

FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
PENAL N° 1903-2011**



**PRESENTADO POR
ANGIE GRACE VALERIO CANDIA**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

LIMA – PERÚ

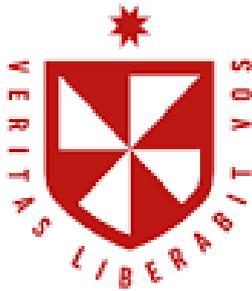
2022



CC BY
Reconocimiento

El autor permite a otros distribuir y transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra, incluso con fines comerciales, siempre que sea reconocida la autoría de la creación original

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 1903-2011

Materia : HOMICIDIO CALIFICADO

Entidad : PODER JUDICIAL

Bachiller : ANGIE GRACE VALERIO CANDIA

Código : 2012206047

LIMA – PERÚ

2022

En el presente Informe Jurídico se analiza el proceso penal respecto al delito contra La vida, el Cuerpo y la salud, Homicidio calificado con alevosía, tipificado en el artículo 108° inciso 3 del código penal.

En atención a ello, se tiene entonces que el expediente penal materia de análisis se origina en virtud al hecho perpetrado el día 25 de junio de 2011 aproximadamente a las 2 y 40 am donde el sr. V. H. C. se acercó a la comisaria de Hunter a denunciar el posible homicidio de su hermana J. H. D. Q., quien habría sido víctima por su conviviente F. R. C. H., es así que por la noticia criminal, la Fiscalía abrió investigación preparatoria, dictándose contra el imputado la medida coercitiva de prisión preventiva. Asimismo, luego de culminada la etapa de investigación preparatoria, la Fiscalía a cargo formuló acusación contra F. R. C. H. por el delito de Parricidio con solicitud alternativa de tipificación por el delito de homicidio calificado con alevosía, en agravio de J. H. C., solicitando se le imponga 25 años de pena privativa de libertad y al pago de trescientos mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales de la agraviada. Asimismo el cual el Juez de investigación preparatoria emite el auto de enjuiciamiento mediante el cual declaró haber merito para pasar a juicio oral, contra el acusado, señalando fecha para el juicio oral; el mismo que se desarrolló en sesiones a cargo del Juzgado penal colegiado de la Corte Superior de Arequipa, es así que se dictó la sentencia, la cual falla condenando a F. R. C. H. como autor del delito de Homicidio con Alevosía, en agravio de J. H. C., imponiéndole 20 años de pena privativa de libertad, y fijando en cien mil nuevos soles la suma por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor de los herederos legales de la agraviada. Ante ello, el ministerio público, la defensa del actor civil y el sentenciado F. R. C. H., interpusieron Recurso de Apelación, fundamentando sus diversas pretensiones. Siendo concedido y elevado los actuados a la Primera Sala Penal de Apelaciones de Arequipa. Es así que la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió sentencia de vista mediante el cual declaró; Infundada la apelación interpuesta por el sentenciado, infundada la apelación interpuesta por los actores civiles y fundada en parte la apelación interpuesta por el Ministerio Público, por lo que revocó la sentencia, en cuanto impone veinte años de pena privativa de libertad reformándola por veintidós años de pena privativa de libertad efectiva, confirmando el monto de la reparación civil en la suma de cien mil nuevos soles. Finalmente, ante la sentencia de vista el sentenciado interpuso recurso de casación, mediante el cual la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado F. R. C. H.

NOMBRE DEL TRABAJO

VALERIO CANDIA.docx

RECUENTO DE PALABRAS

10585 Words

RECUENTO DE CARACTERES

55568 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

30 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

136.0KB

FECHA DE ENTREGA

Nov 11, 2022 7:31 AM GMT-5

FECHA DEL INFORME

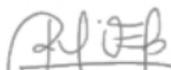
Nov 11, 2022 7:36 AM GMT-5**● 16% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base

- 15% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 10% Base de datos de trabajos entregados
- 1% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Augusto Renzo Espinoza Bonifaz
Asistente del Instituto de Investigación
Facultad de Derecho USMP

INDICE

- I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO**
- II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE**
 - 1. Sobre la calificación jurídica del hecho delictivo
 - 2. Cuestionamiento a la aplicación del sistema de tercios para la determinación de la pena
 - 3. Sobre la vulneración al principio de la congruencia
- III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS Y LAS RESOLUCIONES EMITIDAS**
 - A. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS**
 - 1. Sobre la calificación jurídica del hecho delictivo
 - 2. Cuestionamiento a la aplicación del sistema de tercios para la determinación de la pena
 - 3. Sobre la vulneración al principio de congruencia
 - B. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS**
 - 1. Sentencia de primera instancia
 - 2. Sentencia de vista
- IV. CONCLUSIONES**
- V. BIBLIOGRAFÍA**
- VI. ANEXOS**

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO

El 25 de junio del 2011, aproximadamente a las 2:40 a.m., el señor V. L. C. H. C. se apersonó a la Comisaría de Hunter a fin de denunciar el presunto homicidio de su hermana J. H. D. Q. quien habría sido victimada por su conviviente F. R. C. H. Conocida la noticia criminal, efectivos de la policía en compañía del denunciante abordaron una patrulla de la dependencia policial y se constituyeron en el inmueble de la víctima, ubicado en la calle Dunker La Valle N° 210-A-Hunter, advirtiendo la ausencia de personas en el interior, así como las puertas de entrada cerradas. Luego de una maniobra del denunciante, los agentes de la policía lograron abrir las puertas y acceder a la vivienda. Examinando el establecimiento, observaron un dormitorio muy desordenado donde hallaron el cadáver de J. H. D. Q. tendido en el suelo en posición cúbito dorsal con un cordel de ropa amarrado en el cuello. Como consecuencia, los efectivos de la policía procedieron a aislar la escena del delito para así comunicar a la Fiscalía Provincial Penal de Turno, peritos de Criminalística y personal de la Dirección de Homicidio de la Policía.

En mérito a lo acontecido, se procedió con las diligencias preliminares donde se recabaron: el acta de reconocimiento físico-fotográfico realizado con el testigo J. L. Q. H., el acta de reconocimiento físico-fotográfico realizado con la testigo O. Q. H., el acta de reconocimiento físico-fotográfico realizado con la testigo C. H. C., el acta de reconocimiento físico que personal policial realizó con la prenda (gorro) que se reconoce que llevaba puesta el imputado, el acta de reconocimiento físico que personal policial realizó con la prenda (camisas) que se reconoce que llevaba puesta el imputado, el acta de reconocimiento físico que personal policial realizó con la prenda (zapatos) que se reconoce que llevaba puesto el imputado, acta de levantamiento de cadáver que indica como causa de muerte "asfixia mecánica por estrangulamiento", las declaraciones de J. L. Q. H., C. H. C., acta de recepción de prendas recogidas por la PNP en el lugar de los hechos que son de propiedad de F. R. C. H. y presentan manchas pardo oscuras (aparentemente sangre), el informe pericial de necropsia médico legal que consigna el diagnóstico de muerte de la occisa J. H. C..

Atendiendo a los elementos recabados durante las diligencias preliminares, la Primera Fiscalía Penal de Hunter, con fecha 9 de julio del 2011, dispuso la formalización y continuación de la investigación preparatoria por el plazo de 120 días contra F. R. C. H. por el delito de homicidio en la modalidad de parricidio, previsto en el artículo ciento siete del Código Penal, en agravio de los herederos legales de quien en vida fue J. H.

C., en la vía del proceso común. Asimismo, dispuso la actuación de determinadas diligencias.

Dentro del término del plazo de investigación preparatoria, la Primera Fiscalía Penal de Hunter requirió mandato de prisión preventiva por el término de seis meses en contra del imputado F. R. C. H. por el delito de parricidio conforme con lo regulado en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal.

El 11 de julio del 2011, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Hunter instaló la audiencia de prisión preventiva en contra del imputado F. R. C. H. Concluida la audiencia, el Juzgado emitió la Resolución N.º 2 mediante el cual declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva formulado por el Ministerio Público y dispuso una prisión preventiva por el plazo de nueve meses.

Con fecha 8 de agosto del 2011, F. O. Q. H., J. L. Q. H. y N. M. Q. H., hijos y sucesores declarados de J. H. C., solicitaron su constitución en actores civiles a efectos de ejercer la acción reparatoria, en atención a los artículos noventa y ocho, y cien del Código Procesal Penal.

El 24 de agosto del 2011, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Hunter instaló la audiencia pública a fin de atender a la solicitud de constitución en actores civiles presentado por F. O. Q. H., J. L. Q. H. y N. M. Q. H.. Finalizada la audiencia, el Juzgado emitió la Resolución N.º 2 mediante la cual declaró fundada la constitución de actor civil planteada por los solicitantes a quienes nombró actores civiles dentro de la investigación preparatoria por el delito de parricidio en contra de F. R. C. H. en agravio de J. H. C., otorgándoles las facultades que establece el artículo cien y siguientes del Código Procesal Penal.

Con fecha 31 de agosto del 2011, los actores civiles solicitaron la imposición de una medida cautelar de embargo en la forma de inscripción en contra del investigado F. R. C. H., en atención al artículo trescientos tres del Código Procesal Penal. La solicitud fue atendida mediante Resolución N.º 01-2011, del 9 de setiembre del 2011, mediante la cual el Juzgado de Investigación Preparatoria de Hunter dictó medida cautelar de embargo en forma de inscripción a favor de los actores civiles, la misma que recayó en los derechos de copropiedad que tiene F. R. C. H.

Mediante Disposición N.º 4-2012, emitida el 24 de enero del 2012, la Primera Fiscalía Provincial Penal de Hunter dispuso la conclusión de la investigación preparatoria y, atendiendo a su estado, puso los autos a Despacho a efecto de formular el correspondiente requerimiento fiscal.

De acuerdo con lo previsto en el segundo inciso del artículo trescientos cincuenta y dos del Código Procesal Penal, la Primera Fiscalía Provincial Penal de Hunter formuló requerimiento de acusación contra F. R. C. H. por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, —parricidio—, previsto en el artículo ciento siete del Código Penal, concordante con el artículo veintitrés del mismo cuerpo de leyes, y como tipificación alternativa por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, —homicidio calificado con alevosía—, previsto en el tercer inciso del artículo ciento ocho del Código Penal en agravio de J. H. C.. En ese sentido, solicitó se imponga al acusado una sanción ascendente a veinticinco años de pena privativa de libertad.

Con fecha 14 de marzo del 2012, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Hunter instaló la audiencia de control de la acusación. Con fecha 15 de marzo del mismo año, el Juzgado declaró fundado en parte el requerimiento fiscal en cuanto al cómputo del plazo de prisión preventiva comprendida desde el veinte de febrero al siete de marzo del año en curso y del siete de marzo al catorce de marzo del año en curso; ordenando no sea computable el plazo de prisión preventiva desde el siete de marzo al catorce de marzo del año en curso.

Mediante Resolución N.º 4-2012, emitida el 15 de marzo del 2012, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Hunter declaró infundada la oposición planteada por la defensa técnica del imputado F. R. C. H. respecto de la prueba ofrecida por el Ministerio Público.

Mediante Resolución N.º 5, emitida el 15 de marzo del 2012, se declaró saneada la acusación fiscal y, consecuentemente, se dictó auto de enjuiciamiento en contra de F. R. C. H., como autor de la presunta comisión del delito de parricidio, previsto en el artículo ciento siete del Código Penal, concordante con el artículo veintitrés; y como tipificación alternativa por el delito de homicidio calificado previsto en el tercer inciso del artículo ciento ocho del Código Penal, en agravio de J. H. C., solicitando la imposición de veinticinco años de pena privativa de libertad, el pago de reparación civil de trescientos mil nuevos soles que deberán abonar a favor de la sucesión intestada de la agraviada. Asimismo, se admitieron los medios de prueba del Ministerio Público detallados en el presente auto, así como los medios de prueba de la defensa técnica también consignados en la citada resolución.

Con fecha 26 de marzo del 2012, el Juzgado Penal Colegiado emitió la Resolución N.º 1 mediante la cual señaló fecha y hora para la audiencia de juicio oral.

El juicio oral se desarrolló a lo largo de tres sesiones siendo que, con fecha 26 de abril del 2012, el Juzgado Penal Colegiado B de la Corte Superior de Justicia de Arequipa procedió con la lectura de la sentencia la cual falló:

1. **DECLARANDO** a **F. R. C. H.**, [...], **AUTOR del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado con alevosía, previsto en el artículo 108, inciso 3, del Código Penal [...], en agravio de J. H. C..**
2. **En consecuencia**, le imponemos veinte años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, [...].
3. **FIJAMOS** el monto de la reparación civil, en la suma de cien mil nuevos soles, que deberá ser cancelado por el sentenciado a favor de sus herederos legales de la agraviada J. H. C., constituidos en actor civil.

Luego del acto de lectura, el Colegiado le preguntó al representante del Ministerio Público si se encontraba conforme con la sentencia a lo cual expresó que interponía recurso de apelación. De igual forma fue preguntado el abogado del actor civil y el abogado defensor del sentenciado quienes interpusieron recurso de apelación contra la decisión del Colegiado. Atendiendo a las respuestas, el Colegiado exhortó a las partes a que cumplan con fundamentar sus medios impugnatorios dentro del plazo de ley concluyendo la audiencia.

Con fecha 7 de mayo del 2012, la defensa técnica del sentenciado cumplió con fundamentar su recurso de apelación dentro del plazo legal. El recurso fue concedido mediante Resolución N.º 3-2012, emitida el 8 de mayo del mismo año, elevándose los actuados a la Sala Superior de Apelaciones.

De igual manera, el abogado de los actores civiles, así como el representante del Ministerio Público cumplieron con fundamentar sus recursos de apelación dentro del plazo legal. La apelación presentada por el abogado del actor civil fue concedida mediante Resolución N.º 4-2012, emitida el 25 de mayo del 2012; mientras que la apelación de la Fiscalía fue concedida mediante Resolución N.º 5-2012, emitida en la misma fecha que la resolución anterior.

Con fecha 24 de julio del 2012, la Sala Penal de Apelaciones emitió la Resolución N.º 5 mediante la cual convocó a las partes procesales a la audiencia de apelación de sentencia, fijando fecha y hora para la referida audiencia.

Las audiencias de segunda instancia se desarrollaron en seis sesiones siendo que con fecha 7 de diciembre del 2012 se procedió a dar lectura a la parte resolutive de la sentencia de vista cuyo contenido es el siguiente:

- 1) **DECLARA: INFUNDADA** la apelación propuesta por la defensa del procesado [...] sobre nulidad de la sentencia; **infundada** por la apelación propuesta por los actores civiles, [...], sobre incremento del monto de reparación civil y **fundada en parte** la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público en el extremo de la pena impuesta.
- 2) **CONFIRMA: La sentencia** [...] que declara a F. R. C. H. autor del delito [...] homicidio calificado con alevosía [...].
- 3) **REVOCA:** La sentencia, en cuanto le impone VEINTE AÑOS de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva; **reformándola** en tal extremo le imponemos la pena de **VEINTIDÓS AÑOS** de pena privativa de libertad efectiva, [...].
- 4) **CONFIRMA:** La misma sentencia, en cuanto fija el monto de la reparación civil en la suma de **cien mil nuevos soles**, [...].

Con fecha 14 de enero del 2013, el sentenciado interpone recurso de casación invocando el recurso de casación excepcional para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, en mérito al cuarto inciso del artículo cuatrocientos veintisiete. Asimismo, postuló las causales de casación previstas en el primer y segundo inciso del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

Finalmente, mediante Resolución N.º 13, emitida el 23 de enero del 2013, la Sala Penal de Apelaciones resolvió:

- a) **DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el investigado F. R. C. H. contra la sentencia de vista de fecha siete de diciembre del dos mil doce [...],
- b) **DISPONER** la devolución del presente cuaderno al Juzgado de origen con la debida nota de atención, [...].

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

1. Sobre la calificación jurídica del hecho delictivo

IDENTIFICACIÓN

El requerimiento acusatorio del Ministerio Público comprendió dos calificaciones jurídicas con relación al hecho imputado a F. R. C. H. Como imputación principal, se consideró al tipo penal de parricidio; mientras que alternativamente se consideró al de homicidio calificado con alevosía. Culminada la etapa de juzgamiento, el Colegiado, luego de analizar las posturas de las partes con relación a los hechos suscitados, concluyó que la conducta del acusado no se adecuaba al tipo penal de parricidio y, por ende, lo sentenció como autor del delito de homicidio calificado con alevosía. A partir de dicha decisión, consideramos pertinente analizar ambos tipos penales a fin de conocer cuál fue el que ciertamente se configuró en el presente caso.

ANÁLISIS

El evento criminal materia de análisis comprendió el homicidio de J. H. C. quien fue encontrada sin vida en la vivienda que compartía con su conviviente, F. R. C. H. quien la habría asfixiado con un soguilla. Con los primeros recaudos, el Ministerio Público inició la investigación por el presunto delito de parricidio previsto en el artículo 107 del Código Penal el cual establece que:

Artículo 107.

El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años¹.

Dispuesta la conclusión de investigación preparatoria, la Fiscalía formuló su requerimiento acusatorio en la cual, además de calificar la conducta del imputado como delito de parricidio, alternativamente también consignó el tipo penal de homicidio calificado con alevosía previsto en el tercer inciso del artículo 108 del Código Penal el cual establece que:

Artículo 108.

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

[...]

¹ Vigente al momento del evento criminal que, según el expediente, aconteció el 25 de junio del 2011.

3. *Con gran crueldad o alevosía*²;

En lo concerniente a la calificación principal por parricidio, el representante del Ministerio Público fundamentó su acusación en lo siguiente:

*El acusado F. C. H., resulta ser autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud (homicidio); debe responder con las penas establecidas en el tipo penal tipificado y previsto en el artículo 107 del Código Penal, concordante con el artículo 23 del mismo cuerpo de leyes, en agravio de la que en vida fue su concubina J. H. C., dado que existen elementos de convicción que evidenciarían que el imputado el 24 de junio del 2011, a las 12:00 horas aproximadamente en el inmueble ubicado en calle Dunker La Valle número 210 —A Hunter, victimó a su conviviente, causándole en primer lugar lesiones, en diferente partes del cuerpo, así como en la cabeza que le hicieron perder el conocimiento, una vez inconsciente el imputado cogió una soguilla llegándola a ahorcar en forma alevosa*³.

En lo que respecta a la calificación alternativa por el delito de homicidio calificado con alevosía, el representante del Ministerio Público, en cumplimiento a lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 349 del Código Procesal Penal, señaló que:

F. C. H., en primer lugar, causó lesiones a J. H. C., dirigidas a ponerla en estado de indefensión, a fin de que no opusiera resistencia, luego de ello la estranguló con una soguilla dando cinco vueltas al cuello, todo ello a fin de asegurar la ejecución del homicidio.

Respecto de la alevosía, se entiende que esta es la elección de determinados medios o modos tendientes a asegurar la ejecución del homicidio, los requisitos de alevosía son tres: a) el empleo de medios o modos que tienden a asegurar la ejecución del homicidio, b) la seguridad en la ejecución del homicidio y la ausencia de riesgo para el autor y c) la conciencia y la voluntad de utilizar medios y modos que tiendan a asegurar la ejecución del homicidio sin riesgo para el autor.

² Vigente al momento del evento criminal que, según el expediente, aconteció el 25 de junio del 2011.

³ Véase el requerimiento acusatorio, quinto apartado.

Por lo que los hechos se configurarían alternativamente en el tipo penal de homicidio calificado, previsto en el art. 108, inc. 3 por cuanto el acusado, para consumar el hecho delictivo, actuó con alevosía⁴.

Saneado el requerimiento acusatorio de la Fiscalía, se dictó auto de enjuiciamiento para posteriormente dar inicio con el juicio oral. Al culminarse con dicho estadio del proceso, el Colegiado decidió condenar a F. R. C. H. como autor del delito de homicidio calificado con alevosía en agravio de J. H. C.

Respecto a la calificación jurídica por el delito de parricidio, el Colegiado argumentó lo siguiente:

- Del análisis de los hechos, no se llega a acreditar uno de los elementos objetivos del tipo penal de parricidio, esto es, el estado de concubinato o convivencia libre de impedimento matrimonial conforme lo exige la norma constitucional y el Código Civil. A partir de dicho fundamento invoca el artículo 5 de la Constitución Política del Estado el cual indica que “la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a la comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”. Asimismo, se remitió a lo dispuesto en el artículo 326 del Código Civil el cual refiere que “la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes [...]”.
- Uno de los presupuestos facticos del tipo penal de parricidio es la existencia de una relación de convivencia libre de impedimento matrimonial, si no concurre dicho presupuesto no se produce el parricidio.

Por otra parte, en lo que respecta a la calificación alternativa por el delito de homicidio calificado con alevosía, el Colegiado explicó que:

- El análisis de los hechos permite colegir que efectivamente concurren los elementos típicos objetivos y subjetivos del tipo penal de homicidio calificado con alevosía.
- En cuanto a la conducta típica, se ha determinado fehacientemente que el acusado ha causado la muerte de la agraviada J. H. C., en estado de indefensión, esto es, habiéndola previamente privado del estado de conciencia,

⁴ Ibidem.

para luego aprovechando esa circunstancia de indefensión, estrangularla con una soguilla con cinco vueltas atadas nudo tras nudo alrededor del cuello, asegurándose de ese modo el resultado muerte.

- Si bien el asesinato alevoso hace referencia a la premeditación o planificación para cometer el hecho, no obstante, ello no siempre es así dado que un homicidio simple puede convertirse en asesinato en cualquier momento si concurre alguna circunstancia agravante. Sobre el particular, se remito a lo declarado por la perita Lupe Gladys Huasnayo Zevallos quien le practicó a la occisa el Examen Clínico Forense N.º 08-2011 mediante el cual especificó que la agraviada estaba inconsciente momentos antes de ser asesinada.
- Se tiene plenamente acreditado que el resultado muerte de J. H. C. es objetivamente atribuible al acusado dado que ha sido la persona que ha efectuado el estrangulamiento lo que ha ocasionado la insuficiencia respiratoria por asfixia mecánica, hecho aceptado y reconocido por el imputado y corroborado con suficientes elementos de prueba.
- El acusado ha actuado con dolo directo, esto es, con la conciencia y voluntad de quitarle la vida a su víctima pues empleó el medio elegido, generó él mismo en forma previa las condiciones de indefensión y ejecutó su propósito, logrando el resultado muerte, sin ninguna posibilidad de chance de supervivencia para la víctima.

Dentro del plazo establecido por nuestra legislación procesal penal, el representante legal del actor civil interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia que condenó a F. R. C. H. Uno de puntos cuestionados fue en lo concerniente a la condena por el delito de homicidio calificado con alevosía dado que el apelante no estuvo de acuerdo con que se haya descartado la calificación por el delito de parricidio. En tal sentido, el actor civil sustentó su impugnación en los siguientes fundamentos:

- Del análisis a los fundamentos de la sentencia condenatoria, se deja entrever que para el Colegiado no puede considerarse la existencia de una relación de convivencia. Así, se observa que el órgano jurisdiccional recurre a lo establecido en el artículo 326 del Código Civil para descartar la imputación por el delito de parricidio.
- Sin embargo, el Colegiado no atiende que estaba acreditado que la víctima ha compartido el mismo hogar, cohabitado, adquirido bienes y compartido su día a día con el acusado hasta éste que la asesinó.
- El Colegiado tampoco no toma en cuenta que el precitado artículo del Código Civil constituye una disposición orientada a la regulación patrimonial y personal,

pero que no está comprendida en el tipo penal del artículo 107 del Código Penal, por lo que no puede distinguirse donde la ley no distingue.

- La norma que regula el parricidio está referido a la gravedad que entraña el quitar la vida a alguien con quien has compartido la vida plena y públicamente, hecho que genera una confianza y la inhibición del cuidado devenido de sospecha de la persona con la que “convives”, por ende, no debió absolverse de este cargo principal dado que ciertamente la concurrencia de la relación de convivencia era plena.

2. Cuestionamiento a la aplicación del sistema de tercios para la determinación de la pena

IDENTIFICACIÓN

Otra problemática identificada nace luego de la emisión de la sentencia de primera instancia, específicamente, en lo que respecta al monto de la pena. Así, el Colegiado le impuso al sentenciado una pena de 20 años de privación de la libertad; sin embargo, para el Ministerio Público dicho monto no era congruente con las circunstancias en las que se cometió el delito (conducta con alevosía). En segunda instancia, la Sala Penal de Apelaciones decidió reformar el monto de la pena para aumentarla a 22 años de privación de la libertad, sin embargo, para justificar el nuevo monto punitivo recurrió a la aplicación del sistema de tercios, en consecuencia, aparece la siguiente interrogante, ¿era correcta la aplicación del sistema de tercios en el presente caso?

ANÁLISIS

Conforme se contempla en el escrito de requerimiento de acusación, el representante del Ministerio Público solicitó al Colegiado la imposición de una pena ascendente a los veinticinco años de privación de la libertad. Sobre el particular, la Fiscalía explicó que:

[E]n mérito a los actuados contenidos en el expediente y teniendo en cuenta las condiciones personales del autor, que ha señalado que tiene quinto grado de primaria, que no cuenta con antecedentes penales, así como que no ha reparado el daño causado, la pena establecida para este delito se encuentra tipificado y previsto en el artículo 107 del primer párrafo del Código Penal, concordante con el artículo 23 del mismo cuerpo de leyes en agravio de J. H. C., de conformidad con los artículos 11, 23, 28, 29, 46, 92 y

el 93; solicito se imponga al acusado F. R. C. H., la pena de 25 años de pena privativa de libertad⁵.

Culminada la etapa de juzgamiento, el Colegiado le impuso a F. R. C. H. una pena de 20 años de privación de la libertad efectiva en mérito a los siguientes principios:

- *Principio de legalidad.* El delito de homicidio calificado con alevosía conmina con una pena privativa de libertad no menor de quince años teniendo como máximo 35 años, conforme con lo previsto en el artículo 29 del Código Penal.
- *Principio de lesividad.* En el presente caso, el acusado ha lesionado un bien jurídico de especial relevancia, la vida humana, generando previamente un estado de indefensión en la víctima. Por dicha razón, la pena conminada para dicho acto criminal debe alcanzar una magnitud considerable debido a la conmoción social que ha generado.
- *Principio de culpabilidad.* De la prueba actuada en juicio oral se ha llegado a determinar que, antes al hecho denunciado, existió alguna forma de agresión entre el acusado y la agraviada, prueba de ello es que en el lugar se encontraron restos de sangre de ambos, lo cual implica que el acusado cometió el hecho bajo un estado emocional con algún grado de alteración, como lo ha sostenido el propio acusado; sin embargo, tal hecho no descalifica el delito de asesinato cometido, sino que se toma en cuenta que el acusado se encontraba con la atención incompleta por los efectos de su estado emocional lo que se considera como una atenuante para la determinación de la pena.
- Aunado a lo anterior se debe considerar que el acusado ha reconocido parcialmente los hechos, esto es, haber dado muerte a la agraviada, sin embargo, ha negado la concurrencia de las agravantes, por tanto, dicho reconocimiento no alcanza el grado de confesión sincera, pero es factible considerar para la atenuación de la pena solicitada, por cuanto tal reconocimiento parcial ha evitado la actuación de algunos medios de prueba. También se debe considerar la capacidad de comprensión del acusado quien contaba con grado de instrucción primaria. En consecuencia, y de conformidad con el artículo 21 Código Penal, corresponde disminuir prudencialmente la pena propuesta por el Ministerio Público.
- *Principio de proporcionalidad.* Se debe tener en cuenta que el acusado tácitamente ha negado su responsabilidad penal por los delitos de parricidio y homicidio calificado, aceptando únicamente los hechos por el delito de homicidio

⁵ Véase el requerimiento acusatorio, considerando 7.2.

simple que no ha sido invocado por el Ministerio Público. Además, no se ha acreditado que el acusado sea habitual o reincidente en el delito, por ende, se trata de un reo primario, por lo que, haciendo la ponderación respectiva entre agravantes y atenuantes, principalmente la aceptación parcial de los hechos resulta razonable disminuir la pena solicitada por el Ministerio Público. Por lo anterior y en atención al artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal resulta razonable y proporcional imponer al acusado una pena de veinte años de privación de la libertad efectiva.

Luego de la emisión de sentencia, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación. Su impugnación se enfocó directamente en confrontar el monto de la sanción impuesta la cual, a su criterio, debía ser revocada para imponer una sanción de 25 años conforme con lo solicitado en su requerimiento acusatorio. En tal sentido, la Fiscalía se sostuvo en los siguientes fundamentos:

- Si bien el acusado desde el comienzo de la investigación preparatoria, así como en el juicio oral, ha reconocido haber dado muerte a su pareja J. H. C., este en su defensa ha señalado que fue provocado por la agraviada quien le rompió la cabeza y en ese descontrol es que le dio muerte; situación que no causa certeza, motivo por el cual no se aceptó la solicitud de confesión sincera y terminación anticipada teniéndose en cuenta que dicho acusado no aceptaba haber dado muerte con la agravante de alevosía, conforme se ha demostrado en el juicio oral.
- El Colegiado no ha tomado en cuenta lo expuesto por el Ministerio Público en el sentido de que el acusado, luego de haber asesinado a su pareja, intentó limpiar la escena del crimen conforme se ha expuesto al momento de realizarse el levantamiento del cadáver. En un primer momento, no se encontraron restos de sangre, sin embargo, debido a la acuosidad de los policías, así como a las pesquisas practicadas bajo el mando del Ministerio Público, se realizó una diligencia utilizando el reactivo luminol que permitió verificar que en gran parte del domicilio había restos hemáticos lo cual evidencia que el acusado intentó borrar la escena del delito.
- El Colegiado tampoco ha tomado en cuenta la forma alevosa y cruel en que F. R. C. H. dio muerte a su ex conviviente ya que, como se ha demostrado, el sentenciado puso en estado de indefensión a la víctima para darle muerte por cuanto se encontraron lesiones en la cabeza de la occisa lo que le ocasionó pérdida del conocimiento: situación aprovechada por el acusado para asesinarla

ya que se desprende de un razonamiento lógico que si no hubiese estado inconsciente la víctima, ésta se hubiese defendido o en todo caso puesto resistencia por instinto de supervivencia.

- Asimismo, se debe atender a lo señalado por la perita Lupe Gladys Huasnayo Zevallos en lo referente a que no es casualidad que en el cadáver de la víctima se haya encontrado cinco vueltas de soguilla en el cuello, la misma que fue atada nudo tras nudo; sino que dicha situación viene a constituir un indicativo que el acusado actuó de esa forma con el fin de asegurar la muerte de su víctima y que resulta imposible que con cinco vueltas la víctima haya podido salvarse.

Finalmente, la Sala Penal de Apelaciones, en lo concerniente a este extremo de la impugnación y en aplicación al sistema de tercios⁶ decidió aumentar prudencialmente el monto de la pena impuesta en primera instancia, elevándola a 22 años de privación de la libertad. En tal sentido la Sala Superior explicó que:

- En el caso en concreto, la individualización de la pena se ubica en el tercio medio, por cuanto, concurren tanto circunstancias agravantes y atenuantes generales previstas en el artículo 46 del Código Penal que fueron evaluadas en la sentencia apelada (véase numerales 13.3 y 13.4).
- Respecto a las circunstancias agravantes genéricas, la sentencia apelada ha considerado la lesión de un bien jurídico de relevancia como la vida humana generándole previamente un estado de indefensión a la víctima, asimismo, el sentenciado tampoco ha tratado de reparar el daño ocasionado a los deudos de la víctima.
- Respecto a las circunstancias atenuantes genéricas, la sentencia apelada ha atendido a que el hecho fue cometido por un solo agente, además ha considerado la edad, educación, situación económica, medio social, grado de instrucción (primaria del acusado), así como su condición de agente primario. Asimismo, la sentencia apelada establece que no han concurrido los presupuestos de confesión sincera, siendo que solo se ha suscitado un reconocimiento parcial de los hechos ya que el imputado concibió y aceptó su conducta como una de homicidio simple, sin reconocer la alevosía. Sobre el particular, si bien se estableció en primera instancia que hubo hallazgo de restos hemáticos en la escena del crimen (lo que evidenciaría que hubo lesiones

⁶ Véase el cuarto considerando de la Sentencia de Vista, p. 15.

recíprocas entre la agraviada y el imputado), ello no desmerece la forma alevosa de la conducta del agente, por ende, no resulta aplicable artículo 21 del Código Penal para la concurrencia de una eximente incompleta pues no se ha establecido la concurrencia de una grave alteración de la conciencia en la conducta del imputado.

- Por todo lo anterior, se aprecia un mayor número de circunstancias atenuantes, aunque esto no desmerece la concurrencia de circunstancia agravantes genéricas ya identificadas, por lo tanto, la pena debe graduarse en el tercio medio comprendido entre los 21 años y 8 meses hasta los 28 años y 4 meses.
- La sentencia apelada ubicó la pena impuesta en el tercio inferior (20 años), y siendo que el impugnante ha sido el representante del Ministerio Público, corresponde corregir la graduación de la pena en el tercio correspondiente (tercio medio), pero considerando que la pena debe fijarse en los extremos inferiores de dicho tercio. En consecuencia, la pena merecida para el caso es la de 22 años de privación de la libertad.

3. Sobre la vulneración al principio de congruencia

IDENTIFICACIÓN

Uno de los puntos que confronta la defensa técnica del sentenciado, tanto mediante recurso de apelación como posteriormente a través del recurso de casación, fue respecto a la supuesta falta de congruencia entre el requerimiento acusatorio y la sentencia condenatoria. En segunda instancia, la Sala Penal de Apelaciones refutó dicho extremo de la impugnación del recurrente por no encontrar ninguna falta de congruencia. En tal sentido, es menester examinar la acusación fiscal, así como los argumentos de la sentencia condenatoria a fin de dilucidar si en efecto se ha configurado o no una trasgresión al principio de congruencia.

ANÁLISIS

Mediante recurso de apelación, la defensa técnica del sentenciado F. R. C. H. cuestionó la falta de correspondencia entre la acusación fiscal y la sentencia de primera instancia. Sobre el particular, el letrado defensor alegó que:

Existe también incongruencia entre lo acusado por el Ministerio Público y lo sustentado en la sentencia, respecto a la alevosía; el primero sostiene que el aseguramiento de la muerte se dio porque se puso en estado de indefensión a la agraviada mediante golpes en el cuerpo y la cabeza; sin embargo, la sentencia se basa en lo dicho por la perito Huasnayo Zevallos quien señala que el aseguramiento de la muerte se produjo por las cinco vueltas de la soguilla, ya que con la primera vuelta hubiera podido morir, existiendo disimilitud en dichas afirmaciones⁷.

En la sentencia de vista, la Sala Penal de Apelaciones emite pronunciamiento respecto a la supuesta incongruencia detectada por la defensa técnica del sentenciado. De esa manera, la Sala Penal de Apelaciones argumentó que:

No se aprecia la contradicción alegada, por cuanto, de la acusación fiscal en el rubro III. Descripción de los hechos atribuidos al imputado, se imputa como fáctico “el 24 de junio del año 2011 [...] F. R. C. H. victimó a su conviviente J. H. C., causándole en primer lugar lesiones en diferentes partes del cuerpo, así como en la cabeza las que le hicieron perder el conocimiento, ya inconsciente el imputado cogió una soguilla con la cual ahorcó, realizando con dicha soguilla cinco vueltas a la altura del cuello y actuando con alevosía”, mientras que en la sentencia, numeral 11.2. literal d) se concluye “[...] en el presente caso se ha determinado fehacientemente que el acusado ha causado la muerte de la agraviada J. H. C., en estado de indefensión, esto es habiéndola previamente privado del estado de conciencia, para luego aprovechando esa circunstancia de indefensión, estrangularla con una soguilla, con cinco vueltas atadas nudo tras nudo alrededor del cuello, asegurándose de ese modo el resultado muerte”; apreciándose correspondencia fáctica entre la imputación fáctica de la acusación y conclusión del Colegiado de primera instancia⁸.

No conforme con la decisión de segunda instancia, la defensa técnica del sentenciado interpuso recurso de casación contra la Sentencia de Vista. De una revisión a sus fundamentos, se observa que el letrado defensor insiste en lo formulado en su recurso de apelación; sin embargo, tras invocar el primer inciso del artículo 429 del Código

⁷ Véase el punto 5.3 del escrito de apelación presentado por la defensa técnica del sentenciado.

⁸ Véase el tercer apartado de la Sentencia de Vista, p. 11.

Procesal Penal, concerniente a la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, la defensa arguyó que:

Según la imputación la agravante de alevosía estaría conformada por supuestamente dirigir la voluntad para colocar en estado de indefensión mediante los golpes en la cabeza; y, empero, se observa de la sentencia que la agravante de alevosía estaría conformada por las cinco vueltas con cuatro nudos de la soguilla utilizada circunstancialmente, lo cual vulnera el principio glosado [principio de congruencia procesal]. Los sujetos procesales no pueden añadir, variar, o modificar los hechos que son materia de investigación, existe para estos casos el llamado principio de congruencia.

Líneas posteriores, el letrado defensor invoca también el segundo inciso del artículo 429 del Código Procesal Penal, en lo referente a la causal de inobservancia de las normas legales de carácter procesal. De esta manera, explica lo siguiente:

- a) El requisito fáctico del principio de imputación necesaria debe ser entendido como la exigencia de un relato circunstanciado y preciso de los hechos con relevancia penal que se atribuyan a una persona.*
- b) La inmutabilidad de los hechos (modificación, adición, disminución) debe surtir efecto durante el desarrollo de todo el procedimiento penal; es decir, que los sujetos procesales no puedan añadir, variar, o modificar los hechos que son materia de investigación, existe para estos casos el llamado principio de congruencia; los hechos deben quedar inmutables durante todo el proceso penal y el juzgador podrá variar la calificación jurídica pero nunca podrá desvincularse del acontecimiento histórico imputado (o como en este caso no puede soslayar que no existe base fáctica para dicha imputación jurídica).*
- c) Asimismo, se tiene el Acuerdo Plenario Vinculante 01-2005/ESV-22 que ordena como precedente vinculante el tercer fundamento jurídico del Recurso de Nulidad 224-2005: “[...] no puede sobrepasar el hecho y las circunstancias del mismo [...] fijadas en la acusación (y lógicamente en la formalización de investigación) y en el auto de enjuiciamiento, lo que constituye un límite infranqueable para el tribunal de instancia [...]”.*

Finalmente, la Sala Penal de Apelaciones, mediante Resolución N.º 13, declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado debido a que fue presentado fuera del plazo previsto en la norma procesal penal.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS Y LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

A. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

1. Sobre la calificación jurídica del hecho delictivo

Opinamos que la calificación jurídica del hecho cometido por F. R. C. H. era la de homicidio calificado con alevosía conforme con lo decidido en la sentencia de primera instancia. En tal sentido, sostenemos nuestra postura en los siguientes argumentos:

- *La no concurrencia del vínculo de convivencia.* En efecto, la principal razón por la cual el Colegiado decidió descartar la calificación por parricidio fue porque, en términos legales, no había un vínculo de convivencia entre el imputado y la agraviada dado que esta última sí tenía impedimento para constituir una unión de hecho puesto que, según su partida matrimonial emitida por la Municipalidad Distrital de Paucarpata, ella figuraba como una persona casada con F. Q. Á. quien, de acuerdo con los hijos de la víctima, estaba vivo. Ahora bien, debemos considerar que el derecho penal no define ni delimita los alcances interpretativos ni jurídicos de la institución de la convivencia puesto que dicha figura se encuentra regulada en el Código Civil siendo imprescindible recurrir a ese cuerpo de leyes para que el juez pueda interpretar y aplicar lo previsto en la norma en mención. De esta manera, si revisamos el artículo 326 del referido cuerpo normativo, observaremos lo siguiente: “la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes de hecho”. Este dispositivo normativo es en suma importante porque el derecho penal no le puede dar contenido a figuras jurídicas no penales. Además, por encima de la norma penal y civil tenemos a la Constitución cuyo artículo 5 también brinda un alcance conceptual de la convivencia entendida como “la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, [...]”. En estricta atención a las normas citadas, un sector de la doctrina refiere que para la constitución de una convivencia:

[D]eben darse dos requisitos esenciales: primero, que ninguno de los dos, tenga algún **impedimento legal (casado)** y segundo, que tenga una permanencia en el tiempo por lo menos de dos años; **si uno de ellos es casado, y da muerte a su conviviente, en definitiva no será parricidio** y si a pesar de que ambos no tienen impedimento legal, pero se produce el homicidio antes de los dos años, tampoco se podrá admitir la concurrencia de esta figura delictiva [el resaltado es nuestro]. (Peña, 2019, p. 133)

Es indispensable destacar ambos requisitos legales para la conformación de un vínculo de convivencia, siendo incluso que nuestra jurisprudencia no ha sido ajena a recurrir a dichos presupuestos para tener por constituido un vínculo convivencia. Es más, en un caso de homicidio, la Corte Suprema descartó la aplicación del delito de parricidio, sentenciando finalmente por el delito homicidio calificado con alevosía precisamente por la ausencia de uno de los requisitos para la constitución de dicha institución de derecho civil. Así, el pronunciamiento jurisprudencial estableció lo siguiente:

Que los hechos antes mencionados, primero, no tipifican el delito de parricidio porque para que se presente el supuesto de "convivencia" se requiere, conforme al artículo 326 del Código Civil, dos años de convivencia —y agraviada e imputado solo tenían seis meses de convivencia—; segundo, tipifican, necesariamente, el delito de homicidio calificado por alevosía, puesto que la víctima se encontraba ebria y el imputado, sobre seguro, la sorprendió —incluso desarmada— y en base a su superioridad física, la atacó con un arma blanca, causándole severas lesiones que ocasionaron su muerte⁹.

Por otro lado, encontramos pertinente pronunciarnos respecto a una afirmación vertida por el representante legal de los actores civiles toda vez que, en su escrito de apelación, alegó que el artículo 326 del Código Civil regula relaciones patrimoniales y personales que no son las contempladas en el artículo 107 del Código Penal. Dicho argumento ciertamente es peligroso dado que vacía de contenido a la figura del concubinato. En efecto, la convivencia va más allá de la unión de dos personas con el fin de prosperar personal y/o económicamente

⁹ Véase, Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Recurso de Nulidad N.º 1430-2014-Cusco, 21 de mayo del 2015, considerando tercero.

puesto que quienes se unen sin someterse al régimen matrimonial, lo hacen para alcanzar distintos fines, mucho de ellos destinados a la mejoría de ambos convivientes. En esa línea de interpretación, Castro (2014) ilustra que:

Cuando el artículo 326 del Código Civil establece que para ser reconocida una unión de hecho se requiere que deba alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, está adoptando la «tesis de la apariencia matrimonial» seguida mayoritariamente en los diversos ordenamientos legales de Latinoamérica. En el entendido que solo es posible un reconocimiento si la relación de pareja extramatrimonial muestra un comportamiento responsable frente a las obligaciones que deben asumir entre ellos. (p. 88)

Por lo anterior, podemos afirmar que la institución de la convivencia ampara una gran gamma de finalidades, así como lo hace un matrimonio. Esto resulta relevante para el derecho penal porque precisamente lo que se sanciona no solamente es el acabar con la vida del conviviente, —hecho de por sí muy reprochable—, sino también que se haya trasgredido esa unión voluntaria entre varón y mujer, resquebrajando los propósitos que ambos convivientes perseguían al constituirse en concubinato. En consecuencia, resulta indispensable que el aparato punitivo acredite dicho vínculo de convivencia para que, en mérito al principio de legalidad y proporcionalidad, se gradúe la sanción de acuerdo con lo establecido en la norma. Concebir lo opuesto, abriría la puerta a que el juzgador sancione como parricidio a cualquier tipo de unión entre varón y mujer lo cual es contrario los fines del ordenamiento jurídico.

- *La circunstancia agravante en el acto homicida.* Nos referimos claramente a la alevosía impresa en el proceder criminal del agente el cual configura la circunstancia agravante prevista en el tercer inciso del artículo 108 del Código Penal. Sobre el particular, nuestra jurisprudencia ha establecido que:

La alevosía es una circunstancia de naturaleza mixta en la que concurren tanto elementos objetivos, manifestados en este caso en el obrar sin riesgo y en el estado de indefensión de la víctima, por un lado, y en la voluntad y conciencia de aprovechar las situaciones objetivas que se presentan, por el otro; de acuerdo a esta posición, la alevosía no puede ser vista solo con una circunstancia objetiva o como una agravante subjetiva dado que ningún

*criterio aislado logra explicar satisfactoriamente su esencia, por lo que se debe hacer una consideración integral del hecho*¹⁰.

Por su parte, un sector de la doctrina reseña que el agente del homicidio calificado con alevosía:

[A]rremete sobre su víctima, poder impetuoso, para que a través de ella, obtenga la consumación material, toda vez que, el modo de favorecer su vil proceder, se basa en el estado de indefensión total del sujeto pasivo, ello supone el grave acto circunstancial de su responsabilidad criminal, que incurre por medio de la traición y perfidia, siendo elemento apremiante para asegurar la acción, sin condicionar peligro alguno al autor, dado que su empleo consolidaría forma eficaz en su consumación. (Haro, 2019, p. 22)

En es misma línea de pensamiento, Salinas (2018) sostiene que el homicidio agravado con alevosía se configura:

[C]uando el agente actúa a traición, vulnerando la gratitud y confianza (la *bona fide*) que le tiene su víctima y a la vez aprovechando la indefensión de esta al no advertir, ni siquiera sospechar, el riesgo que corre su vida al brindar confianza a su verdugo creyéndole leal y quien muchas veces se presenta generoso. En otros términos, podemos definir la alevosía como la muerte ocasionada por el agente de manera oculta, asegurando su ejecución libre de todo riesgo o peligro e imposibilitando intencionalmente la defensa de la víctima. (Salina, 2018, p. 88)

En el caso en concreto la conducta alevosa del acusado sí fue plenamente acreditada. Remontándonos a los hechos, tenemos que, en un primer momento, el acusado intercambió golpes con la víctima siendo que, en determinado momento y a causa de un movimiento brusco del agente, la víctima recibió un fuerte golpe en la cabeza quedando inconsciente: situación aprovechada por el sujeto activo quien inmediatamente procedió a amarrar una soguilla en el cuello de la víctima dándole cinco vueltas y haciéndole cuatro nudos hasta acabar con su vida. Al respecto, debemos tener en cuenta que, si bien dicha maniobra no fue planificada por el agente, no obstante, justo en ese instante en que el

¹⁰

Véase, Recurso de Nulidad N.º 999-2004-Tacna, extraído de *El Código Penal en su jurisprudencia*, Lima-Perú: Gaceta Jurídica, p. 208.

acusado observa que la víctima no puede oponer resistencia alguna es que decide valerse de ese estado de inconciencia para alcanzar su objetivo criminal. Esto podemos aseverarlo si ponemos mucha atención a cómo es que procedió el agente en contra de la vida de la agraviada: habiéndola puesto en estado de inconsciencia, amarrándole una soguilla alrededor cuello y haciéndole cuatro nudos hasta asfixiarla. Esta afirmación se encuentra plenamente acreditada a través de:

- i. El Informe de Necropsia Medicolegal N.º 000378-2011, donde se consigna como diagnóstico de muerte: insuficiencia respiratoria, asfixia mecánica y estrangulamiento, con agente causante: lazo constrictor al cuello.
- j. El informe pericial de la perita Lupe Gladys Huasnayo Zevallos quien, al verbalizar los resultados desprendidos del Examen Clínico Forense N.º 08-2011, realizado sobre el cadáver de J. H. C., aseveró que el estrangulamiento fue violento causándole diversas lesiones al cuerpo de la víctima. Al respecto, agregó que la atadura fue realizada cuando la agraviada estuvo inconsciente, y precisó que en la parte interna del cuero cabelludo de la víctima se encontró un hematoma pronunciado. Es decir, la víctima habría recibido un fuerte golpe en la cabeza lo que lógicamente la colocó en un estado de inconsciencia o debilidad. A esto se suma otra afirmación de la perita quien refirió que, ante ese tipo de situaciones críticas para la vida, una persona buscaría oponerse a la agresión motivado por un instinto de supervivencia; sin embargo, de los análisis realizados al cuerpo de la víctima no se detectó ninguna lesión o huella en las manos de la agraviada siendo que las lesiones mayores se ubicaron en el cuello y la cabeza de la víctima. Finalmente, la especialista destacó el número de vueltas realizadas por el agente al momento del estrangulamiento. Sobre el particular, señaló que con una sola vuelta era probable que la víctima haya muerto, pero las cinco vueltas evidencian que se ha querido asegurar la muerte. Ciertamente dicha afirmación resulta bastante coherente y demuestra el completo desprecio por parte del sujeto activo hacia la vida de su víctima a quien decidió asesinar de forma efectiva.

Dicho esto, consideramos pertinente recalcar que, en el mismo sentido que el juzgado en primera instancia, no todo homicidio calificado con alevosía requiere indefectiblemente de una planificación previa o de premeditación. Al contrario, en el transcurso entre que alguien decide matar a su objetivo hasta que finalmente alcanza dicho propósito pueden producirse muchas circunstancias o generarse

diversas situaciones que modifiquen la magnitud del acto criminal lo que efectivamente incidirá en la calificación jurídica de la conducta. Sobre el particular, Peña (2019) informa que:

Se hablaba, entonces, de que la alevosía supone “premeditación”, es decir, la planificación previa, antelada y fría de cometer el delito, pero no siempre será así, los factores concomitantes que rodean al suceso, puedan cambiar el plan criminal del autor de forma intempestiva. **El asesinato por alevosía puede darse en cualquier momento, esto es, un hecho puede iniciarse como simplemente homicida y convertirse en asesinato en su transcurso**, o bien, a la inversa puede hincarse como alevoso y terminar siendo simplemente homicidio [el resaltado es nuestro]. (p. 26)

2. Cuestionamiento a la aplicación del sistema de tercios para la determinación de la pena

En atención a la interrogante formulada, si era correcta o no la aplicación del sistema de tercios en el presente caso, consideramos que la Sala Penal de Apelaciones no debió aplicar el sistema de tercios para reformar la pena impuesta en primera instancia puesto que no sostuvo su proceder en presupuestos legales sino en lo establecido en un postulado doctrinario y otro jurisprudencial que no justificaron la aplicación de ese sistema de determinación de la pena.

De esta manera, consideramos importante atender a los siguientes fundamentos:

- *Sobre la entrada en vigor del sistema de tercios.* Dicho esquema de determinación de la pena fue implementado a través de la Ley N.º 30076: *Ley que modifica el Código Penal con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana*, publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de agosto de 2013, es decir, después de dos años de ocurrido el evento criminal materia de análisis (25 de enero del 2011). Sin perjuicio de lo antes dicho, cabe preguntarse ¿hubiese sido aplicable el sistema de tercios en el presente caso? La respuesta es afirmativa, pero siempre y cuando se atiendan a determinadas circunstancias del caso en concreto. Ya en un pronunciamiento de la Corte Suprema, donde precisamente se abordó la problemática en torno a la aplicación retroactiva del sistema de tercios, el máximo órgano jurisdiccional acotó que:

Las normas penales que establecen los mecanismos para la determinación judicial de la pena tienen naturaleza sustantiva. En su aplicación rige el principio tempus commissi delicti. Por tanto, no son retroactivas, salvo la

excepción prevista en el artículo 6 del Código Penal y el artículo 103 de la Constitución Política del Perú. En ese sentido, razonadamente, el impugnante reclama la aplicación indebida de la norma penal, pues al tiempo de la comisión de los hechos el sistema de tercios no estuvo vigente¹¹ [el resaltado es nuestro].

Como respaldo del pronunciamiento antes citado, debemos atender al artículo 6 del Código Penal el cual establece que “*la Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales*”. Por su parte, el artículo 103 de la Constitución Política del Perú señala que “[...]. *La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo*”.

En mérito a las normas citadas, se colige que la aplicación no retroactiva de la norma penal comporta una regla general y un límite al poder punitivo del Estado. Tanta es la relevación de dicho imperativo que adquiere incluso carácter de principio: principio de irretroactividad. Sobre el particular, Reátegui (2016) anota que:

El principio fundamental es que es de aplicación la ley vigente en el momento de comisión del hecho punible, siendo una regla que deriva del principio de legalidad. Así, las leyes penales solo alcanzan a los hechos cometidos después de su entrada en vigencia.

En otras palabras, la regla *tempus regit actum* está implícita en el principio de legalidad, en la medida en que para determinar si un comportamiento es delictuoso y qué sanción debe imponerse al agente hay que aplicar la ley vigente “al tiempo de cometerse”. (p. 601)

No obstante, así como se establece una regla general, también se admite una excepción a la misma a la cual la doctrina la ha denominado como “retroactividad benigna” que resulta aplicable para los supuestos de conflicto temporal de normas penales, siendo su consecuencia jurídica la aplicación de la norma favorable al reo. Así Muñoz y García (2010) explican que:

¹¹ Véase, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación N.º 400-2018-Cusco, 28 de marzo de 2019, fundamento jurídico 2.3.

De esta forma, la prohibición de retroactividad de la ley perjudicial para el reo confirma el carácter de límite para el Estado y garantía para el ciudadano que posee el principio de legalidad. Pero precisamente porque ése es el sentido de la presente garantía, cabe afirmar que la aplicación retroactiva de las leyes penales que beneficien al reo, no lesiona su contenido. (p. 141)

En lo que concierne al caso en concreto, del análisis de los argumentos enumerados en la Sentencia de Vista con relación al monto de la pena, advertimos una particularidad imposible de pasar por alto: la Sala Penal de Apelaciones aplicó el sistema de tercios cuando ni siquiera había entrado en vigor. Así es, la Sentencia de Vista fue emitida el 7 de diciembre del 2012, mientras que el referido sistema de determinación judicial de la pena se incorporó a través de la Ley N.º 30076, publicada en El Peruano el 19 de agosto de 2013. Es decir, no existía conflicto temporal entre las normas penales aplicables al caso en específico puesto que, a la fecha de resolución de los recursos de apelación, no se encontraba incorporado el artículo 45-A del Código Penal y, en consecuencia, la Sala Penal de Apelaciones debió ceñirse a lo previsto en el artículo 45 y 46 del Código Penal, vigentes al momento del evento criminal.

- *Afectación al principio de contradicción.* Consecuencia directa de lo anterior, —y fue una controversia que extrañamente no fue abordada por la defensa del sentenciado en su escrito de casación—, es la vulneración al principio de contradicción en perjuicio del sentenciado. En efecto, la aplicación del sistema de tercios, como se observa en autos, se llevó a cabo recién en segunda instancia y constituyó uno de los fundamentos adoptados por la Sala Penal de Apelaciones frente a los puntos impugnados por las partes; sin embargo, dicho órgano jurisdiccional, al momento de pronunciarse sobre el quantum de la pena, recurre sorpresivamente a un postulado doctrinario así como un pronunciamiento jurisprudencial vinculante, pero sin fundamentar los motivos por los cuales dichas fuentes le facultan a aplicar un mecanismo de determinación judicial de la pena no recogido en ninguna norma penal vigente al momento de resolver el recurso interpuesto. Así, si revisamos la Sentencia de Vista (considerando 4.4.), observaremos que la Sala Penal asevera lo siguiente: “por tanto a efecto de no incurrir en la imposición de penas no justas o ilegales corresponde analizar la pena a imponer siguiendo los pasos establecidos en la obra citada [refiriéndose

al libro “Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios”, escrita por Víctor Raúl Prado Saldarriaga] y los acuerdos plenarios [refiriéndose al Acuerdo Plenario N.º 1-2008/CJ-116 que aborda el tópico de la reincidencia, habitualidad y determinación judicial de la pena]”. Ahora bien, más allá de que la jurisprudencia y la doctrina tiene la capacidad de vislumbrar ciertas vaguedades que pueden desprenderse de la lectura de determinadas normas penales, no debemos perder de vista que tanto la jurisprudencia como la doctrina, aun cuando se conciben como fuentes del derecho penal, estarán siempre subordinadas a la ley: la fuente principal para el derecho penal. En esa línea de pensamiento, un sector de la doctrina nacional establece que:

Si bien la jurisprudencia no puede crear tipos de lo injusto o penas (función reservada exclusivamente a la ley), sin embargo, **ella es una fuente de producción derivada, subordinada a la ley**. De esta manera cumple una función complementadora y de apoyo a la interpretación [el resaltado es nuestro]. (Villavicencio, 2013, p. 145)

En atención a lo expuesto, ¿por qué enunciamos una vulneración al principio de contradicción en el presente caso? Porque, recalcando, la aplicación del sistema de tercios se dio recién en segunda instancia, al momento de resolver las apelaciones interpuestas, y no fue empleada por el juzgado en primera instancia dado que no estaba vigente al momento de la emisión de sentencia y, por ende, no fue materia de discusión en juicio oral donde precisamente las partes, y sobre todo el imputado, pueden confrontar no solo los fundamentos facticos de la acusación sino también jurídicos. Sobre el particular, Oré (2016) informa que:

El principio de contradicción es un mandato dirigido, tanto al legislador como al juez, para que organicen y dirijan el proceso, de forma tal, que **las partes tengan la posibilidad de controvertir o rebatir posiciones antagónicas a la suya** durante el desarrollo del proceso [el resaltado es nuestro]. (p. 182)

Sin embargo, en el presente caso el imputado no pudo contraponerse a la aplicación del sistema de tercios dado que ni siquiera fue empleado por el Ministerio Público al momento de formular acusación, ni tampoco fue invocado al momento de interponer su recurso de apelación, siendo aún más alarmante que la Sala Penal de Apelaciones no haya explicado cómo es que la fuente doctrinaria y jurisprudencial, a las que recurrió, permiten la aplicación del sistema

de tercios. En efecto, si revisamos los fundamentos de la Sentencia de Vista, advertiremos que la Sala Penal de Apelaciones cita algunos extractos del libro del jurista Víctor Prado Saldarriaga, pero ninguno vinculado al sistema de tercios, sino a otros aspectos de la determinación judicial de la pena. De igual forma ocurre con el Acuerdo Plenario N.º 1-2008 que establece un pronunciamiento vinculante en torno a la reincidencia, habitualidad y determinación de la pena siendo que, respecto a este último tema, la Corte Suprema no desarrolla ningún criterio para la aplicación del sistema de tercios en la determinación judicial de la pena, y resulta lógico porque dicho acuerdo plenario es de julio del 2008 (casi cinco años antes de la implementación del sistema de tercios).

3. Sobre la vulneración al principio de congruencia

Nuestra postura es que no hubo vulneración al principio de congruencia procesal como lo refirió la defensa técnica de F. R. C. H. En efecto, como lo estableció la Sala Penal de Apelaciones, no había incompatibilidad entre lo solicitado en la acusación fiscal y lo acreditado en la sentencia de primera instancia. Así, debemos atender a los siguientes argumentos:

- En primer lugar, la defensa alega que hay una falta de correspondencia entre lo que estableció la Fiscalía dado que en su acusación había estipulado que el aseguramiento de la muerte, factor clave para la acreditación de la alevosía, fue consecuencia de los golpes propinados por el agente contra la víctima; no obstante, en la sentencia condenatoria, el Colegiado, amparándose en lo dicho por la perita, asumió que el aseguramiento de la muerte fue producto del ahorcamiento con la soguilla. Al respecto, debemos referir que la defensa técnica ha tergiversado los fundamentos de la acusación fiscal y la sentencia de primera instancia puesto que el Ministerio Público, en su requerimiento, sostuvo que la conducta alevosa del sujeto activo se acreditaba a causa de haber colocado a la víctima en estado de inconciencia: hecho precedente e inmediato a su muerte por asfixia a través del ahorcamiento con la soguilla. Por otro lado, el Colegiado no solo concuerda con la tesis incriminatoria de la Fiscalía, sino que además profundiza en su contenido puesto que la perita Lupe Gladys Huasnayo Zevallos explicó en juicio que el estado de inconciencia fue provocado por el agente quien le habría asestado golpes en la cabeza a la víctima, —esto se acredita a través de su informe pericial donde se detalla la presencia de un “hematoma pronunciado” en la cabeza de la víctima. En tal sentido, dicha

condición de pérdida de la conciencia fue aprovechada por el agente para asfixiar a la víctima. En consecuencia, ambas posturas resultaron ser congruentes entre sí, no albergando ninguna clase de incompatibilidad entre los fundamentos propuestos en la tesis fiscal y los argumentos esgrimidos por el Colegiado.

- Por otro lado, debemos enfatizar que, a diferencia de lo señalado por la defensa técnica del imputado, no se condenó a F. R. C. H. por un hecho que no haya sido propuesto en la acusación. Insistimos, la tesis fiscal siempre consistió en que el agente colocó a la víctima en un estado inconsciencia para consecuentemente darle muerte, —y es de destacar que dicha imputación fue empleada tanto para la calificación jurídica del hecho como parricidio (principal) como para la de homicidio calificado con alevosía (alternativa).

En cuanto al denominado principio de congruencia procesal, invocado por la defensa técnica del imputado, debemos mencionar que se le ha concebido como parte esencial del principio acusatorio. Así, San Martín (2015) enseña que:

Son tres las exigencias que plantea el principio acusatorio:

[...].

C. Correlación entre la acusación y la sentencia. Establece una determinada correlación o congruencia (similitud, semejanza o correspondencia) entre la pretensión penal —asumida en la acusación oral, que es la que marca el límite entre lo prohibido y lo permitido— y el fallo. La congruencia o correlación es el deber de dictar sentencia impuesto al juez conforme a las pretensiones deducidas por las partes en el proceso. (p. 69).

B. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

1. Sentencia de primera instancia

Nuestra postura es conforme en parte con la sentencia de primera instancia que decidió condenar a F. R. C. H. como autor del delito de homicidio calificado con alevosía. Sin embargo, discrepamos en cuanto al monto de la pena impuesta y, sobre todo, por los criterios adoptados por el Colegiado para reducir el quantum de la pena propuesto en la acusación fiscal. En ese sentido, sostenemos nuestra opinión en los siguientes argumentos:

- *Correcta calificación jurídica del hecho delictivo.* En efecto, el Colegiado tuvo que examinar dos calificaciones: una principal por el delito de parricidio (art. 107 CP) y otra alternativa por el de homicidio calificado con alevosía (art. 108.3 CP).

Sobre el particular, y como abordamos en el apartado correspondiente, encontramos que la conducta del imputado se subsumía indefectiblemente en el tipo penal de homicidio calificado con alevosía. Como se revisó, uno de puntos que impidió la condena por parricidio fue la ausencia de relación convivencial entre acusado y agraviada: elemento indispensable para la estructura típica del parricidio. Por otro lado, el proceder alevoso del agente se halla plenamente acreditado a partir del Examen Clínico Forense N.º 08-2011, elaborado por la perita Lupe Gladys Huasnayo Zevallos quien en juicio oral expuso a cabalidad los resultados de su informe pericial el cual no fue desvirtuado por la defensa técnica del acusado.

- *Sobre el quantum de la pena.* Sin entrar en contradicción con nuestra postura, consideramos que el monto impuesto al acusado no fue el apropiado. Desde nuestra perspectiva, creemos que la pena de 20 años de privación de la libertad por el delito de parricidio no fue congruente con el daño ocasionado por el agente. Tengamos en cuenta que, más allá de la condición de reo primario y otros aspectos personales del imputado (como su grado de instrucción de primaria), el agente acabó con la vida de quien consideraba su conviviente (concibamos esto en un sentido más fáctico que jurídico ya que fue por criterios legales que se descartó la calificación por parricidio), es decir, la persona con la que compartió su vida por más de catorce años, según lo declarado por el imputado y los hijos de la agraviada. A este debemos aunarle que el evento criminal debió ser afrontado por los descendientes de la occisa quienes siempre estuvieron atentos a ella hasta su último día de vida. Asimismo, es menester exponer dos hechos particulares: i. El imputado, luego del acto criminal, sustrajo del cuerpo de la víctima una suma de dinero (cinco mil soles): situación que pone en manifiesto un afán ambicioso de su parte en desmedro de la vida de su pareja; y ii. El imputado, luego del evento criminal, intentó borrar las huellas de su delito (hecho acreditado gracias a las pesquisas realizadas a la escena del crimen); además, desapareció por varios días luego de abandonar la vivienda de la víctima.
- *Confesión ineficaz del imputado.* Ligado al punto anterior, encontramos relevante mencionar a la figura procesal de la confesión sincera dado que dicha institución fue empleada por el Colegiado para disminuir la pena solicitada por la Fiscalía en cuya acusación requirió se le imponga 25 años de pena privativa de libertad al acusado quien finalmente fue sancionado con 20 años. Ahora bien, el Colegiado indicó que se debe tomar en cuenta “la aceptación parcial de los hechos” por parte del imputado ya que este si bien aceptó haber finiquitado con

la vida de la víctima, no reconoció su comportamiento con alevosía. Sin embargo, dicho enunciado no es de recibo por cuanto, en primer lugar, no hubo confesión de ningún tipo. En estricta atención al artículo 160 del Código Procesal Penal, “la confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra”. Asimismo, el segundo inciso requiere que la confesión “esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción”, a fin de obtener valor probatorio. En el presente caso, opinamos que la supuesta aceptación parcial de los hechos no escapa de ser una estrategia de defensa para garantizar una pena más beneficiosa para el imputado. Sobre el particular debemos observar dos hechos importantes: i. El imputado estuvo como no habido por varios días luego de cometido el delito (desde el 25 de junio hasta el 8 de julio del 2011 cuando decidió a ponerse a disposición de la policía); y ii. Pretendió siempre que lo condenen por el delito de homicidio simple pese a los medios de prueba que acreditaban una conducta más agravada, es decir, su “supuesta” confesión más que coadyuvar con el esclarecimiento de los hechos solo buscó atenuar su responsabilidad penal: situación que no debió merecer una disminución de la pena. Al respecto, la Corte Suprema con acierto ha establecido como jurisprudencia vinculante el siguiente pronunciamiento:

*La confesión, en su aspecto nuclear, importa el reconocimiento que hace el imputado de su participación en una actividad delictiva. **Lo que se valora, en este supuesto, es la realización de actos de colaboración a los fines de la norma jurídica, por lo que se facilita el descubrimiento de los hechos y de sus circunstancias y autores.** La confesión supone una especie de “premio” a quien colabora con la justicia en el descubrimiento de un hecho que tiene relevancia penal y que le afecta como responsable¹² [el resaltado es nuestro].*

2. Sentencia de vista

Nuestra postura es conforme en parte con la decisión adoptada por la Sala Penal de Apelaciones en lo concerniente al incremento del monto de la pena impuesto en primera instancia, no obstante, discrepamos en lo que respecta a la aplicación del sistema de tercios para la determinación del nuevo monto punitivo. De esta manera, sin

¹² Véase, X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, 12 de junio del 2017, fundamento jurídico décimo noveno.

sobreabundar en fundamentos respecto a la aplicación del sistema de tercios, —tópico ya abordado en un acápite anterior—, procederemos a sostener nuestra postura:

- *En cuanto a la apelación del sentenciado.* La defensa técnica del sentenciado impugnó muchos puntos de la sentencia de primera instancia, pero en síntesis su recurso se enfocó en la calificación jurídica del delito, así como en el monto de la pena y el de la reparación civil; no obstante, sus pretensiones fueron desestimadas por la Sala Penal de Apelaciones. Consideramos que dicho extremo de la resolución fue correcto puesto que, en cuanto a la calificación jurídica del hecho, la defensa técnica insistió en la no existencia de alevosía en el acto homicida, considerándolo como un homicidio simple; sin embargo, dicha aseveración cae de cara frente a los medios de prueba que acreditaron de forma sucinta el proceder alevoso del agente. En lo concerniente al monto de la pena impuesta, la defensa técnica refirió que la cuantificación de la pena no se sostiene de ninguna motivación suficiente; sin embargo, dicho argumento no es de recibo puesto que la sentencia de primera instancia sí explica cómo es que llega a determinar una sanción de 20 años de privación de la libertad, en mérito a los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad: sopesando tanto circunstancias agravantes como atenuantes, y aunque no estemos conformes con el monto de 20 años de privación de la libertad, ello no resta crédito al proceder del Colegiado en primera instancia que fundamentó su condena en estricta aplicación de las normas sobre la materia. Finalmente, en cuanto al monto de la reparación civil, la defensa técnica indicó que la cantidad impuesta debe ser descartada por cuanto no estuvo debidamente motivada y, por lo tanto, la suma de cien mil soles solamente se sostiene de un criterio estimatorio y prudencial, pero sin brindar mayores argumentos. Aquí también debemos discrepar de lo sostenido por la defensa técnica puesto que el Colegiado sí cumplió con fundamentar su decisión ese extremo de la condena, es más, advertimos que el Colegiado optó por imponer la suma de cien mil soles por concepto de reparación civil la cual resultó ser mucho menor a la solicitada por los actores civiles (trescientos mil soles), lo que evidencia que el Colegiado examinó a cabalidad los argumentos esgrimidos por las partes procesales. Así, por ejemplo, uno de los argumentos destacables de la sentencia de primera instancia en cuanto a la reparación civil es respecto a las edades de los hijos de la víctima quienes eran personas adultas e independientes: condición que, según el juzgado en primera instancia, no propiciaba una situación de peligro para ellos puesto que podían subsistir por su cuenta.

- En cuanto a la apelación del representante de los actores civiles. La parte civil confrontó la sentencia de primera instancia específicamente en lo concerniente al monto de la reparación civil solicitando que se aumente a trescientos mil soles como lo requirió desde un principio. Sobre el particular, consideramos que el Colegiado en primera instancia, a partir de una adecuada motivación, sí estableció un monto adecuado por concepto de reparación civil, sustentando su decisión en el principio de equidad y, sobre todo, atendiendo al daño ocasionado por el hecho delictivo. Al respecto, es de resaltar que, en los delitos contra la vida, ante la imposibilidad de restituir el bien lesionado por el delito, queda como única alternativa la indemnización del daño moral o personal ocasionado a los parientes de la víctima. Ahora bien, sin ánimo de incurrir en subjetividades, debemos insistir en que los hijos de la agraviada eran personas adultas e independientes, esto es, capaces de subsistir por sí mismas. Además, y en el mismo sentido que la Sentencia de Vista, el sufrimiento o aflicción de un adulto resulta ser más efímera o pasajera que en una persona más joven por lo que el daño mental y/o emocional tampoco es de gran magnitud. Y si bien no hay manera de valorizar una vida, tampoco se puede imponer montos exorbitantes so pretexto de reparar el daño ocasionado.
- En cuanto a la apelación del representante del Ministerio Público. Como hemos argumentado en el segundo problema jurídico identificado, la Fiscalía confrontó únicamente el monto de la pena impuesta por considerarle incongruente con la magnitud del daño causado por el delito cometido. Y si bien compartimos dicha postura, insistimos en que la actuación de la Sala Penal de Apelaciones, al momento de determinar la pena, no fue la correcta dado que siguió lineamientos doctrinarios y jurisprudenciales que no justificaron la aplicación del sistema de tercios en el caso en concreto siendo que el órgano jurisdiccional debió ceñirse a lo previsto en la normativa vigente sobre la materia.

IV. CONCLUSIONES

- La calificación jurídica del hecho cometido por F. R. C. H. era la de homicidio calificado con alevosía: circunstancia plenamente acredita a través de medios probatorios como el informe de necropsia, el examen clínico forense y la declaración de la perita a cargo de la evaluación al cuerpo de la víctima.
- La Sala Penal de Apelaciones no debió aplicar el sistema de tercios para reformar la pena impuesta en primera instancia puesto que no sostuvo su proceder en presupuestos legales sino en lo establecido en un postulado doctrinario y otro jurisprudencial que no justificaron la aplicación de ese sistema de determinación de la pena.
- No hubo vulneración al principio de congruencia procesal, como lo refirió la defensa técnica de F. R. C. H., dado que, como lo estableció la Sala Penal de Apelaciones, no había incompatibilidad entre lo solicitado en la acusación fiscal y lo acreditado en la sentencia de primera instancia.
- Estamos de acuerdo en parte con la sentencia de primera instancia que decidió condenar a F. R. C. H. como autor del delito de homicidio calificado con alevosía. Sin embargo, discrepamos en cuanto al monto de la pena impuesta y, sobre todo, por los criterios adoptados por el Colegiado para reducir el quantum de la pena propuesto en la acusación fiscal.
- Estamos de acuerdo en parte con la decisión adoptada por la Sala Penal de Apelaciones en lo concerniente al incremento del monto de la pena impuesto en primera instancia, no obstante, discrepamos en lo que respecta a la aplicación del sistema de tercios para la determinación del nuevo monto punitivo.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Castro Avilés, E. (2014). *Análisis legal y jurisprudencial de la unión de hecho*. Lima-Perú: Academia de la Magistratura.
- Haro Lázaro, G. (2019). *Las figuras del asesinato*. Lima-Perú: Hala Editores.
- Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2010). *Derecho penal. Parte general* (8ª ed.). Valencia-España: Tirant lo Blanch.
- Oré Guardia, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano*. Lima-Perú: Gaceta Jurídica.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2019a). *Derecho penal. Parte especial* (5ª ed., t. I). Lima-Perú: Idemsa.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2019b). *Manual de derecho penal. Parte especial* (t. I). Lima-Perú: Ediciones Legales.

- Reátegui Sánchez, J. (2016). *Tratado de derecho penal. Parte general* (vol. I). Lima-Perú: Ediciones Legales.
- Salinas Siccha, R. (2018). *Derecho penal. Parte especial* (7ª ed., vol. I). Lima-Perú: Iustitia.
- San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima-Perú: INPECCP y CENALES.
- Villavicencio Terreros, F. (2013). *Derecho penal. Parte general*. Lima-Perú: Grijley.

VI. ANEXOS

- Requerimiento de detención preliminar
- Resolución que declara fundado el requerimiento de detención preliminar
- Formalizar y continuar la investigación probatoria
- Declaración del imputado
- Declaración de los testigos
- Requerimiento de prisión preventiva
- Conclusión de la investigación probatoria
- Acusación
- Síntesis del juicio oral
- Actas del juicio oral
- Sentencia de primera instancia
- Sentencia de segunda instancia
- Casación
- Protocolo de necropsia



PODER JUDICIAL
DEL PERU

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

121

EXPEDIENTE 01903-2011-97-0401-JR-PE-01

HOMICIDIO CALIFICADO

**JUZGADO COLEGIADO-DR. APAZA NOBLEGA, DR.
CASTRO FIGUEROA Y DR. LUQUE RECHARTE**

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCION NRO. 10-2012

Arequipa, Dos mil doce, Diciembre siete.-

VISTOS: En audiencia publica:-----

PRIMERO: IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.-----

Expediente N° 01903-2011-97-0401-JR-PE-01, seguido en contra de [REDACTED] por el delito contra el cuerpo y la salud, homicidio en la modalidad de Parricidio, previsto en el artículo 107° del Código Penal y alternativamente por el delito de Homicidio Calificado previsto en el artículo 108, inciso 3 del Código Penal, en agravio de [REDACTED] que fue objeto de juzgamiento por el Juzgado Penal Colegiado "B" de Arequipa.-----

SEGUNDO: IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO.-----

[REDACTED] identificado con DNI N° 29511154, natural de Arequipa, de sexo masculino, nacido el veintisiete de mayo de mil novecientos sesenta y dos, en la localidad de Tiabaya, provincia y departamento de Arequipa, hijo de [REDACTED] y [REDACTED] estado civil soltero, con grado de instrucción quinto de primaria, ocupación agricultor-comerciante, con domicilio real en Calle D. Larrea Lavalle 210-A Chilpinilla distrito de Jacobo Hunter, provincia y departamento de Arequipa.-----

TERCERO: OBJETO DE ALZADA.-----

Viene en alzada el recurso de apelación interpuesto y fundamentado -dentro del plazo de ley- por el sentenciado [REDACTED] en su recurso del folio cuarenta y nueve a cincuenta y tres, en contra de la sentencia de fecha veintiséis de abril del dos mil doce, que declara a [REDACTED] autor del delito Contra la vida el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado con alevosía, previsto en el artículo 108, inciso 3, del Código Penal, en agravio de [REDACTED] le impone veinte años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva; asimismo, fija el monto de la reparación civil en la suma de cien mil nuevos soles, que deberá ser cancelado por el sentenciado a favor de los herederos legales de la agraviada, constituidos en actor civil. Corte Superior de Justicia de Arequipa





PODER JUDICIAL
DEL PERU

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

172

Asimismo viene en apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público en su recurso del folio sesenta y seis a sesenta y ocho, en contra de la misma sentencia, en el extremo de la pena impuesta.

Finalmente, viene en apelación interpuesta por los actores civiles, [redacted] y [redacted] en su escrito de folios cincuenta y nueve a sesenta y cuatro, en contra de la misma sentencia, en el extremo del monto de la reparación civil fijada en la sentencia.

CUARTO: FUNDAMENTOS DE APELACIÓN DE LOS IMPUGNANTES.

4.1. El sentenciado [redacted], en su recurso de folio cuarenta y nueve a cincuenta y tres, así como en esta instancia, señala como su pretensión impugnatoria, se declare la nulidad de la sentencia emitida y realice nuevo juicio oral, por vulnerar el derecho de defensa, el derecho a probar, el derecho de contradicción todos ellos conformantes del Debido Proceso, asimismo el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, por existir ausencia y deficiencia en la motivación, expone como fundamentos los siguientes:

- a) Hubo irregularidades en la actuación probatoria, por contaminación en la declaración de testigos antes de su declaración, advirtiéndosele al Colegiado [de juzgamiento] de que los tres testigos constituidos en actores civiles, estaban presentes en la puerta de la sala de audiencia y que estuvieron escuchando lo que sucedía, luego de lo cual procedieron a dar su declaración.
- b) Respecto a la perito Gladys Husnayo Zeballos, quien luego de dar lectura a su dictamen pericial ingreso a brindar su declaración, permitiéndose ello por parte del colegiado [de juzgamiento], a pesar de la oposición de la defensa; la perito ha escuchado lo que habrían dicho las partes procesales en la lectura y en la interpretación de su dictamen pericial, es decir, habría tenido conocimiento de cuales serian las partes que la defensa iba atacar acerca de su experticia, con lo cual se constituyo en una testigo totalmente hostil, al momento de su declaración.
- c) La admisión de las pericias como documentos en la etapa intermedia, vulnera el principio de la oralidad como medio para la contradicción y el ejercicio de una adecuada defensa, puesto que no se puede conainterrogar a dictámenes periciales en papel.
- d) Se ha vulnerado el derecho de defensa, el derecho a probar, el derecho de contradicción, todos ellos como contenido de un debido proceso y también el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.
- e) En cuanto a la cuantificación de pena, no existe motivación suficiente para la cuantía de pena, no hay justificación para la cuantía de pena, por tanto debe declararse nula la sentencia.
- f) En cuanto a la pretensión civil, no existe motivación suficiente respecto del monto, pues lo único que sustenta el monto de los cien mil nuevos soles, es la expresión con criterio estimatorio y prudencial, sin hacer mayor explicación de porque no puede ser otra cantidad.

4.2. Los actores civiles, [redacted] y [redacted], en su recurso de folio cincuenta y nueve a sesenta y cuatro, así como





PODER JUDICIAL
DEL PERU

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

173

en esta instancia, señala como su pretensión impugnatoria, en el extremo que fija la reparación civil, a efecto de que esta se incremente a trescientos mil nuevos soles, a cuyo efecto expone como fundamentos: -----

- a) La consideración respecto al monto de la reparación civil que ha hecho el *Aquo* es genérica.
- b) Lucro cesante, por dejar de tener ingresos por la actividad comercial de la víctima, se solicita y estima en *doscientos mil nuevos soles*. -----
- c) Daño emergente, se trata de la mamá de los actores civiles, estos recibían apoyo de la madre, se solicita y estima en *cincuenta mil nuevos soles*. -----
- d) Daño psicológico, que se ha ocasionado a los actores civiles por el trauma ocasionado de privarles de su madre y por daño moral, se solicita y estima en la suma de *cincuenta mil nuevos soles*. -----

4.3. El representante del **Ministerio Público**, en su recurso de folio sesenta y seis a sesenta y ocho, así como en esta instancia, señala como su pretensión impugnatoria, en el extremo de la pena impuesta al imputado, a efecto de que se **revoque** la sentencia y se **incremente** la pena de veinte años a **veinticinco años**, a cuyo efecto expone como fundamentos: -----

- a) Para el colegiado, ha estado acreditado el estado de indefensión de la víctima la cual estaba en estado de inconsciencia, por lo que se debe considerar la alevosía. -----
- b) En el juicio de antijuridicidad en el punto 11.3. de la sentencia, también se ha indicado en la última parte "*en este sentido cabe señalar que la conducta desplegada por el acusado no reviste ninguna causa que la justifique*". -----
- c) En cuanto al principio de culpabilidad en el punto 13.3 de la sentencia, ha indicado "*se ha llegado a determinar que momentos previos al hecho denunciado existió alguna forma de agresión entre el acusado y agraviada, prueba de ello es que en el lugar se encontró restos de sangre de ambos, lo cual implica que el acusado cometió el hecho en un estado emocional con algún grado de alteración*", extremo en el cual se ha basado el *A quo* para imponer la pena de 20 años. Respecto a esto esta en desacuerdo, ya que con esto se indica que se atenuaría de algún modo, lo que implica que si una persona es agredida por otro se estaría legitimando que le quite la vida, lo cual no se condice con un estado de derecho. -----
- d) Solo se basa en el dicho del imputado y no en las pericias en las que se ha establecido fehacientemente el grado de alevosía y la forma de haber actuado el imputado, que incluso acepto haberse llevado la suma de cinco mil nuevos soles, acto que no lo realiza una persona que esta en estado de emoción violenta. -----

QUINTO: ITER PROCESAL DE LA APELACIÓN. -----

Concedido los recursos impugnatorios, se elevaron los autos por ante esta Superior Sala Penal, recibidos los mismos, se corrió traslado a las partes. Convocadas las partes a audiencia de apelación, se llevó a cabo la misma con la concurrencia tanto del Ministerio Público, del sentenciado y su abogado defensor, así como de los actores civiles con su respectiva defensa técnica; por ante el Colegiado conformado por los señores Jueces Superiores Fernán Fernández Ceballos, quien lo preside, Cecilia Aquize Díaz y Héctor Huanca Apaza, quien asumió la dirección de debates. -----

Corte Superior de Justicia de Arequipa





PODER JUDICIAL
DEL PERU

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

174

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- ARGUMENTOS NORMATIVOS.

- 1.1. El inciso 6 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado consagra el derecho a la pluralidad de instancia.
- 1.2. La norma del artículo 150 del Código Procesal Penal, en su literal d), establece que "No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: (...) d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución".
- 1.3. El artículo 425 inciso 2 del Código Procesal Penal que señala: "2. La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia".
- 1.4. El artículo 108° inciso 3 del Código Penal, prescribe que: "Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años de pena privativa de la libertad, el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: (...) 3. Con gran crueldad o alevosía....".
- 1.5. El Artículo 93° del Código Penal señala que "La reparación comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios".
- 1.6. El artículo 1984° del Código Civil "El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia". Asimismo el artículo 1985° del mismo cuerpo normativo menciona que "La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño."

SEGUNDO: HECHOS Y DELIMITACION DE LAS IMPUGNACIONES.

Hechos objeto de imputación.

- 2.1. El día 24 de junio del año 2011 a las 12:00 horas aproximadamente, en el inmueble ubicado en calle Duncker Lavalle N° 210-A Hunter-Arequipa, el acusado [REDACTED], victimó a su conviviente [REDACTED] con quien había convivido aproximado 14 años, causándole en primer lugar lesiones en diferentes partes del cuerpo, así como en la cabeza las que le hicieron perder el conocimiento; ya inconsciente la agraviada por las lesiones indicadas, el acusado cogió una soguilla con la cual la ahorcó. Realizando con dicha soguilla cinco vueltas a la altura del cuello y actuando con alevosía. El día 25 de junio del 2011, a las 03:59 horas, en el interior del citado inmueble, se encontró el cadáver de la agraviada con signos de haber sido víctima de homicidio, pues tenía sangre seca en la cabeza, sangre por la boca, hematoma con una herida contusa; asimismo al momento de levantar el cadáver los peritos evidenciaron la realización de limpieza con el fin de borrar las manchas de sangre, luego de practicada la prueba de "luminol" en diferentes lugares dio positivo para sangre

Corte Superior de Justicia de Arequipa



1



PODER JUDICIAL
DEL PERU

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

175

humana. Posteriormente el acusado llegó a fugarse del lugar de los hechos, habiendo cogido la suma de cinco mil nuevos soles que se encontraban en el cadáver, habiéndose dirigido primero al domicilio de su hermana [REDACTED] en el distrito de Cerro Colorado, así como a varios sitios de la ciudad de Arequipa, los cuales no quiso brindar mayores datos, y poniéndose a derecho ante el Ministerio Público después de varios días de haberse realizados los hechos. ---

Delimitación de la pretensión impugnatoria. -----

2.2. El sentenciado [REDACTED] en audiencia de apelación ha ratificado y precisado que su pretensión impugnatoria es de nulidad de la sentencia y se realice nuevo juicio oral, por vulnerarse el derecho de defensa, el derecho a probar, el derecho de contradicción todos ellos conformantes del *Debido Proceso*, asimismo el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; señalando como motivos de la nulidad la existencia de irregularidades en la actuación probatoria por contaminación de los testigos constituidos en actores civiles, lo mismo respecto de la perito Gladys Husnayo Zevallos, la admisión de las pericias como documentos, la falta de motivación respecto a la pena, a la fijación de la reparación civil, y sobre la contradicción de la perito Gladys Husnayo Zevallos. -----

2.3. La defensa de los actores civiles [REDACTED] y [REDACTED] en la audiencia de apelación, han ratificado únicamente el extremo de su pretensión impugnatoria¹ dirigido a que se **revoque** el monto de la reparación civil fijado en cien mil nuevos soles, solicitando se incremente a trescientos mil nuevos soles, exponiendo como sustento de su apelación que, se incremente *por lucro cesante en la suma de doscientos mil nuevos soles por dejar de tener ingresos por la actividad comercial de la víctima; por daño emergente en la suma de cincuenta mil nuevos soles, por la pérdida de la madre de los actores civiles; y por daño psicológico y daño moral cincuenta mil nuevos soles por el trauma ocasionado de privarles de su madre.* -----

2.4. Por su parte el representante del Ministerio Público, en la misma audiencia de apelación, ha sustentado su pretensión impugnatoria, en el extremo de la pena impuesta al imputado, a efecto de que se **revoque** la sentencia y se incremente la pena impuesta de veinte años a veinticinco años, sustentado en que *ha quedado acreditado que la víctima ha estado en indefensión e inconsciencia y debe considerarse la alevosía, que la conducta del acusado no reviste causa que la justifique y que no está de acuerdo con la apreciación del Juez para rebajar la pena sustentado en que el acusado cometió el hecho en un estado emocional con algún grado de alteración por la agresión previa entre acusado y agraviada.* -----

2.5. Bajo este contexto, corresponde a esta instancia, por la naturaleza de la pretensión, pronunciarse en primer término, sobre la pretensión nulificante propuesta por la defensa del acusado; para luego, en su caso, analizar las pretensiones de fondo respecto a la pena y reparación civil; todo ello, dentro de las competencias que se otorga al Tribunal revisor

¹ En la audiencia de apelación -primera sesión del 09 de octubre del 2012- la defensa de los actores civiles con la conformidad de los mismos, se desistieron del extremo de su pretensión impugnatoria dirigida a cuestionar la calificación del hecho delictivo como delito de homicidio calificado.

Corte Superior de Justicia de Arequipa





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

176

previstas en el artículo 409 del Código Procesal Penal, y en observancia al principio de autolimitación que rige en materia recursiva. -----

TERCERO: ANALISIS DE LA PRETENSION NULIFICANTE DE LA SENTENCIA. (Propuesto por la defensa del procesado).-----

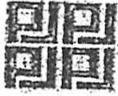
3.1. La defensa del sentenciado, en la pretensión nulificante propuesta ha expuesto diversos motivos para alegar la nulidad de la sentencia; una primera es la que se sustenta en la contaminación de fuentes de prueba, afirmándose que los testigos estuvieron en la Sala de audiencia al iniciarse oyendo los alegatos de las partes, y luego procedieron a prestar su declaración. Sobre el particular, en la audiencia de apelación se precisó que tales testigos se tratan de las tres personas constituidas en actores civiles; en tal sentido, se aprecia que del registro del audio al instalarse la audiencia [00:05:20] en la sesión del 12 de abril del 2012, a petición de una de las partes, se hace la advertencia por el director de debates que los testigos y peritos no debían estar presentes en la Sala, y cuando el señor Fiscal Provincial exponía sus alegatos de apertura, la defensa del imputado [registro en audio 00:12:05] señala a la dirección de debates que "los testigos están en la puerta escuchando todos los alegatos (...) en teoría el señor fiscal se queda sin testigos"; en tal acto no se precisó ni se dejó constancia por la defensa de qué testigos se trataban, no obstante, de su propia afirmación se trataría de "testigos del fiscal"; siendo así, la declaración de los actores civiles [redacted] y [redacted] que se cuestionan, no se tratan de testigos admitidos al representante del Ministerio Público, sino que han sido admitidos al propio actor civil, como aparece del auto de enjuiciamiento. En todo caso, los nombrados actores civiles, al ser parte en el proceso tienen conocimiento de los hechos de la acusación fiscal, al haber sido notificados con aquel acto procesal, siendo el contenido de tal acusación lo que en esencia el señor fiscal exponía en su alegato de apertura en el citado juicio, bajo tal situación concreta no podría alegarse ninguna contaminación. Por lo que, en este extremo, el agravio alegado resulta infundado.-----

3.2. Se alega por el apelante como otra causa de nulidad, haberse oralizado tres dictámenes periciales, la pericia de necropsia N° 378-2011 que fundamenta la sentencia en los considerandos 7 y 10.4, el dictamen de Biología Forense N° 623-2011 que fundamenta el considerando 7 de la sentencia; y el Dictamen N° 08-2011 de la perito Gladys Husnayo, y que la lectura de dictamen pericial vulnera el contenido esencial del derecho a la prueba, como contenido del debido proceso, específicamente, el contenido esencial del derecho a la prueba, a que se actúen adecuadamente los medios de prueba. Sobre el particular, el Colegiado aprecia lo siguiente:----

3.2.1. En relación al dictamen de protocolo de necropsia N° 378-2011, se advierte que este fue admitido como medio probatorio de carácter documental en la etapa intermedia, al igual que el dictamen de biología forense N° 623-2011, sin que se hubiera ofrecido o admitido la declaración del perito dictaminador; y en la sentencia apelada, en efecto, ha sido meritudo en los considerandos de los numerales 7.1 y 10.4 para establecer "...que la causa de la muerte de la agraviada ha sido una asfixia mecánica, estrangulamiento e insuficiencia respiratoria aguda, lo que se concuerda con los elementos encontrados en el cadáver de la agraviada, esto es el elemento constrictor consistente en la soguilla..."; pero sobre este hecho

Corte Superior de Justicia de Arequipa





PODER JUDICIAL
DEL PERU

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

177

merituado y establecido en la sentencia ha existido reconocimiento de parte del acusado al señalar que ha causado la muerte de la agraviada, el que fue establecido como convención probatoria en los debates del juicio oral; y sobre la lectura del dictamen de necropsia oralizado en el plenario, la propia defensa del procesado [Registro de audio 00:13:14, de la sesión del 16 de abril del 2012] aparece afirmando que "...no puede darse lectura a este tipo de dictámenes, no está en los supuestos del artículo 383.1 del CPP pero ante el hecho de haberse reconocido el hecho de dar muerte a la agraviada con una soguilla alrededor del cuello... no tenemos mayor objeción..."; esto es, se cuestiona la oralización pero también se reconoce el hecho a que se refiere la actuación de tal prueba, incluso expresamente se afirma no tener mayor objeción; siendo así, queda claro que el agravio alegado en la apelación, se refiere a un hecho reconocido en el plenario, como tal no podría alegarse ahora como fundamento de la apelación, cuando aquel procedimiento probatorio fue tolerado y aceptado por la defensa del apelante.

3.2.2. En relación al dictamen de biología forense N° 623-2011, al igual que anterior fue admitido como prueba documental, sin que se hubiera ofrecido la declaración del perito; y en efecto fue oralizado en los debates del plenario [Registro en Audio 00:37:08 de la sesión del 16 de abril del 2012], respecto del cual el señor fiscal al momento de su oralización señala que "...se realiza una inspección criminalística con aplicación de reactivo luminol en el interior del inmueble ubicado en Dunker Lavalle N° 210 Chilpinilla", y como aporte probatorio de su parte precisó "...en esa inspección las conclusiones a que arribó el perito, realizadas en el interior del inmueble, reacciono positivo a la prueba de quimioluminiscencia de luminol para presencia de restos hemáticos latentes que no son aparentes a simple vista..."; ante ello la defensa manifestó "ninguna objeción" entendida como apreciación o aporte y a la propia forma como se ha actuado. Ello se afirma así, desde que la propia defensa cuando de la incidencia del debate en el plenario [Registro en audio 00:06:10, de la sesión del 16 de abril del 2012] propone "...que se tenga como hecho probado la referencia que va hacer el perito Elvis Mamani Ochoa en cuanto a tres dictámenes N° 616-2011, 623-A-2011 y 623-2011...", oportunidad en la que se tuvo como hecho probado los aportes de los dos primeros dictámenes periciales mencionados y que se han referido "...el primero referido a que las muestras de cabello encontradas es similar al acusado cosa que han aceptado y ha estado presente en el lugar y las prendas y pelo encontrados son de él [acusado] (...) el Dictamen biólogo forense 623-A-2011, referido se encuentra sangre humana sin establecer el tipo y que los cabellos tienen similitud con el cabello de la agraviada [redacted]"; luego la misma defensa del procesado manifestó en forma expresa [Registro 00:08.40, de la misma sesión] que "...la defensa no tendría inconveniente tampoco en llegar a un convención respecto al otro dictamen realizado por dicho perito realizado (...) referido al dictamen 623-2011, que concluye que en el interior del inmueble se encontraron restos hemáticos los cuales se encontraron con prueba de luminol, la defensa no va cuestionar el hecho de que hubo sangre en el lugar y que el acusado dio muerte a la agraviada..."; no obstante respecto a este hecho el señor fiscal no aceptó convención y consideró que era necesario que se actúe la prueba. Estando a tales incidencias

Corte Superior de Justicia de Arequipa





PODER JUDICIAL
DEL PERU

178

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

y manifestaciones de voluntad, este Colegiado también considera que el agravio alegado en la apelación en referencia a la oralización o actuación del dictamen N° 623-2011, se refiere a un hecho aceptado unilateralmente por parte de la defensa del acusado, sobre el cual incluso propuso se establezca una convención probatoria, siendo así, mal podría alegarse ahora agravio en la apelación, cuando sobre el hecho que aporta el dictamen cuestionado existe aceptación. Se pretende fundar un agravio de impugnación contraviniendo su propio acto de aceptación del hecho que revela la actuación del dictamen cuestionado. -----

3.2.3. En relación al dictamen examen clínico forense N° 08-2011, se advierte que este fue ofrecido y admitido como prueba documental al Ministerio Público, pero además se admitió la declaración de su autora, la perito Gladys Husnayo Zevallos. Respecto a este dictamen pericial, la defensa no sólo cuestiona la vulneración del derecho de prueba por la admisión del dictamen como prueba documental y su oralización en juicio, sino se alega además la contaminación de la fuente de prueba respecto a la nombrada perito Gladys Husnayo, al sostenerse en los alegatos finales de la audiencia de apelación que "...se leyó indebidamente su dictamen pericial, inmediatamente se argumentó en contra de ese dictamen y un minuto y segundos después le comunican al señor fiscal que la perito había llegado, por reglas de experiencia, la doctora Husnayo habría escuchado lo que la defensa argumentó en contra de su trabajo y eso se corrobora con la conducta hostil que la perito mostró al ser contrainterrogada por la defensa". Sobre el particular, de los debates del plenario de primera instancia, aparece que en relación al citado dictamen examen clínico forense 8-2011, la defensa del procesado [Registro en audio 00:15:30, de la sesión del 16 de abril del 2012], en efecto manifestó que "... me opongo a que se de lectura a ese dictamen ya que la doctora Gladys Husnayo tiene que apersonarse al juicio oral, a fin de que ella exponga las conclusiones de su pericia...", dejando constancia incluso de tal oposición para una posible impugnación; sin embargo, al momento de pretenderse actuar tal dictamen pericial (oralización del documento), aparece del registro del audio, que en realidad el señor fiscal provincial sólo se limitó a efectuar una alegación sobre el aporte probatorio el dictamen en referencia [registro en audio 00:17:10], al señalar que "...el día en que hacen el levantamiento de cadáver de [REDACTED] también se realizó a través de la policía un examen clínico forense, el cual va venir a ser examinada la perito que ha sido ofrecida, para demostrar la forma y violencia en que fue muerto [REDACTED] [REDACTED], concluyendo su intervención sin realizar ninguna oralización de algún contenido del dictamen pericial; en cambio, la defensa del procesado a su turno, ha efectuado la oralización de un contenido específico del dictamen [registro en audio 00:17:56], esto es, el "punto f. -que indica- lesiones externas e internas recientes, ocasionadas por ahorcamiento con elemento constrictor en región cervical, el mismo que fue atado con violencia, lo que se evidencia por la rotura parcial del arete de la oreja derecha y ligadura sobre parte del cuello de la blusa en la región cervical anterior -y el párrafo siguiente- lesiones contusas de menor gravedad en cráneo, y equimosis tipo digito presión en brazo izquierdo", señalando como aporte probatorio que es para "acreditar que el atado con la soguilla lazo constrictor se realizó en una circunstancia de violencia y de movimiento, tales que provocaron rotura de arete [REDACTED]

Corte Superior de Justicia de Arequipa





PODER JUDICIAL
DEL PERU

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

179

ligadura del cuello de la blusa". A continuación, en el registro del audio aparece del 00:19:07 a 00:20:30, la intervención en la que el señor Fiscal Provincial explicaba sobre el desistimiento de las pericias de biología forense N° 616-2011 y 623-A-2011, circunstancias en que el Fiscal hace presente al Colegiado de primera instancia que "acaba de venir la perito, para efecto de que sea examinado..." y el señor director de debates señala que "pase", procediéndose en acto seguido al examen de la perito Gladys Husnayo Zevallos, quien en relación al dictamen en referencia, entre otros aspectos, ha explicado que, "...la lesión mayor que la llevó a la muerte fue el ahorcamiento, (...) la soguilla de material sintético tenía cinco vueltas y cuatro nudos, (...) la atadura (...) cogió el cuello de la blusa, (...) con la violencia con la que ata, llega a romper uno de los aretes, el cual se encuentra en la blusa, entonces deduzco que esa atadura ha sido realizado cuando la occisa estaba con pérdida de conocimiento en el suelo o piso, porque si hubiese sido de pie el aretillo se hubiese encontrado en el piso, mas no, se le encontró en la blusa en la parte anterior (...) ha estado en inconsciencia, (...) ha recibido dos golpes fuertes a nivel de la cabeza, uno en el lado derecho y otro en el izquierdo, (...) el golpe fuerte ha ocasionado hematoma en la parte interna del cuero cabelludo, si bien a un lado no había chichón, pero en la parte interna del cuero cabelludo si se encontraron un hematoma pronunciado, lo que puede haber sumido en inconsciencia a la víctima para que se ate, por instinto de conservación todo ser humano tiene que reaccionar, por supervivencia, y para que una persona la aten con cinco vueltas alrededor del cuello nudo tras nudo, al menos hubiera maniatado, y no hay lesiones mayores en otra parte de sus manos, únicamente en el cráneo, también tiene lesiones en el brazo compatibles con dígito presión (...) para reducirla, y las lesiones internas han sido graves, el ahorcamiento ha roto hasta el cartílago hiodes y la venas y arterias que van por esta zona, hay casos de asfixia de ahorcamiento que son leves, únicamente con la supresión del seno cardiaco se produce la muerte, pero en este caso habido lesiones internas profundas..."; ante la pregunta del abogado del actor civil la perito señaló: "...las cinco vueltas y los nudos tenían por objeto aseguramiento de que no se levante (...) no podría sobrevivir ..." y finalmente la defensa de procesado formuló como única pregunta ¿Usted puede con carácter científico asegurar con grado de certeza que la víctima estuvo inconsciente al momento de inferir las cinco vueltas con la soguilla?, la perito contestó "puedo asegurar cien por ciento que estuvo inconsciente..."

3.2.4. De lo anterior, este Colegiado Superior, sobre la cuestionada oralización como documento del dictamen pericial 08-2011, considera que no se aprecia que tal acto cause agravio, desde que ante la incidencia de la oposición planteada por la defensa, ésta precisamente se fundó en que *el dictamen no debe ser leído sino explicada por la perito Gladys Husnayo*, lo que en efecto ha ocurrido en el desarrollo del juicio oral, pues a los minutos de formulada la oposición, se da cuenta que la nombrada perito se hizo presente, quien fue examinada por el representante del Ministerio Público, el abogado del actor civil y del procesado; por lo que, en este extremo no se aprecia vulneración al derecho de la prueba alegado por la defensa del apelante.

Corte Superior de Justicia de Arequipa





PODER JUDICIAL
DEL PERU

180

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

3.2.5. Otro aspecto que se cuestiona respecto al dictamen 08-2011, es la contaminación de la fuente de prueba. Al respecto, de lo señalado y precisado en supra 3.2.3., el dictamen pericial en referencia fue admitido como prueba del Ministerio Público, quien en el acto del debate oral si bien había el propósito de oralizar el documento, pero en términos concretos y materiales, no ha oralizado el contenido del mismo, sino solo ha señalado el aporte probatorio del mismo; más bien la defensa del procesado -no obstante su oposición- ha procedido a oralizar y señalar el aporte probatorio; pero aún cuando se aprecie una oralización parcial del dictamen pericial, sin embargo, resulta evidente que no se advierte la existencia de una contaminación de la fuente de prueba, pues luego de agotada la intervención del fiscal provincial y de la defensa del procesado en referencia al dictamen en cuestión (oralización), del registro del audio aparece haber transcurrido un tiempo aproximado de un minuto y veintitrés segundos [del 00:19:17 a 00:20:30] en los que el señor fiscal explicaba sobre el desistimiento de las pericias de biología forense N° 616-2011 y 623-A-2011, circunstancias en las que se hace conocer que la perito Gladys Husnayo acaba de venir, lo que alude a un tiempo inmediato anterior; no existen reglas de la experiencia para establecer que los peritos al llegar a las Salas de audiencia escuchen las intervenciones de las partes, sino que por sentido de lógica común, ello puede ser probable, pero deben acreditarse y en su caso dejarse constancia detallada en el registro de audio, lo que no ha ocurrido en el caso de autos; por otro lado, sobre la afirmación del apelante que la perito habría escuchado lo que la defensa argumentó en contra de su trabajo, se trata de una alegación insustentada; pues, no se ha precisado cuál fue el cuestionamiento al dictamen de la perito, sino únicamente del registro del audio aparece que la defensa dio lectura a dos párrafos del literal f) del dictamen y el aporte probatorio que según la defensa se establece "acreditar que el atado con la soguilla lazo constrictor se realizó en una circunstancia de violencia y de movimiento, tales que provocaron rotura de arete y de ligadura del cuello de la blusa"; finalmente, la defensa alega que al momento de contrainterrogar a la perito, ésta mostró un conducta hostil, apreciación que tampoco aparece de manera objetiva en el registro del audio, pues frente a la única pregunta de la defensa consistente en ¿Usted puede con carácter científico, asegurar con grado de certeza que la víctima estuvo inconsciente al momento de inferir las cinco vueltas con la soguilla?, la perito se limitó a contestar "puedo asegurar cien por ciento que estuvo inconsciente..."; y la respuesta a una pregunta en el contrainterrogatorio no puede considerarse hostil, desde que las reglas de litigación oral precisamente permiten formular preguntas cerradas y también con respuestas afirmativas o negativas concretas. Por todo lo que, la alegada contaminación de fuente de prueba en el caso del dictamen de la perito Gladys Husnayo, no se halla acreditada o verificada.

3.2.6. La defensa del procesado apelante, en relación a la oralización de los tres dictámenes periciales y la contaminación de la fuente de prueba, argumentó que se vulneraba el contenido esencial del derecho de la prueba como contenido del debido proceso. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 6712-2005-HC/TC Caso Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana ha precisado que el derecho a probar, "...se trata de

Corte Superior de Justicia de Arequipa





PODER JUDICIAL
DEL PERU

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

19/

derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, *adecuadamente actuados*, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado". En el caso, como se ha detallado en los numerales precedentes (*en supra 3.2.1. a 3.2.5*), el contenido esencial del derecho de probar no se ha vulnerado, desde que los testigos se trataban de pruebas admitidas al Ministerio Público; asimismo, los dictámenes periciales de necropsia 378-2011 y de biología forense 623-2011 se referían a hechos admitidos por el apelante, y en otro caso del dictamen clínico forense 08-2011, la perito perito Gladys Husnayo finalmente concurrió al plenario actuándose la prueba en la forma prevista por el ordenamiento procesal, observándose los principios de oralidad y contradicción, sin restricción alguna; y por último, sobre la alegada contaminación de fuente de prueba, no se ha verificado tal supuesto, como se ha justificado precedentemente; por lo que este extremo de la impugnación debe desestimarse. -----

3.3. Finalmente, otra causa de la pretensión nulificante del apelante, se refiere a la *vulneración de la motivación debida*, señalándose que en la sentencia concurren vicios de incongruencia en cuanto a la alevosía, alegándose que se incurre en dos incongruencias: -----

3.3.1. Una *primera* incongruencia, que se alega se afirma está referido a que el fáctico para la circunstancia agravante de alevosía es diferente entre lo que postula el Ministerio Público y lo que resuelve en la sentencia, el Ministerio Público postula la alevosía estaría configurada con el aseguramiento de la muerte porque se puso en estado de indefensión mediante golpes en el cuerpo y cabeza, pero el Colegiado en la sentencia dice que la alevosía se da porque según la perito Husnayo el aseguramiento se produjo por las cinco vueltas de soguilla ya que con la primera vuelta hubiera podido morir. Sobre el particular, no se aprecia la contradicción alegada, por cuanto, de la acusación fiscal en el rubro III. Descripción de los hechos atribuidos al imputado, se imputa como fáctico "El 24 de junio del año 2011 (...) [REDACTED] [REDACTED] victimó a su conviviente [REDACTED] causándole en primer lugar lesiones en diferentes partes del cuerpo, así como en la cabeza las que le hicieron perder el conocimiento, ya inconsciente el imputado cogió una soguilla con la cual ahorcó, realizando con dicha soguilla cinco vueltas a la altura del cuello y actuando con alevosía"; mientras que en la sentencia, numeral 11.2. literal d) se concluye "...en el presente caso se ha determinado fehacientemente que el acusado ha causado la muerte de la agraviada [REDACTED] en estado de indefensión, esto es habiéndolo previamente privado del estado de conciencia, para luego aprovechando esa circunstancia de indefensión, estrangularla con una soguilla, con cinco vueltas atadas nudo tras nudo alrededor del cuello, asegurándose de este modo el resultado muerte"; apreciándose correspondencia fáctica entre la imputación fáctica de la acusación y conclusión del Colegiado de primera instancia. En lo demás, si bien la perito

Corte Superior de Justicia de Arequipa





PODER JUDICIAL
DEL PERU

187

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

Gladys Husnayo al ser examinada en el plenario por el representante del Ministerio Público afirmó que ante los golpes recibidos en la cabeza por la víctima que le han ocasionado hematomas internos, "...lo que puede haber sumido en inconsciencia a la víctima...", luego en el contrainterrogatorio de la defensa ante la pregunta ¿Usted puede con carácter científico asegurar con grado de certeza que la víctima estuvo inconsciente al momento de inferir las cinco vueltas con la soguilla?, la perito contestó "*puedo asegurar cien por ciento que estuvo inconsciente...*", no se advierte contradicción, sino que como producto del debate y naturaleza de la pregunta, la perito si bien ha afirmado en un primer momento sobre el estado de inconsciencia de la agraviada como posibilidad, pero luego en el contrainterrogatorio ha elevado tal grado de veracidad a una de certeza, afirmación que se entiende desde que durante su examen la perito ha explicado de manera coherente que la lesión que llevó a la muerte a la víctima fue el ahorcamiento con una soguilla en el cuello que tenía cinco vueltas y cuatro nudos, cuya atadura cogió el cuello de blusa y rompiendo uno de los aretes que portaba la víctima, arete que se encontró en la parte anterior de la blusa y no el suelo o piso, lo que le ha llevado a afirmar que la atadura (para el ahorcamiento) ha sido realizado cuando la occisa estaba con pérdida de conocimiento en el suelo o piso, porque si hubiese sido de pie el aretillo se hubiese encontrado en el piso, también ha explicado para reforzar tal hipótesis, que no se evidencia reacciones de supervivencia de la víctima, no se ha maniatado las manos, y no hay otras lesiones, sino sólo en el cráneo ya descritas, en el brazo por digito-presión, así como las ocasionadas por el cuello por el ahorcamiento causando lesiones internas graves que han afectado hasta el cartílago hiodes, venas y arterias de la zona; por tanto, al no ser contradictorias, no se presenta la necesidad ineludible de evaluar o analizarlas, ni menos tomar posición sobre ellas como se alega por la defensa del apelante, pues de la exposición de la perito en el plenario aparece claramente justificada la hipótesis que la víctima se halla inconsciente al momento del ahorcamiento, como también se concluye en la apreciación judicial por el Colegiado de primera instancia. -----

3.3.2. La segunda incongruencia que se alega por la defensa del procesado, se refiere que, "...la doctora Husnayo, nos dice en su declaración que hubieron golpes graves fuertes en la cabeza, y en su pericia nos dice que son lesiones de menor gravedad en la cabeza, el Colegiado no ha explicado cual de las dos conclusiones o informaciones toma en cuenta para su decisión y porqué...". Sobre el particular, la perito Gladys Husnayo en el examen del juicio oral al referirse a las lesiones que presentaba la agraviada señaló que "...la lesión mayor que la llevó a la muerte fue el ahorcamiento, (...) la soguilla de material sintético tenía cinco vueltas y cuatro nudos, (...) ha estado en inconsciencia, (...) ha recibido dos golpes fuertes a nivel de la cabeza, uno en el lado derecho y otro en el izquierdo..."; esto es, que los golpes o lesiones en el cráneo de la víctima no se han calificado por la perito como de "menor gravedad", sino como "golpes fuertes"; asimismo, en el acto de la oralización del dictamen 08-2011 (efectuado por la defensa del procesado) se mencionó que la perito en su dictamen, en el "punto f. -indica- lesiones externas e internas recientes, ocasionadas por ahorcamiento con elemento constrictor en región cervical, el mismo que fue atado con violencia, lo que se evidencia por

Corte Superior de Justicia de Arequipa





PODER JUDICIAL
DEL PERU

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

183

rotura parcial del arete de la oreja derecha y ligadura sobre parte del cuello de la blusa en la región cervical anterior -y el párrafo siguiente- lesiones contusas de menor gravedad en cráneo, y equimosis tipo digito presión en brazo izquierdo". De esta oralización si bien las lesiones en el cráneo se califican de "menor gravedad", pero ello debe entenderse en relación o en comparación con la antes descrita como "lesiones externas e internas recientes ocasionadas por ahorcamiento con elemento constrictor en región cervical"; pues de acuerdo a la explicación dada por el perito en el juicio oral, las lesiones en la región cervical (cuello) fueron profundas que incluso han afectado hasta el cartilago hioides, venas y arterias de la zona; por lo que esta referencia a que las lesiones contusas del cráneo son de menor gravedad en comparación a las que presentaba en la región cervical, que precisamente son las que han causado la muerte, según se explicó en el juicio oral; por lo que la referida contradicción tampoco se verifica, sino que ello debe analizarse en el contexto del propio dictamen y lo explicado por la perito en el plenario.

3.3.3. En todo caso, sobre las dos contradicciones que se alegan por la defensa del procesado apelante, respecto de las que invocan como agravio haberse vulnerado el derecho a la debida motivación de la sentencia, así como haberse visto limitada la defensa para evidenciar contradicción en el contraexamen dada la conducta hostil de la perito; de los precedentemente expuesto, no se aprecia que exista vulneración al *contenido esencial del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales*², por cuanto, la sentencia apelada ha explicado y justificado dando razones del porqué en el caso se configura el tipo penal aplicado, así como existe congruencia entre la acusación y los hechos imputados, respondiendo a las pretensiones de las partes; y finalmente, expresen suficiente justificación de la decisión adoptada; a lo que se agrega que según los profesores **Joan Picó i Junoy**³ y **Tomas-Javier Aliste Santos**⁴, para garantizar el derecho en referencia, no necesariamente

² El Tribunal Constitucional en el Exp. N° 4348-2005-PA/TC, ha señalado que "El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve, concisa, o se presente el supuesto de motivación por remisión". (subrayado es nuestro).

³ PICÓ I JUNOY, Joan, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, Editorial JM Bosch Editor, Barcelona, 1997, pág. 60-61. En relación al derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente y sobre la motivación de las sentencias señala: "Esta obligación de fundamentar las sentencias no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, en un sentido o en otro, sino que el deber de motivación que la Constitución y la ley [Española] exigen, imponen que la decisión judicial esté precedida de la argumentación que la fundamenta. No se trata de exigir a los órganos jurisdiccionales una argumentación extensa, exhaustiva o pormenorizada que vaya respondiendo, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, ni impedir la fundamentación concisa o escueta que en cada caso estimen suficientes quienes ejercen la potestad jurisdiccional; se trata de que la tutela judicial efectiva se anude con los extremos sometidos por las partes a debate". El resaltado es nuestro.

⁴ ALISTE SANTOS, Tomas-Javier, *La Motivación de las Resoluciones Judiciales*, Editorial Marcial Pons, Madrid 2011, págs. 229 y 234. En relación al examen sobre la aplicación judicial de la obligación de motivar en diversos supuestos controvertidos, sobre la motivación concisa o sucinta, señala: "En cuanto a los supuestos de motivación concisa se refieren a la validez de la motivación que sin necesidad de hacer una exhaustiva justificación acoge un razonamiento justificatorio suficiente de la *questio facti* y de la *questio iuris*". En este sentido, la brevedad en el razonamiento de la resolución judicial no implica falta de motivación".





PODER JUDICIAL
DEL PERU

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

189

se trata de exigir a los órganos jurisdiccionales una determinada extensión de la motivación o una argumentación extensa, exhaustiva o pormenorizada de todos los aspectos que responda punto por punto cada una de las alegaciones de las partes, sino que es suficiente que las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir su *ratio decidendi*. En cuanto a la alegación de *la vulneración del derecho de defensa*⁵, tampoco se verifica se hubiera vulnerado el contenido esencial de este derecho, por cuanto, no se aprecia indefensión, ni actos concretos del órgano jurisdiccional que hubieran impedido se ejerza los medios para la defensa de sus derechos o intereses.

3.4. De todo lo anterior, analizados los agravios propuestos en la apelación para pretender la nulidad de la sentencia, tales argumentos del impugnante –precedentemente analizados–, no determinan la invalidez de la sentencia, pues no se verifican que en los fundamentos de la recurrida se hallen en supuestos de vulneración al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, ni otros supuestos, que el Tribunal Constitucional ha establecido en el Exp. No. 00728-2008-PHC/TC Caso *Guiliana Llamoja*⁶, al delimitar el contenido

motivación, siempre que el expositivo presente el conjunto de premisas suficientes y necesarias, estableciendo las relaciones de dependencia ciertas que permitan inferir las conclusiones señaladas en el dispositivo. (...) La existencia de una motivación adecuada y suficiente en función a las cuestiones que susciten en cada caso concreto constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos mas esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión permite apreciar su racionalidad. Sin embargo, dicha exigencia constitucional no impone una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial, sino que es suficiente que las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi. El resaltado es nuestro.

⁵ El Tribunal Constitucional ha señalado que "La constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14, artículo 139, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.) no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (Exp. No. 1231-2002-HC/TC f.j. 2 [web: 20/09/2002])". En: GARCIA BELAUNDE, Domingo, *Diccionario de Jurisprudencia Constitucional*, Editorial Grijley, Lima 2009, pág. 148.

⁶ En STC Exp No. 00728-2008-PHC/TC Caso *Guiliana Llamoja*. F.J. 6 y 7. Literal d), ha delimitado el contenido constitucionalmente protegido por el Derecho a la debida motivación de las Resoluciones Judiciales, estableciendo que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque sólo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identificados por Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar





CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

PODER JUDICIAL
DEL PERU

constitucionalmente garantizado del derecho en referencia a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Ni tampoco se verifican supuestos de vulneración al derecho de probar, sino que el material probatorio aportado al debate ha sido objeto de análisis, dando razones para establecer las premisas y conclusiones de la apelada, por lo que se cumplió con satisfacer el estándar de valoración suficiente de la prueba. Por lo que, en este extremo la pretensión impugnatoria nulificante debe desestimarse. -----

3.5 En lo demás, la sentencia se ha pronunciado sobre los hechos que constituyen el núcleo de la imputación fiscal, sobre el tipos penales que lo contienen, así como ha estableciendo responsabilidad penal del acusado bajo un estándar probatorio y valoración de la prueba penal, más allá de toda duda razonable. Bajo tal contexto y circunstancias, el extremo de la pretensión nulificante de la apelación interpuesta por la defensa del procesado debe desestimarse, no habiéndose verificado en la determinación de responsabilidad penal vulneración de los derechos fundamentales alegados; no correspondiendo además una modificación del juicio de hecho al no haber sido solicitado ni haberse actuado prueba alguna en segunda instancia; por lo que corresponde confirmar tal extremo de la sentencia apelada. ----

CUARTO: ANALISIS DEL JUICIO DE PENA (Pretensión nulificante del procesado y de incremento de pena del representante del Ministerio Publico) -----

4.1. Respecto al juicio de pena, el representante del Ministerio Publico, ha planteado como pretensión impugnatoria se **revoque** la pena de veinte años de pena privativa de libertad y se incremente a veinticinco años, sosteniendo que se ha atenuado la pena al señalarse *"...que momentos previos al hecho denunciado existió alguna forma de agresión entre el acusado y*

premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez. d) **La motivación insuficiente.** Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. e) **La motivación sustancialmente incongruente.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas. f) **Motivaciones calificadas.** Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.



1



PODER JUDICIAL
DEL PERU

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

186

agraviada, prueba de ello es que en el lugar se encontró restos de sangre de ambos, lo cual implica que el acusado cometió el hecho en un estado emocional con algún grado de alteración", con el cual el A quo se ha basado para imponer 20 años, basándose solo en el dicho del imputado y no en la pericias. Por su parte la defensa del procesado ha alegado en la audiencia de apelación (alegato inicial y final), solicitando la nulidad en cuanto a la cuantificación de la pena, precisando que no existe motivación suficiente para la cuantía de la pena, el Ministerio Público indica que el argumento para rebajar la pena de 25 a 20 años es errado; pero, no existe un argumento en la sentencia para decir que partamos de 25 años, como lo ha aceptado el Ministerio Público. -----

4.2. Sobre la fijación de la pena, el profesor PRADO SALDARRIAGA⁷ citando a Silva Sánchez señala que la teoría de la determinación judicial de la pena no ha alcanzado, aún, niveles de desarrollo similares o siquiera aproximativos a los sólidos y relevantes que se han producido en la dogmática penal de la teoría del delito; por ello en su obra "*Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios*", intenta superar estas preocupantes carencias y deficiencias a través de la construcción de un modelo teórico y de un procedimiento operativo para la determinación judicial de la pena, modelo que edifica en base los principios de función preventiva de la sanción penal, principio de legalidad, principio de culpabilidad, principio de humanidad y principio de proporcionalidad. -----

4.3. Sobre el Principio de proporcionalidad, señala PRADO SALDARRIAGA⁸ que este principio también conocido como *principio de prohibición de exceso o de la pena justa*, "demanda que la pena debe guardar relación con el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado. Por consiguiente, la definición y aplicación de sanciones penales debe guardar una equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas, con el tipo de delito cometido, con las circunstancias de su realización y con la intensidad del reproche que cabe formular a su autor". Ha señalado además que "cierto sector de la judicatura ha recurrido con frecuencia al principio de proporcionalidad para imponer sanciones por debajo del mínimo legal sin expresar ninguna razón atenuante específica o privilegiada. Y sin argumentar de modo sistemático el exceso penal aludido. Esta praxis deviene en ilegal y arbitraria cuando no desarrolla una motivación suficiente. Al respecto es de advertir que la mera invocación de proporcionalidad no configura, por sí misma, una pena justa ni legal". En atención a ello, en la obra citada Prado Saldarriaga desarrolla el procedimiento a seguir para la fijación de la pena que obedezca a los criterios no solo de proporcionalidad, sino además de legalidad, función preventiva de la pena, culpabilidad y humanidad; criterios que además han sido recogidos en diferentes Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema de la República. -----

⁷ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, *Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios*. Editorial Idemsa, Lima 2010, págs. 119 y sgtes.

⁸ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, *La Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios*. Idemsa, Lima 2010, pág. 127 y sgtes.

Corte Superior de Justicia de Arequipa





CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

PODER JUDICIAL
DEL PERU

Saldarriaga que "Frente a la existencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, la posibilidad cuantitativa de la pena deberá reflejar un proceso de compensación entre factores de aumento y disminución de la sanción, pudiendo ubicarse la penalidad concreta en el espacio intermedio entre los límites inicial y final de la pena básica."¹⁰

Lo anotado, nos remite al análisis de los tercios, esto es que ante la presencia sólo de circunstancias agravantes corresponderá fijar la pena en el tercio superior (tercer tercio), acercándose al límite máximo ante la presencia de mayor número de circunstancias agravantes, y ante la presencia sólo de circunstancias atenuantes, corresponderá fijar la pena en el tercio inferior (primer tercio), y ante la concurrencia de mayor número de atenuantes la pena deberá acercarse al límite inferior. Asimismo ante la concurrencia tanto de circunstancias atenuantes como agravantes la pena deberá fijarse en el tercio medio (segundo tercio) efectuándose una compensación entre aquellas.



4.5. En el caso, la individualización de la pena se ubicaría en el tercio medio, por cuanto, concurren tanto circunstancias agravantes y atenuantes generales previstas en el artículo 46 del Código Penal¹¹, que se han evaluado en la propia sentencia apelada (numerales 13.3 y 13.4),

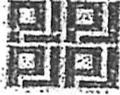
¹⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Ob. Cit.* Pág. 143.

¹¹ Artículo 46 del Código Penal.- Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente:

1. La naturaleza de la acción;
2. Los medios empleados;
3. La importancia de los deberes infringidos;
4. La extensión del daño o peligro causados;
5. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión;
6. Los móviles y fines;

Corte Superior de Justicia de Arequipa





PODER JUDICIAL
DEL PERU

189

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

aun cuando no se hubieran identificado expresamente, pero aparecen evaluados: así respecto a las **circunstancias agravantes genéricas** sobre la naturaleza de la acción y extensión del daño (incisos 1 y 4), se considera en la apelada que *ha lesionado un bien jurídico de relevancia, como es la vida humana, generándole previamente un estado de indefensión en la víctima*; sobre la reparación espontánea que hubiere hecho del daño (inciso 9), se considera *que tampoco ha tratado de reparar el daño ocasionado a los deudos de la víctima*; y respecto a las **circunstancias atenuantes genéricas**, sobre la unidad o pluralidad de agentes (inciso 7), aun cuando expresamente no aparece evaluado, pero del discurso de la apelada se refiere a la comisión del hecho por *un solo agente*; sobre la edad, educación, situación económica y medio social (inciso 8), en la apelada se considera *el grado de instrucción primaria del acusado*; sobre la habitualidad o reincidencia en el delito (incisos 12 y 13), se considera *que es agente primario no se ha acreditado que sea habitual o reincidente*; finalmente, sobre la confesión sincera (inciso 10), en la apelada se concluye que no concurren los presupuestos de confesión sincera, sino *solo un reconocimiento parcial por los hechos del delito base de homicidio, sin reconocer la alevosía*; y finalmente, sobre las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión de la realización del delito, en la apelada se considera que *en momentos previos al hecho existió alguna forma de agresión entre acusado y agraviada al encontrarse en el lugar restos de sangre de ambos (acusado y agraviada)*, si bien este hecho fue cuestionado por la Fiscalía, se considera que esta hipótesis no resulta alejada, precisamente por el hallazgo de los restos hemáticos encontrados en el lugar que no se han cuestionado, pero como también señala la apelada ello no descalifica el delito de homicidio calificado, en todo caso la aplicación del artículo 21 del Código Penal para la concurrencia de una eximente incompleta no resulta de aplicación, pues no se ha establecido la concurrencia de alguno de los elementos de una grave alteración de la conciencia en la conducta del imputado. Sobre la base de las circunstancias antes anotadas, se aprecia que concurren en mayor número circunstancias atenuantes, apreciándose que si bien las circunstancias agravantes se refieren a la vulneración de un bien jurídico importante como es la vida, pero también es cierto que en las atenuantes que se han verificado, el imputado ha mostrado conducta a reconocer ser causante de la muerte de la víctima, incluso planteando en el plenario convenciones probatorias a través de su defensor, surgiendo el debate únicamente sobre la concurrencia de la agravante de la alevosía; por lo que la pena debe graduarse dentro del tercio medio (segundo tercio) ya señalado, esto es, entre 21 años 8 meses y 28 años y 4 meses; ahora la sentencia apelada ha fijado en veinte años de pena privativa de libertad, es decir, en el tercio inferior (primer tercio); por lo que bajo las

7. La unidad o pluralidad de los agentes;
8. La edad, educación, situación económica y medio social;
9. La reparación espontánea que hubiere hecho del daño;
10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto;
11. Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente;
"12. La habitualidad del agente al delito;"(*) y

(*) Inciso incorporado por el Artículo 1 de la Ley N° 28726, publicada el 09 mayo 2006.

"13. La reincidencia."(*)

(*) Inciso incorporado por el Artículo 1 de la Ley N° 28726, publicada el 09 mayo 2006. El Juez debe tomar conocimiento directo del agente y, en cuanto sea posible o útil, de la víctima.





PODER JUDICIAL
DEL PERU

190
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

consideraciones anotadas, existiendo pretensión impugnatoria del señor representante del Ministerio Público, corresponde se corrija la graduación de la pena en el tercio correspondiente (segundo tercio); sin embargo, esta graduación debe fijarse en los extremos inferiores del citado tercio, por las consideraciones antes anotadas; en tal sentido la pena merecida para el caso concreto se fija en **veintidós años** de privación de libertad. -----

4.6. Si bien la defensa del procesado ha cuestionado la fijación de la pena, solicitando la nulidad por inexistencia de motivación; tal cuestionamiento debe desestimarse, pues del décimo tercero considerando, *numerales 13.1 a 13.4* de la apelada, se ha expuesto por el *Aquo* las razones mínimas, considerando la pena básica, así como las circunstancias para graduar la pena impuesta; ahora tampoco es cierto que el Ministerio Público en su acusación no hubiera considerando ninguna circunstancias para solicitar la pena de veinticinco años, pues del numeral 7.2 de la acusación, aparece haberse mencionado "*...en merito a los actuados contenidos en el expediente y teniendo en cuenta las condiciones personales el autor, que ha señalado tener quinto grado de primaria, que no cuenta con antecedentes penales, así como que no ha reparado el daño causado...*"; en lo demás, si bien en la apelada, no se ha recurrido a la técnica de los tercios para graduar la pena, esta inobservancia no determina la nulidad, pues se trata de un procedimiento que se puede corregir vía apelación al existir impugnación del Ministerio Público sobre el quantum de la pena; por lo que aquella justificación mínima contenida en la acusación, así como la glosada y merituada en la sentencia apelada, determinan que no se ha vulnerado el contenido esencial del derecho a la motivación de la resoluciones judiciales; por lo que la pretensión nulificante debe desestimarse. -----

QUINTO: ANALISIS DE LA REPARACIÓN CIVIL (Pretensión nulificante del procesado y de incremento de reparación civil de los actores civiles).-----

5.1. La defensa de los actores civiles solicita se **revoque e incremente** el monto de reparación civil a la **suma trescientos mil nuevos soles**; solicitando el incremento **por lucro cesante a doscientos mil nuevos soles por dejar de tener ingresos por la actividad comercial de la víctima, por daño emergente se fije en cincuenta mil nuevos soles, por la grave pérdida de la madre de los actores civiles, estos recibían apoyo de la madre, y por daños psicológico y daño moral se fija en cincuenta mil nuevos soles por el trauma ocasionado de privarles de su madre a los actores civiles.** Por su parte, la **defensa del procesado** en la audiencia de apelación ha alegado la nulidad en cuanto a la **reparación civil** por no existir motivación, ya que lo único que sustenta los 100 mil soles que puso el Colegiado, son dos palabras, con criterio estimatorio y prudencial, sin hacer mayor razonamiento. -----

5.2. **Hecho generador del daño.** De los antecedentes como de la propia sentencia recurrida, aparece que el hecho generador de la reparación civil se refiere a que el procesado ha causado la muerte de la agraviada, cuyos detalles aparecen descritos en el numeral 2.1. de la presente. Determinándose en la apelada que ha cometido el delito homicidio calificado previsto en el artículo 108.3 del Código Penal, en agravio de [REDACTED] -----

5.3. **Daños indemnizados en la sentencia.** Según el decimo cuarto de la sentencia recurrida, se ha merituado para la fijación de la reparación civil señalándose que "*...estando en la*" -----

Corte Superior de Justicia de Arequipa





PODER JUDICIAL
DEL PERU

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

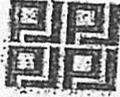
191

naturaleza del bien jurídico tutelado no es factible la restitución del mismo; sin embargo es factible establecer la indemnización de los daños y perjuicios generados a los deudos de la víctima, especialmente en el aspecto del daño moral, los que deben establecerse en función a lo acreditado en proceso, en su defecto conforme al principio de equidad (...) en el caso de autos los sucesores legales de la agraviada, se han constituido en actor civil, por tanto han formulado una pretensión civil, ascendente a la suma de trescientos mil nuevos soles, manifestando en forma genérica que lo es por concepto de daño moral, lucro cesante y daño emergente (...) Para la determinación del monto indemnizatorio se tiene en cuenta las declaraciones de los testigos [REDACTED] y [REDACTED] hijos de la agraviada, quienes en forma coincidente han expresado el daño moral y psicológico que han sufrido, a consecuencia de la pérdida inesperada de su señora madre. Asimismo se tiene en cuenta la prueba documental del actor civil y oralizada en juicio, de donde se desprende que la agraviada era una persona comerciante, a quien en el ámbito comercial y social la conocían como la "reyna del ajo", en razón a los actos de comercio de ajo, que realizaba en cantidades considerables hacia la ciudad de Lima (...) asimismo los informes de extracto de cuenta emitidos por Interbank, de cuya oralización se evidencia los movimientos de dinero en cantidades diversas, que efectuaba la agraviada en vida, desde enero del 2009 hasta junio del 2011 (...) sin embargo, ellos solo son indicativos de la capacidad económica que ostentaba la agraviada, mas no determinan el monto exacto de los daños y perjuicios. (...) los deudos de la agraviada son todas personas mayores, que ostentan una profesión, que según ellos mismos han logrado sus carreras, con el apoyo de su señora madre (agraviada), por lo que están en condiciones de valerse por sí mismos, sin el apoyo necesario de su progenitora. En tal sentido no teniendo una información cierta o exacta sobre la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados a los deudos de la víctima, resulta factible fijar un monto indemnizatorio bajo los principio de prudencia y equidad (...) bajo tales consideraciones a criterio del colegido resulta razonable fijar en la suma de cien mil nuevos soles el monto de la reparación civil".

5.4. Naturaleza de los daños. Se admite en general por la doctrina que los daños pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales. "Serán daños patrimoniales las lesiones a los derechos patrimoniales y serán daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza, como es el caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y por ende merecedores de la tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral. Del mismo modo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales. (...) En la doctrina existe unanimidad en que existen dos categorías de daño patrimonial, que son de aplicación tanto al campo contractual como extracontractual: el daño emergente y el lucro cesante. Se entiende por daño emergente la pérdida patrimonial efectivamente sufrida y por lucro cesante la renta o ganancia frustrada o dejado de percibir."¹²

¹² TABOADA CORDOVA, Lizardo, *Elementos de la Responsabilidad Civil*, Editorial Grijley, Lima 2001, págs. 55 y 56. Este autor, además señala que se ha propuesto en la doctrina muchas definiciones o intentos de definir el daño que origina una responsabilidad civil. Sin embargo, la fórmula más exacta nos parece aquella que define el daño jurídicamente indemnizable como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, sin se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial.





PODER JUDICIAL
DEL PERU

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

1952

El profesor TABOADA CORDOVA¹³, afirma que por **daño moral** "se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima. Así, por ejemplo, se entiende que en los casos de la muerte de una persona, los familiares sufren un daño moral por la pérdida del ser querido, bien se trate del cónyuge, hijos, padres y familiares en general. Sin embargo, la doctrina establece que para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de un sentimiento considerado socialmente digno y legítimo, es decir, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerado digno de la tutela legal. (...) El daño moral es pues la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo." -----

5.5. En el caso concreto: Los actores civiles apelantes, según precisión efectuada en la audiencia de apelación, reclaman se incremente la reparación civil a la **suma trescientos mil nuevos soles**, por **lucro cesante** doscientos mil nuevos soles por dejar de tener ingresos por la actividad comercial de la víctima, por **daño emergente** cincuenta mil nuevos soles por la grave pérdida de la madre de los actores civiles, y por **daños psicológico y daño moral** a cincuenta mil nuevos soles por el trauma ocasionado de privarles de su madre a los actores civiles. Sobre el particular, considerando lo debatido en el plenario y en la audiencia de apelación, así como de las razones dadas en la apelada para la fijación de este concepto, se estima que no corresponde incrementarse como se pretende por los actores civiles impugnantes, afirmación, que se efectúa en merito a los siguientes elementos y razones:-----

5.5.1. En principio, de la justificación dada por el Tribunal de primera instancia en la apelada para fijar la reparación civil, se ha sustentado esencialmente en otorgar una indemnización por daño moral por la pérdida de vida de la víctima y el sufrimiento causado en los actores civiles en su condición de hijos; habiéndose recurrido a principios de la equidad para fijar el monto de la reparación civil, atendiendo a que no se ha acreditado de manera exacta los daños y perjuicios, tanto más que los actores civiles han reclamado la reparación civil pretendida en trescientos mil nuevos soles en forma genérica. -----

5.5.2. Del requerimiento escrito de constitución de actor civil, que aparece en el folio 22 a 26 (numeral inferior) del expediente judicial, aparece que la pretensión indemnizatoria solicitada asciende a trescientos mil nuevos soles, señalándose que tal "suma se fundamenta en el **daño moral, personal y económico, que con motivo de los ilícitos cometidos hemos sufrido, debiendo observar en toda la amplitud respecto a la pérdida de la vida de nuestra madre lo cual constituye un daño irreparable y por su propia naturaleza incuantificable...**". -----

5.5.3. En el acto del juicio oral, específicamente en los alegatos iniciales, la defensa del actor civil, ha reiterado aquella pretensión solicitada una reparación de 300 mil nuevos soles por "daño moral, daño personal y daño económico"; y no obstante el requerimiento del director de debates para que precise los conceptos por cada tipo de daño que se reclama, la defensa de los actores civiles [registro audio 00:20:35, sesión del 12 de abril del 2012] se ha limitado a

¹³ TABOADA CORDOVA, Lizardo, *Elementos de la Responsabilidad Civil*, Editorial Grijley, Lima 2001, pág. 58 y 59.





PODER JUDICIAL
DEL PERU

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

193

señalar que *"la ley no establece que deba cuantificarse, entendiéndose que se trata de una acumulación de daños..."*.

5.5.4. Bajo tales antecedentes, cuando se ha pretendido por el actor civil la suma de trescientos mil nuevos soles por concepto de reparación civil se refería en estricto a un **daño moral**, pues los alegados *"daños personales y económicos"*, además de ser genéricos no se ha precisado los facticos de los mismos; y si la sentencia ha fijado la reparación civil en la suma de cien mil nuevos soles, conforme se desprende de lo glosado *en supra* 5.3. se ha establecido reparación sólo estimándose aquel *daño moral*. En esa línea de interpretación y apreciación, si bien, en la audiencia de apelación -también a requerimiento de la dirección de debates-, se precisó por la defensa de los actores civiles que la pretensión impugnatoria se dirige a que se incremente la reparación civil a trescientos mil nuevos soles (doscientos mil por lucro cesante, cincuenta mil por daño emergente y cincuenta mil por daño psicológico y moral), pero entendiéndose que únicamente existe facticos por daño moral, debe analizarse la pretensión bajo tal limitación.

5.5.5. Al respecto, la cuantificación del daño moral es un tema recurrente, tanto en la doctrina nacional y extranjera¹⁴. En el ámbito nacional, el profesor TABOADA CORDOVA¹⁵, señala que *"La categoría del daño moral presenta dos grandes problemas: el primero de ellos referido a la forma de acreditarlo o probarlo y el segundo referido a la manera de cuantificarlo. (...) Ante esta enorme dificultad, la jurisprudencia peruana ha optado por presumir que en los casos de fallecimiento de una persona, el cónyuge y los hijos sufren necesariamente un daño moral. Esta fórmula, que si bien nos parece saludable en un aspecto, nos parece perjudicial en el sentido que evita que se concedan sumas importantes en concepto de indemnización por daño moral, al prescindirse de la prueba del mismo. (...) Un segundo problema igualmente importante es el de la manera de cuantificarlo o medir y traducir económicamente el daño moral, [siendo] lógico y evidente no exista suma alguna que pueda reparar el dolo por la pérdida de un ser querido, (...) El Código Civil peruano en el mismo artículo 1984 ha consagrado una fórmula, entendemos inteligente, cuando dispone que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia, que se traduce en el sentido que el monto indemnizatorio por daño moral deberá estar de acuerdo con el grado de sufrimiento producido en la víctima y la manera como ese sufrimiento se ha manifestado en la situación de la víctima y su familia en general, (...) como se podrá apreciar, (...) el otorgamiento de indemnizaciones por daño moral representa para el Poder Judicial un problema enorme que tiene*

¹⁴ En la doctrina extranjera, el autor Eduardo ZANNONI, sobre el mismo tema de la medida de la reparación del daño moral afirma que *"Habrá de advertirse que el resarcimiento del daño moral debe mirar la cuestión desde el punto de vista del agraviado para fijar la pertinente indemnización, pues ésta cumple una finalidad resarcitoria"*. Por su parte DIEZ PICAZO Y GULLON, *"la estimación del daño moral es discrecional del juzgador (...) la indemnización del daño moral no es incompatible con la de los perjuicios materiales"*. Finalmente, MOSSET ITURRASPE, ha fijado diez reglas sobre la cuantificación del daño moral, advirtiendo que *"es verdad que no pueden darse reglas rígidas o que puedan aplicarse a todos los casos que tengan el sentido de una conversión exacta"*.

¹⁵ TABOADA CORDOVA, Lizardo, *Elementos de la Responsabilidad Civil*, Editorial Griley, Lima 2001, pp. 60 y 61.





PODER JUDICIAL
DEL PERU

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

194

que ser resuelto con criterio de conciencia y equidad en cada caso en particular, pues no existe fórmula matemática y exacta para cada supuesto".

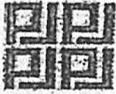
5.5.6. Como podrá apreciarse en la apelada, aparece claramente alegado y establecido que la reparación otorgada es por la pérdida de la vida humana de la agraviada, quien era madre de los actores civiles constituidos en el proceso, y que al alegarse se trata de una pérdida irreparable, así como el sufrimiento natural que produce la pérdida de una madre, aspectos estos que se refieren al daño moral. Sobre la base de tal daño moral, se ha estimado en la apelada una indemnización a favor de los actores civiles, recurriendo a principios de equidad, en la suma de cien mil nuevos soles. Esta suma fijada, se considera que debe mantenerse, desde que la pérdida de un ser querido para los actores civiles, ha generado un explicable y acentuado sufrimiento, pena o dolor. Sin embargo, también es cierto que este padecimiento, se califica por la doctrina que es "frecuentemente transitorio"; pues a decir de FERNANDEZ SESAREGO, "tiende generalmente a desaparecer con el tiempo. El sufrimiento inicial, irreprimible y elocuente, se transforma, a menudo, en un recuerdo hermoso y grato. Se rememora frecuentemente con gratitud y admiración, al ser amado; se conserva y respeta su memoria. Su vida nos sirve de ejemplo, nos alienta en nuestro discurrir existencial. Es así que, con el transcurso de tiempo, el dolor, esta afección sentimental, se transforma, al menos parcialmente y de modo paulatino, en otros sentimientos, los que gravitan positivamente en la vida del sujeto lesionado. [Concluye el citado autor] Es por ello posible aseverar que el daño moral es, generalmente transitorio..."¹⁶

5.5.7. Teniendo en cuenta esta circunstancia de la transitoriedad del daño moral, se aprecia que este tránsito de los sentimientos de sufrimiento y dolor en otros que graviten positivamente, en el caso de los actores civiles, hijos ya mayores de edad de la agraviada, se aprecia que va ha ser relativamente corto, pues se tratan de personas que ya pueden valerse por sí mismos, así como tienen la capacidad de resiliencia para superar aquel evento dañoso; estos sentimientos afectados a las víctimas, se consideran socialmente digno y legítimo, no sólo porque en la conciencia social y opinión común predominante de nuestra sociedad sean aceptados, sino que por orden de la naturaleza humana, la pérdida de la madre para los hijos, aun cuando sean mayores de edad, resulta irreparable y causan hondo dolor; razones por lo que este Colegiado estima que son dignos de la tutela legal, y la suma fijada en la apelada guarda correspondencia con daño causado, teniendo en cuenta que se tratan de tres personas constituidas como actores civiles y que forman la sucesión legal de la agraviada, por lo que aquel monto fijado, corresponderían en partes iguales a los actores civiles, recurriendo al principio de proporcionalidad, lo que debe precisarse en la apelada para fines de ejecución.

5.6. La defensa del procesado, en la audiencia de apelación ha alegado "la nulidad de la sentencia en cuanto a la reparación civil por no existir motivación, y lo único que sustenta los cien mil soles fijado como reparación son las palabras del criterio estimatorio y prudencial,

¹⁶ FERNANDEZ SESAREGO, Carlos, *Reparación del daño a la Persona*. En el tomo III, de la Obra *Sección de Estudios de Derecho Jurisprudencial*, cuyo director es Jorge Peyrano Facio, el tomo III *Daño a la Persona. Pautas y Jurisprudencia*, Ediciones del Foro, Montevideo, 1996, Pág. 22





CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

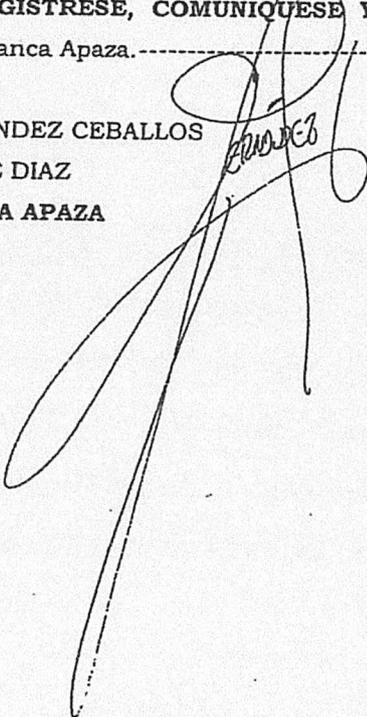
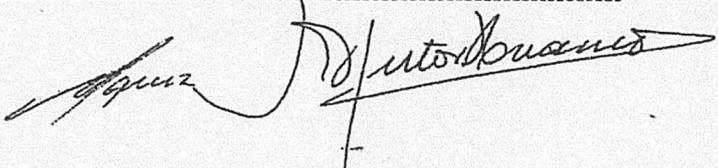
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

PODER JUDICIAL
DEL PERU

modalidad de homicidio calificado con alevosía, previsto en el artículo 108, inciso 3, del Código Penal, en agravio de [REDACTED]

- 3) **REVOCAMOS:** La sentencia, en cuanto le impone VEINTE AÑOS de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva; reformándola en tal extremo le imponemos la pena de VEINTIDOS AÑOS de pena privativa de libertad efectiva, la que se computará desde el ocho de julio del dos mil once (fecha de la prisión preventiva según la apelada) y que vencerá el siete de julio del año dos mil treinta y tres.
- 4) **CONFIRMAMOS:** La misma sentencia, en cuanto fija el monto de la reparación civil en la suma de cien mil nuevos soles, que deberá ser cancelado por el sentenciado a favor de los herederos legales de la agraviada, constituidos en actor civil; precisando que tal monto corresponde en parte proporcional a los tres actores civiles constituidos; la confirmamos en los demás que contiene y es materia de apelación.- Sin costas de la instancia.- **REGISTRESE, COMUNIQUESE Y DEVUELVASE.** Juez Superior Ponente señor Héctor Huanca Apaza.

S.S.
 FERNANDEZ CEBALLOS
 AQUIZE DIAZ
 HUANCA APAZA


PATRICIA ISABEL POSADAS LARICO
 ESPECIALISTA DE AUDIENCIA
 PRIMERA SALA SUPERIOR PENAL

