

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Carrera Profesional de Derecho**



**RAZONES JURÍDICAS DE LA DESPROPORCIONALIDAD  
EN LAS PENAS DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO SIMPLE  
Y ROBO AGRAVADO**

Fátima María Gálvez García

Jouleisy Bautista Manosalva

**Asesores:**

**Mg. AUGUSTO ROLANDO QUEVEDO MIRANDA**

**Cajamarca – Perú**

**Junio - 2018**

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Carrera Profesional de Derecho**



**RAZONES JURÍDICAS DE LA DESPROPORCIONALIDAD  
EN LAS PENAS DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO SIMPLE  
Y ROBO AGRAVADO**

Tesis Presentada en Cumplimiento de los Requerimientos Para Optar el Título  
Profesional de Abogada

**Bach. Fátima Maria Gálvez García**

**Bach. Jouleisy Bautista Manosalva**

**Cajamarca – Perú**

**Junio – 2018**

COPYRIGHT © 2018 by

Fátima María Gálvez García

Jouleisy Bautista Manosalva

Todos los Derechos Reservados

***UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO***

***FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS***

***CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO***

**APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TITULO PROFESIONAL**

**RAZONES JURÍDICAS DE LA DESPROPORCIONALIDAD EN LAS PENAS  
DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO SIMPLE Y ROBO AGRAVADO**

Presidente : Christian Fernando Tantaleán Odar

Secretario : Santos Luis Vásquez Plasencia

Asesor : Augusto Rolando Quevedo Miranda

**A:**

Este trabajo va dedicado principalmente al divino creador Dios, a nuestros queridos padres por su apoyo incondicional, a todos mis compañeros y amigos, quienes sin esperar nada a cambio compartieron su conocimiento, alegrías y tristezas y a todas aquellas personas, que estuvieron a nuestro lado apoyándonos y lograr que este sueño se haga realidad.

**A:**

Mis padres, Alejandro y Marina, quienes siempre estuvieron apoyando cada uno de mis pasos, A mi princesa de sueños encantados Reichelle, quien tiene mi felicidad en sus labios y me llena de vida con cada momento juntas.

## **AGRADECIMIENTOS**

- En primer lugar, agradecemos a Dios, por habernos ayudado maravillosamente en cada paso de esta investigación, facilitando y abriendo caminos, y sobre todo por habernos inspirado.
- A nuestros distinguidos docentes quienes, con su profesionalismo y ética, nos transmitieron sus conocimientos, que nos servirán más adelante para nosotros también transmitirlos a la sociedad que lo necesita.
- Especial reconocimiento merece el interés mostrado por nuestro trabajo y las sugerencias recibidas de nuestros asesores, con la que nos encontramos en deuda por el ánimo iluminado y la confianza en nuestra depositada. También nos gustaría agradecer a los profesores de la UPAGU, por lo aprendizajes recibidos para nuestra formación profesional.

## RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se pretende identificar las razones jurídicas de la desproporcionalidad que existe en la aplicación de nuestra legislación, respecto a conductas antijurídicas que vulneran el derecho a la vida ante derecho al patrimonio. Actualmente al analizar la tipificación y aplicación de nuestra normatividad vigente, identificamos un desbalance respecto a la aplicación de las penas; específicamente en aquellas que sancionan el homicidio, e involucra el bien jurídico “vida” y la segunda, la sustracción de algún bien a un tercero, que implica el bien jurídico “patrimonio”. Por lo tanto, se llegó a la pregunta de investigación ¿Cuáles son las razones jurídicas de la desproporcionalidad en la aplicación de las penas en los delitos de homicidio simple y robo agravado en el Código Penal peruano?, la respuesta al problema, se concentra en tres puntos fundamentales: por un lado la no valoración del Bien jurídico Vida, Cuerpo y Salud ante el Bien Jurídico Patrimonio, el mal tratamiento del fin de la pena por parte de los legisladores y la mayor protección del Bien Jurídico Patrimonio. Precisamente esto nos ayudara para determinar las razones por la que este fenómeno jurídico se da, basándonos en el análisis de nuestro código penal.

**Palabras Clave:** razón jurídica, desproporcionalidad de la pena, homicidio simple, robo agravado.

## **ABSTRAC**

In the present research work is intended to identify the legal reasons for the disproportionality that exists in the application of our legislation, with respect to unlawful conduct that violates the right to life before the right to heritage. Currently, when analyzing the typification and application of our current regulations, we identify an imbalance regarding the application of penalties; specifically, in those that sanction the homicide, and involves the legal right "life" and the second, the theft of some good to a third party, which implies the legal asset "patrimony". Therefore, the research question was asked: What are the legal reasons for the disproportionality in the application of penalties in the crimes of simple homicide and aggravated robbery in the Peruvian Penal Code? The answer to the problem is concentrated in three fundamental points: on the one hand the non-valuation of the juridical good Life, Body and Health before the Legal Good Patrimony, the bad treatment of the end of the punishment on the part of the legislators and the greater protection of the Heritage Legal Good. Precisely this will help us to determine the reasons why this legal phenomenon is given, based on the analysis of our criminal code.

**Palabras Clave:** legal reason, disproportionality of punishment, simple homicide, aggravated robbery



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo comenzó al analizar las penas establecidas en nuestro Código Penal Peruano, y comparar ciertas penas y delitos, percatándonos que en el capítulo de delitos contra la vida, cuerpo y salud, el delito de homicidio tiene una pena muy baja, y viendo la pena del delito de robo agravado, que se encuentra en el capítulo de delitos contra el patrimonio, este tiene una pena mayor, en una diferencia de 6 años, lo que nos conlleva a hacernos la interrogante de que bien jurídico el estado a través de las normas que impone protege más.

En el capítulo I se menciona la problemática que existente en la desproporcionalidad de las penas en los delitos de homicidio y robo agravado. En el capítulo II tratamos los principios de proporcionalidad, legalidad y lesividad, y trabajos que tienen relación con el tema tratado, por lo cual son considerados como antecedentes.

En el capítulo III establecemos los aspectos metodológicos del presente trabajo.

En el capítulo IV se trata los delitos materia de la presente investigación y los bienes jurídicos que cada delito protege.

En el capítulo V se realiza una comparación de las penas de los delitos de homicidio simple y robo agravado, analizando el test de proporcionalidad y cada paso que debe seguirse.

En el capítulo VI sea establecido los resultados y discusión a lo que se ha arribado luego de realizar un análisis de una sentencia de cada delito tratado.

En el capítulo VII se solicita la modificación de proyecto de ley, que se aumente la pena en el delito de homicidio simple.

En el capítulo VIII se ha considerado las conclusiones y recomendaciones.

# ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCION

ÍNDICE

## **CAPITULO I: ASPECTOS METODOLOGICO**

1.1. Planteamiento del Problema .....	01
1.2. Formulación del Problema .....	02
1.3. Objetivos .....	03
1.3.1. Objetivo General .....	03
1.3.2. Objetivo Específicos .....	03
1.4. Justificación de la investigación.....	03

## **CAPITULO II: MARCO TEÓRICO**

2.1. teorías que sustentan la investigación .....	05
2.1.1 Teoría de proporcionalidad.....	05
2.1.2 Teoría de legalidad.....	08
2.1.3. Teoría de lesividad .....	10
2.2 Bases Teóricas .....	12
2.2.1 Antecedentes de la investigación .....	12
2.3 Discusión teórica.....	16
2.4 Definición de términos básicos.....	17
2.4.1 Proporcionalidad .....	17
2.4.2 Ponderación .....	18
2.4.3. Penas .....	18
2.4.4. Delitos .....	19
2.4.5. Homicidio .....	19
2.4.6. Bien Jurídico .....	20
2.4.7. Robo Agravado .....	20

2.5 Hipótesis de investigación.....	20
2.5.1 Operación de variables.....	21
<b>CAPITULO III: METODOLOGIA DE LA INVETIGACION</b>	
3.1. Enfoque .....	22
3.1.1. Tipo .....	22
3.1.2. Diseño .....	22
3.1.3. Dimensión Temporal y Espacial .....	22
3.2. Unidad de Análisis, Universal y Muestra .....	23
3.2.1. Unidad de análisis y unidad de información .....	24
3.2.2. Universo .....	24
3.2.3. Muestra .....	24
3.3. Métodos .....	24
3.4. Técnicas de la Investigación .....	24
3.5. Instrumentos .....	24
3.6. Técnicas Estadísticas de procesamiento .....	24
3.7. Limitaciones en la Investigación .....	24
3.8. Aspectos Éticos de la Investigación .....	24
<b>IV CAPITULO: RAZONES JURIDICAS PARA DETERMINAR LA PENA EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO SIMPLE Y ROBO AGRABADO</b>	
4.1 Homicidio .....	25
4.2 Homicidio Desde El Derecho Comparado .....	26
4.2.1 Homicidio en el Código Penal Español.....	28
4.2.2 Homicidio en el Código Penal Alemán .....	30
4.2.3 Homicidio en el Código Penal Francés .....	33
4.2.4 Homicidio en el Código Penal Italiano .....	34
4.2.5 Homicidio en el Código Penal de colombia .....	35
4.2.6 Homicidio en el Código Penal de Argentina .....	37
4.2.7 Homicidio en el Código Penal de Bolivia .....	38
4.2.2.8 Homicidio en el Código Penal de Costa Rica.....	39
4.3 Robo .....	41
4.4 Robo Agravado .....	42

4.5 Bien jurídico protegido .....	43
4.5.1 Bien Jurídico vida, cuerpo y salud respecto al artículo 106°	46
4.5.2 Bien Jurídico Patrimonio respecto al artículo 189° ....	48
4.5.2.1 Robo - Artículo 188° del Código Penal Peruano ..	49
4.5.2.1 Robo agravado artículo 189° del Código Penal.....	51
4.5.3 Los Bienes Legalmente Tutelados por el Derecho Penal....	53
4.5.4 Los Bienes Efectivamente Tutelados por el Derecho Penal	55
<b>V. CAPITULO: COMPÁRACION DE LA PROPORCIONALIDAD</b>	
<b>EN LA PENAS ESTABLECIDAS EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO</b>	
<b>SIMPLE Y ROBO AGRABADO</b>	
5.1 Fin de la pena.....	58
5.2 Principio de Proporcionalidad .....	59
5.3 Test de proporcionalidad .....	65
<b>VI. CAPITULO: RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....</b>	<b>69</b>
6.1 Resultado .....	69
6.2 Discusión .....	71
<b>VII. CAPITULO: MODIFICACION POR PROYECTO DE LEY .</b>	<b>73</b>
<b>VIII. CAPITULO: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	
8.1. Conclusiones .....	77
8.2. Recomendaciones .....	78
LISTA DE REFERENCIAS .....	79
ANEXOS.....	83
ANEXO 01: Matriz de inconsistencia .....	84
ANEXO 02: Sentencias.....	85

## **TABLA DE CUADROS**

Cuadro N° 1: Delito que afectan al Bien Jurídico Vida, Cuerpo y Salud	46
Cuadro N° 2: Imputación Homicidio Simple .....	47
Cuadro N° 3: Delito que vulneran el Bien Jurídico Patrimonio .....	49
Cuadro N° 4: Elementos de la conducta prohibida del robo .....	50
Cuadro N° 5: Análisis Sentencias De Robo Agravado.....	72
Cuadro N° 6: Análisis Sentencias De Homicidio Simple.....	73

# CAPÍTULO I

## ASPECTOS METODOLOGICOS

### 1.1 Planteamiento Del Problema

El derecho a la vida es uno de los Derechos Humanos Universales recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y normas legales de los diferentes estados, normas que obligan a respetar y proteger la vida humana. Este derecho constituye un valor supremo cuya titularidad corresponde a todos los individuos de la especie humana y cuya violación es de carácter irreversible, ya que desaparece el titular de dicho derecho.

La Constitución Política de 1993 prescribe: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado “la persona humana considerada en sí misma, es el fin supremo de la sociedad y el estado, de donde se deriva la obligación de la sociedad y el estado de defenderla y respetarla” (Art.1)

La Constitución Política de 1993, menciona “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad...” (Art. 70°).

Al referirse a los delitos que el bien jurídico es el patrimonio de una persona, podemos mencionar que el patrimonio es aquel que se estudiará directamente con la persona a quien le pertenece ya que involucra el intercambio de un monto de dinero por el bien que se adquiere, así mismo no es tan importante como para que se pueda equiparar en su tratamiento penal a otros valores inherentes a la persona por el hecho de serlo, como la vida, la salud, el honor o la libertad; por eso los delitos contra los

bienes patrimoniales deben ser estudiados en una sección distinta a los delitos contra la protección del bien jurídico vida que es inherente a la persona y es vital para la creación de derechos.

La lesión o violación a ambos derechos, son consideradas como acciones ilícitas, tipificadas por el Código Penal como delitos, los que deben ser sancionados por el Estado, conforme a los principios de proporcionalidad de acuerdo al bien jurídico que se lesiona.

El código penal establece: El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menos de 6 ni mayor de 20 años, y la sanción penal para el delito de Robo Agravado artículo 189° del mismo cuerpo de leyes, establece: La pena privativa de libertad no será menos de 12 ni mayor de 20 años si el robo es cometido con las 8 primeras agravantes; y será de no menor de 20 ni mayor de 30 años si se lesiona la integridad física o mental de la víctima, entre otras, incluso llegando a aplicarse la pena de cadena perpetua si el agente actúa como parte de una organización criminal (Art. 106°).

Con lo que establece la norma penal la protección al patrimonio tiene una mayor sanción en relación a la pena establecida cuando se lesiona el bien jurídico vida, razón por la cual debemos conocer cuáles fueron las razones para que legislador aplique sanciones más drásticas para el delito cuyo bien jurídico protegido es de mejor jerarquía.

## **1.2 Formulación Del Problema**

¿Cuáles son las razones jurídicas de la desproporcionalidad en la aplicación de las penas en los delitos de homicidio simple y robo agravado en el Código Penal peruano?

### **1.3 Objetivos**

#### **1.3.1 Objetivo General**

Determinar las razones jurídicas de la desproporcionalidad en la aplicación de las penas en los delitos de homicidio simple y robo agravado en el Código Penal peruano.

#### **1.3.2 Objetivos Específicos**

- Establecer las razones jurídicas para determinar la pena en los delitos de Homicidio Simple y Robo Agravado.
- Comparar la proporcionalidad de las penas establecidas en los delitos de Homicidio Simple Y Robo Agravado.
- Proponer la Modificación para aumentar la pena del Art.106 del Código Penal Peruano.

### **1.4 Justificación De La Investigación**

La investigación encuentra su relevancia científica que la justifica en el hecho de poner en tela de juicio la incoherencia en las penas que se aplican a los delitos de Homicidio Simple y Robo Agravado, en razón que el bien jurídico “vida” axiológicamente es de mayor jerarquía que el bien jurídico patrimonio, en consecuencia, debe existir una proporcionalidad en la pena cuando estos bienes son vulnerados.

Como se sabe la dogmática penal, prescribe penas de acuerdo y proporción al daño ocasionado, aparentemente nuestro cuerpo jurídico revela estas inconsistencias, por ello es necesario desarrollar un estudio científico para determinar exactamente si son coherentes o no las penas en función a los delitos o vulneración de los bienes jurídicos antes señalados.



En la investigación se analizará si las consecuencias penales, están circunscritas en los principios de legalidad y proporcionalidad que establece el código penal, y que defiende la Constitución Política del Perú, para luego analizar en los casos puntuales que conforman la muestra del estudio, si las penas y las sanciones son de acuerdo a la lesión causada. De lo que se puede colegir que los infractores recibirán sus penas con la garantía de que se está actuando con proporcionalidad y legalidad.

La finalidad tiende a determinar que no solo se debe pretender imponer el ius puniendi, ya que debemos apartarnos de los principios y fundamentos que disponen tanto el derecho interno como los Tratados Internacionales, que forman parte de nuestro sistema jurídico, pues de observarse así lo que sucede es que se deslegitima el derecho, hacia límites de inconstitucionalidad, en ello radica la trascendencia de nuestra investigación sobre la individualización y determinación cualitativa y cuantitativa de la pena, la misma que tiene repercusión nacional, pero por limitaciones económicas y de tiempo.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 Teorías que sustentan la investigación.**

##### **2.1.1 Teoría De Proporcionalidad**

Según Puig, Santiago, “afirma que el principio de proporcionalidad en sentido amplio constituye un límite constitucional que condiciona la legitimidad de la intervención penal, atendiendo a su gravedad.” (2009, pp.1361- 1362).

En este sentido la proporcionalidad la valorización de un derecho para lo cual existe el fundamento constitucional y los controles que se deriven de los derechos humanos; en tal razón no se puede admitir que las penas o sanciones sean exageradas o irracionales, más bien se debe propugnar para que las éstas, estén en relación con el delito cometido; es decir, que se configura proporcionalidad si la pena es fijada en base a la relevancia social del hecho.

Así mismo podemos mencionar que la proporcionalidad debe ser tomada en cuenta desde un punto de vista social, específicamente en el hecho cometido por la persona infractora hacia la repercusión y efectos que recaen en la colectividad.

En este sentido podemos mencionar que el derecho penal debe regular la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico.

Considerando lo que manifiesta Prado:

El órgano jurisdiccional debe definir de modo cualitativo y cuantitativo, cuál es la sanción que corresponde aplicar al autor o partícipe de un hecho punible, pero no solamente se trata de llegar a una determinación formal, sino que debe responder a un razonamiento lógico, que a partir de silogismos principales y complementarios permita justificar de manera interna, pero también de manera externa la decisión adoptada. (2008,p.52)

La sanción tiene que explicarse técnicamente y lógicamente por el operador, aquí es donde las cosas se colocan en un punto neurálgico, donde comienzan las dificultades para la representación social del resultado obtenido por el quehacer judicial, aquí es donde comienzan las críticas, donde se cuestiona nuestra profesionalidad, donde se pone en discusión la habilidad que tenemos para hacer bien nuestro trabajo. La experiencia nos demuestra que el operador, en realidad, desarrolla un proceso bastante mecánico, y escasamente fundamentado con los resultados, de manera que, ni la persona que recibe la sanción, ni el alterno receptor de la misma, encuentra muchas veces una explicación lógica que le convenza o que le proyecte a cómo llegó a ese resultado. Si evocamos las sentencias penales, es frecuente que el operador desarrolle una especie de muletilla o un concepto preestablecido al momento de referirse a la pena y generalmente haga valer todo su razonamiento y toda su consecuencia final en un sólo artículo del Código Penal. Entonces, a partir de allí encontramos que no hay base sólida, ni fáctica para el resultado obtenido. De lo que se trata entonces, es de poder dialogar y pensar; cómo hacer diferente ese procedimiento; qué mecanismos nos ofrece el marco normativo nacional para desarrollar una alternativa más sólida; en qué medida el trabajo judicial puede

adaptarse justamente a esa posibilidad de mejorar el procedimiento; el resultado y la justificación de este resultado.(Prado, 2008, p. 52).

Tradicionalmente, en la doctrina los autores entienden que la determinación judicial de la pena, es un proceso, un proceso secuencial que debe cubrir etapas de desarrollo, las cuales van a ir creando justamente de modo sucesivo las alternativas, las argumentaciones y los resultados de la definición punitiva, hay infinidad de esquemas que tratan de identificar esos pasos, procedimientos y etapas. Lo que yo les transmito, es consecuencia fundamental de la experiencia personal que he desarrollado en este dominio, vinculada con las distintas perspectivas, con los distintos enfoques, que se dan en la teoría sobre como instrumentalizar la determinación judicial de la pena. Identificamos que hay tres momentos esenciales dentro de este proceso de determinación judicial de la pena, estos tres momentos esenciales están desarrollados de modo esquemático como:

- a) La identificación de la pena básica,
- b) La búsqueda o individualización de la pena concreta y,
- c) El punto intermedio (aunque aparece ahí como el número tres, pero creo es correlativo a los otros), que es la verificación de la presencia de las circunstancias que concurren en el caso (Prado, 2007, p. 29).

Por otro lado, Orlando Becerra, señala que:

El principio de proporcionalidad, que también es conocido como “proporcionalidad de injerencia”, “prohibición de exceso”, “principio de razonabilidad”, entre otras calificaciones, en realidad viene a ser un principio de naturaleza constitucional que permite medir, controlar y determinar que aquellas injerencias directas o indirectas, tanto de los poderes públicos como de los particulares, sobre el ámbito o esfera de los derechos de la persona humana, respondan a criterios de adecuación, coherencia, necesidad, equilibrio y beneficio entre el fin lícitamente perseguido y los bienes jurídicos potencialmente afectados o intervenidos, de modo que sean compatibles con las normas constitucionales (2012,p.1).

“Se trata, por tanto, de una herramienta hermenéutica que permite determinar la constitucionalidad tanto de la intervención o restricción como de la no intervención de los poderes públicos sobre los derechos fundamentales” (Castillo, 2008, p.113).

A la luz de las concepciones anteriores se puede colegir que el principio de proporcionalidad tiene su base o fundamento valorativo en el orden constitucional, para lo cual es Estado debe garantizar el criterio de equilibrio o modulación en el cumplimiento de sus fines y el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de la persona humana. Es decir que, el principio de proporcionalidad adquiere plena justificación en el ámbito de la actuación de los poderes públicos, en tanto constituye un filtro de armonía que impide que la actividad del Estado sobrepase los límites exigibles para la consecución de los intereses colectivos cuando los derechos individuales son afectados o menoscabados infundadamente. Se trata, entonces, de conceder justificadamente a cada principio confrontado lo que razonadamente le corresponde.

Por su parte Fernández señala:

El principio de proporcionalidad forma parte de los principios estructurales, cuya aceptación es necesaria para la satisfacción óptima del sistema jurídico. De ahí resulta que, a medida que una regla ofrece menos libertad de movimiento, la razón que la legitima tiene que ser más fuerte. Esto es lo que ocurre en la metodología de los límites de los derechos fundamentales. De ahí resulta que una regla no puede ser una relación estática del 'si-entonces', sino que carga en su interior su propia posibilidad de superación. De lo dicho, se puede concluir señalando que el principio de proporcionalidad es una manifestación racional de lo 'óptimo' y que, siendo el ordenamiento constitucional estructural, necesariamente el principio de proporcionalidad es innato en el método de la interpretación constitucional (2009, p. 310).

### **2.1.2 Teoría De Legalidad**

Según lo que manifiesta González Castro, El principio de legalidad surge a través de una serie de luchas dadas por los ciudadanos para lograr garantías básicas frente al poder punitivo estatal, con el fin de acabar con innumerables abusos que tenían su

origen en el juzgamiento de conductas que no estaban legalmente prohibidas, e incluso, en la imposición de sanciones que no estaban legalmente previstas y que encontraban su fundamento en la supuesta necesidad de combatir la criminalidad; pero que generaba un sistema punitivo en donde dominaban la arbitrariedad y el abuso del poder punitivo. (2008, p. 23).

En este mismo orden de ideas la Escuela Judicial “San José”, sustenta que:

Los aspectos importantes que se deben resaltar con respecto a la trascendencia de este principio, son el cambio que implica en la aplicación de la ley de naturaleza penal y la limitación que produce en cuanto a la actividad punitiva del Estado, porque a partir de su vigencia, el ejercicio de la actividad represiva continúa, pero ahora se halla restringida a aquellos casos autorizados por la ley y bajo aquellas circunstancias de naturaleza probatoria, también establecidas legalmente. De esta forma, se garantiza la esfera de libertad de los ciudadanos en la medida en que no realicen aquellas conductas señaladas como prohibidas. (2001, p. 39)

Al respecto Villegas señaló lo que indicó Noriega: “debemos tener presente que el principio de proporcionalidad opera con la técnica de la aplicación escalonada” (2015, p.130)

En este punto es de suma importancia lo que dice Almeyda Chumpitaz:

Primero se debe analizar la idoneidad de la medida y para ello se debe contestar las siguientes interrogantes:

¿Es la medida la más apta para lograr el fin?, ¿Qué tiempo durará la medida es suficiente?, ¿Se ha individualizado al imputado?

Con respecto a la primera interrogante se considera que toda medida es apta para lograr el fin, pero no toda medida limita la libertad al punto de restringirla como lo hace la prisión preventiva, se

considera que es la más apta para su imposición. Por ejemplo, si se tuviera que decidir cuál medida es más idónea entre la prisión y la comparecencia con restricciones se escogería ésta última. En cuanto a la segunda interrogante se considera que los pasos son fundamentales para no vulnerar derechos de las personas, ni para dejar en impunidad ciertos delitos, por eso se establece la proporcionalidad del plazo de la medida coercitiva. En tercer lugar, es significativo individualizar la pena, la situación psicológica, salud, enfermedad, edad, condición económica, trabajo, relaciones familiares etc.,[...] Finalmente analizando la proporcionalidad propiamente dicha es decir equilibrar, para ello se contesta las siguientes interrogantes: ¿Cuál es la afectación del derecho? Es decir, ello tiene relación con el bien jurídico lesionado, por ejemplo, un caso de homicidio calificado el tratamiento de afectación será distinto que un caso de robo simple. ¿Cuál es la realización del fin constitucional? o ¿cuál es el peso de las razones que la justifican? Significaría tantear los intereses del Estado de perseguir el delito y los del individuo que es la libertad. También las razones que justifican la medida a imponer ¿Cuáles son esas razones? lógicamente tiene que ver con la proporcionalidad. (Almeyda Chumpitaz,2017, pp.35-36)

### **2.1.3 Teoría De Lesividad**

Según, Jakobs, La teoría de lesividad o de protección exclusiva de bienes jurídicos guarda relación con la moral, tanto del derecho como la moral son ordenamientos normativos, aunque

diferenciados por su ámbito práctico. La filosofía del derecho explica que la relación de los dos ordenamientos puede ser de dos tipos:

- a) Contingente: no es necesario que derecho y moral estén relacionados. Las coincidencias son casuales,
- b) Necesaria: no puede hablarse de derecho sin hacer referencia a la moral.

El derecho se basa principalmente de la moral ya que existen varios puntos de vista sobre esta relación, entre la moral y el derecho del cual depende.

Por otro lado podemos mencionar que el principio de lesividad reconoce de forma exigente que el derecho penal deba de solamente regular aquellas conductas de la sociedad, que sean principalmente relevantes. Por tanto, dichas conducta o acciones deben de ser aquellas que tenga un fuerte impacto social. En este sentido, debemos indicar que para que pueda existir dicho impacto debe de haber principalmente un “tercero” afectado por dicha acción, así mismo otra persona independiente que sufra resultado de la conducta de impacto siendo como resultado una consecuencias lesivas o peligrosas; todo ello no quiere decir que la persona que comete dicha conducta este reconocida.

En virtud de la teoría de la lesión a los bienes jurídicos fundamentales, podemos entender que es aquella relación de entre una persona con un objeto, y entre la disposición que el sujeto puede poseer



de su derecho individual, ya que dicha disposición que posee la persona tiene un rol principal a la hora de definir qué conductas se consideran dañosa o lesiva; pues, se puede identificar que el consentimiento es una manifestación de libre disposición, no se produciría ninguna lesión a un bien jurídico protegido, consecuentemente se estaría pretendiendo prohibir algo que no afecta a ninguna persona .por ello, si existe alguna probabilidad o consentimiento de la persona que sea afectada, el Estado no puede defender el derecho que protege directamente a la persona.

## **2.2 Bases Teóricas**

### **2.2.1 Antecedentes de la investigación basados en la proporcionalidad de penas tanto para robo agravado como para homicidio, manifiesta:**

La tesis que posee relación con nuestra investigación es “Falta de principio de proporcionalidad de las penas de los delitos de robo agravado con resultado de muerte y homicidio calificado para facilitar u ocultar otro delito”, del Doctor Gustavo Álvarez, quien llega las siguientes conclusiones:

Que el principio de proporcionalidad es alto al momento de sentenciar dado que por la recurrencia de los delitos contra el patrimonio específicamente en la modalidad de robo agravado, se han venido endureciendo las penas al punto que muchas veces hay sentencias que superan a las de homicidio. (Álvarez, 2009, p 115)

El constante y desmedida aplicación de las leyes, generan penas desproporcionadas, divorciadas de un planteamiento técnico y riguroso, orientado a una autentica prevención, hacen que se vulneren los

derechos fundamentales de la persona, que lamentablemente se viene haciendo una constante en la legislación penal peruana (Álvarez, 2009, p. 115)

El límite máximo excesivo para el delito de robo agravado con subsecuente muerte, considera cadena perpetua. Esta inflación penal resulta altamente cuestionable pues revela la ausencia de una política criminal orientada al respeto de los derechos fundamentales, esto incumbe al ámbito del derecho constitucional. (Álvarez, 2009, p.116)

Otro trabajo de investigación que guarda relación con la presente investigación es el de Ramírez Tirado, Manie (2016) titulado “La desproporcionalidad de la pena en el delito de Homicidio en el distrito judicial de Trujillo 2016”, ella llega a las siguientes conclusiones:

La respuesta punitiva por los operadores de la justicia muchas veces no guarda relación en función de la entidad de la lesión jurídica perpetrada, es decir debe existir proporcionalidad entre el hecho y la sanción; asimismo debe existir estricta relación de la pena con el bien jurídico protegido vulnerado. (Ramírez, 2016, p.49)

Existe una falta de coherencia en la política criminal del Estado, al promulgar leyes cuyas penas no concuerdan con la comisión de delitos que vulneran los bienes jurídicos de mayor trascendencia, frente

a otros que no ameritan penas tan severas esto ha incremento que se genere el colapso del sistema carcelario. (Ramírez, 2016, p.49)

Si vulnera un principio tan importante como la proporcionalidad de las sanciones, entonces se pone en tela de juicio el sistema democrático por ello es justo y necesario que se someta a debate académico y político para salvar este serio problema. (Ramírez, 2016, p.49)

No debe admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito, resultando necesario distinguir dos exigencias: 1) La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada; y, 2) La proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho. (Ramírez, 2016, p.49)

Todo Estado que está pasando a una etapa de verdadera democracia, podría llegar a ser un estado social y con democracia para ello lo que tiene que requerir en un respeto directo a los derechos fundamentales de sus ciudadanos, tanto víctimas como imputados.

Nuestro derecho penal, no muestra una marcada tendencia o inclinación respecto a los fines de la pena, sin embargo, podemos mencionar que es y preventiva general, lo que lleva a que se vulnere el principio de proporcionalidad de las penas, ya que aquellos delitos de con mayor daño social, que en ocasiones atacan bienes jurídicos de

jerarquía inferior, son castigados con mayor pena, que aquellos de una escala superior pero cometidos con menor frecuencia.

Una adecuada política criminal, lo más subsidiaria posible, que pueda demostrar que las políticas sociales implementadas por el Estado son suficientes, junto con un adecuado orden de prelación de bienes jurídicos, reconocidos éstos por nuestra Constitución, permitirían dar más sustancia al sistema e impedirían los abusos.

De todo lo anteriormente expuesto podemos concluir que la mejor y más segura forma de evitar abusos en la conminación penal es a través de elevar a rango constitucional tanto el principio de proporcionalidad de las penas, transformándolo en un verdadero principio rector e informador de todo el derecho penal, y estableciendo una adecuada escala de bienes jurídicos, elevándolas también a nivel constitucional, de manera de permitir mayor respeto por los imputados y los derechos fundamentales de los ciudadanos en general.

Álvarez, G. en su tesis titulada “Falta del principio de proporcionalidad de las penas en la norma penal, propicia en sentencias contradictorias para los delitos de robo agravado con resultado de muerte y homicidio calificado para facilitar u ocultar otro delito” llega a las conclusiones:

Concluye que el índice de criminalidad incide claramente en el rubro de los delitos contra el patrimonio específicamente en la modalidad de robo agravado, apreciándose que de esta modalidad delictiva, el robo agravado con subsecuente muerte ofrece un índice menos que en cuanto a las delas agravantes de este tipo penal, el constante uso de los penales (creación desmedida de tipos penales, agravación desproporcionada de las penas ya previstas, limitación

al acceso en beneficios penitenciarios) sin criterios derivados del respeto de los derechos fundamentales de la persona, propios de un modelo de política criminal autoritaria y divorciada de un planteamiento técnico y riguroso orientado a una auténtica prevención, es una constante en la legislación penal peruana. (Álvarez Trujillo, 2009, pp. 117-118)

En este marco el legislador ha impuesto un límite máximo excesivo para el delito de robo agravado con subsecuente muerte constituido por la pena de cadena perpetua. Sin embargo, el recurso a una agravación de las penas para el delito de robo agravado en el marco del fenómeno de inflación penal resulta altamente cuestionable pues revela la ausencia de una política criminal orientada al respeto de los derechos fundamentales y que, en ese sentido tome como referencia la jerarquía de los bienes jurídicos.

La práctica judicial en los casos por el delito de robo agravado con subsecuente muerte impone penas efectivas, pero que resultan definitivamente mucho menos gravosas que la cadena perpetua, de lo que se colige que existe en el ánimo del juzgador, una predisposición a considerar la pena de cadena perpetua, como una pena a ser aplicada solo de manera excepcional. Ello se inspira en las bases del principio de proporcionalidad pues si ejercicio no solo incumbe al ámbito del derecho constitucional, sino en todo aquel que suponga un ejercicio de poder.

### **2.3 Discusión Teórica**

Se comparte con la opinión del doctor Gustavo Álvarez Trujillo, quien sustenta amplia y documentadamente la falta de principio de proporcionalidad

de las penas en cuerpo normativo vigente, dado que propician sentencias contradictorias para los delitos de robo agravado con resultado de muerte y homicidio calificado para facilitar u ocultar otro delito, en las sentencias dictadas por las salas penales, ya que debe de prevalecer el bien jurídico protegido ante la pena aplicada, así mismo podemos observar que al momento de la comisión del delitos de homicidio que directamente afecta el bien jurídico vida y en robo agravado afecta el bien jurídico patrimonio.

Cabe resaltar que luego del estudio y análisis de los códigos penales de los diferentes países que se estudiaron podemos colegir que el bien jurídico Vida Humana esta privilegiada en todo el mundo, es decir que, proteger la vida humana es el fin último de toda sociedad moderna. Esto obedece a la influencia de las últimas corrientes promotoras de los derechos humanos.

Por tanto, si la vida humana es el bien jurídico protegido por todos los países estudiados, cualquier conducta que atenten contra ese bien, será castigada con penas acorde al reproche según cada país, que como se ha podido verificar que son casi similares.

Por otro lado, hemos visto también que existe diferenciación en cuanto a la tipificación de las penas, en muchos casos se coinciden y en otros se plantean figuras relativamente nuevas como el “genocidio” que algunos códigos penales no lo consideran.

## **2.4 Definición De Términos Básicos**

### **2.4.1 Proporcionalidad**

Dispone que el legislador al momento de prever una pena, no sólo deberá atenerse a la finalidad de protección de un bien jurídico

fundamental, sino que además deberá tener en cuenta que es un principio constitucional que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, reincorporación del imputado a la sociedad.

La “proporcionalidad”, es más fácil de comprender que de definir, por proporcionalidad se entiende a aquello que guarda o tiene equivalencia, correspondencia, equilibrio. La proporcionalidad indica o explica una relación de correspondencia, equivalencia o equilibrio entre dos objetos o cosas. (Fernández Nieto,2009, p. 290)

#### **2.4.2 Ponderación**

La ponderación , generalmente, se busca dar una tutela real y efectiva a los derechos fundamentales pues se requiere de una actividad de ponderación entre principios constitucionales a fin de determinar cuál debe prevalecer sobre otro en un caso concreto y así darles plena eficacia jurídica

Bernal Pulido: sostiene que la “ponderación” es la forma en que se aplican principios, entendido como tal, las operaciones que se debe seguir cuando dos principios, aplicables a un caso concreto, entran en conflicto y debe definirse cuál debe prevalecer sobre otro.(2010,p.87)

#### **2.4.3 Penas:**

Es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito.

Nuestro Código Penal señala que la pena tiene función preventiva, protectora y re socializadora (artículo IX del Título

Preliminar). De la norma acotada se desprende que para el sistema jurídico penal peruano la pena cumple básicamente las siguientes funciones: prevención general y prevención especial.

La prevención general: circunscribe su análisis, antes que, en el penado, en la sociedad, de manera que a través de la pena se influencia en la sociedad a través de la amenaza penal y su posterior ejecución. Por la primera a través de la pena se buscaría un efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos que poseen cierta tendencia a delinquir; mientras que por la segunda la pena tendría el efecto de aprendizaje motivado socio pedagógicamente por la confianza en el derecho que se produce en la población por medio de la actividad de la justicia penal.

#### **2.4.4 Delitos**

Conducta típica, antijurídica que ocasiona una infracción penal, acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena. Delito es «la acción u omisión que castigan las leyes penales, es la conducta definida por la ley.

Es decir, el delito es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena.

#### **2.4.5 Homicidio:**

Hecho delictivo con el conjunto de acabar con la vida de una persona. Puede ser cometido por acción u omisión ) o no llegar a consumarse, realizándose en grado de tentativa.



#### **2.4.6 Bien jurídico:**

El concepto dogmático de bien jurídico, acuñado por Birnbaum a mediados del siglo XIX, se refiere a los bienes que son efectivamente protegidos por el Derecho. (Mir, 2009, p.1361)

“Los bienes jurídicos son tales no porque el legislador los considere merecedores de protección jurídica, sino porque, son en sí, presupuestos indispensables para la vida en común” (Hurtado, 1987, p. 39). Aquella definición de bien jurídico debe ser complementada con la estimación que debe de tener el bien jurídico esto es “la propia relación de disponibilidad que, respecto de ciertos objetos, reconoce y garantiza el orden normativo” (Niño,1994, p. 127).

#### **2.4.7 Robo agravado:**

Es el apoderamiento ilegítimo de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando para ello violencia o amenazas contra la víctima o integridad física de la víctima y concurriendo, además cualquiera de las circunstancias agravantes específicas establecidas en el artículo 189 del código penal. (Mendoza, 2011, p.25)

### **2.5 Hipótesis De Investigación**

Existe desproporcionalidad respecto a las penas en los delitos de Homicidio Simple y Robo agravado, en cuanto:

- No se valora el Bien jurídico Vida, Cuerpo y Salud, ante el Bien Jurídico Patrimonio.
- Mal tratamiento del fin de la pena por parte de los legisladores.
- Hay mayor protección del Bien Jurídico Patrimonio.

### 2.5.1 Operacionalización De La Variable

VARIABLES	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGÍA	INSTRUMENTO
<p><b><u>Variable 1</u></b> Razones jurídicas de la desproporcionalidad en la aplicación de las penas en los delitos de homicidio simple y robo agravado</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Escasa ponderación y mal evaluación para la aplicación inequitativa de las penas.</li> </ul>	Jurídico Penal	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Desproporcionalidad de bien jurídico.</li> <li>2) Desproporcionalidad de bien jurídico vida, cuerpo y salud</li> <li>3) Desproporcionalidad del bien jurídico denominado patrimonio</li> </ol>	<p><b><u>Tipo de investigación</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Por la finalidad básica</li> <li>- Por el enfoque cualitativo</li> <li>- Por el alcance descriptivo</li> </ul> <p>Propositivo</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fichas de observación documental</li> <li>- Ficha de cotejo</li> </ul>
<p><b><u>Variable 2</u></b> Determinar la razón es jurídicas de la desproporcionalidad en la aplicación de las penas</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La proporcionalidad de las penas se ajusta a los derechos como la esfera protegida del bien jurídico, todo ello nos indica que hay bienes jurídicos de mayor protección.</li> </ul>	Jurídico Penal	<ol style="list-style-type: none"> <li>4) Mal tratamiento de los fines de la pena por parte de los legisladores</li> </ol>	<p><b><u>Diseño de la investigación</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- No experimental</li> </ul> <p>transversal</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fichas de observación documental</li> <li>- Ficha de cotejo</li> </ul>

## **CAPITULO III**

### **METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN**

#### **3.1 Aspectos generales**

##### **3.1.1 Enfoque**

La investigación es CUALITATIVA, dado que, por su naturaleza, no se medirán datos, únicamente se estudiará la realidad natural tal y como sucede, sacando e interpretando fenómenos de acuerdo a los casos estudiados. Se recolectará información con observación documental, los que se describirán rutinas y situaciones problemáticas. Se desarrollarán conceptos y comprensiones partiendo de pautas de datos y no recogiendo datos para evaluar modelos, hipótesis o teorías preconcebidos

##### **3.1.2 Tipo**

La investigación será de **LEGE FERENDA**; se buscará interpretar y proponer modificar el artículo, solo se sugerirá su reforma y se fundamentará el porqué del cambio.

##### **3.1.3 Diseño**

El diseño es no experimental, dado que no se realizará ningún tipo de manipulación deliberada de la variable, se observa el fenómeno como tal y como se da en su contexto natural, la búsqueda será empírica y sistemática en la que no poseerá control de variables.

##### **3.1.4 Dimensión Temporal Y Espacial**

Es una investigación transversal porque se trata de analizar sentencias judiciales referente a robo, robo agravado y homicidio,

especialmente la investigación se desarrollará considerando los casos de índices más altos en nuestro país.

### **3.2 Unidad De Análisis y Unidad de información**

La unidad de análisis es el código penal peruano, específicamente en el artículo 106°, la unidad de información son sentencias del distrito de Cajamarca.

### **3.3 Métodos**

El método será Dogmático Jurídica, basados en la hermenéutica jurídica porque se busca interpretar el texto normativo tomando en cuenta la lógica, gramática, la historia, teniendo como resultado la aceptación de la presente tesis.

### **3.4 Técnicas De Investigación**

Se realizará la observación documental y buscará datos útiles en la realización de la presente tesis.

### **3.5 Instrumentos**

Se usan de apoyo métodos para el recojo de información, como son fichas, libro, hojas de recojo de datos y libretas de apuntes.

### **3.6 Técnicas Estadísticas De Procesamientos Para El Análisis De Datos**

Se utilizan observaciones documentales, libros de diferentes autores e editoriales, para recolectar la información necesaria para fundamentar el presente trabajo.

### **3.7 Limitaciones En La Investigación**

Una de las limitaciones sería el poco acceso a la información de sentencias.

## **3. Aspectos Éticos De La Investigación**

La investigación no afecta a otras personas, se respeta la confidencialidad de las sentencias.

## **CAPITULO IV**

### **RAZONES JURIDICAS PARA DETERMINAR LA PENA EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO SIMPLE Y ROBO AGRABADO**

#### **4.1 El Homicidio**

La Constitución Política del Perú, ha sido concebida desde una óptica principista basado en un sistema de valores, de normas programáticas generales que tiene como fin supremo la defensa de la vida de la persona humana y el respeto a su dignidad. Bajo este marco jurídico, el Código Penal Peruano al ser una norma jurídica de inferior jerarquía, se circunscribe a los postulados y escala de valores fijados en la Carta Magna; la misma que inicia sancionado el atentado al primer bien jurídico “vida humana” que es un derecho primigenio, en el cual todos los demás derechos de la persona, encuentran su fundamento su razón de ser. Por tanto, cualquier atentado a este derecho, merece el mayor reproche social y debe ser sancionado con la pena más grave. Siendo el punto de partida para establecer la proporción de las demás penas en la vulneración de otros bienes jurídicos. En tal sentido muchos teóricos han intentado definir al acto que atenta contra este bien jurídico.

A nuestro parecer, El delito de homicidio consiste en quitar la vida o matar a un ser humano, el bien jurídico que protege este delito es la vida humana. En este sentido, toda persona tiene derecho a la vida, tal como se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política del Perú en el artículo 2, inciso 1. Por tanto, un homicidio es el delito que atenta contra la vida humana.

En un análisis más extenso, el homicidio es una acción condenada por la sociedad que resulta contraria a lo jurídico. Por lo tanto, quien es encontrado

culpable de haber cometido un homicidio es condenado de acuerdo a lo establecido por la ley. Las penas varían de acuerdo a la calificación del homicidio, ya que se considera que ciertos homicidios son más graves que otros (cuando la víctima es familiar o tiene un vínculo con el asesino, etc.), además existen casos, sin embargo, en que el homicida es inimputable (no se le puede imputar la responsabilidad penal de sus actos). Esto ocurre cuando el atacante sufre alteraciones psíquicas o es menor de edad, entre otras causas. En dichos casos, el homicida recibe algún tipo de tratamiento como una manera de tratar de modificar su conducta.

## **4.2 El Homicidio Desde El Derecho Comparado**

### **4.2.1 El homicidio en el Código Penal Español**

De acuerdo con García en el Código Penal Español el homicidio está tipificado en el Libro II, bajo el título de “El homicidio y sus formas”. El mismo tipifica al homicidio simple, de la siguiente manera: ART. 138 El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años. Como se puede apreciar el bien jurídico protegido es la vida humana. La doctrina mayoritaria de España se inclina por considerar que sólo puede ser objeto de homicidio la persona nacida, es decir la que está separada del vientre materno. Un aspecto que representa un gran contraste entre nuestro Código Penal con el español, es que en este último no considera la tipicidad del infanticidio ni del parricidio. Esta ausencia parece una tendencia actual en los códigos penales modernos; así ocurre en códigos penales alemán y el francés como veremos más adelante. (1996, p.56)

En cuanto a la acción en el delito de homicidio en el Código Español, está determinada por el hecho de “matar a otro”, por tanto, la acción es la conducta exterior del sujeto dirigida a producir la muerte de otro. Entre la conducta y el resultado debe existir una relación de causalidad que ha de ser penalmente relevante. Si el nexo causal se rompe, produciéndose el resultado muerte por causas ajenas a quien inició la acción éste no puede ser responsable del delito de homicidio consumado, pero podría tratarse de un homicidio en grado de tentativa, en el evento de que un sujeto no concrete su acción dolosa de causar la muerte, o también podría tratarse de un delito frustrado si las causas que no permiten llegar al resultado son ajenas al sujeto que realiza la acción. (1996,p.77)

En el tipo subjetivo, se recogen dos formas de homicidio: el homicidio doloso y el homicidio culposo. En la doctrina española se llega a la conclusión que el dolo se concibe de la misma manera que la actual doctrina de nuestro país, por lo que el dolo se puede considerar que comprende en el conocimiento y la voluntad por parte del sujeto que realiza el accionar delictivo. También se puede considerar al dolo eventual, es decir que el sujeto realice una acción delictiva que represente la posibilidad de que la muerte se produzca como resultado de su acción, y no obstante persiste en ella y acepta el resultado. (2010, p.38)

Respecto al homicidio calificado, el Código Español establece:

ART. 139 Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: i) Con alevosía, ii) Por precio, recompensa o promesa, iii) Con ensañamiento, aumentando deliberadamente e inhumanamente el dolor del ofendido.

La expresión asesinato la utiliza expresamente el Código español al tipificar lo que para nosotros se denomina homicidio calificado. Continúa siendo el más grave de los delitos contra la vida humana independiente. El sujeto activo y pasivo en el delito de asesinato pueden ser todos, es decir, cualquier persona que realice la acción de matar a otra concurriendo las circunstancias expresadas por el artículo 139.

En cuanto a los elementos constitutivos del delito, la alevosía es, según el artículo 139, la primera de las circunstancias constitutivas de asesinato. El mismo Código Penal español da una definición de alevosía en el número 1 del artículo 22: “Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla sin riesgo que para su persona pudiera proceder la defensa por parte del ofendido”.



El homicidio por imprudencia, tipificado en nuestro código penal como homicidio culposo, en el Código Penal Español se ha establecido un mecanismo, a través del cual se opta por castigar los delitos imprudentes, analizando las circunstancias de los hechos, siempre y cuando así lo disponga expresamente la ley, de modo que esos casos se especifican en el Código Penal. Se trata de un sistema de “*numerus clausus*”; con ello se reduce la protección penal, y el legislador español analiza los supuestos de ataques a bienes jurídicos más importantes y también en sus modalidades más graves. Este tratamiento legislativo está considerada como una de las tendencias más avanzadas de la legislación penal actual. En nuestro sistema penal se debate por mucho tiempo la figura de delitos culposo, en relación a cuáles delitos corresponde sancionar o absolver, y por la vía interpretativa de la doctrina y la jurisprudencia se ha llegado a la misma conclusión que la legislación española, ya que se busca la protección penal en los supuestos en los que se produzcan ataques en los bienes jurídicos más importantes, como en los delitos contra la vida y el delito de lesiones. Artículo 142: i) El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años ii) Cuando el homicidio imprudente sea cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá, asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, de uno a seis años, iii) Cuando el homicidio fuere cometido por

imprudencia profesional se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años.

#### **4.2.2 El homicidio en el Código Penal Alemán**

El derecho penal alemán, ha representado en el último siglo la vanguardia respecto de las nuevas tendencias penales, por tanto, se le debe dar un lugar preponderante, dado que recoge los últimos avances sobre la materia.

En el Código Penal Alemán al igual que en nuestro Código Penal, al homicidio calificado se le denomina “asesinato”, diferenciándose en algunos calificantes, como, satisfacer un instinto sexual.

En el Artículo 211 del Código Penal Alemán señala: “El asesino se castigará con pena privativa de la libertad por vida”; Asesino es quien: por placer de matar para satisfacer el instinto sexual, por codicia o de otra manera por motivos bajos, con alevosía o cruelmente, o con medios que constituyen un peligro público, o para facilitar con otro hecho o para encubrirlo, mata a un ser humano.

Como se puede colegir, el sistema penal alemán es plenamente severo al castigar con presidio perpetuo. Sin embargo, se puede decir que

será tarea de los jueces acotar o determinar cuál será la conducta homicida dolosa que se configure dentro de esta tipología.

Un punto particular que llama la atención respecto del homicidio calificado, es que se concibe como calificante de asesinato, las conductas dolosas indirectas o aquellas que facilitan otro hecho o para encubrirlo, mata un ser humano. Esta tipificación representa un avance en relación a la punibilidad de las figuras homicidas dolosas en razón a que el dolo indirecto viene a representar un mayor desvalor de conducta en cuanto refleja un mayor desprecio contra la vida humana. Esta tendencia debería ser acogida por nuestro Código Penal en base a razones dogmáticas, dado que permitiría incluir dentro de la figura del homicidio calificado una innumerabilidad de conductas dolosas para las cuales existe mayor reprochabilidad. Se facilita la sistematización al incluir este calificante ya que permite dar un marco de objetividad a la figura.

En el Artículo 212 del código penal alemán se señala respecto al homicidio simple: (1) Quien mata a un ser humano sin ser asesino será condenado como homicida con pena privativa de libertad no inferior a cinco años. Frente a los veinte años que prescribe nuestro código penal. Una vez más se pone de manifiesto la severidad de la legislación alemana.

En el caso de Homicidio Leve que por las atenuantes se parece al Homicidio por Emoción Violenta de nuestro Código Penal, coinciden las penas al estipular no mayor de diez años.

Otra figura importante es el Homicidio a Peticón que en nuestro caso el Homicidio Piadoso, el Código Penal Alemán impone una pena privativa de libertad de seis meses a cinco años frente a la pena no mayor de tres años de nuestro código penal.

Acá se puede observar claramente las nuevas tendencias político criminales en el mundo. Como se sabe la doctrina mundial viene considerando la eutanasia, como una posibilidad y no como un delito.

Una clara diferencia entre los códigos contrapuestos es que el alemán en su artículo 220 prescribe el Genocidio figura legislativa con la que no cuenta nuestro código penal y que debiera analizarse e incluirse a la luz de los últimos acontecimientos políticos en nuestro país.

La configuración del delito de genocidio en el Código Penal Alemán en el capítulo de delitos contra la vida es de una notable relevancia, dado que implica el reconocimiento y recepción de los denominados “crímenes en contra de la humanidad”, lo cual es fruto de las convenciones internacionales surgidas después de las atrocidades cometidas durante la II guerra mundial. La configuración del genocidio es la acción destinada a destruir al grupo humano que implica diversos

resultados finales como pueden ser la muerte de los integrantes del grupo humano o graves daños físicos.

#### **4.2.3 El Homicidio en el Código Penal Francés**

Es interesante analizar el código penal francés, dado que refleja tendencias de vanguardia, inspiradas en doctrinas que sustentan los códigos más modernos. Así el código francés contiene un capítulo específico el tratamiento del genocidio, denominado “De los demás crímenes en contra de la humanidad”, lo que constituye un claro reconocimiento de las nuevas tendencias internacionales, en la protección de los derechos humanos. Implica la recepción de una figura penal que es fruto de los acuerdos de la comunidad internacional.

Taxativamente el artículo 212 en su inciso 1 señala: “La deportación, la reducción a esclavitud o la práctica masiva y sistemática de ejecuciones sumarias de secuestros de personas seguidos de su desaparición, de tortura o de actos inhumanos, inspiradas por motivos políticos, filosóficos, raciales o religiosos y organizadas en ejecución de un plan concertado contra un grupo de población civil serán castigadas con reclusión criminal a perpetuidad. A diferencia del nuestro el Código Penal Francés trata en el capítulo denominado “De los atentados contra las personas” la figura de homicidio, al cual lo tipifica como: “constituye homicidio el que voluntariamente da muerte a otro...” lo

que diferencia del homicidio culposo, es decir resalta la voluntad, lo que podría señalarse como conducta dolosa.

Además, considera algunas figuras con agravantes como la punibilidad del homicidio, la situación de que un homicidio prosiga a otro, lo que en nuestro país pasaría a constituir una acumulación de delitos, en Francia se lo tipifica como un homicidio autónomo.

#### **4.2.4 El Homicidio en el Código Penal Italiano**

En Italia se tipifica de manera independiente el homicidio simple del homicidio calificado, cabe señalar que no existe una denominación como tal, sino que se tipifica como “circunstancias agravantes” estableciéndose la pena máxima el presidio perpetuo para tal hecho. Al igual que los códigos penales estudiados anteriormente, se establecen como calificantes las situaciones que se ocasiona la muerte de un ascendiente o descendente, lo que diferencia del nuestro, que lo considera como parricidio. Un punto interesante es que, en el código penal italiano subsistente la figura del “infanticidio” y el “abandono” tipificaciones que representan un reconocimiento a la “posición de garante”. Por otro lado, la asociación para delinquir constituye una circunstancia agravante, lo que responde a la historia de la sociedad italiana en relación a la fuerte presencia de mafias.

Una figura innovadora de la legislación penal italiana es el “homicidio preterintencional”, esto es una clara tendencia de la doctrina penal moderna. El Código Penal italiano establece la definición doctrinal respecto de quién, mediante acción dolosa, pretenda provocar una lesión y termine provocando la muerte de un individuo, responde de homicidio, en Italia el homicidio preterintencional se castiga con penas de entre doce y dieciocho años.

La legislación Penal italiana tiene otra figura interesante, la “muerte o lesiones como consecuencia de otro delito”, que tipifica cuanto se lleva a cabo una acción dolosa para cometer determinado delito (excluyendo la hipótesis del homicidio preterintencional) se termine provocando culposamente la muerte o lesión del sujeto.

Respecto al homicidio culposo tiene un parecido con nuestro cuerpo legislativo penal peruano salvo que el Código Penal italiano, incluye las figuras del “abandono de personas menores o incapaces”, y de la “omisión de socorro”. Esto se castiga con una pena de tres a ocho años.

#### **4.2.5 El homicidio en el Código Penal de Colombia**

En Colombia según Artículo 103, de su Código Penal. Se considera homicidio, cuando uno matare a otro, cuya pena es de trece (13) a veinticinco (25) años. El artículo 104, hace mención a las “circunstancias de agravación”. Para lo cual la pena oscila entre los

veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión. La pena es parecida, si la conducta descrita es contra el ascendiente o descendiente, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad.

Por otro lado, el calificante de “premeditación” no se encuentra contemplada, en este cuerpo jurídico siendo esta una tendencia en diversos ordenamientos internacionales, por considerarse que todo delito en sí es de alguna u otra manera premeditado, de tal forma que el homicidio cometido en cualquiera de estas circunstancias ya es premeditado, todo esto está claramente determinado en el artículo 105, bajo denominación de “Homicidio Preterintencional”. Al igual que en nuestra legislación penal también tienen Homicidio culposo. Cuya pena es prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de veinte (20) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin embargo, en Colombia cuando la conducta sea cometida utilizando medios motorizados o arma de fuego, se impondrá igualmente la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas y la de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente, de tres (3) a cinco (5) años.

Otra coincidencia con nuestro código penal es el “homicidio piadoso” que para ellos es el “homicidio por piedad”, lo que da cuenta de la intensa protección a la vida de las personas que no permite, la eutanasia, que actualmente sigue siendo fuertemente debatida.



El “Genocidio” y la “Apología del genocidio” son figuras que están tipificadas en el código penal colombiano; castigadas con cuarenta y treinta años de prisión respectivamente. Como se puede colegir, aquí, la caracterización del genocidio resulta mucho más profunda que lo visto en el código penal francés y alemán dado que distingue, claramente la situación en que se suprime físicamente a los individuos de un grupo humano determinado, de los casos en que se realizan actos que provocan daño en la integridad corporal de los individuos, otorgando para los primeros actos mayor rigurosidad en la pena de privación de libertad.

#### **4.2.6 El Homicidio en el Código Penal de Argentina**

En Argentina se los conoce como “Delitos contra la Vida” para lo cual tiene previsto la reclusión o prisión de ocho a veinticinco años. En el artículo 80 prescribe que se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, al que matare a su ascendiente, descendiente o cónyuge, así mismo las muertes con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso. Aun cuando no especifica como en nuestro código penal la figura de homicidio culposo en el cuerpo jurídico argentino se establece que: “será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años, el que, por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes de su cargo, causare a otro la muerte”.

El mínimo de la pena se elevará a dos años si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta, o antirreglamentaria de un vehículo a motor.

Una figura interesante del código penal argentino es que tipifica, “el que matare placer, codicia, odio racial o religioso”, “el que, para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito”.

#### **4.2.7 El Homicidio en el Código Penal de Bolivia**

En Bolivia el Homicidio simple se califica y sanciona: “el que mata a otro, será sancionado con privación de libertad de uno a diez años”. Y el artículo 252 de su Código Penal es totalmente drástico al sancionar el Asesinato: “Será sancionado con la pena de muerte, el que matare a sus descendientes o cónyuge o conviviente, sabiendo que lo son. Los que asesinan con premeditación o siendo fútiles o bajos los móviles. También se sanciona con la pena capital la alevosía o ensañamiento; el envenenamiento. Una figura interesante que diferencia de nuestro Código Penal, es el “Homicidio en prácticas deportivas”. Específicamente señala: “El deportista que formando parte en un deporte autorizado causare la muerte de otro deportista en el acto del deporte, con evidente infracción de los respectivos reglamentos, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años”.

Respecto al Suicidio tiene una similitud con nuestro Código Penal, señala: “El que instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si la muerte se hubiere intentado o consumado incurrirá en reclusión de seis años”.

#### **4.2.8 El homicidio en el Código Penal de Costa Rica**

El Código Penal costarricense considera al Homicidio simple: “Quien mate a una persona, será sancionado con pena de prisión de ocho a quince años”. Para el Homicidio calificado agravado, establece: “Será sancionado con pena de prisión de quince a veinticinco años quien mate a su ascendiente, descendiente, o hermano por consanguinidad o afinidad; a su cónyuge, a la persona con quien haya convivido en análoga relación; a la persona que se encuentre bajo su cargo, custodia o protección”. La novedad de este código es que califica en la misma figura delictiva a quien mate a un miembro de los Supremos Poderes o del Tribunal Supremo de Elecciones y con motivo de sus funciones; a diferencia de nuestro código penal tipifican a la figura del “Homicidio conexo con otro delito”, el mismo que sancionan con pena de prisión de quince a treinta y cinco años quien mate a una persona para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar para sí o para otro impunidad o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

Hay otra figura delictiva que llama la atención: “El Homicidio calificado atenuado”. Será sancionado con pena de prisión de uno a seis

años: La mujer que mate a su hijo de hasta tres días de nacido, impulsada por alteraciones en su estado anímico que las circunstancias hagan explicable. La persona que con intención de lesionar cause la muerte. Finalmente, similar a nuestro código penal sanciona la Instigación o ayuda al suicidio.

El Genocidio es otra figura delictiva que establece: “Quien forme parte en la destrucción total o parcial de un determinado grupo de seres humanos, por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil, será sancionado con pena de prisión de quince a treinta y cinco años”.

A diferencia de otros códigos penales el nuestro el único se tipifica el “homicidio por emoción violenta”, el mismo que es muy similar al “homicidio leve” de la legislación alemana, o el “homicidio calificado atenuado” de la legislación penal de Costa Rica. Al respecto el código penal de ecuatoriano, establece una presunción de que el homicidio se cometió voluntariamente mientras no se prueba lo contrario. Lo anterior no se condice con las actuales tendencias penales ya que no se enmarca dentro de lo que debería ser un código penal basado en la responsabilidad subjetiva y es bastante contradictorio con el principio de inocencia establecido en la mayoría de los códigos penales.

Por su parte el código penal de Paraguay, se diferencia de los demás códigos latinoamericanos y europeos, dado que establece el

“homicidio doloso” para figuras del homicidio simple y calificado. Esto es útil en la medida que permita establecer una restricción para la interpretación de los homicidios culposos respecto de la figura del homicidio simple. A su vez el código penal cubano tipifica como figura autónoma la circunstancia de que se dispare a otra persona, aunque no se le hiera, estableciéndose una pena de uno a tres años.

Como se puede apreciar nuestro código penal es uno de los pocos en Latinoamérica que contempla parricidio y el infanticidio como figuras autónomas.

### **4.3 El Robo**

Según el Artículo 188 del Código Penal Peruano el Robo “El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años”.

En Título V de nuestro Código Penal, se consideran todos los delitos contra el patrimonio, en este está el robo que se considera como un delito contra el patrimonio, consistente en el apoderamiento de bienes ajenos, con intención de lucrarse, empleando para ello fuerza en las cosas o violencia o intimidación a la persona, son precisamente estas dos modalidades de ejecución de conducta las que la diferencia del hurto que exige únicamente el acto de apoderamiento.

La mayor peligrosidad del robo, por el uso de la fuerza o intimidación justifica que la pena sea superior a la se establece por el hurto, es decir dentro del robo hay dos modalidades distintas, una que se distingue por el empleo de la fuerza en las cosas y la otra por violencia e intimidación en las personas.

El primero es aquel en el que se emplea una fuerza, una violencia para acceder al lugar donde se encuentra la cosa. En ocasiones, también se definen como robo aquellas acciones en las que, a pesar de no mediar fuerza o intimidación, existe algún otro elemento que lo distingue del mero hurto. Por ejemplo, es posible definir como robo a aquel que se produce mediante el uso de una llave falsa o ganzúa. Esta aplicación se hace por la similitud entre la utilización de una llave falsa con la fuerza que se puede emplear para romper esa barrera (la puerta) que protege del robo.

#### **4.4 Robo Agravado:**

Según el Artículo 189° del Código penal Peruano sobre Robo Agravado menciona “Que el que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.”

Además, a letra nos dice que la pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años, si el robo es cometido: a) En casa habitada, b) Durante la noche o en lugar desolado, c) A mano armada, d) Con el concurso de dos o más personas, e) En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga. Además, también nos menciona que si Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad, a) En agravio de menores de edad o ancianos, b) Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima, c) Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas y/o insumos químicos o fármacos contra la víctima, d) Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica e) Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación. La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, o si como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

#### **4.5 Bien Jurídico:**

Al bien jurídico se le puede denominar de muchas formas, como: derecho protegido, bien garantizado, interés jurídicamente tutelado, objeto jurídico, núcleo del tipo, objeto de protección, etc. No puede surgir el delito cuando por inexistencia del objeto de tutela o por falta de idoneidad de la acción es imposible la lesión de un bien jurídico, el cual se presenta en las formas más diversas debido a su pretensión de garantizar los derechos de toda

persona, como pueden ser entre otros: reales, jurídicos, psicológicos, físicos, etcétera

Se puede considerar que al bien jurídico se puede definir como “todo lo que acarrea un valor de la vida humana y su correcto desarrollo en la sociedad que se encuentra protegida por el derecho.

A manera de interpretación, el bien jurídico es un bien vital del grupo o del individuo que en razón de su significación social es amparado jurídicamente. De tal manera que la Ley Penal prohíbe o manda una serie de acciones, cuya realización u omisión ponen en peligro o lesionan un interés generalmente apreciado (vida, libertad, honor) recibiendo protección mediante la Ley Punitiva que amenaza a los hipotéticos agresores mediante la utilización del bien jurídico en el tipo. En consecuencia, la protección a través del derecho penal significa que, en los delitos de acción se prohíbe mediante normas jurídicas con amenaza de pena las acciones idóneas para menoscabar de modo particularmente peligroso, los intereses vitales de la comunidad y en los delitos de omisión se reprocha la no realización de la acción mandada cuando existe poder de hecho para realizar la acción omitida.

Tratando, de distinguir el bien jurídico de los valores morales, o sea trata de plasmar la decisión entre Moral y Derecho, que, si bien a veces pueden coincidir en determinados aspectos, no deben ser confundidas en ningún caso. Esta concepción del bien jurídico es obviamente fruto de un



Estado Social y Democrático de Derecho, y dada su vertiente social, requiere una ulterior concreción de la esfera de actuación del Derecho penal a la hora de tutelares intereses difusos.

El Derecho penal tiene su razón de ser en un Estado social porque es el sistema que garantiza la protección de la sociedad a través de la tutela de sus bienes jurídicos en su calidad de intereses muy importantes para el sistema social y por ello protegibles por el Derecho penal

#### **4.5.1 Bien jurídico Vida, Cuerpo y Salud**

En los delitos contra la vida el bien jurídico protegido es la vida humana. Su protección está determinada por el artículo 2 inciso I de la Constitución Política del Perú.

Hurtado Pozo, señala que el derecho penal protege ampliamente este bien jurídico, en razón de la natural vulnerabilidad humana (1993,p.2)

Los límites de la protección de la vida humana son muy discutidos.

El límite mínimo puede ser determinado por los siguientes criterios:

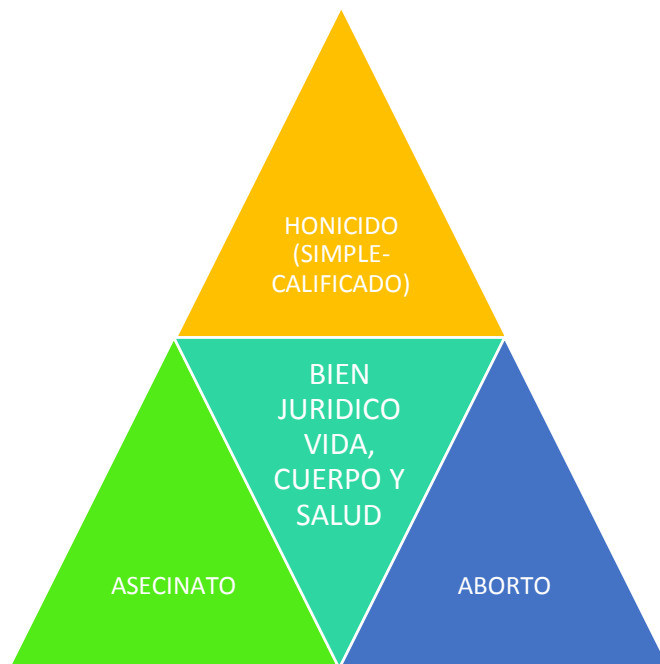
- 1º Desde la fecundación del óvulo por el espermatozoide
- 2º Desde la anidación del óvulo fecundado en el útero.

En la ciencia penal peruana es dominante el segundo criterio (desde la anidación del óvulo fecundado en el útero), el cual se le considera importante no solamente por la certeza que conlleva dicha

noción, sino que permite mayor claridad en la diferenciación entre medios anticonceptivos y abortivos (Peña Cabrera, 1994, p. 72)

Por otro lado, se diferencia entre interrupción de la vida humana dependiente (aborto) de la vida humana independiente (homicidio, parricidio, asesinato, homicidio por emoción violenta, infanticidio, homicidio a petición, instigación y ayuda al suicidio, homicidio por negligencia) (Villavicencio Terreros, 1991, p. 14).

C  
U  
A  
D  
R  
O  
N  
o



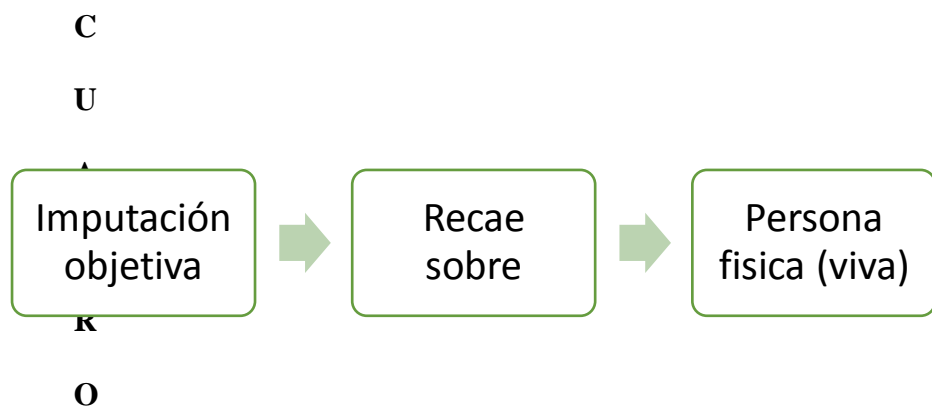
## 1: DELITOS QUE AFECTAN AL BIEN JURÍDICO VIDA

### a) Homicidio simple (artículo 106° Código Penal Peruano)

- Tipo objetivo

El bien jurídico tutelado es la vida humana, en tanto el objeto material sobre el que recae directamente la acción en este delito es la persona viva físicamente considerada.

Toda persona física puede ser autor del delito. Así mismo, toda persona, desde que se inicia el parto hasta su fallecimiento, puede ser sujeto pasivo



## **Nº 2: IMPUTACION DEL HOMICIDIO SIMPLE**

La acción del homicidio debe siempre dirigirse contra otro, por lo que el suicidio no cae, en consecuencia, dentro de los alcances del artículo 106". (Hurtado Pozo, 1993, p. 15)

La conducta prohibida es matar a otra persona, no existiendo restricciones sobre la modalidad utilizada para matar, ni a los medios que se utilicen salvo que su empleo constituya una circunstancia agravante (por ejemplo, el veneno y el fuego).

Los medios pueden ser materiales (físicos) por ejemplo armas- o morales (psíquicos) por ejemplo estado de terror-. Lo más frecuente es que el homicidio consista en un acto de comisión (disparar con un revólver, apuñalar, etc.), pero es admisible que se pueda matar mediante un acto de omisión (omisión impropia).

#### **4.5.2 Bien Jurídico patrimonio**

En este grupo de delitos el bien jurídico protegido es el patrimonio, entendiéndose como el conjunto de derechos y obligaciones, referido a bienes de cualquier índole, dotado de un valor económico y que han de ser valorables en dinero"(Queralt, 1996, p. 308). El patrimonio, como bien jurídico, tiene un doble contenido:

a) Contenido jurídico:

Podemos mencionar que es aquel que posee relación entre la persona y el bien ya sea en un bien mueble o inmueble el cual debe de tener una protección jurídica como, por ejemplo: las propiedades o alguna posesión de algún bien.

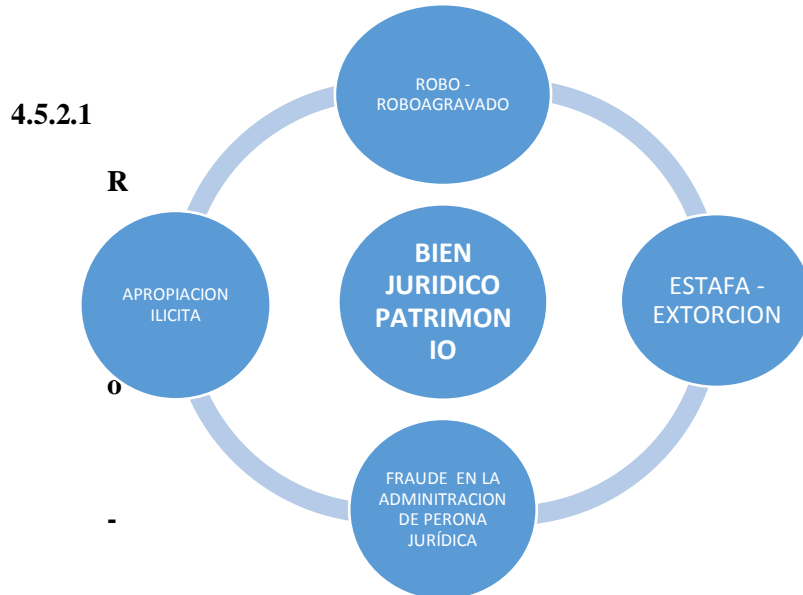
b) Contenido económico:

Podemos mencionar que es el bien al cual se le dará un valor económico, por ejemplo, cuando ocurre un hurto en el caso de que alguien sustrajera a otro una cartera.

El patrimonio es un bien jurídico individual a diferencia del orden socio-económico que es supraindividual; por tanto, está en relación con una persona en concreto. ( Queralt, 1996, p. 308)

De los diversos delitos previstos en el Título V del Código Penal (delitos contra el patrimonio), podemos identificar la vulneración del bien patrimonio en los siguientes delitos:

**CUADRO N° 3: DELITOS QUE VULNERAN EL BIEN JURIDICO PATRIMONIO**



**Artículo 188° del Código Penal Peruano**

En cuanto al bien jurídico protegido debemos indicar que el delito de robo es un delito pluriofensivo, pues concurren diversos bienes jurídicos, así tenemos:

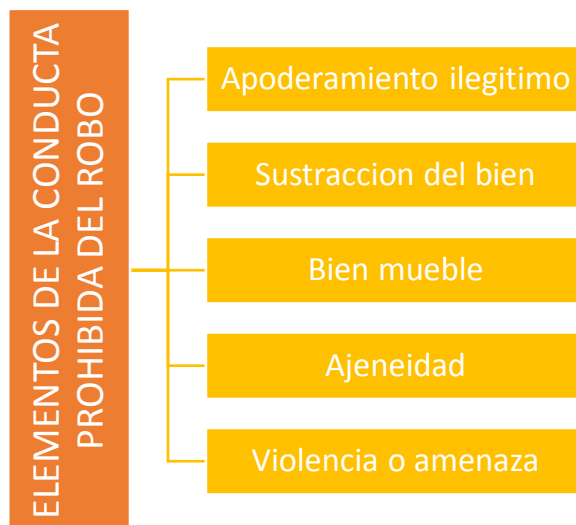
- El patrimonio.

- La libertad de la persona - en el caso que medie amenaza

Se ha concebido también como un delito complejo, pues concurren varios hechos que están vinculados por una determinada relación jurídica.

Efectivamente en este delito además de afectar el patrimonio de una persona, debe desarrollar la conducta mediante violencia o amenaza.

El patrimonio debemos entenderlo como el bien que tiene un valor económico, mediante una relación entre dicho bien y la persona, la cual tiene una protección jurídica.



#### CUADRO N° 4: ELEMENTO DE LA CONDUCTA PROHIBIDA DEL ROBO

- **Apoderamiento Ilegítimo:** El núcleo central del delito es la acción de apoderarse del bien que implica un comportamiento activo de desplazamiento físico del mismo del ámbito de poder patrimonial del tenedor a la del sujeto activo

- **Sustracción del bien:** es concebida por la norma penal como el medio para el apoderamiento. Por lo tanto, el apoderamiento comienza necesariamente con la sustracción. La sustracción implica en sacar el bien del ámbito de custodia y vigilancia de la víctima.
- **Bien Mueble:** Objeto material o inmaterial susceptible de apropiación, que tiene un valor económico y que puede transportarse de un lugar a otro, por si mismo o por fuerzas externas (Peña Cabrera,1993, p.22.)
- **Ajeneidad:** bien mueble debe ser total o parcialmente ajeno al agente, Por tanto, no son ajenas las res nullius, que no se encuentran sometidas a posesión de persona alguna (por ejemplo, las piedras ), las res derelictae (cosas abandonadas) y las res comunis omnius (cosas de todos).
- **Violencia o Amenaza:** Este es el elemento que diferencia al delito de robo del de hurto. La violencia debe entenderse como violencia física, esto es la aplicación de una energía física destinada a vencer la resistencia de la víctima, por ejemplo: atar, golpear, empujar, apretar, amordazar, etc. En doctrina se considera que la violencia que se exige para configurar el robo debe ser de cierta intensidad y amenaza para la vida o salud de las personas, por lo que el mero arrebato de un reloj no implicaría robo sino hurto. La norma penal señala que se debe amenazar a la víctima con un peligro inminente para su vida o integridad física, por tanto la amenaza debe comprenderse como posibilidad actual de violencia efectiva, debiendo ser dicha amenaza grave.

#### **4.5.2.2 Robo agravado artículo 189° del Código Penal**

El delito de robo agravado, previsto en el artículo 189 del Código Penal, ha sido modificado por el Decreto Legislativo N°. 89E, estableciéndose los siguientes supuestos agravados:

- En casa habitada.
- Durante la noche o en lugar desolado.
- A mano armada.
- Con el concurso de dos o más personas.
- En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga.
- Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
- En agravio de menores de edad o ancianos.
- Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
- Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas y/o insumos químicos o fármacos contra la víctima.
- Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
- Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.

En estos casos la pena prevista es privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años.



La norma penal también establece que la pena será cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, o si como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le cause lesiones graves a su integridad física o mental.

Teniendo en cuenta todo ello ante mencionado podemos darnos cuenta que en robo agravado artículo 189° de nuestro código penal se protege de diversas formas el bien jurídico patrimonio dando una sanción no menor de 15 año hasta 25 año y podría llegar a ser cadena perpetua si este se actué en forma grupal perteneciendo a una organización delictiva.

Así mismo criticamos la mala valoración penal que posee este Artículo ya que posee mayor sanción el que vulnera el bien jurídico patrimonio ante un bien de mayor jerarquía que es el de vida, todo ello ocasiona que los juzgadores (jueces) al momento de la aplicación de la normativa dispuesta sancionen de forma desproporcional delitos que protegen bienes jurídicos menores ante un bien jurídico primordial, siendo esto la razón principal de para la modificación de la normativa.

#### **4.5.3 Los bienes jurídicos legalmente tutelados por el derecho penal**

Es una cuestión completamente diferente sí, y en qué medida un determinado sistema jurídico satisfaga el principio de ofensividad, es decir, tutela legalmente los bienes, en particulares constitucionales, y más en particular los que interesan a las personas. La respuesta es por desgracia negativa, lo cual equivale a una pesada censura de ilegitimidad, político constitucional del ordenamiento penal positivo. Como ya se dijo,

nuestro sistema penal, como muchos otros desde muchos decenios han sufrido una creciente crisis inflacionista. Esta crisis se ha manifestado en una extensión de los bienes penalmente protegidos en tres direcciones: ha habido una expansión inflacionista de la cantidad de los bienes jurídicos penalmente tutelados. Por un lado, a través del incremento (expresión de una concepción autoritaria del Estado) de delitos sin daño, como los que ofenden entidades abstractas como la personalidad del Estado, la moralidad pública, etc.; por el otro, a través del aumento incontrolado, provocado por la incapacidad del Estado de intervenir con sanciones administrativas, de los delitos convencionales, con frecuencia consistentes en infracciones de poca monta o en meros ilícitos de desobediencia. En segundo lugar, ha habido una extensión indeterminista del campo de denotación de los bienes tutelados, a través de uso de términos vagos, imprecisos o peor aún, valorativos, que derogan la estricta legalidad o taxatividad de los tipos penales, permitiendo amplios espacios de discrecionalidad o de inventiva judicial: piénsese, para dar solo dos ejemplos, en los diversos delitos asociativos y en las variadas figuras de peligrosidad social. En tercer lugar, tenemos una cada vez más difundida anticipación de la tutela de los bienes, mediante la configuración de delitos de peligro abstracto o presunto, caracterizados por el carácter altamente hipotético y hasta improbable de la lesión del bien; con un reflejo inmediato sobre la taxatividad de la acción que se desvanece en figuras abiertas o indeterminadas del tipo de los "actos preparatorios" o "dirigidos a" o "idóneos para poner en peligro" o

similares. Sin contar con la persistencia en nuestro ordenamiento, de residuos premodernos como las previsiones de delitos consistentes en hechos dirigidos contra sí mismo, desde la ebriedad al uso de estupefacientes además de todos los delitos de opinión y contra la religión. El resultado de semejante inflación, apenas afectada por las distintas leyes de penalización promulgadas en los años pasados, puramente la vanificación del es concepto de "bien penal" como criterio axiológico de orientación de las opciones penales. Una innumerable cantidad, del todo casual y contingente, de bienes equivale en efecto a la falta total de valor asociado a la idea del bien como límite axiológico del Derecho Penal, y señala la sobrecarga de funciones del todo impropias que pesan una vez más sobre nuestra justicia penal.

El análisis de los bienes, valores o privilegios legalmente tutelados revista por otra parte una importancia no solo científica sino también política formando el presupuesto de toda valoración crítica del Derecho vigente y de toda consiguiente perspectiva de reforma.

Si es verdad, como escribió Von Ihering, que "la tarifa de la pena mide el valor de los bienes sociales" y que "poniendo en un lado los bienes sociales y en el otro las penas se obtiene la escala de valores de una sociedad" resulta difícil negar el carácter pletórico, antiliberal, irracional y tendencialmente clasista de la escala de los bienes tutelados por nuestro Derecho Penal y el escaso valor que éste asocia a la libertad personal, privada por virtud de penas detentivas, aún por infracciones

levísimas, y es fácil reconocer el contraste entre esta escala de valores y la sugerida por nuestra constitución, la cual, en cambio, confiere el primer rango a la libertad personal y la dignidad de la persona.(1989,p.467)

#### **4.5.4 Los Bienes Efectivamente Tutelados por el Derecho Penal**

Podemos examinar hasta ahora: si el Derecho Penal tutela efectivamente bienes jurídicos y ¿cuáles son estos bienes? Se trata, como lo hemos dicho de una cuestión empírica de tipo sociológico, que es resuelta sobre la base de lo que efectivamente ocurre: no con referencia al Derecho en general, sino al Derecho Penal positivo de cada ordenamiento singular, una investigación semejante es muy problemática. Para verificar si existen y jurídicos efectivamente protegidos cuáles son, los bienes en un ordenamiento penal tendríamos que ser capaces de comprobar, ya no cuáles son las violaciones de las leyes penales descubiertas y penalmente sancionadas, sino por el contrario cuáles y cuántas son (admitido que las leyes penales de que se trata prohíban comportamientos que lesionan cierto objeto que merece ser calificado como bien jurídico; lo que constituye la segunda de nuestras cuatro cuestiones) las observaciones de tales leyes inducidas por las mismas y por amenaza de las penas previstas en ellas.

En efecto, las funciones de tutela del Derecho Penal no son satisfechas por las penas sino por las prohibiciones en la medida en que se considere que las penas son instrumentos idóneos, al menos en parte,

para hacer respetar las prohibiciones, es decir, en la medida en que se acoja el paradigma general preventivo de la función de las penas.

Está claro que esta investigación es imposible. Los beneficios del Derecho Penal pueden ser solo supuestos equivaliendo a la falta de lesiones de bienes jurídicos asegurados por la existencia del Derecho Penal, o bien a las lesiones que por el comprobar contrario se producirían si aquel faltara. Lo que podemos comprobar empíricamente en base a las violaciones penales y de sus puniciones son únicamente sus desventajas, es decir:

- a) El grado de ineffectividad de las prohibiciones penales, o bien la cantidad de las lesiones de los bienes jurídicos cometidas a pesar de la amenaza de las penas.
- b) Los costos del Derecho Penal para los transgresores, así como para los sujetos injustamente acusados, es decir, los sufrimientos y las restricciones padecidos por ellos con el proceso y con la pena. “para la configuración del delito se requiere necesariamente de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico penal, al no existir la posibilidad de imponer una sanción sin la verificación del delito” (Resolución Suprema Segunda Sala Penal, Corte superior de Justicia de Lima Exp. 547-95 Caro Coria Pág. 96)

## **CAPITULO V**

### **COMPÁRACION DE LA PROPORCIONALIDAD EN LA PENAS ESTABLECIDAS EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO SIMPLE Y ROBO AGRABADO**

#### **5.1 FIN DE LA PENA**

Podemos mencionar que es aquel que interviene en la protección de los intereses más relevantes de las personas asumiendo un rol en el ordenamiento legal, se convierten en bienes jurídicos, tal como lo señala Villavicencio Terreros que una de las finalidades es buscar la convivencia satisfactoria para, así, poder lograr un curso armónico de socialización. (2006,p.52)

Es necesario tener cuenta que este no cumple, únicamente, el desempeño de protección de bienes jurídicos, sino prevención, así como menciona Morillas Cueva “la función preventiva es el modus operandi que el Derecho penal tiene para cumplir la misión de protección ” (2002,p.14)

Como sabe que es herramienta del Derecho penal es la pena; no obstante, esta se ha visto, indirectamente, Mir Puig, menciona que “la función del Derecho penal depende de la función que se le asigne a la pena”(2008,p.81).

De esa manera, la sanción penal, a tenor de lo que dice Alcácer Girao, viene a constituir “la carta de presentación del Derecho penal, así

como su factor diferenciador esencial frente a otras instancias de control. Además, la restricción coactiva de derechos esenciales que la pena conlleva (...). En consecuencia, la legitimación misma del Derecho penal se hará depender, en gran medida, de la legitimación de la institución social de la sanción penal” (1998,p 369)

En la actualidad el fin de la pena tiene como función principal prever, protectora y resocializadora lo cual tienden, precisamente, a hacer de la pena un instrumento de resocialización, sin abandonar su aspecto retributivo y preventivo general.

## **5.2 Principio De Proporcionalidad**

Según Bernal es una decisión judicial acertada es la que da su dictamen en base al principio de proporcionalidad, llamado también prohibición de exceso, para ello se debe tener en cuenta la culpabilidad, que a última hora limita la configuración del legislador en materia punitiva, porque debe estar acorde a las premisas constitucionales respecto a los derechos fundamentales y en lo referente a la constitucionalidad, por tanto toda norma que incluya sanciones debe ceñirse a estos postulados teniendo en cuenta el acto cometido. Bajo este criterio, el legislador aplicará sanciones de acuerdo a ley. (2003,p.45)

El principio de proporcionalidad no se aplica solo en derecho penal sino de todo el ordenamiento jurídico, así podemos hablar de proporcionalidad en materia civil, laboral, etc., se puede aplicar en cualquier campo jurídico. Por tanto, corresponde a los operadores judiciales tomar sus decisiones bajo el principio de proporcionalidad considerando en todo momento que, además de ser proporcional (no excesiva), debe ser razonable (igualitaria) y racional (objetiva); en consecuencia, la pena corresponderá a lo que haya cometido el sujeto activo. Sin

embargo, en nuestro código penal pareciera que no existe la proporcionalidad, dado que, si una persona mata, tendrá una pena de 06 a 20 años; pero el robo agravado o el secuestro... la pena puede llegar también a 20, cabe señalar que también cuentan otras variables al momento de sancionar como la punibilidad y culpabilidad, si el que mata lo hizo con ira e intenso dolor, y si tiene o no antecedentes penales, entre otras cosas... Por eso el juez, valora los hechos y las circunstancias para desarrollar un juicio ponderativo, proporcional (además del razonable y racional) teniendo en cuenta siempre una finalidad. (Bernal, 2003, p. 45)

Por ello podemos decir que cualquier decisión judicial, norma o ley que no cumpla con el principio de proporcionalidad es ilegítimo e inconstitucional en materia político criminal, ya que no existe una consistente racionalidad de la pena y esto evita que se pueda cumplir con los fines de la pena. En consecuencia, los legisladores deben tener muy presente el principio de proporcionalidad al momento de tipificar y sancionar un delito como ejercicio de su actividad. Por tanto, el fin concreto del legislador es encauzar el ejercicio de la libertad individual para posibilitar la convivencia y un completo desarrollo de la sociedad, buscar la paz social. Dado que se debe garantizar que la ley penal, sancione los actos que atente contra la paz social y proteja las libertades de las personas, su integridad, la vida y la propiedad, teniendo en cuenta todo lo que se derive de ellos, más allá de esto sería excesivo, injustificado, ilegítimo o excesivo, no proporcional, se puede considerar hasta arbitrario, teniendo leyes irrazonables.



Por otro lado, la proporcionalidad es parte del sentido de la racionalidad y debe estar inspirada en fines legítimos para evitar los excesos en la pena y una pena que no justifique a los actos de la sociedad. Judicialmente las sentencias expedidas deben estar debidamente motivada, considerando el principio de prohibición de exceso o de la pena justa. La política penal, exige que la sanción guarde relación con el grado de responsabilidad del agente, y esto sirva como ejemplo para evitar más actos delictivos, de acuerdo con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado. Por consiguiente, la aplicación de sanciones penales debe guardar una equivalencia razonable, con el tipo de delito cometido, con las circunstancias de su realización y con la intensidad del reproche que cabe formular al agente que realiza el acto delictivo.

Según manifiesta Castillo, para el derecho penal, la proporcionalidad supone la correspondencia valorativa entre el delito y la sanción respectiva (pena o medida de seguridad) o entre el injusto y la sanción que se le asocia. En sentido negativo el principio de proporcionalidad supone el rechazo del establecimiento de conminaciones y la imposición de penas que carezcan de toda relación valorativa con el hecho delictivo, ya sea cuando el conflicto sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando, no siéndolo, la afectación de derechos es groseramente desproporcionada respecto a la lesividad del conflicto. (Castillo, 2011, p. 280).

El Principio de Proporcionalidad niega toda imposición desmedida o innecesaria de sanciones, tales como penas, medidas de seguridad o algún tipo de

sanción que el derecho imponga contra los que transgreden el ordenamiento jurídico. Este principio defenderá siempre de los abusos o restricciones abusivas o arbitrarias de derechos. Así mismo en este principio, el legislador encontrará la forma debida para establecer límites claros y tolerables para cada pena. Sin embargo, para no lesionar el principio de proporcionalidad, algunos jueces imponen sanciones por debajo del mínimo legal, sin una motivación debida, es decir, sin expresar razón alguna sobre la atenuante específica o privilegiada.

Por otro lado, Villavicencio Terreros señala que el principio de proporcionalidad de las penas es un valor constitucional implícitamente derivado del principio de legalidad penal, usualmente ha sido enfocado como una “prohibición al exceso” dirigida a los poderes públicos. No obstante, si se reconoce que, en razón del principio de lesividad, el derecho penal tipifica atentados contra bienes de relevancia constitucional y, singularmente, contra derechos fundamentales, procurando su protección. El principio de proporcionalidad de las penas, implica una “prohibición por defecto”, es decir, la prohibición cuando menos como una regla general no exenta de excepciones de que la pena sobre disminuya la responsabilidad por el hecho. (2009, p.530)

Podemos considerar que el Tribunal Constitucional ha determinado “que ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que se exceda la culpabilidad en el agente responsable del delito, la cual es determinada por el juez penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos. Pero a su vez,

ninguna medida legislativa podría, en un afán por favorecer ‘a toda costa’ la libertad personal, anular el factor preventivo como finalidad de la pena a imponerse. En tales circunstancias, lejos de ponderar debidamente los distintos bienes protegidos por el orden constitucional, se estaría quebrando el equilibrio social que toda comunidad reclama como proyección de la Constitución material”. Existe una presunción de que el quantum de las penas privativas de libertad impuestas por el juez penal, guarda una relación de proporcionalidad con el grado de afectación del bien constitucional a que dio lugar la realización de la conducta típica. Es decir, el principio de proporcionalidad ha sido denominado también como prohibición de exceso, razonabilidad o racionalidad, proporcionalidad de medios, proporcionalidad del sacrificio o proporcionalidad de la injerencia. Esto en razón de la protección los derechos fundamentales, cuya dogmática lo considera como límite de límites, con lo cual pretende contribuir a preservar la proporcionalidad que es típica de un Estado de Derecho y, por ende, del valor de la justicia. (2011, p.149)

El principio de proporcionalidad, al regular el establecimiento y aplicación de toda clase de medidas restrictivas de los derechos y las libertades, persigue la “intervención mínima” del Estado. En el ámbito penal rige tanto a las diversas categorías de la construcción dogmática del delito como a las personas; es decir, se aplica en el momento en el que se crea la norma por los legisladores, cuando es aplicada por los jueces y opera también en la fase de ejecución de las penas.

El principio de proporcionalidad, entendido en sentido amplio, exige que las medidas restrictivas de derechos “se encuentren previstas en la ley” y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad democrática.

Es necesario destacar que, en el ámbito del Derecho Penal, el principio de proporcionalidad en sentido amplio tiene un significado mucho más restringido, pero no menos importante, dado que tendrá en cuenta la protección de los bienes jurídicos frente a lesiones o puestas en peligro, a través de la amenaza penal, y porque este fin será alcanzado a través del medio de la desaprobación ético social del comportamiento delictivo.

Para Mir, la pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho. En este sentido no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito. Hay que distinguir dos exigencias: 1) La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada, 2) La proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho. La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad.(2009, p.1362)

De esta manera la proporcionalidad se debe desprender de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad. De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia

que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico, porque este principio de proporcionalidad opera tanto en el momento de creación del Derecho por los legisladores, como en el de su aplicación por los jueces o tribunales, e incluso en el momento de ejecución de la pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria.

La relevancia del principio de proporcionalidad es mayor en el ámbito de las medidas de seguridad, que en el de las penas. El principio de proporcionalidad implica que la previsión, la determinación, la imposición y la ejecución de la medida se lleven a cabo en función de la peligrosidad criminal del individuo. Además, este principio de proporcionalidad exige que un medio sea, en el caso concreto, idóneo y necesario para conseguir el fin deseado.

### **5.3 Test De Proporcionalidad**

El test de proporcionalidad realizada por los jueces, dan a entender que se basan en lo impuesto en la pena para poder imponer la sanción así mismo crean una grave afectación entre la aplicación de la pena ante el bien jurídico que protege, por lo cual se ha procedido a realizar un test de proporcionalidad con el cual se da a conocer el real valor de los bienes jurídico que se protegen.

Los pasos que deben seguirse a través del método de la ponderación para determinar si la medida restrictiva resulta constitucional, justificada y proporcional, son:

### **a) Fin Legítimo**

La protección de la administración de justicia se relaciona con la protección de la vida humana en relación al delito de homicidio simple a través del artículo 106° del código penal peruano.

Este derecho se encuentra no solo protegido por derechos constitucionales los cuales se encuentran en el artículo 2° inciso 1), de la constitución política del Perú y el artículo 106° del código penal peruano, todo basado en los derechos constitucionales con lo cual se está dando el primer paso para cumplir con el requisito del test de proporcionalidad.

### **b) Idoneidad o Adecuación**

En este análisis se puede señalar que los jueces están obligados cumplir la norma plasmada en nuestro cuerpo normativo (código penal) por encontrarse sometidos por el artículo 106 y artículo 189 del código penal por lo que se mantendría un adecuado funcionamiento de la administración de justicia. Con lo que se estaría ayudando a garantizar la protección de la sociedad por medio del tipo penal.

Los legisladores han tipificado el accionar del presunto autor que omite lo impuesto en nuestro código penal.

### **c) La Necesidad**

El criterio de necesidad importa la ausencia de una solución más efectiva y adecuada de la que se esté tomando. Lo que se busca realizar a

través de este juicio es elegir, entre las medidas posibles, la mejor sanción que exista.

Asumiendo este argumento, se ha señalado que la administración de justicia (...) es un derecho fundamental, razón por la cual las leyes que pretendan limitarlo han de contar con una muy sólida justificación. Deben ser necesarias para satisfacer un imperioso interés estatal (Murillo, 1998.p.92).

Es relevante, por tanto, para evitar afectar la Administración de Justicia, así como de la optimización de cada derecho en juego, buscar que la medida utilizada permita el mejor desarrollo posible de la administración de justicia, tal como ha debido suceder en este caso en concreto.

Este principio menciona que no debe existir alguna medida que resulte menos grave para el bien restringido, bajo este análisis el artículo 106° si cumple con el bien jerárquico que de mayor rango mas no el artículo 189° el cual tiene un bien jurídico de menor rango por lo cual la evaluación que se da para la valoración de la pena entre ambos delitos se está siendo contradictoria ya que está en juego el bien jurídico vida ante el bien jurídico patrimonio

Basado en el artículo 106° del código penal, garantiza la protección del derecho fundamental a la vida. Con lo cual no está afectando un derecho fundamental no obstante en el artículo 189° protege el patrimonio siendo este un derecho secundario.

Con las consideraciones expuestas, se sostiene que el artículo 106° de código penal, específicamente homicidio simple, cumple con el requisito de necesidad dado que estaría contribuyendo correctamente con la protección de la vida.

A través de la proporcionalidad se procura que cada solución a la cual se arribe responda a una conveniencia constitucional o finalidad de determinar el contenido de cada uno de los derechos que están en juego. Es decir, busca que el resultado del acto interpretativo respecto al objeto perseguido por la ponderación realizada.

En el caso de la relación entre delito de Homicidio simple y Robo Agravado, se procura que ambos delitos tengan la protección de derechos y así la efectividad posible, y que uno y otro sean protegidos de una manera adecuada, máxime si ha habido circunstancias que demuestran la desproporcionalidad entre ambos.



## CAPÍTULO VI

### RESULTADO Y DISCUSIÓN

#### 6.1 Resultado

Existe desproporcionalidad respecto a las penas en los delitos de Homicidio Simple y Robo agravado, en cuanto:

**a) No se valora el Bien jurídico Vida, Cuerpo y Salud, ante el Bien Jurídico Patrimonio.**

Es necesario relacionar y batallar lo mencionado en el presente trabajo de investigación sobre los delitos tratados como es el caso más sonado en los últimos años robo agravado, en la cual hallamos que el estado con el fin de garantizar la seguridad de la población, utiliza medios y estrategias con el fin de hacer frente a estos actos ilícitos que en los últimos años, meses y días han generado preocupación en nuestras autoridades locales, regionales y nacionales, y en general a nivel de toda la ciudadanía; toda vez que en su ejecución, muchos de los comprometidos han mostrado aumento de crimen en cuanto a su ejecución y sus actos, cuyos hechos han sido tomados en cuenta por los medios informativos principalmente, generando preocupación en la población y dejando en claro la penetración de altos niveles de peligro en nuestro país.

Ante estos actos delincuenciales, nuestro trabajo trata de relacionar y enfocar la proporcionalidad de la pena, ya que algunos jueces y autoridades no toman en cuenta el grado de peligro que acarrearán cada día, las calles de nuestro país, por lo tanto encontramos que la normatividad vigente, sanciona

con coercitividad este ilícito penal, estableciendo que como parte del ánimo de la norma tiene una función preventiva, protectora y resocializadora y en dicho trabajo constituye que las medidas de seguridad buscan fines de curación, tutela y rehabilitación; sin embargo en la realidad hallamos, que lo expresado en la legislación penal correspondiente debe alcanzar en la práctica los objetivos previstos para tal fin.

**b) Mal tratamiento del fin de la pena por parte de los legisladores**

En este tramo al cual nos hemos referido en todo los términos básicos de nuestro trabajo, podemos apreciar que existe la estructura legal correspondiente para hacer frente a estos hechos, sin embargo también los diferentes gobiernos, tanto local como nacional, pese a los esfuerzos que vienen desplegado al respecto con el fin de brindar las garantías y la seguridad correspondiente a los ciudadanos respecto de los delitos de nuestro trabajo no está alcanzando sus metas y objetivos para hacer frente a estos delitos, debido que no solo la sanción que se impone corregirá estos hechos, sino que también tiene que llevarse a cabo un trabajo integral y coherente entre los diferentes sectores, con el fin que se alcance los resultados que tanto espera nuestra población

**c) Hay mayor protección del bien jurídico patrimonio**

Además la representación actual que localizamos frente a estos delitos de robo agravado, muestra que existe el marco legal correspondiente para hacer frente a este ilícito penal, y las penas que se establecen al respecto permiten sancionar con coercitividad estos hechos; sin embargo, como parte

de este trabajo y tal como se ha expuesto se aprecia que falta coordinación a nivel institucional; es decir la participación más directa de los involucrados como son: Poder Judicial, Ministerio Público, Policía Nacional, a fin de hacer frente a estos delitos y de encontrar algún vacío en la ley, buscar que el Poder Legislativo se comprometa a mejorar la norma; así como también que el Poder Ejecutivo participe dentro de la potestad que le corresponde destinando los recursos económicos correspondientes, apoyando a las instituciones comprometidas, con el fin que el ciudadano de a pie no se vea perjudicado por estas incoherencias que actualmente están vigentes y que deben ser remediadas lo más pronto posible en nuestro país .

## **6.2 Discusión.**

Para poder dar una muestra de una injustificada imposición de penas cuando se sanciona los delitos tratados en el presente trabajo, se han analizado una sentencia de homicidio simple y robo agravado, demostrando a través de la pena impuesta en estos casos que sanciona con mayor pena a los que incurren en el delito de robo agravado a comparación de las personas que incurren en el delito de homicidio. La cuales mostramos a continuación, conjuntamente con el análisis realizado a cada sentencia.

## CUADRO N° 5: ANÁLISIS SENTENCIAS DE ROBO AGRAVADO

<p>Exp : 0020-2015</p> <p>Imputado : Rigoberto Rosas Rosas</p> <p>Delito : Robo Agravado</p> <p>Agraviada : Alicia Montoya Linares</p> <p>Juzgado : Colegiado de Cajamarca</p> <p><b>CALIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA</b></p> <p>De la sentencia revisada y analizada emitida por Juzgado Colegiado de la Corte superior de Justicia de Cajamarca, se puede apreciar que los señores Jueces colegiados han emitido un pronunciamiento de acorde a los medios de prueba por parte del imputado, por lo tanto reformaron y absolviendo la acusación del delito de robo agravado, emitiendo un insurrección respecto a la Proporcionalidad que existe entre la pana aplicable y la complicación del proceso; observándose que los mismos han tenido en consideración la conducta procesal respecto del acusado ya, que en sentencia de primera instancia llegaron aplicarle una condena de quince años de pena efectiva, valorando únicamente la declaración de la agraviada, en este sentido se puede apreciar que el Colegiado textualmente: menciona que “no se ha acreditado la pre existencia de las especies que habrían sido sustraídas como el celular smartphone 4g, ni siquiera la agraviada sabia la marca del celular, es decir el hecho de señalar las características de la vestimenta del imputado, la cual se demostró que no es un indicio para que pueda ser convertido en prueba indiciaria como cree el colegiado</p>	<p><b>CRITICA RESPECTO AL ANÁLISIS DE LAS SENTENCIA</b></p> <p>Se puede apreciar que los jueces no actúan desde el momento de tomar un caso con el criterio respectivo y tampoco efectúan una valoración ponderada, pues anda repitiendo una mala práctica al momento de calificar un delito, como lo es en el presente caso, que se puede verificar que los requisitos típicos del delito de robo agravado: la violencia, o la amenaza, la sustracción, el apoderamiento, el elemento subjetivo del dolo...” vale decir en este contexto se llega a la convicción que la sola con una declaración de la agraviada, condenaron a una persona inocente manchando su imagen, en la cual no se consideró la ausencia de incredibilidad subjetiva; la verosimilitud y persistencia en la incriminación, por lo tanto en forma de reflexión se tiene que ser considerada pruebas que sean verdaderas para poder condenar a alguien que verdaderamente comete estos tipos de delitos y por ende, enervar la presunción de inocencia del acusado</p>
---	---

**CUADRO N° 6: ANÁLISIS SENTENCIAS DE HOMICIDIO SIMPLE**

<p>Exp : 02195-2015          Imputado : Alejandro García Rodríguez          Delito : Homicidio          Agravado : Hitler Ananías Rojas Gonzales          Juzgado : Colegiado supraprovincial Cajamarca</p>	<p><b>CRITICA RESPECTO AL ANÁLISIS DE LAS SENTENCIA</b></p> <p>Considerando como “no normal la sentencia emitida en primera instancia”, toda vez que en observancia del debido proceso, debería reformular los cargos en contra del acusado, pues al parecer no se ha valorado las pruebas fehacientes al momento de sentenciar, y condenar pues se ha perturbado la acción probatoria, pues no se calificó ni se observó que la víctima, objetivamente, se encontraba en situación de indefensión, que le impidió oponer resistencia de su víctima, pues como se puede apreciar la total ausencia de resistencia es para que se califique como alevosía que es compatible con la posibilidad de una resistencia,</p>
<p><b>ANÁLISIS DE LA SENTENCIA</b></p> <p>Analizando la sentencia emitida por el juzgado colegiado supraprovincial penal de la Corte Suprema de Justicia de Cajamarca, se puede apreciar que se resuelve condenar al imputado Alejandro García Rodríguez como autor del delito contra el cuerpo y la salud en su modalidad de homicidio simple tipificado en el 108 del código penal, podemos mencionar y ratificarnos que el colegiado en primera instancia no han considerado los compendios manuales del delito, porque se debería calificar con un delito más elevado como seria asesinato por alevosía, en esta caso se puede expresar un pronunciamiento sobre la Proporcionalidad que debe existir entre la medida coercitiva aplicable y la pena; observándose los agravantes del hecho punible conforme quedo demostrado en el juicio oral los mismos que no han tenido en consideración los jueces en primera instancia, que la víctima no se podía defender, por lo tanto no se ha establecido una pena correcta ante tal delito</p>	

## **CAPÍTULO VII**

### **MODIFICATORIA POR PROYECTO LEY**

Como se aprecia en el presente trabajo, es claramente evidente que la pena respecto al delito de homicidio simple es muy baja, por lo cual se debe solicitar que el artículo 106° del Código Penal sea modificado, realizando la modificatoria de proyecto de ley correspondiente, la cual presentamos a continuación.

#### **Proyecto de Ley N° 001**



*Congreso de la República* **PROYECTO DE LEY**

#### **LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 106° DEL CODIGO PENAL PERUANO**

#### **FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY**

#### **LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 106° DEL CODIGO PENAL PERUANO**

##### **Artículo 1. Modificación:**

Modifíquese el texto del artículo 106° del código Penal Peruano, el que quedará redactado en los términos siguientes:

**Art. 106°.-Homicidio Simple.**

El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años.

### **5.1. Objeto de la Ley**

La presente ley tiene por objeto modificar la penal establecida en nuestro Código Penal Peruano del delito establecido en el artículo 106°, con la finalidad de proteger al bien jurídico vida cuerpo y salud más que otros delitos que protegen a otros bienes jurídicos de menos prioridad, basados en la prioridad de bienes jurídicos establecidos en la escala de bienes jurídicos que protege nuestro Código Penal Peruano.

### **Disposiciones finales**

**Primera.** - Deróguese toda norma que se oponga a las disposiciones dadas en esta ley.

**Segunda.** - La presente ley entrará en vigencia a los 15 días de su publicación.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los 04 días del mes de Junio de 2018.

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de gobierno, en Lima, a los 04 días del mes de Junio de 2018.

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La presente propuesta de ley surge como consecuencia de la comparación existente entre la pena establecida en el Art. 106 de Nuestro Código Penal Peruano, que contiene la pena correspondiente a los que cometen el delito de Homicidio Simple, teniendo una pena en el extremo mínimo de 6 años y un máximo de 20 años, artículo ubicado en el

capítulo de los delitos cometidos contra la vida, el cuerpo y la salud, siendo la vida el bien jurídico protegido en este artículo, y teniendo como comparación el artículo 189, que sanciona a los que cometen el delito de Robo Agravado, delito que está ubicado en el capítulo de delitos contra el patrimonio, siendo éste el bien jurídico protegido, teniendo una pena de 12 años como mínimo extendiéndose en un máximo de 20 años. En ese sentido, la presente ley busca resolver el conflicto existente, en cuanto a la baja pena tipificada en nuestro código penal peruano respecto a la pena impuesta a las personas que cometen el delito de Homicidio Simple, con el fin de poder dar mayor sanción a las personas que atentan contra el bien jurídico vida, demostrando así que la vida tiene mayor importancia y sanción a los que vulneran a este derecho.

### **EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN**

#### **NACIONAL**

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

#### **ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

Se puede garantizar que la presente iniciativa legislativa no ocasionará gastos extraordinarios al Erario Nacional, por cuanto se trata de un requisito adicional que deberá tomar en cuenta el Registrador antes de realizar la anotación del embargo.



## **CAPITULO VIII**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1 Conclusiones**

En el presente trabajo de términos básicos de los delitos de robo agravado y homicidio, nos ha permitido precisar que el alcance ilustrado de la sanción impuesta por los delitos cometidos, castiga el apoderamiento ilícito de lo ajeno con circunstancia perjudicial.

Consecuentemente se puede mostrar en el presente trabajo que el ilícito penal como es el robo agravado, es condenado con una pena razonable para los jueces que emite cada sentencia, y quizá no sea apropiado para las personas que lo comenten.

Es más, se puede apreciar en el presente trabajo que el grado de relación existente entre el ánimo de la ley y la sanción impuesta por los jueces al momento de emitir sentencia, incide que muestra drasticidad cuando los implicados utilizan armas de fuego y medios de peligrosidad al momento de cometer el delito de robo agravado.

Así mismo, al momento de analizar nuestro presente trabajo se analizó una sentencia respecto al recurso de apelación emitida por Juzgado Colegiado de la Corte superior de Justicia de Cajamarca, en donde se llegó a apreciar que los Jueces se rigen bajo lo establecido en la norma.

Finalmente, se debe tener muy en cuenta la modificatoria del artículo 106° Homicidio Simple en la medida que en este artículo podemos identificar la desproporción que existe en lo establecido en nuestro código penal respecto a la sanción impuesta, ya que tiene una pena menor a la de robo agravado, siendo esto un perjuicio directo en nuestra sociedad.

## **5.2 Recomendaciones**

Recomendamos a los legisladores que al momento de establecer pena se debe evaluar previamente el impacto de la vulneración en los bienes jurídicos protegidos y así establecer una pena coherente para que los jueces puedan aplicar sancione de forma correcta.

Recomendamos que se tome en cuenta el proyecto ley de modificatoria del artículo 106, aumentando la pena impuesta, protegiendo así más al bien jurídico vida, cuerpo y salud.

## LISTA DE REFERENCIAS

- Mir Puig, S.(2009) *El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Sánchez Gil, R.(2010). “*El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana*”. Mexico.
- Becerra, Orlando.(2012). “*El principio de proporcionalidad*”. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/>
- Castillo Córdova, L.(2008). “*Hacia una reformulación del principio de proporcionalidad*”. Lima: Grigley.
- Fernández Nieto, J.(2009). “*El principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una visión desde el sistema europeo*”. Madrid: Dykinson.
- González Castro, J.A.(2008). “*Teoría Del Delito*”. Recuperada de <https://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/images/documentos/publicaciones/TEORIADELDELITO.pdf>
- Prado Saldarriaga, V.(2008) “*La determinación Judicial de la Pena*”. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/01999a8046Ed23428cfbec199c314210be6/T1-la+determinacion+judicial+de+la+pena.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0199a8046Ed23428cfbec>
- Prado Saldarriaga, V. (2016) “*Seminario Taller: Nuevos Criterios para la Determinación Judicial de la Pena*”. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/01999a8046ed23428cfbec199c310be6/T1-la+determinacion+judicial+de+la+pena.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=01999a8046ed23428cfbec199c310be6>
- Villegas, E. (2015). *La presunción de inocencia en el proceso penal peruano*. Lima: El Búho.

- Almeyda Chumpitaz, F. T. (2017). *La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016*. (Tes. para obtener el grado de Magister en derecho penal y procesal penal) Universidad Cesar Vallejo, Lima.
- Álvarez, G. (2009) “*Falta de principio de proporcionalidad de las penas de los delitos de robo agravado con resultado de muerte y homicidio calificado para facilitar u ocultar otro delito*”, (Tes. para obtener título de abogado inédita) Universidad Alas Peruanas. Cajamarca.
- Ramírez Tirado, Manie (2016) “*La desproporcionalidad de la pena en el delito de Homicidio en el distrito judicial de Trujillo 2016*” (Tes. para obtener título de abogado inédita) Universidad Cesar Vallejo. Trujillo.
- Jakobs, G. (1992) *Lesión de un bien jurídico y el daño social*. Madrid: Civitas
- Alexy, R. y Pons, M. (2011) *La Proporcionalidad en la Legislación Penal*. Madrid: Trotta
- Oré, Arsenio. (2005). *El Ministerio Fiscal: director de la investigación en el nuevo Código Procesal Penal del Perú*. Ministerio de Justicia -UNED, Madrid.
- Bernal Pulido, C. (2003) *El Principio de Proporcionalidad de la Legislación Penal*. Lima, Perú: Alfaguara.
- NIÑO, Luis Fernando (1994). “Eutanasia. Morir con Dignidad”. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Cavero, Cristian. (2011) *Aplicación e Implicancias del Proceso Inmediato y la Acusación Directa por el Ministerio Público de conformidad con el Código Procesal Penal*. Tesis. Universidad Privada San Pedro.
- Carnelutti, Francesco. (2007) *Lecciones sobre el Proceso Penal, Volumen I*, Europa América, Buenos Aires.

Hurtado Pozo, José;(1995) *Manual de Derecho Penal-Parte Especial I Homicidio*. Segunda Edición, Ediciones Juris, Lima,

Kargl, Walter. (2009) *protección de bienes jurídicos mediante protección del derecho. sobre la conexión delimitadora entre bienes jurídicos, daño y pena*. España: Editado por la Universidad Pompeu Frabra.

Roca Agapito, Luis. (2009) *el sistema de sanciones en el derecho penal español*, Editorial José María Bosch, (3<sup>a</sup> ed.). España,

Poder Judicial Del Perú. (2010) *Robo Agravado*, extraído de la página [web:http://www.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario\\_detalle.asp?codigo=797](http://www.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario_detalle.asp?codigo=797), Perú

Gonzales Rus, Juan José. (2011) *delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. consideraciones generales sobre los delitos patrimoniales y económicos*.España:Editorial Marcial Pons

Hurtado Pozo, José; (1993) *Manual de Derecho Penal, Parte Especial I, Homicidio*.Lima: Ediciones Juns.

Peña Cabrera, R.; (1994) *Tratado de Derecho Penal, Parte Especial I*.Lima.

Hurtado Pozo, J.; (1993) *Manual de Derecho Penal, Parte Especial I*.Homicidio, Lima.

Villavicencio Terreros, F. (1991). *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial I, Delitos de Homicidio*. Lima: GIOS Editores.

Peña Cabrera, R.(1993).*Tratado de Derecho Penal, Parte Especial II*.Lima:Ediciones Jurídicas

Queralt, J.J.,(1996).*Derecho Penal Español, Parte Especial*.lima.

Villavicencio Terreros, F.(2006). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Editorial Grijley.

Murillo De La Cueva, Pablo Lucas(1998) El derecho a la intimidad. En: “Revista Jurídica del Perú”.Perú:Trujillo.

Barreto Silva, G. V. & Encalada Saavedra, L. (2009) *Robo Agravado Según El Código Penal Peruano*.Lima:Editado por la Universidad Cesar Vallejo.

Alcácer Girao, R.(1998). “*Los fines del Derecho penal. Una aproximación desde la Filosofía Política*”. En: *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*. Vol. II. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo. (2002). “*Reflexiones sobre el Derecho penal del futuro*”. Lima.

# **ANEXOS**

## ANEXO N° 01

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGÍA	POBLACIÓN/ MUESTRA	INSTRUMENTOS
<p><b>Objetivo General:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Determinar las razones jurídicas de la desproporcionalidad en la aplicación de las penas en los delitos de homicidio simple y robo agravado en el Código Penal peruano</li> </ul> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Analizar el bien jurídico del homicidio simple</li> <li>- Establecer las razones jurídicas en los delitos de homicidio simple y robo agravado.</li> <li>- Analizar el bien jurídico del delito de robo agravado</li> <li>- Comparar la proporcionalidad de las penas establecidas en los delitos de homicidio simple y robo agravado.</li> <li>- Establecer que criterios debe adoptar el juzgador para emitir sentencias en el aspecto de la graduación de la pena al delito, mediante el análisis jurídico.</li> <li>- Señalar la importancia del procedimiento técnico valorativo que permita que el juzgador dicte sentencia más justa en el aspecto cuantitativo mediante la crítica constructiva de las sentencias.</li> <li>- Analizar el principio de proporcionalidad en relación a las penas</li> </ul>	<p>Razones jurídicas de la desproporcionalidad en las penas en los delitos de homicidio y robo agravado</p>	<p><b><u>Variable 1</u></b></p> <p>Razones jurídicas de la desproporcionalidad en la aplicación de las penas en los delitos de homicidio simple y robo agravado</p>	<p>Jurídico Penal</p>	<p>Desproporcionalidad de bien jurídico vida</p>	<p><b>Tipo de investigación</b></p> <p>Por la finalidad básica</p> <p>Por el enfoque cualitativo</p> <p>Por el alcance descriptivo Propositivo</p>	<p><b><u>Población:</u></b> Sistema jurídico peruano.</p> <p><b><u>Muestra:</u></b> Especialistas en derecho penal.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fichas, de observación, documental</li> <li>- Fichas, de observación, documental</li> </ul>
		<p><b><u>Variable 2</u></b></p> <p>Determinar la razón es jurídicas de la desproporcionalidad en la aplicación de las penas</p>	<p>Jurídico Penal</p>	<p>Desproporcionalidad de bien jurídico cuerpo y salud</p> <p>Desproporcionalidad del bien jurídico denominado patrimonio</p> <p>Mala concepción de los fines de la pena por parte de los legisladores</p>	<p><b><u>Diseño de la investigación</u></b></p> <p>No experimental trasversal</p>	<p>Sentencia de robo agravado</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ficha de cotejo</li> </ul>



## ANEXO N° 02

### JUZGADO PENAL COLEGIADO DE CAJAMARCA

#### ROBO AGRAVADO

EXPEDIENTE : 0020-2015

IMPUTADO : Rigoberto Rosas Rosas

DELITO : Robo Agravado

AGRAVIADA : Alicia Montoya Linares

PROCEDE : Juzgado Penal Colegiado de Cajamarca

JUEZ PONENTE: BAZÁN SÁNCHEZ

RESOLUCIÓN N° 14

Cajamarca, dieciocho de abril del año dos mil dieciséis. -

VISTA Y OÍDA: la audiencia de apelación de sentencia condenatoria celebrada el veinte de diciembre del dos mil quince, por los Jueces Integrantes de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, Eliza Bazán Sánchez, Elard Zavalaga Vargas, y Jorge Fernando Bazán Cerdán, en la que intervienen como parte apelante el sentenciado Rigoberto Rosas Rosas, asesorado por su Abogado Jaime Burgos Burgos y por el Ministerio Público la Fiscal Superior León Deza De Malca, DELIMITACIÓN DEL RECURSO La apelación se interpone contra la sentencia expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Cajamarca, de fecha 20 de diciembre del 2015, por la que se condena a Rigoberto Rosas Rosas, como autor del delito contra el patrimonio en su modalidad de robo agravado, en agravio de Alicia Montoya Linares y le impone quince años de pena privativa de libertad efectiva así como al pago de setecientos soles de reparación civil a favor de la agraviada; y, CONSIDERANDO: **Primero.-** Que, como efecto de la apelación formulada y de conformidad con los artículos 409° y 419° del Código Procesal Penal, la Segunda Sala de Apelaciones asume competencia para realizar un reexamen de los fundamentos de hecho y derecho que tuvo el A quo para dictar la sentencia recurrida, así como la pena impuesta, y en tal sentido se pronuncia de la misma manera. **Segundo.-** Se atribuye al sentenciado Rigoberto Rosas Rosas, que el día 10 de Mayo de 2015, a las 21:30 horas aproximadamente, cuando la agraviada Alicia Montoya Linares se encontraba laborando en su panadería “Buen Gusto” de la ciudad de Cajamarca, se apersonó a esta, preguntándole si el mes pasado había sido víctima del robo de una maquina procesadora de pan integral, y al responderle que sí, le informa que su vecino lo había robado y él sabe dónde estaría su maquinaria, y lo llevaría a dicho lugar y a cambio ella le tenía que pagar una suma de S/. 200.00 soles, propuesta que fue aceptada por parte de la agraviada, llevándola hasta la calle Héroe del Cenepa, frente a la tienda “Mega Ofertas”, donde le señaló que en dicho lugar se encontraban su bien robado, no informándole quienes era él o los autores del robo, por lo que decide la agraviada no entregarle el dinero ofrecido, situación que conlleva a que según dicha agraviada, el sentenciado extraiga un cuchillo y la coloque en el lado izquierdo del cuello de la agraviada, siendo reducida y sustrayéndole la suma de S/.

2750.00 soles y su celular smartphone 4g, el mismo que es capturado al siguiente día por personal policial de la primera comisaria de Cajamarca en la cual se le encontró en su poder un cuchillo de cortar carne que utilizó para amedrentar a su víctima. **Tercero.-** Que, en la audiencia de apelación de sentencia efectuada no se ha actuado ninguna prueba, ni oralizado pruebas documentales y el debate contradictorio realizado se ha limitado a expresar las argumentaciones tanto de la defensa del procesado como la de la Representante del Ministerio Público, **Cuarto.-** El Abogado Defensor apela la sentencia y solicita que se revoque la misma y reformándola se absuelva a su patrocinado, en base a lo siguiente: a) El colegiado al momento de emitir sentencia condenatoria solo ha tenido en cuenta como medio probatorio la declaración de la agraviada, sin tener en cuenta que existen contradicciones en su declaración como es haber señalado en el juicio oral que conoce de vista al sentenciado por ser un cliente de la panadería y que tiene un problema porque le adeuda 20 soles por concepto de pan, lo que no es persistente y coherente en el tiempo, ya que a nivel preliminar señaló que había sido atacada por el sentenciado con un cuchillo pequeño al lado izquierdo del cuello, sin embargo en el juicio oral refirió que fue atacada con un cuchillo grande de cocina, en el lado derecho del cuello y además a nivel preliminar refirió que puso resistencia para evitar que le arrebatan su dinero y su celular smartphone 4g, pero en el juicio oral señaló que ante el miedo y la amenaza del que fue víctima no opuso resistencia; b) de otro lado si bien la agraviada ha brindado las características del imputado, esto se debe a que el sentenciado todos los días pasa por la panadería de la agraviada vistiendo la ropa de electricista porque se dedica al trabajo de alumbrado, por lo que sus características físicas son fácilmente visibles y si bien se le encontró en su poder una cuchillo, éste constituye una herramienta de trabajo, c) Igualmente si bien se ha valorado la declaración del mayor de la policía de la Primera Comisaria de Cajamarca, donde señala que el sentenciado tiene varias investigaciones en otros procesos, ésta información no ha sido acreditada en el juicio oral, por lo que considera que la sola declaración de la agraviada no reúne los elementos de convicción necesarios que exige el Acuerdo Plenario N° 02-2005, y por tanto solicita se revoque la sentencia y se le absuelva del delito de robo agravado, **Quinto.-** Por su parte el Ministerio Público, solicita se confirme la sentencia, por cuanto la declaración de la agraviada siempre ha sido uniforme, permanente y coherente a lo largo de todo el proceso y por tanto la imputación hecha contra el sentenciado, se encuentra corroborado con la intervención policial realizada, siendo falso que la agraviada haya hecho la denuncia un día siguiente, sino que ha sido inmediatamente después de ocurridos los hechos es decir el 10 de Mayo de 2015; de igual forma ésta declaración ha sido corroborada con un elemento periférico el cual ha sido actuado en el juicio oral consistente en el acta de incautación en el cual se le encontró al imputado un cuchillo, concurriendo los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario N° 022005, debiendo confirmarse la sentencia apelada. **Sexto.-** Que, los hechos que se atribuyen al sentenciado Rigoberto Rosas Rosas se encuentran previstos en el artículo 189° inciso 6 primera parte del Código Penal en concordancia con el artículo 188° y se configura cuando el agente se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno para aprovecharse de él sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con peligro inminente para su integridad física, haciendo uso de arma, con el concurso de dos o más personas. **Sétimo.-** Análisis del caso 1) En el presente caso se atribuye al acusado el delito de robo agravado previsto por artículo 189° que contiene las circunstancias agravantes del tipo base de esta figura delictiva contemplada por el artículo 188° del Código Penal, al respecto cabe señalar que el delito de

robo contiene dentro de sus requerimientos típicos que el agente sustraiga el bien, en este caso el dinero y un celular smartphone 4g, mediante el apoderamiento, para lo cual se emplea como medios la violencia contra la persona o la amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física, como se ha determinado por la Jurisprudencia nacional “dicha violencia o amenaza, como medio para la realización típica del robo, han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento 2) El delito de robo agravado se consuma cuando el agente haciendo uso de arma sustrae el bien de la agraviada y se apodera de éste, es decir cuando tiene la posibilidad ya, de disponer del bien mueble como dominus, es decir cuando sea posible el ejercicio de facultades de carácter dominical sobre éste 3) Fundamentos del Colegiado sentenciador.3.1. En el caso analizado, ante la inexistencia de prueba directa que corrobore la versión sostenida por la agraviada, el colegiado que emitió la sentencia, ha considerado que es de aplicación en el presente caso los criterios jurisprudenciales del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ/116, y ha concluido “que la única prueba en el presente caso es la declaración de la agraviada”, en este sentido sostiene el Colegiado textualmente: “En este contexto se llega a la convicción que la sola declaración de la agraviada, por contener las garantías de certeza, como son : a) ausencia de incredibilidad subjetiva; b) verosimilitud y persistencia en la incriminación, tiene entidad para ser considerada prueba de cargo válida y por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del acusado”, repitiendo textualmente el Fundamento N° 10 del citado Acuerdo, pero es el caso recordar cómo se consigna en el mismo precedente vinculante en el Fundamento 11 dichos requisitos deben analizarse con ponderación, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto. 4) De esta manera, puede apreciarse como un Acuerdo Plenario que sentó doctrina legal o precedentes vinculantes para tratar de coadyuvar a la solución de procesos donde no exista prueba de la pretensión penal, pero principalmente cuando se trate de casos donde solo exista la sindicación de la agraviada, pretende ser utilizada por nuestros tribunales para desconocer las garantías constitucionales que asisten a los procesados en un Juicio penal, en el presente caso la intervención policial como se señala en la propia sentencia se ha efectuado un día después, no se ha acreditado la pre-existencia de las especies que habrían sido sustraídas como el celular smartphone 4g, ni siquiera se sabe que marca era exactamente, así como el dinero aludido, el hecho de señalar las características de la vestimenta del imputado, a quien la agraviada conoce como el mismo lo ha reconocido, no es un indicio que pueda ser convertido en prueba indiciaria como cree el colegiado, tampoco se ha efectuado una valoración ponderada, repitiendo una mala práctica, sobre cómo es que en el presente caso, se han verificado los requisitos típicos del delito de robo agravado: la violencia, o la amenaza, la sustracción, el apoderamiento, el elemento subjetivo del dolo, limitándose a transcribir el citado Acuerdo Plenario para pretender que basta su sola enunciación, para la configuración de una figura delictiva tan grave como la que se le atribuye al imputado. 5) La presunción de inocencia que rige como garantía constitucional a favor de cualquier procesado obliga a los juzgadores en un caso donde no exista prueba directa ni indirecta, indiciotratándose de tipos penales pluriofensivos como el delito de robo agravado a analizar cada uno de sus componentes típicos, bajo la perspectiva que estos sin lugar a dudas, se hayan acreditado en el proceso con las diligencias actuadas, esta presunción, que en realidad es una garantía constitucional, como afirma PALACIOS DEXTRE, trae como de sus efectos más importantes a nivel del proceso penal la necesidad de que los jueces tengan la certeza de la culpabilidad del imputado antes de emitir un fallo condenatorio<sup>3</sup>,

resaltándose que esta certeza, es decir esta situación de pleno convencimiento de los juzgadores, tiene que provenir de una prueba valorada imparcialmente y que además haya sido obtenida con el cumplimiento de las garantías procesales que existen en nuestro ordenamiento 6) No existe, en el proceso que analizamos, como el afirma el tribunal, elementos de prueba que corroboren la versión de la agraviada, el hecho de haber descrito la ropa que portaba el encausado no abona al esclarecimiento de los hechos ya que ambos se veían constantemente como se deduce de sus propios relatos, apreciándose asimismo del texto de la sentencia apelada, que el Acta de Intervención Policial se efectuó al día siguiente de ocurridos los hechos a las 21.30 horas. 7) Se ha deducido de la sola incriminación de la agraviada y en contra del imputado, la existencia de un arma que habría portado el día de los hechos, del elemento de la violencia, del apoderamiento, del elemento subjetivo del dolo, que conforman las características del tipo penal materia de la imputación penal e impone una gravísima pena como la de quince años de privación de la libertad al imputado, sin que exista prueba alguna de la comisión de un delito, resaltamos el hecho que en el juzgador nacional viene introduciéndose el criterio que los Acuerdos jurisprudenciales se deben acomodar a las circunstancias del caso y es precisamente lo contrario : se instituye doctrina legal o criterios de valoración por la Corte Suprema para auxiliar en el razonamiento judicial de los Jueces de la República en casos donde la sola interpretación de las disposiciones jurídicas del Código Penal, no sea suficiente para resolver los casos que se le presenten 8) Consideramos que en el presente caso no se ha efectuado una correcta valoración de las diligencias actuadas en el proceso, ya que no existe actividad probatoria que corrobore los cargos contra el encausado, por lo que subsiste a su favor el principio de presunción de inocencia, lo que obliga, por mandato constitucional, a su absolución. **Octavo: DECISIÓN** Por las consideraciones expuestas y de conformidad con las normas antes señaladas, los Jueces Superiores integrantes de la SEGUNDA SALA DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA, POR UNANIMIDAD, RESUELVEN: REVOCAR la sentencia apelada de fecha veinte de diciembre del dos mil quince, que condena a RIGOBERTO ROSAS ROSAS, como autor del delito de robo agravado y le impuso QUINCE años de pena privativa de libertad efectiva y REFORMÁNDOLA lo ABSOLVIERON de la acusación en su contra por delito de robo agravado en agravio de Alicia Montoya Linares y encontrándose recluso en el Penal de Huacariz de Cajamarca DISPUSIERON su inmediata libertad que se llevará a cabo siempre que no exista mandato emitido por autoridad judicial competente, en su contra.

SS.

ELIZA BAZÁN SÁNCHEZ

ELARD ZAVALAGA VARGAS

JORGE FERNANDO BAZÁN CERDÁN



137  
Milagritos Guerra

SENTENCIA N° 122.

EXPEDIENTE : 02195-2015-1-0601-JR-PE-01.  
PROCEDENCIA : JUZGADO COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL PENAL "A"  
DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA.  
IMPUTADO : ALEJANDRO GARCÍA RODRÍGUEZ.  
DELITO : HOMICIDIO.  
AGRAVIADO : HITLER ANANÍAS ROJAS GONZALES.  
ASUNTO : APELACIÓN DE SENTENCIA CONDENATORIA.  
ESP. JUD. : ABG. RICHARD ALEXANDER CABRERA VILLA.  
ESP. DE AUD. : ABG. MILAGRITOS JANET ALVARADO GUERRA.

Señal

RESOLUCIÓN NÚMERO NUEVE.

Cajamarca, doce de octubre del  
Año dos mil dieciséis.-

I. VISTOS Y OIDOS:

En Audiencia Pública, los recursos de apelación interpuestos tanto por la defensa técnica del sentenciado Alejandro García Rodríguez, como por el representante del Ministerio Público y la defensa técnica de la parte civil, en contra de la sentencia contenida en la resolución número cuatro de fecha trece de enero del año dos mil dieciséis, emitida por el Juzgado Colegiado Supraprovincial Penal "A" de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que resuelve condenar al acusado Alejandro García Rodríguez, como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Homicidio Simple, a seis (06) años de pena privativa de la libertad, más el pago de treinta mil soles (S/.30,000.00) por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada, además del pago de las costas procesales correspondientes.

II. PARTE EXPOSITIVA:

2.1. ANTECEDENTES PROCESALES:

Handwritten signatures and stamps on the left margin.



139  
Cinto  
Kunz

1. Fluye de la acusación fiscal, que se le atribuye al procesado Alejandro García Rodríguez, ser el autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Homicidio Calificado (*con gran crueldad o alevosía*), previsto y sancionado en el artículo 108°, inciso 3) del Código Penal, en agravio de Hitler Ananías Rojas Gonzáles, derivado del hecho acaecido a horas nueve de la mañana aproximadamente del día veintiocho de diciembre del año dos mil quince, en el camino de herradura que conduce del barrio de Pueblo Nuevo al barrio de Alto Pingullo en el Centro Poblado de Yagén (*distrito de Cortegana, provincia de Celendín y departamento de Cajamarca*), donde habría surgido una discusión verbal entre el procesado Alejandro García Rodríguez y el agraviado Hitler Ananías Rojas Gonzáles, circunstancias en las cuales el procesado realizó hasta ocho disparos con arma de fuego en contra del agraviado, para luego huir del lugar de los hechos, no sin antes dejar el arma de fuego utilizada cerca de la mano derecha del agraviado, quién posteriormente perdió la vida en el Centro de Salud del indicado lugar.
2. Realizada la audiencia de Juicio Oral, los Jueces del Juzgado Colegiado Supraprovincial Penal "A" de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante sentencia contenida en la resolución número cuatro de fecha trece de enero del año dos mil dieciséis, resolvieron condenar al acusado Alejandro García Rodríguez, como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Homicidio Simple, en agravio de Hitler Ananías Rojas Gonzáles, a seis (06) años de pena privativa de la libertad, más el pago de treinta mil soles (S/.30,000.00) por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada, además del pago de las costas procesales correspondientes.
3. Con fecha diecinueve de enero del año dos mil dieciséis, se recepciona el recurso impugnatorio de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, en contra de la sentencia condenatoria contenida en resolución número cuatro de fecha trece de enero del año dos mil dieciséis, en el extremo que resuelve condenar al procesado Alejandro García Rodríguez, como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Homicidio Simple, en agravio de Hitler Ananías Rojas Gonzáles, a seis años de pena privativa de la



139  
Cinto  
Munio

libertad, solicitando se revoque la apelada, y reformando la misma se lo condene como autor del delito de Homicidio Calificado (*Asesinato con alevosía*) en mérito a los siguientes fundamentos:

a. El colegiado de primera instancia no se ha tenido en consideración que existen los elementos que encuadran el hecho punible en el delito de Homicidio Calificado por crueldad y/o alevosía, por cuanto ha quedado determinado en juicio oral, que la víctima se encontraba en completo estado de ebriedad, pues de los actuados se puede apreciar que la víctima estuvo libando licor desde el día anterior a los hechos, esto es, el veintisiete de diciembre del año dos mil quince, con motivo de haber ganado las elecciones de la Alcaldía Municipal Delegada de su Centro Poblado, encontrándose luego con el acusado el día veintiocho de diciembre del mismo año, por inmediaciones del inmueble de éste último, generándose una suerte de discusión verbal, propiciado por la preexistencia de conflictos, que incluso se han judicializado, a nivel de Ministerio Público (*la víctima fue encausado como autor del delito de Homicidio en grado de tentativa, en agravio de la conviviente y del hermano del ahora condenado*).

Libando

De esta manera, se ha producido en el caso en concreto un estado de indefensión en la víctima, producto de haberse encontrado en manifiesto estado de ebriedad, pues se vería limitada su autodefensa.

b. La Corte Suprema en el recurso de nulidad N° 999-2004-TACNA ,de fecha seis de julio del año dos mil cuatro, y el recurso de nulidad N° 23-2004-LAMBAYEQUE de fecha diecinueve de diciembre del año dos mil cuatro, ha considerado que el estado de ebriedad si es un supuesto para poder ser considerado como indefensión de la víctima, que puede generar alevosía, porque evidentemente, ante la incapacidad de la víctima de reaccionar o de hacer actos de defensa, el actor se sirve de esa situación para poder lograr su cometido con éxito.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Ministerio Público  
Cajamarca



140  
cinto

c. No se ha tenido en consideración al momento de establecer la pena a imponer al procesado, que en el presente caso se presentan las agravantes genéricas previstas en el artículo 46°, inciso 2), literales e) y m) del Código Penal, en la medida que el procesado para la comisión del hecho punible ha hecho uso de un arma de fuego, conforme quedó demostrado en juicio oral; razón por la cual, la pena a imponérsele debió ser fijada en el tercio intermedio conforme lo establece el artículo 45°-A, inciso 2), literal b) del cuerpo normativo antes señalado.

4. Con fecha veinte de enero del año dos mil dieciséis, se recepciona el recurso impugnatorio de apelación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Alejandro García Rodríguez, en contra de la sentencia condenatoria detallada en el segundo considerando de la presente resolución, solicitando se revoque la apelada, y reformando la misma se lo absuelva de los cargos formulados en la acusación fiscal, bajo los siguientes argumentos:

a. El colegiado de primera instancia no ha analizado ni sustanciado las pruebas actuadas en el proceso y sobre todo lo expuesto por la defensa del procesado, en el sentido que de acuerdo a los hechos fácticos el día veintiocho de diciembre del año dos mil quince, el recurrente se encontraba en su terreno mudando su pollino (*burro*), y que en tales circunstancias, es que aparecieron las personas de Hitler Ananías Rojas Gonzáles y Paulino Rojas Días, quienes se encontraban en evidente estado de ebriedad, procediendo el primero de los nombrados a insultar al recurrente, así como a instarle a pelear (*apuntándolo con un arma de fuego*), ante lo cual optó por recoger una piedra para defenderse, momento en que el agraviado se resbala y deja caer el arma de fuego, lo que fuera aprovechado por el recurrente para hacerse de la misma, y en una reacción instintiva de defensa, proceder a realizar los disparos que finalmente le quitaron la vida al agraviado (*legítima defensa*).

b. Tampoco se ha considerado el hecho de que el recurrente por voluntad propia se puso a derecho ante las autoridades en el Centro Poblado de Bella Aurora,





141  
Caso: 41070

aceptando su responsabilidad en el hecho imputado, de tal forma que ha confesado voluntaria, espontánea y libremente su responsabilidad (*confesión sincera*), claro está en defensa propia de bienes jurídicos propios como son la vida y la salud, puesto que el agraviado y su primo Paulino Rojas Díaz, fueron en su búsqueda provistos de armas de fuego, con la intención de asesinarlo.

c. No se ha tenido en cuenta la personalidad conflictiva y violenta del agraviado, pues se ha demostrado en la sustanciación del proceso que éste ha sido procesado por atentar contra la vida de Marina Vásquez Rojas y José Hildebrando Rodríguez García (*conviviente y hermano del procesado respectivamente*), así como por el delito de secuestro en agravio de los ingenieros del proyecto Chadín II.

d. La sentencia apelada carece de motivación, pues los fundamentos de hecho y de derecho no se encuentran suficientemente sustentados y acreditados.

5. Con fecha veinte de enero del año dos mil dieciséis, se recepciona el recurso impugnatorio de apelación interpuesto por la defensa técnica de la parte civil, en contra de la sentencia condenatoria detallada en el segundo considerando de la presente resolución, en el extremo de la reparación civil impuesta, solicitando se revoque dicho extremo y se imponga al sentenciado por concepto de reparación civil la suma de doscientos mil soles (S/.200,000.00), en mérito a los siguientes fundamentos:

a. La impugnada en el extremo civil adolece de una debida motivación, en la medida que no se ha hecho mención y por consecuencia no se ha otorgado la debida valoración a las circunstancias o fundamentos con los que se ha hecho saber la afectación que se ha producido a los familiares de la víctima.

b. El colegiado de primera instancia llega a establecer que la reparación civil debe guardar proporción con el daño irrogado, sin embargo, erróneamente señala que ésta también deberá atender entre otros factores a las posibilidades económicas del agente.



142  
Cuenta  
Ala.

- c. No se ha tenido en cuenta que la víctima resultó ser el único medio de subsistencia de su familia, por lo que el daño acarreado deberá tener en cuenta el daño y sufrimiento acaecido en cada uno de los dependientes de la víctima.

### III. PARTE CONSIDERATIVA:

#### 3.1. PREMISAS NORMATIVAS:

6. El artículo 108° del Código Penal, prescribe: *"Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: 1. Por ferocidad, codicia, lucro o por placer. 2. Para facilitar u ocultar otro delito. 3. Con gran crueldad o alevosía. 4. Por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas"*
7. Por su parte, el artículo 92° del Código Penal, en cuanto a la reparación civil, prescribe: *"La reparación civil se determina conjuntamente con la pena."* En el mismo sentido, el artículo 93° del mismo cuerpo normativo, establece que: *"La reparación comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; 2. La indemnización de los daños y perjuicios."* Asimismo, el artículo 101° del mismo cuerpo normativo, prescribe que: *"La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil."*
8. En cuanto a las facultades del Tribunal revisor de alzada, el artículo 409° del Código Procesal Penal, prescribe: *"La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. 2. Los errores de derecho en la fundamentación de la decisión recurrida que no hayan influido en la parte resolutive no la anulará, pero serán corregidos. De igual manera se procederá en los casos de error material en la denominación o el cómputo de las penas 3. La impugnación del Ministerio Público permitirá revocar o modificar la resolución aún a favor del imputado. La*



143  
instancia  
Quero

*impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite modificación en su perjuicio".*

9. Asimismo, el numeral 2) del artículo 425° del Código Procesal Penal, establece:

*"(...) 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."*

Seci

### 3.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

10. Como punto de partida en el caso en concreto, se debe precisar que el delito de Homicidio, en su forma básica, se configura cuando el agente mata a otro, de ésta manera, podemos establecer como elemento de tipicidad objetivo: la extinción de una vida humana, por causa imputable penalmente al sujeto agente del delito.

11. Como segundo punto, debemos señalar que el delito de Homicidio en su forma agravada, requiere objetivamente la presencia de la totalidad de elementos típicos del homicidio en su forma básica, esto es, la extinción de una vida humana, por causa imputable penalmente al sujeto agente del delito, además de la concurrencia de cualquiera de las circunstancias a las que hace referencia el artículo 108° del Código Penal, como son: i) Por ferocidad, lucro, o por placer; ii) Para facilitar u ocultar otro delito; iii) Con gran crueldad o alevosía; y, iv) Por fuego, explosión o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.

12. La doctrina atendiendo a los modos, situaciones o instrumentos utilizados por el homicida, distingue tres grupos de casos de asesinato alevoso: i) El asesinato proditorio, que es precedido por una emboscada, acecho, apostamiento o asechanza a la víctima, que implica un proceso deliberativo y la elaboración de

[Handwritten signatures and notes on the left margin]

ANEXO 1  
SALA PENAL DE APELACIONES  
CAJAMARCA



144  
...  
Cinto

un plan delictivo, con ocultamiento del agente en un lugar propicio o paso de la víctima; ii) El asesinato por sorpresa, caracterizado por el ataque súbito o inesperado, con total falta de prevención por parte del agraviado dado el modo repentino e inopinado de la acción; y finalmente, iii) El asesinato con aprovechamiento del desvalimiento o indefensión del ofendido no provocada por el sujeto activo. Sobre este punto existen dos posiciones, la primera de ellas, parte de la premisa de que basta que el sujeto activo aproveche o encuentre a la víctima en una situación de indefensión para que se configure esta agravante, de este modo se llega a afirmar que son alevosos todos los homicidios causados a personas constitucionalmente indefensas como niños recién nacido o de corta edad, ancianos e inválidos. Una segunda posición entiende que en estos casos el aseguramiento de la ejecución y la ausencia del riesgo personal deben proceder de los medios, modos o formas de ejecución dispuesto por el homicida.

Soc...

13. Asimismo, se debe precisar que la tipicidad subjetiva del tipo penal en cuestión, se configurará con la presencia del dolo en el comportamiento del agente; esto es, el actuar consciente, voluntario y con resultado querido destinado a extinguir una vida humana, con la concurrencia de cualquiera de las circunstancias descritas en los considerandos anteriores.
14. De conformidad a los argumentos normativos mencionados, la sentencia condenatoria impugnada y los términos en los que vienen planteados los recursos de apelación, corresponde analizar si los fundamentos de la resolución venida en grado, son o no el resultado de un juzgamiento racional y objetivo, a través de las cuales, el colegiado de primera instancia ha evidenciado su independencia e imparcialidad en la solución del conflicto, sin arbitrariedades, subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos. En ese sentido corresponde analizar si la recurrida se encuentra motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y que permita entender el porqué de lo resuelto, comprobándose si la resolución dada es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico, debiendo por tanto el órgano jurisdiccional haber explicado las razones de su decisión, pues esto permitirá

[Handwritten notes and signatures on the left margin]



145  
C. U. T. F.  
C. U. T. F.

controlar si la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica racional y de la legalidad.

15. Dicho ello, este órgano superior revisor considera que, la realización del hecho delictivo, es decir, el homicidio de Hitler Ananías Rojas Gonzáles, se encuentra suficientemente acreditado, en el presente caso, en virtud del Acta de Levantamiento de Cadáver de fecha veintiocho de diciembre del año dos mil quince, del cual se desprende que en dicha fecha, se encontró el cadáver del agraviado en el Centro Poblado de Yagén, distrito de Cortegana, provincia de Celendín y departamento de Cajamarca, el mismo que presentaba los siguientes signos de violencia: *"El occiso en el cuerpo precisa impactos al parecer por PAF (proyectil de arma de fuego), los mismos que son visibles, a grosso modo detallando lo siguiente: un (01) impacto de bala entre cuello y omóplato, parte izquierda de la espalda; un (01) impacto de bala en la espalda parte izquierda; un (01) impacto de bala a la altura del muslo posterior izquierdo; un (01) impacto de bala en la pierna derecha a la altura del muslo; un (01) impacto de bala a la altura de la costilla derecha; un (01) impacto de bala a la altura de la clavícula izquierda; un (01) impacto de bala a la altura del brazo izquierdo antebrazo; un (01) impacto de bala a la altura del codo; un (01) impacto de bala a la altura del muslo de la pierna derecha; y, un (01) impacto de bala a la altura de la tibia de la pierna derecha"*

Asimismo, se encuentra acreditado el hecho delictivo en agravio de Hitler Ananías Rojas Gonzáles, con el examen en juicio oral del Médico Cirujano Segundo Neptalí Bautista Espinosa, respecto del Informe de Necropsia, de fecha veintinueve de diciembre del año dos mil quince (*Solicitado por Oficio N° 238-2015-FENPOL-CAJ/CPNP-CEL/CRPNP-CORTEGANA "D"*), en el cual se indica que al momento de realizarse el examen al cadáver, tenía un tiempo aproximado de muerte de treinta y cuatro a treinta y cinco horas, documento en el cual además se describen diversas lesiones traumáticas<sup>1</sup>, concluyendo que la muerte

<sup>1</sup> Peritaje practicado sobre el cadáver de quién en vida fue Hitler Ananías Rojas Gonzáles, que describe diversas lesiones encontradas en el cuerpo tales como: "(...) **Cabeza:** familiares no permitieron la apertura de la cavidad craneal (...) **Región Cervical:** simétrico, a la altura de la unión de las vértebras C7-T1 a 2 cm a la izquierda orificio de entrada (0.8 mm de diámetro). **Tórax:** simétrico lividez generalizada en tórax posterior- en el hemitórax



145  
C. J. J. J.  
C. J. J. J.

controlar si la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica racional y de la legalidad.

15. Dicho ello, este órgano superior revisor considera que, la realización del hecho delictivo, es decir, el homicidio de Hitler Ananías Rojas Gonzáles, se encuentra suficientemente acreditado, en el presente caso, en virtud del Acta de Levantamiento de Cadáver de fecha veintiocho de diciembre del año dos mil quince, del cual se desprende que en dicha fecha, se encontró el cadáver del agraviado en el Centro Poblado de Yagén, distrito de Cortegana, provincia de Celendín y departamento de Cajamarca, el mismo que presentaba los siguientes signos de violencia: *"El occiso en el cuerpo precisa impactos al parecer por PAF (proyectil de arma de fuego), los mismos que son visibles, a grosso modo detallando lo siguiente: un (01) impacto de bala entre cuello y omóplato, parte izquierda de la espalda; un (01) impacto de bala en la espalda parte izquierda; un (01) impacto de bala a la altura del muslo posterior izquierdo; un (01) impacto de bala en la pierna derecha a la altura del muslo; un (01) impacto de bala a la altura de la costilla derecha; un (01) impacto de bala a la altura de la clavícula izquierda; un (01) impacto de bala a la altura del brazo izquierdo antebrazo; un (01) impacto de bala a la altura del codo; un (01) impacto de bala a la altura del muslo de la pierna derecha; y, un (01) impacto de bala a la altura de la tibia de la pierna derecha"*

Asimismo, se encuentra acreditado el hecho delictivo en agravio de Hitler Ananías Rojas Gonzáles, con el examen en juicio oral del Médico Cirujano Segundo Neptalí Bautista Espinosa, respecto del Informe de Necropsia, de fecha veintinueve de diciembre del año dos mil quince (*Solicitado por Oficio N° 238-2015-FENPOL-CAJ/CPNP-CEL/CRPNP-CORTEGANA "D"*), en el cual se indica que al momento de realizarse el examen al cadáver, tenía un tiempo aproximado de muerte de treinta y cuatro a treinta y cinco horas, documento en el cual además se describen diversas lesiones traumáticas<sup>1</sup>, concluyendo que la muerte

<sup>1</sup> Peritaje practicado sobre el cadáver de quién en vida fue Hitler Ananías Rojas Gonzáles, que describe diversas lesiones encontradas en el cuerpo tales como: "(...) **Cabeza:** familiares no permitieron la apertura de la cavidad craneal (...) **Región Cervical:** simétrico, a la altura de la unión de las vértebras C7-T1 a 2 cm a la izquierda orificio de entrada (0.8 mm de diámetro). **Tórax:** simétrico lividez generalizada en tórax posterior- en el hemitórax





148  
Corte Superior de Justicia  
Cajamarca

Gonzáles, quién recibió diversos impactos de proyectil de arma de fuego, lo que a su vez, le provocó un shock hipovolémico que terminó con su vida minutos más tarde en el Centro de Salud del Caserío de Yagén.

facil

16. Respecto a la vinculación del procesado Alejandro Rodríguez García, en la comisión del delito imputado, debe señalarse, que si bien es cierto el procesado, durante el desarrollo del juicio oral hizo ejercicio de su derecho a guardar silencio; sin embargo, si se han actuado medios probatorios y oralizado documentales que determinan lo ocurrido el día en que se produjeron los hechos, así como su presencia en dicho lugar, así tenemos el Acta de Declaración brindada por el procesado, con fecha veintinueve de diciembre del año dos mil quince (*oralizada en juicio oral*), en donde éste, en presencia del representante del Ministerio Público y su abogado defensor, indicó: "(...) *que me encuentro detenido en la dependencia policial por el hecho de haberle disparado con su propia arma al señor Hitler Ananías Rojas Gonzáles, en defensa propia (...)*", de tal forma, que éste reconoce el haberle disparado al agraviado Hitler Ananías Rojas Gonzáles. Asimismo, de dicha documental (*oralizada en audiencia de juicio oral*), se desprende que antes, de que el procesado proceda a dispararle con el arma de fuego al agraviado (*quitándole la vida*), hubo una suerte de discusión verbal entre ambos, donde el agraviado habría mentado la madre al procesado en varias oportunidades, justo antes de que éste proceda a dispararle.

PP

PP

De igual manera, obra en autos la declaración testimonial de Paulino Rojas Díaz, quién en juicio oral refirió haber sido testigo presencial de los hechos al haberse encontrado bebiendo aguardiente con el agraviado Hitler Ananías Rojas Gonzáles, desde horas de la noche del día veintisiete de diciembre del año dos mil quince, hasta aproximadamente las siete de la mañana del día veintiocho de diciembre del mismo año, para luego ir a tomar desayuno a su vivienda, y en circunstancias que se dirigían por el camino de herradura que conduce del barrio de Pueblo Nuevo al barrio de Alto Pingullo en el Centro Poblado de Yagén (*distrito de Cortegana, provincia de Celendín y departamento de Cajamarca*), con dirección al domicilio del agraviado, a horas nueve de la mañana

PP





148  
cierto  
mas  
Oct.

aproximadamente, encontraron al procesado Alejandro Rodríguez García, entablándose una gresca verbal entre ambas personas (*procesado-agraviado*), encontrándose su persona detrás del agraviado, a una distancia de tres metros aproximadamente, momento en que el declarante habría sido jalado hacia atrás por una tercera persona, rodando a la quebrada existente en el lugar, instantes en que pudo escuchar los disparos de arma de fuego, procediendo inmediatamente su persona a correr por su vida hasta su domicilio.

debe

Si bien es cierto, dicho testigo, también ha indicado en juicio oral que la persona que disparó al agraviado sería la persona conocida como Henry (*quién según el declarante sería hijo del procesado, y de quién no habría mencionado su nombre al momento de brindar su declaración ante el representante del Ministerio Público, indicando que ello se debió a las amenazas que le infundieron temor*), en la medida que cuando éste cayó al piso (*rodó por la quebrada y escuchó los disparos de arma de fuego*), pudo ver a dicha persona apuntando con un arma de fuego al agraviado, para luego el declarante, salir corriendo hasta su domicilio. Sin embargo, no exime de responsabilidad penal al procesado, pues éste ha reconocido ser el autor de los disparos que terminaron con la vida del agraviado, autoría que fue materia de convención probatoria<sup>2</sup>. De tal forma, que se corrobora el hecho de que fue el procesado quién disparó el arma de fuego en contra del agraviado, conforme éste mismo lo ha reconocido.

17. Si bien es cierto, la defensa del sentenciado Alejandro García Rodríguez, ha señalado a lo largo del proceso que el accionar de éste, se ha perfeccionado en el marco de una legítima defensa, pues éste durante las primeras diligencias, al brindar su declaración indagatoria señaló que los hechos se habrían producido, cuando éste se encontraba trasladando su pollino (*burro*), e hicieron su aparición las personas de Hitler Ananías Rojas Gonzáles y Paulino Rojas Días, quienes se encontraban en evidente estado de ebriedad y portando armas de fuego,

<sup>2</sup> Debe de destacarse que también se encuentra corroborada la participación del procesado con el Dictamen Pericial de Disparos por Arma de Fuego N° 330/2015, de fecha treinta de diciembre del año dos mil quince, el cual concluye que el procesado Alejandro Rodríguez García, presentaba en la mano derecha restos de plomo (0.41), antimonio (0.11) y bario (0.19), compatibles con restos de disparo producido por arma de fuego



199  
C. J. P. J.  
Cajamarca

procediendo el primero de los nombrados a insultarlo, así como a instarle a pelear (*apuntándolo siempre con un arma de fuego*), ante lo cual optó por recoger una piedra para defenderse, momento en que el agraviado se resbala y deja caer el arma de fuego, lo que fuera aprovechado por su persona para hacerse de la misma, y en una reacción instintiva, proceder a realizar los disparos que finalmente le quitaron la vida al agraviado.

de

Sin embargo, tal accionar (*de que el agraviado llegó en compañía de otra persona provistos de armas, con las cuales incluso amenazaron al procesado con quitarle la vida*), no ha sido acreditado de forma alguna (*pues sólo existe la declaración del procesado respecto a tal aspecto*), y por el contrario el testigo presencial Paulino Rojas Díaz, niega tal circunstancia.

No resultando verosímil, además, que el testigo Paulino Rojas Díaz, se haya encontrado en posesión de un arma de fuego, en la medida que de ser cierto ello, en todo caso se habría producido un enfrentamiento entre ambos, lo cual no ha sucedido, más por el contrario, dicha circunstancia ha sido negada tajantemente por el testigo Paulino Rojas Díaz, quién además indicó que tanto su persona, como la del agraviado, no poseían armas de fuego.

De esta manera, al no haberse acreditado de modo alguno, la concurrencia de una agresión ilegítima en contra del procesado por parte del agraviado u otra persona, al momento en que se produjeron los hechos, no puede considerarse la realización de la conducta ilícita perpetrada por el procesado, como una causa de justificación, que lo exima de responsabilidad penal; además, no se ha acreditado con medio probatorio alguno, y tampoco se verifica la concurrencia de las otras dos circunstancias que configurarían la legítima defensa, vale decir, la existencia de la necesidad racionalidad del medio empleado para repeler la agresión ilegítima y la falta de provocación suficiente de quien hace la defensa; así como, que su accionar delictivo se haya debido en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros.

EL JUEFE JUDICIAL PAULINO ROJAS DÍAZ  
AUTENTEMENTE DE AUDIENCIAS  
SALA PENAL DE APELACIONES  
CAJAMARCA



150  
15/10

Abicif

18. Por el contrario, de los actuados señalados en los considerandos precedentes, se establece en el presente caso, que la víctima se encontraba en estado de ebriedad, lo cual habría sido aprovechado por el procesado Alejandro Rodríguez García, para dispararle con un arma de fuego al agraviado Hitler Ananías Rojas Gonzáles hasta por lo menos en ocho oportunidades, agraviado que se encontraba en estado de indefensión suficiente, como para no reaccionar o hacer actos de defensa, que impidan al procesado lograr su cometido debido a lo imprevisto del ataque y su estado de ebriedad. Más aún, debe tenerse en cuenta, conforme a lo declarado por el testigo Paulino Rojas Díaz, la participación de una tercera persona, que hace posible inferir la existencia de una emboscada en contra del agraviado, producto de las rencillas suscitadas entre el agraviado, el sentenciado y su familia, derivado del hecho de que el primero, con anterioridad a los hechos, habría realizado disparos en la casa de la progenitora del sentenciado encontrándose en el interior de la vivienda la conviviente del procesado Marina Vásquez Rojas y su hermano José Hildebrando Rodríguez García. Acontecimiento donde además, el ahora agraviado golpeó a la progenitora del sentenciado, causándole lesiones en el rostro, hecho que incluso se habría judicializado ante el Ministerio Público, conforme lo refirió la testigo María Vásquez Rojas. Lo cual evidencia, aún más la existencia de un móvil para la perpetración del hecho delictivo materia del presente proceso.

19. De esta manera, ésta Sala Penal de Apelaciones, considera necesario señalar que si bien es cierto, de conformidad a lo prescrito por el artículo 374° del Código Procesal Penal, el colegiado de primera instancia tiene la facultad de poder desvincularse de la calificación jurídica de los hechos planteada por el representante del Ministerio Público, previo traslado de dicha posibilidad a los sujetos procesales en el curso del juicio oral y antes de la culminación de la actividad probatoria (*conforme a ocurrido en el presente caso*). Sin embargo, también resulta cierto que de los actuados, en el caso en concreto, se advierte que el hecho atribuido al procesado Alejandro Rodríguez García, no se subsume dentro del tipo penal de Homicidio Simple, previsto en el artículo 106° del Código Penal -*conforme argumenta el colegiado de primera instancia en la resolución*

[Handwritten marks and signatures on the left margin]

[Handwritten signature]

LA SALA PENAL DE APELACIONES  
DEL PODER JUDICIAL DEL PERÚ  
SALA PENAL DE APELACIONES  
CAJAMARCA



15/  
Añudo  
Añudo

*impugnada-*, pues como ya se indicara en los considerandos precedentes, se advierte en el caso en concreto, la existencia una circunstancia alevosa para la perpetración del hecho delictivo.

*deber*

Razones por las cuales, corresponde revocar la resolución impugnada en dicho extremo y condenar al procesado por los cargos formulados en su contra por la presunta comisión del delito de Homicidio Calificado (*por alevosía*), en agravio de Hitler Ananías Rojas Gonzáles, conforme a lo solicitado por el representante del Ministerio Público.

20. Habiéndose determinado la responsabilidad penal del procesado Alejandro Rodríguez García, en la comisión de los hechos imputados (*Homicidio Calificado por Alevosía*), corresponde determinar la pena a imponerse, para tal efecto debe señalarse que la garantía material específica del principio de legalidad, en materia sancionadora, impide que se pueda atribuir la comisión de un delito si éste no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está también determinada por la ley. El principio de legalidad impone tres exigencias concurrentes: la existencia de una ley (*lex excripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*). Entonces, el principio de legalidad penal se configura como un principio, pero también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos, ya que protege el derecho de no ser sancionado por supuestos no previstos en forma clara e inequívoca en una norma jurídica.

*[Handwritten signature]*

21. Asimismo, se debe señalar, que la determinación judicial de la pena es un procedimiento técnico valorativo que permite que el órgano jurisdiccional pueda decidir la calidad, extensión y modalidad de ejecución de la pena que corresponde aplicar al autor o partícipe culpable de un delito. En nuestro ordenamiento jurídico penal, para efectos de determinar e individualizar la pena a imponer se debe tener en cuenta los diversos criterios que establecen los artículos 45°, 45°-A, y 46° del Código Penal. Así, en el primero se prevén como circunstancias a tomar en cuenta al determinar la pena las carencias sociales

SECRETARÍA DE FISCALÍA  
FISCALÍA DE APELACIONES PENALES  
Cajamarca



152  
G. G. G.  
C. G. G.

que hubiera sufrido el agente, su cultura y sus costumbres, así como los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen. En los últimos artículos mencionados se contemplan los factores para la medición o graduación de la pena (*individualización de la pena*), a los que se recurre atendiendo a la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivos del tipo penal o modificatorias de la responsabilidad.

22. De lo señalado en los considerandos precedentes, la Sala Penal de Apelaciones considera que el proceso de determinación de la pena realizado por el colegiado *a quo*, no ha sido desarrollado correctamente, pues para identificar la pena concreta, si bien ha tenido en cuenta la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica, como lo es la carencia de antecedentes penales del procesado (*artículo 46°, inciso 1, literal "a" del Código Penal*). Sin embargo, no ha tenido en consideración la existencia de una circunstancia agravante genérica, como lo es el emplear en la ejecución de la conducta punible un arma de fuego (*artículo 46°, inciso 2), literal "m" del Código Penal*), lo cual resulta aplicable al caso en concreto. De esta manera, teniendo en cuenta la facultad otorgada por la norma procesal al órgano revisor, encontrándose acreditada la responsabilidad y culpabilidad del acusado, se debe proceder a determinar la sanción penal a imponerse, para cuyo efecto deberá de seguirse lo prescrito en el artículo 45°- A del Código Penal, modificado por Ley N° 30076, que ha establecido un procedimiento basado en el sistema de tercios.

Así, como punto de partida se debe identificar el espacio punitivo de determinación, a partir de la pena prevista para el delito de Homicidio Calificado por Alevosía (*pena conminada*), la misma que se encuentra prescrita en el artículo 108° inciso 3) del Código Penal, que establece como sanción una pena privativa de la libertad no menor de quince años. En consecuencia, la pena privativa de la libertad conminada para el delito en el caso concreto, se extiende desde los quince (15) años de pena privativa de la libertad, hasta los treinta y cinco (35) años de pena privativa de la libertad, plazo máximo de la pena

*[Handwritten signatures and marks on the left margin]*

SECRETARÍA GENERAL DE ASESORIA JURÍDICA  
SALA PENAL DE APELACIONES  
CAJAMARCA



153  
Cinco  
Cincuenta

privativa de la libertad en virtud a lo prescrito por el artículo 29° del Código Penal, teniendo en cuenta que se trata de una norma incompleta o en blanco.

Como segundo punto, al marco punitivo establecido en el *ítem* anterior se le debe dividir en tres partes (*sistema de tercios*):

Serie

- a. Tercio Inferior: de quince (15) años a veintiún (21) años y ocho (08) meses de pena privativa de la libertad.
- b. Tercio Medio: de veintiún (21) años, ocho (08) meses y un (01) día a veintiocho (28) años, cuatro (04) meses de pena privativa de la libertad; y,
- c. Tercio Superior: de veintiocho (28) años, cuatro (04) meses y un (01) día a treinta y cinco (35) años de pena privativa de la libertad.

Ahora bien, como siguiente paso se debe proceder a determinar la nueva pena básica, atendiendo a las circunstancias atenuantes, agravantes, atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas, presentes en el caso concreto. Es así que, en el presente caso, se ha podido verificar la existencia de una circunstancia atenuante genérica como lo es la carencia de antecedentes penales (*de conformidad a lo informado por el Jefe de Antecedentes Penales – Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca*), así como la existencia de una circunstancia agravante genérica, como lo es, el emplear en la ejecución de la conducta punible un arma de fuego (*artículo 46°, inciso 2), literal "m" del Código Penal*), razón por la cual, la pena concreta se debe determinar dentro del tercio intermedio, esto es, entre los veintiún (21) años, ocho (08) meses y un (01) día a veintiocho (28) años, cuatro (04) meses de pena privativa de la libertad.

Sin embargo, en el caso en concreto deberá de establecerse la pena en veintiún años de pena privativa de la libertad, en la medida que de conformidad a lo establecido en el inciso 3) del artículo 397° del Código Procesal Penal, el Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal. Así, en el caso en concreto el representante del Ministerio Público, solicitó en su

[Handwritten signatures and marks on the left margin]

RECEIVED  
Corte Superior de Justicia de Cajamarca  
Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca



154  
Cinto  
Cajamarca

requerimiento acusatorio se imponga al procesado como sanción veintiún años de pena privativa de la libertad.

23. Por último, y respecto a la reparación civil, debemos señalar que la determinación de la reparación civil se hace sobre la base de sus propios criterios, no siguiendo los presupuestos para la determinación de la responsabilidad penal; es decir, ésta requiere de la existencia de un daño antijurídico, una relación de causalidad entre el daño causado y la conducta realizada por el autor del mismo, así como de un factor de atribución por el cual se pueda hacer responsable del daño causado.

24. En el caso concreto, el órgano jurisdiccional revisor considera que existe un daño antijurídico, que se materializa en la agresión sufrida contra la vida del agraviado Hitler Ananías Rojas Gonzáles; que existe una relación de causalidad entre el comportamiento del procesado y el daño ocasionado, por cuanto éste actuó de manera dolosa al disparar su arma de fuego en contra del agraviado antes aludido, ocasionándole con ello la muerte; lo que a su vez, ha generado una enorme aflicción en sus familiares por la pérdida de su ser querido.

25. Luego de haber definido la naturaleza de la reparación civil y determinado la existencia del daño, se debe proceder a determinar el monto correspondiente a la reparación civil<sup>3</sup>. En primer lugar, debe indicarse que la reparación civil, conforme a lo establecido en el artículo 93° del Código Penal, comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios. Lo primero comporta la obligación de reestablecer el patrimonio afectado al estado en que se hallaba con anterioridad a la comisión de la infracción punible, o si no es posible, por cuanto el mismo fue perdido, destruido o deteriorado, determinar su valor.

<sup>3</sup> La indemnización debe determinarse en atención al daño económico, moral y personal, comprendiendo inclusive el lucro cesante. No siendo factible reducir o elevar el mismo en atención a la gravedad del delito o la capacidad económica del agente (Segundo Acuerdo del Tema N° 5, Reparación Civil, del Pleno Jurisdiccional Penal 1999).



155  
Cinto  
Cajamarca

26. Al respecto, debe precisarse que según la doctrina, la reparación civil comprende el resarcimiento de daños patrimoniales (*extrapersonales*) y daños extrapatrimoniales (*personales*). El primero de ellos se caracteriza por afectar el patrimonio de la persona, es decir, producen un menoscabo en el ámbito pecuniario o económico de un tercero; son las que generan consecuencias apreciables en dinero o cuando el objeto dañado puede ser sustituido por otro de idéntica naturaleza. Este tipo de daños comprende dos modalidades: i) El daño emergente, que es la pérdida, destrucción o inutilización de las cosas o derechos que el tercero posee, en otras palabras es la pérdida patrimonial efectiva que produce un empobrecimiento en el patrimonio del tercero; y, ii) El lucro cesante, que se refiere a la pérdida de una ganancia legítima esperada o en un aumento no realizado del patrimonio, precisándose que esa ganancia o enriquecimiento debe tener carácter lícito.

daño

El segundo de ellos (*daños extrapatrimoniales*), afectan derechos no patrimoniales de la persona, por lo que, no son mesurables en dinero en forma inmediata y directa. Según lo prescrito en nuestro ordenamiento civil, éste comprende: i) El daño moral, que es la lesión inferida a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento y perturbación espiritual, que carece de sustento patológico; éste daño está previsto en el artículo 1984° del Código Civil, en el cual se señala que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima y a su familia; y, ii) El daño a la persona o daño subjetivo, que es aquel cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo en cuanto sujeto de derechos desde la concepción hasta el final de su vida<sup>4</sup>.

27. Así también, se debe de considerar el hecho que el monto de la reparación al daño que afectan derechos no patrimoniales de la persona, debe ser plenamente adecuada a la magnitud de lo que ésta representa, así como conforme al tipo y

<sup>4</sup> El daño a la persona -según la doctrina-, se divide en dos subcategorías: i) El daño psicosomático, que no es más que el daño ocasionado al cuerpo o soma, y en la psique, de manera que se incluyen dentro de ésta categoría el daño biológico y el daño al bienestar; y, ii) El daño al proyecto de vida, el cual puede ser entendido como el más grave daño que se puede causar a la persona, pues el acto lesivo repercute de modo radical en su proyecto de vida, es decir, impide que el ser humano se realice existencialmente de conformidad con dicho proyecto libremente escogido, atendiendo a una especial vocación.





156  
muerto

deber

alcance de los daños ocasionados. En tal sentido, se debe de considerar, que conforme a lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, en el caso que el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el Juez deberá fijarlo con valoración equitativa; lo que conlleva necesariamente a que ésta valoración debe ser justificada y debidamente motivada, utilizando para ello algunos parámetros que le faculten arribar a una decisión que permita restablecer, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño, confrontado ello con los hechos sucedidos; evitando así una decisión arbitraria e inmotivada.

deber

28. En el caso materia de revisión, se advierte, de acuerdo a lo actuado en autos, que la reparación civil debe girar en torno al daño emergente y al daño moral. En cuanto al daño emergente, no cabe duda que se ha generado una pérdida patrimonial efectiva en los familiares del agraviado, que produce un empobrecimiento en su patrimonio, derivado del hecho de haber tenido que asumir los gastos del sepelio del agraviado. De igual manera, debe considerarse la gran aflicción generada en los familiares del agraviado como consecuencia de su deceso, la misma que se produjo de forma violenta y trágica, en atención a los disparos de arma de fuego que realizó el procesado Alejandro Rodríguez García, la misma que se expresa de manera emocional, dado el sufrimiento y la perturbación espiritual, que acarrea la pérdida de un ser querido (*daño moral*), pues debe tenerse en cuenta que dicha aflicción incluso incide en el proyecto de vida de los que dependían de éste.

deber

29. De igual modo, debe de considerarse, en lo que respecta al daño a la persona, para el caso en concreto, que el accionar del sentenciado Alejandro Rodríguez García, consistente en disparar hasta en ocho oportunidades un arma de fuego en contra de la persona de Hitler Ananías Rojas Gonzáles, no significó el truncamiento de su proyecto de vida, sino la eliminación de la misma en su existencia (*daño ocasionado al cuerpo o soma del agraviado*), considerándose éste como el más grave daño que se puede causar a una persona, por afectar el bien jurídico protegido de mayor magnitud dentro del sistema de jerarquías y valoración de los bienes jurídicos como es la vida, no existiendo manera alguna

deber



1572  
Canc. Cuarta

de reparar o resarcir la misma, pues, su extinción es irreversible. En tal sentido, si bien la vida humana es inapreciable patrimonialmente, también los es que, la pérdida sufrida debe ser reparada de algún modo y de manera equitativa.

debe

30. De esta manera, el monto fijado por el colegiado de primera instancia, a consideración de los miembros de este órgano jurisdiccional superior, resulta exiguo y no razonable, si se tiene en cuenta que debido al evento delictivo, los deudos del agraviado han sufrido un gran daño psicológico y enorme perjuicio moral y afectivo, pues no cabe duda que el daño moral afecta la vida sentimental del ser humano, por consiguiente, es también una modalidad al daño a la persona y que en el presente caso no cabe duda que se ha producido, pues la vulneración al bien jurídico protegido, le produce a los familiares del agraviado un alto grado de dolor y aflicción; por lo que, debe ser resarcido prudencial y razonablemente con una suma de dinero suficiente; por ello corresponde revocar la resolución impugnada en cuanto a la reparación civil fijada en autos, en atención, como ya se indicó, a la existencia del daño moral y el daño a la persona, estableciéndose el monto de setenta mil soles (S/.70.000.00) por concepto de reparación civil, monto que resulta proporcional con los daños causados.

*[Handwritten signature]*

31. Finalmente, teniendo en consideración que el artículo 497° del Código Procesal Penal, establece que toda decisión que ponga fin al proceso penal, establecerá quién debe soportar las costas del proceso y que las mismas están a cargo del vencido, esta Sala Penal de Apelaciones, considera que las mismas debe fijarse al sentenciado.

Por las consideraciones expuestas, analizado los hechos con las reglas de la sana crítica, y de conformidad con las normas antes señaladas, la **SALA PENAL DE APELACIONES DE CAJAMARCA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA, POR UNANIMIDAD RESUELVE:**

**IV. RESOLUCION:**

*[Handwritten signature]*



158  
Cicuta  
Unicuenta

1. **DECLARAR** infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Alejandro García Rodríguez, en contra de la sentencia contenida en la resolución número cuatro de fecha trece de enero del año dos mil dieciséis, emitida por el Juzgado Colegiado Supraprovincial Penal "A" de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que resuelve condenar al sentenciado antes señalado, como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Homicidio Simple, a seis años de pena privativa de la libertad, más el pago de treinta mil soles (S/.30,000.00) por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada, además del pago de las costas procesales correspondientes.
2. **DECLARAR** fundado el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, en contra de la sentencia condenatoria detallada en los *ítems* anteriores.
3. **DECLARAR** fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la actora civil, en contra de la sentencia condenatoria contenida en la resolución número cuatro de fecha trece de enero del año dos mil dieciséis, en el extremo que fija por concepto de reparación civil la suma de treinta mil soles (S/.30,000.00), a favor de la sucesión intestada de Hitler Ananías Rojas Gonzáles.
4. **REVOCAR** la sentencia condenatoria contenida en la resolución número cuatro de fecha trece de enero del año dos mil dieciséis, emitida por los Jueces del Juzgado Supraprovincial Penal "A" de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, en el extremo que condena al procesado Alejandro Rodríguez García, a seis años de pena privativa de libertad efectiva, como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Homicidio Simple, en agravio de Hitler Ananías Rojas Gonzáles, más el pago de treinta mil soles (S/.30,000.00) por concepto de reparación civil; y, **REFORMANDO** dicha sentencia, **CONDENAMOS** a Alejandro Rodríguez García, a veintiún años de pena privativa de libertad efectiva, como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Homicidio Calificado (*Por Alevosía*), en agravio de Hitler Ananías Rojas Gonzáles, pena privativa de la libertad que empezará a regir desde el veintiocho de diciembre del año dos mil quince (*fecha de su detención*) y vencerá el veintisiete de diciembre del año dos mil treinta y seis,

Handwritten notes and signatures on the left margin, including a large signature and some illegible text.



59  
Cinto  
Cincuenta

pena principal que deberá de cumplirse en el Establecimiento Penal que disponga la autoridad competente del Instituto Nacional Penitenciario (INPE). Además de imponerse ha dicho sentenciado el pago de la suma de setenta mil soles (S/.70.000.00), por concepto de reparación civil a favor de la sucesión intestada de Hitler Ananías Rojas Gonzáles.

5. **IMPONER** al procesado Alejandro Rodríguez García el pago de las costas procesales correspondientes.
6. **DEVOLVER** la correspondiente carpeta al órgano jurisdiccional de origen, conforme a ley.
7. **NOTIFÍQUESE** con la presente sentencia a las partes procesales.

Juez Superior: Elard Fernando Zavalaga Vargas, **Ponente** y Director de Debates.-

Ss.

SÁENZ PASCUAL.

ZAVALAGA VARGAS.

BAZÁN CERDAN.

ACTA DE ENTREVISTA A LA PERSONA PAULINO ROJAS DIAZ (41)

En el cp. yagen, siendo las 20:00 hrs del día 28 dic 15, el instructor, el RMP en el Centro de Salud yagen, la persona de: Paulino Rojas Diaz (41), nat. del cp. yagen, con-viente, agricultor, con DNI. Nº 25788321 y domiciliado en el lugar de su natalidad, se procede a realizar la presente acta de entrevista conforme se detalla - - - - -

1º ENTREVISTADO DIGA: ¿ Si para rendir la presente entrevista requiere el asesoramiento de sus abogado defensor?

Dijo: Que, no.

2º ENTREVISTADO DIGA: ¿ a qué actividad se dedica desde cuando y cuanto percibe por ello?

Dijo: Que, a la agricultura, no teniendo ningún ingreso económico

3º ENTREVISTADO DIGA: En compañía de quien o quienes vive?

Dijo: Que, de mi esposa Dionia Hoyto Garcia y mis cuatro (4) menores hijos

4º ENTREVISTADO DIGA: Si conoce a la persona de Alejandro Rodriguez Garcia de ser así indique que tipo de amistad enemistad y/o parentesco le une con esta persona?

Dijo: Que, si lo conozco por ser del lugar y no tengo ningún vínculo familiar.

5º ENTREVISTADO DIGA: ¿ si conoce a la persona de Hiler Rojas Gonzalez, de ser así indique que tipo de amistad enemistad y/o vínculo parentesco le une con esta persona?

Dijo: Que, si lo conoce y es mi primo hermano. ✓

6º ENTREVISTADO DIGA: ¿ indique ud. el motivo de su presencia frente al RMP y personal policial en este puerto de Salud?

Dijo: Que, es con la finalidad de brindar mi declaración en torno a los hechos suscitados el 28 dic 15 a las 09:00 aprox.

7º ENTREVISTADO DIGA: ¿ Porre en firma detallado los hechos suscitados el día de hoy 28 dic 15 a las 19:00 en el camino de herradero que da acceso al barrio pueblo Nuevo y al barrio alto pingullo?

Dijo: Que, el día de ayer 27 dic 15, desde las 19 hrs aprox

SP. 31322417  
LUIS H. SANCHEZ CHAVARRA  
SOTZ. PNP.

WILSON F. QUEVEDO TIRADO  
CIP. 31662052  
SO3 PNP

Pasepato 12  
2578852

Continuación de la página tres (3)

12  
DICE

a.  
aprox mi persona se acerca en el local municipal con la finalidad de estar presente en su reunión que hizo mi primo Hitler Rojas Gonzales con motivo a la transferencia de cargo toda vez que habia sido elegido como Alcalde delegado de este cp. yagon, permaneciendo a su lado hasta las 05 de la mañana aprox libando licor y chuechando hoja de coca, posterior a ello mi persona en compañía del Sr. Elmer Saldoño Montoya (31) y el Sr. Desiderio Altamirano y mi primo el fallecido, nos retiramos del local municipal a horas 03 (tres) mañana con dirección a una cantina del Sr. Santos Agripito con la finalidad de seguir libando licor, permaneciendo allí mi persona y mi primo Hitler hasta las 07:00 am, posterior a ello posamos a retirarnos con dirección a mi domicilio dirigiéndonos solamente mi primo y yo con la finalidad de tomar desayuno en mi vivienda, llegando al lugar a las 07:30 aprox, permaneciendo por un lapso de 07:30 a 08:50 que posterior a ello yo le refiero para llevarlo a su casa pero que descanse cogiendo el camino de herradero que da acceso al barrio pueblo Nuevo y al alto pinguello, donde tal es el caso que a la altura de sus terrenos del Sr. Alejandro Rodriguez García me percato que estaban discutiendo mi primo Hitler con don Alejandro agrediendo verbalmente ambos mutuamente donde yo siento que una persona que viene por mis espaldas y siento dos manos que me tapan los ojos y me jalaron hacia atrás haciéndome rodar hacia una quebrada que existe, donde logro escuchar varios disparos por lo que me levante desesperadamente y corri hacia mi casa toda vez que pense que los disparos fueron contra mi persona llegando a mi casa y le comunique de lo sucedido a mi hermano Wilson Rojas a la vez este comunico a dos personas más para verificar lo sucedido, permaneciendo mi persona en mi domicilio, seguidamente en un plazo de media hora aprox mi hermano bajo a mi domicilio y me comunico que a mi hermano Hitler le habian disparado y trasladado al puerto de salud.

SP. 31362417  
LUIS H. SANCHEZ CHAVARRY  
SOTZ. PNP.

WILSON F. QUEVEDO TIRADO  
CIP. 31662052  
S03 PNP

257885

8º PREGUNTADO DIGA: ¿Si tiene conocimiento que al momento del intercambio de palabras entre el fallecido Hitler Rojas Gonzales y el Sr. Alejandro Rodriguez Garcia este ultimo contaba con algun tipo de armamento en la mano y/o parte del cuerpo?

Dijo: Que, no he visto nada, solamente lo que pude observar el intercambio de palabras y al momento de caer escuché disparos.

9º PREGUNTADO DIGA: ¿Si tenía conocimiento que el Fallecido Hitler Rojas Gonzales contaba con algún tipo de armamento el día de los hechos suscitados?

Dijo: Que, no

PREGUNTADO DIGA: ¿Si tenía conocimiento que el Sr. Hitler era víctima de amenaza de muerte por parte de alguna persona o por parte del Sr. Alejandro Rodriguez Garcia?

Dijo: Que, no tengo conocimiento.

11º PREGUNTADO DIGA: ¿Si tenía conocimiento cual era el tipo de amistad enemistad entre el fallecido Hitler Rojas Gonzales y el Sr. Alejandro Rodriguez Garcia?

Dijo: Que, solamente anteriormente estos dos tenían un problema y a la vez este se encuentra en investigación ante la FPMHA, debido a una pelea entre el hermano del Sr. Alejandro y mi primo Hitler Rojas Gonzales

12º PREGUNTADO DIGA: ¿Si tiene conocimiento y/o sospecha de alguna persona y/o personas que atentaron contra la integridad física con consecuencia de muerte del Sr. Hitler Rojas Gonzales?

Dijo: Que, si sospecho de una persona que es el Sr. Alejandro Rodriguez Garcia toda vez que al momento de ocurrido los disparos se encontraba este discurriendo con mi primo Hitler o la vez presumo de una tercera persona que participo en dicho homicidio por lo que mi persona fue víctima de agresión física por parte de esta tercera persona arrojandome a una quebrada.

LUIS SANCHEZ CHAVARRA  
1. SOTZ. PNP.  
S.P. 31362417

WILSON F. QUEVEDO TIRADO  
CIP. 31662052  
S03 PNP

257883  
Pablo R.

Continuación de la página cuatro (04)

14  
Cafre

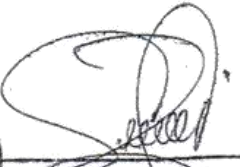
13c PREGUNTADO DIGA: ¿indique vel si tiene conocimiento de la persona de Alejandro Rodríguez García?

Dijo: Que, no desconosco

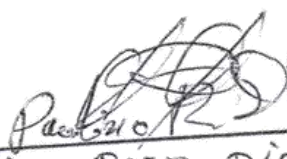
14c PREGUNTADO DIGA: ¿tiene algo más que agregar quitar o modificar a su presente entrevista?

Dijo: Que, no teniendo nada más que agregar a mi presente entrevista; después de leerla y encontrándola conforme en todas sus partes la firmo en señal de conformidad en presencia del RCP y el instructor PNP que certifico.



  
SP. 31362417  
LUIS H. SÁNCHEZ CHAVARRY  
SOT2. PNP.

ENTREVISTADO

  
Paulino ROJO DÍAZ  
DNI. 25 78 85 21



  
WILSON F. QUEVEDO TIRADO  
CIP. 31662052  
S03 PNP