

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Motivación de la subsunción típica del delito
de homicidio calificado**

Beberly Yashiro Hinostroza Oncebay

Para optar el Título Profesional de
Abogada

Huancayo, 2020

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

Dedicatoria

A Dios, por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mi madre Mercedes, por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida, por su incondicional apoyo que me ha permitido ser una persona de bien, Todo esto te lo debo a ti.

A mi tía Irma, por estar conmigo y apoyarme siempre de manera incondicional.

Agradecimiento

Le agradezco a Dios por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizajes, experiencias y sobre todo felicidad.

Le doy gracias a mi madre, Mercedes, por apoyarme en todo momento, por los valores que me ha inculcado, y por haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación en el transcurso de mi vida, gracias a ella he llegado a culminar una etapa más de mi vida.

De igual forma agradezco a la Universidad Continental, por haber sido mí casa de estudios durante seis años, lugar donde he obtenido mis conocimientos teóricos y prácticos que han contribuido en el desarrollo de mi carrera y haber guiado mi camino para convertirme en una excelente abogada.

A su vez agradezco a los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Junín, por su apoyo en la aplicación del instrumento de la investigación, ya que con dicha información logré culminar la presente tesis.

Quisiera también expresar mi agradecimiento a mi asesor de tesis, el Dr. Miguel Ángel Arias Alfaro, por darme la oportunidad de empezar conmigo este proyecto y creer en mí depositando su absoluta confianza, que me animó desde un principio a la realización y culminación de este proyecto.

Finalmente, agradezco a mi familia por alentarme día tras día.

La autora

Presentación

Señores miembros del jurado, presento ante ustedes la tesis titulada “Motivación de la Subsunción típica del delito de homicidio calificado”, con la finalidad de analizar si los jueces penales, al momento de emitir sentencias condenatorias por el delito de homicidio calificado, realizan una correcta subsunción típica y la motivan adecuadamente, y en cumplimiento del Registro de Grados y Títulos de la Universidad Continental para obtener el Título Profesional de Abogada.

Esperando cumplir con los requisitos de aprobación.

Beberly Yashiro Hinostroza Oncebay.

Resumen

El presente trabajo de investigación partió de la premisa: “¿Si los jueces al momento de realizar la correspondiente subsunción típica, respecto a la agravante del delito de homicidio (homicidio calificado – Art. 108 del Código Penal), han motivado correctamente en relación a la subsunción típica realizada por el fiscal en su requerimiento acusatorio, lo que ha establecido como objetivo general el “analizar si los jueces penales, al momento de emitir sentencias condenatorias por el delito de homicidio calificado, realizan una correcta subsunción típica y la motivan adecuadamente”, derivando así la hipótesis general consistente en que “Los jueces penales, al momento de emitir sentencias condenatorias por el delito de homicidio calificado no realizan una correcta subsunción típica, ni la motivan adecuadamente”. Se ha utilizado el método aplicada – análisis de contenido, como método general; con un diseño de investigación descriptivo-comparativo, con dos variables de estudio que son: motivación de la subsunción típica y el delito de homicidio calificado, se elaboró un instrumento para las variable; este instrumento fue validado por juicio de expertos y declarados confiables, por lo que fueron aplicados a las 10 sentencias condenatorias del delito de homicidio calificado de la Segunda Sala Penal Liquidadora de Huancayo en el periodo 2016-2017. Por tanto, de los resultados se infiere que efectivamente los señores Jueces penales al momento de emitir sus sentencias condenatorias por el delito de homicidio calificado no realizan una adecuada subsunción típica ni la motivan adecuadamente.

Palabras claves: motivación, subsunción típica, homicidio calificado, tipicidad, motivación insuficiente, motivación aparente, motivación defectuosa

Sommario

Questo lavoro di ricerca è partito dalla premessa: “Se i giudici al momento di effettuare la corrispondente sussunzione tipica relativa all'aggravante del reato di omicidio (omicidio qualificato - art. 108 cp), hanno correttamente motivato in relazione al sussunzione tipica effettuata dal pubblico ministero nella sua richiesta accusatoria, che ha stabilito come obiettivo generale "Analizzare se i giudici penali, al momento di emettere condanne per il reato di omicidio qualificato, eseguono una corretta sussunzione tipica e la motivano adeguatamente", derivando così l'ipotesi generale consistente nel fatto che "I giudici penali, al momento di emettere condanne per il reato di omicidio qualificato, non effettuano una corretta sussunzione tipica né la motivano adeguatamente". Il metodo applicato - Analisi del contenuto è stato utilizzato come metodo generale; Con un disegno di ricerca descrittivo-comparativo, con due variabili di studio che sono: Motivazione della sussunzione tipica e delitto di Omicidio Qualificato, è stato sviluppato uno strumento per le variabili; Tale strumento è stato validato da perizia e dichiarato attendibile, motivo per cui è stato applicato alle 10 condanne per delitto di Omicidio Qualificato della Seconda Camera di Liquidazione Penale di Huancayo nel periodo 2016-2017. Pertanto, dai risultati si evince che effettivamente i giudici penali al momento di emettere le loro condanne per il reato di omicidio qualificato non effettuano un'adeguata sussunzione tipica né la motivano adeguatamente.

Parole chiave: motivazione, sussunzione tipica, omicidio qualificato, tipicità, motivazione insufficiente, motivazione apparente, motivazione difettosa.

Introducción

El fenómeno criminal es uno de los problemas más frecuente que existe en la actualidad, por ende, se requiere un estudio de las presuntas causas.

En un Estado Constitucional de Derecho, las partes un proceso tienen el derecho de conocer e informarse acerca de las razones y argumentos del fallo, más aún si se ven frustradas sus expectativas, o pero aún si se perjudica la esfera del ejercicio de sus derechos fundamentales. Este deber especial recae en los jueces quienes tienen la obligación de motivar las resoluciones judiciales, ya que ello constituye un principio general del ordenamiento constitucional y una exigencia de todos los ordenamientos procesales, dicha consideración refleja la relevancia jurídica y la importancia política que ha adquirido la garantía de motivar las resoluciones judiciales como elemento de control, de racionalidad de la administración de justicia y de la legitimidad democrática del juez, esta importancia se debe a que la motivación cumple dos grandes funciones en el ordenamiento jurídico, por un lado, facilita un adecuado ejercicio del derecho de defensa de quienes tienen la condición de partes en el proceso, a la vez que constituye un control riguroso de las instancias judiciales superiores cuando se emplean los recursos pertinentes, y por otro lado, es un factor de racionalidad en el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues garantiza que la solución brindada a la controversia sea consecuencia de una aplicación racional del ordenamiento, y no el fruto de la arbitrariedad o capricho en el ejercicio de la administración de justicia.

La teoría de la subsunción, ha sido desarrollada por Karl Marx en base a sus pensamientos socialistas, quien definía a la Teoría de la Subsunción, como una forma de adaptar una determinada conducta a un tipo penal específico, la subsunción en materia jurídica consiste en la adecuación de los hechos a una ley o Código Penal

La presente investigación, realiza un análisis si los jueces penales de la segunda sala liquidadora de Huancayo durante el periodo 2016-2017, al momento de realizar la correspondiente subsunción típica, respecto a la agravante del delito de homicidio calificado, han motivado correctamente en relación a la subsunción típica realizada por el fiscal en su requerimiento acusatorio.

Si los jueces al momento de realizar la correspondiente subsunción típica respecto a la agravante del delito de homicidio (homicidio calificado – Art. 108 del Código Penal), han motivado correctamente, en relación a la subsunción típica realizada por el fiscal en su requerimiento acusatorio.

Para el desarrollo de la presente investigación, esta, cuenta con cuatro capítulos; el primero contiene el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, la justificación, la hipótesis y la contribución. En el segundo capítulo se elabora el marco teórico, los antecedentes del problema y la definición conceptual. En el tercer capítulo se plantea la metodología y define los instrumentos y técnicas que sirvieron para la recolección de la información. Y finalmente en el cuarto capítulo se cruza y analiza la información, asimismo, se realiza la discusión de resultados. Finalmente, la presente investigación concluye con las recomendaciones y las conclusiones, que son el aporte de la discusión de resultados del cuarto capítulo, asimismo se adjunta las referencias bibliográficas y los respectivos anexos.

ÍNDICE DE CUADROS ESTADÍSTICOS**CUADRO 01**

DETALLE DE LOS EXPEDIENTE ANALIZADOS..... 140

CUADRO 02

DETALLE DE EXPEDIENTES POR DEPENDENCIA..... 141

CUADRO 03

DETALLE POR TIPO DE SENTENCIA.....142

CUADRO 04

DETALLE POR SENTENCIAS CON FALLO DE DESVINCULACIÓN.....143

CUADRO 05

CORRECTA SUBSUNCIÓN TÍPICA.....144

CUADRO 06

MOTIVACIÓN ADECUADA.....145

CUADRO 07

MOTIVACIÓN DE LA SUBSUNCIÓN TÍPICA CONFORME A LA DOCTRINA....146

CUADRO 08

MOTIVACIÓN DE LA SUBSUNCIÓN TÍPICA CONFORME A LA JURISPRUDENCIA.....147

CUADRO 09

CORRECTA SUBSUNCION TIPICA DE LOS FISCALES148

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO 01	
DETALLE DE EXPEDIENTES POR DEPENDENCIA.....	141
GRÁFICO 02	
TIPOS DE SENTENCIA.....	142
GRÁFICO 03	
POR LA FORMA DE PENA.....	143
GRÁFICO 04	
SUBSUNCIÓN TÍPICA.....	144
GRÁFICO 05	
MOTIVACIÓN ADECUADA.....	145
GRÁFICO 06	
MOTIVACIÓN DE LA SUBSUNCIÓN TÍPICA-DOCTRINA.....	146
GRÁFICO 07	
MOTIVACIÓN DE LA SUBSUNCIÓN TÍPICA-JURISPRUDENCIA.....	147
GRÁFICO 08	
CORRECTA SUBSUNCION TÍPICA DE LOS FISCALES	148

ÍNDICE

Portada	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento	iii
Presentación.....	iv
Resumen	v
Sommario.....	vi
Introducción.....	vii
Índice de cuadros estadísticos.....	viii
Índice de gráficos.....	ix
CAPÍTULO I.....	16
PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO.....	16
1.1. Planteamiento y formulación del problema.....	16
1.1.1. Planteamiento del problema.	16
1.1.2. Formulación del problema.....	19
1.1.2.1. Problema general.	19
1.1.2.2. Problemas específicos.....	19
1.2. Objetivos.....	19
1.2.1. Objetivo general.	19
1.2.2. Objetivos específicos.....	19
1.3. Justificación	20
1.3.1. Teórica.	20
1.3.2. Metodológica.	21
1.3.3. Práctica.	21
1.4. Hipótesis	21
1.4.1. Hipótesis general.	21
1.4.2. Hipótesis específicas.....	21
1.5. Contribución	22
CAPÍTULO II.....	23
MARCO TEÓRICO	23
2.1. Antecedentes del problema.....	23
2.2. Bases teóricas	29

2.2.1. Consideraciones generales.....	29
2.2.2. Antecedentes históricos	33
2.2.3. Definición del homicidio.....	37
2.2.4. Definición del homicidio calificado	39
2.2.5. Tipicidad objetiva del homicidio calificado	40
2.2.5.1. Bien jurídico protegido.....	42
2.2.5.2. Sujeto activo	42
2.2.5.3. Sujeto pasivo.....	43
2.2.6. Tipicidad subjetiva del homicidio calificado.....	43
2.2.7. Antijuricidad	45
2.2.8. Culpabilidad.....	46
2.2.9. Consumación	47
2.2.10. Tentativa	50
2.2.11. Penalidad	51
2.2.12. Homicidios calificados de tendencia interna trascendente.	52
2.2.12.1. Homicidio para facilitar otro delito	52
2.2.12.2. Homicidio para ocultar otro delito.....	61
2.2.13. Homicidios calificados de tendencia interna intensificada	63
2.2.13.1. Homicidio con gran crueldad	64
2.2.13.2. Homicidio con alevosía	67
2.2.14. Homicidios calificados por la especial motivación	76
2.2.14.1. Homicidio por ferocidad.....	76
2.2.14.2. Homicidio por codicia	90
2.2.14.3. Homicidio por lucro.....	92
2.2.14.4. Homicidio por placer	96
2.2.15. Tipicidad	98
2.2.16. Consideraciones generales	98
2.2.17. Evolución de la tipicidad en la teoría del delito	99
2.2.17.1. La tipicidad como categoría objetiva y descriptiva	99
2.2.17.2. Del descubrimiento de los elementos subjetivos del injusto a la formalización de un subjetivo.....	100

2.2.17.3. Del descubrimiento de los elementos normativos del tipo a la normativización de la tipicidad.....	100
2.2.18. Definición de tipicidad	101
2.2.19. Funciones del tipo	102
2.2.19.1. Función garantista.....	102
2.2.19.2. Función indiciaria.....	103
2.2.19.3. Función educadora.....	103
2.2.20. Estructura del tipo	103
2.2.20.1. Conducta típica.....	103
2.2.20.1.1. La fase objetiva de la conducta típica.....	103
2.2.20.1.2. La fase subjetiva de la conducta típica.....	104
2.2.20.2. Sujeto	104
2.2.20.2.1. Sujeto pasivo	104
2.2.20.2.2. Sujeto activo	104
2.2.20.3. Objeto sobre el que recae la acción	104
2.2.20.4. Bien jurídico	104
2.2.21. Clases de tipo	105
2.2.21.1. Por la modalidad de la acción.....	105
2.2.21.1.1. Tipos de resultado y los de mera actividad	105
2.2.21.1.2. Tipos de acción y omisión	105
2.2.21.1.3. Tipos de medios determinados y resultativos	106
2.2.21.1.4. Tipos de un acto, de pluralidad de actos y alternativos	106
2.2.21.2. Por los sujetos.....	107
2.2.21.2.1. Tipos comunes y tipos especiales	107
2.2.21.2.2. Tipos de mano propia	108
2.2.21.2.3. Tipos de autoría y participación	108
2.2.21.3. Por el bien jurídico.....	108
2.2.21.3.1. Tipo de lesión	108
2.2.21.3.2. Tipo de peligro	108
2.2.22. Elementos del tipo	108
2.2.22.1. Elementos descriptivo.....	108
2.2.22.2. Elementos normativos.....	109

2.2.23. Ausencia de tipicidad	109
2.2.24. Adecuación típica en los delitos de comisión	110
2.2.25. Adecuación típica en los delitos de lesión	110
2.2.26. Motivación.....	110
2.2.27. Evolución de la motivación.....	110
2.2.27.1. Las ordalías o juicios de dios.....	110
2.2.27.2. El proceso inquisitivo y la prueba tasada	112
2.2.27.3. El silogismo judicial y la libre convicción	113
2.2.27.4. El razonamiento judicial contemporáneo	115
2.2.28. Concepto y alcances del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.....	116
2.2.29. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales es una manifestación del principio de interdicción de la arbitrariedad.....	119
2.2.30. La motivación de las resoluciones judiciales se inserta en el contexto de justificación, no en el de descubrimiento.....	121
2.2.31. La motivación de las resoluciones judiciales es una actividad y un producto discursivo	123
2.2.32. La motivación de las resoluciones judiciales exige tanto justificación interna como justificación externa.....	124
2.2.33. Funciones que cumple la motivación de las resoluciones judiciales	125
2.2.33.1. Funciones endoprocesales	125
2.2.33.2. Funciones extraprocesales	128
2.2.34. Defectuosa motivación	130
2.2.34.1. Motivación aparente	130
2.2.34.2. Motivación insuficiente	131
2.2.35.3. Motivación defectuosa en sentido estricto	131
2.3. Definición conceptual.....	132
CAPÍTULO III	135
METODOLOGÍA.....	135

3.1.	Variables de investigación.....	135
3.2.	Nivel de investigación	135
3.3.	Tipo de investigación.....	135
3.4.	Métodos de la investigación	136
3.4.1.	Método general.	136
3.4.2.	Método teórico.....	136
3.4.3.	Método empírico.....	136
3.5.	Diseño y esquema de investigación	136
3.6.	Población y muestra.....	137
3.6.1.	Población.	137
3.6.2.	Muestra.	137
3.7.	Tratamiento estadístico.....	137
3.7.1.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	137
CAPÍTULO IV		139
RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....		139
4.1.	Resultados.....	139
4.2.	Los datos obtenidos.....	140
4.2.1.	Detalle de los expedientes.....	140
4.2.2.	Análisis de los expedientes.	148
Conclusiones.....		167
Recomendaciones		169
Bibliografía.....		170
Anexo.....		174
Anexo 1-A Ficha de recolección de datos		175
Anexo 1-B Tabla para la recolección de datos		177
Anexo 1-C Matriz de consistencia.....		178
Anexo 1-D Sentencias		181

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

1.1. Planteamiento y formulación del problema

1.1.1. Planteamiento del problema

Cuando una persona mata a otra persona, el Estado con su facultad punitiva está en la obligación de perseguir a quien ha cometido ese hecho para sancionarlo, con la finalidad que no vuelva a ocurrir este hecho. En nuestra legislación penal el que mata a otro es considerado homicida, toda vez que previo al hecho, dicha conducta se haya descrito en el código penal como delito de homicidio (principio de tipicidad). En el artículo 106 del Código Penal se describe el delito de homicidio simple, el mismo que consiste, en la conducta o acción de una persona que mata a otra persona (el que mata a otro); sin embargo, en nuestra legislación penal se tipifica diferentes tipos de homicidios, entre ellos los atenuados como el

infanticidio, homicidio por emoción violenta, homicidio piadoso o el homicidio culposo, y los agravados como el parricidio, el sicariato, feminicidio y el homicidio calificado (asesinato).

El homicidio calificado (asesinato), es un delito agravado; porque no toda muerte que da una persona a otra puede ser igual y la agravación es precisamente porque existe mayor irreprochabilidad en razón a la conducta que ha realizado el sujeto activo; así tenemos como circunstancias agravantes, cuando se mata por ferocidad, codicia, lucro, por placer, para facilitar u ocultar otro delito, con gran crueldad o alevosía, por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.

En el nuevo modelo procesal penal corresponde realizar la subsunción típica de los hechos, al tipo penal correspondiente, al Ministerio Público como titular de la acción penal, labor que la realiza al momento de aperturar diligencias preliminares, formalizar la investigación preparatoria y luego al momento de hacer su requerimiento acusatorio; y por su parte a los jueces de juzgamiento realizar la calificación jurídica que va a sustentar la condena; esta subsunción de los hechos que se da en un caso real, muchas veces genera dificultad al momento de tipificarlos como figuras agravadas del delito de homicidio.

Que esta dificultad se ve reflejada en las sentencias que emiten los jueces al momento de sentenciar el caso, cuando realizan la subsunción típica, esto es cuando luego del debate probatorio que se realizó durante la correspondiente audiencia de juzgamiento, el operador jurídico debe subsumir correctamente los hechos probados al tipo penal correspondiente. Que conforme a lo establecido por el artículo 285-A del código de procedimientos penales, y el artículo 397 del nuevo código procesal penal del 2004, no podrá ser diferente a la calificación jurídica que ha realizado el

fiscal, salvo los supuestos en los que no comparta, debido a que el fiscal habría realizado una incorrecta subsunción típica, correspondiendo al órgano jurisdiccional la modificación de dicha calificación penal (desvinculación).

Esta errónea calificación jurídica, respecto de las agravantes del delito de homicidio puede traer como consecuencia, decisiones injustas y arbitrarias en perjuicio de los acusados, porque la pena por un delito de homicidio agravado es muy superior a la pena por un delito de homicidio sin agravantes. Ahí radica la importancia de poder determinar adecuadamente la subsunción típica que corresponde. Así mismo, precisar, que no es suficiente, limitarse a mencionar la agravante, sino fundamentalmente a fundamentar del por qué, el hecho se subsume en una de las agravantes del delito de homicidio. Para ello es necesario, que tanto los fiscales como los jueces, y en general los abogados, estén debidamente capacitados en temas jurídicos de la especialidad penal, para poder diferenciar en forma precisa cada una de las agravantes del homicidio y diferenciarlos del homicidio simple.

La fundamentación de las resoluciones judiciales es de suma importancia, además que es una obligación establecida en el artículo 139.5 de la Constitución política del Estado, cuando exige, que todas las resoluciones judiciales deben estar debidamente motivadas con sus fundamentos de hecho y de derecho. Que siendo así, cuando se realice la subsunción típica por parte del Ministerio Público, que es el que debe calificar el delito, debe hacerlo responsablemente, y esto va ocurrir cuando lo haga con pleno conocimiento de la causa y sabiendo distinguir en forma perfecta cada una de las agravantes tipificadas en nuestro código penal.

Por lo tanto, la formulación del problema de la presente investigación va a consistir en analizar si los jueces especialidades en lo penal, al momento de realizar la

correspondiente subsunción típica respecto a la agravante del delito de homicidio (homicidio calificado – Art. 108 del código penal), han motivado correctamente en relación a la subsunción típica realizada por el fiscal en su requerimiento acusatorio.

1.1.2. Formulación del problema

1.1.2.1. Problema general

¿Realizan los jueces penales una correcta motivación de la subsunción típica al momento de emitir sentencias condenatorias por el delito de homicidio calificado?

1.1.2.2. Problemas específicos

- ¿Realizan los jueces penales una correcta motivación de la subsunción típica de la agravante conforme a la doctrina penal contemporánea?
- ¿Realizan los jueces penales una correcta motivación de la subsunción típica de la agravante conforme a la jurisprudencia vigente?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general

Analizar si los jueces penales, al momento de emitir sentencias condenatorias por el delito de homicidio calificado, realizan una correcta subsunción típica y la motivan adecuadamente.

1.2.2. Objetivos específicos

- Analizar si los jueces penales, al momento de motivar la subsunción típica de la agravante, desarrollan conforme a la doctrina penal contemporánea.
- Analizar si los jueces penales, al momento de motivar la subsunción típica de la agravante, desarrollan conforme a la jurisprudencia vigente

1.3. Justificación

1.3.1. Teórica

En el Art. 108 del código penal, incisos 1, 2,3, y 4 se describen las agravantes del delito de homicidio que lo convierten en asesinato, con las nomenclaturas “por ferocidad”, “codicia”, “lucro”, “por placer”, “para facilitar u ocultar otro delito”, “con gran crueldad o alevosía”, “por fuego”, “explosión”, o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas”. Que estas nomenclaturas jurídicas tiene tal condición y se diferencian de las que corresponden al lenguaje común; así por ejemplo, la agravante “por ferocidad”, muchas veces se cofunde con la agravante “con gran crueldad”; sin embargo ambas son totalmente diferentes, el primero de ellos se configura cuando una persona mata a otra por un motivo nimio, o fútil por eso se le conoce el “mata por gusto”, mientras que la agravante con gran crueldad, que muchas veces se confunde cuando el sujeto activo, por ejemplo a utilizado o a realizado actos que aparentan crueldad como el hecho de haberle apuñalado reiteradas veces hasta matarlo, sin embargo, ello no configura esta agravante sino, es el caso que el sujeto activo, hace padecer sufrimientos innecesarios en la víctima, con lo que alarga su padecimiento cuando puede consumar con un solo acto. Que se ha visto, en las sentencias penales condenatorias, una incorrecta subsunción típica de estas agravantes, precisamente porque muchas veces los jueces no han analizado adecuadamente la doctrina y la jurisprudencia, donde se ha desarrollado estos temas.

Por consiguiente, es importante realizar este trabajo de investigación a fin de poder determinar si los jueces están realizando una correcta subsunción típica de estas agravantes para considerarlo como homicidio calificado, con lo que pretendemos aportar al aspecto académico de nuestra colectividad, en relación a este tema.

1.3.2. Metodológica

Realizada la búsqueda de trabajos similares en los repositorios, se han encontrado pocas investigaciones similares, al que este estudio plantea, por lo que el presente trabajo, va a contribuir a efecto de mejorar la calidad de las sentencias que van a emitir los jueces penales, realizando adecuadamente, si en cada caso en concreto concurre o no algunas de las agravantes para considerarlo como homicidio calificado.

1.3.3. Práctica

En las sentencias condenatorias realizadas por los jueces penales muchas veces por una errónea subsunción típica, se puede condenar a una persona que habría cometido un homicidio simple imponiéndole una pena grave que va a tener repercusión tanto en el sentenciado y su familia y a su vez se va ver reflejada en el medio social, razón por la cual es importante que los jueces penales estén preparados en estos temas con las modernas posiciones teóricas de la doctrina, así como de la abundante jurisprudencia que desarrolla cada uno de estas agravantes.

1.4. Hipótesis

1.4.1. Hipótesis general

Los jueces penales, al momento de emitir sentencias condenatorias por el delito de homicidio calificado no realizan una correcta subsunción típica, ni la motivan adecuadamente.

1.4.2. Hipótesis específicas

- Los jueces penales, al momento de motivar la subsunción típica de la agravante no desarrollan conforme a la doctrina penal contemporánea.

- Los jueces penales, al momento de motivar la subsunción típica de la agravante, no desarrollan conforme a la jurisprudencia vigente.

1.5. Contribución

La presente investigación contribuye a verificar si los jueces penales de la Segunda Sala Penal Liquidadora de Huancayo al momento de emitir sus sentencias condenatorias por el delito de homicidio calificado realizan una correcta motivación de la subsunción típica de las agravantes, conforme a la doctrina penal contemporánea y jurisprudencia vigente.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del problema

Fabian (2017), presentó su tesis titulada “Expediente penal N° 04072-200911-1706-JR-PE-01 sobre el delito contra la vida el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio calificado sustentado en audiencia pública”, para optar el grado de abogado, en el que realiza un análisis al Expediente Penal N° 04072-2009-11-1706-JR-PE-01, donde el juzgado colegiado habría resuelto condenar a 13 años de pena privativa de libertad al procesado Rumenos Manuel Saavedra Soriano, por la comisión del delito de homicidio simple; sin embargo, efectuado el análisis respectivo se concluye que la decisión optada por el colegiado no sería correcta, ya que la correcta tipificación de los hechos se subsumirían al delito de homicidio calificado, debido a que concurre una de

las agravantes del tipo penal que es la ferocidad, y teniendo que de acuerdo a los hechos señalados, el motivo de la muerte del menor agraviado, Carlos Lozano Vásquez, habría sido el robo de un celular de la menor hija del procesado, asimismo teniendo en cuenta las declaraciones brindadas por los testigos, quienes señalan que el procesado habría realizado un disparo con un arma de fuego contra el agraviado causándole la muerte por un motivo insignificante (robo de un celular), quien después de suscitado el hecho se dio a la fuga, siendo capturado después de 5 meses. Por otro lado se evidencia que de acuerdo al resultado arrojado por el protocolo de necropsia el agraviado habría fallecido producto del impacto de bala que recibió por parte del procesado, hechos que son corroborados por el informe balístico e inspección criminal; sin embargo pese a todas estos elementos de prueba el colegiado decidió revocar el tipo penal de homicidio calificado a homicidio simple, imponiéndole una pena privativa de libertad de 13 años y el pago por concepto de reparación civil de S/. 20,000.00 soles. Ante dicha situación, el caso fue elevado a la Corte Suprema a través del recurso de Casación, quienes revocaron la sentencia por falta de aplicación errónea de interpretación de la ley penal y reformándola, decidieron modificar el tipo penal a homicidio calificado, imponiendo al procesado una pena privativa de libertad de 18 años, más el pago por concepto de reparación civil de S/. 20,000.00 soles.

Dawson (2014) presentó su tesis titulada “Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre parricidio y homicidio calificado en el expediente N°2003–0195 del distrito judicial de Ancash – Huaraz. Chimbote. 2014”, quien desarrolló un análisis sobre la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre parricidio y homicidio calificado del expediente N° 20030195, del distrito judicial de Ancash-Huaraz, se concluye que en ambos casos, el rango ha sido bajo, dado que las sub dimensiones previstas en la parte expositiva, “introducción” y “la postura de las

partes”, han tenido un resultado de baja calidad, y realizado el análisis en forma separada cada sub dimensión ha arrojado resultados de baja y muy baja calidad respectivamente, evidenciándose que en la parte de “postura de las partes”, carencia de fundamentación fáctica como jurídica de las partes tomada en cuenta por el magistrado, así también no se evidenció los puntos controvertidos, pese a que la fijación está sometida al respeto del principio de preclusión, se encontró dichas sentencias con una motivación deficiente. Por otro lado, respecto a la “motivación de los hechos”, “motivación del derecho”, “motivación de la pena” y de la “motivación de la reparación civil”, después de haber sido analizados de forma separada traen como resultados calidad de muy baja, muy baja, baja y muy baja respectivamente, evidenciándose que en la parte de “motivación de los hechos”, se limitan al describir los hechos alegados por las partes, sin analizarlos o vincularlos con prueba alguna, o valorándose los medios probatorios, los cuales son esenciales para resolver la controversia, respecto a la “motivación del derecho” deja evidencia clara de que el juez no hizo una buena determinación de la antijuridicidad, tipicidad, culpabilidad con razones normativas, doctrinarias y jurisprudenciales, así como tampoco se evidencia una buena calificación jurídica de los hechos; respecto a la “motivación de la pena” no se evidencia una adecuada determinación e individualización de la pena de acuerdo con los artículos 45 y 46 del código penal, como tampoco la proporcionalidad con la lesividad y la culpabilidad con fundamentos doctrinarios, ni jurisprudenciales, solo se hace una leve alusión a las normas pero sin profundización alguna; en cuanto a la “motivación de la reparación civil” debió de quedar establecido y detallado la apreciación del valor, del daño, el monto que supone el daño producido y lo dejado de percibir, no obteniéndose pronunciamientos justos para la víctima del delito, los cuales se reflejan en la parte

resolutiva; lo que trae consigo encontrarse con una motivación aparente y no válida respectivamente.

Respecto a las sub dimensiones previstas para la parte resolutiva, “aplicación del principio de correlación” y la “descripción de la decisión”, se consideró como resultado sumatorio entre ambas de mediana calidad; pero que sin embargo al haber sido analizadas en forma separada cada sub dimensión traen como resultados reales los de muy baja y alta calidad respectivamente, de lo que se desprende que no se ha tenido una adecuada correlación entre la pretensión penal por parte del fiscal y la actividad decisoria o resolutiva que el juez plasma en la sentencia, porque pese a que el juez al haber fundado su decisión tomando en cuenta sobre lo alegado por las partes, debió requerir se respete el principio de “máxima discusión”, en el sentido que debió haber un análisis suficiente y adecuado de, por lo menos, las alegaciones esenciales de las partes, trae consigo no encontrarse con una motivación completa .

Guerreros (2018), presentó su tesis titulada “Tratamiento judicial del delito de sicariato y asesinato por lucro en el distrito judicial de Lima norte 2015 – 2016”, quien desarrolló un análisis del tratamiento judicial que los operadores del derecho le han otorgado al delito de sicariato y asesinato por lucro, el primero (asesinato por lucro) el primero (asesinato por lucro) cuando el sujeto activo guiado por la obtención de un beneficio patrimonial, toma la decisión de segar la vida de su víctima, y el segundo (sicariato) cuando el sujeto activo actuando por una compensación económica y a pedido del mandante, da muerte a su víctima, supuesto típico del sicariato.

Por ello para un correcta aplicación de los tipos penales de sicariato y asesinato por lucro resulta necesario que se establezcan criterios interpretativos que permitan diferencias de ambas figuras penales, a efectos de que los jueces penales del distrito

judicial de Lima norte puedan resolver los casos de atentados contra la vida realizados por sicarios, y ante el dilema de un posible conflicto de aplicación de las penas emplearon el principio interpretativo de especialidad, por el cual la norma especial prima sobre la particular. Al aplicar la pena en el delito de sicariato se verifica que en la conducta imputada concurra un pacto bilateral entre un mandante y un sicario, así como un móvil económico o de cualquier otra índole que caracterizan y otorgan especialidad a este ilícito. Mientras que aplicaron el tipo penal de asesinato por lucro cuando se trate de atentados contra la vida en que el agente de manera unilateral.

Por lo que un gran sector de la doctrina nacional opina que ambos tipos penales podría ocasionar confusión en el operador jurídico, y la inaplicación del delito de sicariato en razón que el delito de asesinato por lucro resulta más beneficioso; sin embargo, en el presente trabajo de investigación se ha demostrado que las características especiales del delito de sicariato así como la adecuada interpretación de sus elementos constitutivos permitirá su vigencia y aplicación paralela frente al delito de asesinato por lucro, lo que permite concluir que el delito de sicariato encontraría plena aplicación no encontrándose derogado tácitamente, es más no existe la necesidad de la derogación expresa del delito de asesinato por lucro, por cuanto con una adecuada interpretación ha sido posible determinar que cada uno de estos tipos penales regula conductas propias e independientes.

Ovalle (2012) presentó su tesis titulada “La calificante de la premeditación conocida en la doctrina penal chilena”, quien desarrolló un análisis de la actividad formativa desde el punto de vista doctrinario, sobre los criterios o elementos que se han utilizado para decidir por qué un determinado hecho delictivo relacionado con el delito de homicidio, es constitutivo de la calificante de premeditación conocida. Por cierto, con el debido análisis de qué conductas hemos de entender han de exteriorizarse para

configurar el elemento conocido, todo lo cual permitirá arribar a la configuración de un homicidio del tipo calificado. Se pretende investigar y explicar si existe un criterio unánime en la doctrina, desde el punto de vista de la premeditación, respecto a qué debe entenderse por homicidio calificado, cuáles son los elementos, factores o circunstancias que se tienen en vista para estimarlo como tal o, en su caso, por qué ha de desestimarse. Finalmente, expresar que sin perjuicio de esclarecer cuales son los elementos que en la actualidad han de operar, se propone la derogación de lege ferenda de la calificante de premeditación habida consideración de las distintas dificultades en su aplicación, su indefinición y confusión con otras calificantes.

Veliz (2012) presentó su tesis titulada “Necesidad de tipificar en el código penal, el homicidio calificado, con fin de lucro directo, como un delito autónomo”, quien desarrolló un análisis para establecer fehacientemente que la conducta criminal del homicidio calificado con fin de lucro directo, es una conducta atípica que el legislador en la mayoría de países no ha considerado, y ha optado como en nuestro país en recurrir a la extensión de la norma penal o la interpretación por analogía, pese a existir disposición constitucional expresa que prohíbe tal práctica por parte del juzgador, ya que de la población encuestada el sesenta y siete por ciento, que representa la mayoría, considera que al momento de sancionar esta conducta homicida se hace vulnerando la prohibición de interpretación extensiva o por analogía. En muchos de los casos se remite a la aplicación del tipo penal del sicariato, cabe hacer una aclaración, en el sicariato intervienen terceros en el cometimiento del hecho punible siempre por un precio o remuneración, en el asesinato con fines de lucro directo, se habla de un sujeto activo cualificado, es decir con la intervención del beneficiario o beneficiarios; parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cónyuge, conviviente en unión libre, parientes por adopción o parentesco legal en primer grado

–hijos adoptivos-, de seguros de vida, coparticipes en cuotas de sociedades de bienes, que interviene como ejecutores o mentalizadores del homicidio calificado con el único fin de obtener un beneficio económico directo.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Consideraciones generales

El homicidio calificado o asesinato es una de las figuras delictivas más reprochables por nuestro código penal, dado que en este tipo penal se verifica la peligrosidad, maldad, y perversidad del agente, quien a través de medios utilizados o la intención criminal decide acabar con la vida de su prójimo. Antes de iniciar en la exégesis del tema, es necesario traer a colación un suceso que se vivió en nuestro país en los años 90, hechos reales que fueron objeto de un proceso penal que se siguió contra varias personas que en su momento formaron parte del grupo “Colina”. Citaré la forma y circunstancias en las que se produjo este suceso, la magnitud de personas que murieron en esta masacre, que refleja el desprecio hacia la vida humana, que demuestra la naturaleza misma del asesinato.

En la Ejecutoria Suprema del 27 de abril de 2009, la Corte Suprema, confirmando la sentencia condenatoria entre otros por el delito de homicidio calificado a los acusados, precisó los siguientes hechos: “Que, conforme a la acusación fiscal se sostiene que en el año mil novecientos noventa y dos, el ejército peruano y el SIN elaboraron un Plan de inteligencia para combatir las actividades subversivas que asolaban el país en esa época. Situación que tuvo como su máxima expresión lo ocurrido el día jueves dieciséis de julio de mil novecientos noventa y dos aproximadamente a las nueve y quince de la noche cuando integrantes de la agrupación subversiva Sendero Luminoso hicieron estallar en la calle Tarata, distrito de Miraflores

dos vehículos cargados con anfo, produciendo veintidós muertos, más de cien heridos y varias instituciones destruidas. Según la tesis inculpativa del Ministerio Público, como consecuencia de los actos de investigación efectuados en relación a dicho atentado, los órganos de inteligencia tuvieron información de que parte de los autores del indicado atentado se habrían refugiado en la Universidad La Cantuta. Según esta misma versión, al día siguiente se obtuvo información de la presencia de varios individuos que ingresaron a la mencionada Universidad y que estarían vinculados al atentado de la calle Tarata, razón por la cual desde las más altas esferas del poder se decidió una acción de réplica inmediata a cargo del destacamento especial de inteligencia Colina, para lo cual se diseñó y ejecutó el respectivo plan de operaciones. Para los fines señalados, según el representante del Ministerio Público desde la comandancia general del Ejército se dispuso que se brinden todas las facilidades del caso a la operación de inteligencia que se llevaría a cabo en la Universidad La Cantuta; en ese contexto se dispuso el apoyo del teniente del Ejército Peruano Portella Núñez, quien tiempo atrás se desempeñó como jefe de la base de acción cívica acantonado en dicha universidad, con la finalidad que coordine el ingreso del destacamento ya mencionado para los fines señalados y, al mismo tiempo, para que identifique a las personas que figuraba en una lista. Es así que el diecisiete de julio de mil novecientos noventa y dos, aproximadamente, a las diez de la noche, el mayor Martín Rivas recogió al teniente Portella Núñez del Cuartel "La Pólvara", con quien se dirigió, en un vehículo, a la Universidad La Cantuta, lugar en el que convergieron el resto de integrantes del mencionado destacamento. Al llegar al lugar el acusado Portella Núñez fue quien se acercó a la puerta principal de acceso a la Universidad y coordinó con el teniente José Velarde Astete, jefe de la base, el ingreso del destacamento especial de inteligencia, lo que se produce como a la una y treinta de

la madrugada. Ya en las instalaciones incursionaron violentamente en el pabellón de varones, se redujo a los estudiantes y, previa identificación de la lista que se portaba, se detuvo a Teodoro Espinazo, Rosales Cárdenas, Mariños Figueroa, Flores Chipana, Ortiz Perea, Amaro Cóndor y Pablo Meza. A continuación, se hizo lo mismo con el pabellón de mujeres y, finalmente, se detuvo a Lozano Torres y Oyague Fierro: por último, se detuvo al profesor Hugo Muñoz Sánchez a quien fueron a buscar a la residencia de docentes. Culminado esa fase del operativo, se introdujo a los diez detenidos a las camionetas con las que se retiran de la Universidad con rumbo a la avenida Ramiro Priale, deteniéndose a la altura del campo de tiro de la Guardia República, en la Atarjea - kilómetro uno y medio de dicha avenida, en Huachipa, zona conocida como "Boca del Diablo", en donde se dispone que los detenidos sean conducidos a unos ochenta metros hacia adentro, para finalmente ser victimados utilizándose las pistolas ametralladoras que portaban; cumplida esta fase se procedió a enterrar los restos de las víctimas en una fosa que se cavó para tal fin. Al día siguiente, se ordenó a algunos miembros del destacamento especial de inteligencia Colina que retornaran al lugar de los hechos para constatar si los cadáveres estaban bien enterrados, y al verificar que no lo estaban, en horas de la noche del mismo día efectuaron el primer traslado de los cadáveres a unas laderas de cerro ubicado en un lugar cercano al sitio del entierro inicial, en donde procedieron a incinerar los restos para finalmente enterrar lo que pudo haber quedado en tres fosas y arrojándoles previamente cal. Un segundo traslado se produjo en el mes de agosto de mil novecientos noventa y tres. Posteriormente, los cadáveres fueron llevados al lugar denominado "Quebrada de Chavilca", en el distrito de Cieneguilla, donde se les incineró y enterró" (R.N. N° 3198-2008-LIMA, 2009)

El legislador ha incluido diferentes circunstancias que han de ser susceptibles de mayor punibilidad dentro del tipo legal de homicidio calificado, teniendo en cuenta que basta con una sola circunstancia para aceptar la tipicidad de la conducta. Ahora bien, respecto al fundamento de la agravación de la pena prevista para esta figura delictiva existe polémica, algunos consideran que se justifica en función de la mayor peligrosidad del agente, de la mayor culpabilidad por la maldad o perversidad de la intención criminal de los medios utilizados, o en la mayor antijuricidad. (FERNANDEZ, 1986).

En la ejecutoria suprema del 19 de octubre de 1999, Exp. N °3376-99 Sicuani – Cuzco, señalaron que: “(...) En el delito de homicidio, la conducta se agrava en función al móvil, a la conexión con otro delito, por el modo de ejecución y por el medio empleado, elementos que dotan a la figura básica de un plus de antijuricidad (...)”.

Un aspecto que ha sido bastante discutido es si el asesinato es un delito autónomo o dependiente del homicidio, algunos autores señalan que es un delito autónomo y otros consideran que es una figura agravante de esta. Sin embargo, actualmente el asesinato está configurado como un tipo penal derivado del homicidio simple, lo que actualmente se considera como homicidio agravado. Entonces podemos decir que el tipo penal de homicidio calificado, para su configuración exige la presencia de al menos una de las circunstancias agravantes, pero en el supuesto que concurrieran dos o más, esto se tendrá en cuenta no para efectos de la configuración de la tipicidad sino al momento de la determinación judicial de la pena.

El delito de homicidio calificado es un delito contra la vida humana, de un carácter especial, que consiste en matar a una persona concurriendo alguna de las circunstancias que el tipo penal describe. En nuestro código penal, dentro de los delitos

contra la vida, el cuerpo y la salud se tipifica el delito de homicidio calificado – asesinato, el cual se encuentra tipificado en el artículo 108 del código penal que señala:

“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.

2.2.2. Antecedentes históricos

En las comunidades primitivas, la vida humana, no tuvo la misma valoración que hoy en día la tiene, “la vida no se respetaba ni tenía idéntico valor, se practicaba la antropofagia y canibalismo y los sacrificios humanos” (ZAVALAGA, ANALISIS SOBRE ALGUNOS DELITOS CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD , 2003). Durante los primeros tiempos de la historia el homicidio no se reprimía, cada persona o comunidad protegía su vida, ni el gobierno se preocupaba por proteger la vida de sus ciudadanos, era una tarea que se dejaba a la venganza moral de la familia. A esta forma de sanción se le llama venganza de sangre la misma que lleva a considerar como una primera fase del homicidio la gentilicia o del jus sanguiniis. (ZAVALAGA, ANALISIS SOBRE ALGUNOS DELITOS CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD , 2003)

Posteriormente se presentó una fase más amplia, territorial o del *ius soli*, la cual se inició en el tránsito del nomadismo a la vida sedentaria y con el desarrollo del urbanismo o de la civilización, “los vínculos creados por ella, se unieron en una nueva relación de solidaridad y simpatía a los extraños consanguíneamente, y como consecuencia, la muerte de un ciudadano por otro, vino a ser, en lo sucesivo, caso de parricidio” (W., ATLAS HISTORICO MUNDIAL, 1982)

La prohibición de matar, en este momento histórico, estaba referida a un pueblo o comunidad de la misma raza. Por ejemplo, el pueblo hebrero, en los libros santos, mantuvo incólume el precepto divino del “no matarás”, en lo que respecta de manera individual, porque muertes y guerras que se presentaban en aquel entonces, constituían un problema moral y jurídico aparte. (W., ATLAS HISTORICO MUNDIAL, 1982).

A diferencia del código Hammurabi, donde se refiere al homicidio con un manifiesto criterio clasista, de tal modo que el delito solo se podía cometer entre iguales, o de parte del esclavo contra el amo, es decir, el delito debe recaer sobre el hombre libre o liberto, castigándose suavemente el homicidio cometido contra un esclavo. (A., 2009)

En la edad antigua, “las Leyes de Manu”, no consideraban la muerte de un “parla”. Los “sudra” que eran de casta superior pero servil, tenían protegida la vida así. La pena a quien mate una sudra a provisto, es la penitencia prescrita para quien lo haga con un gato. (JANCIGNY, 1845). En el código de Hammurabi y en las leyes de Manú, el homicidio se sancionaba con la pena de muerte y la composición, así como también predominaba con respecto a este delito la ley del talión. La primera se aplicaba asimismo en Egipto y entre los hebreos. En aquel país se sometía primero al parricida a suplicios, pues le cortaban lonjas de carne, lo colocaban sobre espinas y lo mataban a

fuego lento. Al filicida se lo dejaba en la plaza pública tres días con su hijo muerto en brazos, hasta que se descompusiese el cadáver. (A., 2009)

La pena de muerte era reservada para quien diera muerte a un brahmán o de otro ser de casta superior, perpetrada por otro de la inferior, así como para la de las mujeres o niños de las mismas castas privilegiadas. (RECINOS, 2008)

Entre los hebreos, el homicidio tenía pena de muerte. De acuerdo a las leyes de Moisés, esta se cumplía apedreando o decapitando al acusado. En Atenas se castigaba con la muerte, exilio, confiscación de bienes y privación de los derechos religiosos y políticos. La tentativa se sancionaba con destierro y confiscación y el homicidio involuntario tenía un año de destierro y el envenenamiento pena de muerte, aunque la víctima no falleciera de inmediato. (A., 2009)

En Roma el parricidio arrojando al Tiber a su autor, dentro de un saco de cuero, con un perro, un gallo, una víbora y un mono, para que no contaminara el suelo. (A., 2009)

La ley Cornelia dispuso la muerte para el homicidio doloso. Se sancionaba igual la participación que la autoría, más levemente el homicidio en riña y en ceremonias expiatorias el culposo. Como ya hemos dicho, la composición y la venganza predominan en el derecho germánico. El matador debía pagar el Wergeld a la familia, y el Fredum a la autoridad, como garantía de paz. En determinada época se castigó con la muerte el infanticidio, o sea, más gravemente que el homicidio simple. (LEVENE R., 1977)

En la edad media, el fuero juzgó como las partidas no estuvieron acordes al verdadero tratamiento que recibía la vida humana en la Europa de la Edad Media. En efecto, si bien en las partidas de Alfonso X, EL “sabio” de 1256, se consagra un capítulo al

homicidio en contra del loco, al desmemoriado o menor de diez años y medios de edad, etc., no obstante este delito fue considerado durante la Edad Media como de escasa gravedad. (RECINOS, 2008)

En Rusia, el código de Jaroslav de 1020, tenía pena de multa, aun para el parricidio, pues era una recopilación de costumbres escandinavas. El derecho canónico no aplicaba la pena de muerte, disponía la excomunión y la penitencia pública, y si el autor era eclesiástico, lo castigaba con deposición y clausura perpetua. (W., ATLAS HISTORICO MUNDIAL , 1982)

En Francia, en la época de San Luis, se estableció la pena de horca. Por el estatuto de Casimiro el grande, de 1468, en Polonia el homicidio se castigaba con pena pecuniaria y de prisión, y en ciertos casos cortándose la mano al autor. El noble que mataba a un igual era condenado a muerte. (LEVENE R. , 1977)

Los fueros municipales imponían unos la pena de muerte y otros la composición. La pena de muerte también era la que establecía el Fuero Real, pero si el homicidio se producía a traición, el autor era arrastrado y ahorcado. Las partidas imponían el destierro para el homicidio por imprudencia y la pena de muerte para el homicidio injusto. El parricidio era castigado como en el derecho romano. (LEVENE R. , 1977)

Los Estatutos italianos de los siglos XIII y XIV establecían la pena pecuniaria. Por ejemplo, el de Luca, de 1308, fijaba una multa de dos mil liras, más otras quinientas si el homicidio se cometía de noche, y doscientas liras más si tenía lugar en la propia casa de la víctima. Los Estatutos italianos de los siglos XV y XVI impusieron en cambio la pena de muerte. (CANTU, 1883)

La Constitución Carolina de 1523 castigaba el homicidio simple, que ella llamaba cometido por resolución instantánea, con la decapitación, y al calificado, que era el premeditado, con el suplicio de la rueda o tenazas. Carpzovio limitó el suplicio al homicidio con fin de lucro (*Practica Criminalis*), excediendo, si se quiere, la labor del intérprete, pero suavizando la penalidad. (CANTU, 1883)

Una ley de Nápoles de 1823, ordenaba al condenado por homicidio a pena temporal, que después de cumplirla se alejase treinta millas del domicilio de los ofendidos, o sea, de los parientes del muerto. (CARRARA F. , 2015)

Austria imitó la actitud de Toscana, suprimiendo el 13 de enero de 1787 la pena de muerte, pero ella fue restablecida por el código penal de 1803. (BECCARIA, 2015)

En Francia fue abolida el 4 de brumario del año IV, pero la ley del 8 de nivoso del año X, la declaró nuevamente en vigencia, hasta que el código penal francés de 1810 la limitó a los casos de homicidio calificado. (BECCARIA, 2015)

Se empleó la horca en Inglaterra, Egipto, Japón y Austria; la guillotina en Francia, Alemania y Dinamarca; la picota o torre en España, sin olvidar la lapidación o muerte a pedradas de la antigüedad, lo mismo que la estrangulación y la muerte en la hoguera y el fusilamiento, que han dejado paso a la silla eléctrica y a la cámara de gas, usuales en Estados Unidos, especialmente la primera. (BECCARIA, 2015)

Actualmente la pena de muerte ha quedado limitada al homicidio agravado en Francia, Bélgica, Turquía, Rusia, Irlanda y Luxemburgo, castigándose en general el homicidio simple con prisión perpetua. Aquella se aplica en Rusia en los casos de asesinato con alevosía o atentados contra la vida de agentes de policía. (L., 2010)

En el derecho canónico, el homicidio con dolo y homicidio preterintencional, las calificaciones del homicidio cuando la víctima era pariente y en forma especialmente grave el homicidio por veneno, el homicidio doloso distinguiendo del culposo, y siguiendo la tradición bíblica no se sancionaba el homicidio en defensa propia. (RECINOS, 2008). Las codificaciones decimonónicas son tributarias de la labor filosófica y jurídica de teólogos y canonistas que fueron trabajando a través de la Europa medieval y moderna una teoría general del homicidio que, en lo esencial, es la que se incorpora en los nuevos cuerpos normativos del siglo XX. (RECINOS, 2008)

2.2.3. Definición del homicidio

El homicidio es el acto de matar a una persona humana, en el ámbito penal es un delito que consiste en una acción u omisión contra el bien jurídico de la vida de una persona humana, ya sea con o sin intención. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA Y ASOCIACION DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA , 2015) Este término procede etimológicamente del latín homicidium, un compuesto de hominem, “hombre”, y caedere “matar”, de modo que literalmente en castellano se traduce “matar a una persona”. (HOMICIDIO, s.f.)

El homicidio, es la privación de la vida de una persona, causada por otra u otras personas. (CHAVEZ, 1989). Es la privación de la vida de un ser humano, causada por otro ser humano. (SOTO, 2004). Podemos concluir entonces que el delito de homicidio es cometido por una o varias personas quienes por voluntad propia producen la muerte de otro individuo.

Es preciso señalar que el delito de homicidio requiere tres elementos básicos, que son:

- a) Una vida humana preexistentes al hecho

- b) Una acción, igualmente, que determina la extinción de esa vida
- c) Un riguroso nexo de causalidad entre la acción humana y la muerte del sujeto pasivo. (ZAVALA, 2004)

El primer elemento, la vida humana, existentes hasta antes de la agresión, elemento indispensable para que concurra la figura delictiva del homicidio. “Aunque parezca, en verdad, una perogrullada, es necesario dejar sentado que no puede matarse a un cadáver. Si una acción homicida se dirige contra una persona que ya está muerta, no hay posibilidad de homicidio. Habrá delito imposible... Entonces, pues para que haya homicidio tiene que haber una vida humana”. (SOTO, 2004)

El segundo elemento, es la acción humana, que determina la extinción de la vida. La acción ha de ser necesariamente humana, sea de manera directa o en forma indirecta, pero acción humana de todos modos. El hombre que dispara a otro y le da muerte o el que lo ataca, como bruto a Cesar, a cuchilladas, realiza una acción humana directa. El que suelta deliberadamente a una fiera para que ataque y mate a su víctima, realiza una acción indirecta. (SOTO, 2004).

El tercer y último elemento, el nexo causal entre la acción del agresor y el resultado letal, que finalmente es la muerte. Debe tratarse, según la versión aristotélica, de la causa eficiente, o sea aquella sin la cual no se hubiera producido el resultado, *conditio sine qua non* la denominan diversos tratadistas, a efecto de que la interrupción de la vida obedezca de manera directa al comportamiento deliberado del autor de la agresión. (SOTO, 2004)

2.2.4. Definición del homicidio calificado

El delito de homicidio calificado o también denominado asesinato, como anteriormente hemos señalado es un delito que atenta con la vida, el cuerpo y la salud de la persona

humana, de carácter muy específico, consiste en matar a una persona, pero concurriendo ciertas circunstancias, que en nuestro sistema peruano se encuentran establecidas en el artículo 108° del Código Penal, donde se señala:

Art. 108 Homicidio Calificado – Asesinato

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.

Una gran diferencia entre el homicidio simple y el homicidio calificado, se da por la carencia de agravantes, como alevosía, ensañamiento y otros, con motivos fútiles, como la promesa remunerativa o recompensa o en general, el ánimo de obtener lucro de la actividad homicida. Es decir, mientras que el delito de homicidio simple lo puede cometer alguien quien desea acabar con la vida de otra persona, el homicidio calificado requiere la concurrencia de al menos una agravante que se encuentre descrita en la norma.

2.2.5. Tipicidad objetiva al homicidio calificado

El hecho ilícito denominado homicidio calificado, se configura cuando el sujeto activo (agente) da muerte a su víctima concurriendo en su accionar ciertas circunstancias, que se encuentran previstas en el artículo 108 del Código Penal. Es decir, no es necesaria la concurrencia de dos o más agravantes para la configuración de este delito.

Es por ello que el delito de homicidio calificado revela una especial peligrosidad en la personalidad del sujeto activo, lo que nos permitiría definir al asesinato como la acción de matar que realiza el sujeto activo sobre su víctima, a través de un medio peligroso o por efectos de perversidad, maldad o peligrosidad de su personalidad. **(SICCHA, 2018)**

Aún no hay consenso entre los tratadistas nacionales en cuanto a considerar al asesinato con autonomía propia. Un sector señala que el homicidio calificado no tiene autonomía propia, pues si bien el legislador lo trata con sustantividad, podría haberse considerado como una modalidad dependiente y agravada del tipo base, homicidio simple. Roy Freyre, comentando al Código Penal derogado, sostiene que la norma en comentario es dependiente y accesoria pues no por el único hecho que el codificador haya reservado para el asesinato un dispositivo legal distinto, en lugar de señalar las agravantes en el mismo numeral que se tipifica el homicidio simple, vamos a sostener un carácter constitutivo que realmente no encontramos. **(SICCHA, 2018)**

Sin embargo, bajo mi punto de vista considero que la figura delictiva del homicidio calificado, tiene autonomía propia, pero no solo porque el legislador le dio independencia en al tipificarlo en el artículo 106 del Código Penal, ello debido a que si bien ambos hechos punibles coinciden en el que el bien jurídico a proteger es la vida humana, sin embargo el homicidio calificado requiere para su tipificación la concurrencia de elementos constitutivos diferentes al homicidio simple, empezando por la forma de actuar del agente, el conocido “animus necandi”, aunado a ello debe existir en el agente un sentimiento de perversidad en su actuar, motivo por el cual al momento de imponerse una pena privativa esta deberá ser mayor a la establecida en el delito de homicidio simple.

Esta posición al parecer se ha impuesto en el código penal español de 1995 debido a que en su artículo 138 prescribe que será castigado como “reo de homicidio”, el que matare a otro, en tanto que, evidenciando marcada diferencia, el artículo 139 establece que será castigado “como reo de asesinato”, el que matare a otro concurriendo alevosía, por precio, recompensa o promesa; o por ensañamiento. Por su parte, el código penal alemán en su artículo 211 prevé que “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 peligro público, por facilitar otro hecho o para encubrirlo, mata a un ser humano”; en tanto que en el artículo 2012 C.P., lo alemanes sancionan como autor de homicidio a “quien mata a un ser humano sin ser asesino (...)”. (SICCHA, 2018)

2.2.5.1. Bien jurídico protegido

El bien jurídico que se pretende tutelar en este delito es el derecho a la vida humana, la misma que comprende de acuerdo a nuestro sistema jurídico desde el momento del parto hasta la muerte de aquella. (SICCHA, 2018). Es decir, el objeto material sobre el cual recae la acción típica es el ser humano.

Para nuestro sistema jurídico vigente, la condición, cualidad o calidad del titular del bien jurídico “derecho a la vida” no interesa para catalogar como homicidio simple una conducta dolosa dirigida a aniquilarla. Aquel puede ser un genio, un idiota, la miss Perú, un deforme, un enfermo, un recién nacido, un anciano, un orate, etc. El hecho punible aparece y se sanciona drásticamente, debido a que el derecho a la vida humana independientemente es el bien jurídico que a la sociedad jurídicamente organizada le interesa proteger en forma rigurosa de cualquier ataque extraño. (SICCHA, 2018)

En el delito de asesinato, lo que influye es que si el sujeto activo realiza alguna de las modalidades enumeradas y señaladas en el tipo penal.

2.2.5.2. Sujeto activo

El sujeto activo o agente de la figura ilícita penal de asesinato puede ser cualquier persona. No se requiere que aquel tenga alguna cualidad o condición especial que le caracterice. El asesinato no se configura como tal por alguna cualidad de autor, sino por ocasionar la muerte de una persona materializando las modalidades que describe claramente el tipo penal. No obstante, este tipo de delito está reservado para personas de condiciones psíquicas especiales, cuando no anormales. (SICCHA, 2018)

2.2.5.2. Sujeto pasivo

La víctima también puede ser cualquier persona natural y con vida. El objeto que resiste la acción homicida es necesariamente un ser humano con vida independiente. De verificarse que la acción homicida circunstanciada se produjo sobre un cuerpo cadavérico, el delito no aparece, así se constate el uso de formas o medios perversos por el agente que demuestren peligrosidad para el conglomerado social. Ello evidentemente se deriva de uno de los presupuestos en los que se ampara el derecho penal moderno, vale decir, los hechos se sancionan por lo que significan en sí mismos y no por la responsabilidad de su autor. Modernamente, se ha impuesto el derecho penal de acto y no de autor. (SICCHA, 2018)

2.2.6. Tipicidad objetiva al homicidio calificado

El asesinato es un delito netamente doloso, es imposible su comisión por culpa o negligencia. El sujeto activo necesariamente debe tener conciencia y voluntad de segar

o aniquila la vida de su víctima haciendo uso de las formas y desarrollando las circunstancias especificadas en el tipo penal. **(SICCHA, 2018)**

La Ejecutoria Suprema del 17 de octubre de 2007, señaló: “(...) para la configuración del delito incriminado es necesario corroborar en el agente una especial intencionalidad dirigida a la realización del resultado típico, esto es, producir la muerte del sujeto pasivo, que dicho animus necandi importa un conocimiento de los elementos objetivos del tipo, que está ligada al aspecto volitivo de la conducta, puesto que el agente tiene la potestad de auto determinarse, es decir, dirigir su acción hacia el fin que se ha representado, consecuentemente, conciencia y voluntad, al ser dos aspectos indesligables del dolo, deben concurrir necesariamente para la configuración del delito, constituyendo sus circunstancias agravantes aquellas situaciones expresamente descritas en el artículo ciento ocho del Código Penal (...)”. **(EJECUTORIA SUPREMA , 2010)**

La imputación subjetiva al homicidio calificado supone el dolo que puede ser directo, indirecto y eventual. Claro está que no todos los supuestos del homicidio calificado serán compatibles con el dolo eventual, pero en la mayoría es posible distinguir entre el dolo directo referido a las circunstancias mismas y el dolo eventual referido a la muerte. En relación al dolo directo de segundo grado es también posible identificar ciertas incompatibilidades con las diferentes circunstancias que integran el tipo legal. **(TERREROS, VMRFIRMA, s.f.)**

La ausencia de dolo se puede verificar a través del error del tipo. Un problema a tratar en este lugar es la presencia de elementos subjetivos del tipo diferentes al dolo que caracterizan a la mayoría de los modelos de imputación del homicidio calificado.

Además, la exigencia de estos elementos de especial motivación en el agente hace que esta figura no sea posible de manifestarse de manera imprudente. **(TERREROS, VMRFIRMA, s.f.)**

El error que recaiga en las circunstancias agravantes implica su ausencia de imputación por homicidio calificado, pero responderá por homicidio simple cuando sea un error invencible o su atenuación de pena dentro del marco del tipo penal, cuando el error sea vencible. **(TERREROS, VMRFIRMA, s.f.)**

En las modalidades por ferocidad, por lucro, por placer, para facilitar u ocultar otro delito y con gran crueldad o alevosía, solo se admite el dolo directo. En efecto, el agente debe querer segar la vida de la víctima y, a la vez, ser consciente de los fines, formas y medios a emplear para acceder a su objetivo. El agente no actúa al azar, sino por el contrario, antes de actuar se representa claramente el porqué, la forma, el tiempo y los medios a emplear para lograr su propósito, ya sea para obtener un provecho patrimonial, para ocultar otro delito, por crueldad, etc. En consecuencia, si las circunstancias que califican al asesinato se presentan sin haber sido previstas por el agente, aquella conducta no aparece. **(SICCHA, 2018)**

En cambio, en las modalidades previstas en el inciso 4 del artículo 108, esto es, por el uso de fuego, explosión, veneno o cualquier otro medio, es perfectamente admisible que aparte del dolo directo se presente el dolo indirecto. En todos los casos, concurren necesariamente el dolo directo respecto de la víctima que se quiere eliminar y el dolo indirecto respecto de las personas que se ponen en peligro con el actuar homicida del agente. El sujeto activo haciendo uso del fuego o veneno quiere eliminar a su acérrimo enemigo, representándose que con su actuar puede ocasionar la muerte o lesionar gravemente a otras personas, sin embargo, no se abstiene y actúa ocasionando finalmente la muerte de su víctima y la muerte de otras personas. Por la primera,

responderá a título de dolo directo, mientras que por las otras personas responderá a título de dolo indirecto. (SICCHA, 2018)

2.2.7. Antijuricidad

Una vez que se determina que en la conducta analizada concurren todos los elementos objetivos y subjetivos que conforman la tipicidad de cualquiera de las modalidades del asesinato previstos en el artículo 108 del código penal, el operador jurídico pasará inmediatamente a analizar el segundo elemento o nivel denominado antijuricidad. Se determinará si la conducta realizada por el agente es contraria al ordenamiento jurídico o, en su caso, concurre alguna causa de justificación prevista y sancionada en el artículo 20 del código penal. De esta manera el operador jurídico analizará si en el homicidio calificado concurre la legítima defensa o el estado de necesidad justificante o el agente actuó por alguna fuerza física o compelido por un miedo insuperable o en cumplimiento de un deber.

Si finalmente se concluye que en el asesinato concurre alguna causa de justificación, la conducta será típica, pero no antijurídica. Por ende, sería irrelevante pasar a analizar el tercer elemento, conocido por la culpabilidad.

2.2.8. Culpabilidad

Después de analizar la conducta típica del asesinato se llega a concluir que no concurre alguna causa o circunstancia que lo justifique frente al ordenamiento jurídico, el operador inmediatamente entrará a analizar si aquella conducta homicida puede ser atribuida o imputable a su autor.

En consecuencia, se analizará si la persona a quien se le atribuye la conducta típica y antijurídica de asesinato es imputable penalmente, es decir, goza de capacidad penal,

para responder por su acto homicida. Así como lo estableció la Ejecutoria Suprema del 23 de diciembre de 1998, donde se señaló lo siguiente: “(...) la minoría de edad constituye una causa de inimputabilidad criminal, cuya importancia normativa supone una presunción legal iure et de jure que incide en una dimensión biológica de la persona, por lo que bastará la sola constatación de que el sujeto no haya alcanzado la mayoría de edad para fundar la exclusión de su responsabilidad penal (...)”. **(EJECUTORIA SUPREMA , 1998)**

Luego se determinará si el sujeto activo tenía conocimiento que su actuar homicida era antijurídico, es decir contrario al ordenamiento jurídico. Este conocimiento debe ser puntual y específico. Finalmente, cuando se concluya que el sujeto es capaz de responder penalmente por su acto homicida y tenía conocimiento de que su actuar era contrario al ordenamiento jurídico, se pasará a determinar si el agente en el caso concreto, podía o le era posible comportarse conforme a derecho y evitar causar la muerte de la víctima. Sin embargo, si se prueba que el agente no tuvo otra alternativa que causar la muerte de la víctima, no será culpable de la conducta típica y antijurídica. **(SICCHA, 2018)**

2.2.9. Consumación

El asesinato se perfecciona cuando el sujeto activo logra su objetivo, esto es, quitar la vida a otra persona, desarrollando cualquiera de las modalidades descritas en el artículo 108 del código penal.

La coautoría, autoría mediata y la participación (instigación, complicidad primaria y secundaria) son perfectamente posibles y se verificarán en cada caso concreto. Conforme así se ha establecido en la Ejecutoria Suprema del 25 de marzo de 1998 donde se señaló: “(...) la condición jurídica del acusado es la de coautor y no de

cómplice, por cuando sus aportes a la perpetración del evento delictivo han tenido la calidad de principales o esenciales, habiendo tomado parte en la planificación como en la ejecución del ilícito penal, destacando la función de haber cargado el arma que fuera utilizado para ultimar a la víctima (...). (EJECUTORIA SUPREMA , 1998)

Asimismo en la Ejecutoria Suprema del 02 de agosto de 2006, se señaló: “(...) la calificación de las diversas contribuciones a la comisión del evento criminal de Angel Mendoza Casanova y Erwin Perez Pinedo deben valorarse dentro del llamado dominio funcional del hecho que configura la coautoría en la que hay una clara separación de roles y funciones en la ejecución material del suceso típico y en el que el control de acontecimiento es realizado no de manera del suceso típico y en el que el control de acontecimiento es realizado no de manera individual sino conjunta, producto de un concierto de voluntades y que llevado a este caso, se tiene que el acusado Angel Mendoza Casanova y presumiblemente Lito Fasabi Pisango (...) le correspondía reducir al agraviado Alberto Rivera Fernández, mientras que a Erwin Perez Pinedo garantizar la huida mediante un vehículo menor (motocarro); destacándose que la conducta de este último no puede estimarse como de complicidad primaria, llamada también cooperación necesaria, en razón que su aporte fue esencial y significativo en la materialización del delito, tanto en los instantes previos como posteriores al hecho, habiendo participado también en el reglaje que se había realizado a la víctima los días anteriores (...). (EJECUTORIA SUPREMA, 2006)

En diversos precedentes jurisprudenciales se ha aceptado en forma pacífica la teoría del dominio del hecho que fundamenta la autoría. La Ejecutoria Suprema del 16 de Junio de 2004 señaló: “(...) los procesador García Escudero y Minchola Escudero se encuentran en calidad de autores del hecho delictivo por cuanto han realizado de propia mano todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo penal del

homicidio calificado, lo que permite afirmar a la luz de la moderna teoría del dominio del hecho que los citados encausados han sostenido las riendas del acontecer típico a la dirección final del acontecer, habiendo tenido a la vez la posibilidad de evitar el resultado (...). (EJECUTORIA SUPREMA , 2004)

Por otro lado, la ejecutoria suprema del 27 de abril de 2009, recaído en el proceso seguido al Grupo Colina, se señaló lo siguiente: “(...) el contexto expuesto, es de estimar que el acusado Salazar Monroe, por su ubicación dentro del aparato de poder creado para llevar a cabo los propósitos ya indicados, le correspondió el rol de autor mediato conforme lo ha establecido adecuadamente la Sala Penal Superior. Al respecto, es necesario tener en cuenta este tipo de autoría supone necesariamente la intervención de dos personas como mínimo: por un lado, aparece el “hombre de atrás” o “persona de atrás”, que es quien realiza el hecho a través de otro, sin tomar parte en su ejecución material, por el otro lado, está el que ejecuta inmediatamente el hecho al que se conoce como “ejecutor inmediato” o simplemente, “hombre de adelante”. La autoría mediata es una figura con sustantividad propia, reconocido en el código penal como forma de autoría, que resulta de aplicación en todos aquellos casos en los que el autor no ejecuta el hecho de forma físico – corporal. Es decir, cuando, en lugar de una ejecución de propia mano del tipo, el autor apto por la realización del mismo a través de otras personas. Para poder afirmar la autoría del hombre de atrás, una vez confirmada la plena responsabilidad del autor inmediato, es necesario constatar una manipulación de la situación que permite al hombre de atrás contar con la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, a pesar de que otra persona haya de tomar una decisión autónoma en relación al mismo proceso lesivo. El autor detrás del autor, sin prescindir de la decisión de otro, los instrumentaliza, es decir, se sirve de ella para dominar el hecho desde un punto de vista global. Lo decisivo es en este caso que el hombre de atrás crea una

especial situación de peligro para el bien jurídico desde una posición que le permite comportar el dominio del riesgo con el autor inmediato, sin necesidad de llegar a un acuerdo, ni de formar parte de la ejecución material del hecho. Por otro lado, también se debe precisar que uno de los elementos de la autoría por dominio de organización es la fungibilidad del ejecutor, que es un elemento fundante del dominio, significando que si el ejecutor destinatario de la orden se desiste de cumplirla, la organicidad del aparato del poder le garantiza al superior que automáticamente otro le suplirá y ejecutará la orden. En ese sentido, se puede sostener que cuando el encargado de llevar a cabo la orden se desiste, otro le reemplaza y se asegura así el cumplimiento de la orden, esto se presenta porque el reemplazante, al igual que la mayoría de los que componen el grupo de ejecutores, está dispuesto a ejecutar la orden. Esto es, están dispuestos a cumplir con los mandatos que reciben de las instancias superiores. La posibilidad de sustituir a los ejecutores representa únicamente la existencia de mayores probabilidades de que el hecho se realice, pero no fundamenta dominio alguno (...)"'. **(EJECUTORIA SUPREMA , 2009)**

Por ende, cuando los partícipes hayan o no conocido las modalidades empleadas por el autor, serán imputados por el delito de asesinato según haya sido su colaboración en el evento homicida. No obstante, de concurrir do o más colaboradores en la conducta homicida, el partícipe que conocía las circunstancias agravantes con las que actuó el autor tendrá una responsabilidad mayor que el partícipe desconocedor de aquellas especiales circunstancias, ello en aplicación del artículo 26 del código penal que recoge el principio de la comunicabilidad de las circunstancias y cualidades.

2.2.10. Tentativa

La tentativa se configura cuando el sujeto activo da inicio a la ejecución de la acción típica mediante hechos directos, faltando uno o más actos para la consumación del delito. La tentativa se castiga en consecuencia por la probabilidad de lesión de algún bien jurídico. Por ello, de acuerdo con dicha teoría, no se castigan los actos preparatorios, debido a que aún no se ha producido la puesta en peligro del bien jurídico. Un caso de asesinato por alevosía en grado de tentativa fue desarrollada en la Ejecutoria Suprema del 11 de marzo de 2011, donde se señaló: “El encausado Alvarez Postigo, con el objeto de apropiarse del dinero que el agraviado le pidió, con alevosía intentó matarlo, porque premeditadamente planificó la ejecución del delito, por lo que asegurándose que su víctima se encontraba sola en el establecimiento “Ticolandia”, y valiéndose de medios adecuados para lograr su objetivo – armas punzo cortantes – retornó a referido lugar, y bajo el argumento de que era perseguido por unos sujetos, provocó que el agraviado le diera la espalda y se asomaran a la puerta del inmueble, instantes en los que se le acercó y le encajó dos cuchilladas en la espalda a la altura del tórax, sin posibilidad de que este pueda sustraerse del ataque, que cuando el agraviado volteó se le cayó el cuchillo a su atacante, por lo que este sacó el otro objeto punzo cortantes que ocultaba en la cintura y continuó agrediendo, sin embargo, no logró privarlo de la vida por causas ajenas a su voluntad, pues ante los gritos del agraviado, acudieron los vecinos y un efectivo policial, impidiéndole que se consumara el hecho delictivo; que en definitiva, se configuran todos los elementos objetivos y subjetivos del delito de homicidio calificado con alevosía en grado de tentativa (...)”.

(EJECUTORIA SUPREMA , 2011)

2.2.11. Penalidad

Conforme se advierte de nuestro ordenamiento jurídico, el legislador ha señalado que el mínimo de la pena privativa de libertad para el delito de homicidio calificado es de quince años, sin embargo no señala el máximo de la pena. No obstante, si revisamos el contenido del artículo 29 de la parte general del corpus juris penale, modificado por la Quinta Disposición Fiscal del Decreto Legislativo N° 895 del 23 de mayo de 1998, se verifica que el máximo de pena para estos casos alcanza los 35 años. Po ende, un actual acusado, en nuestro sistema jurídico actual, dependiendo de la forma, circunstancias, medios empleados, se hará merecedor de una pena privativa de libertad no menor de 15 ni mayor de 35 años.

2.2.12. Homicidios calificados de tendencia interna trascendente

Las modalidades de homicidio calificado son descritas fundamentando una mayor punibilidad por la existencia de otros elementos subjetivos diferente al dolo: los casos que menciona la legislación peruana son para facilitar u ocultar un delito. Ambos propósitos se constituyen en auténticos elementos subjetivos diferentes del dolo.

Los tipos de tendencia interna trascendente, son aquellos delitos cuya parte interna requiere de una intención especial que no corresponde a la parte externa objetiva, esta intención especial consiste en la búsqueda de un resultado diferente al exigido típicamente y que, por ende, no se exige para la consumación del delito, debiendo entenderse sólo para efectos de llenar el tipo, lo que permite fundamentar la antijuricidad de la conducta típica. **(TERREROS, DERECHO PENAL BASICO , 2018)**

2.2.12.1. Homicidio para facilitar otro delito

Esta modalidad se configura cuando el sujeto activo pone fin la vida humana de una persona para facilitar o favorecer la comisión de otro delito independiente. En este delito aparece el agente causando la muerte de una persona (delito – medio) con el objeto de hacer viable otro hecho delictuoso que puede ser de naturaleza idéntica al precedente o distinta (delito-fin)

De ese modo, el homicidio representa el medio para lograr o consumir el delito fin. Por ello es muy importante la conexión entre lo que el autor hace (mata) y lo que persigue (otro delito). De no existir conexión entre el delito precedente y el delito fin, se excluye la modalidad de homicidio para facilitar otro delito, configurándose solo un concurso de delitos. La Corte Suprema ha establecido que este ilícito se caracteriza: “(...) por la muerte de una persona como medio para hacer viable otro hecho delictuoso; así, en el caso de autos, los encausados no han tenido reparos en sacrificar una vida humana con la finalidad de satisfacer su apetito económico, que asimismo, ha quedado acreditado que la finalidad de los acusados en todo momento ha sido la de apoderarse del dinero de la víctima, coligiéndose pues que el delito fin era el robo, por ello, el hecho criminoso no puede ser calificado al mismo tiempo como robo agravado ya que se estaría incurriendo en una doble valoración de la conducta incriminada, pues se trata de tipos penales excluyentes (...)”. **(EJECUTORIA SUPREMA , 1999)**

Esta modalidad de homicidio presenta una especial peligrosidad, pues en este caso el sujeto activo demuestra un menosprecio por la vida humana pues para satisfacer su particular ego, mata a otra persona, conducta que muchas veces sirve para imponer una máxima pena. La Ejecutoria Suprema del 23 de marzo de 1998, señaló: “(...) la conducta del acusado consistente en haber dado muerte al agraviado, en circunstancias que perpetraba un asalto a un grifo, estuvo motivada por la intención de facilitar el apoderamiento patrimonial, habiendo mostrado un elevado desprecio por la vida de los

demás, al no haber vacilado en dar muerte al empleado de la grifería con tal de hacer más fácil el robo, por lo que el designio criminal del mencionado acusado comporta un mayor reproche de culpabilidad que le hace pasible de una sanción de mayor severidad (...). (EJECUTORIA SUPREMA , 1998)

Este tipo de delitos se encuentra dividido en dos actos, primero que la conducta típica del agente es el medio para realizar, facilitar o consumir la segunda conducta. En la doctrina clásica se conoce a este tipo de homicidio como la conexidad ideológica, porque existiendo un delito inicial (homicidio) solo es previsto como medio comisivo para la perpetración de otro delito cuya penalidad será mayor.

La Sala Penal de la Corte Suprema, mediante R.N. N° 205-98, señaló: “(...) la conducta delictiva del acusado de haber dado muerte al agraviado con un proyectil de arma de fuego en circunstancias que perpetraba el asalto, estuvo motivado por la intención de facilitar el apoderamiento patrimonial (...) al no haber vacilado en dar muerte al empleado de la grifería con tal de hacer más fácil el robo (...)”. Así también mediante R.N N° 1784-99-Chimbote-Santa, de fecha 23 de Junio de 1999, la Sala Penal señaló: “(...) Que con la sustracción de la cadena de oro y la suma de doscientos nuevos soles, de propiedad del agraviado Luis Jesús Vásquez Sevilla, queda establecido que el homicidio de este se califica por haber constituido el medio para la comisión del delito patrimonial, no configurándose de ninguna manera la circunstancia calificante del homicidio por lucro, al no haberse probado la responsabilidad penal del presunto agente mediato (...)”.

Es por ello que para este delito se configure, se requiere que el delito fin no sea imprudente, resultando indistinto el grado de consumación del delito fin. Este delito queda consumado cuando se produce el resultado típico, sin que sea necesario que el

agente consiga realizar la conducta específica. Si logra alcanzar su propósito, o los delitos pretendidos en el estadio de la tentativa, no habrá duda en cuanto al homicidio cometido y se dará un concurso de delitos con la infracción ejecutada. Sin embargo, un problema que se origina en este tema, es que actualmente nuestro ordenamiento penal contiene dos tipos penales que aluden a la muerte de una persona en relación con la comisión de otro delito. Estas normas han originado diversas interpretaciones que califican algunos hechos como homicidio calificado o robo con subsecuente muerte, para superar esta problemática la Corte Suprema, mediante Acuerdo Plenario 3-2009/CJ-116, señaló: “(...) 7° El artículo 189° in fine CP prevé una circunstancia agravante de tercer grado para la figura delictiva del robo. Esta se configura cuando el agente como consecuencia de los actos propios del uso de la violencia para facilitar el apoderamiento o para vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento, le ocasiona o le produce la muerte. Es obvio, en este caso, que el agente buscaba el desapoderamiento patrimonial de la víctima, pero como consecuencia del ejercicio de violencia contra ella –de los actos propios de violencia o vis in corpore- le causa la muerte, resultado que no quiso causar dolosamente pero que pudo prever y evitar. Se trata, pues, de un típico supuesto de homicidio preterintencional donde el resultado sólo se le puede atribuir al agente a título de culpa- la responsabilidad objetiva por el simple resultado es inadmisibles, está prohibida por el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal. El citado dispositivo regula, entonces, un caso de tipificación simultánea, dolosa y culposa, pero de una misma conducta expresamente descrita. Como se advierte en la doctrina especializada la preterintención es una figura compuesta en la que el resultado sobrepasa el dolo del sujeto. Así, el agente roba valiéndose del ejercicio de violencia física contra la víctima, esto es, infiere lesiones a una persona, quien fallece a consecuencia de la agresión, siempre que el agente hubiere podido prever este

resultado (la muerte, en este caso, no fue fortuita)- es una situación de preterintencionalidad heterogénea- [FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS: Derecho Penal Parte General, Editorial Grijley, Lima, 2006, páginas 409/410]. Como se puede inferir del ejemplo planteado, la conducta típica se articula sobre la base de dos elementos: el apoderamiento del bien mueble y la utilización de violencia en la persona, la cual en el presente caso produce la muerte de esta última. 8° Distinto es el caso del asesinato para facilitar u ocultar otro delito. Aquí el autor mata con el fin de conseguir un propósito ulterior. En el primer supuesto- para facilitar otro delito-, el asesinato implica una relación de medio-fin, en que el homicidio es el delito-medio cometido por el agente con el propósito de hacer posible la ejecución del delito-fin, siempre doloso; situación muy frecuente, por lo demás, en los delitos contra el patrimonio. Ahora bien, en el segundo supuesto-para ocultar otro delito-, el delito previamente cometido o el que está ejecutándose- el delito a ocultar puede ser doloso o culposo- es la causa del comportamiento homicida del agente. Ello ocurre, por ejemplo, cuando el agente es sorprendido en el acto del robo y para evitar su captura, dispara contra su perseguidor o contra quien trata de impedir su fuga, que conduciría al descubrimiento o esclarecimiento de su delito [JOSE HURTADO POZO: Manual de Derecho Penal Parte Especial I Homicidio, 2da. Edición, Ediciones Juris, Lima, 1995, páginas 59/69]. En ambos supuestos, pues, el elemento subjetivo del tipo legal es determinante. En tal sentido, la referencia legal al mundo interno del agente, a la finalidad que persigue, es de tal relevancia que será suficiente para la consumación de la conducta típica que se compruebe la presencia de este factor. Por consiguiente, el agente, en la circunstancia o en el contexto situacional en que interviene ha de valorar la perpetración del homicidio como vía para garantizar su objetivo ligado siempre a otro delito [JOSE LUIS CASTILLO ALVA: Derecho Penal Parte Especial I, Editorial Grijley, Lima,

2008, páginas 410/411] (ACUERDO PLENARIO ASUNTO: ROBO CON MUERTE SUBSECUENTE Y DELITO DE ASESINATO. LAS LESIONES COMO AGRAVANTES EN EL DELITO DE ROBO, 2009)

Sin embargo, un tema que es bastante controversial es determinar cuál es el tipo penal aplicable a aquellos casos en los que el agente mata a otro para facilitar la comisión de un delito contra el patrimonio. Algunos doctrinarios señalan que existe un concurso real entre el delito de homicidio calificado para facilitar otro delito y el delito de robo agravado seguido de muerte. Sin embargo, la jurisprudencia que a continuación citaré señala que no existe un concurso real de delitos, sino un concurso aparente de normas penales entre el delito de homicidio calificado y el robo agravado que serán resueltos por el criterio de exclusión. La Ejecutoria Suprema del 25 de setiembre de 1999, señaló: “(...) teniendo en cuenta la forma, modo y circunstancia en que se han desarrollado los hechos, se concluye que se ha configurado el delito de homicidio calificado en la modalidad de facilitar la comisión de otro delito, conducta prevista en el inciso segundo del artículo 108 del código penal; ilícito que se caracteriza por la muerte de una persona como medio para hacer viable otro hecho delictivos, así, en el caso de autos, los acusados no han tenido reparos en sacrificar vidas humanas con la finalidad de satisfacer sus apetitos económicos, que, asimismo ha quedado acreditado que la finalidad de los acusados en todo momento ha sido la de apoderarse del dinero y de los objetos de valor de las víctimas, siendo ese el motivo que los llevó a asesinarlos, coligiéndose pues que el delito fin era el robo; consecuentemente, la privación de la libertad de una persona no puede ser calificada al mismo tiempo como robo agravado, homicidio calificado y secuestro a la vez, ya que los tipos penales mencionados son excluyentes, caso contrario se estaría incurriendo en una doble valoración de la conducta incriminada (...)”. (EJECUTORIA SUPREMA , 1999)

Pero al revisar esta jurisprudencia da la impresión que el fundamento es subjetivo en el sentido de dar énfasis en la finalidad específica del autor, es decir si en el concurso aparente de normas se podría excluir el delito de robo agravado seguido de muerte y aplicarse, exclusivamente el delito de homicidio calificado, puesto que lo determinante sería la finalidad de los acusados siendo ese el motivo que los llevó asesinarlos. El artículo 108, inciso 2 del código penal tipifica el homicidio calificado cuando es cometido para facilitar otro delito, no obstante, si el delito facilitado llega al grado de tentativa o a consumarse ya no podríamos hablar de este tipo penal. Existiendo por ende un concurso real entre homicidio calificado para facilitar otro delito y el delito – fin, pues cada conducta es autónoma y distinta, cada acción ha sido cometida a continuación del otro. Al respecto la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, señaló: “(...) que cuando la violencia es ejercida con posterioridad a la consumación del hecho punible y se cause la muerte de la víctima, la conducta del agresor habría quedado circunscrita a un resultado preterintencional o a un delito contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio doloso- produciéndose aquí un concurso real de delitos, esto es, la presencia de dos ilícitos calificándoles a cada uno de los delitos como hechos independientes. Que, sin embargo, si la muerte la ocasionó para facilitar la consumación del robo o para ocultar su realización o impedir su detención, la acción homicida constituirá delito de asesinato (...)”. **(R.N. N° 3932-2004, 2005)**

La redacción de esta modalidad evidencia que el agente debe actuar con dolo, por cuanto al efectuar el acto homicida este le ayudará a obtener sus propósitos, lo que implica conocimiento y voluntad, la finalidad de este tipo penal excluye todo tipo de actuación dolosa. Siendo así, es necesario indicar que tanto el delito – medio como el delito – fin deben ser de carácter doloso. Por ende, cuando el operador jurídico califica un hecho delictuoso que se presume homicidio calificado para facilitar otro delito, debe

identificar el aspecto subjetivo (dolo) en el sujeto activo, es decir un dolo directo o indirecto que debe aparecer antes o durante la ejecución del homicidio. Pero si durante el proceso se llega a determinar que la conducta punible que facilitó la comisión del otro hecho punible fue de comisión culposa, se descartará la figura del asesinato para facilitar otro delito.

Un punto relevante en esta modalidad se presenta al momento de determinar si es necesario que el delito fin sea consumado o quede en grado de tentativa. Sin embargo, mediante Resolución Superior del 09 de octubre de 1997, se expresó lo siguiente: “(...) para la configuración del asesinato bajo la modalidad de matar para facilitar otro delito, no es necesario que se consuma el delito fin, vale decir, el robo agravado, basta la intención de realizar el mismo, para lo cual se vence el obstáculo que representa la vida de la persona que defiende su patrimonio (...)”. **(RESOLUCION SUPERIOR , 1997)**

Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha emitido varios pronunciamientos, por lo cual citaré dos ejecutorias supremas. La primera la Ejecutoria Suprema del 25 de setiembre de 1998, donde se señaló: “(...) De la revisión de autos, se advierte que el día diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y siete, siendo las dos de la tarde aproximadamente, el acusado Milton Trigoso Rodriguez, en su condición de Sub Oficial de Tercera del Ejército Peruano y Jefe del Puesto de Vigilancia y control “El Pijuayal” ubicado en el río Amazonas, circunscripción del distrito de Peves – departamento de Loreto, ordenó la intervención de los ciudadanos japoneses Chiaki Ito y Takihiro Miyashita, debido a que estos, supuestamente, habían cruzado el referido puesto de vigilancia sin que previamente se les haya efectuado el registro personal y de equipajes; que es en esas circunstancias que el referido acusado se percató que los ciudadanos extranjeros mencionados llevaban dinero y diversos objetos de valor,

decidiendo quitarles la vida para apoderarse de los mismos, comunicando su determinación a sus coacusados (...), los que aceptaron la propuesta que aquel les hiciera, voluntad criminal que se ejecutó a las ocho y media de la noche aproximadamente, del mismo día, para lo cual estos últimos procedieron a atacar a sus víctimas causándoles diversas fracturas en las costillas, traumatismos craneanos faciales múltiples y otras heridas contundentes, utilizando para ello palos, troncos, fierros e inclusive un cortaplumas, agresión criminal que se prolongó por espacio de diez minutos aproximadamente, hasta segarles la vida, que al día siguiente, los cuerpos de los agraviados fueron trasladados a unos doscientos metros del lugar de los hechos, en la zona denominada “polvorín”, donde fueron arrojadas y cubiertas con hojarasca, para luego repartirse entre todos el dinero y los objetos de valor de los que se apoderaron, que teniendo en cuenta la forma, modo y circunstancias en las que se han desarrollado los hechos, se concluye que se ha configurado el delito de homicidio calificado, en la modalidad de facilitar la comisión de otro delito (...), ilícito que se caracteriza por la muerte de una persona como medio para hacer viable otro hecho delictuoso; así, en el caso de autos, los acusados no han tenido reparos en sacrificar dos vidas humanas, con la finalidad de satisfacer su apetito económico, que, asimismo, ha quedado acreditado que la finalidad de los acusados en todo momento ha sido la de apoderarse del dinero y de los objetos de valor de las víctimas, siendo ese el motivo que los llevó a asesinarlos, coligiéndose pues que el delito fin era el robo”. **(EJECUTORIA SUPREMA , 1998)**

En conclusión, para la configuración de este delito, basta que se verifique la conexión entre el delito-medio y el delito-fin, es decir basta determinar que el sujeto activo (asesino) acabe con la vida de su víctima con el propósito de facilitar o favorecer la comisión de otro hecho punible doloso realizado por él o por terceros. El Acuerdo

Plenario N° 3-2008/CJ-116, estableció como jurisprudencia vinculante en el numeral 8 lo siguiente: “Aquí el autor mata con el fin de conseguir un propósito ulterior. En el primer supuesto –para facilitar otro delito, el asesinato implica una relación de medio-fin, en que el homicidio es el delito-medio cometido por el agente con el propósito de hacer posible la ejecución del delito-fin, siempre doloso; situación muy frecuente, por lo demás, en los delitos contra el patrimonio”.

2.2.12.2. Homicidio para ocultar otro delito

Esta modalidad homicida se configura cuando el agente da muerte a una persona con la finalidad o propósito de ocultar la comisión de otro delito que le interesa no sea descubierto o esclarecido. Este calificante será válido en la hipótesis que exista una conexión subjetiva en la comisión del delito precedente (que lesiona cualquier bien jurídico) y el delito consecuente (que lesiona la vida misma). Es decir, en la mente del autor debe coexistir al momento de perpetrarse el homicidio, la decisión de matar como también el propósito de que su comisión tenga por fin dificultad el esclarecimiento de un delito ya cometido y de acaecimiento más o menos próximo. Sin embargo, otros autores señalan que lo más importante para que este delito se configure es que la muerte se cause con la finalidad de ocultar el primer delito ya ejecutado por el agente. Es decir, se exige, además del dolo de matar, una concreta finalidad, ocultar el delito. **(SICCHA, 2018)**

La Ejecutoria Suprema del 26 de marzo de 1999, sostenía que los hechos sub iudice constituían homicidio para ocultar otro delito debido a que: “cuando los referidos acusados se percataron que al parecer el agraviado (...), había muerto, decidieron

quitarle la vida a Ernesto Santos Calvay, a fin de evitar que este los delatara”.

(EJECUTORIA SUPREMA , 1999)

En ese sentido también la Ejecutoria Suprema del 07 de enero del 2011, señaló: “(...)

i) Que el acusado (...) conocía a la víctima y el día de los hechos la observó cuando llevaba el almuerzo a sus “patrones”, ii) Que la esperó, la interceptó y la ultrajó sexualmente, iii) Que, luego para ocultar esa agresión sexual, la tomó por la cabeza y la sumergió en el arroyo del lugar hasta causarle la muerte (...); que esta conducta del imputado denota un total desprecio por la integridad física y la vida humana, dado que abusó sexualmente de la víctima sin importarle la afectación de su integridad y luego la ahogó en el agua para ocultar el primer hecho, lo que evidencia una perversidad execrable animada por un designio de placer sexual, sin reparar en la realización de actos mortales”. **(EJECUTORIA SUPREMA , 2011)**

Un tema que se debe tener en cuenta es que el delito que se pretende ocultar, no necesariamente debe ser de gravedad o de bagaleta, lo importante es que el delito que se pretende ocultar vulnere algún bien jurídico (patrimonial, contra la vida, la salud pública, etc.). Sin embargo, tampoco es aceptable que el delito que se pretende ocultar sea una simple falta, ya que de ser así la conducta se adecuaría al homicidio por ferocidad.

Ahora si bien, el tipo penal no hace referencia a la estructura del injusto penal, se interpreta que el delito a ocultar puede ser doloso o culposo. En ese sentido, comete asesinato aquel chofer que después de haber atropellado a un transeúnte, y con la finalidad que no lo identifique, retrocede su vehículo y lo vuelve a atropellar causándole la muerte, para luego darse a la fuga. Entonces basta solo determinar que el agente actuó con la finalidad de ocultar el primer delito para estar frente a esta modalidad de asesinato. Por ello podemos concluir que el delito que se pretende ocultar en esta

modalidad delictiva, puede ser culposa o dolosa, a diferencia del delito para facilitar donde el otro delito no puede ser culposo.

Ahora bien, el injusto penal que se pretende ocultar no debe haber sido necesariamente perfeccionado o consumado, será suficiente que se haya quedado en grado de tentativa, basta que se haya comenzado la ejecución del delito para ser responsable penalmente.

El tiempo transcurrido entre el delito precedente y el delito consecuente puede ser mediato o inmediato, lo importantes es determinar que el agente, con su acción homicida, tuvo el serio propósito de ocultar el delito precedente. **(SICCHA, 2018)**

Si bien resulta un poco difícil determinar el aspecto subjetivo del actuar del agente, sin embargo, la forma, modo, lugar y circunstancias en las que ocurrieron los hechos, así como los indicios razonables y pruebas concretas son suficientes para evidenciar aquel propósito.

El Acuerdo Plenario N° 3-2008/CJ-116 en el numeral 8 señala lo siguiente: “(...) Aquí el autor mata con el fin de conseguir un propósito ulterior (...) en el segundo supuesto – para ocultar otro delito -, el delito previamente cometido o el que está ejecutándose – el delito a ocultar puede ser doloso o culposo- es la causa del comportamiento homicida del agente. Ello ocurre, por ejemplo, cuando el agente es sorprendido en el acto de robo y para evitar su captura, dispara contra su perseguidor o contra quien trata de impedir su fuga que conducirá al descubrimiento o esclarecimiento de su delito (...)”.

2.2.13. Homicidios calificados de tendencia interna intensificada

Se trata de tipos penales que describen un determinado o específico contenido de la voluntad del agente, como matar por crueldad o alevosía. Esta voluntad del agente le confiere a la conducta una especial peligrosidad para el bien jurídico. **(TERREROS, DERECHO PENAL BASICO , 2018)**

2.2.13.1. Homicidio con gran crueldad

Esta circunstancia se configura cuando el sujeto activo, produce la muerte de su víctima causándole sufrimientos innecesarios. El agente actúa cruelmente, demostrando un alto grado de insensibilidad por la vida humana.

En relación a esta agravante, se define que es un daño innecesario previo a la muerte como la tortura, y no solo se expresa en daños físicos sino psíquicos, así lo sostiene la Sala Penal Permanente mediante sentencia: “El matar a la víctima con gran crueldad significa causarle, mediante la intensidad o duración de la acción, dolores físicos o psíquicos extraordinarios, que no son los propios de la acción homicida – incluso torturando o maltratando innecesariamente a la víctima y saboreando su sufrimiento -, demostrando con ello falta de sensibilidad, lo que constituye a final de cuentas el fundamento de esta agravante. La prueba actuada solo revela que se mató a la víctima con un instrumento punzocortante, no siendo determinante a los efectos de dicha agravante la sola acreditación de varias heridas punzo cortante cortantes inferidas al agraviado. En cuanto a la ferocidad, esta modalidad homicida se encuentra en el móvil de la acción, esto es, en su inhumanidad –que no sea consciente o racional, que sea desproporcionado, deleznable o bajo, o que se actúe impulsado por un odio acérrimo-, lo que revela en su autor una personalidad particular con un grado de culpabilidad mayor que la del simple homicida”. (**RECURSO DE NULIDAD , 2004**)

En la Ejecutoria Suprema, del 26 de marzo de 1999, señalaron: “(...) para lo cual previamente los torturaron con fuertes golpes de puños, puntapiés, culatazos de fusil e incluso fueron sometidos a la técnica de la sumersión con la finalidad de lograr que esos confesaran ser miembros de algún grupo subversivo (...), teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que los acusados han acrecentado deliberada e inhumanamente el

sufrimiento de los agraviados, causándole un dolor que era innecesario para la perpetración de su muerte, coligiéndose que los encausados por un lado han actuado con dolo homicida y por otro con el propósito de hacer sufrir más a las víctimas (...)"

(EJECUTORIA SUPREMA , 1999)

En ese mismo sentido la Ejecutoria Suprema del 22 de enero de 1999, señaló: "(...) se ha acreditado que los referidos acusados causaron la muerte del agraviado (...), infiriéndole diversas lesiones con picos de botella y un arma blanca –chaveta- que había sido acondicionada previamente para ser utilizada como tal, que dichas, lesiones se encuentran ampliamente descritas en el Protocolo de Autopsia obrante a fojas (...) en cuyas conclusiones se destaca que el mayor porcentaje de las mismas han sido de carácter superficial y solo una herida corto penetrante de cara ha sido la de necesidad mortal, que, teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que los acusados han acrecentado deliberada e inhumanamente el sufrimiento del agraviado, causándole un dolor que era innecesario para la perpetración de su muerte, que, dada la cantidad y naturaleza de las lesiones inferidas en el cuerpo de la víctima, de ello se colige que los encausados por un lado han actuado con dolo homicida y por el otro con el propósito de hacer sufrir más a la víctima; que, siendo ello así, en el presente caso, se ha configurado la circunstancia calificante de homicidio con gran crueldad (...)"

(EJECUTORIA SUPREMA , 1999)

El asesinato con gran crueldad requiere dos presupuestos para su cumplimiento. Primero, la causación de dolores físicos o psíquicos innecesarios (requisito de carácter objetivo). Que el padecimiento, ya sea físico o psíquico haya sido aumentado deliberadamente por el agente, es decir, este debe actuar con la intención de hacer sufrir a la víctima. Segundo, la elección de aquel medio que le causen mayores dolores físicos y psíquicos, pudiendo elegirse una opción menos gravosa para la víctima. Es decir, no

era preciso ni imprescindible hacerla sufrir para lograr su muerte. El agente lo hace con la sola intención de hacerla padecer antes que se produzca la muerte, demostrando con ello ensañamiento e insensibilidad ante el dolor humano. **(CABRERA A. P., 2008-2010)**

En la Ejecutoria Suprema del 23 de abril de 2010 se señaló: “(...) la gran crueldad consiste en acrecentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causándole un dolor que es innecesario para la consecución de su muerte (...)”. **(EJECUTORIA SUPREMA , 2010)**

Si por el contrario estos presupuestos no se hacen presente en los actos de investigación y de pruebas recogidos durante el proceso, se descarta el asesinato en la modalidad de gran crueldad. Así lo expone la Ejecutoria Suprema del 04 de octubre de 1993, cuando señala: “(...) no habiéndose comprobado con medio probatorio idóneo que el seccionamiento de los miembros inferiores de la víctima haya sido pre o post mortem, habiendo indicado el acusado que cortó las extremidades de la agraviada una vez que esta se encontraba muerta con la finalidad de poderla enterrar en la fosa que a tal respecto había cavado, la agravante de gran crueldad no se encuentra constituida, ya que ella supone el matar de modo que el sujeto pasivo sienta que muere, esto es, la carencia de sentimientos humanitarios y de complacencia ante el mal ajeno (...)” **(EJECUTORIA SUPREMA , 1993)**

Es importante tener en cuenta que en esta modalidad se requiere objetivamente el aumento de dolor en la víctima, este dolor puede ser físico como psíquico. Sin embargo, no será suficiente el aumento objetivo del dolor si el sujeto no buscaba tal aumento. La Sala Penal Permanente, mediante Resolución N° 1488-2004- Piura, señaló: “(...) el matar a la víctima con gran crueldad significa causarle, mediante la intensidad o

duración de la acción, dolores físicos o psíquicos extraordinarios, que no son los propios de la acción homicida – incluso torturando o maltratando innecesariamente a la víctima y saboreando su sufrimiento – demostrando con ello falta de sensibilidad, lo que constituye a final de cuenta el fundamento de esta agravante. La prueba actuada solo revela que se mató a la víctima con un instrumento punzo cortante, no siendo determinante a los efectos de dicha agravante la sola acreditación de varias heridas punzo cortantes o cortantes inferidas al agraviado (...”. **(EJECUTORIA SUPREMA , 2004)**

Asimismo, es necesario que la víctima se encuentre consciente cuando es sometida a los padecimientos del sujeto activo, ya que de lo contrario no podría ser culpable de asesinato con gran crueldad aquella persona que realiza padecimientos sobre una persona que esta inconsciente o ha muerto. Un ejemplo, sería cuando la primera herida punzo cortante, que recibe la víctima le produce la muerte, las posteriores lesiones que este reciba no serán consideradas para que se configure el tipo penal, puesto que ya se habría producido el deceso con la primera herida.

2.2.13.2. Homicidio con alevosía

Esta modalidad se configura cuando el agente actúa a traición, vulnerando la confianza que le tiene su víctima y a la vez aprovechando la indefensión de esta al no advertir, o sospechar el riesgo que corre su vida. En otros términos, podemos definir la alevosía como la muerte ocasionada por el agente de manera oculta, asegurando su ejecución libre de todo riesgo o peligro e imposibilitando intencionalmente la defensa de la víctima. **(EJECUTORIA SUPREMA , 2016)**

Respecto a la agravante de alevosía, para que se configure se requiere que el agente actúe con ventaja disminuyendo su riesgo, como un ataque por la espalda, conforme así

lo ilustra la ejecutoria: “Constituye homicidio alevoso la muerte de la agraviada, a quien los acusados aguardaron y atacaron por la espalda con un cuchillo, golpes y puñaladas que cegaron su vida, habiendo empleado los agentes, en todo momento, formas tendientes a conseguir el éxito de su acción delictiva sin riesgo para sus personas. **(EJECUTORIA SUPREMA , 1997)**

La apreciación de la alevosía requiere la comprobación de la indefensión de la víctima, el abuso de confianza y la expresión de una manifiesta actitud de hostilidad a la víctima. Aisladamente, cualquiera de estos elementos puede agravar el homicidio, las mismas que pueden ser provocadas por el agresor o la misma víctima que se haya colocado en dicha situación. **(RENALDI, 2007)**

Ahora bien, para la configuración de esta modalidad, se requiere la concurrencia de tres elementos fundamentales, el primero, ocultamiento del sujeto activo o de la agresión misma (modo o forma de asegurar la ejecución del acto). El ocultamiento del agente o de la agresión misma se representa con el acecho o la emboscada; el segundo, falta de riesgo del sujeto activo al momento de ejecutar su acción homicida. La falta de riesgo supone una situación que ha sido procurada por el autor, el agente debe haber buscado su propia seguridad personal antes de ejecutar la muerte de su víctima y tercero, estado de indefensión de la víctima, supone que el agente actúa aprovechando un estado determinado de la víctima que no le permite defenderse de la agresión. **(SICCHA, 2018).**

Al respecto, la Sala Penal Transitoria mediante la Ejecutoria Suprema señaló: “La alevosía requiere la concurrencia de tres presupuestos: a) un elemento normativo, en cuanto se encuentra delimitado su ámbito de aplicación a los delitos contra la vida de las personas, pareciendo como circunstancias agravatorias; b) un elemento objetivo,

consistente en que la agresión ha de hacerse de manera tal que limite las posibilidades de defensa del agredido, lo que lleva como consecuencia inseparable, la inexistencia de riesgo para el atacante para que pudiera proceder del comportamiento defensivo de la víctima; c) un elemento subjetivo, que no es sino el dolo, consiste en que la voluntad, consciente el agente ha de abarcar, no solo el hecho de la muerte de una persona, sino también las circunstancias de que esta se ejecuta a través de una agresión que elimina las posibilidades de defensa del ofendido”. (**EJECUTORIA SUPREMA , 1999**). En un segundo caso: “Esta probado que con fecha 15 de abril de 2003, en el lugar denominado sector Checcolloyoc de la comunidad de Pumamarca, Tambobamba, Cusco, cuando el agraviado Gregorio Gutiérrez Huamani se encontraba descansando en el interior de su domicilio – luego que había tomado licor y se había enfrentado en una pelea con Hucharo Gutierrez – fue sorprendido alevemente, por ambos acusados Paniura Noa y Hucharo Gutierrez, quienes lo victimaron provistos de un hacha y una anzuela golpeándolo en la cabeza y otras partes del organismo”. (**EJECUTORIA SUPREMA , 2005**). En un tercer caso: “Que los hechos declarados probados, a partir de la acusación fiscal y de la conformidad procesal, estriban en que el día dieciocho de abril de 2008, como a las 7 de la noche cuando el agraviado Ochoa Ventura se encontraba sentado por las inmediaciones del Asentamiento Humano La Cruz-Comas fue sorprendido por los encausados Valdivia Valverde y Huiza Taype, quienes premunidos con armas de fuego sorpresiva e inmediatamente le dispararon al cuerpo – tórax, abdomen, miembros superior e inferior-, a consecuencia de lo cual le impactaron ocho balas que determinaron su fallecimiento. Se trató de un homicidio por alevosía”. (**EJECUTORIA SUPREMA , 2013**)

Algunos autores señalan que la alevosía puede ser material y moral. La primera se presenta cuando el agente no permite que su persona sea vista por la víctima, tratando

de recurrir a diversas maneras para lograrlo (escondarse bajo un árbol, disfrazarse de algún personaje). El segundo caso se da cuando lo que se procura es ocultar las intenciones verdaderas al momento de actuar, se muestra cordialidad, sinceridad, cuando lo que se pretende en realidad, es lograr la confianza de la víctima para que en el momento menos pensado, se pueda actuar sin que se lo haya imaginado. Ahora bien, esta modalidad también se produce frente a la creación o aprovechamiento del sujeto activo frente a su víctima, como es el caso de los enfermos, ancianos, niños, y discapacitados graves. En estos casos podemos advertir que la indefensión e inferioridad de la víctima constituye alevosía, por ende, no es necesario que el agente coloque a su víctima en dicha situación, solo será necesario que la víctima carezca de los medios que le permitan ejercer algún tipo de defensa en contra de su agresor. Teniendo en cuenta las condiciones insuperables en que se encuentre la víctima, se distinguen dos circunstancias, la primera donde el agente se aprovecha de una víctima sorprendida indefensa (indefensión) y la segunda, el grado de superioridad que ejerce el agente frente a su víctima (inferioridad), esta última puede ser de tres clases:

- a) Patológicas: si se refiere a anormalidades o enfermedades de la víctima, que la incapaciten para su autodefensa o conservación de su vida (ejemplo: el caso la víctima privada de libertad por el secuestrador, que padece de enfermedades cardíaca y que necesita terapia continua y al no suministrársela muere).
- b) Cronológicas: si se relacionan con la edad de la misma víctima (ejemplo: matar a un niño o anciano); y c) biológicas, si se trata de estados físicos en que el agresor supera en fuerza o destreza física a su víctima (ejemplo: la agresión mortal a una mujer en estado de embarazo o el ataque a un minusválido).

(SICCHA, 2018)

Después de verificar que los elementos de la agravante de alevosía se configuran, analizaremos al dolo como elemento subjetivo, debemos advertir que son dos cosas totalmente distintas hablar de alevosía propiamente y como agravante del homicidio, para que se configure el primero es necesario la concurrencia de los elementos anteriormente señalados, mientras que para que se configure la agravante de alevosía, es necesario primero que se produzca la muerte de la víctima, luego la alevosía y finalmente la concurrencia del dolo homicida del agente. Si uno de esos elementos no aparece no estaríamos frente a esta agravante.

Al respecto, la Corte Suprema mediante Ejecutoria Suprema del 27 de mayo de 1999, concluyó: “Se requiere la concurrencia de tres supuestos; a) un elemento normativo, en cuando se encuentra delimitado su ámbito de aplicación a los delitos contra la vida de las personas apareciendo como circunstancia agravatoria; b) un elemento objetivo; consistente en que la agresión ha de hacerse de manera tal que elimine las posibilidades de defensa del agredido, lo que lleva como consecuencia inseparable, la inexistencia de riesgo para el atacante que pudiera proceder del comportamiento defensivo de la víctima; c) un elemento subjetivo; que no es sino el dolo, consistente en que la voluntad consciente del agente ha de abarcar no solo el hecho de la muerte de una persona, sino también a la circunstancia de que esta se ejecuta a través de una agresión que elimina las posibilidades de defensa del ofendido; que en el presente caso, ha quedado probado que el acusado (...) no utilizó un procedimiento de agresión que originaría la indefensión del agraviado, sino que esta se produjo porque la víctima se encontraba distraída y no se percató que el procesado se acercaba de modo abierto y claro, sin ocultarse, por lo que mal puede decirse que hubo conducta traicionera.

En la sentencia del 7 de abril de 2009, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema argumentó que en el caso Barrios Altos y La Cantuta, los acusados cometieron asesinato

por alevosía y no por ferocidad, toda vez que: “el primer caso irrumpieron en el solar del jirón Huanta ochocientos cuarenta aprovecharon que los agraviados se encontraban departiendo en una pollada, separaron a determinados asistentes y dispararon contra ellos sin miramiento alguno, lo que incluso determinó el asesinato de un niño. En el segundo caso, bajo la apariencia de una operación de identificación de posibles subversivos, ingresaron a la Universidad la Cantuta – que incluso se encontraba bajo control militar-, redujeron a quienes consideraron senderistas – sobre la base de una identificación previa decidida con anterioridad-, los llevaron a un descampado en la avenida Ramiro Priale y, sin más, los ejecutaron utilizando el armamento de guerra que portaban , y luego los enterraron y quemaron para ocultar el crimen perpetrado. En estas condiciones es indiscutible que el crimen fue alevoso. Así se planificó y así se realizó, a la vez que para su ejecución se contó con la formación castrense de los autores materiales. Se sorprendió a las víctimas para inmovilizarlos, se cuidó que se encontraran desarmadas, se las sometió y luego, se las atacó con armamento de guerra, evitando cualquier maniobra defensiva de su parte y asegurando su muerte. Hubo, pues, indefensión de las víctimas y se aseguró el resultado letal, sin riesgo para los ejecutores; todo ello, por lo demás, se buscó de propósito”. (**SENTENCIA, 2009**)

Nuestro sistema jurídico retiró la modalidad de matar por veneno, el cual se encontraba tipificado en el inciso 3 al inciso 4 del artículo 108 del Código Penal, producido por el Decreto Legislativo N° 896 y no rectificado por la Ley N° 27472, sin embargo, algunos autores consideran que existen casos especiales que pueden ser incluidos dentro de la agravante de alevosía, como son el homicidio por veneno, fuego o explosión.

- a) Matar por veneno; la particularidad de esta agravante se encuentra en la mayor peligrosidad y alarma social que se produce al emplear este medio. Sobre el concepto de veneno, no existe una posición uniforme, pues se emplean las

expresiones “tóxicos” y “venenos” como sinónimos, comprendiendo así a toda sustancia que en contacto con el organismo por cualquier vía, y por mecanismos químicos o físicos – químicos, producen alteraciones funcionales u orgánicas incompatibles con la salud, cuyo origen puede ser vegetal, animal, mineral o sintética. Actualmente, es el criterio objetivo el de mayor aceptación y considera como veneno a aquellas sustancias que por lo regular pueden ocasionar un grave daño a la salud e incluso la muerte a un ser humano. **(TERREROS, DERECHO PENAL BASICO , 2018)**

El suministro de veneno a la víctima debe ser oculto, sin que esta lo sepa. No se da por el solo hecho de tratarse de veneno sino porque se le suministra de manera camuflada u oculta. Tiene que tratarse de veneno y no de cualquier otro medio insidioso, es decir, empleado perversamente para que la víctima no la advierta o para disimular su agresión. Así, el suministro de vidrio molido, que no es veneno-al igual que otro que sea idóneo para matar por acción mecánica o térmica- efectuado sin que la víctima sepa no configura esta agravante. **(REINALDI, DELITOS CONTRA LA VIDA HUMANA INDEPENDIENTE EN DERECHHO PENAL. PARTE ESPECIAL1, 2007)**

Es importante señalar que la víctima debe tener conocimiento que está ingiriendo veneno, pues de lo contrario, ya no estaríamos hablando de la agravante de alevosía, sino de la agravante de gran crueldad. Incluso esta modalidad puede quedarse en grado de tentativa.

Ahora bien, existe un sector que señala que el empleo de sustancias venenosas, no debe ser considerado dentro de la agravante de asesinato por alevosía, debido a que el agente se representa que el empleo de la sustancia venenosa constituye

el medio más seguro eficaz para lograr su propósito de dar muerte a su víctima, y que no será descubierto. En este caso la víctima puede ser una persona que ha brindado confianza o no al sujeto activo, por ende, es irrelevante determinar si la persona que efectuó el crimen fue un extraño o una persona que tuvo confianza. Siendo así consideran que matar por veneno, no puede subsumirse en la modalidad de alevosía, por dos factores: Primero, el agente decide utilizar el medio veneno con la firme convicción que es la forma más segura y eficaz de ocasionar indefectiblemente la muerte de su víctima. Segundo; la víctima no siempre será una persona que tenga confianza en el sujeto activo, sino cualquier persona hasta desconocida para el agente. En efecto, mientras que la modalidad de alevosía se concreta cuando el agente actúa a traición, aprovechando la gratitud y confianza que ha depositado la víctima en él, en la modalidad de matar por veneno no es necesario que la víctima tenga confianza en el agente. Aquí la víctima puede ser cualquier persona. **(SICCHA, 2018)**

- b) Matar por fuego; el matar por fuego sin crear una situación de peligro concreto colectivo puede considerarse como casos especiales de crueldad. Ejemplo: el que derrama intencionalmente gasolina sobre otro prendiéndole fuego. Si bien se considera que el concepto de incendio hace referencia a la producción de fuego cuyas dimensiones escapan al control del sujeto y, consecuentemente, no estaría comprendido en esta figura el caso de la aplicación directa del fuego a la víctima con la intención de matar, sin embargo, esta interpretación se rechaza, pues el fundamento de la agravante se da por el riesgo añadido que trae consigo la aplicación de este medio, por lo que se puede afirmar la tipicidad de la conducta de existir probabilidades de propagación. **(SICCHA, 2018)**

- c) Matar por explosión sin peligro concreto colectivo: otro caso de crueldad se presenta en el supuesto de matar a otro por explosión sin causar peligro concreto colectivo. Ejemplo colocar explosivos a una persona y activarlos.

Al respecto es importante diferenciar cuando nos encontramos frente a un caso de gran crueldad y alevosía. La Ejecutoria Suprema del 09 de octubre de 2003 señaló: “para que se considere la agravante con gran crueldad el agente debe ex profesamente haber infringido dolores innecesarios a la víctima, prolongando su agonía cuando pudo desencadenar el resultado letal sin necesidad de tales sufrimientos, es decir, que en la conducta desplegada exista ensañamiento, mientras que la alevosía requiere que la conducta se desarrolle en forma insidiosa, es decir, que la agresión ha de hacerse de manera tal que elimine las posibilidades de defensa del agredido, lo que lleva como consecuencia inseparable la inexistencia de riesgo para el atacante que pudiera proceder del comportamiento defensivo de la víctima, que de la revisión de los actuados y analizando la conducta desplegada por cada uno de los agentes, se puede apreciar que el acusado Hernandez Cabrera había preparado debidamente el enfrentamiento con el agraviado, habiéndose inclusive proveído de los elementos contundentes que podría utilizar ante la eventual reacción de la víctima, a quien haciéndole confiar a través de un acto de amabilidad e ofreció trasladarlo hasta su domicilio en el vehículo que conducía habiendo a modo de refuerzo solicitado a su coacusado Araujo Urrunaga que lo acompañara, ubicándose este estratégicamente en la parte posterior del vehículo, detrás del agraviado y reaccionando en el momento oportuno conforme al plan macabro fríamente ejecutado, motivos por los cuales, la conducta de dichos sujetos si bien es cruel y brutal, no alcanza sin embargo a reunir los requisitos exigidos para ser considerados homicidio con gran crueldad, más bien si llega a constituir una forma felona de matar, aprovechando el estado de indefensión, la condición de adulto mayor

de la víctima y el lapso de seminconsciencia o de agonía de la misma, lo que configura la comisión de un delito de homicidio con alevosía”. (**EJECUTORIA SUPREMA , 2003**)

2.2.14. Homicidios calificados por la especial motivación

La especial motivación del autor pertenece al estudio del juicio de la imputación personal. Con frecuencia se confunden elementos subjetivos del tipo diferentes al dolo con estos elementos propios de la culpabilidad, debido a los límites poco precisos entre los motivos y las finalidades. (**TERREROS, DERECHO PENAL BASICO , 2018**)

2.2.14.1. Homicidio por ferocidad

El diccionario de la Real Academia Española define ferocidad, como “la cualidad de feroz” o como un “dicho o hecho brutal, cruel o atrevido”. Asimismo, precisa que feroz es un adjetivo que sirve para identificar a “un animal: fiero, agresivo” o para calificar aquello que es “brutal”, agresivo, cruel, despiadado”, así como lo que es “enorme, muy intenso”. (**ESPAÑOLA, 2020**)

En el lenguaje coloquial el término ferocidad se emplea para calificar la acción de matar a otro que se asemeja a la manera de matar de los animales fieros y sanguinarios del mundo de la naturaleza. En ese sentido, cuando hablamos de que una persona mató a otra con ferocidad, nos referimos a que lo asesinó con saña, furor y enojo ciego.

El homicidio por ferocidad aparece en el derecho penal peruano en el denominado código de Santa Cruz de 1836, en cuyo artículo 483.6 consideraba asesinos a los que mataban “con tormentos, o con algún acto de ferocidad o crueldad”. Aunque este homicidio agravado no fue tipificado en el código penal de 1863, la situación cambió en la primera parte del siglo XX, pues fue incorporado en el artículo 152 del código

penal de 1924, denominado código de Maúrtua, bajo la siguiente descripción: “Se impondrá internamiento al que mataré por ferocidad (...)”. Esta redacción se sustentó y apoyo en los proyectos suizos en los que se hacía referencia a la ferocité, radicando ahí el motivo por el cual se acepta que nuestro país se afilió, siguiendo la orientación alemana.

Por otro lado, el código penal de 1924 no siguió el modelo del código penal italiano de 1889 que se refería al homicidio cometido per impulso di brutale malvigatá, tal como sí ocurrió, con la legislación argentina que agravaba el homicidio por la “perversidad brutal con que actúa el agente”. Al recibir duras críticas por parte de los penalistas argentinos, decidieron excluir del Código Penal en el año 1967, incorporando en su lugar la circunstancia de matar “por placer”, no afiliándose a la orientación germana. **(OLAECHEA, 2015)**

Finalmente, después de este recorrido por las normas penales nacionales que acogieron la figura de ferocidad, nuestro vigente código penal ha conservado su tipificación como agravante del homicidio, manteniendo las fuentes que sustentaron la redacción del antiguo código penal de 1991. Manteniendo su ubicación en el artículo 108 inc. 1 junto a las circunstancias de codicia, lucro y placer, la ferocidad convierte al homicidio en un asesinato y agrava, por ende, la culpabilidad de autor. Según la regulación vigente: “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 (...)”.

Este tipo de homicidio señala que el homicida actúa de manera inhumana, sin causa aparente o causa insignificante, mata con absoluto desprecio y desdén por la vida

humana. Respecto a esta agravante existen diversas jurisprudencias que refieren la misma acepción.

En un primer caso, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló: “(...) El dar muerte a dos personas sin mayor motivo o únicamente por el hecho de que una de las dos víctimas le hizo caer la batería del teléfono celular que portaba uno de los agentes, constituye un móvil nimio e insignificante, por lo que matar por tal circunstancia configura una actuación con ferocidad (...)”. (**REVISTA PERUANA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA PENALES , 2000**). En un segundo caso, mediante R.N. N° 2804-2003. Cono Norte-Lima de fecha 12 de enero de 2004, la Sala Penal Permanente señaló: “(...) el acusado agredió con su correa a la menor agraviada de un año y once meses de edad, por haberse negado a ingerir sus alimentos, y ante el llanto de la citada menor, la condujo al patio de su vivienda en donde la golpeó a la altura del abdomen y luego la tiró al suelo donde había piedra chancada, lo que posteriormente le causó la muerte. Que teniendo en cuenta la forma, modo y circunstancias en que se han desarrollado los hechos se concluye que se ha configurado el delito de homicidio calificado en la modalidad de ferocidad (...), que se caracteriza porque el agente desarrolla la conducta de matar sin motivo o móvil aparente o cuando este sea insignificante o fútil (...)”. (**SENTENCIA , 2004**). En un tercer caso, la Sala Penal Permanente, mediante R.N. N° 2804-2003. Cono Norte – Lima, de fecha 12 de Enero de 2004, señaló: “(...) La ferocidad, está vinculada al móvil del agente, quien en este caso lleva a cabo la conducta homicida sin que medie motivación alguna, o mediante un motivo fútil (...)”. (**SENTENCIA , 2004**). En un cuarto caso, la Sala Penal Transitoria, mediante R.N. N° 223-2012-Lima de fecha 21 de mayo de 2012, señaló: “(...) Que finalmente se debe precisar que durante la sustanciación de la causa, se ha demostrado que los procesados en la ejecución de los sucesos materia de juzgamiento,

actuaron con ferocidad, es decir, sólo por el placer de matar, lo cual demostró su instinto de perversidad brutal, al causar la muerte del agraviado por un móvil fútil y nimio, como es el hecho de una riña previa, pero que fue capaz dentro de su razonamiento contrario a la norma, de desencadenar la excesiva violencia con la que actuaron, de tal forma que la subsunción del comportamiento de los encausados en el tipo penal del delito de asesinato, se encuentra conforme al derecho (...)"'. **(EJECUTORIA SUPREMA , 2012)**

En doctrina existe una posición mayoritaria que afirma que esta modalidad de asesinato presenta dos modalidades, que son:

- a) Cuando el sujeto activo concluye con la vida del sujeto pasivo sin motivo ni móvil aparentemente explicable; el agente demuestra perversidad al actuar sin tener un objetivo definido. Aquí falta un móvil externo. Al final, cuando cualquier persona ya sea operador jurídico o común, pretenda encontrar una explicación sobre los motivos y móviles que hicieron nacer en el agente la intención de poner fin a la vida de una persona incluso desconocida para aquel, no puede encontrarlo razonablemente, sino recurriendo a pensar que aquel sujeto muestra un desprecio por la vida humana. Nada le importa ni le inmuta. Le da igual matar a una persona que a un animal.
- b) Cuando el agente actúa con ferocidad brutal en la determinación del agente, es decir, inhumanidad en el móvil; cabe hacer la anotación de que no se trata de la ferocidad brutal, cruel e inhumana en la ejecución del homicidio, pues este vendrá a constituir una modalidad más del asesinato como es el matar con crueldad, sino que la ferocidad se evidencia en la determinación del agente para poner fin a la vida del sujeto pasivo. Aquí se trata de una ferocidad cruel entendida desde un aspecto subjetivo. **(SICCHA, 2018)**

En estos supuestos se puede advertir, que en el primero caso, no aparece un motivo o móvil aparente o explicable, sin embargo en el segundo caso, sí aparece un motivo o móvil, pero fútil e insignificante. He ahí la diferencia entre ambas modalidades, aun cuando en ambos el agente demuestra perversidad en su actuar.

La diversa casuística sobre el homicidio por ferocidad permite notar que existe poca claridad en la doctrina y jurisprudencia nacional cuando identifican su contenido esencial. Estas ambigüedades se presentan más, cuando por un lado los tribunales consideran que: “en cuanto a la ferocidad, esta modalidad homicida se encuentra en el móvil de la acción, esto es, en su inhumanidad que no sea consciente o racional, que sea desproporcionado, deleznable o bajo, o que se actúe impulsado por un odio acérrimo, lo que revela en su autor una personalidad particular con un grado de culpabilidad mayor que la del simple homicida” (**EJECUTORIA SUPREMA, 2004**). Y por otro lado nuestros jueces señalan que: “Si bien es cierto, está debidamente acreditado que el acusado (...) causó la muerte del agraviado, también lo es que en la conducta desplegada por aquel para cometer dicho acto no se dan los presupuestos del delito de homicidio calificado por ferocidad, como así lo ha considerado el señor Fiscal Supremo, ya que para ello se requiere que la muerte haya sido causada por un instituto de perversidad brutal o por el solo placer de matar, esto es, que el comportamiento delictivo es realizado por el agente sin ningún motivo o móvil aparentemente explicable” (**EXPEDIENTE, 2004**)

Esta indeterminación ha conducido a nuestros magistrados a establecer, infundadamente, ciertos presupuestos del asesinato por ferocidad: “lo primero que notamos de estos casos es que, en la mayoría de ellos, la víctima del ataque mortal propiciaba una afectación insignificante al homicida (...). Un segundo punto, que creemos conveniente resaltar, es que el homicida por ferocidad debe poder comprender

que la conducta de la víctima le genera una afectación que la valoración social considera de leve magnitud o inexistente. En tercer lugar, se debe apreciar que en estos casos, como en todos los casos en que se hable de acción humana, el movimiento muscular que realiza el sujeto, que en este caso consiste en dar muerte a otro hombre, debe tener un objetivo o fin. Así, en todos los casos analizados el homicida tenía un objetivo: (...) calmar su fastidio”. (**EXPEDIENTE, 2014**)

Estas imprecisiones sobre el contenido y límites del homicidio por ferocidad obedecen a que las pautas empleadas para caracterizar este ilícito no guardan relación con su naturaleza. En ese sentido, pasaremos a exponer las diversas definiciones que se han planteado sobre el asesinato por ferocidad.

Una de las interpretaciones del homicidio desarrollados en la doctrina y la jurisprudencia es:

- a) **La ferocidad como ausencia de móviles en el homicida.-** Se ha sostenido tradicionalmente que el asesinato por ferocidad tiene lugar cuando el hecho es cometido obrando el agresor sin motivo alguno, lo que en el lenguaje clásico se denominó homicidio ad lasciviam, por sed de sangre o por brutal perversidad. (ALIMENA, DELITOS CONTRA LA PERSONA , 1975). Alimena opina que se trataría del más grave de los homicidios, pues “ningún motivo”, por más pérfido que sea, puede igualar a la ausencia de todo motivo, cualquiera que él sea” (ALIMENA)

Bramont Arias y Roy Freyre sostuvieron que el homicidio por ferocidad se concibe cuando se mata sin causa aparente o presunta (por ejemplo, homicidio verificado por androfobia, lujuria de sangre, vanidad criminal, espíritu de prepotencia, etc.) o sin motivo consciente. Se ha afirmado que el desvalor de la conducta de quien mata a otro

sin motivo alguno radica en el peligro y la alarma general de ser víctimas de un sujeto frente a quien nadie puede saberse a cubierto. Nos encontramos, ante un sujeto peligroso, pues su actuar homicida puede desencadenarse en cualquier momento, de ahí que el fundamento político de la represión de este asesinato “no está en la posibilidad de que el hecho se reproduzca, sino en la dificultad de premunirse contra el hecho cuando se ha producido. El daño mediato se acrecienta por su mayor difusión, desde que no hay nadie que pueda considerarse seguro de ser víctima de esta clase de atentados”. **(CORNEJO, 1937)**

Una serie de reproches se han señalado contra el delito de homicidio calificado por ferocidad como el realizado sin motivo alguno o consciente. Carmignami manifestó que: “era repugnante a la humanidad admitir un homicidio sin causa; y porque un homicidio sin causa debería hacer excluir la criminalidad” **(GOMEZ, 1939)**

Por otro lado, Levene, se mostró disconforme con aceptar que se llegue a matar a un ser humano sin razón alguna, y en su opinión indicó: “los sentimientos que impulsan a dar muerte a otro hombre son sentimientos relativamente aceptables, como son la defensa del honor o una tendencia política definida o inaceptables, como serían el lucro, el odio, la venganza, la codicia, por lo que causa asombro que pueda darse muerte a un semejante sin motivo”. **(LEVENE, 1997)**

En nuestra doctrina, el profesor Pena Cabrera señaló: “la existencia de este tipo de homicidio es bastante controvertida, pues resulta difícil aceptar la tesis de que se mate a una persona sin motivo alguno que lo explique, lo cual, además, no es conforme a las actuales doctrinas psicológicas, puesto que la admisión de un acto sin motivo es una hipótesis irreal”. **(CABRERA P. , 2014)**

En torno a estas críticas se ha construido la idea de la inimputabilidad del sujeto que asesina con ferocidad, Cornejo comentando el artículo 152 del código penal peruano de 192, decía que: “algunos escritores afirman que esta especie de homicidio no puede admitirse en el Derecho Penal como una de las figuras criminosas más graves, sino por ignorancia de algunas nociones de siquiatria. Donde se ha querido ver y encontrar, dice Pulci, el colmo de la perversidad, no vemos más que la desventura de un enfermo, porque la ausencia de un motivo individual, carácter propio de este delito, puede presentarse al ojo no profano de los estudios y de los que observan los hechos psiquiátricos, como causas de manías sin delirio, aunque estas observaciones sean dignas de tenerse en cuenta, no puede negarse que el que mata por impulso de su perversidad, no procede con orden lógico, lo que impulsa al crimen es su perversión moral, el libido de sangre, no la perversión intelectual, y el legislador tiene derecho de defender a la sociedad de estos malhechores” (CORNEJO, 1937)

- b) **La ferocidad y homicidio causado por odio a la comunidad;** Carrara, sostenía que: “el homicidio por ferocidad debía aplicarse al hombre que actúa solo por odio contra el género humano y que presenta un peligro universal, y de esta manera un incremento inmenso de daño mediato (CARRARA). Asimismo, señalaba que el homicidio por libidine de sangre, “es necesario que se encuentre ausencia completa de cualquier causa, aunque levísima, de enojo y de antipatía que haya impulsado a la muerte. Lo que lleva a la conclusión de que cuando el ataque fue dirigido contra un individuo determinado, al cual solamente, y no a ningún otro hombre, se quería quitar la vida, la tesis del calificante en cuestión resultará siempre insostenible, porque no actúa por el solo placer de derramar sangre humana aquel que particular y exclusivamente anhela la sangre de un

individuo. Lo odia a aquel (aunque sea irrazonablemente), pero no odia a la humanidad” (CARRARA)

En nuestro país, esta postura que presenta ciertas coincidencias entre el homicidio por ferocidad con el ocasionado por odio a la comunidad en general, no ha sido acogida. Castillo Alva manifiesta que para la configuración del asesinato por ferocidad “es indiferente que el sujeto odie o no a una persona en particular o a la humanidad en general; tal como, anecdóticamente, sostenía la doctrina antigua”. (ALVA)

Nuestros tribunales tampoco han aceptado de manera unánime la inclusión del móvil de odio en la comprensión del homicidio por ferocidad, dado que mediante Casación N° 163-2010-Lambayeque: “de las circunstancias descritas en la sentencia de vista, se verifican indicadores indiscutibles – móvil, fútil e insignificante, el empleo de arma de fuego contra un grupo de jóvenes que se encontraban sentados, disparar a la víctima en la zona frontal o a una distancia aproximada de dos metros y medio, sin mediar agresión verbal o discusión alguna – de que el crimen cometido (...) fue con ferocidad, resultando indiferente que este odie o no a la víctima o a una persona en particular o a la humanidad en general”.

- c) **Ferocidad como desproporción entre la muerte producida y el móvil fútil que impulsó al homicida;** en la doctrina penal italiana el homicidio cometido sin motivo alguno, *ad lasciviam*, por sed de sangre o por brutal perversidad era considerado el más grave de los homicidios y su verdadera esencia estaba constituida por la ausencia de todo motivo, cualquiera que él sea.

Sin embargo, los reproches a aceptar que se pueda matar a otro sin motivo han llevado a que la doctrina penal prefiera una comprensión de este asesinato relacionándolo con la preexistencia de un motivo fútil. Y así se explica que en Italia, Maggiore haya

manifestado que en casos como el de quien mata para vengar una leve injuria o por un litigio insignificante se afirma “vulgarmente”, que se ha matado sin motivo, pero “como no existen acciones inmotivadas, solo debe afirmarse que el móvil es fútil, o sea inadecuado, según la psicología común, para determinar el resultado”, (**TORRES, 1985**)

Siendo así, es posible que la doctrina y jurisprudencia nacional haya acogido este concepto, puesto que gran parte de nuestra legislación ha sostenido que el delito de homicidio calificado por ferocidad consiste en matar por motivo fútil, esto es matar sin causa aparente o sin motivo justificante, ello puede apreciarse cuando Peña Cabrera señala en sus libros de derecho penal de parte especial, señala: “es aconsejable extender la agravante al homicidio cometido por causa nimia o fútil”. Ahora bien, en nuestro Derecho Penal, una gran parte mayoritaria sostiene que actúa con móvil fútil quien comete un hecho en el que existe desproporción entre lo que impulsó su actuación y el resultado acaecido, esta tesis entre la desproporción entre el motivo y el resultado acontecido han tenido acogida también en nuestros tribunales, por ejemplo en la Sentencia del caso Barrios Altos, declaró que “el asesinato por ferocidad significa dar muerte a una persona a partir de un móvil fútil, inhumano” (Exp. N° A.V. 19-2001, fundamento jurídico 697, pp.610-611). Asimismo, se manifestó que: “La Jurisprudencia de la Corte Suprema (...) también menciona que el motivo o móvil es insignificante o fútil, o inhumano, desproporcionado, deleznable y bajo” (Ejecutoria Suprema del doce de enero de dos mil cuatro, número 2804-2003-Lima Norte, veintiuno de enero de dos mil cinco, número 3904-2004-La Libertad; y nueve de setiembre del dos mil cuatro, número 1488-2004).

En opinión de nuestros tribunales: “Se dará un homicidio por ferocidad en los supuestos de que alguien conociendo que la acción de una persona le provoca una afectación que

según la valoración social, es de carácter mínimo, y que por lo tanto, el interés en la anulación de tal afectación también es mínimo, ocasiona la muerte de una persona con la finalidad de conseguir la anulación de tal afectación, pues en tales casos, el sujeto le estaría dando un peso mayor a un interés insignificante por sobre el bien jurídico de mayor valor del ordenamiento jurídico (la vida)” (Exp. N° 1155-11-11, c/Monumental p.52).

Cuando nuestra ley penal se refiere a la ferocidad la utiliza en su sentido de móvil o motivo que impulsa a matar a otro, mientras que el tipo objetivo del asesinato presenta ciertas similitudes con el homicidio simple, como por el ejemplo que el sujeto activo y pasivo pueda ser cualquier persona y que la conducta reprochable sea la de matar a otro, y el tipo subjetivo sea que dicha conducta se ha realizado con dolo, cuando hablamos de ferocidad hacemos referencia a los motivos especiales que tuvo el sujeto activo para acabar con la vida del sujeto pasivo.

Ahora bien, definir el homicidio por ferocidad no solo es la conducta reprochable que se le atribuye al autor de este delito no solo de incardinarse en la ausencia de móviles, la presencia de móviles fútiles o la desaprobación entre el motivo que llevó a actuar al asesino y el resultado muerte ocasionado, sino que va más allá, implica resaltar la inhumanidad que impulso al agresor realizar dicha conducta, ya que nos encontramos ante un homicidio que dibuja al hombre peor que una fiera.

Entonces, aquel sujeto que actúa impulsado por ferocidad, es un sujeto que ha degradado el proceso de comunicación valorativo, pues su percepción de cómo se establecen los vínculos de referencia se encuentra totalmente destruida, su acción solo refleja un nivel de degradación y su nivel de acción (ferocidad), son muestra tangible de su propia desconfianza como ser humano, actúa con ferocidad, quien mata al médico

porque no logró salvar la vida de su hijo o quien asesina al vecino por considerarlo un hombre malo. Es por ello que el desvalor que el legislador inserta en la tipificación del homicidio por ferocidad resalta en el profundo reproche al homicida por su comportamiento inhumano, en tanto es una conducta que aparece cargada de una dosis de irracionalidad, abyección, y atrocidad propia de un ser salvaje y no de un hombre civilizado.

En definitiva, nos encontramos ante esta circunstancia cuando una persona mata a otro por un impulso de perversidad brutal, el cual no necesariamente reside en un motivo externo referible directa o indirectamente a la víctima, sino en un estímulo inhumano de la propia mente del autor, para citar algunos ejemplos, diremos comete homicidio quien solo para experimentar la calidad de su pólvora, descarga un fusil contra un infeliz que ni siquiera conocí, o quien después de concluido un incidente entre un extraño y un hermano suyo, sin alteración alguna de su ánimo ni razón particular contra las víctimas sale a la calle, da muerte al primero que acierta acercarse y hiere gravemente al vecino que se asoma, o el que por cábala mata a una persona cualquiera, en todos estos casos, los homicidas son impulsado por objetivos que se sustentan en el desprecio o en el odio del ser humano como tal, sin razón alguna de desprecio u odio, y por este impulso homicida es perverso, porque expresa suma maldad en contra de la vida de un ser humano. Podemos decir que la ferocidad aumenta el desvalor de la conducta homicida, porque supone un incremento del injusto y prueba que un objetivo de perversidad brutal ha impulsado al homicida.

Ahora bien, la concurrencia de esta agravante, debe estar también sujeta a límites para su composición, es así que los jueces peruanos, han señalado que no se presenta el homicidio calificado por alevosía cuando el homicidio solo se explica como reacción del agresor ante una afrenta de la víctima para con él o un tercero, conforme se advierte

en la R.N. N° 1245-99-Canchis-Cusco, donde se señaló: “(...) el acusado (...) dio muerte a su cuñado (...) en el interior de Bar La Escondida (...) utilizando un arma blanca (cuchillo) y luego que estuvieron libando licor (ron con gaseosa); que teniendo en cuenta la forma, modo y circunstancias como se han producido los hechos, de ninguna manera cabe invocar la concurrencia de las circunstancias como se han producido los hechos, de ninguna manera cabe invocar la concurrencia de las circunstancias agravantes de la ferocidad (pues) si bien el acusado y el agraviado aparentaban una relación producto de parentesco de características “normales”, esta no era tal, puesto que entre ambos existían desavenencias en razón a que este último agredía físicamente y de manera constante a su esposa y hermana de aquel (...) lo que originó que por tales hechos se le instaurara un proceso penal por el delito de lesiones graves, el cual corre acompañado al presente proceso, situación que ha motivado la reacción del acusado, aunque no se justifica de ninguna manera (...)”.

Por otro lado, los tribunales peruanos han señalado que no cabe apreciar asesinato ferocidad cuando se mata atendiendo a un plan previamente determinado, conforme así se advierte de la Sentencia del caso Barrios Altos donde se señaló que: “No existe fundamento, por el contrario, para estimar que el homicidio tuvo un móvil feroz. No solo se actuó a partir de un objetivo definido, más allá de su intrínseca ilegalidad y su obvio reproche ético, injustificable desde todo punto de vista, sino que el móvil no fue fútil o insignificante. La consideración o coartada antiterrorista, más allá de ser repudiable en atención a lo exigido a funcionarios públicos respecto de su comportamiento ante quien se entiende son delincuentes terroristas, no expresa un móvil desproporcionado, deleznable o bajo. Se mató en función de un plan previamente elaborado, y la ejecución del crimen siguió, por lo menos externamente, pautas propias del desarrollo de operaciones militares, aunque al margen y en contradicción con la

propia normativa castrense. La concepción que se asumió se basó, sin duda, en el desprecio a la vida humana y en una abierta rebeldía a las reglas básicas de una sociedad civilizada, a la esencia misma del honor militar y de los lineamientos que rigen el enfrentamiento y trato al enemigo vencido o desarmado. Esto último, pese a su dramática y escandalosa ilegalidad, no puede reputarse como actuación precedida de un móvil feroz. En consecuencia (...) se rechaza el homicidio por ferocidad” – Exp. N° A.V. 19-2001, fundamento jurídico 701, p. 613.

Asimismo, para algunos magistrados de nuestro sistema peruano, señalan también que no cabe apreciar homicidio por ferocidad cuando la muerte de una persona es ocasionada por una pelea o riña. Así se ha indicado en el Exp. N° 1555-11-11 del 5 de marzo de 2014, c/Monumental, p, 53), donde se señaló que: “(...) de lo actuado, se desprende, como una interpretación más realista y ajustada a los hechos, que el móvil que impulsó su acción se originó no solo en que tomaron como una afrenta de alto calibre que la víctima haya posesionado los palcos del estadio Monumental, sino fundamentalmente en que este, junto con otros hinchas aliancistas salieran a hacerle frente, lo cual si bien no justifica desde ningún aspecto que se atrevieran a darle muerte, centra el contexto del homicidio y su motivación, en el ámbito de las riñas o peleas, acrecentada, además por la rivalidad histórica que se tienen ambos equipos, de manera que, desde el punto de vista de los imputados, se presentaba, además de un contexto de agresión, un desprecio por el rival futbolístico de siempre, que si bien, como se recalca, no justifica el homicidio, no lo ubica en el campo de la ferocidad”.

Es muy importante señalar que las ideas antes señaladas deben conducir a evitar también cualquier tipo de confusión entre el homicidio por ferocidad y el de gran crueldad, el profesor Bramont Arias, comentando el Código Penal de 1924, señalaba que: “natural que se pueda cometer un homicidio por ferocidad utilizando medios

brutales, pero también dicho delito puede darse por medios benignos, por ejemplo el caso de quien abre, sin móvil, las válvulas de una cámara de gas letal para que muera el operador, o el médico que aplica, sin razón, una inyección de mostaza a un paciente.

(ARIAS, 1988)

En ese sentido podemos concluir que la agravante de ferocidad agrava el homicidio no en razón de la futilidad del motivo que impulsó al homicida a matar, ni tampoco a causa de la manifiesta desproporción entre el acto y el resultado acaecido, sino que se centra en el comportamiento del asesino, en su inhumanidad, reflejada en el poco valor y estima que le genera la vida de su víctima. Esta circunstancia agravante se presentará cuando el homicida le quita la vida a quien no lo saludó, a quien le hizo caer su celular, al bebé que por su incesante llanto colmó su paciencia, a la persona sobre quien quiere probar su puntería disparando, a su compañero de cuarto porque ronca y no lo deja dormir, a quien silba simplemente para que se calle, o cuando laborando como cobrador de un servicio de transporte público mata al pasajero por el solo hecho de que este le reclamó su boleto. Y en los casos donde no ocurrirá este asesinato será cuando lo que impulsó al homicida no fue su inhumanidad sino otra causa, que aunque débil y despreciable, fue la que efectivamente lo impulsó a matar a su víctima, ahora bien si bien esta circunstancia agravante yace en el móvil inhumano, que se mata a una persona, este tipo de agravante no abarca casos como el de quien en plena riña causa la muerte de otro para darle una lección o el de quien mata por la propia condición de la víctima.

2.2.14.2. Homicidio por codicia

La codicia no era considerada como una circunstancia agravante específica en el código penal de 1991, y fue recién mediante la Ley N° 30253, de fecha 24 de octubre de 2014.

Ahora bien de acuerdo a la Real Academia Española, la codicia es conceptualizada como el afán excesivo de riquezas y desde un aspecto normativo la codicia tiene una connotación negativa, porque implica un afán desmedido de obtener bienes o crecentar el patrimonio a costa de una vida humana. **(ESPAÑOLA, 2020)**

Esta circunstancia agravante se configura cuando el agente da muerte a su víctima por un apetito exagerado y desmedido de riqueza, sea que el beneficio resulta grande o pequeño en el caso singular. La codicia tiene como contenido material al apetito o impulso exagerado e irrefrenable de bienes o riquezas por parte del autor de homicidio calificado.

Este comportamiento va más allá de la desvaloración moral, porque su presencia es el impulso para emprender una conducta homicida, esto es matar para obtener un beneficio económico como consecuencia de la muerte. En ese sentido, la codicia implica, en principio, la representación en el plano subjetivo del autor que determina una ambición desmesurada por la obtención de la riqueza que posee el sujeto pasivo, ese afán excesivo debe generar la decisión en el agente para dar muerte al sujeto que lo posee. **(ALVAREZ, 2014)**

Esta agravante se distingue del homicidio por lucro por lo siguiente: Primero, aquí el sujeto actúa directamente, a diferencia del homicidio por lucro que existe un mandante (autor mediato) y el sicario quien ejecuta la orden (autor inmediato). Segundo, en esta agravante no existe ex –ante acuerdo o pacto criminal, cosa que si existe en el homicidio por lucro. Tercero; en esta agravante, el sujeto activo actúa por un afán inmoderado de ganancia o provecho, que si bien tiene un aproximado del beneficio no sabe con exactitud el beneficio o provecho que va obtener, a diferencia del lucro en que el mandante fija una cifra como promesa remuneratoria.

Esta agravante se intenta fundamentar- en que uno de los motivos más bajos e innobles que pueda albergar un hombre para acabar con la vida de otro, es la codicia; que no radica solamente en el deseo de obtener dinero o bienes con el hecho, sino en el deseo de sacar provecho desmedido. Por ello, la codicia es una de las características del homicidio con ánimo de lucro desmedido, que en su forma general se define como “un apetito desordenado de riquezas”. En definitiva, la codicia comprendida como el afán excesivo de riqueza, puede cometerse debido a planes financieros que como consecuencia de esa muerte, prometen enormes ganancias; en el caso que un esposo que contrata una póliza de seguro a nombre de su esposa, y él, como cónyuge beneficiario, la mata para cobrarla, cometería homicidio calificado por codicia o matar para heredar u obtener legado). **(CABRERA A. P., 2008-2010)**

2.2.14.3. Homicidio por lucro

La expresión por lucro tiene un significado económico, por ende se entiende como una remuneración económica o no, con que se premia o se acuerda la realización del servicio de matar a otro. Esta clase de homicidio calificado también es conocida como homicidio por encargo o sicarial, porque se realiza por motivo determinante de un contrato, pacto u otro entre dos partes para la ejecución de un compromiso criminal, matar a otro, para remunerar por ello, a la otra parte. **(TERREROS, DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL , 2014)**

La Sala Permanente mediante R.N. N° 1260-2004-Lima de fecha 21 de Julio de 2004, señaló: “(...) Que en el presente caso, la concreta conducta delictiva imputada consistió en un asesinato por lucro, pues los agentes actuaron impulsados por el móvil de obtener un provecho de carácter económico, a cuyo efecto se pactó con el sentenciado – previos tratos y contactos con el apodado “Frank”, integrante de la organización delictiva antes

indicada- el pago de la suma de cien mil dólares americanos para matar a Nora Luz Ruiz Aguilar, que el atentado se ejecutó luego de la planificación pertinente el día tres de enero de mil novecientos noventa y ocho, a las diez y cincuenta de la noche, a la altura de la cuadra uno del jirón Los Nogales – Urbanización Camacho, La Molina, a cuyo efecto se interceptó el automóvil conducido por William Isidoro De La Cruz Morón con el auxilio de tres vehículos y el concurso de numerosos delincuentes, quienes ante la maniobra defensiva de William Isidoro De La Cruz Morón, guardaespaldas de la víctima hicieron uso de armas de fuego que portaban efectuando un total de cincuenta y cuatro disparos contra el coche de aquella con decidido ánimo homicida, a consecuencia de lo cual fallecieron por los impactos de bala Nora Luz Ruiz Aguilar cumpliendo el objetivo específico del atentado, su menor hija Melissa Paredes Ruiz y el citado efectivo de seguridad, así como resultó herida la menor J.A.D.

La Sala Penal Transitoria, mediante R.N. N° 1192-2012-Lima, de fecha 19 de diciembre de 2012, señaló: “(...) En lo atinente al homicidio por lucro, este se refiere al homicidio cometido por orden y cuenta ajena, esto es, al evento punible (muerte de un ser humano) deseado por una persona y ejecutado por otra distinta, así, el fin del autor es lucrar con la vida ajena, condición repugnante que agrava el homicidio, más todavía, con razón se afirma que el fundamento de dicha agravante está en el acuerdo infame entre mandante y mandatario, es decir, uno paga para que otro mate y el autor acepta o recibe la promesa para matar, de ahí que el homicidio por lucro-codicia, precio o promesa remunerativa, como dicen otros códigos, por lo general es el crimen inter sicario, del derecho romano, el homicidio por mandato, por ello, la mayor gravedad de este homicidio por mandato, por ello, la mayor gravedad de este homicidio radica, respecto del demandante, en el hecho de que engloba con la propia perfidia a una persona indiferente que se presta por codicia a servir sus deseos criminales, y respecto

del mandatario, la muerte dada sin un fin propio o sea como instrumento de fines ajenos, el término lucro empleado por nuestro código es más lato que los términos “codicia”, “precio”, o “promesa remunerativa” que emplean otros códigos. Por último, tenemos que un hombre puede matar a otro no solo por lucrar con el precio en dinero que le hizo el inductor, sino también por obtener una casa, una alhaja, un empleo, etc. Además de acuerdo con la doctrina no es preciso que el dinero o la recompensa se hayan entregado, basta la mera promesa (...).”

El lucro sí puede verse como una ganancia que busca el agente como resultado del homicidio, como nos informa la ejecutoria suprema: “La conducta delictiva imputada consistió en un asesinato por lucro, pues los agentes actuaron impulsados por el móvil de obtener un provecho de carácter económico, a cuyo afecto se pactó con el sentenciado el pago de la suma de cien mil dólares americanos para matar a la agraviada. El atentado se ejecutó, a cuyo efecto se interceptó el automóvil, con el auxilio de tres vehículos, y el concurso de numerosos delincuentes, quienes hicieron uso de armas de fuego que portaban efectuando un total de cincuenta y cuatro disparos contra el coche de aquella con decidido ánimo homicida, a consecuencia de lo cual las agraviadas fallecieron”. **(RECURSO DE NULIDAD , 2004)**

También se reconocía como motivación del lucro a lo que hoy se describe como sicariato: “Solamente puede calificarse de homicidio por lucro, el cometido por el victimario que cobra un precio para matar a una persona determinada por encargo de otra; y se califica de feroz cuando el actor demuestra un instinto de perversidad brutal y placer de matar”. Exp. N° 1094-87-1RA.S.P. Corte Superior de Justicia de Huancayo. Junín ocho de agosto de mil novecientos noventa.

En tal sentido, podemos señalar que el homicidio por lucro se configura cuando el agente produce la muerte de su víctima con el firme propósito y objetivo de obtener un provecho o ganancia patrimonial. El sujeto activo actúa porque recibe o recibirá, una prestación económica de un tercero para poner fin a la vida de su víctima.

La culpabilidad y el carácter ilícito del acto se acentúa por la disposición del agente para matar a una persona por un móvil bajo e innoble: obtener una ganancia o provecho económico. El autor manifiesta así un deseo desmesurado de enriquecerse, el mismo que le conduce a tener en mayor estima sus intereses económicos que la vida del prójimo. (POZO, 1995)

Así interpretando el inciso 1 del artículo 108 de nuestro Código Penal, tenemos que nuestro sistema jurídico contempla dos formas de asesinato por lucro:

- a) **Cuando una persona, actuando por una compensación económica y a pedido de un mandante da muerte a su víctima.** Aquí aparece el mandante y el ejecutor, quien actúa guiado por la codicia de la recompensa. El pacto o acuerdo criminal debe ser expreso, pudiendo ser verbal o escrito, pero nunca tácito o presumido. El precio o la promesa remunerativa deben ser efectivos, no presuntos o esperados por el sicario. Sin duda, al mandante o inductor, al tener desde el inicio de acto homicida el dominio del hecho, se le aplicará la misma pena que al sicario, pues ambos son autores del asesinato. En este supuesto calza los supuestos fácticos de sicario. Aquí el ejecutor es el que da muerte a la víctima en forma directa por orden, encargo o acuerdo con otro quien viene a constituirse en el mandante. El propósito que guía o mueve al ejecutor es el obtener para sí o para otro un beneficio económico que le otorga el mandante. Según la realidad judicial puede haber mandantes en cadena. Un

típico caso de sicariato en cadena que ha ventilado en los estrados judiciales, y puede citarse para graficar lo expuesto, es el caso del asesinato del periodista de Pucallpa Alberto Rivera Fernández. En este caso, los mandantes principales, que dicho sea de paso nunca fueron sancionados, por medio de promesas económicas decidieron o convencieron a los ya sentenciados Flores Vásquez y Culqui Suarino para que busquen personas para dar muerte al agraviado. Siguiendo con la cadena, Flores Vásquez y Culqui Saurino se contactan con el también ya sentenciado Gonzales Pinedo, y le convencieron, a cambio de dinero, para que ubique a personas para dar muerte al agraviado. Este último aceptó la propuesta y ubica a los que finalmente fueron los autores materiales del asesinato (sicarios), los también sentenciados Edwin Pérez Pinedo, Alex Panduro Ventura, Angel Mendoza Casanova y Lito Fasabi Pizango. **(EJECUTORIA SUPREMA , 2006)**

- b) Cuando el sujeto activo guiado por la obtención de un beneficio patrimonial, unilateralmente toma la decisión de segar la vida de su víctima.** Matar para heredar, matar para cobrar un seguro de vida, matar al acreedor para que no le siga cobrando la deuda, etc. A nuestro entender, es posible que al momento de individualizar la pena, el juzgador se decida por una pena más alta a la que correspondería de evidenciarse la primera modalidad. Ello debido a que la mayoría de las veces, la víctima tiene vínculos sentimentales de parentesco natural, jurídico o amicales con su verdugo, presentándose más reprochable la conducta delictiva. **(SICCHA, 2018)**

2.2.14.4. Homicidio por placer

Esta agravante se encuentra establecida en el artículo 108, esta modalidad, interpretativamente se subsumía en el asesinato por ferocidad, sin embargo, con la

promulgación del Decreto Legislativo N° 896 en el periodo gubernamental de ingrato recuerdo democrático, se independizó y adquirió vida propia. En la misma situación ha quedado después de la Ley N° 27472 del 05 de junio de 2002 que modificó el citado decreto legislativo y se pretendió volver al texto original del tipo penal en interpretación, es decir, actualmente el matar por placer constituye una modalidad de asesinato que perfectamente puede presentarse por sí sola sin que sea necesario la concurrencia de otra circunstancia.

Este tipo de delito alude a quien mata a otra persona, experimentando una sensación agradable, inspirada en un placer antinatural en la destrucción de la vida humana. Matar por placer es matar por puro gusto, por ver correr sangre o tener sensaciones sexuales o la que le puede proporcionar la agonía a la víctima u otra semejante. Ello tiene que ser el motivo del obrar del auto, pero no es necesario, en definitiva, que haya satisfecho sus expectativas. **(REINALDI, DELITOS CONTRA LA VIDA HUMANA INDEPENDIENTE , 2007)**

Se configura cuando el asesino mata por el solo placer de hacerlo, es decir, el agente experimenta una sensación agradable, un contento de ánimo o un regocijo perverso al poner fin a la vida de su víctima. En esta modalidad, el único motivo que mueve o motiva al agente es el deleite, complacencia o satisfacción de dar muerte a la víctima ya sea por lujuria o vanidad. Aparece un gozo inexplicable en el asesino al ocasionar la muerte de su ocasional víctima. Nadie puede explicarse como una persona puede llegar a divertirse y celebrar con regocijo el dar muerte a una persona, cuando lo normal y natural es sentirse mortificado y arrepentido. Sin duda, el sujeto que llega a estos extremos, no tiene frenos inhibitorios para respetar siquiera la vida de sus congéneres y, por ende, se constituye en un peligro constante para cualquier persona. Este tipo de sujetos presentan la mayor de las veces una personalidad desviada que se expresa en

una anomalía psíquica o enfermedad mental que el juez al momento de calificar la pena a imponerle no puede dejar de observar. (SICCHA, 2018)

En el asesinato por placer el homicida siente una satisfacción y gozo especial en la producción de una muerte a un semejante, concretando un fin mórbido portador de una especial patología. El asesino por placer en la ejecución de su acción demuestra tener "sed de sangre" y "deseos de muerte". En doctrina se pone el ejemplo de la enfermera que día a día va sustituyendo la dosis terapéutica por un líquido ineficaz, sin causar dolores ni molestias al paciente, por el placer de verlo morir de modo lento, no actúa por un impulso, ni con ensañamiento. Está matando porque causar esa muerte le produce una sensación agradable. El placer es indicativo de un proceso mental que influencia la actividad del homicida y le hace adoptar previsiones que se concilian con el sadismo. Por ende, algunos autores señalan que esta figura delictiva podría ser subsumida dentro de la agravante de ferocidad.

2.2.15. Tipicidad

2.2.16. Consideraciones generales

Para que una conducta tenga relevancia jurídica, esta debe reunir elementos definidos en el tipo penal, es decir debe existir un supuesto de hecho previsto en la normativa jurídica de nuestro ordenamiento. Nuestra constitución en el capítulo 4 desarrolla el principio de legalidad como un condicionante esencial para el ejercicio de la potestad punitiva por parte de El Estado, por lo que una conducta que resulte contraria a derecho, debe encontrarse previamente determinada como tal en una ley penal. La falta de tipicidad en la conducta humana impide que sea considerada penalmente relevante, debido a que su perturbación social es insuficiente para que pueda alcanzar el carácter de un injusto penal.

Históricamente el tipo como concepto se origina en la teoría procesal del *corpus delicti* que se refería a los signos y manifestaciones externos de un delito y sugería un proceso para su investigación o para indagar qué es lo que ha ocurrido. Con el tiempo el centro de gravedad se desplaza el interés procesal por conocer lo que ha ocurrido, al interés material por saber cómo valoran jurídico penalmente, lo ocurrido. Aquellos hechos que juntos determinan el concepto de una determinada clase de delitos conforman el tipo. **(STEIN, 1998)**

Posteriormente, el tipo se independiza del concepto genérico de delito y lo sitúa en un punto anterior al de antijuricidad y culpabilidad, al definir el delito como una acción típica, antijurídica y culpable subsumible en una conminación penal ajustada a ella, que realiza las condiciones de la conminación penal. **(STEIN, 1998)**

Desde que la tipicidad ha sido incluida en la teoría del delito, ha sido bastante discutido el tema de su naturaleza, alcance, estructura y demás. Por ende, en este capítulo analizaremos la configuración dogmática de la categoría de la tipicidad.

2.2.17. Evolución de la tipicidad en la teoría del delito

2.2.17.1. La tipicidad como categoría objetiva y descriptiva

El jurista alemán especializado en Derecho Penal Ernst Ludwing von Beling, a través de su obra *Die Lehre vom Verbrechen*, desarrolló el concepto del tipo, fue la primera persona que incluyó la categoría de tipicidad en la teoría del delito. El jurista señalaba que toda figura delictiva autónoma tiene elementos de carácter externo y de carácter interno, configurando los primeros el tipo de injusto y los segundos la culpabilidad.

El jurista Beling concluyó que la tipicidad constituía un elemento fundamental del delito, al que se le encarga describir la parte externa del hecho delictivo. De esta manera, la tipicidad se erigió como una categoría del delito caracterizada por ser descriptiva (al

no tener ninguna valoración legal que aluda a la antijuricidad de la actuación típica concreta) y objetiva (al excluir todos los procesos subjetivos que debía ser vistos, más bien, en sede de culpabilidad. (CAVERO, 2019)

2.2.17.2. Del descubrimiento de los elementos subjetivos del injusto a la formalización de un tipo subjetivo.

El jurista Beling formulaba el “tipo injusto” como una categoría objetiva, sin embargo diversos penalistas, señalaban que no en todos los casos, el injusto del hecho, y no la culpabilidad dependía de la dirección de la voluntad del autor. Por ende, la naturaleza de la tipicidad no siempre sería objetiva. Así es como resaltó la importancia de la tendencia subjetiva, en el afán de describir adecuadamente la acción en delitos como la violación sexual (ánimo libidinoso) o el hurto (ánimo de apropiación), recién a partir de esta teoría se elaboró la teoría de los elementos subjetivos del injusto, los cuales inicialmente fueron considerados como excepciones al ámbito objetivo de la tipicidad. Actualmente la configuración de la tipicidad contempla una parte objetiva y subjetiva de la conducta penalmente relevante.

2.2.17.3. Del descubrimiento de los elementos normativos del tipo a la normativización de la tipicidad.

El penalista neokantiano Max Ernst Mayer, descubrió los llamados elementos normativos del tipo.

Se trata de elementos típicos que tienen un carácter valorativo, pues una percepción sensorial no es suficiente para constatar su existencia, sino que resulta necesario realizar un juicio de valor para poder determinarlos. (CAVERO, 2019)

En los últimos años, se ha desarrollado con una fuerza inusitada la llamada teoría de la imputación objetiva, la cual ha terminado de normativizar la parte objetiva de la tipicidad. En un primer momento este proceso inició en la forma de tipificación

predominante en los delitos de resultado. En este tipo de delitos, el juez no solo debía limitarse a hacer una simple verificación si la conducta causó un resultado lesivo, sino que debía determinar mediante criterios jurídico – penales, si la conducta del sujeto activo generó un riesgo penalmente prohibido y si ese riesgo se realizó con el resultado acaecido. Actualmente el tipo objetivo ha trascendido a todas las formas de tipificación de las conductas delictivas.

2.2.18. Definición

El comportamiento humano, para resultar delictivo tiene que reunir los caracteres descritos en algún o algunos supuestos del tipo penal. La adecuación de la conducta humana concreta a dichos tipo penal, se conoce como tipicidad. La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. (STEIN, 1998). El tipo penal como modelo conductual pre establecido en la ley penal, es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. En ese orden podríamos señalar que los tipos penales que han sido regulados por el legislador, son las únicas conductas o supuestos de hecho que tienen relevancia jurídica penal. Por ello se dice que el tipo penal tiene la función seleccionadora de conductas pues de un universo indeterminado de ellas, solo aquellas son convertidas en tipos penales por voluntad del legislador, tiene relevancia penal.

Por ende, para que una conducta resulta contraria a Derecho, debe estar regulada en nuestro sistema normativo jurídico penal, recordemos que el tipo penal desempeña una función garantista (principio de legalidad), solo las conductas que se adecuen a él, son las que presumiblemente serán sancionadas penalmente. Una vez que el legislador regula qué conductas son sancionadas penalmente, cumple una función más, la

motivadora, que sirve como estímulo intimidatorio al ciudadano, a fin de que se inhiba a transgredir las normas prohibitivas o imperativas.

La tipicidad tiene distintas funciones. El planteamiento estándar da cuenta de una función política – criminal, una función sistemática y una función dogmática.

En el plano político – criminal, la función es una de garantía, en la medida que la tipicidad se encargaría de definir la conducta penalmente sancionada. Esta función vincula la determinación de la conducta delictiva y la pena a imponer con el principio de legalidad. A la función sistemática le corresponde, por su parte, establecer el conjunto de elementos que permiten saber de qué delito típicamente se trata. En ese sentido, la tipicidad no sólo haría posible determinar la conducta permitida de la prohibida, sino también diferencia las distintas formas de conducta prohibida de cara al establecimiento de las consecuencias jurídicas. Así, por ejemplo, la tipicidad del delito de hurto sustentada en la sustracción subrepticia permite diferenciarla de la tipicidad del delito de robo, cuyo tipo penal requiere que la apropiación tenga lugar por medio de violencia o amenaza. Por último, la función dogmática de la tipicidad residiría en determinar aquello que debe ser abarcado por el dolo del autor. (CAVERO, 2019)

2.2.19. Funciones del tipo

2.2.19.1. Función garantista

Como quiera que solo la ley escrita es fuente del tipo, este contiene el principio “nullum crimen, nulla poena sine lege”, con lo que queda de lado el consuetudo. El ciudadano sabe a qué atenerse pues sabe que es lo que la ley obliga y que prohíbe en vista que el tipo legal obedece al pensamiento de determinación o por lo menos de determinabilidad precisa de la descripción del ámbito situacional a que se refiere la norma. (STEIN, 1998)

2.2.19.2. Función indiciaria

La realización del tipo nos anticipa la probabilidad de que la conducta sea antijurídica. En terminología tradicional se dice del tipo, que crea un indicio, una presunción siempre refutable acerca de la antijuricidad. La tipicidad opera entonces como ratio cognoscendi de la antijuricidad, pues restará determinar si el acto típico estuvo o no amparado por una norma permisiva (legítima defensa). (STEIN, 1998)

2.2.19.3. Función educadora

El catálogo de tipos informa al ciudadano lo que son conductas obligadas y las que son prohibida, a partir de la estimación de los bienes jurídicos, con lo que se previenen los conflictos sociales en qué consisten los quebrantes de las normas. (STEIN, 1998)

2.2.20. Estructura del tipo

Son elementos puros de tipicidad de los que se vale la ley para describir las conductas.

El tipo penal consta de tres elementos:

2.2.20.1. Conducta típica

Es la acción efectuado por la persona humana, determinada y expresada gramaticalmente por un verbo rector, comprende dos fases, objetiva y subjetiva.

2.2.20.1.1. La fase objetiva de la conducta típica

Comprende la conducta susceptible de ser objetivada por un verbo rector (matar, hurtar, etc). Describe los aspectos que deben ser visibles en un tipo, a título de tentativa, cuando se dio inicio al ataque o puesta en peligro del bien jurídico o a título de consumación cuando en efecto se produjo el daño o se puso ciertamente en peligro el bien jurídico.

2.2.20.1.2. La fase subjetiva de la conducta típica

Aquí se toma en cuenta la voluntad del actor, elemento volitivo, y su conciencia de actuación, aspecto cognitivo, para los delitos dolosos. Para los culposos la insuficiencia de conciencia de la peligrosidad del acto. (STEIN, 1998)

2.2.20.2. Sujeto

2.2.20.2.1. Sujeto pasivo

Es el titular del bien jurídico y puede ser una persona, o El Estado o incluso una pluralidad de personas.

2.2.20.2.2. Sujeto activo

Constituido por el agente que realiza el tipo penal, que dependiendo el tipo penal puede ser en algunos casos cualquier persona.

2.2.20.3. Objeto sobre el que recae la acción

Encontramos al objeto material del delito y objeto jurídico. El primero es aquél sobre el cual recae la acción típica y puede ser la persona o cosa (homicidio, hurto, etc.). El objeto jurídico en cambio viene a ser el bien jurídico que se tutela, la vida en el homicidio, la propiedad en el hurto, etc.

2.2.20.4. Bien jurídico

Los bienes jurídicos no aparecen como objetos aprehensibles del mundo real. Son por definición valores ideales (inmateriales) del orden social sobre los que descansa la armonía, el bienestar y la seguridad de la vida en sociedad. (STEIN, 1998)

Sin embargo, no es fácil constatar el bien jurídico en el tipo penal, pues a veces se constituyen para imponer modos de vida o criterios morales.

2.2.21. Clases de tipo

Según la posición que adoptan los elementos del tipo, estos se clasifican de diversas maneras:

2.2.21.1. Por la modalidad de la acción

2.2.21.1.1. Tipos de resultado y los de mera actividad

Se distinguen porque en los primeros es necesario que a la acción le suceda un resultado “separable espacio – temporalmente de la conducta. (TORRE, 1996).

A diferencia de los tipos de mera actividad, no se exige la separación temporo espacial entre la acción y el resultado, pues en estos no se requiere resultado, solo cuenta que el tipo se realice y se consuma, con la sola actividad del agente.

Un ejemplo del tipo de resultado es el delito de homicidio, y del tipo de mera actividad lo podemos advertir en el delito de allanamiento ilegal de domicilio.

Tantos los tipos de resultado como los de mera actividad pueden configurarse como delitos instantáneos, permanentes y de Estado, según de ellos se tenga un estado antijurídico de cierta duración. (PUIG, 1996).

Un claro ejemplo de delito instantáneo se presenta en el homicidio o en el delito de lesiones, donde la consumación se da cuando se produjo el resultado. Y un ejemplo de delito permanente lo presenciamos en el delito de secuestro, el cual permanecerá durante el tiempo que el sujeto se encuentre privado de su libertad.

2.2.21.1.2. Tipos de acción y de omisión

Estamos ante un tipo de acción, cuando su realización está prohibida y estamos ante un tipo penal de omisión, cuando el tipo exige intervenir ordenando determinada conducta que la norma considera adecuada a la defensa de determinado bien jurídico.

Los delitos de omisión pueden ser omisión propia o pura o de omisión impropia o de comisión por omisión, según estemos ante la hipótesis simple de un no hacer, no obstante la obligatoriedad de tipo específico como el caso de la omisión de auxilio del Art. 127 del Código Penal, o que la hipótesis sea la de una inhibición tendente a producir el resultado típico. (STEIN, 1998)

2.2.21.1.3. Tipos de medios determinados y resultativos

Para describir en el delito de medios determinados el modus operandi del autor se debe manifestar de determinado modo. Un ejemplo de ello se presenta cuando en el delito de robo agravado, el sujeto activo emplea violencia, crueldad, empleo de armamento con abuso de incapacidad física de la víctima, etc. A diferencia del tipo de resultado, donde lo único que cuenta es el resultado, independientemente del modo, ellos advertimos en el delito de homicidio.

2.2.21.1.4. Tipos de un acto, de pluralidad de actos y alternativos

Se tiene un acto cuando el tipo describe una sola acción con la que queda perfeccionada la realización. Un ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 185 del código penal en el que con el “apoderamiento”, se agota la exigencia.

El tipo con pluralidad de acto describe variados supuestos de hecho concurrentes, para el agotamiento de la exigencia. Un ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 186, en el que tipo penal exige para su realización, el acto de apoderamiento y el empleo de la violencia o la intimidación, ex ante o ex post al apoderamiento.

En los tipos mixtos la figura delictiva integra diferentes modos mediante cualquiera de los cuales puede realizarse el tipo, como es el caso del delito de asesinato. Estos tipos se subdividen en tipos mixtos acumulativos y tipos mixtos

alternativos. Será acumulativo, cuando la realización de dos de las proposiciones de comisión debe dar lugar a la apreciación de dos delitos en concurso. Será tipo mixto alternativo, la comisión única en que consiste el robo con violencia y daño sobre las cosas. (STEIN, 1998)

2.2.21.2. Por los sujetos

2.2.21.2.1. Tipos comunes y tipos especiales

Todo tipo describe actos y sujetos, el sujeto activo, sin embargo existen ciertos tipos penales que exigen que el sujeto activo requiera ciertas características especiales, para reconocerlo debemos leer el tipo penal, será reconocido con la fórmula “el que”, “quien”, etc, cualquier persona que realice la conducta que exige el tipo (robar, hurtar, etc). Pero existen otros donde el tipo exige que el sujeto tenga cierta cualidad (funcionario público). Cuando el tipo puede realizarlo cualquier persona estamos ante un tipo común. En cambio, cuando se exige cierta cualidad en el sujeto activo, estamos ante un tipo especial.

Ahora bien, los tipos especiales se subdividen en especiales propios e impropios. Serán propios cuando el tipo solo puede realizarlo una persona calificada, por ejemplo en el delito de peculado, donde el tipo penal especifica que debe ser un funcionario o servidor público. Serán impropio, cuando lo puede realizar cualquiera y además una persona calificada. Un ejemplo de ello lo encontramos en el delito de tráfico ilícito de drogas agravado por la calidad del agente, donde señala en su inciso 1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública, inc. 2. El agente tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza., etc.

2.2.21.2.2. Tipos de mano propia

Se trata de un tipo que describe un contacto personal, descartando la instrumentalización de un tercero. Como es el caso del delito de violación sexual.

2.2.21.2.3. Tipos de autoría y participación

Presupone la realización del acto delictivo de manera personal, de modo directo (autor) o instrumentalizando a un tercero (autoría mediata). Si se desarrolla el hecho criminal entre varios sujetos, estamos en el supuesto de la coautoría.

2.2.21.3. Por el bien jurídico

2.2.21.3.1. Tipo de lesión

El tipo penal exige daño o lesión al bien jurídico protegido. Un ejemplo de ello se evidencia en el delito de homicidio o en el delito de lesiones.

2.2.21.3.2. Tipos de peligro

El tipo será de peligro cuando se consuma sin necesidad de dañar el bien jurídico, pues basta para su realización la puesta en peligro. Estos tipos de peligro, pueden ser de peligro concreto o abstracto. Serán de peligro abstracto cuando no se exige en la situación específica un peligro específico. (J.M., 1992).

El tipo será de peligro concreto cuando la conducta descrita pone en serio y efectivo riesgo el bien jurídico protegido.

2.2.22. Elementos del tipo

El tipo penal se formula en base a elementos descriptivos y de elementos normativos:

2.2.22.1. Elementos descriptivos

Son aquellos que refieren hechos de la realidad natural, observable o deducible. Su contenido proviene del ámbito del ser en el sentido de las ciencias naturales. Un ejemplo de elemento descriptivo lo tenemos en el verbo “matar”, a “otro” del art. 106 del C.P.; o “aborto” del art. 114 del Código Penal o en la salud del art. 121 del Código Penal. (STEIN, 1998)

2.2.22.2. Elementos normativos

Son aquello que comportan una valoración jurídica o socio cultural. Concepto típicamente normativo “cónyuge”, “concubino” del art. 107 del Código Penal o en el concepto de “ajeno” en el art. 188 del Código Penal o en el concepto de documento y falsedad en el art. 427 y 428 del Código Penal, “funcionario público”; ganancia deshonestas, etc.

Es característica del elemento normativo su “no percepción sensorial y comprobación sólo en virtud de una valoración. (STEIN, 1998)

2.2.23. Ausencia de tipicidad

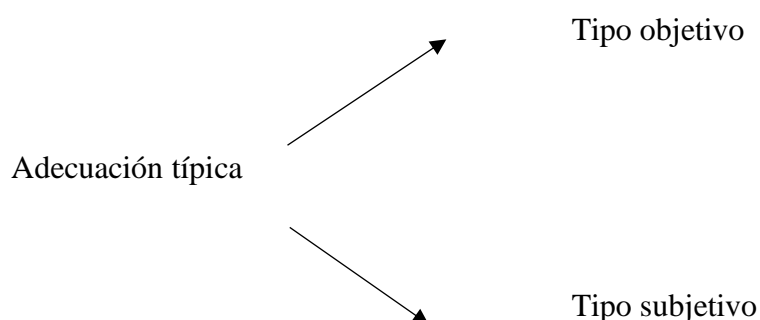
Toda acción que no reúna las características contenidas en la figura legal de la parte especial del C.P. no es delito. La ausencia de tipicidad puede resultar por no concurrir un elemento particular o específico, o que falte la forma de culpabilidad requerida por el tipo o del consentimiento en los casos que tiene eficacia.

- Falta de calidad o condiciones requeridas en el sujeto activo
- Ausencia de las condiciones requeridas en el sujeto pasivo
- Ausencia de condiciones requeridas en el objeto del delito
- Empleo de un medio distinto al previsto en la norma
- Ausencia de elementos subjetivos del tipo
- Falta de referencia temporales o espaciales

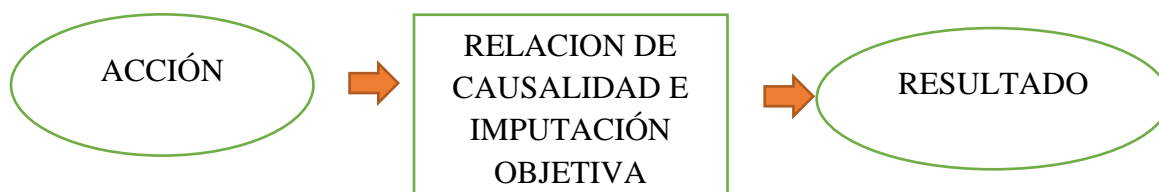
- Ausencia de culpabilidad típica

2.2.24. Adecuación típica en los delitos de comisión

La adecuación típica de los delitos dolosos se caracteriza porque el hecho descriptivo por el tipo penal registra una coincidencia entre a voluntad del autor y la realización de la acción.



2.2.25. Adecuación típica en los delitos de lesión



2.2.26. Motivación

2.2.27. Evolución de la motivación

2.2.27.1. Las ordalías o juicios de dios

Cuando hablamos de la historia de la motivación de las resoluciones judiciales, tenemos que hablar también de la historia del razonamiento judicial, pues la primera forma parte de la segunda. La motivación comprende temas tan diversos como los sistemas de valoración probatoria, división de poderes,

independencia judicial, interpretación jurídica, etc. Por ello desarrollaremos determinados momentos en la evolución del razonamiento judicial.

Una forma primitiva de resolución de controversias se dio a través de las ordalías o juicios de Dios. En las primeras se designan cualquier experimento gnoseológico-místico dirigido a descubrir la verdad oculta a los ojos de los seres humanos mediante distintos procedimientos, como caminar sobre brasas incandescentes, recoger una piedra sumergida en agua hirviendo o sostener una vara de hierro al rojo vivo. (SCAGLIOTTI, 2005).

El conflicto entre las personas también se consideraba un tipo de ordalía. Las ordalías estuvieron presentes entre los antiguos egipcios, los asirios, los babilonios, los judíos, los griegos, los celtas, los eslavos y los pueblos germánicos.

Las ordalías buscaban la revelación de la verdad natural o divina, para ello recurrían a procedimientos que constituyeran dicha verdad. La inocencia o culpabilidad del acusado, dependía del resultado de duelos y ritos, que estaban condicionados por la fuerza, la destreza o la suerte de los acusados, excluyendo así cualquier tipo de apreciación de la prueba y deliberación o razonamiento de la actividad judicial.

En los denominados “juicios de ordalías”, la conclusión no era producto de un razonamiento, sino del resultado aleatorio o contingente de procedimientos no vinculados y extraños a los hechos del caso, no existían razones que pudiesen ser comunicadas, y, concebible. Ni siquiera era posible hablar de una sentencia, pues el resultado binario del duelo o de los ritos, vencedor o vencido, lesionado o (difícilmente) ileso, no era dictado por el juez, sino que las cosas o divina providencia que, en buena cuenta derivaba la verdad de los hechos del resultado

de las ordalías, las mismas que paradójicamente nada tenían que ver con la probanza de aquellos. **(RODRIGUEZ, 2014)**

2.2.27.2. El proceso inquisitivo y la prueba tasada

El proceso inquisitivo inicio a mediados del siglo XII. Este sistema tiene como fin salvar el alma del reo a través de la confesión de su pecado, confesión que tiene doble valor, el primero espiritual, implicaba el valor del arrepentimiento, y el segundo jurídicamente el valor de la prueba plena. En este proceso se buscaba la confesión del acusado a toda costa, usando en muchos casos la tortura. En este proceso, elaboraron diversas pruebas que tenían designados diversos valores probatorios. Así aparecieron las pruebas en plenas, como la confesión o la deposición de dos o más testigos concordantes, semiplenas y menos que semiplenas.

A través de este sistema de pruebas legales se transformó a la inducción judicial en una deducción, donde la premisa universal era la norma que confería a determinada prueba uno de los valores antes señalados, la premisa particular era la prueba del caso concreto; y, la conclusión era una simple derivación de ambas por modus ponens. Con este esquema de razonamiento probatorio se impidió el uso crítico de los máximos de la experiencia en la valoración de las pruebas, y consecuentemente, se limitó el arbitrio del juez, asimilando su función a la de un aritmético que solo debía sumar el valor tarifado de las pruebas presentadas y extraer el resultado por simple deducción. **(RODRIGUEZ, 2014)**

Detrás de este razonamiento probatorio, se encontraba la pretensión de descubrir la verdad absoluta, utilizando cualquier medio (tortura) para lograr la confesión del acusado. En este proceso ya no se apelaba a fuerzas ocultas o

sobrenaturales para descubrir la verdad, sino a medios probatorios que estaban vinculados con los hechos.

Este esquema de pruebas legales era similar a las ordalías, ambas eran pruebas formales que excluyeron la investigación y la libre valoración de las pruebas por el juez, sustituyéndolo por un juicio infalible y superior el juicio de Dios en el caos de las ordalías, y el juicio del legislador, en el caso de las pruebas legales.

(RODRIGUEZ, 2014)

2.2.27.3. El silogismo judicial y la libre convicción

Inicios del siglo XVI en muchos estados italianos y en algunos reinos de la península ibérica, comenzó la práctica de motivar las decisiones judiciales; sin embargo, esta motivación se encontraba limitada a determinadas decisiones, en función al tipo de proceso o el órgano judicial que las emitía. Por ello la excepción de la motivación de las resoluciones judiciales fue admitida en la medida que coadyuve a la centralización y la conversación del poder estatal.

El juez ya no podía sustentar su decisión en el ejercicio de su potestad como representante del monarca, sino que debía justificarla públicamente en la estricta y exclusiva observancia de la ley. EL juzgador pasó de ser la “boca que dice las palabras del rey”, a ser la “boca que pronuncia las palabras de la ley”.

(RODRIGUEZ, 2014)

Esta concepción fue influenciada por dos ideas centrales, la separación entre las funciones del juez y el legislador, y la subordinación del juez a la ley, ya que si el poder judicial se encuentra unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez asumiría funciones de juez y legislador a la vez, por ende las funciones del juez deben limitarse a

la aplicación de la ley, ello con la finalidad de garantizar la previsibilidad de las actuaciones judiciales y la certeza de los propios derechos. Bajo este concepto, se distingue dos elementos, la voluntad y la razón, la primera corresponde al poder legislativo, quien es el órgano exclusivo de crear leyes. En cambio, al juez se encargaría de resolver los casos, pero sujetándose a la voluntad del legislador. La razón judicial se identificaba con la concepción racionalista del derecho, la cual propugnaba la resolución de las controversias por parte del juez como una actividad puramente cognoscitiva en donde su pasividad era garantía de verdad y seguridad jurídica. El juez no tenía más que conocer y aplicar el derecho creado por el legislador a los hechos materia de la controversia, utilizando un razonamiento puramente deductivo. **(RODRIGUEZ, 2014)**

El razonamiento mediante silogismo excluía la posibilidad de interpretación de las disposiciones legales, dejando de lado las ideologías y los prejuicios del juez, así como a la ponderación de las consecuencias del juicio.

En todo delito puede hacerse por el juez un silogismo perfecto. Pondrásé como mayor la ley general, por menor la acción conforme o no con la ley, de la que se inferirá como consecuencia la libertad o la pena. Cuando el juez por fuerza o voluntad quiere hacer más que un silogismo, se abre la puerta a la incertidumbre. Según esta concepción, el sistema jurídico se definía por ser completo, en tanto se estimaba que cubría absolutamente todos los supuestos que la realidad podía ofrecer, coherente, pues supuestamente excluía la posibilidad de antinomias o conflictos normativos, y claro, ya que no dejaba margen para la interpretación judicial. Enunciado legal y norma jurídica eran lo mismo y el papel del juez solo se reducía a la de un mero administrador de justicia de acuerdo a los insumos dados por el legislador. **(RODRIGUEZ, 2014)**

2.2.27.4. El razonamiento judicial contemporáneo

En este contexto, el sistema de la libre convicción, nació para hacerle frente a la prueba tasada. La libre convicción, supone la aceptación del razonamiento inductivo en contraposición al modelo deductivo de la prueba tasada, es decir el resultado probatorio debía complementarse con el libre convencimiento del juez, al final el libre convencimiento terminó sustituyendo a toda actividad probatoria, la verdad nuevamente comenzó a depender de los hechos del caso y fue constituida, ya no apelando a la fuerza superior de Dios o la ley, pero sí a la del juez. Distinguiéndose la verdad formal y la verdad material, la primera buscaba la adecuación del mundo a la mente, mientras que la segunda buscaba la correspondencia de determinadas afirmaciones de las partes con la realidad. La doctrina al respecto ha señalado que lo que se busca en todo proceso es la verdad material, lo que ha generado un cambio en el razonamiento sobre los hechos. Un tema que es bastante discutido es qué tipo de razonamiento se utiliza en la inferencia probatoria, ya que muchos exigen que en el proceso la verdad judicial corresponda a la realidad, sin embargo, cuando hablamos que un enunciado es verdadero, en términos lógicos se refiere a lo que probablemente es verdadero, lo que se ajusta mejor a la realidad.

Pues aun si la verdad se construye en base a un razonamiento de tipo deductivo o inductivo, la conclusión siempre será probable, ya que en el primer caso, si bien la verdad de las premisas asegura la verdad de la conclusión, no se puede asegurar que dichas premisas sean verdaderas, y por ende la conclusión siempre será probable, en el segundo, el paso de las premisas a la conclusión no es necesario, en este tipo de razonamiento la premisa de carácter general es extraída a partir de los supuestos particulares, por ello la conclusión va más allá

de las premisas y, por tanto, la verdad de estas no deriva necesaria, sino probablemente en la verdad de la conclusión. (RODRIGUEZ, 2014)

En conclusión, nos encontramos frente a un nuevo tipo de razonamiento jurídico, ya que el hecho de que el resultado de la inferencia probatoria sea probable y la exigencia del juez observe criterios epistemológicos sobre la corrección de la inferencia, el juez debe justificar apropiadamente su versión sobre los hechos, justificación que se hace indispensable frente a la indeterminación y la textura abierta del derecho positivo, por ende, el juez debe justificar su interpretación.

2.2.28. Concepto y alcances del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

La Constitución Política del Perú ha contemplado como un principio y derecho de la función jurisdiccional la motivación de las resoluciones judiciales, conforme se advierte del numeral 5 del artículo 139 señala: “Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5.- La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustenta (...)”, asimismo nuestro ordenamiento procesal, el Código Procesal Civil, ha contemplado dicha función jurisdiccional como un deber de los jueces y un elemento básico de las sentencias, así se advierte: “Artículo 50°.- Deberes.- Son deberes de los jueces en el proceso: (...) 6.- Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia (...)”.

Aunado a ello el Tribunal Constitucional comentando el artículo 139 de la Constitución, ha señalado: “Una interpretación literal de esta disposición constitucional podría llevar a afirmar que el debido proceso se circunscribe estrictamente a los procesos de naturaleza jurisdiccional. Sin embargo, una interpretación en ese sentido no es correcta. El derecho fundamental al debido proceso es un derecho que ha de ser observado en todo tipo de procesos y procedimientos, cualquiera que fuese su naturaleza. Ello es así en la medida en que el principio de interdicción a la arbitrariedad es un principio inherente a los postulados esenciales de un Estado Constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora” (**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL , 2005**)

Esta situación ha determinado que el ámbito del derecho a la motivación no solo se aplique a los procesos judiciales, sino también en los arbitrajes, procedimientos administrativos e incluso en procedimientos privados.

Sin embargo, que se entiende por motivación, la doctrina y jurisprudencia han señalado que la motivación consiste en la expresión de los “motivos”, “los fundamentos” o las “razones de decidir”, con lo cual nos quedamos en el terreno superfluo de la tautología. (**TARUFO, 2006**). Por otro lado, también existen definiciones que tratan a la motivación como la expresión del iter lógico que ha llevado al juzgador del problema a la decisión, insertando a la motivación dentro del contexto de descubrimiento y los procesos psicológicos que ha seguido el juez para decidir. Esta posición, lamentablemente, no acaba de desprenderse de la noción de la “íntima convicción”, o de consabido “criterio de conciencia”, y termina por distorsionar el contenido de este derecho. (**RODRIGUEZ, 2014**)

Argumentar significa dar razones en apoyo de un determinado enunciado, consiste en inferir, a partir de determinadas proposiciones llamadas premisas, un enunciado que se identifica como conclusión. Conviene señalar que el término argumentación presenta una ambigüedad proceso-producto, es decir, la argumentación puede ser vista como una actividad, pero al mismo tiempo como el resultado de dicha actividad. Vinculada a la noción del problema, la argumentación constituye la actividad dirigida a solucionarlo. Esa actividad genera un producto: los argumentos. **(MARINA GASTON ABELLAN Y ALFONSO GARCIA FIGUEROA, 2005)**

Los argumentos se construyen utilizando el lenguaje, que sirve como medio para comunicarlos y lograr la adhesión del destinatario de la argumentación hacia la tesis que se postula. Por tanto, la argumentación no se identifica con la coacción, sino con la persuasión, se trata de una actividad racional desarrollada en un contexto comunicativo. La argumentación tampoco sirve para llegar a consensos, su campo son las situaciones controvertidas o problemáticas, pues en estos casos el problema crea la necesidad de argumentar para dar una solución.

En ese sentido los argumentos son esenciales: primero, porque posibilitan informarse o indagar qué opiniones son mejores que otras; y, segundo, porque una vez que se ha llegado a una conclusión sustentada en buenas razones, la defendemos o justificamos mediante argumentos. Además, considera que “un buen argumento no es una mera reiteración de las conclusiones. En su lugar ofrece razones y pruebas de tal manera que otras personas puedan formarse opiniones por sí mismas. **(WESTON, 2005)**

Podemos argumentar en diversos campos, sin embargo, la argumentación que nos interesa es la jurídica, es decir, la que se sustenta en enunciados jurídico – normativos. En el caso de las sentencias, su conclusión presenta carácter normativo, porque se justifica como la derivación de la inferencia de un enunciado jurídico – normativo (premisa normativa) y un enunciado descriptivo (premisa fáctica), lo que se conoce como justificación interna; sin embargo, la parte más importante radica en la justificación externa, donde la argumentación desarrolla su labor más destacada.

Motivar una sentencia consiste en argumentar, en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial. La motivación presenta ambigüedad proceso – producto, puede ser vista como la acción de justificar una resolución judicial, o desde otro ángulo, como los fundamentos plasmados en la sentencia que respaldan el fallo. La primera impone al juez limitaciones ex ante en relación con la decisión, la segunda, permite un control ex post. (MARIN, 2005)

2.2.29. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales es una manifestación del principio de interdicción de la arbitrariedad

En una resolución sea esta judicial, administrativa o arbitral, el vehículo para verificar si la decisión es o no arbitraria es la justificación que el juzgador se encuentra obligado a dar de la misma. El derecho – deber de motivar las resoluciones judiciales constituye una garantía contra la arbitrariedad. (IBAÑEZ, 1992). Pues garantiza que las pretensiones de las partes hayan sido examinadas de manera racional y razonablemente, y por otro lado permite que las partes vigilen si los jueces utilizan de forma abusiva o arbitraria el poder que

les ha sido confiado, teniendo en cuenta que una decisión judicial, en muchos casos restringe o afecta los derechos de los justiciables.

Una decisión judicial será arbitraria cuando el juez vulnera alguna de las siguientes circunstancias:

a) Vulnera las pautas decisorias que el sistema jurídico le fija para el caso, en lo que dichas pautas tengan de claras y terminantes.

Una norma tipifica el delito de robo que se realice valiéndose de armas, cabría discutir si un palo o un puñal de juguete con apariencia real son armas, de manera que en estos casos la solución dependa de lo que el juez, como intérprete, entienda por el término “arma”. Ahora bien, nadie en su sano juicio dudaría de que si el ladrón se vale de un fusil perfectamente real, cargado y montado para disparar, el robo ocurre mediante el uso de un arma, y si el juez sostuviera que un fusil no es un arma, incurriría en una arbitrariedad manifiesta, pues nada hay más arbitrario que la negación de la perfecta evidencia. (RODRIGUEZ, 2014)

b) Se demuestra que lo que guía la elección del juez son móviles incompatibles con el sistema jurídico que aplica y con su función dentro de él.

Para utilizar categorías de la argumentación jurídica a las que antes me he referido, podría decirse que el juez en estos casos decide sobre la base de razones explicativas (interés personal, precio, miedo, prejuicios sociales o ideológicos, etc.) y no de razones justificativas; siendo estas últimas las

únicas admisibles dentro de un contexto de justificación. **(RODRIGUEZ, 2014)**

c) No da razón ninguna de su fallo o cuando su motivación elude a la controversia, es contradictoria, incongruente, insuficiente o aparente.

En el sentido que solo intenta dar un cumplimiento formal a su deber, a través de argumentos genéricos, dogmáticos, abstractos o sin mayor conexión con el caso concreto. **(RODRIGUEZ, 2014)**

Por ello podemos decir que solo mediante el análisis y evaluación de la motivación de una resolución judicial, se podrá verificar si la decisión del juez se enmarca dentro de lo que establece el ordenamiento jurídico, ya que de encontrar algún indicio que revele que la decisión del juez estuvo motivada por factores extraños a la función judicial, o si existe una argumentación elusiva, incongruente, aparente o insuficiente, diremos que nos encontramos ante una decisión judicial arbitraria. En ese sentido, puede decirse que no hay motivación sin aplicación del derecho. Y al mismo tiempo puede afirmarse que no hay aplicación del derecho sin motivación, pues aplicar el derecho significa aducir una norma jurídica como fundamento de un comportamiento. **(SALAVERRIA, LA MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS, IMPERATIVO CONSTITUCIONAL, 1976)**

2.2.30. La motivación de las resoluciones judiciales se inserta en el contexto de justificación, no en el de descubrimiento

La teoría de la argumentación jurídica distingue dos tipos de contexto, el descubrimiento y la justificación, el primero alude a las causas por las que se adoptó la decisión y se expresa a través de razones explicativas, las cuales describen el iter mental que ha seguido el juez para llegar a la decisión, el segundo se refiere a los fundamentos que hacen jurídicamente plausible y aceptable la decisión, y por tanto, se manifiesta mediante razones justificativas, cuyo fin no es descriptivo, sino normativo, en tanto buscan mostrar por que la decisión es jurídicamente correcta. **(RODRIGUEZ, 2014)**

Mientras para el contexto de descubrimiento el objeto de la motivación es el acto de decidir (motivación – actividad), para el contexto de justificación lo que se motiva es la decisión plasmada en la sentencia (motivación – producto) **(SALAVERRIA, VALORACION DE LA PRUEBA, MOTIVACION Y CONTROL EN EL PROCESO PENAL , 1976)**

El contexto de descubrimiento es propio de una concepción psicologista de la motivación, en donde lo que interesa es qué pasó por la mente del juez al momento de decidir. Desde esta perspectiva, motivar será encontrar las causas de la decisión, para lo cual el juez deberá trasladar a su sentencia el iter mental que lo llevó a tomar esa decisión. Por su parte, el contexto de justificación es propio de una concepción racionalista de la motivación, la cual se preocupa por las razones que fundamentan o justifican la decisión. **(BELTRAN, APUNTES SOBRE EL CONCEPTO DE MOTIVACION DE LAS DECISIONES JUDICIALES , 2011)**

Por ende, es importante señalar que el derecho a la motivación de resoluciones judiciales, arbitrales y administrativas no tendrían un valor jurídico si su objeto sería decidir y para su cumplimiento solo basta con expresar razones explícitas,

ya que de esa manera no habría criterios de corrección para evaluar la calidad de los argumentos en que se apoya la decisión judicial, convirtiendo en ese sentido a la motivación en un mero formalismo. Por ello solo se puede hablar del derecho a la motivación de las resoluciones en un contexto de justificación, en tanto las decisiones judiciales se encuentren encaminadas dentro del principio de interdicción a la arbitrariedad y la solución del caso dependa de la razón.

2.2.31. La motivación de las resoluciones judiciales es una actividad y un producto discursivo

Como se ha señalado anteriormente la motivación de las resoluciones judiciales es una forma de argumentación, por ello podemos decir que la motivación de las resoluciones judiciales se inserta dentro de una interacción discursiva intencional y racional que se desarrolla con la finalidad de justificar la decisión.

La motivación como parte de una interacción discursiva manifiesta el carácter relacional de la motivación, en la que un agente (el juez) da cuenta y razón de su decisión, principalmente a las partes. Esta interacción implica que la motivación no es una actividad solipartista del juez ni un producto desconectado de todo el proceso de aporte del material epistemológico para la toma de decisión. **(RODRIGUEZ, 2014)**

La naturaleza discursiva de la motivación impone al juez la limitación de no tratar en ella cualquier cuestión que le venga a la mente, o exponga ideas extrañas al caso. La motivación como interacción discursiva, obliga al juez utilizar un lenguaje comprensible a las partes, quienes sin la necesidad de contar con un abogado puedan entender el discurso. Si bien los jueces al momento de

redactar una sentencia hacen uso de términos técnicos, que resultan imprescindibles, es necesario que también términos que puedan ser sustituidos por palabras del lenguaje común.

Por otro lado, la motivación también presenta un carácter intencional y racional, el cual expresa que ella es fruto tanto de la voluntad como del conocimiento racional del juez. En el proceso hay margen para la discrecionalidad judicial, pero su ejercicio debe estar guiado por un conocimiento susceptible de ser comprendido, compartido y controlado intersubjetivamente. **(RODRIGUEZ, 2014)**

Es decir, los argumentos que esgrime el juez convencen a las partes y en general todo observador, quienes siguiendo una línea de razonamiento pueda entender lo expuesto en la sentencia, es decir que lo plasmado en dicha resolución está sustentada en razones admisibles.

Otra característica de la motivación radica en que es una argumentación especializada, dado el campo institucionalizado en el que se desarrolla. **(RODRIGUEZ, 2014)**. En otras palabras, le impone al juez la prohibición de no utilizar sus conocimientos privados sobre los hechos del caso o fundamentar su decisión en pruebas ilícitas. Una de las limitaciones más relevante, se encuentra cuando los enunciados jurídicos que el juez encuentra no provienen de su propia cosecha, sino del ordenamiento jurídico, la constitución y las leyes y solo bajo esos parámetros el juez puede motivar, sin embargo, ello no quiere decir que el juez actuará como un robot, tiene también la facultad de interpretar las normas y de ser el caso utilizar el método de la ponderación para resolver el caso.

2.2.32. La motivación de las resoluciones judiciales exige tanto justificación interna como justificación externa

Para fundamentar la decisión es indispensable que la conclusión contenida en el fallo responda a una inferencia formalmente correcta (justificación interna). Su observancia, sin embargo, no se limita a extraer la conclusión de las premisas predispuestas, pues también comprende una metodología racional en la fijación de aquellas (justificación externa). (BELTRAN, 2011)

Una decisión judicial está motivada si, y solo si, es racional. A su vez, una decisión es racional si, y solo si, está justificada interna y externamente. Mientras la justificación interna expresa una condición de racionalidad formal. La justificación externa garantiza racionalidad sustancial de las decisiones judiciales.

2.2.33. Funciones que cumple la motivación de las resoluciones judiciales

2.2.33.1. Funciones endoprocesales

a) La motivación constituye la garantía procesal de cierre de un sistema de justicia racional y garantista de los derechos del justiciable

Una de las principales funciones endoprocesales, que señala que la motivación es instrumental respecto de otras garantías y, en consecuencia, así como incide en el establecimiento de las infracciones relativas a ellas, también supone que su eventual infracción las puede afectar de modo mediato. (RODRIGUEZ, 2014)

Este carácter instrumental se verifica cuando los fundamentos de la decisión están acordes a los expuestos por las partes. Es decir, todos los

argumentos expuestos por las partes deben haber sido contestados en la fundamentación de la decisión, garantizando de esa manera el respeto al derecho de defensa de las partes. Así también la motivación garantiza el deber de sujeción del juez a la Constitución y las leyes, es decir el juez no puede fundamentar su decisión en razones que no se encuentren dentro del marco constitucional y legal.

El derecho a la motivación también se relaciona con el principio de imparcialidad, pues la fundamentación de una resolución es el único rastro que posibilita comprobar si el juzgador ha resuelto imparcialmente la contienda. **(PEYRANO, 1978)**

Por eso la imparcialidad no suprime sino acrecienta el deber de motivar las sentencias ya que, si la decisión no motivada puede indiferentemente ser parcial o imparcial, solo a través de la motivación puede constatarse la parcialidad y, por tanto, quedar garantizada la imparcialidad. **(SALAVERRIA, 1999)**

La motivación de las resoluciones judiciales también se vincula con el principio de independencia, que se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico que otorga a los jueces independencia en sus funciones, como medio para asegurar la imparcialidad al momento de emitir su decisión.

Se puede afirmar que la independencia constituye un derecho que posibilita el cumplimiento por parte del juez de su deber de imparcialidad, el cual correlativamente constituye un derecho de los justiciables. **(RODRIGUEZ, 2014)**

b) La motivación posibilita el ejercicio del derecho a la impugnación

A través de este medio los justiciables conocen las causas por las cuales su pretensión fue denegada, y esto posibilita a que los que vean afectados por dicha decisión puedan impugnar la decisión.

La expresión de los motivos o fundamentos de la decisión permite a las partes identificar los eventuales errores cometidos por el juez.

(RODRIGUEZ, 2014)

c) La motivación posibilita el control de la decisión por los órganos jurisdiccionales jerárquicamente superiores

Cuando los justiciables impugnan la resolución del juez, expresando los agravios, el superior jerárquico puede determinar si el juez de primera instancia incurrió en error, y por tanto si corresponde, revocará o confirmará la resolución impugnada.

d) La motivación permite conocer los alcances del fallo

Subsiste la idea de que la parte decisoria de una resolución es la única que tiene eficacia jurídica, sin que los fundamentos cumplan ningún papel respecto a cuál es la extensión de la decisión adoptada, sin embargo, no puede soslayarse que la motivación y decisión conforman una unidad argumentativa, por lo que, si surgieran dudas sobre la parte dispositiva de la sentencia, ella ha de ser interpretada por los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. **(FERNANDEZ, 2000)**

e) La motivación permite el autocontrol del juez sobre la racionalidad jurídica de la decisión.

El juez solo puede decidir aquello que puede justificar, es lógico que en el proceso de decisión se vaya planteando y evaluando razones en pro y

en contra de la decisión, de manera que ella sea el producto de una actividad racional. (ABELLAN, 2004)

La decisión del juez debe responder a un análisis en el que se constate y pondere los argumentos expresados por cada una de las partes y los que en ejercicio del principio iura novit curia pueda esgrimir el propio juez. (RODRIGUEZ, 2014)

2.2.33.2. Funciones extraprocesales

La motivación de las resoluciones judiciales cumple un papel importante fuera del proceso también, funciones que tiene que ver con el control democrático del derecho de la función jurisdiccional, la unidad e igualdad en la aplicación del derecho, la verificación de la validez constitucional del sistema de fuentes, el dinamismo del derecho y el derecho al análisis y crítica de las decisiones judiciales. (RODRIGUEZ, 2014)

a) La motivación otorga legitimidad al ejercicio del poder jurisdiccional

Desde esta perspectiva, la motivación legitima a la función jurisdiccional y genera la confianza, en los ciudadanos, de que el ejercicio del poder que les ha sido confiado a los jueces responde a criterios provenientes del ordenamiento jurídico. Se impone así un control generalizado y difuso, pues los destinatarios de la motivación ya no son solo las partes, sino el pueblo. Esta función exige que la motivación sea pública, inteligible y autosuficiente. (SALAVERRIA, 1995)

b) La motivación coadyuva a la unidad e igualdad en la aplicación del derecho

Este criterio exige que para considerar justificada una decisión, ella no solo debe regir para el caso particular que se está enjuiciando, sino también para todo otro caso que comparta sus propiedades relevantes. Esto exige que la motivación contenga la ratio decidendi, de tal manera que frente a un caso con una similitud esencial se respete el principio de igualdad en la aplicación de la ley. (QUIROGA, 2004)

c) La motivación verifica la validez constitucional del sistema de fuentes en su aplicación

Recuérdese al respecto que es obligación del juez ejercer su potestad jurisdiccional con arreglo a la Constitución y a las leyes, y, en caso exista incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, debe preferir la primera. De esta forma, implícita o explícitamente (si este aspecto ha formado parte de la controversia), el juez da cuenta de la constitucionalidad del sistema de fuentes, y, en su caso, ejerce un control constitucional que garantiza la convivencia en un Estado constitucional de derecho. (RODRIGUEZ, 2014)

d) La motivación coadyuva al dinamismo del sistema jurídico

La motivación juega su papel en todo esto, pues la interpretación entendida como producto (norma) debe estar apoyada por

argumentos interpretativos que la hagan plausible, y, por otro lado, la creación o innovación de categorías jurídicas no se realiza ex nihilo, sino a partir de principios jurídicos y fuentes del derecho preexistentes, lo cual exige una fuerte carga argumentativa. **(RODRIGUEZ, 2014)**

e) La motivación posibilita el ejercicio del derecho constitucional al análisis y la crítica de las decisiones judiciales

Nuestra Constitución reconoce, en su artículo 139°, inciso 20, como principio y derecho de la función jurisdiccional: “20) El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley”. Este derecho es una forma de control extraprocesal del ejercicio de la potestad jurisdiccional. Se busca así que no solo las partes, sino también terceros ajenos al proceso analicen los argumentos utilizados por el juez en su sentencia y, de ser el caso, al critiquen o cuestionen. **(RODRIGUEZ, 2014)**

2.2.34. Defectuosa motivación

La motivación defectuosa puede ser aparente, insuficiente o defectuosa en sentido estricto.

2.2.34.1. Motivación aparente

La fundamentación aparente es la motivación más peligrosa porque es producto de un error que disfraza una realidad, que puede inducir a engaño al lector. La apariencia de motivación señala que los motivos reposan en cosas que no ocurrieron o en pruebas que no se aportaron o como en otros casos en fórmulas

vacías de contenido que no coinciden con la realidad del proceso y que nada significan por su ambigüedad. (GHIRARDI, 1997)

2.2.34.2. Motivación insuficiente

Esa motivación vulnera el principio lógico de razón suficiente, este principio enuncia que nada hay sin una razón suficiente. Desde un punto de vista lógico, se entiende a que no puede existir un fallo sin una razón, esto es una explicación del porqué de la decisión adoptada por el juez.

La calidad de la suficiencia en algunos casos es dada por la ley, esta puede satisfacerse como un mero juicio de probabilidad acerca de los extremos fácticos de la imputación delictiva, pero en otros casos la ley requiere certeza acerca de la existencia de aquellos. En este último caso se exigirá, que la prueba en que se basen las conclusiones a que se arriban la sentencia, solo puede ser fundamento a esas conclusiones y no otras, es decir que ellas deriven necesariamente de los elementos probatorios invocados en su sustento. (GHIRARDI, 1997)

2.2.34.3. Motivación defectuosa en sentido estricto

Una motivación es defectuosa en sentido estricto cuando el razonamiento del Juez viola los principios lógicos y las reglas de la experiencia. Un caso frecuente que se da es la violación del principio de contradicción, que se enuncia con la fórmula nada puede ser y no ser juntamente.

El sistema de la libre convicción o de la sana crítica impone al juzgador el deber jurídico de observar, cuando aprecia los elementos de prueba incorporados al proceso, las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia común. Con respecto a la lógica las reglas fundamentales no son más que los principios lógicos supremos o leyes supremas de pensamiento, esto

es los principios de identidad, de contradicción, del tercero excluido y de razón suficiente, que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son necesariamente verdaderos o falsos. La motivación es contradictoria cuando existe un insanable contraste entre los diversos motivos que se aduce, o entre estos y la parte resolutive, de tal modo que esos motivos se excluyen entre sí y se neutralizan, resultando el fallo sin motivación alguna.

(GHIRARDI, 1997)

2.3. Definición conceptual

Subsunción típica

a) Tipicidad

La tipicidad es la adecuación o el encuadramiento del acto humano voluntario o involuntario efectuado por el sujeto activo descrito en el tipo penal.

b) Tipo penal

Es la descripción de un acto omisivo o activo como delito establecido en el presupuesto jurídico de una ley penal.

c) Conducta

Es el primer elemento básico del delito, se define como el comportamiento humano voluntario, positivo negativo encaminado a un propósito.

d) Sujeto activo

Es aquel que realiza la conducta prevista en el tipo penal.

e) Sujeto pasivo

Es aquel sobre el que recae el daño de la acción delictiva.

f) Objeto material

Es el objeto físico sobre el que recae la conducta del sujeto activo.

g) Tipicidad objetiva

Se analiza si concurren los elementos del tipo penal, por lo que se necesita saber todos los requisitos que establece la ley.

h) Tipicidad subjetiva

Se analiza el aspecto interno del sujeto. Se determina si la conducta realizada por el sujeto fue con dolo o culpa.

i) Homicidio calificado

El homicidio calificado o también conocido asesinato, es un delito que atenta contra la vida, el cuerpo y la salud de la persona, consiste en matar a una persona incurriendo ciertas circunstancias específicas establecidas por en la norma jurídica, tales como alevosía, ferocidad, etc.

j) Bien jurídico protegido

Constituida por los bienes susceptibles de apreciación pecuniaria que sin ser inherentes a ella, jurídicamente pertenecen a una persona física o moral.

k) Motivación

La motivación de una resolución judicial es la fundamentación y exteriorización de la razón de la decisión del juzgador, es decir la justificación y argumentación de lo que el juez resuelve en un proceso, que se plasma en muchos casos en una sentencia.

l) Motivación aparente

Se presenta una aparente motivación cuando se viola los principios lógicos del pensar y de las reglas de la experiencia

m) Motivación insuficiente

Se presenta cuando se vulneran los principios lógicos de la razón suficiente. El juez aplica en mayor medida el principio de razón suficiente cuyo objeto es el obrar (conducta humana) por una parte y el pensar por otra.

n) Motivación defectuosa en sentido estricto

Es defectuosa en sentido estricto, cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas de la experiencia.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Variables de investigación

Variable independiente

- Motivación de la subsunción típica

Variable dependiente

- Delito de homicidio calificado

3.2. Nivel de investigación

La presente investigación se desarrolló a nivel descriptivo, el cual consiste, en la caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo con el fin de establecer su estructura o comportamiento.

3.3. Tipo de investigación

La presente investigación es de tipo descriptivo analítica. Se ha evaluado 10 sentencias del delito de homicidio calificado de la Segunda Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín durante el periodo 2016 – 2017, a partir de los cuales se ha realizado un análisis en relación a la parte considerativa de las sentencias si se analiza correctamente una subsunción típica del delito ya mencionado.

3.4. Métodos de la investigación

3.4.1. Método general

Método científico, el cual, es un proceso destinado a explicar los fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre.

3.4.2. Método teórico

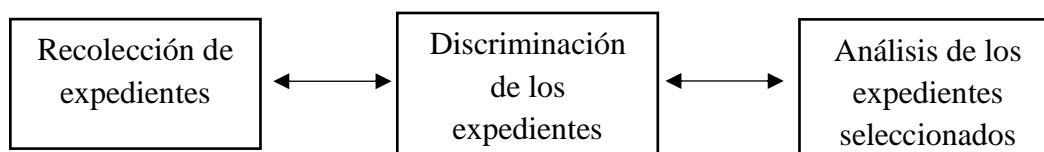
Método inductivo deductivo donde la inducción es una conclusión que se infiere a partir de una propiedad o relación que existe en uno de los elementos que conforman el objeto de estudio, generalizándose a todo el objeto. Y la deducción se apoya en las aseveraciones y generalizaciones a partir de las cuales se realizan demostraciones o inferencias particulares.

3.4.3. Método empírico

Observación, la cual, consiste en la percepción directa del objeto de investigación.

3.5. Diseño y esquema de investigación

Hemos aplicado el diseño que se basa en la recolección de datos, graficado de la siguiente forma.



M1-----O1

3.6. Población y muestra

3.6.1. Población

La población está compuesta por todas las sentencias por delito de homicidio calificado de la segunda sala penal liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín durante el periodo 2016 - 2017. (Precisando que de las 3 salas penales de Huancayo, únicamente la sala penal liquidadora es la que ha emitido sentencias durante el periodo 2016-2017)

3.6.2. Muestra

Está constituido por 10 sentencias condenatorias del delito de homicidio calificado de la segunda sala penal liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín en el periodo 2016-2017. El cual se ha realizado como tipo de muestreo probabilístico, siendo el criterio de selección aleatorio simple.

3.7. Tratamiento estadístico

Se utilizó la estadística descriptiva que nos permite obtener datos respecto a la realidad de la sentencia condenatoria por delito de homicidio calificado.

3.7.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

-Se acudió a la recolección y selección de expedientes sentenciados en el periodo 2016-2017 en la Segunda Sala Penal Liquidadora de la provincia de Huancayo.

-Se hizo uso de una ficha para anotar los hallazgos.

- Se hizo uso de un cuaderno memoria para anotar los datos relacionados a la investigación.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1. Resultados

Se justificó la realización de la presente investigación, en base a la siguiente hipótesis: Los jueces penales, al momento de emitir sentencias condenatorias por el delito de homicidio calificado no realizan una correcta subsunción típica, ni la motivan adecuadamente.

Los objetivos fueron: Analizar si los jueces penales, al momento de emitir sentencias condenatorias por el delito de homicidio calificado, realizan una correcta subsunción típica y la motivan adecuadamente. Así como: Analizar si los jueces penales, al momento de motivar la subsunción típica de la agravante, desarrolla conforme a la doctrina penal contemporánea. Analizar si los jueces penales, al momento de motivar la subsunción típica de la agravante, desarrollan conforme a la jurisprudencia vigente.

4.2. Los datos obtenidos

Para efectuar una visión general relativo al problema hemos tomado todos los expedientes con sentencia de la Segunda Sala Penal Liquidadora de la provincia de Huancayo que obra en el legajo de sentencias correspondientes a los años 2016 y 2017. Así nuestro universo de expedientes analizados encontrados se descompone en la siguiente forma:

1. Año 2016

Segunda Sala Penal Liquidadora de Huancayo: 05 expedientes

2. Año 2017

Segunda Sala Penal Liquidadora de Huancayo: 05 expedientes

4.2.1. Detalle de los expedientes

CUADRO 1

DETALLE DE LOS EXPEDIENTES ANALIZADOS

NÚMERO DE EXPEDIENTES	PROCEDENCIA
4165-2014-0-1501-JR-PE-04	Huancayo
1145-2015-0-1501-JR-PE-04	Huancayo
88-2014-0-1512-JM-PE-01	Huancayo
4808-2012	Huancayo
00034-2012-0-1501-SP-PE-02	Huancayo
00290-2008-0-1501-SP-PE-03	Huancayo
00132-2001-0-1501-SP-PE-01	Huancayo
01877-2014-0-1501-JR-PE-06	Huancayo
0190-2015-0-1501-SP-PE-01	Huancayo
02274-2012-0-1501-JR-PE-01	Huancayo

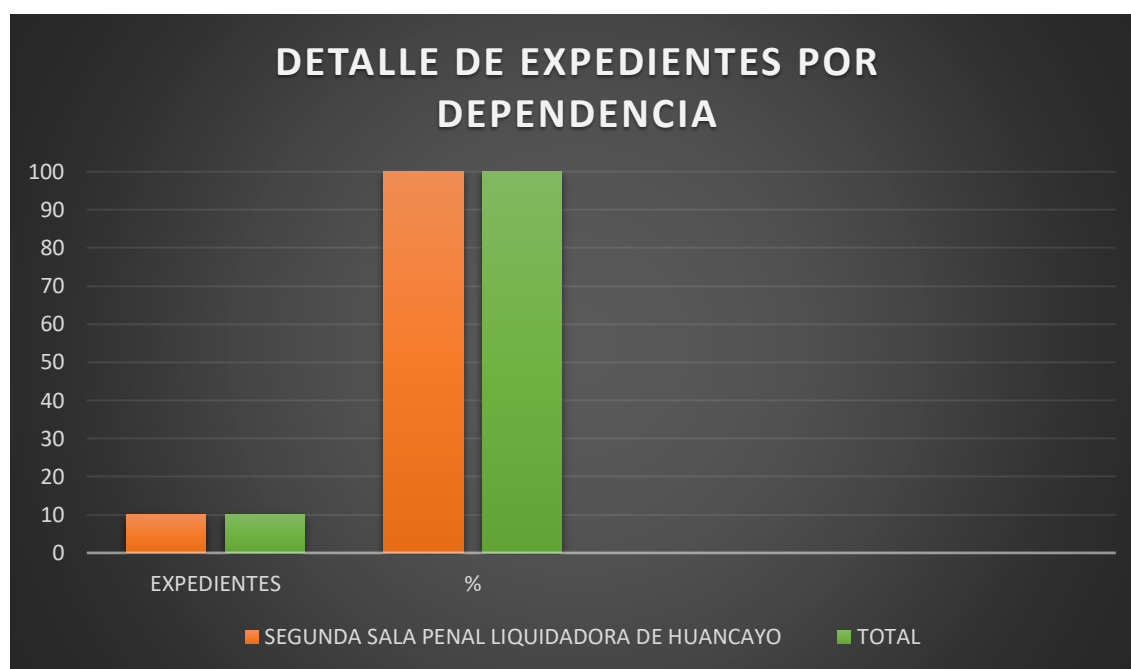
(Fuente elaboración propia)

CUADRO 2
DETALLE DE EXPEDIENTES POR DEPENDENCIA

DEPENDENCIAS	EXPEDIENTES	%
Segunda Sala Penal Liquidadora de Huancayo	10	100
TOTAL	10	100

(Fuente elaboración propia)

GRÁFICO 01



(Fuente: Elaboración propia)

Realizada una verificación a las sentencias, se ha encontrado sentencias condenatorias, absolutorias, así como sentencias declaradas en parte condenatorias y absolutorias.

SENTENCIAS CONDENATORIAS: 6

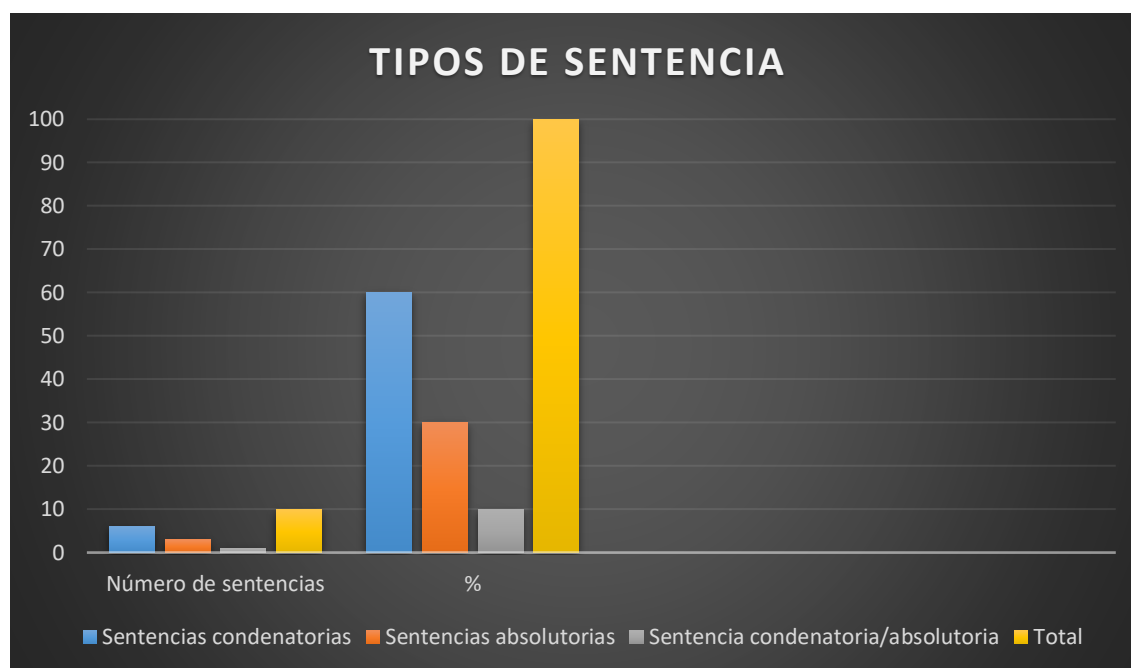
SENTENCIAS ABSOLUTORIAS: 3

SENTENCIAS CONDENATORIAS/ABSOLUTORIA: 1

CUADRO 03**DETALLE POR TIPO DE SENTENCIA**

TIPO DE SENTENCIA	NÚMERO DE SENTENCIAS	%
Sentencias condenatorias	6	60
Sentencias absolutorias	3	30
Sentencias condenatoria/absolutoria	1	10
TOTAL	10	100

(Fuente: Elaboración propia)

GRÁFICO 02

(Fuente: Elaboración propia)

Asimismo, se advierte las sentencias donde los jueces de la Segunda Sala Penal Liquidadora de Huancayo, se han desvinculado de la acusación fiscal.

CUADRO 04**DETALLE POR SENTENCIAS CON FALLO DE DESVINCULACIÓN**

FALLO DE DESVINCULACIÓN	CANTIDAD	%
Sentencias con fallo de desvinculación	4	40
Sentencias sin fallo de desvinculación	6	60%
TOTAL	10	100%

(Fuente: Elaboración propia)

GRÁFICO 03

(Fuente: Elaboración propia)

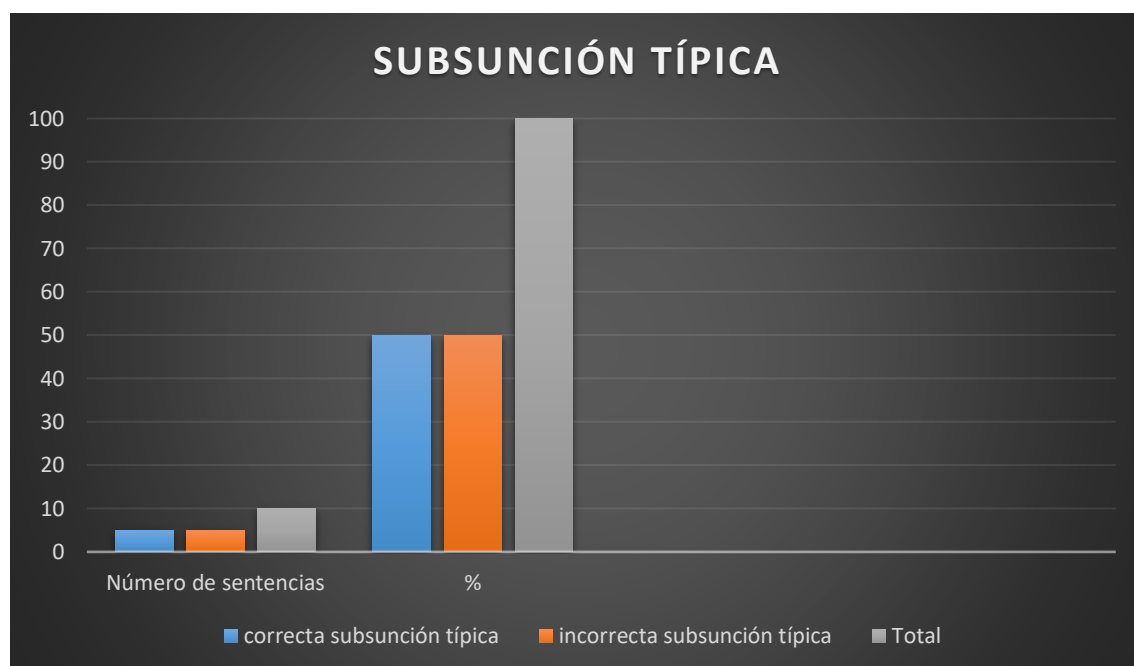
Asimismo, tenemos las sentencias donde se ha condenado por el delito de homicidio simple y homicidio calificado, teniendo en cuenta que, de las 10 sentencias, solo 6 han sido sentencias condenatorias, 3 sentencias absolutorias y una sentencia condenatoria en parte.

Así, tenemos las sentencias condenatorias donde los jueces penales han realizado una correcta subsunción típica.

CUADRO 05
CORRECTA SUBSUNCIÓN TÍPICA

CRITERIO DE SUBSUNCIÓN TÍPICA	CANTIDAD DE EXPEDIENTES	%
Correcta subsunción típica	5	50
Incorrecta subsunción típica	5	50
TOTAL	10	100

GRÁFICO 04



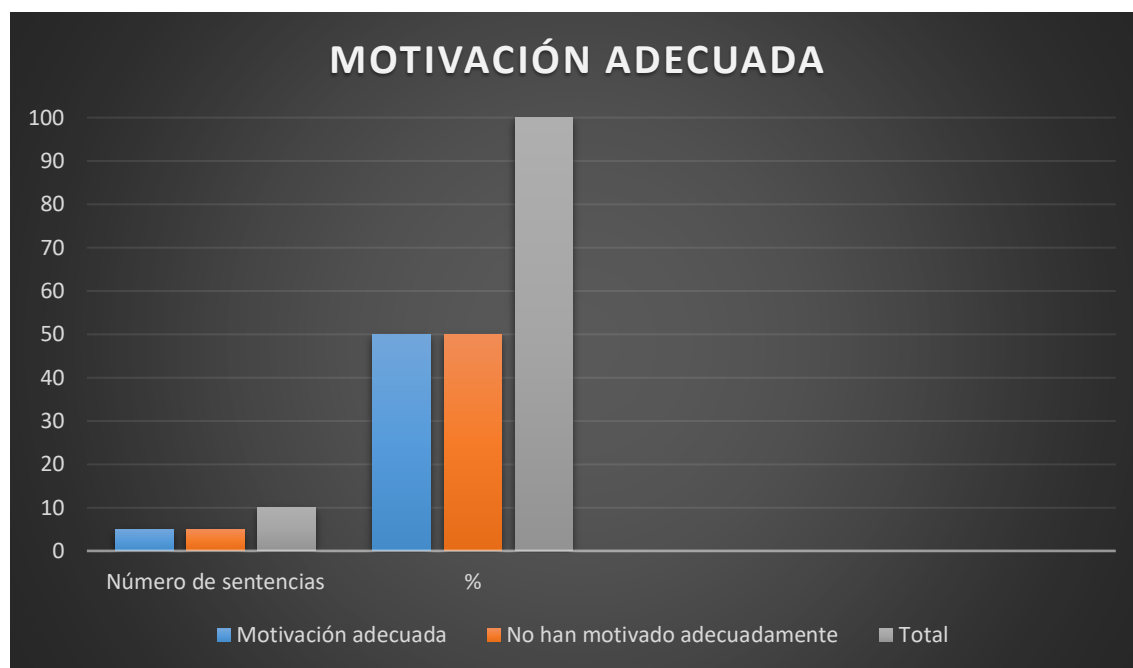
(Fuente: Elaboración propia)

Asimismo, tenemos las sentencias condenatorias donde los jueces penales han realizado una motivación adecuada.

CUADRO 06
MOTIVACIÓN ADECUADA

CRITERIO DE MOTIVACIÓN	CANTIDAD DE EXPEDIENTES	%
Motivación adecuada	5	50
No han motivado adecuadamente	5	50
TOTAL	10	100

GRÁFICO 05

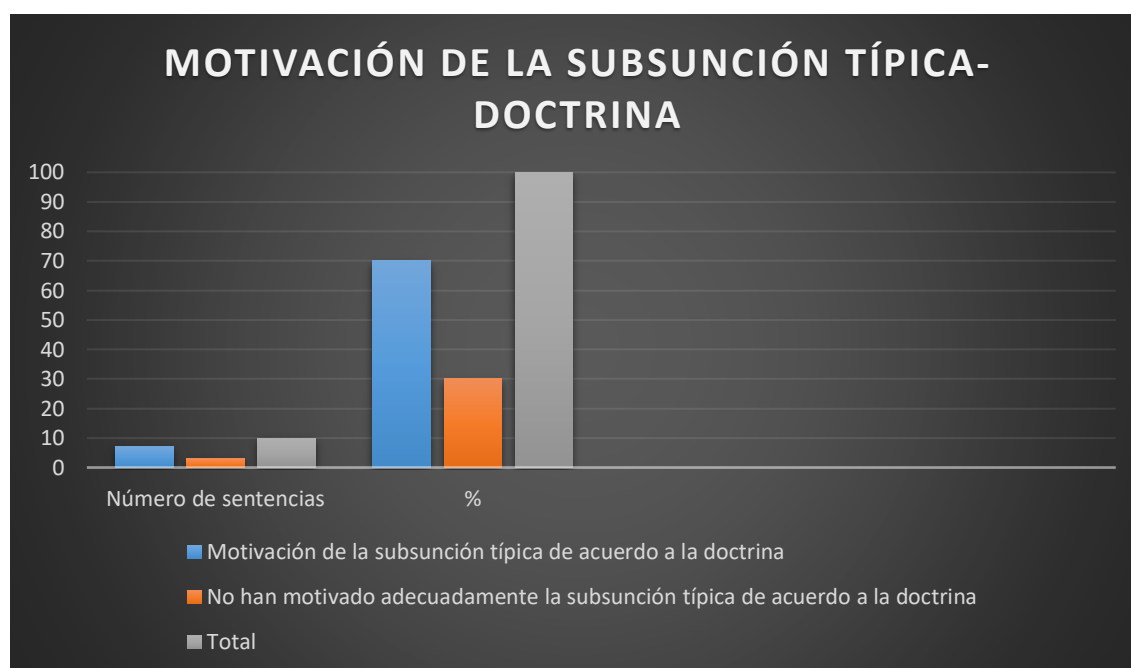


(Fuente: Elaboración propia)

Además, tenemos las sentencias condenatorias donde los jueces penales han motivado la subsunción típica de acuerdo a la doctrina penal contemporánea.

CUADRO 07**MOTIVACIÓN DE LA SUBSUNCIÓN TÍPICA DE ACUERDO A LA DOCTRINA**

CRITERIO DE MOTIVACIÓN	CANTIDAD DE EXPEDIENTES	%
Motivación de la subsunción típica de acuerdo a la doctrina	7	70
No han motivado adecuadamente la subsunción típica de acuerdo a la doctrina	3	30
TOTAL	10	100

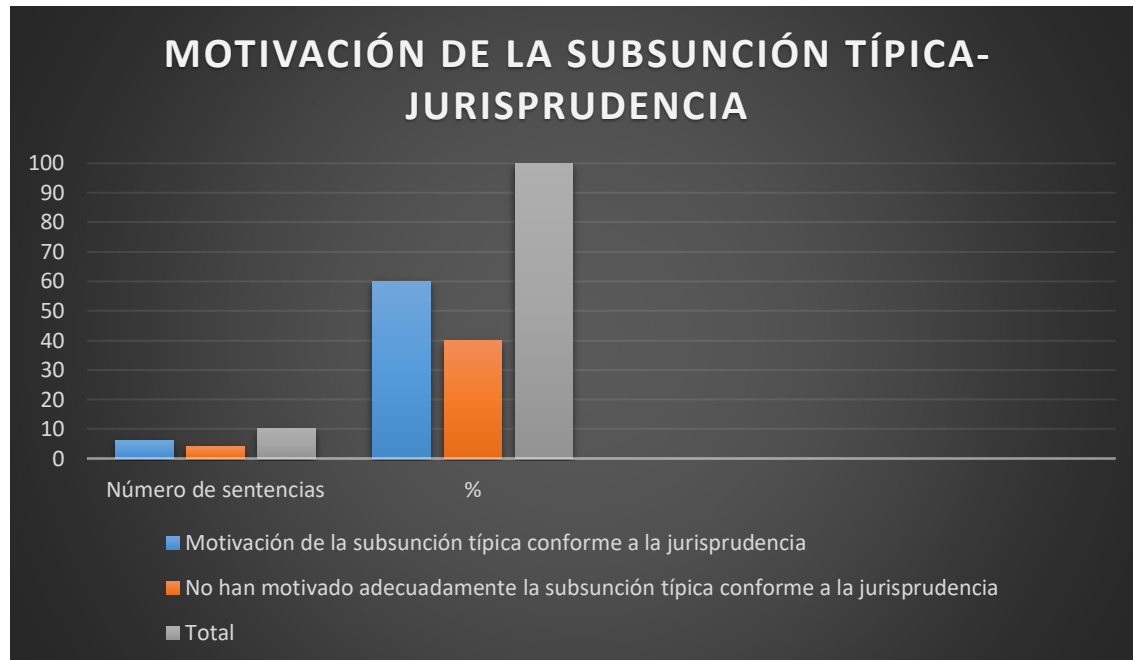
GRÁFICO 06

(Fuente: Elaboración propia)

Asimismo, tenemos las sentencias condenatorias donde los jueces penales han motivado la subsunción típica conforme a la jurisprudencia actual.

CUADRO 08**MOTIVACIÓN DE LA SUBSUNCIÓN TÍPICA CONFORME A LA JURISPRUDENCIA**

CRITERIO DE MOTIVACIÓN	CANTIDAD DE EXPEDIENTES	%
Motivación de la subsunción típica conforme a la jurisprudencia	6	60
No han motivado adecuadamente la subsunción típica conforme a la jurisprudencia	4	40
TOTAL	10	100

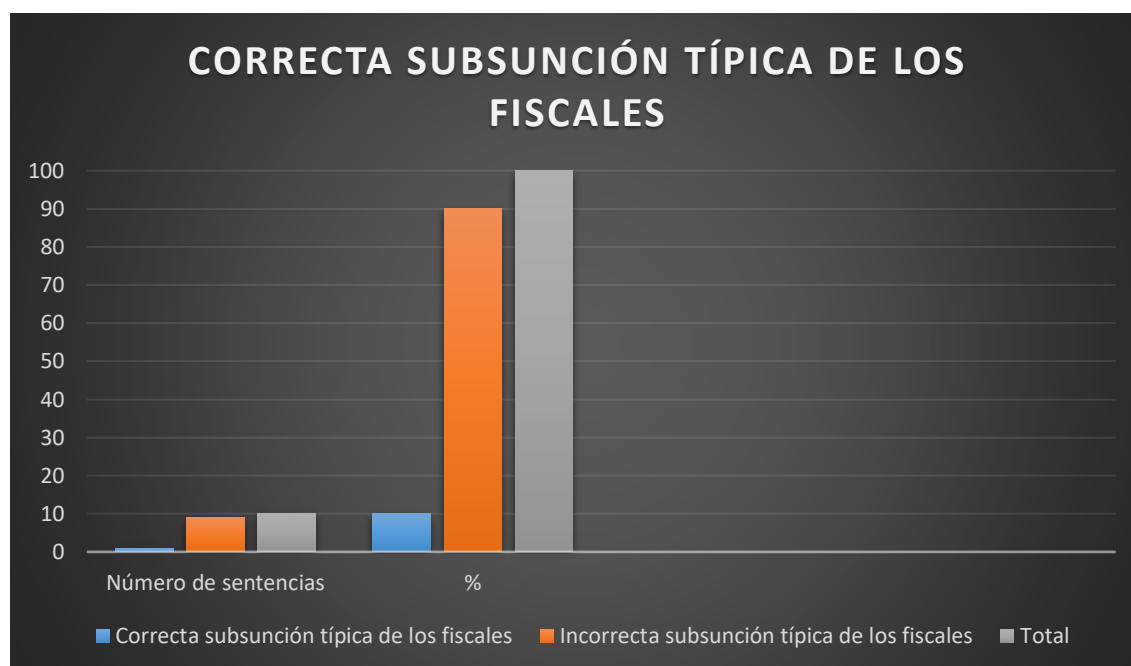
GRÁFICO 07

(Fuente: Elaboración propia)

Asimismo, tenemos las sentencias condenatorias donde los fiscales han realizado una correcta subsunción típica, la cual se detalla de la siguiente forma.

CUADRO 09**CORRECTA SUBSUNCIÓN TÍPICA DE LOS FISCALES**

CRITERIO DE SUBSUNCIÓN	CANTIDAD DE EXPEDIENTES	%
Correcta subsunción típica de los fiscales	1	10
Incorrecta subsunción típica de los fiscales	9	90
TOTAL	10	100

GRÁFICO 08

(Fuente: Elaboración propia)

4.2.2. Análisis de los expedientes

EXPEDIENTE:	N° 4808-2012
SENTENCIADO:	Marlon Jesús Velita Tabra
AGRAVIADO:	Brayan De La Cruz Navarro

CALIFICACIÓN JURÍDICA	Delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de HOMICIDIO CALIFICADO POR FEROCIDAD
RESUMEN DE LOS HECHOS	
<p>Se inculpa a Marlon Jesus Velita Tabra que con fecha 30 de agosto de 2012, siendo las 22: 00 horas, en circunstancias que el menor Brayan De La Cruz Navarro (17) se encontraba libando licor con su medio hermano Harol Marlon Sánchez Navarro, en una carpa por el parque “El Pensamiento” ubicado en las calles Unión y los Gladiolos, Urb. Goyzueta Huancayo; cuando eran las 00:40 horas del día 31 de agosto de 2012, se presentó Marlon Jesus Velita Tabra con dos sujetos, instantes que Harol Marlon Sánchez Navarro le recriminó a este, el haber tenido anteriormente problemas con él, por lo que ambos junto al menor Brayan De La Cruz Navarro, se dirigieron hacia el parque discutiendo y produciéndose una gresca entre ellos, luego Marlon Jesus Velita Tabra se retira del lugar con sus dos amigos, por lo que Harol Marlon Sánchez Navarro y el agraviado retornan al lugar donde estaban libando licor; luego de media hora retornó Marlon en compañía de cinco personas, de un momento a otro le propinó de traición un golpe de puño en el rostro a Harol Marlon Sánchez Navarro refiriéndole “ahora ponte lisotu....ma....”, saliendo en su defensa su hermano Brayan De La Cruz Navarro, quien se enfrentó al denunciado, quien con un instinto de brutal perversidad le propinó un impacto de bala a la altura del ojo derecho, cayendo al piso y falleciendo instantáneamente, instantes que el imputado y sus acompañantes logran huir del lugar; estos hechos fueron subsumidos en el tipo penal de previsto en el inc. Primero del artículo 108 del código penal, solicitando 15 años de la pena privativa de la libertad, por el delito de asesinato en su modalidad de ferocidad.</p>	
ANÁLISIS DEL CASO	
<p>En la sentencia se desarrolla el tema de la agravante indicando de que el accionar del procesado respecto a los hechos ocurridos el 31 de agosto de 2012, se advierte la concurrencia de ferocidad y para ello en aplicación de la Casación N° 163-2010, que establece: “Quinto: El asesinato por ferocidad significa dar muerte a una persona a partir del motivo fútil, inhumano. Es una circunstancia que pertenece a la esfera de la culpabilidad en cuanto a categoría que alberga la formación de la voluntad del agente criminal, refleja un ánimo perteneciente a la esfera subjetiva y personal del agente (...)”. La circunstancia de ferocidad en el homicidio tiene como elemento significativo que el motivo o la causa de la muerte es de una naturaleza deleznable – ausencia de objetivo definido – o despreciable – ferocidad brutal en la determinación – o el motivo en cuestión no es atendible o significativo. La jurisprudencia de la Corte Suprema alude a un comportamiento delictivo realizado sin ningún motivo ni móvil aparente explicable, por un instinto de perversidad o por el solo placer de matar. Asimismo, también menciona que el motivo o móvil es insignificante o fútil, o inhumano, desproporcionado, deleznable y bajo. En virtud de lo expuesto en esta clase de delitos se presenta una desproporción del motivo que le da origen con la gravedad de la reacción homicida. También se desarrolla en el punto sexto que el tema de ferocidad refleja un</p>	

ánimo perteneciente a la esfera subjetiva y personal del agente. En el fundamento noveno se concluye que en el presente caso existe una falta de aplicación a consecuencia de una errónea interpretación de los alcances del inc. 1 del artículo 108 del código penal, puesto como ya se especificó, esta modalidad agravada, implica dar muerte a una persona sin ningún motivo aparente explicable o a partir de un móvil, motivo fútil o insignificante, situación que ha quedado evidenciado de los hechos declarados como probados. De lo citado aplicado al caso se advierte que está plenamente acreditado la concurrencia de ferocidad en el accionar del procesado durante el hecho imputado esto acreditado en primer lugar con la declaración de Harol Marlon Sánchez Navarro, quien señala: “siendo las 00:40 del día 31 de agosto de 2012, se apersono el conocido Brayan le dice que dicha persona estaba hablando que le había tirado un puñete y que no había hecho nada; se acercó y le dijo que no esté hablando, negándose haber hablado tales cosas, luego e retira con sus dos amigos; a media hora aparece “Marlon” con otros sujetos al lugar donde venían libando licor y de traición le dio un puñete en la cara, le dijo ahora ponte liso y cuando su hermano Brayan de la Cruz Navarro, se ponía de pie en su defensa, escucho el sonido de un disparo de arma de fuego”; hecho que corrobora el motivo fútil para ocasionar la muerte; en segundo lugar, a ello se suma la evaluación psicológica en el sentido que tiene es impulsivo, porque es reactivo, ante una ofensa, o ante un acto, que el entienda como provocador tiende a reaccionar, tiende a ser reactivo. La sentencia ha concluido con un fallo condenatorio donde se le ha impuesto 15 años de pena privativa de la libertad por el delito de homicidio calificado, así como el pago de la suma de S/. 10,000.00 soles.

El acusado cuando es examinado refiere que el día de los hechos estaba libando bebidas alcohólicas, que al constituirse al parque Goyzueta a las 00:00 horas sentándose alrededor del parque con sus dos cervezas, vio a Brayan con su hermano, el primero le dijo ven, presentándole a su hermano Marlon y dos amigos, se puso a tomar con ellos, conversando sobre el baile, donde Marlon refirió “soy el mejor de Goyzueta”, comenzando a mentarle la madre, le escupió en la cara y al reclamarle le dio un puñete en el rostro, reventándole el labio, reaccionando contra él, como Brayan vio eso salió en su defensa de su hermano Marlon, viniéndose en su contra agrediendo con un puñete en la cabeza y sus amigos se acercaban a separarnos o quererle golpear, le dio dos puñetes a Marlon y comenzó a correr con dirección a su barrio prolongación Ica antigua, siendo la 1:30 a media cuadra donde ocurrió la bronca escucho un sonido de disparo y cohete, la gente se desesperó y empezaron a correr, llegando a su domicilio a las dos de la mañana donde descansó y que no ha realizado el disparo contra Brayan ni tampoco ha visto quien lo victimó, y que la gente hablaba que había disparado un policía encapuchado.

Como se advierte en el presente caso se ha emitido una sentencia condenatoria por el delito de homicidio calificado con la agravante de “ferocidad”. Como ya desarrolló el concepto de ferocidad para la doctrina y jurisprudencia es la muerte que se da a otra persona por un motivo fútil. Esto significa que se da la agravante por el hecho de que el sujeto activo no tiene una razón suficiente para reaccionar frente a la agresión de la cual

es objeto para causar la muerte de otra persona, esto es que la reacción del sujeto activo resulta totalmente desproporcional frente a la actitud de la víctima de provocarla.

En caso de autos, los jueces de la sala liquidadora han considerado que efectivamente se da esta agravante, sin embargo no han realizado un análisis adecuado de los siguientes aspectos: en primer lugar, el acusado se encontraba en estado ebriedad, puesto de todo el contexto de la investigación en el juzgamiento se desprende que desde horas antes al suceso se encontraba ingiriendo bebidas alcohólicas tanto el agraviado, sus acompañantes y el acusado, que siendo así una persona que se encuentra en estado etílico obviamente no se encuentra en una estado normal de sus capacidad físicas y mentales, los cuales sufren alteraciones que fácilmente conllevan a tipos de reacciones violentas por lo que cualquier tipo de ofensa o agresión puede ser motivo suficiente para una reacción como la que ha acontecido, sin tener que considerar como reacción exagerada. Por otro lado no se han tenido en consideración el contexto en si en ese sentido de que el acusado fue objeto no solo de insultos sino incluso de agresión física por parte del hermano del agraviado, con quien se dieron a golpes y que en esas circunstancia el agraviado pretendió aunarse y salir en defensa de su hermano, lo que habría ocasionado la reacción violenta por parte del acusado, quien procedió a sacar su arma de fuego que llevaba consigo, para realizar un disparo certero en el rostro del agraviado, produciéndole la muerte.

Por consiguiente, en el presente caso no concurre la agravante de ferocidad por las razones ya explicadas, hubiera sido diferente que el hecho se hubiera producido cuando se encontraban ecuanímes y que ante un simple insulto el acusado haya reaccionado disparando su arma de fuego, en ese supuesto si se hubiera concluido con la agravante indicada.

Debe tenerse en consideración que en la presente sentencia se desarrolla la doctrina y jurisprudencia en relación a esa agravante y pese a ello no han realizado una correcta subsunción típica en relación a los hechos en concreto materia de juzgamiento, esto es, que el desarrollo de la doctrina y jurisprudencia efectivamente es actual y reiteramos que la misma no ha sido correctamente aplicada al caso en concreto donde en realidad solo se ha consumado el delito homicidio simple.

EXPEDIENTE:	N° 2274-2012
SENTENCIADO:	Aníbal Aliaga Díaz
AGRAVIADO:	Ricardo Vivas Ambolaya
CALIFICACIÓN JURÍDICA	Delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de HOMICIDIO CALIFICADO CON ALEVOSÍA
RESUMEN DE LOS HECHOS	

Los hechos que han motivado la presente sentencia ha consistido en que el día 24 de febrero del año 2008 a las 20:00 horas aproximadamente por inmediaciones de la intersección del Jr. Moquegua y Jr. Los Manzanos del distrito de El Tambo – Huancayo, fue hallado sin vida el cuerpo del occiso Ricardo Vivas Ambolaya, quien fue víctima de asesinato por parte del imputado Aníbal Aliaga Díaz, quien habría procedido a ejecutar tres disparos con arma de fuego, de calibre 38 especial en su contra, el primero ubicado en glútea derecha, el segundo ubicado en la cara derecha región malar buccinador y el tercero en el cráneo región occipital del occiso, de lo cual se desprende que el primer disparo fue efectuado por la espalda de la víctima, esto a fin de ponerlo en indefensión, eliminando cualquier defensa del agredido, quedando el imputado sobre el seguro y sin riesgos para efectuar sin mayores reparos y con alevosía los dos posteriores disparos en la parte de la cabeza de la víctima para luego fugar de la escena del crimen y encontrarse como no habido; evento criminal suscitado a consecuencia de que quien en vida fue Ricardo Vivas Ambolaya mantenía una relación sentimental con la persona de Rocio Patricia Calderón Rosales y que aún pretendía afecto con la nombrada y no pudo soportar no ser correspondido en sus sentimientos y al advertir como obstáculo la existencia de Ricardo Vivas Ambolaya, decidió victimarlo.

ANÁLISIS DEL CASO

Al realizar la subsunción típica estos hechos lo hicieron en el artículo 108 inciso 3 del código penal, con gran crueldad o alevosía desprendiéndose que únicamente mantuvieron la agravante de alevosía conforme a la postura del Ministerio Público, esto por el hecho de que el disparo se habría producido por la espalda.

El colegiado no se ha detenido a realizar un análisis respecto al tipo penal, más se ha limitado a analizar el tema de la responsabilidad penal del acusado arribando a la conclusión de que existe dudas respecto a su participación por lo que han decidido absolverlo de la acusación fiscal.

Conforme se advierte de la sentencia materia de análisis, este hecho se ha subsumido en la agravante del artículo 108 inciso 3 referido a la alevosía. La alevosía para la doctrina y jurisprudencia consiste en matar aprovechando la indefensión de la víctima tal es el caso por ejemplo del sujeto activo que con la finalidad de asegurar el resultado sorprende a su víctima cuando esta se encuentra distraída y de espalda en esas circunstancias le disparó sin darle la oportunidad de que pueda defenderse o reaccionar como es el caso cuando la víctima está frente a frente.

En el presente caso teniendo en consideración los orificios de ingreso de los proyectiles de arma de fuego el primero de ellos por la nalga y los otros por la cabeza, se concluye que se habría dado esta agravante sin embargo al hacer un análisis exhaustivo del caso en concreto se tiene que el acusado tenía motivos suficientes para causar la muerte del agraviado, puesto que entre ellos existía un conflicto en una relación sentimental, lo cual es motivo suficiente para desear la muerte del otro y que aquel día el acusado ya estaba siguiéndole los pasos, es por ello que luego que el agraviado había salido durante todo

el día con su pareja sentimental que era motivo de la disputa sentimental, espero que se despidieran y a unas pocas cuerdas es que el acusado lo esperaba y ya portando el arma de fuego, si bien es cierto los disparos aparecen por la parte posterior, pero no por ello necesariamente se puede concluir que se ha producido con ventaja y a traición, lo más lógico es que el sujeto activo previamente a puesto de manifiesto su presencia por la cólera que le tenía al haberse interpuesto en su relación sentimental y cuando lo vio que se encontraba armado es que el agraviado pretendió escapar corriendo y por su parte el acusado lo persiguió, realizando disparos que le impactaron en las partes ya descritas por lo tanto no podemos concluir de manera categórica que se haya tratado de un homicidio con la agravante de alevosía, porque no está probado que el acusado le realizó los disparos, de manera sorpresiva por la espalda sin darle la oportunidad para que pueda escapar o defenderse y que en el presente caso se ha evidenciado que el agraviado ha pretendido escapar es por ello que quedó tendido en la mitad de la calle cuando recibió los impactos mortales de los proyectiles de arma de fuego. Por consiguiente, no se puede afirmar categóricamente que se haya dado la agravante de alevosía, que ha sido a calificación jurídica que motivo el presente juzgamiento.

Que los jueces no han hecho ningún análisis en relación a este tema cuando se encontraban en la obligación de hacerlo, esto si se tiene en consideración que lo que primero se analiza es el tema de la condición o no del hecho delictivo y en el presente caso está plenamente acreditada la existencia del delito y en ese extremo ha debido analizarse si la imputación del Ministerio Público resultaba adecuada al delito de asesinato con la agravante de alevosía y es otro tema diferente en relación a la responsabilidad penal la cual según criterio de la sala no ha sido probado.

Por otro lado, no se ha analizado ningún tipo de jurisprudencia nacional o extranjero y menos la doctrina actual en relación a esta agravante.

EXPEDIENTE:	N° 0034-2012
SENTENCIADO:	Semión Huaman Espíritu
AGRAVIADO:	Domitila De La Cruz Castro
CALIFICACIÓN JURÍDICA	Delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de HOMICIDIO CALIFICADO CON GRAN CRUELDAD O ALEVOSÍA
RESUMEN DE LOS HECHOS	
El día 14 de julio de 2011 al promediar las diez horas la agraviada Domitila De La Cruz Castro salió de su casa con destino a la zona denominada Sarwaychacca, Anexo Collorpampa, del distrito de Pazos, provincia de Tayacaja, departamento Huancavelica, con el fin de pastear a sus animales, lugar donde el acusado Semión Huaman Espíritu victimó a la agraviada, aprovechando la confianza de que ella le tenía dada su relación	

sentimental que mantenía quien con una piedra le causó lesiones en la parte macizo facial, quien murió por hipovolemia, hemorragia subaracnoidea y traumatismo encéfalo craneano conforme se precisa en el protocolo de necropsia que le fue practicado para luego sustraerle el dinero que llevaba consigo y huir del lugar.

ANÁLISIS DEL CASO

Estos hechos han sido tipificados en el inciso tres del artículo 108 del código penal como homicidio calificado esto es como gran crueldad o alevosía.

El acusado niega la imputación indicando que en esa ocasión no se encontró con la agraviada y menos es la persona que le ha causado la muerte, además niega haber mantenido una relación sentimental extramatrimonial y que en esa ocasión se encontraba con una ex pareja.

Los jueces del colegiado de la sala penal liquidadora, concluyeron que no está acreditada la responsabilidad penal del acusado, por lo que han procedido a absolverlo de la acusación fiscal, razón por la cual no han realizado un análisis en relación a la agravante esto es que el hecho se haya producido con gran crueldad o con alevosía.

Que resulta siendo errónea la presunción del colegiado en el sentido de omitir realizar la correcta subsunción típica de los hechos atribuidos por el Ministerio Público puesto que en el presente caso se ha llegado a demostrar que la muerte de la agraviada ha sido por manos ajenas esto es que si ha existido el delito de homicidio y lo que no ha sido posible acreditar es en relación a la responsabilidad penal del acusado, por lo que no se ha hecho ningún tipo de análisis ni desde la doctrina ni desde la jurisprudencia desconociéndose el criterio del colegiado.

En relación a la agravante de gran crueldad, la que consiste en hacer padecer sufrimientos innecesarios en la víctima no podría darse ni adecuarse a los hechos postulados por el Ministerio Público, toda vez que en ningún momento se indica que los golpes que el ejecutor de la muerte ha propinado en el cráneo de la víctima hayan sido innecesarios para hacer padecer sufrimientos previos a la muerte por consiguiente no ha podido concurrir esta agravante.

En relación a la otra agravante de alevosía esto es matar con ventaja a traición, sobre seguro tampoco ha podido darse en el presente caso teniendo en consideración que el sujeto activo aparentemente habría procedido a victimar a la agraviada con la finalidad de sustraerle el dinero que llevaba en una suma superior según dice la imputación de S/. 20,000.00 soles y que según refiere el Ministerio Público esta habría sido el móvil del homicidio, y el hecho de que el acusado haya usado una piedra para golpear el rostro y cráneo de la agraviada hasta producirle la muerte no configuraría la agravante de alevosía por el contrario aquí podría concurrir otra agravante diferente que sería por lucro.

EXPEDIENTE:	N° 0190-2015
SENTENCIADO:	Diomilda Lucila Miranda Ramos
AGRAVIADO:	Yazmin Gisela Lavado Meza y otro
CALIFICACIÓN JURÍDICA	Delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de HOMICIDIO CALIFICADO POR VENENO
RESUMEN DE LOS HECHOS	
<p>El día 14 de agosto de 2014, aprox. a las 14 horas en la loza deportiva del centro poblado de Vista Alegre del distrito de Surcubamba, provincia de Tayacaja, en circunstancias que la niña Yasmin Gisela Lavado Meza de 3 años de edad, jugaba vóley en compañía de otra niña de nombre Janet Dayeli Huamantincó Chamorro de cuatro años de edad, se acercó la procesada Diomilda Lucila Miranda Ramos a la pequeña Yasmin Gisela y le invitó una manzana y una gaseosa en envase plástico.</p> <p>La menor Yasmín Gisela comió la manzana, bebió la gaseosa y al poco tiempo se hecho sobre el patio cerca a la loza retorciéndose de dolor, acercándosele su pequeño tío de nombre Sandro Percy Mesa Ramos de 5 años de edad, quien intentó ayudarla jalándole de las manos y diciendo “levántate te has dormido”, y al no poder levantarla, llamó a la profesora de nombre Epifania Donatilde Huamantincó Arancel, quien al acercarse vio que la menor mordía sus dientes y empuñaba sus manitos, por lo que la cogió entre sus brazos, la cargó, solicitando ayuda a las personas que observaban el deporte quienes no se acercaron y cuando la llevaba con rumbo a su casa apareció la abuela materna de la menor Nazaria Ramos Balbín a quien se la entregó. Es así que la niña es conducida al Puesto de Salud de Vista Alegre, posteriormente es derivada al Centro de Salud de Surcubamba, indicando el médico de turno que la paciente “llegó cadáver”.</p> <p>Junto a la occisa se encontraba la niña Jhanet Dayeli Huamantincó Chamorro, de cuatro años de edad a quien la fallecida le invitó a compartir la manzana y la gaseosa, para inmediatamente sentir fuerte dolor abdominal por lo que fue trasladada al centro de salud vista alegre de donde le refirieron al hospital el Carmen de Huancayo y luego de un tratamiento por envenenamiento se recuperó.</p> <p>El motivo tuvo como objeto eliminar a la menor para evitar que la persona de Fredy lavado Chamorro incremente la pensión de alimentos, que le venía otorgando ante el juzgado de paz letrado de Surcubamba en su condición de padre de la víctima, ya que la procesada se oponía a este incremento el citado Gustavo Chamorro era su conviviente. El proceso de alimentos se había señalado fecha para la audiencia única el 13 de agosto a mediodía, la misma que no se realizó por inasistencia del obligado y al día siguiente el catorce ocurriendo los hechos materia del proceso.</p>	
ANÁLISIS DEL CASO	

Estos hechos han sido subsumidos en el tipo penal del artículo 108 del código penal inciso 4 por veneno, indicando que el veneno evoca épocas de antaño, la forma convencional y acostumbrada de cómo se cometía el delito de asesinato mediando en la administración de la comida, bebida de brebajes que hayan de producir la muerte, a veces lenta pero segura de la víctima, dicho en otras palabras, por veneno debe entenderse cualquier sustancia mineral, vegetal o animal capaz de obrar en forma insidiosa y destructiva en el organismo ya sea por sus propias cualidades o por las que conocidamente adquirirá al ser ingerida por determinada persona, en la sentencia se desarrolla con amplitud este tema.

La acusada acepta haber concurrido ese día al centro educativo negando haberle hecho entrega de la manzana y de la gaseosa, por el contrario, vio que otra niña sacó de su mochila una manzana que competía con la menor agraviada.

El colegiado ha concluido con la responsabilidad penal de la acusada y le ha impuesto quince años de pena privativa de la libertad efectiva ha si como ha fijado el monto de 30, 0000 soles por concepto de reparación civil.

En el presente caso, es evidente que la muerte de la menor agraviada se ha producido por envenenamiento, venenos que se le ha suministrado en la manzana y en la gaseosa que le ha hecho entrega la acusada a la referida menor agraviada. Por otro lado de todos los exámenes periciales se ha llegado a determinar que se le habría suministrado una sustancia desconocida que le ha producido la muerte esto es que no está en la lista de venenos conocidos además que la acusada por motivo que su pareja no continúe proporcionando pensión alimenticia en suma mayor a la ya establecida y al estar en trámite un proceso de aumento de alimentos habría sido el motivo para que la acusada tome esa decisión fatal de eliminar a la referida menor, efectivamente lo ha hecho.

Por consiguiente, en el presente caso, la subsunción típica se ha realizado en forma adecuada, sin embargo, en cuanto al análisis jurisprudencial respecto a este delito no se ha realizado sino solamente ubicar un tema de carácter doctrinario.

EXPEDIENTE:	N° 1145-2015
SENTENCIADO:	Walter Néstor Camac León y otro
AGRAVIADO:	Kevin Paul Mancha Curi (fallecido)
CALIFICACIÓN JURÍDICA	Delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de HOMICIDIO CALIFICADO CON GRAN CRUELDAD
RESUMEN DE LOS HECHOS	
El día 23 de marzo de 2015, a las 20:30 horas aprox., en el cuarto del agraviado Kevin Paul Macha Curi (f), ubicado en el Jr. Oswaldo Barreto Mz. "T", Lt. 12, distrito de El	

Tambo, provincia de Huancayo, en circunstancias que el procesado Walter Nestor Camac León se encontraba libando licor con el agraviado, es así que siendo las 23 horas arribó a dicho lugar (cuarto del agraviado), el procesado Brian André Quevedo Trucios, quien se une a ellos para continuar libando licor (calientitos), sin embargo siendo las 03:00 horas de la madrugada aprox., se produjo una discusión entre los imputados, interviniendo el agraviado, lo que desencadena una pelea tumularia, en el que el imputado Walter Néstor Camac León habría sido agredido mediante diversos cortes por parte del agraviado y co-procesado Brian Quevedo Trucios, desencadenando a su vez que los procesados agredan de manera ventajosa y extendiendo el sufrimiento del agraviado, a quien cada uno de los procesados le infieren cortes múltiples en el cuerpo del afectado, además de haberlo golpeado, asfixiado con un agente constrictor (cable), lo cual desencadenó su deceso.

ANÁLISIS DEL CASO

En el presente caso el Ministerio Público ha subsumido los hechos en el artículo 108 inciso 3 del código penal, esto es con gran crueldad.

Se da esta agravante de gran crueldad cuando se hace padecer sufrimientos innecesarios en la víctima esto es que pudiendo victimarlo previamente con la finalidad de que su muerte se más dolorosa se infiere sufrimientos o dolores no necesarios para producir la muerte.

De los hechos expuestos y postulados por el Ministerio Público no aparece estas circunstancias de que previo a causar la muerte se haya realizado acciones tendientes a que la víctima sufra innecesariamente por el contrario los múltiples cortes que le han producido han sido con la finalidad de victimar y al no lograr este objetivo terminaron ahorcándolo hasta causarle la muerte, razón por la cual el colegiado se ha desvinculado de la acusación fiscal al delito base de homicidio simple.

Como se advierte el Ministerio Público como titular de la acción penal al momento de formalizar la denuncia ha subsumido en forma errónea en la agravante de gran crueldad cuando en realidad esta agravante no se da. Por su parte ya a nivel del juzgamiento el Ministerio Público esto es el fiscal superior ha mantenido la postura inicial por lo que ha procedido a acusar por el delito de homicidio calificado con la agravante de gran crueldad y una vez que concluyó la actividad probatoria el Ministerio Público ha realizado sub requisitoria oral por el delito de homicidio calificado respecto a lo cual el colegiado analizando adecuadamente y concluyendo que no existe esta agravante se ha desvinculado de la acusación fiscal al delito de homicidio simple, lo cual consideramos que es correcto.

EXPEDIENTE:	N° 88-2014
SENTENCIADO:	Jhon Velásquez Yauri y otros.

AGRAVIADO:	Alex Lazo Huaynalaya (occiso)
CALIFICACIÓN JURÍDICA	Delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de HOMICIDIO CALIFICADO POR FEROCIDAD Y GRAN CRUELDAD
RESUMEN DE LOS HECHOS	
<p>El día 23 de febrero de 2014, se realizaba un carnaval en el lugar denominado Huayllacancha, lugar donde se llevaba a cabo un evento deportivo en el estadio del mencionado lugar, donde a las 14:00 horas aprox., el procesado Daniel Velásquez Yauri, conjuntamente con el procesado Jhon Velásquez Yauri, se dirigieron al estadio de Huayllacancha a bordo del vehículo de placa de rodaje SPA-783, modelo station wago, color blanco, y como en el lugar estaba lloviendo de una carpa salió la persona de Hiser Clemente y el agraviado Alex Lazo Huaynalaya, quien paró el vehículo y le dijo al imputado Daniel Velásquez Yauri que quería sombrearse en el interior de su carro, el agraviado subió al carro y mientras daban vueltas por el lugar, el agraviado le dijo que tenía hambre, por lo que fueron a buscar comida, momento en el cual la persona de Hiser Clemente, bajó del vehículo y pidió cuatro cuartos de pollo, dando cada uno una cuota de diez nuevos soles y como quedaba un vuelto, el agraviado Alex Lazo Huaynalaya le dijo para comprar cerveza y cuando terminó el partido de futbol bajaron del vehículo y se fueron a una carpa, donde el occiso pidió tres cervezas, lugar donde tomaron hasta las 19 horas aprox., retirándose del lugar la persona de Hiser Clemente, permaneciendo en el lugar los procesados Jhon Velásquez Yauri y Daniel Velásquez Yauri, y el agraviado, y como la persona que atendía la carpa no quiso atenderlos, se fueron al local comunal de Huayllacancha, lugar donde se quedaron libando licor, momento en el que el agraviado le habría pedido la suma de S/. 10.00 soles al procesado Jhon Velásquez Yauri, diciéndole que traería cerveza, llegando el agraviado al promediar las 11 de la noche, encontrando al procesado Cerafin Hinostroza y Javier Lapa Muedas en otro grupo, con quienes decidió salir del local con destino a Huáscar, saliendo con ellos también los procesados Jhon Velásquez Yauri y Daniel Velásquez en compañía de una fémina de nombre Yola, quien se quedó en el camino, hasta que llegaron a la tienda de la señora Estela Camayo, ingresando a la tienda el procesado Jhon Velásquez Yauri y el agraviado, quedándose afuera Daniel Velásquez Yauri, dentro de la tienda se encontraban libando licor Héctor Artica Lapa y Serafín Hinostroza Huaynalaya, en ese momento discutieron Hector Artica y Jhon Velásquez, motivo por el cual este último se retiró de la tienda, pidiéndole al agraviado los 80 soles que le dio como adelanto por la venta de un celular, a lo cual el occiso le dijo que cualquier día pase por su casa a recoger el dinero ya que en ese momento se había gastado todo lo que tenía, luego Jhon Velásquez ingresó a la tienda sacando una caja de cerveza por la puerta trasera de su casa llevándola al carro donde se encontraba Daniel Velásquez, guardándola en la maletera del carro, para después retirarse del lugar con dirección a su casa, el agraviado Alex Lazo Huaynalaya y Serafín Hinostroza Huaynalaya llegaron a casa de los procesados bajaron la caja de cerveza y siendo las 02:00 de la mañana del día 24 de febrero del año 2014, como no tenían sueño salieron de la casa a bordo del vehículo de</p>	

placa SPA-78, modelo station wagon con dirección a la tienda de la señora Estela Camayo Montero y cuando estaban pasando por el local comunal de Huayllacancha vieron que el procesado Cerafin estaba tomando con el agraviado Alex Lazo, pararon el carro y bajó el procesado Jhon Velasquez, quien observó que ambos discutían, circunstancias en el que el procesado Cerafin le golpeó al agraviado en el rostro aparentemente porque se encontraba furioso porque le quitó su celular que le había vendido y no le devolvió el dinero, momento en el cual el procesado Cerafin se fue a buscar un objeto para golpear al agraviado, regresando con un fierro con el cual le tiró al agraviado la altura de la parte central de la cabeza, cayendo el agraviado al suelo, preguntándole el procesado Cerafin a Jhon si tenía alguna frazada en su carro, señalándole éste que su hermano tenía una en su carro, por lo que se fue al carro y sacó la frazada con la cual envolvieron al agraviado y junto con el procesado Cerafin lanzaron el cuerpo a la maletera del carro, el procesado Cerafin decidió llevarlo abajo arrancó el vehículo el procesado Daniel Velásquez Yauri dirigiéndose con dirección hacia Achipampa, cuando estaban por la carretera el procesado Cerafin señaló un lugar pasando el puente Achicamarca, lugar donde el vehículo se estacionó descendiendo del procesado Daniel y Jhon, quienes sacaron el cuerpo del agraviado de la maletera para llevarlo a la orilla del río lugar donde lo aventaron, regresaron al vehículo con dirección a Huáscar, lugar desde donde regresaron a sus domicilios.

ANÁLISIS DEL CASO

En el presente caso el Ministerio Público considero, al momento de realizar la subsunción típica que se trataba de un homicidio calificado previsto y sancionado en el artículo 108 inciso 1 y 3 del código penal, esto es por ferocidad y con gran crueldad.

El homicidio agravado por ferocidad se da en aquellos casos donde el sujeto activo, víctima a la parte agraviada por motivos fútiles, es decir cuando no existe una razón suficiente o un motivo suficiente para producirle la muerte, esas que es como se conoce “mata por gusto”. En caso de autos conforme a los hechos postulados por el Ministerio Público se tiene que tanto el agraviado como los acusados se encontraban en estado de ebriedad y que entre ellos ha habido problemas que finalmente han llevado al fatal desenlace, y no se puede concluir que los acusados hayan matado al agraviado sin razón alguna por lo tanto el colegiado haciendo un análisis respecto a esta agravante ha concluido que no existe la misma, por lo tanto se ha desvinculado de la acusación fiscal al delito de homicidio simple.

La otra de las agravantes esto es por gran crueldad tampoco se ha dado si se tiene en consideración que lo habrían victimado de un certero golpe con un fierro en la cabeza, por lo tanto, no se ha dado la situación de que hayan hecho sufrir padecimientos innecesarios a la víctima por consiguiente el colegiado al llegar a determinar que tampoco existen esta agravante, se ha desvinculado de la acusación fiscal al delito de homicidio simple.

Como se advierte el Ministerio Público como titular de la acción penal ha realizado una subsunción típica errónea en relación a las dos agravantes la cual ha sido mantenida por la fiscalía superior quien ha emitido la acusación fiscal e incluso la ha mantenido al realizar su correspondiente requisitoria oral.

Estando a que no se ha dado en caso de autos ninguna de las dos agravantes finalmente se ha sentenciado a los dos acusados por el delito base del artículo 106 del Código penal, lo cual consideramos que es adecuado, puesto que analizando los hechos postulados por el Ministerio Público y que han sido materia de juzgamiento lo que se ha acreditado es que únicamente la existencia del delito de homicidio simple.

EXPEDIENTE:	N° 4165-2014
SENTENCIADO:	Angelo André Lette Chávez y otros
AGRAVIADO:	Gilber Antonio Moya Torres y otro
CALIFICACIÓN JURÍDICA	Delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de HOMICIDIO CALIFICADO CON GRAN CRUELDAD
RESUMEN DE LOS HECHOS	
<p>El día 07 de octubre del 2014 en horas de la madrugada, entre las 03:00 a 04:00 horas aproximadamente, los agraviados Gilber Antonio Moya Torres y Sandro Moya Torres en compañía de los testigos Jury Samuel Torres Ramos y Jhon Ernesto Torres Ramos se dirigieron a la explanada circundante a la capilla de Ocopilla, lugar donde se llevaba a cabo una fiesta religiosa, con la finalidad de comprar licor, en ese momento se produce un altercado con el grupo de las personas de Ivan Jose Chavez Paitan, Angelo André Lette Chavez y Jesus Jhonatan Quispe Huamanculi, momento en el que el imputado sufre un corte a nivel de la mejilla del lado izquierdo, y el imputado Quispe Huamanculi sufre un corte a nivel de la oreja izquierda, ante ello el grupo de los imputados Robert Esteban Hinostraza Ccanto, Jose Gustavo Chávez Villa, Jorge Luis Pisco García y otros sujetos que se encontraban libando licor cerca al lugar de la gresca intervinieron violentamente y de manera tumultuaria comenzaron a agredir al grupo de los agraviados, quienes serían los causantes de las lesiones contra Chávez Paitan y Quispe Huamanculi, y a consecuencia de la ventaja numérica de manera alevosa, y valiéndose de objetos contundentes, punzocortantes y penetrantes (picos de botella, correas con hebilla metálica) lograron dar muerte a los agraviados Gilbert Antonio Moya Torres y Sandro Moya Torres.</p>	
ANÁLISIS DEL CASO	

En el presente caso el Ministerio Público ha calificado los hechos como delito de homicidio calificado con la agravante del artículo 108 inciso 3, esto es con gran crueldad considerando que la gran crueldad se materializa cuando el sujeto activo hace sufrir a padecimientos innecesarios en la víctima esto es cuando teniendo la oportunidad de victimarlo previamente le produce sufrimientos innecesarios situación que en el presente caso no se ha dado, toda vez que según los hechos todos los acusados en forma violenta han realizado acciones tendientes a causar la muerte de los dos agraviados es por ello que el colegiado en forma adecuada se ha desvinculado de la acusación fiscal y en la sentencia se les ha condenado por el delito de homicidio simple.

Como se advierte el Ministerio Público desde un primer momento cuando ha formalizado la denuncia ha hecho una calificación errónea al pretender aplicar una agravante que no existe, por lo tanto se ha seguido todo el proceso e incluso el fiscal superior a mantenido la referida agravante sin analizar adecuadamente si efectivamente se daba o no esta agravante incluso la requisitoria fiscal ha sido por este tipo penal agravado denotándose que los fiscales desconocen cuando se da esta agravante de gran crueldad en el presente caso no existe, porque como se reitera la violencia ejercida por todos los acusados ha tenido como finalidad producir la muerte de los dos agraviados, como efectivamente ha ocurrido, por lo tanto se trata de un tipo penal base, esto es homicidio simple.

En la sentencia se realiza un análisis de la agravante y cuya conclusión precisamente es que no existe en el presente caso esta agravante razón por la cual el colegiado se ha desvinculado de la acusación fiscal, lo cual resulta ser adecuado.

EXPEDIENTE:	N° 290-2008
SENTENCIADO:	Aparicio Galán Gaspar y otros.
AGRAVIADO:	Eliseo Buitrón Ramos y otros
CALIFICACIÓN JURÍDICA	Delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de HOMICIDIO CALIFICADO POR LUCRO, PARA FACILITAR OTRO DELITO Y CON GRAN CRUELDAD.
RESUMEN DE LOS HECHOS	
<p>El día 24 de octubre de 1999, en el lugar denominado “Hejadera Corral”, del distrito de Chongos Alto provincia de Huancayo, los imputados Olimpio Hilario Quispe, Timoteo Perez De la Cruz, Antonio Rojas Ticllacuri, Simeón Pio Gerónimo Siuse, Elvis Basíldes Poma Condezo y Aparicio Galán Gaspar, utilizando armas de fuego, armas blancas y cubierto los rostros con pasamontañas, sujetaron al agraviado de pies y manos, y con un trapo le taparon la boca para reducirlo propinándole varios golpes en diversas partes de su cuerpo, hasta provocar su muerte para robarle su ganado.</p>	
ANÁLISIS DEL CASO	
<p>En el presente caso los hechos han sido subsumidos por el artículo 108 inciso 1,2, y 3 del código penal, refiriendo que el delito que se ha cometido por lucro, para facilitar otro delito y con gran crueldad.</p> <p>Se dice que se da la agravante por lucro teniendo en consideración que los acusados han ido al domicilio del agraviado con la finalidad de robarle sus ganados vacunos, que tiene de su propiedad; por otro lado la agravante de facilitar otro delito es que cuando se ha opuesto el agraviado al robo de sus ganados es que han llegado a victimarlo y finalmente la agravante de gran crueldad es por el hecho de que la muerte la han producido de manera cruel al haberle amarrado las manos y pies y producto de golpes en la parte abdominal es que le causaron la muerte.</p> <p>En la sentencia se hace un análisis muy superficial de estas agravantes toda vez que al final se llega absolver de la acusación fiscal al no haberse acreditado la responsabilidad penal de los acusados a los que se les estaba juzgando.</p> <p>En relación a la primera agravante esto por lucro podemos diferir de las conclusiones en relación a la subsunción típica porque dicha agravante se da cuando el sujeto activo recibe un beneficio patrimonial para fines de causar la muerte de una persona real, el móvil de la muerte es un pago en caso de autos no se ha matado al agraviado porque alguien ha pagado por dicha muerte sino que luego de victimar obviamente van a producir o facilitar la comisión de otro hecho delictivo, esto es robo por lo que la agravante por recta no sería por lucro, sino por facilitar otro delito, porque el agraviado ahora occiso obviamente se ha opuesto y se iba a oponer al robo de sus ganados por lo</p>	

que su muerte al final ha llegado a facilitar la comisión del delito de robo. Por consiguiente, la segunda agravante de matar para facilitar otro delito si podría concurrir.

En relación a la tercera agravante de gran crueldad, se concluye que la misma no se daría en el presente caso, si bien es cierto al victimarlo mediante golpes contundentes de patadas y puñetes en la cavidad abdominal resulta siendo doloroso y cruel, sin embargo, es la forma de matar como han decidido los ejecutores y han logrado su objetivo.

El delito de habría producido con la agravante de gran crueldad cuando se hubiere hecho padecer sufrimientos innecesarios a la víctima, esto que los victimarios habrían disfrutado del dolor innecesario de la víctima. En caso de autos los múltiples golpes en la cavidad abdominal han tenido por objeto terminar con la vida por lo que no estamos en esta agravante de gran crueldad a la que arribado tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial, pues se trata en todo caso de un homicidio donde no existe dicha agravante.

En consecuencia, la única agravante que habría concurrido de haberse demostrado la comisión del delito y responsabilidad de los acusados es el de homicidio calificado con la agravante de para facilitar otro delito, y por otro lado se concluye que no concurren las otras agravantes por lucro y con gran crueldad por las razones ya señaladas.

EXPEDIENTE:	N° 0132-2001
SENTENCIADO:	Percy Condor Silva
AGRAVIADO:	Hilda Aguirre Araujo
CALIFICACIÓN JURÍDICA	Delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de HOMICIDIO CALIFICADO POR FEROCIDAD

RESUMEN DE LOS HECHOS

El día 13 de diciembre de 2001 siendo las 23:00 horas aproximadamente, el inculpado Percy Condor Silva provisto de una sustancia toxica “tamarón”, se constituyó al Jr. Bolognesi N° 664 de Pampas, domicilio de la agraviada quien es madre de su hija, con el fin de reclamarle sobre la denuncia de omisión a la asistencia familiar, luego de la conversación, la agraviada se dirige a la cocina para hacer hervir agua para su menor hija, momentos en que el inculpado le requiere mantener relaciones sexuales y ante la negativa de la agraviada el inculpado mantiene relaciones contra su voluntad, para que después con una piedra propinarle golpes en la cabeza, ocasionándole la pérdida de una parte del pabellón de la oreja, heridas y fractura en la mano, y cuando su menor hija Sarita Condor Aguirre trata de defenderla, el inculpado se da a la fuga agrediendo a la menor.

ANÁLISIS DEL CASO

En el presente caso los hechos han sido subsumidos en el artículo 108 inciso 1 el código penal, esto es homicidio calificado con la agravante de ferocidad.

Realizando un análisis de los hechos se tiene que el sujeto activo se constituyó en el domicilio de la madre de su hija alimentista ya con la clara intención de querer victimar tanto a la madre como a la hija puesto que según ha confesado el propio acusado ya no podía pasar los alimentos que él había ordenado judicialmente por lo que quería que le rebaje dichos alimentos, razón por la cual llevó en una botella preparado una sustancia venenosa insecticida y que según el acusado sino aceptaba la reducción de los alimentos las iba a envenenar. Que una vez constituido en el domicilio logro ingresar a la vivienda a sugerencia de su menor hija, y aprovechó la circunstancia para ultrajar sexualmente a su ex pareja y que según la agraviada se defendía para que no continúe el ultraje sexual donde el acusado cogió una piedra con el que le empezó dar golpes reiterados hasta el extremo de desprenderle el pabellón auricular y gracias al auxilio que pidió su menor hija es que se evitó la consumación del homicidio.

Los señores jueces hacen un análisis doctrinario y jurisprudencial respecto a la agravante de ferocidad y finalmente concluyen que efectivamente se da dicha agravante.

Que la sentencia es condenatoria, precisamente por el delito de homicidio calificado en grado de tentativa. Haciendo un análisis respecto a esta agravante podemos concluir que dicho homicidio no se ha dado con la agravante de ferocidad, toda vez que en este caso había razones suficientes para producir el homicidio esto es que existía un proceso judicial donde se había ordenado una asignación de alimentos judicialmente y que esto lo tenía perturbado al acusado quien no podía pagar dicha pensión alimenticia, por lo que llegó al extremo de llevar preparado veneno ya para victimar tanto a la alimentista como a su madre.

El homicidio por ferocidad se da cuando no existe suficiente para producir un homicidio, esto es “del mata por gusto” o el que mata por una causa fútil, donde se pone por ejemplo el caso de la persona que victima a su amigo porque al momento de estar durmiendo se pone a roncar y lo víctima, situación que no se puede asimilar en el presente caso porque al tener ya una hija con problemas, más los temas judiciales que los enredaron en asuntos judiciales obviamente han generado resentimiento, rencores, cóleras y otras razones ya acumuladas desde hace ya mucho tiempo y que iban a desencadenas en una muerte por lo tanto no se puede afirmar que estemos en un caso de homicidio por ferocidad, se trata de un homicidio simple en grado de tentativa razón por la cual tanto la calificación jurídica realizada por el Ministerio Público y la que ha realizado la sala colegiada resulta inapropiada, que pese al desarrollo que hicieron respecto a la doctrina y jurisprudencia en relación a esta agravante no analizaron adecuadamente el caso en concreto.

EXPEDIENTE:	N° 01877-2014
SENTENCIADO:	Brian Giancarlo López Sandoval y otros.
AGRAVIADO:	Herbert Teófilo Merino Quincho.
CALIFICACIÓN JURÍDICA	Delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de HOMICIDIO CALIFICADO CON ALEVOSÍA

RESUMEN DE LOS HECHOS

El día 16 de junio de 2013 a horas 16:00 aproximadamente, en las intersecciones del Jr. Cajamarca y Atahualpa distrito y provincia de Huancayo, en un bar denominado “La banquita” se encontraban libando licor “cervezas” en una mesa, Brian Giancarlo López Sandoval (alias “tontin”), Erika Mila Antialón Caracusma, Carlos Alberto Pérez Antialón, Víctor Enrique Pérez Antialon y Franks Luis Sovero Quilca (alias “carabaillo”) y en otra mesa Herbert Teófilo Merino Quinto (víctima), Frank Junior Salas Cortez, Alex Darío Salas Cortez y Belina Chavez Alvarado, cuando después de haber transcurrido unos 40 minutos Frank Jhuniór Salas Cortez, sobrino de la víctima escucha que las otras personas sentadas en la otra mesa (imputados) querían afanar a su tío, al salir del baño se dirige hacia Erika Mila Antialón Caracusma diciéndole: “que pasa es mi tío”, contestándole ésta con un golpe en la cabeza con una botella llena de cerveza, con el pico roto le hinca en la nariz, parpado y brazo izquierdo, al ver estos hechos el agraviado sale en defensa de su sobrino, momento en el que Brian Giancarlo López Sandoval saca un cuchillo de cocina color marrón de su cintura y le incrusta a la víctima a la altura del pecho y cuello (la yugular), por lo que el agraviado cae al piso mientras que todos seguían peleando y continuaban insertándole el cuchillo en el hombro y brazo derecho, brazo izquierdo y 7 cortes lateral derecho y cintura, para luego de unos instantes ponerse de pie la víctima, mientras que los imputados se pasaban el cuchillo uno a uno para seguir asentándole en su cuerpo hasta que la víctima cae el piso, momento en el cual todos los imputados abordan un taxi con rumbo al parque siglo XX deshaciéndose del cuchillo en el trayecto.

ANÁLISIS DEL CASO

Conforme se advierte de la referida sentencia el Ministerio Público subsumió los hechos en el artículo 108 inciso 3 del código penal, esto es como delito de homicidio calificado con la agravante de alevosía.

La sala colegiada hace un análisis doctrinario y jurisprudencial de esta agravante e incluso indica que condiciones se deben presentar para fines de poder considerar que se da la agravante entre ellos, el modo o forma de asegurar el acto, la falta de riesgo del sujeto activo y el estado de indefensión de la víctima, concluyendo que no concurren ninguno de los presupuestos de la referida agravante en el caso en concreto, por lo tanto decide desvincularse de la acusación fiscal respecto al delito de homicidio calificado

agravado por alevosía al delito de homicidio simple previsto por el artículo 106 del código penal.

Como es de verse en el presente caso quien no ha realizado una adecuada calificación jurídica de subsunción de los hechos ha sido el Ministerio Público, puesto que desde un primer momento ha considerado que concurre la agravante la cual ha sido mantenida por el fiscal superior quien ha procedido a emitir su acusación escrita e incluso luego del juzgamiento su requisitoria oral por el delito agravado cuando en realidad haciendo un análisis correcto no existe la agravante por alevosía, no solo porque no se cumple los presupuestos indicados en la sentencia analizada sino además porque las personas que han participado en la riña donde ha resultado muerto el agraviado se encontraban en estado etílico y en ese momento estaban bebiendo alcohol además que se produjo una pelea previa al desenlace fatal, donde el acusado le incrustó con un uñar en el pecho al agraviado en el momento mismo que entre los ocupantes de una mesa agredieron a los ocupantes de la otra mesa y producto de esa pelea tumultuaria hubo esa reacción violenta de usar un arma blanca con el cual se dio muerte al agraviado ahora occiso. La razón por la que se concluye desde el punto de vista de la investigadora que la desvinculación realizada en la sentencia es atinada.

Conclusiones

Luego de haber realizado el análisis de las sentencias condenatorias tomadas como muestra de la Sala Penal Liquidadora de Huancayo y del resumen estadístico, se arriba a las siguientes conclusiones:

1. Los jueces de la Sala Penal Liquidadora al momento de emitir sentencias condenatorias por el delito de homicidio calificado en un porcentaje del cincuenta por ciento no han realizado una correcta subsunción típica.
2. Se ha llegado a determinar que en un porcentaje mayoritario los señores fiscales son los que no han realizado la correspondiente subsunción típica en forma adecuada, en relación a las agravantes del delito de homicidio calificado lo que ha generado que en varios casos los señores jueces se han tenido que desvincular de la acusación fiscal de homicidio calificado al delito de homicidio simple.
3. Los jueces de la sala penal liquidadora al momento de emitir sentencias condenatorias por delito de homicidio calificado en un porcentaje del cincuenta por ciento no motivan adecuadamente en relación a la subsunción típica de las agravantes del delito de homicidio.
4. Los jueces de la sala penal liquidadora al momento de motivar la subsunción típica de la agravante en un porcentaje minoritario no desarrollan conforme a la doctrina penal contemporánea, y en muchos casos únicamente la mencionan en forma genérica
5. Los jueces penales al momento de motivar la subsunción típica de la agravante en las sentencias condenatorias por delito de homicidio calificado, en un porcentaje minoritario no lo desarrollan conforme a la jurisprudencia vigente la cual únicamente la citan, pero no la aplican adecuadamente.

6. Se ha determinado que tanto los fiscales como los jueces no realizan una subsunción típica adecuada en relación a las agravantes de los delitos de homicidio calificado específicamente las agravantes de gran crueldad y ferocidad.

Recomendaciones

1. Se recomienda que los señores fiscales se capaciten adecuadamente en temas de la especialidad del derecho penal y en específico en el parte especial referido a la estructura típica de los delitos de homicidio en general y además respecto a cada una de las agravantes del delito de homicidio, esto es, saber diferenciar correctamente, por ejemplo, entre gran crueldad, ferocidad y las otras agravantes con la finalidad de poder realizar una adecuada subsunción típica. Esto es importante porque las condenas por este delito van a estar debidamente justificadas respetándose el debido proceso con la exigencia de una debida motivación.
2. Se recomienda a los jueces penales por su parte que también se capaciten adecuadamente en temas de derecho penal, parte especial y específicamente en el delito de homicidio y sus agravantes diferenciado adecuadamente cada una de ellas para que con estos conocimientos previos puedan motivar la subsunción típica en relación a la que ha realizado el Ministerio Público y de esta manera sus sentencias condenatorias resulten legitimadas frente a la colectividad.
3. Se recomienda a los jueces penales una adecuada capacitación en base a la doctrina penal contemporánea para poder diferenciar cada una de las agravantes del delito de homicidio, así como diferenciarlo del tipo base.
4. Se recomienda a los jueces penales una mayor capacitación respecto a la jurisprudencia actual en relación a las agravantes del delito de homicidio para poder realizar una adecuada subsunción típica y de esta forma legitimar sus sentencias ante la colectividad.

Bibliografía

- A., C. L. (2009). *EL MANEJO DE LA DACTILOSCOPIA POR PARTE DE LA DIVISION POLICIAL TECNICA Y CIENTIFICA EN EL PROCESO DE INVESTIGACION DEL DELITO DE HOMICIDIO*. SAN SALVADOR : UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR .
- ABELLAN, M. G. (2004). *LOS HECHOS EN EL DERECHO* . MADRID .
- ACUERDO PLENARIO ASUNTO: ROBO CON MUERT SUBSECUENTE Y DELITO DE ASESINATO. LAS LESIONES COMO AGRAVANTES EN EL DELITO DE ROBO, 3-2008/CJ-116 (CORTE SUPREMA 13 de NOVIEMBRE de 2009).
- ALIMENA, C. (s.f.).
- ALIMENA, C. (1975). *DELITOS CONTRA LA PERSONA* . BOGOTA: TEMIS .
- ALVA, C. (s.f.).
- ALVAREZ, H. (2014). *EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO POR CODICIA* . LIMA.
- Arias, B. (1988). *Temas de Derecho Penal* . Lima.
- BECCARIA, C. (2015). *TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS*. MADRID : UNIVERSIDAD III DE MADRID .
- BELTRAN, J. F. (2011). *APUNTES SOBRE EL CONCEPTO DE MOTIVACION DE LAS DECISIONES JUDICIALES* . ABRIL.
- BELTRAN, J. F. (2011). *APUNTES SOBRE EL CONCEPTO DE MOTIVACION DE LAS DECISIONES JUDICIALES* . ABRIL.
- CABRERA, A. P. (2008-2010). *DERECHO PENAL - PARTE ESPECIAL* . LIMA : IDEMSA .
- CABRERA, P. (2014). *DERECHO*.
- CANTU, C. (1883). *COMPENDIO DE LA HISTORIA UNIVERSAL* . MADRID: DE LA ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA HISTORIA .
- CARRARA. (s.f.).
- CARRARA, F. (2015). *TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS* . MADRID : UNIVERSIDAD III DE MADRID .
- CARRERA, V. J. (1830). *DICCIONARIO HISTORICO ENCICLOPEDICO* . BARCELONA: IMP. ROCA .
- CAVERO, P. G. (2019). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL* . LIMA: IDEAS SOLUCION EDITORIAL S.A.C. .
- CHAVEZ, A. E. (1989). *DICCIONARIO DE DERECHO PENAL* . LIMA: LIMA EDITORIAL AFA.
- CONGRESO . (2010). *CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL* . ECUADOR .
- CONGRESO. (2012). *CODIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA* . ARGENTINA.
- CORNEJO. (1937). *DERECHO PENAL ESPECIAL TOMO I*.
- EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 4179-2009-CAJAMARCA (SALA PENAL TRANSITORIA 04 de OCTUBRE de 1993).
- EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 4623-97-AYACUCHO (SALA PENAL 18 de NOVIEMBRE de 1997).
- EJECUTORIA SUPREMA , R.N N° 4016-96-LAMBAYEQUE (SALA PENAL 02 de JULIO de 1997).
- EJECUTORIA SUPREMA , EXP. N° 4604-98-LIMA (SALA PENAL 1998).

EJECUTORIA SUPREMA , EXP. 59242-97-PIURA (SALA PENAL 25 de MARZO de 1998).

EJECUTORIA SUPREMA , EXP. N° 205-98-UCAYALI (SALA PENAL TRANSITORIA 23 de MARZO de 1998).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 2586-98-LIMA (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA 25 de SETIEMBRE de 1998).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 2586-98 (SALA PENAL TRANSITORIA 25 de SETIEMBRE de 1999).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 375-99-PIURA (SALA PENAL TRANSITORIA 30 de MARZO de 1999).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 375-99-PIURA (SALA PENA TRANSITORIA 30 de MARZO de 1999).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 49-99-LAMBAYEQUE (SALA PENAL TRANSITORIA 26 de MARZO de 1999).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 49-99-LAMBAYEQUE (SALA PENAL TRANSITORIA 26 de MARZO de 1999).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 4406-98-LIMA (SALA PENAL TRANSITORIA 22 de ENERO de 1999).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 1425-99-CANCHIS/CUSCO (SALA PENAL 1999).

EJECUTORIA SUPREMA (SALA PERMANENTE DE LA SUPREMA CORTE 9 de OCTUBRE de 2003).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 299-2004-SANTA (SALA PENAL DE APELACIONES 16 de JUNIO de 2004).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 1488-2004-PIURA (SALA PENAL PERMANENTE 9 de SETIEMBRE de 2004).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 3138-2004-CUSCO (SALA PENAL PERMANENTE 5 de MAYO de 2005).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 1245-2006-UCAYALI (SALA PENAL PERMANENTE 02 de AGOSTO de 2006).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 3198-2008-LIMA (SALA DE APELACIONES 27 de ABRIL de 2009).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. 2435-2007-JUNIN (SALA PENAL DE APELACIONES 2010).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 4179-2009-CAJAMARCA (SALA PENAL TRANSITORIA 23 de ABRIL de 2010).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 2027-2010-CUSCO (SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA 11 de MARZO de 2011).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 2043-2010-AYACUCHO (SALA PENAL PERMANENTE 07 de ENERO de 2011).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 223-2012-LIMA (SALA PENAL TRANSITORIA 21 de MAYO de 2012).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 3516-2012 (SALA PENAL TRANSITORIA 1 de ABRIL de 2013).

EJECUTORIA SUPREMA , R.N. N° 540-2015 (SALA PENAL TRANSITORIA 06 de ENERO de 2016).

Ejecutoria Suprema, R.N. N° 1488-2004-Piura (Sala Penal Permanente 2004).

EJECUTORIA SUPREMA, R.N. N° 1245-2006-UCAYALI (SALA PENAL DE APELACIONES 02 de 08 de 2006).

ESPAÑOLA, R. A. (2020). *REAL ACADEMIA ESPAÑOLA*. Obtenido de <https://www.rae.es/>

- Expediente , 1658-2004 (Sala Penal - Cono Norte - Lima 2004).
- Expediente , N° 1555-11-11 c/Monumental (05 de Marzo de 2014).
- FERNANDEZ, I. T. (2000). *EL OBJETO DEL PROCESO* . MADRID : LA LEY .
- GHIRARDI, O. A. (1997). *EL RAZONAMIENTO JUDICIAL* . LIMA: AMAG.
- GOMEZ. (1939). *TRATADO DE DERECHO PENAL TOMO II*.
- HOMICIDIO. (s.f.). *WIKIPEDIA*. Obtenido de <https://es.wikipedia.org/wiki/Homicidio>
- IBAÑEZ, P. A. (1992). *ACERCA DE LA MOTIVACION DE LOS HECHOS EN LA SENTENCIA PENAL* .
- J.M., R. D. (1992). *DERECHO PENAL ESPAÑOL - PARTE GENERAL* . MADRID : DYKINSON.
- JANCIGNY, M. D. (1845). *LA HISTORIA DE LA INDIA* . BARCELONA : IMPARCIAL .
- L., B. A. (2010). *POR LA ABOLICION UNIVERSAL DE LA PENA DE MUERTE* . VALENCIA : TIRANT LO BLANCH.
- LEVENE. (1997). *DERECHO OB. CIT.* .
- LEVENE, R. (1977). *EL DELITO DE HOMICIDIO* . BUENOS AIRES : EDITORIAL DE PALMA .
- MARIN, R. H. (2005). *LAS OBLIGACIONES BASICAS DE LOS JUECES* . MADRID .
- MARINA GASTON ABELLAN Y ALFONSO GARCIA FIGUEROA. (2005). *LA ARGUMENTACION EN EL DERECHO*. LIMA: PALESTRA EDITORES.
- OLAECHEA, J. U. (2015). *GACETA PENAL & PROCESAL PENAL TOMO 69*.
- PEYRANO, J. (1978). *EL PROCESO CIVIL. PRINCIPIOS Y FUNDAMENTOS* . BUENOS AIRES .
- POZO, J. H. (1995). *MANUAL DE DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL* . LIMA : JURIS.
- PUIG, S. M. (1996). *DERECHO PENAL, PARTE GENERAL 4TA EDICION* . BARCELONA .
- QUIROGA, J. L. (2004). *LA MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS* . NAVARRA: ARANZADI .
- R.N. N° 3198-2008-LIMA (SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA VEINTISIETE de ABRIL de 2009).
- R.N. N° 3932-2004 (SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 13 de ABRIL de 2005).
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA Y ASOCIACION DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA . (2015). *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA* . Madrid - España : MELUSINA .
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA Y ASOCIACION DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA. (2014). *REAL ACADEMIA ESPAÑOLA* . Obtenido de <https://dle.rae.es/homicidio>
- RECINOS, J. (2008). *ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO CIENTO VEINTICUATRO DEL CODIGO PENAL* . GUATEMALA: UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA .
- RECURSO DE NULIDAD , N° 1488-2004 (SALA PENAL PERMANENTE 9 de SETIEMBRE de 2004).
- RECURSO DE NULIDAD , 1260-2004 (SALA PENAL PERMANENTE 21 de JULIO de 2004).
- REINALDI, V. F. (2007). *DELITOS CONTRA LA VIDA HUMANA INDEPENDIENTE* . CORDOVA : LERNER.
- REINALDI, V. F. (2007). *DELITOS CONTRA LA VIDA HUMANA INDEPENDIENTE EN DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL I*. CORDOBA: LERNER.

- RENALDI, V. F. (2007). *DELITOS CONTRA LA VIDA HUMANA INDEPENDIENTE , DERECHO PENAL - PARTE ESPECIAL I*. CORDOVA : LERNER .
- RESOLUCION SUPERIOR , EXP. N° 245-97 (CORTE SUPERIOR 09 de OCTUBRE de 1997).
- REVISTA PERUANA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA PENALES , EXP. N° 1554-2000 (SALA PENAL 17 de JULIO de 2000).
- RODRIGUEZ, R. Z. (2014). *LA MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES COMO ARGUMENTACION JURÍDICA*. LIMA : EDITORA Y LIBRERIA JURIDICA GRIJLEY E.I.R.L. .
- SALAVERRIA, J. I. (1976). *LA MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS, IMPERATIVO CONSTITUCIONAL*.
- SALAVERRIA, J. I. (1976). *VALORACION DE LA PRUEBA, MOTIVACION Y CONTROL EN EL PROCESO PENAL .*
- SALAVERRIA, J. I. (1995). *VALORACION DE LA PRUEBA .*
- SALAVERRIA, J. I. (1999). *EL CASO MAREY .* MADRID .
- SCAGLIOTTI, D. A. (2005). *LA MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS GENEALOGIA Y TEORIA*. GRANADA.
- SENTENCIA , R.N. N° 2804-2003 (SALA PENAL PERMANENTE 12 de ENERO de 2004).
- SENTENCIA , R.N. N° 2804-2003-CONO NORTE-LIMA (SALA PENAL PERMANENTE 12 de ENERO de 2004).
- SENTENCIA, EXP. N° A.V. 19-2001 (SALA PENAL ESPECIAL 7 de ABRIL de 2009).
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL , 4241-2004-AA,/STC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 10 de MARZO de 2005).
- SICCHA, R. S. (2018). *DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL - VOLUMEN I .* LIMA: IUSTITIA S.A.C.
- SOTO, F. C. (2004). *CODIGO PENAL COMENTADO Y CONCORDADO*. RODHAS.
- STEIN, J. V. (1998). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: SAN MARCOS.
- TARUFO, M. (2006). *LA MOTIVACION DE LA SENTENCIA CIVIL .* MEXICO D.F. .
- TERREROS, F. V. (2014). *DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL .* LIMA: GRIJLEY.
- TERREROS, F. V. (2018). *DERECHO PENAL BASICO .* LIMA: PONTIFICA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU .
- TERREROS, F. V. (s.f.). *VMRFIRMA*. Obtenido de http://www.vmrfirma.com/pdf/publicacion_dos.pdf
- TORRE, B. G. (1996). *LECCIONES DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL .* BARCELONA: PRAXIS.
- TORRES, J. O. (1985). *DERECHO PENAL .* TEMIS - BOGOTA.
- W., H. (1982). *ATLAS HISTORICO MUNDIAL*. MADRID : ITSMO .
- W., H. (1982). *ATLAS HISTORICO MUNDIAL .* MADRID : ITSMO.
- WESTON, A. (2005). *LAS CLAVES DE LA ARGUMENTACION*.
- ZAVALA, M. D. (2004). *ESTUDIOS DOG,ATICOS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO .* MONTERREY : UNIVERSIDAD AUTONOMA NUEVO LEON .
- ZAVALAGA, J. V. (2003). *ANALISIS SOBRE ALGUNOS DELITOS CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD .* LIMA: T-COPIA S.A.C. .
- ZAVALAGA, J. V. (2003). *ANALISIS SOBRE ALGUNOS DELITOS CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD .* LIMA : T-COPIA S.A.C. .

Anexos

ANEXO 1-A

Ficha de recolección de datos

Ficha de recolección de datos:

Exp. N°Procedencia.....

a) Del hecho imputado

a.1.- Imputado y agraviado.....

a.2.- Fecha de comisión.....

a.3.- Hechos.....

b) Del tipo de sentencia

b.1.- Sentencias condenatorias.....

b.2.- Sentencias absolutorias.....

b.3.- Sentencias condenatorias/Absolutoria (Mixta).....

c) Sentencias donde se ha motivado la subsunción típica del delito de homicidio calificado (fs.....)

c.1.- Se ha desarrollado una correcta subsunción de la tipicidad.

SI	NO

c.2.- Se ha desarrollado una motivación adecuada.

SI	NO

c.3.- Se ha realizado una motivación de la subsunción típica conforme a la doctrina.

SI	NO

c.4.- Se ha realizado una motivación de la subsunción típica conforme a la jurisprudencia.

SI	NO

c.5.- Se han desvinculado de la calificación jurídica.

SI	NO

c.6.- Se ha realizado una correcta subsunción típica por parte de los fiscales.

SI	NO

ANEXO 1-B**Tabla para la recolección de datos**

Pieza Procesal	Sentencias Condenatorias	Sentencias Absolutorias	Sentencias condenatoria/absolutoria
Segunda Sala Penal Liquidadora	06	03	01
Total	06	03	01

ANEXO 1-C

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: Motivación de la Subsunción Típica del delito de Homicidio Calificado

Tipo	Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables
<p>Básico</p> <hr/> <p>Nivel</p> <hr/> <p>Analítico – Descriptivo</p> <hr/> <p>Fecha de inicio</p> <hr/> <p>Marzo 2018</p> <hr/> <p>Fecha de finalización</p> <hr/> <p>Julio 2020</p>	<p>¿Realizan los jueces penales una correcta motivación de la subsunción típica al momento de emitir sentencias condenatorias por el delito de homicidio calificado?</p>	<p>Objetivo general:</p> <p>Analizar si los jueces penales, al momento de emitir sentencias condenatorias por el delito de homicidio calificado, realizan una correcta subsunción típica y la motivan adecuadamente.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</p> <p>a) Analizar si los jueces penales, al momento de motivar la subsunción típica de la agravante, desarrolla conforme a la doctrina penal contemporánea.</p> <p>b) Analizar si los jueces penales, al momento de motivar la subsunción típica de la agravante, desarrolla conforme a la jurisprudencia vigente</p>	<p>Hipótesis general:</p> <p>Los jueces penales, al momento de emitir sentencias condenatorias por el delito de homicidio calificado no realizan una correcta subsunción típica ni la motivan adecuadamente.</p> <p>HIPOTESIS ESPECÍFICAS:</p> <p>c) Los jueces penales, al momento de motivar la subsunción típica de la agravante no desarrollan conforme a la doctrina penal contemporánea.</p> <p>d) Los jueces penales, al momento de motivar la subsunción típica de la agravante, no desarrollan conforme a la jurisprudencia vigente.</p>	<p>Variable X.- Subsunción Típica</p> <p>Variable Y.- Homicidio Calificado</p>
Población	Método		Técnica(S)	Estadígrafos descriptivos

<p>Está compuesta por todas las sentencias por delito de Homicidio Calificado de la Segunda Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín durante el periodo 2016 - 2017.</p>	<p>Método Inductivo Deductivo</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ Recolección y selección de expedientes sentenciados en el periodo 2016-2017 en la Segunda Sala Penal Liquidadora de la provincia de Huancayo. ○ Se hizo uso de una ficha para anotar los hallazgos. ○ Se hizo uso de un cuaderno memoria para anotar los datos relacionados a la investigación. 	<p>Descriptiva</p>
<p>Muestra</p>	<p>Diseño</p>	<p>Instrumento(s)</p>	
<p>Está constituido por 10 sentencias condenatorias del delito de Homicidio Calificado de la Segunda Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín en el periodo 2016-2017.</p>	<p>Descriptivo Comparativo</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ Sentencias 	
<p>Técnica de muestreo</p>	<p>Esquema</p>		
<p>Muestreo por accesibilidad</p>	<p>M1-----O1</p>		

ANEXO 1-D
SENTENCIAS