Expediente	: 08191-2018-25-1001-JR-PE-04 - Cusco.
Juez	: **Reynaldo Ochoa Muñoz**
Imputado	: Wilson Mercado Sarmiento
Agraviado	: Oscar Pacheco Álvarez
Delito	: Tenencia ilegal de armas y Lesiones Graves
Especialista	: Ingrid Farfán Vargas

AUTO DESAPROBATORIO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

Resolución N° 04
Cusco, 02 de abril del 2019.

I. PARTE EXPOSITIVA:

1.1.- El Cuarto Despacho de Investigación de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco, dispuso Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria contra **Wilson Mercado Sarmiento**, por la presunta comisión del delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud en la modalidad de Lesiones, sub tipo **Lesiones Graves**, en agravio de **Oscar Pacheco Álvarez**, en **concurso ideal** por la presunta comisión del delito Contra la Seguridad Pública, en la modalidad de Peligro Común, sub tipo **Uso de Arma de Fuego**, en agravio de la Sociedad representado por el Ministerio Público, previstos y sancionados en el numeral 3) del segundo párrafo, concordante con el numeral 3) del primer párrafo del artículo 121° y artículo 279-F respectivamente del Código Penal.
1.2.- Durante la investigación preparatoria el imputado Wilson Mercado Sarmiento, ha solicitado acogerse al proceso especial de terminación anticipada, adjuntado el **Acta de Acuerdo Provisional** de Terminación Anticipada celebrado con el Representante del Ministerio Público, se llevó a cabo la audiencia de terminación anticipada el mismo que se realizó conforme al registro de audio y diferido la emisión de la resolución que se emite en el día de la fecha en acto público con la redacción y lectura integral.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

ACUERDO RESPECTO AL HECHO PUNIBLE.
2.1.- La representante del Ministerio Público y el imputado Wilson Mercado Sarmiento están de acuerdo: **i)** Que el agraviado Oscar Pacheco Álvarez y el imputado Wilson Mercado Sarmiento, son vecinos de la APV Wimpillay del distrito de San Sebastián, así mismo es vecino de éstos el testigo César Joel Guevara Molina, siendo que el pasado 15 de diciembre de 2018, desde horas de la tarde, éste último se puso a ingerir bebidas alcohólicas junto a su ex compañero del colegio, en la puerta de su casa y cuando su vecino Wilson Mercado Sarmiento llego a la suya aproximadamente a las 19:00 horas, lo invito a departir sus bebidas alcohólicas junto a ellos, continuando así hasta altas horas de la noche en que el referido ex compañero, se retiró del lugar,

quedando únicamente Wilson y César Joel, quienes luego de agotar sus bebidas y al no encontrar tiendas donde adquirir más, aproximadamente a las 23:00 horas, se dirigieron a un domicilio del barrio, sito en la Avenida Huáscar, en el que se realizó durante el día una actividad social –pollada; **ii)** En el interior del referido domicilio se encontraban varias personas que participaban de la mencionada actividad, entre ellos el agraviado Oscar Pacheco Álvarez, que se encontraba igualmente ingiriendo bebidas alcohólicas con otras personas y luego junto al imputado y el mencionado testigo, circunstancias en que se empezaron a ofender de palabra el agraviado y el imputado, ante lo cual Oscar Pacheco Álvarez, se retiró del lugar y al poco tiempo lo hizo el imputado Wilson Mercado Sarmiento junto a su acompañante César Joel Guevara Molina y Mercado Sarmiento, junto a su acompañante César Joel Guevara Molina y cuando estos últimos se retiraban por la calle Huáscar – parte alta, el agraviado desde atrás empezó a insultar y retar al imputado, para enseguida procurar alcanzarlos corriendo, logrando hacerlo a la altura de la calle César Vallejo, donde el imputado le propino un puntapié aprovechando que el agraviado tropezó en las gradas y luego Wilson se retiró corriendo hacia su domicilio, siendo perseguido por Oscar, que se incorporó rápidamente de su caída, logrando llegar hasta el frontis del domicilio del imputado, donde continuó ofendiendo y retándolo, ante lo que Wilson Mercado Sarmiento, salió portando una pistola marca "tisas" de su propiedad y de la cual tiene licencia, la que, pese a encontrarse en estado de ebriedad, empezó a manipular haciendo disparos al aire para disuadir a Oscar Pacheco y ante la persistencia de éste de pretender agredirlo, **le disparó a la altura del pié y parte superior del pecho**; **iii)** Posteriormente el agraviado fue trasladado al Hospital Regional donde fue atendido y diagnosticado con herida penetrante en tórax lado derecho por proyectil de arma de fuego, quedando internado en el servicio de emergencia.

2.2.- Los elementos de convicción valorados en forma conjunta por el Juzgador y que han sido consignados en el requerimiento escrito y que obran en la carpeta fiscal, los cuales han sido oralizados en la audiencia de terminación anticipada los cuales haciendo una apreciación razonada corroboran el hecho punible antes descrito.

2.3.- El representante del Ministerio Público como titular de la acción penal ha subsumido los hechos antes descritos como delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud en la modalidad de Lesiones, sub tipo **Lesiones Graves**, en agravio de **Oscar Pacheco Álvarez**, en **concurso ideal** por la presunta comisión del delito Contra la Seguridad Pública, en la modalidad de Peligro Común, sub tipo **Uso de Arma de Fuego**, en agravio de la Sociedad representado por el Ministerio Público, previstos y sancionados en el numeral 3) del segundo párrafo, concordante con el numeral 3) del primer párrafo del artículo 121° y artículo 279-F respectivamente del Código Penal.

ACUERDOS RESPECTO A LA PENA - REPARACION CIVIL I CONSECUENCIAS ACCESORIAS.

2.4.- Respecto a la pena a imponerse. El Representante del Ministerio Público, el imputado asesorado de su Abogado defensor, han establecido criterios para establecer la pena a imponerse, han tomado en cuenta lo siguiente hechos. **i)** El perfil personal del agente activo, en este caso sus condiciones personales, que cuenta con un nivel de estudios de secundaria completa y la conducta que ha asumido luego de ocurrido los hechos, teniendo en cuenta que es una persona que se ha apersonado a la Comisaría del lugar en que ocurrieron los hechos y que ha colaborado con la investigación desde el momento mismo de su intervención, que además es primario al no tener

antecedentes penales de ningún tipo; **ii)** El acto realizado por el agente el cuál se habría producido en un escenario en que luego de haberse agredido verbalmente con el agraviado, aquel, pretendió agredirlo, impulsado por los efectos de drogas descubiertas luego en su examen toxicológico; **iii)** Los medios empleados en la realización del delito, en este caso un arma de fuego del cuál el imputado tenía licencia de uso; **iv)** Las circunstancias del hecho se produjo luego de agresiones verbales y calificativos que provocaron su agresión física; **v)** La conducta del imputado durante la investigación preliminar, que como han señalado ha sido permanentemente de colaboración y predisposición a los actos de investigación, además que a la fecha ya habría resarcido el daño ocasionado a la salud de la víctima a través de un acuerdo directo plasmado en una transacción extrajudicial, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 45° y 46° del Código Penal.

2.5.- Criterios para la individualización de la pena. El Fiscal a cargo del caso y el imputado a determinado criterios para la individualización de la pena como un procedimiento técnico valorativo que ha de permitir la concreción cualitativa, cuantitativa y a veces ejecutiva de la sanción penal, proponen atendiendo a la reglas establecidas para dicho fin, toman en cuenta lo previsto por los artículos 45° y 46° del Código Penal, modificado por la Ley 30076, han evaluado los criterios allí esgrimidos, de donde cabe destacar que para el caso del imputado Wilson Mercado Sarmiento, concurre únicamente las circunstancia atenuante de carencia de antecedentes penales.

2.6.- Identificación del espacio punitivo de determinación de pena y su división en tres partes. Han acordado de conformidad con lo previsto en el numeral 1) de tercer párrafo del artículo 45-A del Código Penal – incorporado por Ley 30076 y dado que el tipo penal por el cual se acusa a Wilson Mercado Sarmiento, la comisión del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en la modalidad de Lesiones, sub tipo Lesiones Graves, se encuentra previsto y sancionado en el numeral 3) del segundo párrafo concordante con el numeral 3) del primer párrafo del artículo121° del Código Penal, que prevé una pena no menor de seis (06) ni mayor de doce (12) años de pena privativa de la libertad, los tercios de pena se forman son de 06 a 08 años el tercio inferior; 08 a 10 años el tercio intermedio y de 10 a 12 años el tercio superior. En cuanto el delito con el que existe concurso ideal, esto es, la comisión del delito Contra la Seguridad Pública, en la modalidad de Peligro Común, sub tipo Uso de Arma de Fuego, prevista y sancionada por el artículo 279-F del Código Penal, tiene prevista una pena de un (01) año a un (01) año ocho (08) meses el tercio inferior; de un (01) año y ocho (08) meses a dos (02) años y cuatro (04) meses el tercio intermedio y de dos (02) años y cuatro (04) meses a tres (03) años el tercio superior.

2.7.- Determinación de pena concreta atendiendo a circunstancias atenuantes y agravantes. Las partes procesales, el Fiscal a cargo del caso y el imputado asesorado de su Abogado defensor consideran que al tratarse de concurso ideal de delitos, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 ° del Código Penal, correspondería imponer al imputado una pena privativa de la libertad que alcance el máximo de la pena del delito más grave, esto es, hasta 12 años de pena privativa de la libertad, pero consideran que ese, es únicamente el límite superior, no habiendo previsto el legislador, para este concurso especifico un límite inferior, lo que en todo caso, quedaría en seis (06) años de pena privativa de la libertad, por ser límite inferior del delito más grave, siendo y atendiendo a las circunstancias atenuantes y agravantes genéricas los tercios que se forman en este margen de pena, son los que corresponden al delito más grave –lesiones graves, donde han considerado que en el caso del imputado Wilson Mercado Sarmiento, teniendo únicamente la

atenuante genérica de carencia de antecedentes penales, le corresponde una pena en el tercio inferior, esto es, una pena privativa de libertad de entre seis (06) y ocho (08) años de pena privativa de la libertad y dentro de este margen consideran el Fiscal y el imputado, las condiciones personales del imputado ut supra explicados, así como las circunstancias en que se produjeron los hechos, en particular la situación de agresión física que el agraviado habría pretendido desencadenar en contra del imputado, en estado de ebriedad y bajo los efectos de drogas toxicas, así como la presunta amenaza con objeto no encontrado, pero que indiciariamente habría existido, conforme la apreciación del Informe Técnico Criminalística, consideran que es razonable la **imposición de seis (06) años de pena privativa de la libertad.**

2.8.- De otro lado toman en cuenta lo expresado en la última parte del Acta de Registro Personal del imputado Wilson Mercado Sarmiento, éste se entregó voluntariamente en la Comisaría de Viva el Perú, con el arma de fuego, **consideran la confesión sincera** y si bien luego se recabaron los elementos de convicción de su realización, también lo fue por información del propio imputado de la persona con la que se encontraba acompañado, por tanto considera el señor fiscal disminuirle razonablemente por ese aspecto, conforme a los alcances del artículo 161° del Código Procesal Penal; por lo que acuerdan proponer la disminución de un (01) año y cuatro (04) meses de pena privativa de la libertad por confesión sincera, con lo que al amparo de lo establecido por el artículo 468° numeral 2) del Código Procesal Penal, proponen se imponga al imputado Wilson Mercado Sarmiento, cuatro (04) años y ocho (08) meses de pena privativa de la libertad, la misma que **al ser reducida en un sexto** por acogerse a esta institución procesal penal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 471° del Código Procesal Penal, lo que equivale a una reducción de ocho (08) meses resulta en una pena a imponer al imputado Wilson Mercado Sarmiento de cuatro (4) años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de tres años, bajo regla de conducta que proponen.

2.9.- Respecto a la Reparación Civil.- En cuanto a la determinación del monto indemnizatorio el Fiscal a cargo del caso ha informado que el imputado ha solucionado en parte el extremo indemnizatorio, al haber arribado a una transacción extrajudicial con el agraviado por el delito de lesiones graves, por lo que considera que queda únicamente el acuerdo de reparación civil respecto a la agraviada, la Sociedad, representada por el Ministerio Público se ha acordado el pago de S/.1,500.00 (mil quinientos con 00/100 soles) el mismo que deberá ser entregado durante la audiencia mediante Certificado de Depósito Judicial a través de Banco de la Nación y respecto al agraviado consideran se tengan en cuenta la transacción extra judicial que ha celebrado el imputado con el agraviado Oscar Pacheco Álvarez.

2.10.- Respecto a la pena accesoria.- Toman en cuenta que el artículo 279-F del Código Penal, prevé para las conductas de dicho tipo penal, además la imposición de pena accesoria consistente en la inhabilitación conforme al artículo 6° inciso 6) y consideran la necesidad de impedir que el imputado cuenta con una licencia para el uso de armas de fuego se acuerda que se le imponga incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificado para portar o hacer uso de armas de fuego.

ANALISIS JUDICIAL DEL ACUERDO.

2.11.- La función del Juzgador en los procesos de terminación anticipada es el de control judicial, que consiste en garantizar un acuerdo justo para las partes, es decir el control judicial velará por la legalidad del acuerdo, que en lo sustancial significa comprobar su adecuación típica con los hechos objeto

de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria y la correlación de la pena. Sobre la pena, el juez comprobará que el acuerdo no exceda los límites mínimos y máximos previstos para el delito. Como es sabido, nuestro Código señala diversas clases de pena y precisa unos limites para cada tipo, que serán objeto de una verificación cualitativa, cuando se trata de la elección de la clase de pena, y una cuantitativa, cuando se refiere a la pena concreta determinada.

2.12.- En concreto el control de legalidad del acuerdo se expresa en tres planos diferentes: **a) El ámbito de la tipicidad o calificación jurídico penal**, en relación a los hechos objeto de la causa y a las circunstancias que rodean el hecho punible. **b) El ámbito de la legalidad de la pena** y, en su caso, a su correspondencia con los parámetros, mínima y máxima, que fluyen del tipo legal aplicado y de las circunstancias, modificativas de la responsabilidad, esto es lo que se denomina "pena básica". También el juicio de legalidad alcanza al respeto de los ámbitos legalmente definidos de la reparación civil, siendo del caso resaltar que en este extremo prima por completo la disposición sobre el objeto civil y de las consecuencias accesorias. **c) La exigencia de una suficiente actividad indiciaria**. Ello implica que las actuaciones o diligencias de la investigación permiten concluir que existe base suficiente, probabilidad delictiva de la comisión de los hechos imputados y de su vinculación con el imputado y que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la responsabilidad.

2.13.- Efectuada la calificación jurídica del acuerdo de terminación anticipada del proceso peticionada por escrito y oralizada en audiencia por el representante del Ministerio Público, conforme a lo previsto en el artículo 468°, inciso 6° del Código Procesal Penal, tenemos que el hecho punible y la calificación del delito se ajustan a la hipótesis normativa del delito **Lesiones Graves**, en **concurso ideal** por la comisión del **Uso de Arma de Fuego**, previstos y sancionados en el numeral 3) del segundo párrafo, concordante con el numeral 3) del primer párrafo del artículo 121° y artículo 279-F respectivamente del Código Penal.

2.14.- En cuanto a la determinación y la aplicación de la pena, los sujetos procesales (Fiscal e imputado) han acordado una pena privativa de la libertad de cuatro (4) años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, incluido el beneficio de reducción de pena de una sexta parte conforme al artículo 471° del Código Procesal Penal, justificando la Fiscal a cargo del caso esta pena por debajo del mínimo legal tomando en cuenta que al tratarse de un concurso ideal de delitos, de conformidad con lo previsto en el artículo 48° del Código Penal, correspondería imponer al imputado una pena privativa de la libertad que alcance el máximo de la pena del delito más grave, esto es, hasta 12 años de pena privativa de la libertad, pero consideran que eses es únicamente el límite superior y no habiendo previsto el legislador, para este concurso ideal especifico un límite inferior, lo que en todo caso, quedaría en seis (06) años de pena privativa de la libertad, por ser límite inferior del delito más grave.

2.15.-En el caso específico de autos en el acuerdo provisional se ha establecido que existe un concurso ideal de delitos; por lo que es de aplicación el artículo 48° del Código Penal que prescribe: "***Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años***". En el presente caso el imputado Wilson Mercado Sarmiento, utilizando un arma de fuego ha causado lesiones graves al agraviado Oscar Pacheco Álvarez.

2.16.- Por lo tanto resulta irrazonable el caso de autos, la aplicación cuatro (04) años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, por la comisión de los delitos **Lesiones Graves**, en **concurso ideal** por la comisión del delito de **Uso de Arma de Fuego**, previstos y sancionados en el numeral 3) del segundo párrafo, concordante con el numeral 3) del primer párrafo del artículo 121° y artículo 279-F respectivamente del Código Penal, que debe ser sancionado de manera imperativa con el máximo de la pena más grave, en este caso con la pena más grave prevista en el numeral 3) del segundo párrafo, concordante con el numeral 3) del primer párrafo del artículo 121° que es de 12 años que inclusive puede ser incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, en la medida que estamos ante el grado de ejecución criminal grave por tratarse de un delito cometido utilizando arma de fuego en estado de ebriedad. La Fiscalía no ha fundamentado porque la imposición como pena base de seis años, si la ley le obliga aplicar con el máximo de la pena más grave por tratarse de un concurso ideal de delitos que la propia fiscalía lo ha precisado, máxime si en la situación del imputado no concurre ninguna situación atenuante como la responsabilidad atenuada o restringida prevista en los artículos 21° y 22° del Código Penal o la confesión sincera que se ha invocado en el acuerdo provisional, regulada en el artículo 161° del Nuevo Código Procesal Penal, puesto que ha sido intervenido en flagrancia y mucho menos existe una atenuante privilegiada, por el contrario existen agravantes en el mismo tipo penal. En el presente caso al tratarse de concurso ideal de delitos el nuevo mínimo de la pena lo constituye la pena máxima del delito más grave en el caso concreto 12 años, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años.

2.17.- En suma el acuerdo provisional arribado por escrito entre el Ministerio Público y el imputado y oralizado en la audiencia pública no se encuentra fundamentada mucho menos motivada, puesto que no explica porque se ha tomado la pena base de seis años, es decir que sin ningún sustento fáctico mucho menos jurídico se ha reducido la pena acordada por debajo del mínimo legal y todavía en calidad de suspendida, resulta desproporcionado por las circunstancias del hecho delictivo como el hecho de la gravedad de los delitos cometidos, así como las condiciones personales del imputado de usar arma de fuego en estado de ebriedad, causando lesiones graves al imputado Oscar Pacheco Álvarez y al no concurrir ninguna circunstancia sustantiva o procesal atenuante, por lo que corresponde rechazar la propuesta de la terminación anticipada, siendo innecesario emitir pronunciamiento sobre los otros extremos del acuerdo como la reparación civil e inhabilitación.

2.18.- A mayor abundamiento el Derecho Comparado en relación con este tema y en el mismo sentido, resulta interesante la Sentencia N° 2004-492 del Consejo Constitucional Francés que, al analizar la constitucionalidad de la Ley N° 2004-204 del nueve de marzo que instaura el procedimiento de comparecencia con reconocimiento previo de culpabilidad, no solo considera que los jueces velarán por la legalidad del acuerdo, sino que también ejercerán un control que podríamos llamar de justicia, al reconocer que podrán rechazar la homologación si consideran que la naturaleza de los hechos, la personalidad del imputado, la situación de la victima o los intereses de la sociedad justifican la celebración de un juicio ordinario.

Por las consideraciones el Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria del Cusco y en Adición Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos Ambientales del Distrito Judicial de Cusco, en uso de las atribuciones que le confiere los artículos 138° y 139°, inciso 1° de la Constitución Política del Estado y el artículo 1° de la Ley

Orgánica del Poder Judicial y los artículos 468° a 471° del Código Procesal Penal, impartiendo justicia a nombre de la Nación;

III. PARTE RESOLUTIVA:

3.1.- DESAPRUEBO el acuerdo de terminación anticipada del proceso propuesto por el Cuarto Despacho de Investigación de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco y el imputado **Wilson Mercado Sarmiento**, por los delitos Contra la Vida el Cuerpo y la Salud en la modalidad de Lesiones, sub tipo **Lesiones Graves**, en agravio de **Oscar Pacheco Álvarez**, en **concurso ideal** por la presunta comisión del delito Contra la Seguridad Pública, en la modalidad de Peligro Común, sub tipo **Uso de Arma de Fuego**, en agravio de la Sociedad representado por el Ministerio Público, previstos y sancionados en el numeral 3) del segundo párrafo, concordante con el numeral 3) del primer párrafo del artículo 121° y artículo 279-F respectivamente del Código Penal.
3.2.- ARCHIVESE en forma definitiva el presente incidente.
3.3.- CONTINUESE el proceso según su estado.
3.4.- NOTIFÍQUESE el presente auto desaprobatorio a las partes procesales en acto público.- Hágase Saber.-