg. Montes de Oca Valencia Carlos
Enrique**

AREQUIPA – PERÚ

2019

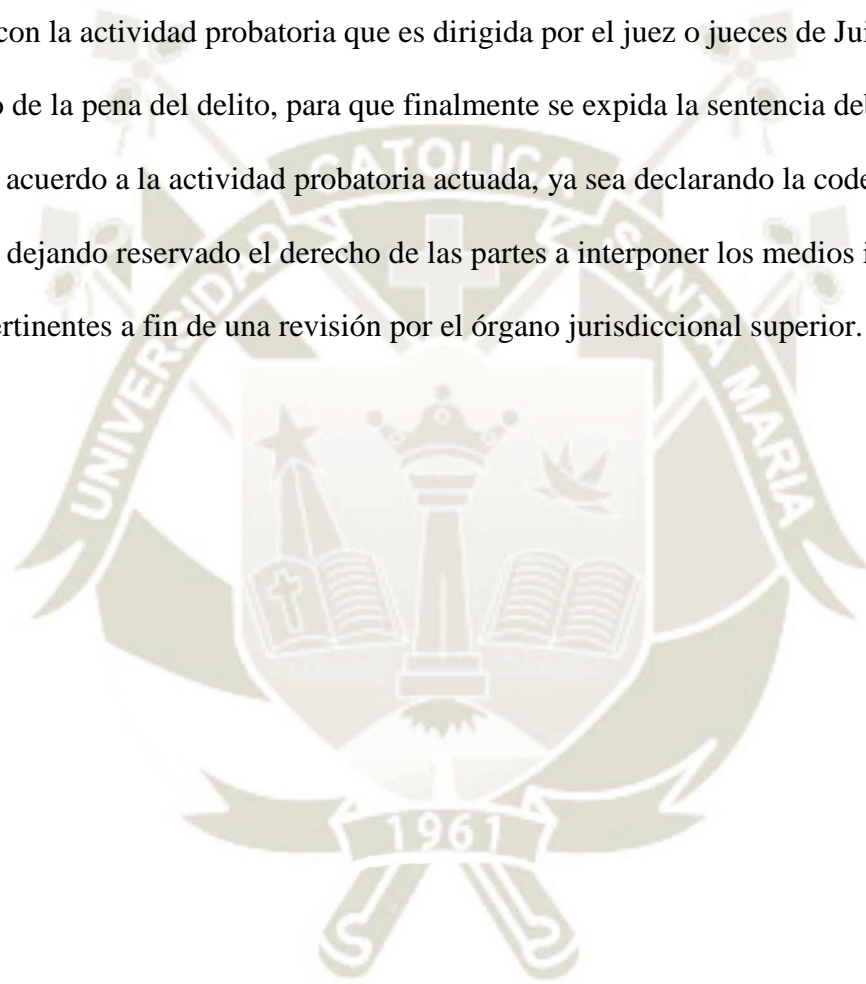
Introducción

Para el desarrollo del presente trabajo, previamente cabe resaltar que el procedimiento penal es un instrumento del proceso penal; en el cual existen fines concretos, como es la búsqueda de la verdad a fin garantizar los derechos del ciudadano tanto en la calidad de agraviado como de imputado, por lo que la impartición de justicia tiene que ser eficaz y eficiente; siendo así que realizare un análisis del proceso penal a través de un caso concreto, calificado en el requerimiento de la acusación como tentativa de homicidio calificado por alevosía, por lo que dicho delito consiste en materializar el verbo rector *matar*, así como bien esta dispuesto en el artículo 106 y 108 del Código Penal, que adicionalmente dentro de la imputación que realiza el Ministerio Publico pues debe recabarse elementos del tipo penal a nivel objetivo y subjetivo, es decir en el primer caso, elementos de la tipicidad y antijuricidad; y en el segundo lugar en relación al dolo del agente al momento de perpetrarse el delito, y que por encontrarse en grado de tentativa evidentemente se trata de un delito en el cual no se logró consumar el acto de matar al agraviado.

Por lo que haciendo una revisión académica del expediente judicial N° 4840-2014, podremos apreciar los mecanismos consignados en el código procesal penal, siendo que el proceso penal tiene tres etapas: Investigación preparatoria, etapa intermedia y de juicio oral; donde el Ministerio Publico desde un inicio de conocida la noticia criminal, realiza los actos de investigación del tipo penal de homicidio calificado en grado de tentativa por alevosía; así mismo ya en la etapa intermedia la defensa técnica del acusado plasma con la absolucón de la acusación el derecho de defensa de acuerdo a los intereses del imputado. No dejando de lado la función jurisdiccional del Juez de Investigación Preparatoria, que viene a ser el encargado de realizar un control formal y sustancial de la acusación en merito a los hechos, elementos de

convicción y la calificación jurídica del Ministerio Público, por lo que es necesario que exista una imputación necesaria concreta del tipo penal.

Para que, finalmente en la etapa de juicio oral; el Ministerio Público y la defensa técnica del acusado expongan sus teorías del caso en los alegatos de apertura, para que luego puedan ser acreditados con la actividad probatoria que es dirigida por el juez o jueces de Juicio Oral dependiendo de la pena del delito, para que finalmente se expida la sentencia debidamente motivada de acuerdo a la actividad probatoria actuada, ya sea declarando la condena o absolución del acusado, dejando reservado el derecho de las partes a interponer los medios impugnatorios que crean pertinentes a fin de una revisión por el órgano jurisdiccional superior.



Resumen

El caso materia de análisis trata sobre un delito de tentativa de homicidio calificado por alevosía, siendo las partes procesales en calidad denunciante Pedro Pablo en contra del imputado Nicomedes, para ello se apertura la persecución del delito a cargo del Ministerio Público, por la denuncia que se interpone ante la comisaria de Ciudad Municipal distrito de Cerro Colorado, por lo que se dispone la formalización de la investigación preparatoria.

Como circunstancias precedentes tenemos que el imputado Nicomedes mantendría una relación de convivencia con Elena, con quien tiene tres menores hijas, siendo que esta última mantendría también una relación de enamorados con Pedro Pablo, el agraviado.

En fecha 9 de octubre del año 2014 a las 5:30 horas, el denunciante recibió una llamada telefónica de parte de su enamorada, quien le indica que viajaría a la ciudad de Puno, por lo que lo cita a la entrada de Ciudad Municipal a la altura de la iglesia de los mormones; lugar al cual se apersonó y donde se presentó una camioneta de color negra, en la que se encontraba su enamorada y su ex conviviente, en donde de inmediato se bajó de la camioneta Nicomedes disparando dos veces contra el denunciante Pedro, a la altura del pecho y la cabeza dándose a la fuga con destino desconocido.

Posteriormente a las 15: 30 horas del mismo día, efectivos policiales en compañía del denunciante Pedro, se constituyeron en un predio presumiblemente de propiedad del denunciado y de Elena, donde se encontró el vehículo que habría participado en los hechos; y en su interior una pistola, con una cacerina abastecida con 10 municiones que fueron recogidos por el personal de la Oficina de Criminalística de la Policía Nacional del Perú.

Palabras clave: Homicidio, Alevosía e Imputación.

Abstrac

The case subject of analysis deals with an offense of attempt of Homicide Qualified for treachery, being the defendant Pedro Pablo against the defendant Nicomedes, for this purpose the prosecution of the crime is opened by the Public Prosecutor through the complaint interposes before the Commissioner of the Municipal City of Cerro Colorado district, for which the formalization of the preparatory investigation is arranged.

As previous circumstances we have that the accused Nicomedes maintain a relationship of coexistence with Elena Leonardo, with whom he has three children, while the latter would also maintain a relationship of love with Pedro Pablo the aggrieved.

On October 9, 2014 at 5:30 am the complainant received a phone call from his girlfriend, who tells him that he would travel to the city of Puno, so he quotes him at the entrance of the Municipal City to the height of the mormons church, place to which a person and where a black van was presented in which was his girlfriend and his former partner, where he immediately got off the truck Nicomedes firing twice against the whistleblower Pedro one at chest height and head right side fleeing with unknown destination.

Later at 15:30 hours on the same day, police officers in the company of the complainant Pedro, were constituted in a property presumably owned by the defendant and Elena, where the vehicle that had participated in the events and inside a gun was found , with a cacerina supplied with 10 ammunition that were collected by the staff of Office of Criminalistics of the National Police of Peru.

Keyword: Homicide, alevosía and Imputation.

Contenido

Introducción	i
Resumen	Error! Bookmark not defined.
Abstrac	Error! Bookmark not defined.
Capítulo I.....	1
Delito De Homicidio Calificado.....	1
Antecedentes.....	1
Objeto material y bien jurídico.....	2
Acción.....	2
Tipicidad objetiva.....	2
Tipicidad subjetiva.....	3
Antijuricidad.....	3
Culpabilidad.....	4
Consumación.....	4
Tentativa.....	4
La agravante de alevosía.....	4
Capitulo II	6
Marco Legal-Jurisprudencial.....	6
Evolución del tipo penal.....	6
Casos jurisprudenciales vinculantes	6

Capítulo III.....	9
Análisis Del Caso Concreto.....	9
Etapa de investigación preparatoria.....	9
Medios Técnicos De Defensa En La Investigación Preparatoria.	11
Tutela De Derechos	11
Terminación Anticipada Provisional.	12
Etapa Intermedia.....	13
Acusación.....	13
Absolución de la acusación.....	19
Audiencia de control de acusación	19
Auto de citación a juicio.	21
Etapa Juicio Oral	21
Primera sesión del juicio oral.....	22
Segunda sesión del juicio oral	22
Tercera sesión del juicio oral	23
Cuarta sesión del juicio oral.....	23
Quinta sesión del juicio oral	24
Sexta sesión del juicio oral	24
Etapa Decisoria.....	24
Sentencia.....	24

Etapa Impugnatoria	27
Apelación del ministerio público.....	27
Apelación del absuelto.....	29
Concesorio de la apelación resolución.....	29
Citación audiencia de apelación.	30
Sentencia De Segunda Instancia.....	30
De las alegaciones del absuelto sobre el monto de la reparación civil.....	30
De las alegaciones del Ministerio Publico.....	31
Capítulo VI.....	33
Problemas Determinantes Advertidos En La Carpeta Fiscal Y Expediente Judicial.	33
Imputación concreta.....	33
Imputación subjetiva.....	34
Control sustancial del control de acusación.....	35
Posición Personal Del Caso	37
Conclusiones	39
Referencia bibliográfica.....	40

Capítulo I

Delito De Homicidio Calificado

Antecedentes

En nuestro sistema jurídico se establece la función tuitiva principalmente sobre los derechos fundamentales de la persona humana, dentro de ellos la vida, la integridad física o mental y la salud de los cuales nacen y se ejercitan los demás derechos.

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 penales* no puede ser indiferente 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 que para profundizar el estudio de este derecho fundamental “Vida Humana” es preciso definir lo que se debe entender por "homicidio calificado o asesinato" por lo que el presente trabajo académico tiene por objeto estudiar este delito, el cual está enmarcado dentro de las figuras delictivas más aberrantes de nuestro Código Penal, puesto que cuando se verifica en la realidad, muchas veces uno no entiende a donde puede llegar la destrucción de un humano con sus semejantes. 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).

Objeto material y bien jurídico.

Todo ser humano vivo es el objeto material del delito de homicidio, siendo que el bien jurídico vida se inicia con el nacimiento, concluyendo con la cesación irreversible de la actividad cerebral.

Acción.

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 invidus. 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 Galdos , 2015).

Tipicidad objetiva.

Sujeto Activo: Cualquier persona física puede cometer este delito.

Sujeto Pasivo: Es la persona que pierde la vida por la realización de la acción homicida del agente, y cuando se produce el resultado en razón de la edad, por la raza a la que pertenece o por padecer la enfermedad que padece, estaremos frente al homicidio agravado.

Bien jurídico protegido: Se pretende tutelar la vida humana independiente, entendida desde la perspectiva natural y biológica. La misma que comprende desde el momento del parto y concluye con la muerte que se entiende por muerte la cesación definitiva e irreversible de la actividad cerebral.

Tipicidad subjetiva

Para configurarse es requisito *sine qua non* la concurrencia del dolo, el cual requiere del conocimiento y voluntad de realizar las circunstancias del tipo objetivo, es decir, el sujeto activo debe actuar con conocimiento de dar muerte a su víctima y querer 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 muerte como posible, no se detiene en su actuar, continua su acción hacia ese resultado, en definitiva, lo acepta (Salinas Siccha, 2015).

Antijuricidad.

Habiendo concurrido los elementos del primer nivel de imputación, ahora se entrará a determinar si la conducta es contraria al ordenamiento jurídico o, en su caso concurre alguna

causa de justificación de las previstas y sancionadas en el artículo 20 del Código Penal, siendo éstas la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, por un miedo insuperable o en cumplimiento de su deber.

Culpabilidad.

Luego de haber alcanzado los dos niveles anteriores se analizará si la persona a quien se le atribuye la conducta típica y antijurídica es imputable penalmente, es decir, goza de capacidad penal, para responder por el acto homicida que perpetró.

Consumación.

Se trata del hecho punible cuando el sujeto activo da total cumplimiento a los elementos constitutivos descritos en el tipo penal, es decir se consuma cuando el agente dolosamente ha puesto fin a la vida del sujeto pasivo. Esto es, haya agotado el verbo matar.

Tentativa.

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). De modo que al ser el homicidio un hecho comisivo de carácter doloso y de resultado, la tentativa es posible.

La agravante de alevosía.

Siendo que el legislador ha construido las formas gravadas, en cuanto a un doble baremo a saber: Primero, en cuanto a un mayor contenido del injusto, que se revela en el disvalor de la acción, cuando el cual se produce cuando el agente utiliza ciertos medios comisivos, que le otorgan una mayor peligrosidad objetiva a la conducta criminal (por fuego, explosión, veneno,

alevosía y con gran crueldad), sobre esta última circunstancia, una postura apuntaba a relacionarla con el juicio de imputación individual (reproche culpable), más estos elementos se manifiestan en el momento de ejecución del hecho típico, y segundo, en cuanto a una mayor desvaloración en el resultado típico producido (Peña Cabrera Freyre, 2009).

El homicidio alevoso, hace alusión al homicidio bajo traición, siendo que bajo esta circunstancia la mayoría de homicidios habrían que ser denominados “alevosos”, puesto que por lo general el autor, matara a su víctima de forma que haya de procurar el éxito de su plan criminal, con el mayor cuidado y precauciones para concretarlo.

La alevosía implicaría la premeditación, se debería entender como la planificación previa y fría de cometer el delito, pero no siempre será así, los factores concomitantes que rodean al hecho, puedan cambiar el destino criminal del agente de forma inesperada, el asesinato por alevosía puede perpetrarse en cualquier momento, por ejemplo cuando el homicida tiene la intención de perpetrar un homicidio simple y en el transcurso se convierte en un asesinato, o viceversa.

Podría decirse que la alevosía consta de hasta cuatro requisitos: a) Normativo, pues solo puede aplicarse a los delitos cometidos contra las personas; b) Objetivo, que radica en el modus operandi y se refiere al empleo de medios, modos o formas en la ejecución, tendentes a asegurarles, eliminando cualquier posible defensa de la víctima; c) Subjetivo, pues el agente ha de haberse buscado intencionalmente, o al menos haberse aprovechado conscientemente, de perseguir eliminar toda resistencia del ofendido; y d) Teleológico, pues ha de comprobarse si en realidad, en el caso concreto, se produjo efectivamente una situación de total indefensión (Peña Cabrera Freyre, 2009).

Capítulo II

Marco Legal-Jurisprudencial

Evolución del tipo penal.

Con el homicidio simple (art 106) 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 (art 427) fue incluido luego del parricidio (art 421) y del homicidio calificado (art 426) teniendo consecuente el carácter de residual (Armaza Galdos , 2015).

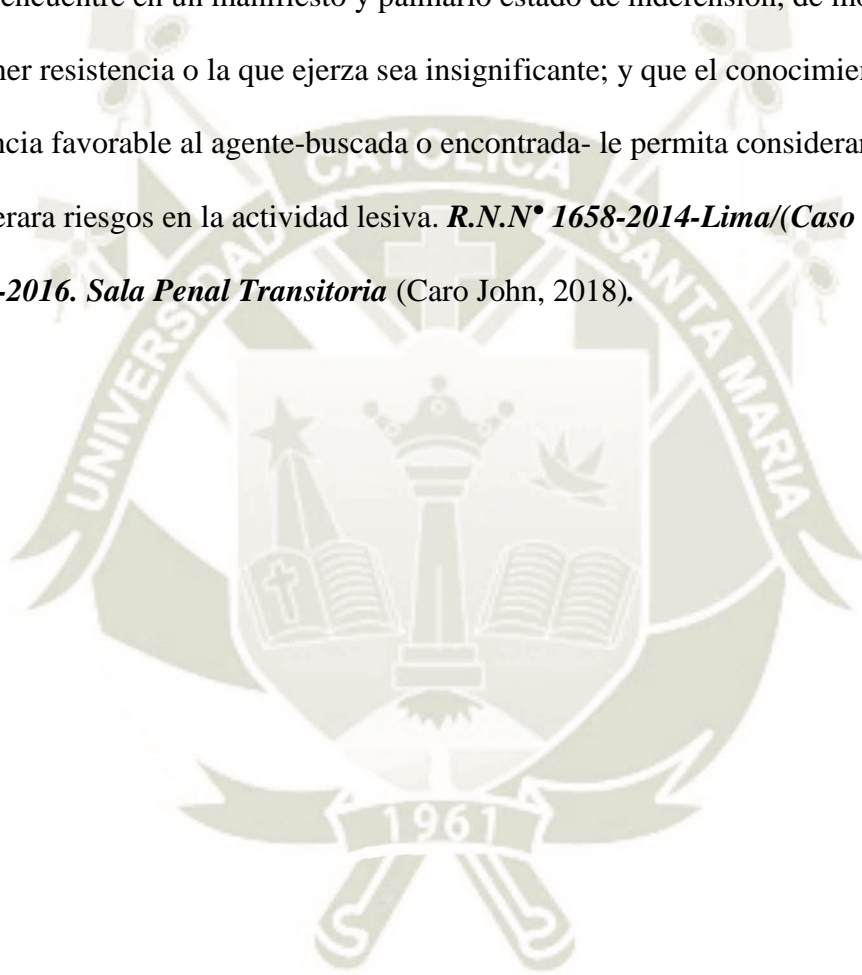
A diferencia de lo que ocurría con el Código del Estado Sur Peruano de 1836, que incluía en el supuesto de hecho respectivo (art 479) afirmaciones sobre la premeditación, la intención y el error de la persona, el precepto vigente es mucho más escueto, comenzando y terminando así: El que mata a otro será 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 Galdos , 2015).

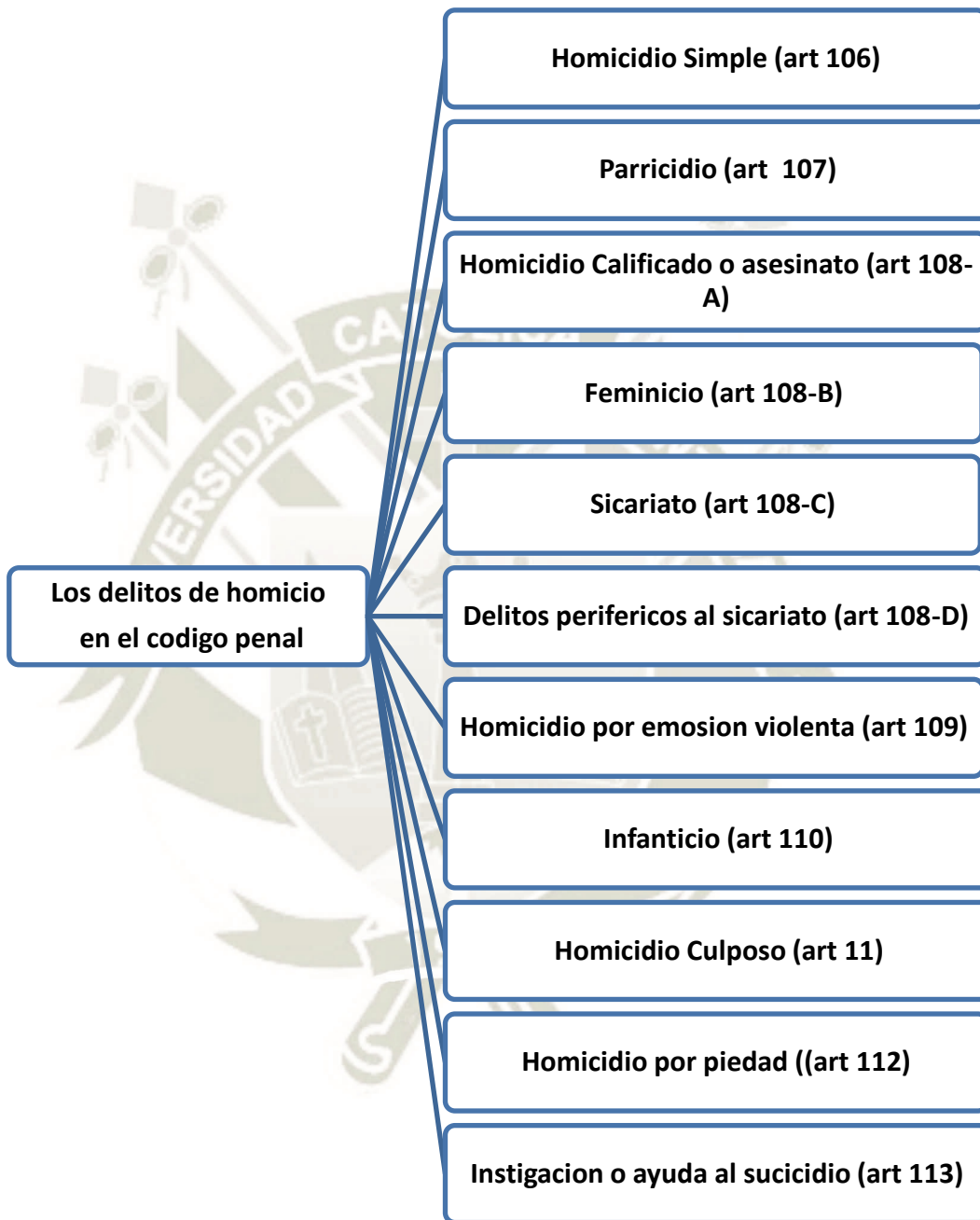
Casos jurisprudenciales vinculantes

La alevosía, como se sabe, es una circunstancia mixta, de carácter objetivo y subjetivo. Objetivamente, supone el empleo de unos determinados medios, modoso formas en la ejecución del hecho que tienden a asegurarlo, y a excluir el riesgo para el agresor proveniente de la defensa que podría hacer la víctima; subjetivamente, comporta una ejecución de la acción consciente dirigido, de un lado, a asegurar la ejecución del hecho y, de otro, a evitar

cualquier riesgo proveniente de una eventual defensa del ofendido. **R.N.N° 540-2015-Lima, del 06-01-2016 Sala Penal Transitoria** (Caro John, 2018).

El medio homicida por alevosía no puede ser entendido con independencia del conocimiento y actitud defensiva de la víctima. Es presupuesto de esta agravante que el sujeto pasivo se encuentre en un manifiesto y palmario estado de indefensión, de modo tal que no pueda poner resistencia o la que ejerza sea insignificante; y que el conocimiento de esta circunstancia favorable al agente-buscada o encontrada- le permita considerar que su accionar no le generara riesgos en la actividad lesiva. **R.N.N° 1658-2014-Lima/(Caso Walter Oyarce), del 15-03-2016. Sala Penal Transitoria** (Caro John, 2018).





Esquema de los delitos que atentan la bien jurídica vida (Fuente (Villegas Paiva, 200, p. 55).

Capítulo III

Análisis Del Caso Concreto

Etapa de investigación preparatoria

Hechos.

Que, en fecha 09 de octubre del 2014 a las 05:30 am el denunciante Pedro Pablo, recibió una llamada Telefónica del número de su enamorada Elena, quien le indicó que se iba de viaje a la ciudad de Puno, citándolo para encontrarse en la puerta del local del Municipio de Yura, ubicado en Ciudad de Dios, y que el denunciante le dijo para encontrarse mejor en la entrada a Ciudad Municipal, y luego nuevamente le llamo Elena al denunciante Pedro para encontrarse a la altura de la Iglesia de los Mormones, por tal motivo el denunciante se dirigió al lugar, donde se presentó una camioneta de doble cabina de color negro, el cual se estacionó a su costado, en dónde se encontraba en el interior Elena (enamorada de Pedro), y Nicomedes ex conviviente de Elena, en donde de inmediato se bajó de la camioneta Nicomedes disparando dos veces contra el denunciante Pedro una a la altura del pecho y cabeza lado derecho, luego de tal circunstancia Nicomedes se subió a su camioneta dándose a la fuga con destino desconocido, no logrando el denunciante Tomar la placa de la camioneta encargándose a la móvil de la PNP la búsqueda y ubicación del denunciando Nicomedes.

Posteriormente a las 15: 30 horas aproximadamente del 09 de octubre del 2014, la móvil de la PNP al mando de efectivos policiales, y en compañía del denunciante Pedro, se constituyeron a un predio que se ubica en la Asociación Virgen de Copacabana Cerro Colorado presumiblemente de propiedad del denunciado y de Elena, a fin de verificar si el denunciado Nicomedes se encontraba en dicho lugar, no encontrándose nadie, se observó que el mencionado predio se encuentra cercado con piedras de 80 cm. aproximado de altura, al

inferior una habitación construida de bloquetas, techo de calamina, puerta y ventana metálica cerrada, un silo compuesto de bloquetas y puerta de calamina y en el patio un montón de piedras, así mismo un vehículo Camioneta Nissan Frontier de placa de rodaje N° VIG-100 color negro, que presuntamente habría participado en los hechos materia de denuncia, que luego al registrar el vehículo, se encontró en su inferior una pistola Marca Grand Pauer con serie N° H607080, con una cacerina abastecida con (10) municiones que fueron recogidos por el personal de la OFICRI, todo ello con autorización de Elena (Callata, 2014).

Elementos De Convicción

- Acta de denuncia verbal de fecha 9 de octubre del año 2014.
- Acta de intervención policial de fecha 9 de octubre del 2014.
- Declaración de Pedro, el agraviado.
- Declaración de Elena, conviviente del imputado.
- Acta de aislamiento y protección de escena en la Iglesia los mormones.
- Acta de Aislamiento y protección de escena del presunto inmueble del imputado.
- Acta de verificación domiciliaria de la vivienda de Elena en Ciudad de Dios.
- Acta de registro domiciliario en la vivienda del imputado, donde se halló una cacerina de pistola con 12 balas calibre 38 CBC.
- Acta de recojo de la cacerina de pistola con 12 balas calibre 38 CBC.
- Acta de autorización en el inmueble de Elena y el imputado a fin de constituirse el personal de OFICRI, por haberse encontrado el vehículo que participó en los hechos.
- Acta de situación vehicular.
- Recibo provisional de la compra de la pistola.
- Acta de transferencia de vehículo.

- Certificado médico legal N° 023707-VFL practicado a Elena.
- Certificado médico legal N° 023708-L practicado al agraviado.
- Copia xerográfica de tarjeta de propiedad del vehículo.
- Copia xerográfica SOAT la positiva del vehículo.
- Copia xerográfica de certifica de revisión técnica vehicular.
- Ficha RENIEC del imputado (Callata, 2014).

Por lo que mediante esta disposición el Ministerio Publico Formaliza La Investigación Preparatoria Contra El Imputado por el delito de tentativa de homicidio calificado por alevosía, ordenándose también otras diligencias.

Medios Técnicos De Defensa En La Investigación Preparatoria.

Tutela De Derechos

Solicita se dicte medidas corrección y/o protecciones necesarias en dos extremos puesto que se pretende que se declare prueba prohibida y se excluya los siguientes actos de investigación:

- Acta de Intervención Policial de fecha 09 de octubre del año 2014.
- Acta de Aislamiento y Protección de escena.
- Acta de Verificación domiciliaria.
- Acta de Registro domiciliario.
- Acta de Recojo.
- Acta de Autorización.
- Acta de Situación vehicular (Callata, 2014)

En virtud del artículo 71 del Código Procesal Penal, los incisos vulnerados son el a), c) y d), es decir conocer los cargos formulados en su contra, ser asistido por un abogado defensor y que

el abogado esté presente en todas las diligencias respectivamente; siendo que el día 9 de octubre del año 2014 las mencionadas actas se habrían levantado sin la presencia del representante del Ministerio Público, sin consentimiento del imputado y su conviviente. Así mismo, la puerta del vehículo intervenido habría sido forzada, por lo que la defensa técnica del imputado considera que son actos viciados e irregulares.

Por último, se solicita la Nulidad de la declaración de la declaración tomada a la conviviente Elena.

Terminación Anticipada Provisional.

El 31 de marzo del año 2015 el imputado junto con su abogada y representante del ministerio público proceden a celebrar el acuerdo provisional sobre pena, reparación civil y demás consecuencias accesorias en los siguientes términos:

- El imputado Nicomedes acepta los hechos y la recalificación que hace el Ministerio Público por el delito de Homicidio Simple artículo 106 del Código Penal en grado de tentativa.
- Las circunstancias, conforme a lo dispuesto en el Artículo 46° del Código Penal: a) carecía de antecedentes penales, c) obrar en estado de emoción, f) reparar voluntariamente el daño ocasionado, g) presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible para admitir su responsabilidad, por lo que debe considerarse como la prognosis de la pena en una prudencial.
- El beneficio de una sexta parte, adicional, conforme a lo establecido en el Artículo 471 del Código Procesal Penal por la terminación anticipada.

- De la pena y reparación: 4 años de pena privativa de la libertad suspendida por el lapso de tres años y S/. 2,000. 00 dos mil nuevos soles (Callata, 2014).

- Reglas de conducta:

- i. Prohibición de frecuentar lugares de dudosa reputación.
- ii. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez, excepción de motivos laborales por cuanto labora en la localidad de Caravelí.
- iii. Justificará sus actividades el primer día hábil cada tres meses, personal y obligatoriamente (Callata, 2014).

Etapa Intermedia

Una vez concluida la etapa de investigación preparatoria el Ministerio Público, por los elementos de convicción y medios probatorios recabados opta por interponer el requerimiento de la acusación, de acuerdo con el artículo 344 del Nuevo Código Procesal Penal.

Acusación

Hechos acusación

Los mismos de la disposición formalización de investigación preparatoria.

Elementos de convicción

Los mismos de la disposición formalización de investigación preparatoria, recabándose durante la investigación los siguientes adicionalmente:

- Acta de entrega de vehículo a Elena
- Oficio N°13471-2014 de antecedentes penales del imputado
- Escrito remitido por la empresa Importaciones Black And White S.R.L. informando sobre la compra de pistola.

- Oficio remitido por SUCAMEC de la licencia para portar armas del imputado
- Dictamen pericial forense N° 250-14, concluyendo que se ubicó y recogió dos casquillos para pistola semiautomática calibre 380 en la iglesia Mormones, los mismos que han sido percutados por la pistola semiautomática calibre 38, marca Grand Power serie H-607080, materia del DPBF N° 249-14.
- Acta de recojo de evidencias de fecha 9 de octubre del año 2014 en la parte posterior Iglesia de Mormones.
- Paneux Fotográfico, sobre el recojo de evidencias dos (2) casquillos.
- Parte N° 1242-14 remitiendo un retrato hablado del presunto autor.
- Dictamen Pericial De Balística Forense N° 255-14, Concluyendo 1) Son doce (12) cartuchos para pistola semiautomática calibre 380 auto, marca Companhia Brasileira de Cartuchos (CBC) y 2) Una pistola marca Grand Power.
- Cadena de Custodia N° 4539-14, conteniendo una cacerina de metal color negro conteniendo 12 cartuchos.
- Dictamen Pericial De Balística Forense 265-14, el cual concluyo: 1.- Es una casaca (01) casaca de material sintético, color azul, sin marca ni talla a la vista, usado y sucio, presenta rozamiento en cara anterior, lado izquierdo, compatible con el producido por proyectil disparado por arma de fuego PAF, calibre aproximado al 38 2.- La muestra 02, es (1) un polo deportivo de material sintético, manga corta, color gris, marca dragón sin talla a la vista, presenta ahumamiento en lado izquierdo características de disparo a corta distancia.
- Dictamen Pericial de Restos de Disparo por Arma de fuego, el cual concluyo: NEGATIVO a las muestras correspondientes al agraviado y Elena.

- Acta de Toma de muestras, para restos de disparo para absorción atómica al agraviado y Elena.
- Dictamen pericial de Balística Forense N°249-14, el conluyo que: 1.- En la camioneta marca Nissan, color negro de placa V1G-100, se ubicó y recogió una pistola. 2.- La pistola es una semiautomática calibre 38, marca Grand Power, serie H-607080, presenta características de haber sido utilizada para disparar, guarda relación con los casquillos recogidos en la Inspección balística forense, materia del DPBF N° 250-14 3.- La muestra 02, son diez (10) cartuchos para pistola semiautomática calibre 38, marca Companhia Brasileira de Cartuchas (CBC).
- Acta de recojo de evidencias correspondiente a una pistola calibre 38, Marca Grand Power, serie H-607080, con cacerina abastecida con 10 cartuchos CBC, encontrada en interior de camioneta V1G-100, marca Nissan.
- Acta de internamiento de arma de fuego N° 004-2015, el cual contiene una pistola.
- Copias certificadas de la placa de Rodaje V1G-100 de propiedad del imputado.
- Dictamen Pericial de restos de disparo de arma de fuego, el cual conluyo: *Negativo* a la muestra de una casaca color azul y un polo plomo.
- Acta de toma de muestras para análisis por espectrofotometría atómica, en la muestra correspondiente a una casaca color azul y un polo color plomo.
- Cadena de custodia de un polo plomo del agraviado.
- Cadena custodia de una casaca color azul marino marca “waky”.
- Declaración del imputado, el cual reconoce los hechos y cargos que se le imputan (Callata, 2014).

Grado de participación del imputado

Se indicó que el imputado tiene la calidad de autor

Circunstancias que modifican de la responsabilidad penal

No presenta ninguna circunstancia atenuante o agravante en el presente proceso

Tipificación del hecho y cuantía de la pena

Se tipifico el hecho como delito contra la vida, el cuerpo y la salud de tentativa de homicidio simple, previsto en el artículo 16 y 106 del Código Penal en la que se solicita una pena privativa de libertad de seis años.

Reparación civil

Se solicitó una reparación civil de S/. 20,000.00 (veinte mil nuevos soles con 00/100 centavos).

Relación de medios probatorios

Documental:

- Acta denuncia verbal.
- Acta de intervención policial.
- Un acta de aislamiento y protección de escena, en la iglesia Mormones.
- Un acta de aislamiento y protección de escena, donde se encontró el Vehículo.
- Un acta de verificación domiciliaria, en Ciudad Dios Cerro Colorado.
- Un acta de registro domiciliaria, donde se halló una Cacerina de Metal 12 cartuchos.
- Un acta de recojo, de una Cacerina de Metal color negro al parecer de pistola, conteniendo doce (12) balas marca auto CBC-380.
- Un acta de autorización al personal de la OFICRI, por haberse encontrado el vehículo

- Un acta de situación vehicular.
- Un recibo provisional de compra pistola Marca Grand Power.
- Un acta de transferencia de vehículo.
- Un certificado médico legal N° 023707-VFL practicado a Elena.
- Un certificado médico legal N° 023708-L practicado a Pedro.
- Una copia xerográfica de tarjeta de propiedad.
- Una copia xerográfica SOAT la positiva.
- Una copia xerográfica de certificado de revisión técnica vehicular.
- Una Ficha RENIEC del imputado Nicomedes.
- Acta de Entrega de Vehículo a Elena.
- Oficio N° 13471-2014 de antecedentes penales del imputado
- Escrito remitido por la empresa Importaciones Black And White S.R.L. informando sobre la compra de pistola.
- Oficio remitido por SUCAMEC de la licencia para portar armas del imputado
- Dictamen pericial forense N° 250-14.
- Acta de recojo de evidencias de fecha 9 de octubre del año 2014 en la parte posterior Iglesia de Mormones.
- Paneux Fotográfico, sobre el recojo de evidencias dos (2) casquillos.
- Parte N° 1242-14 remitiendo un retrato hablado del presunto autor.
- Dictamen pericial de balística forense N° 255-14.
- Cadena de custodia N° 4539-14, conteniendo una cacerina de metal color negro conteniendo 12 cartuchos.
- Dictamen pericial de balística forense 265-14.

- Dictamen pericial de restos de disparo por arma de fuego, el cual concluyo: *negativo* a las muestras correspondientes al agraviado y Elena.
- Acta de toma de muestras, para restos de disparo para absorción atómica al agraviado y Elena.
- Dictamen pericial de Balística Forense N°249-14.
- Acta de recojo de evidencias correspondiente a una pistola calibre 380.
- Acta de internamiento de arma de fuego N° 004-2015, el cual contiene la pistola.
- Copias certificadas de la placa de Rodaje V1G-100 de propiedad del imputado.
- Dictamen pericial de restos de disparo de arma de fuego, el cual concluyo: *negativo* a la muestra de una casaca azul y polo plomo.
- Acta de toma de muestras para análisis por espectrofotometría atómica, en la muestra correspondiente a una casaca color azul marino marca “waky” y un polo color plomo.
- Cadena de custodia de un polo plomo del agraviado.
- Cadena custodia de una casaca color azul marino marca “waky” (Callata, 2014).

Testimoniales.

- Declaración de agraviado
- Declaración de Elena Leonardo
- Examen del Perito Grafo técnico Benito Guillermo.
- Examen del Perito Balístico Forense, PNP Danilo Benavente, sobre el dictamen pericial de balística forense N° 249-14, 250-14, 255-14 y 265-14.
- Examen del Médico legista Zenobio Polar en relación con los hechos.
- Examen del Médico legista Yuly Aguilar en relación con los hechos.
- Testimonial del PNP Roger Ramos en relación con los hechos.

Absolución de la acusación

En mérito del artículo 350 inciso f) del NCPP, la defensa técnica del acusado solo ofrece medios de prueba para su actuación en juicio oral, los cuales son:

- La declaración de Sonia Leonardo, a efecto de acreditar que Nicomedes Cajma estuvo libando licor momentos que ocurrieran los hechos y el acta de situación vehicular.
- La declaración de Ignacia Soncco, a efecto de acreditar que Nicomedes estuvo libando licor momentos antes que ocurrieran los hechos denunciados.
- La declaración de Ruben Llachi, para que narre sobre los hechos acontecidos.
- Informe 441-2014-RC-CSJAR de folios 23 de la carpeta fiscal.
- Las partidas de nacimientos de menores Yakelin, Ximena y Yuliana Cajma, hijas del imputado.

Y por el *Principio de Comunidad de Pruebas* ofrece los mismos consignados en el requerimiento de acusación.

Audiencia de control de acusación

El 19 de abril del 2016, se llevó a cabo la audiencia preliminar de control de acusación siendo que el Juez de Investigación Preparatoria resuelve:

- Declarar improcedente el pedido de la defensa técnica en el extremo que se opone a la precisión del tipo penal principal y alternativo
- Declarar saneada la acusación fiscal, la existencia de una relación procesal jurídico procesal valida, en consecuencia, se dictó Auto de enjuiciamiento en contra del acusado por el delito principal de tentativa de homicidio calificado por alevosía por 15

años de pena privativa de libertad y por el delito alternativo de homicidio simple en grado de tentativa seis años de pena privativa de libertad.

- Se admiten los siguientes medios probatorios:

Del Ministerio Público: se admiten todas las testimoniales y de la documentales: 1. Un acta de registro domiciliaria, 2. Un acta de autorización. 3. Recibo provisional, 4. Un acta de transferencia de vehículo. 5. Una copia xerográfica de tarjeta de propiedad. 6. Una copia xerográfica SOAT la positiva. 7. Una copia xerográfica de certificado de revisión técnica vehicular. 8. Oficio N° 13471-2014 de antecedentes penales del imputado 9. Escrito de la empresa Importaciones Black And White S.R.L. sobre la pistola. 10. Oficio remitido por SUCAMEC de la licencia para portar armas del imputado 11. Paneux Fotográfico, sobre el recojo de evidencias dos (2) casquillos. 12. Parte N° 1242-14 remitiendo un retrato hablado del presunto autor. 13. Acta de internamiento de arma de fuego N° 004-2015, el cual contiene la pistola. 14. Oficio 597-2015. 15. Cadena de custodia de un polo plomo del agraviado. 16. Cadena custodia de una casaca color azul marino marca “waky”.

De la parte imputada: Se admite todos los ofrecidos en la absolución de la acusación a excepción de las partidas de nacimientos de menores Yakelin, Ximena y Yuliana Cajma (hijas del imputado).

Asimismo, no hay actor civil, ni tercero civilmente responsable, tampoco convención probatoria, también precisar que se dicta en contra del imputado como medida de coerción comparecencia con restricciones, finalmente se ordena la remisión de lo actuado al Juzgado Penal Colegiado.

Auto de citación a juicio.

En el expediente judicial obra la Resolución N°01-2016 de fecha nueve de mayo del año 2016, ello en virtud del artículo 355 y 359 del NCPP, se cita a Juicio Oral señalando fecha para el día doce de julio del año dos mil dieciséis a las nueve horas con quince minutos, bajo los siguientes apercibimientos: 1) Para el acusado, ser declarado contumaz 2) Para los testigos y/o peritos, de ser conducidos compulsivamente por la fuerza pública en caso de inasistencia. 3) Para el representante del Ministerio Público, poner en conocimiento del órgano de Control Interno correspondiente su inasistencia, 4) para el abogado defensor, designarse un abogado de oficio para el acusado y en su caso excluirse de la defensa e imponérsele multa equivalente a dos unidades de referencia procesal (Chalco Ccallo, Heredia Ponce, & Hernani Neyra, 2014).

Etapas Juicio Oral

En el presente caso la etapa de juicio oral, en virtud del Artículo 356 que estipula los Principios del Juicio, siendo que el juicio oral es la etapa principal del proceso. Se realiza en base a la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor. Por último, la audiencia se desarrolla en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión, en el presente caso está conformada por cinco sesiones las cuales son las siguientes:

Primera sesión del juicio oral

En fecha 28 de setiembre del año 2016, obra el acta de audiencia de juicio oral, siendo que concurren el Abogado Defensor del Imputado, el representante del Ministerio Público y el imputado. En el ofrecimiento de nueva prueba ninguna de las partes realiza tal acción, y en relación con las convenciones probatorias se conviene lo siguiente:

- En el Certificado Médico practicada a Elena.
- Sobre el contenido de las actas realizadas por Roger Ramos, sobre la pistola.
- El imputado es propietario del vehículo.
- Se halló una cacerina con 12 balas el 9 de octubre en el domicilio del imputado.
- Es propietario del arma del 27 de agosto del 2011, tenía licencia para portar armas desde el 01 agosto del 2011 y estaba vigente al 01 de agosto al 2016 (Chalco Ccallo, Heredia Ponce, & Hernani Neyra, 2014).

Se inicia la actividad probatoria con la Declaración Del Perito Danilo Benavente, sobres las pericias balísticas: 249-2014, 255-2014, 250-14 y 265-14.

Segunda sesión del juicio oral

En fecha 05 de octubre del 2016 a las 10 horas a fojas 29-31, obra la continuación del juicio oral, siendo que se suscitan los siguientes acontecimientos:

Sobre las Requisitorias no se ha podido ubicar a los testigos Zenobio Hernan, al agraviado y Elena Leonardo, por ello el Ministerio Público solicita se le vuelve a notificar, pero la Defensa se opone y pide se prescinda de la declaración de los testigos de la fiscalía y los suyo.

El director de debates dispone: el Ministerio Publico acuda con la prueba personal esto es el agraviado y Elena Leonarda, respecto al perito Zenobio Polar se prescinde dejando a salvo la

posibilidad la lectura de su declaración, en cuanto a los testigos de la defensa (Sonia Leonarda Sonco y Ignacia Sonco) se dispone que concurran a la siguiente sesión a gestión de la defensa y finalmente respecto a Rubén Llachi el Ministerio Público se compromete a gestionar su presencia del testigo bajo apercibimiento de prescindirse.

Tercera sesión del juicio oral

En fecha 13 de octubre del 2016 a las 8:15 a fojas 32-35, obra la continuación del juicio oral, siendo que se suscitan los siguientes acontecimientos:

De la actividad probatoria, se procede a tomar la declaración del testigo Ruben Llachi. El Ministerio Público solicita se re programe el interrogatorio del agraviado, puesto que recién se ha tomado conocimiento de la nueva dirección del mismo.

La sala resuelve prescindir de las declaraciones Elena Leonardo, del agraviado, Ignacia y Sonia Sonco, dejando a salvo el derecho de las partes, conforme lo establece el artículo 383 del Código Procesal Penal.

Cuarta sesión del juicio oral

En fecha 24 de octubre del 2016 a las 15:45 a fojas 38y39, obra la continuación del juicio oral, siendo que se suscitan los siguientes acontecimientos: De la actuación probatoria procede a declarar el imputado.

En relación a Prueba de Oficio se incorpora como prueba extraordinaria dos vistas fotográficas a solicitud de la Defensa.

Quinta sesión del juicio oral

En fecha 26 de octubre del 2016 a las 10:00 a fojas 40 y 41, obra la continuación de juicio se suscitan los siguientes acontecimientos:

El Ministerio Público solicita se actúe como prueba de oficio consistente en la declaración del agraviado al amparo del artículo 385 del Nuevo Código Procesal Penal y la defensa se opone. El colegiado resuelve por unanimidad admitir como medio probatorio extraordinario la declaración del agraviado, se visualiza las fotografías admitidas en la anterior.

Sexta sesión del juicio oral

En fecha 7 de noviembre del 2016 a las 14:15 a fojas 42 y 43, obra la continuación de juicio se suscitan los siguientes acontecimientos:

Del desarrollo de juicio oral el Director de Debates: Precisa los antecedentes del proceso y manifestando las partes que no tiene prueba pendiente ni ordinaria ni extraordinaria, dispone se efectúen los alegatos finales,

Etapas Decisorias

Sentencia

Es la resolución que pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes. (Art. 121 Código Procesal Civil, último párrafo)

La sentencia está conformada de tres partes, expositiva, considerativa y resolutive: La parte expositiva inicia con el objeto del proceso indicando los actos procesales (identificación del proceso y de las partes, identificación de los acusados, itinerario procesal), o sea un resumen de

todo lo actuado señalando que el proceso se encuentra expedito para sentencia, previa resolución de las articulaciones promovidas durante el desarrollo del proceso.

En la parte considerativa, se parte por aspectos relacionados a la acusación (Hechos, calificación jurídica, pretensión punitiva, pretensión civil), teoría del caso de la defensa técnica, las convenciones probatorias a las que arriban las partes, valoración de los elementos de prueba, análisis y resultado probatorio, objeto de debate, análisis integral de prueba, normatividad aplicable, subsunción jurídica, reparación civil y costas al caso concreto.

La parte resolutive contiene el fallo, la decisión del juez o colegiado sobre la acusación declarando el derecho de las partes según corresponda (fundada o infundada), incluyendo la condena o exoneración en el pago de costas y costos.

Análisis de la sentencia:

El objeto de debate:

Si el imputado hizo los dos disparos en contra del agraviado y si fue con intención de quitarle la vida (Chalco Ccallo, Heredia Ponce, & Hernani Neyra, 2014).

Para dicho análisis del Colegiado considera importante que la Corte Suprema en la Casación N° 367 2011-Lambayeque ha precisado que hoy está superado el concepto de dolo subjetivo y que *“en una concepción normativa del dolo, la prueba buscara determinar si el sujeto, según el rol que ocupaba en el contexto concreto, tenía o no conocimiento de que la acción que realizaba era constitutiva de un delito”* (Chalco Ccallo, Heredia Ponce, & Hernani Neyra, 2014):

De la prueba y convenciones probatorias respecto al dolo:

Se estableció la existencia de una cacerina de propiedad del imputado, esta contiene normalmente doce balas empero la que se incautó al imputado le quedaban diez, significando que dos fueron disparadas que se corrobora con los casquillos encontrados por el perito balístico en la escena de los hechos, que provenían de la misma pistola de propiedad del acusado (Chalco Ccallo, Heredia Ponce, & Hernani Neyra, 2014).

El agraviado precisó que fue un metro de distancia desde la cual el imputado le hizo los disparos; respecto al disparo producido en el pecho el perito Benavente indicó que se produjo de 5 a 10 centímetros, respecto al otro disparo no se tiene dato exacto de distancia, empero el agraviado indicó que muy cerca de la sien derecha; en la sien no se hizo examen alguno, en el pecho hubo pericia sobre casaca y polo del agraviado. Se concluye entonces, por reglas de la experiencia, una persona que tiene licencia de portar armas a esa distancia es poco probable que pueda haber errado en el tiro (Chalco Ccallo, Heredia Ponce, & Hernani Neyra, 2014).

El agraviado señaló que el imputado tuvo esta intención, empero no existen razones objetivas contundentes que nos hagan concluir en ello, más aún si en la cacerina le quedaron diez balas que pudieron haber sido disparadas para consumir el hecho; por tanto, existe duda en cual fue la intención real del imputado.

El agraviado manifestó en juicio oral que el imputado dijo “muere como perro que eres”, sin embargo, dijo que luego del segundo disparo “*me he desmayado en el suelo como 5 minutos*”, no siendo explicable aquí como estando desmayado por cinco minutos haya escuchado lo que le dijo el imputado. Otro aspecto es que el agraviado presenta una lesiones en la cabeza y en el tórax una (ambas equimosis), las que no se condicen con los hechos, pues el agraviado en juicio oral indico tener una cicatriz en el pecho, pues para producirse una

cicatriz la lesión mínimamente debe ser una excoriación que implica herida abierta y no una equimosis (Chalco Ccallo, Heredia Ponce, & Hernani Neyra, 2014).

Se colige entonces, que el imputado hizo dos disparos muy cerca del cuerpo del cuerpo del agraviado (uno roce el pecho y el otro cerca de la sien derecha), pero no se llegó a determinar **intención**.

Subsunción jurídica

Juicio de Tipicidad: El hecho imputado si bien es típico, siendo que se ha determinado que el imputado hizo dos disparos muy cercanos al cuerpo del agraviado, y que estos pusieron en riesgo su vida por lo que cumple con los presupuestos del tipo objetivo del delito de homicidio, empero, en cuanto al aspecto subjetivo dolo, no se estableció con certeza que su conducta estuvo dirigida a causar la muerte del imputado (Chalco Ccallo, Heredia Ponce, & Hernani Neyra).

Parte Resolutiva

- Se absuelve al imputado.
- Se ordena la anulación de los antecedentes judiciales y policiales
- Fundada en *parte* la pretensión civil, por el monto de mil quinientos soles.
- No corresponde la imposición de costas.

Etapa Impugnatoria

Apelación del ministerio público.

El recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia, se presenta dentro del plazo máximo legal (5 días) como lo señala el nuevo código procesal penal, recurso que se interpone ante el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio de Arequipa.

Fundamentos facticos y jurídicos:

Que el objeto de debate solo se basó en demostrar si hubo intención de quitarle la vida al agraviado, esto por cuanto los hechos objetivos fueron admitidos por convención probatorio, sin embargo, lo defensa señaló que solo se trató de "amedrentamiento" al agraviado por la relación de convivencia con Elena.

Se señaló que el acusado tenía la posibilidad de realizar más disparos, pero no lo hizo, por lo que se colige que no hubo dolo, por lo que bajo ese razonamiento utilizado ¿debió de haberse efectuado los diez disparos para que recién se configure la intención de matar?...

Que no se ha conocido cual fue el origen del presunto "amedrentamiento" que ha sostenido la defensa. El hecho es que durante el juicio se ha señalado que el imputado habría mantenido relación sentimental con la conviviente del agraviado, por lo que el imputado establece una estrategia para que se produzca el encuentro entre su conviviente y el agraviado, por ello el imputado fue consciente de sus actos y con dolo, premeditación y alevosía.

Sobre la distancia en que se produjo el disparo, considerando que la cercanía con lo que se efectuó el disparo denota el *animus accidendi* por parte del imputado, que si bien es cierto los disparos no causaron la muerte del agraviado, esto no implica que no se haya tenido esa intención.

El agraviado ha señalado que el imputado indicó después del segundo disparo le *dijo "muere como el perro que eres"*, para luego desmayarse por el lapso de 5 minutos, es necesario indicar que el imputado solo ante el hecho de que el agraviado cae al piso, se retira del lugar.

Naturaleza Del Agravio:

El perjuicio en agravio de Pedro Pablo es el atentado contra su vida mediante dos disparos.

Pretensión Impugnatoria:

Solicita la REVOCATORIA de la sentencia, y también se declare NULA.

Apelación del absuelto.

Fundamentos fácticos y jurídicos:

Que en la acusación no existe proposición fáctica y jurídica suficiente que configure los elementos de la responsabilidad civil, pues solo se describe el hecho objeto de imputación. En términos de la responsabilidad civil, describe solamente el hecho ilícito (causa-conducta humana que contraviene el orden jurídico), empero, no existe ninguna proposición fáctica sobre el daño causado (tampoco se explicita que tipo de daño, es decir, daño emergente, lucro cesante, daño moral a la persona, proyecto de vida), relación de causalidad y factor de atribución.

Respecto al factor de atribución, el Aquo establece factor subjetivo, dolo, sin que lo proponga el Ministerio Público, empero en el caso también existía el arma de fuego (factor objetivo por bien peligroso); por ello en el caso, al no saber la parte acusada sobre que factor de atribución se está utilizando en la imputación por la fiscalía, se vulnera el derecho de defensa.

Naturaleza del agravio:

El agravio está dentro de la esfera patrimonial del absuelto, puesto que se le impone el pago de un monto dinerario correspondiente a la reparación civil.

Pretensión impugnatoria:

Solicita la revocatoria de la sentencia en el extremo de la pretensión civil.

Concesorio de la apelación resolución.

AUTO que concede Apelación al ministerio público y la defensa técnica con **efecto suspensivo**, ordenando la **elevación** del expediente principal a la Sala Penal de Apelaciones en la

forma y plazo de ley, el carácter de efecto suspensivo en virtud del artículo 418 del Nuevo Código Procesal Penal.

Citación audiencia de apelación.

Mediante Resolución 07 de fecha 10 de febrero del año 2017 la primera Sala De Apelaciones De La Corte Superior De Justicia De Arequipa, convoca a las partes procesales a la audiencia de apelación de sentencia, conforme al rol de audiencias a llevarse a cabo el **nueve de mayo del dos diecisiete, a las ocho horas con cuarenta y cinco minutos**, disponiéndose en caso de inasistencia del señor abogado de la parte apelante y/o de la parte recurrida, se le impondrá multa ascendente a una unidad de referencia procesal.

Sentencia De Segunda Instancia.

De las alegaciones del absuelto sobre el monto de la reparación civil.

Conforme artículo 92 del código penal, prescribe que juntamente con la pena se determina la reparación civil correspondiente, pero sin embargo del caso no se ha establecido el tipo de daño a resarcir, de conformidad con el artículo 93 del Código Penal.

Aun cuando en los alegatos de apertura audiencia de juicio oral del veintiocho de septiembre del dos mil dieciséis, minuto 02:30 y siguientes el Ministerio Público identifica “el daño moral sufrido, teniendo en cuenta que ya la sala ha dispuesto que de una caución de S/.10,000.00 nuevos soles por su comparecencia con restricciones, solo por el concepto de daño moral, por la calidad del bien jurídico que es vida, sin embargo, no presenta premisas fáctica: que sostengan aquella pretensión (Chalco Ccallo, Heredia Ponce, & Hernani Neyra, 2014). La falta de correlato fáctico impide al órgano jurisdiccional amparar pretensión resarcitoria alguna, puesto que no es atribución del mismo integrar los hechos.

De las alegaciones del Ministerio Público.

Sobre la intención de matar o el amedrentamiento:

Que para el caso en concreto, determinar el conocimiento y voluntad del absuelto resulta medular, en la concreción del elemento tipicidad subjetiva, extremo que no ha sido acreditado por el apelante.

Sobre la posibilidad de realizar más disparos

El Ministerio Público no ha cumplido con acreditar que el absuelto tenía la certeza que los disparos como rozamiento, en el hombro y cabeza, no verificados, provocarían la muerte del agraviado. Por ello, cuando de prueba de dolo se trata en delitos de resultado, pues además el Juzgador, debe guiar se decisión en las reglas sociales de experiencia. Si el propósito del agente era acabar con la vida del agraviado y teóricamente habiendo fallado en sus dos primeros intentos, no existe explicación válida para entender por qué no cumplió su designio criminal, si aún tenía diez balas en la cacerina del arma (Abril Paredes, Gomez , & Rodriguez Romero, 2014).

Sobre el acto consistente en citar al agraviado utilizando a su conviviente.

Si aquel acto previo, tenía como propósito final, quitarle la vida; en ese sentido, es importante verificar la trayectoria de las balas disparadas. Por ello, de acuerdo a la explicación del perito Benavente, considerando el examen realizado sobre la casaca y el polo del agraviado, el disparo sobre el lado izquierdo del cuerpo, se hizo a una distancia corta, de allí que recurriendo a regla de experiencia válida, el juzgador infiere que era poco probable que pudiese fallar.

Sobre la cercanía con que se efectúa el disparo.

Pues si bien objetivamente, el agente es capaz de ocasionar la muerte del agraviado, en la valoración social no está vinculada necesariamente al resultado, esto así, por cuanto, una

persona que se encuentra a escasa distancia con la intención de matar a otro, dando por sentado que el agente contaba con dominio de la escena, y al no existir fuerza externa que impida la consumación del hecho, habría culminado su propósito sin inconveniente (Abril Paredes, Gomez , & Rodriguez Romero, 2014).

Mas aun que en el examen de la casaca que vestía en agraviado, el perito Benavente evidencio chamuscamiento y ahumamiento, con características de disparo a corta distancia estimándose ésta entre cero a cinco centímetros.

En relación con que el imputado solo ante el hecho de la caída al piso del agraviado, se detiene hacer los disparos.

Teniendo en cuenta que el absuelto tenía control sobre la escena, se advierte que, si su ánimo en efecto hubiera sido dar fin a la vida del agraviado; no existía impedimento externo para que consume el acto partiendo del razonamiento planteado por el Ministerio Publico, pues al contar con diez municiones más en su pistola, aunado el hecho de la cercanía corporal de ambas partes, podía concretarse la acción (Abril Paredes, Romero, & Gomez Benavidez, 2014).

Parte Resolutiva:

- FUNDADA la apelación interpuesta por la defensa técnica e INFUNDADA la apelación propuesta por el Ministerio Público.
- Confirmamos la sentencia, en el extremo que absuelve al acusado.
- Se revoco la sentencia, en el extremo que declara fundada en parte la pretensión civil; Reformándola.

Capítulo VI

Problemas Determinantes Advertidos En La Carpeta Fiscal Y Expediente Judicial.

Imputación concreta

El maestro arequipeño 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” (Mendoza Ayma, 2012, p. 99). 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. Para Celis Mendoza, si hay ausencia de proposiciones fácticas realizadoras de algún elemento del tipo, no hay imputación.

Que, para el caso concreto en el requerimiento de la acusación en relación a los hechos que conforman la imputación penal con proposiciones fácticas, no se describen los hechos para el tipo penal de tentativa de homicidio calificado por alevosía, puesto que al existir la agravante se debe estipularse literalmente los hechos descriptivos que hacen alusión a la traición, así también supone la premeditación, es decir, la planificación previa y fría de cometer el delito, siendo que los únicos fácticos estarían en relación a la citación telefónica previa mediante la conviviente Elena Leonardo a la altura de la Iglesia de los Mormones, por tal motivo el agraviado se dirigió al lugar, donde se presentó una camioneta de doble cabina de color negro, el cual se estacionó a su costado en donde de inmediato se bajó de la camioneta Nicomedes disparando dos veces contra el agraviado, es decir estaríamos aparentemente frente al tipo de alevosía proditoria o

traicionera, puesto que esta modalidad es causada porque implica que el autor oculta a la víctima su intención de atacarla, engañándola acerca de su verdadero propósito mediante la simulación de una situación falsa o artificial frente a la que la víctima no tendría nada que temer, que se materializaría justo cuando acuerdan el lugar, la hora del encuentro; pero sin embargo tenemos que precisar que no existen suficientes elementos de convicción, ni medios probatorios del **acto previo**, es decir de la insidia, siendo que la testigo presencial (Elena Leonardo) no llegó a declarar en el juicio oral, además no existen otras pruebas periféricas como cámaras de vigilancia, otros testigos presenciales, ni tampoco la misma trayectoria del proyectil, por lo que no se materializa en el principio de imputación necesaria, o también llamado principio de Imputación Concreta (término acuñado por Alberto Binder) o Imputación Suficiente o Imputación Precisa. (Reyna Alfaro, 2012)

Imputación subjetiva

Que para realizar la imputación concreta, es necesario poder realizar un examen a nivel de imputación objetiva (tipicidad y antijuricidad), y también resulta indispensable profundizar respecto de la imputación subjetiva, esto es, determinar la existencia de **dolo en el agente** del hecho delictivo, lo que se refiere “el conocimiento exigido al sujeto según su rol en un caso concreto” también definido por Ramos Ragues Valles como “conciencia de la realización de comportamiento típico objetivo”.

Como aspecto objetivo el agraviado no perdió la vida, tampoco hubo una afectación grave en su integridad física, a pesar que el imputado pudo efectuar más disparos, éste no lo hizo. Por lo que puede inferir que no existe certeza de que su **intención** haya sido causar la muerte del imputado, aunque objetivamente sí haya disparado muy cerca del cuerpo del agraviado y puso en riesgo su vida.

El Tribunal Constitucional, ha señalado que quien comete un delito doloso es aquel que: “Mediante una conducción consciente de fin, del acontecer causal en dirección del resultado típico, es señal sobre la realización del tipo. Es decir, el autor puede manipular sobre el resultado del hecho y puede desistirse inclusive” (Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, & Landa Arroyo, 2005). Para el caso concreto, no queda claro para el colegiado que el imputado haya tenido intención de causar la muerte del agraviado.

Asimismo, a nivel subjetivo el dolo en el requerimiento de acusación y en el desarrollo de la etapa del juicio oral no se llegó acreditar mediante medios probatorios fehacientes, ni periféricos; puesto que existiendo la posibilidad de realizar más disparos el agente no llega a ocasionar la muerte del agraviado, también no existe prueba testimonial de Elena Leonardo para precisar que el imputado efectivamente cita al agraviado con la intención de matarlo, cabe señalar que en su declaración ante sede policial si manifiesta que fue obligada a llamar al agraviado por el imputado, pero no refiere que su finalidad era terminar con la vida del Pedro Pablo.

Control sustancial del control de acusación

Ya en la esfera jurídica del juzgador en la etapa intermedia, teniendo que realizar la evaluación jurídica tanto formal como sustancial de la acusación y también de la absolución de la defensa técnica, en virtud del acuerdo plenario Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116 establece que: “El control sustancial tiene lugar en un momento procesal distinto, luego de la subsanación de las observaciones de la acusación fiscal. Ésta comprende el examen de la concurrencia de cinco elementos necesarios para la viabilidad de la acusación respecto de los cargos objeto de investigación: elemento fáctico, elemento jurídico, elemento personal, presupuestos procesales vinculados a la vigencia de la acción penal y elementos de convicción suficientes (artículo 344°.1 NCPP)” (Gonzales Campos, 2009).

Para el caso en concreto, es evidente del audio de la audiencia de control de acusación y del auto de enjuiciamiento, que el *Aquo* solo se limitó a realizar el control formal, dejando de lado el criterio unificado en acuerdo plenario antes mencionado, el cual determina que debe ser de manera sucesiva y no conjunta, puesto que en el auto de enjuiciamiento se declara una relación jurídico procesal válida entre las partes, omitiendo que una vez subsanadas las observaciones formales de la acusación, el juez debe verificar si los hechos encajan dentro del tipo penal en base a los elementos de convicción postulados en la acusación, es decir ejecutar el control sustancial; el cual tiene momento procesal distinto, luego de la subsanación de las observaciones de la acusación fiscal, esta comprende el examen de la ocurrencia de cinco elementos necesarios, para la viabilidad de la acusación, respecto de los cargos objeto de investigación: elemento fáctico, elemento jurídico, elemento personal, presupuestos procesales, vinculados a la vigencia de la acción penal y elementos de convicción suficientes (artículo 344 inciso 1 NCPP) (Peña Cabrera Freyre, 2014).

En el presente caso, se postula la comisión del delito de tentativa de homicidio calificado por la agravante de la alevosía, pero de la acusación postulada no se aprecian los hechos respectivos, y tratándose este delito de resultado, tampoco se ofrecen los elementos de convicción, ni medios de prueba del dolo “el ánimo de matar” por parte del agente, por lo que, no correspondería pasar a la siguiente etapa del proceso juicio oral, puesto que el resultado del proceso sería de un archivamiento como en el presente caso, generándose para las partes y el Estado un gasto innecesario a nivel económico y también temporal; en ese sentido, este filtro que prevé la ley para dilucidar qué casos pasan a juicio oral, debe de ser más eficaz y eficiente en su aplicación por los jueces de investigación preparatoria.

Posición Personal Del Caso

En cuando al juicio de tipicidad, cabe precisar que en primer lugar el examen es a nivel de imputación objetiva (tipicidad y antijuricidad); y en el segundo lugar evidentemente de acuerdo con la doctrina está en relación al dolo (conocimiento y voluntad). Siendo que para el presente caso, desde un inicio de la investigación, en la etapa de investigación preparatoria, la fiscalía solo se limitó a recabar elementos de convicción y medio probatorios en relación con la **imputación objetiva**; por lo que no pudiéndose acreditar el **elemento subjetivo** del agente en relación al “*animus mecandi*” o lo que es lo mismo el “ánimo de matar”, no se ha logrado obtener un resultado con una sentencia favorable para el Ministerio Público; que ha bien no ha sido subsanado por el órgano jurisdiccional, puesto que los jueces al ser los directores del proceso, evidentemente ejercen la función dual de garantizar los derechos del ciudadano, tanto en calidad de víctima como imputado, cumpliendo con el rol de la búsqueda de la verdad de los hechos.

Asimismo, cabe precisar que siguiendo las pautas establecidas por el doctor Celis Mendoza Ayma, en relación con la imputación concreta, pues en la acusación la calificación jurídica que realiza la fiscalía es de tentativa de homicidio calificado por alevosía, por lo que en los hechos de la acusación se debe consignar hechos propios de la agravante, a fin de poder configurarse el delito atribuido, pero sin embargo no existen tales hechos atribuibles a la mencionada **agravante**. Así también, en la misma audiencia de control de acusación dentro de las facultades del juez de investigación preparatoria, en virtud del Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116, tiene la obligación de realizar un control formal y sustancial de la acusación, siendo que para el presente caso se realizó solo el primero; puesto que, el caso ya pudo haber sido archivado en la etapa intermedia, generándose entonces una carga procesal innecesaria y también afectándose el principio de economía procesal.

Finalmente, dentro de las facultades encomendadas al Ministerio Público la más importante es la de persecución del delito, esto encomendado por el Estado Peruano; pero no debe dejarse de lado la función de la búsqueda de la verdad, en mérito al artículo 61 del Nuevo Código Procesal Penal, en la investigación preparatoria se practican actos de investigación que corresponden a indagar no solo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado.



Conclusiones

1. Del análisis del expediente 04840-2014, en relación con los actos de investigación de la etapa de investigación preparatoria, para recabar elementos de convicción y medios probatorios que acrediten los hechos en la etapa de juicio oral sobre los **elementos subjetivos** del delito, pues no se realizaron con la debida orientación, ya que del requerimiento de acusación solo se tiene medios de prueba que acreditan los elementos objetivos del tipo penal de tentativa homicidio calificado por alevosía.

2. Que, entendiéndose la facultad del Ministerio Público de persecutor del delito, encargado por el Estado; cuando formula requerimiento de acusación está en la obligación de realizar una **imputación concreta** de los hechos en merito a la calificación jurídica del delito que persigue, siendo que para el presente caso se atribuye la agravante jurídica de la alevosía, pero sin embargo para tal agravante no existen los hechos concretos en la imputación, tampoco los elementos convicción ni medios de prueba.

3. Que la facultad conferida a los Jueces de administrar justicia, debe ser más aplicativa a los casos concretos, con una dirección adecuada del proceso y las correspondientes motivaciones de sus resoluciones, con la finalidad de ejercer la función tuitiva del Estado hacia las personas que acuden al órgano jurisdiccional en su personaría dual tanto como víctima como e imputado, para la solución de sus conflictos o incertidumbres jurídicas, a fin de no extender procesos los cuales pueden ser archivados durante la etapa intermedia, una vez realizado el control formal y sustancial, antes de llegar a la etapa final de juicio oral.

Bibliografía.

Abril Paredes, O., Romero, R., & Gomez Benavidez. (2014). *Expediente Judicial 4840-2014-13-0401-JR-PE-01*. Arequipa: 1° Sala Penal Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, & Landa Arroyo. (2005). *Exp. N°1805-2005-HC/TC*. Lima: Sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional.

Armaza Galdos, J. (2015). *Homicidio Simple y Calificado*. Arequipa: Bustrofedon.

Callata, R. J. (2014). *Carpeta Fiscal 503-2014-4738*. Arequipa: Cuarto Despacho de Investigacion de la Tercera Fiscalia Provincial Penal Corporativa de Arequipa.

Caro John, J. (2018). *Summa Penal*. Lima: Nomos & Thesis.

Chalco Ccallo, P., Heredia Ponce, J., & Hernani Neyra, M. (2014). *Expediente Judicial 04840-2014-13-0401-JR-PE-01*. Arequipa: 2° Juzgado Penal Colegiado de Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Gonzales 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.

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.

Reyna Alfaro, L. M. (2012). *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa 2012*. Lima: Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa CEDPE.

Salinas Siccha, R. (2015). *Derecho Penal Parte Especial Volumen I*. Lima: Iustitia.

Villavicencio Terreros, F. (2007). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.

Villegas Paiva, L. A. (2018). *El homicidio: Doctrina y Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

