

RECONDUCCIÓN DEL TIPO PENAL Y PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL

Sumilla. Este Supremo Tribunal considera que, sin modificar los hechos imputados a la procesada, debe reconducirse la imputación al delito de infanticidio, previsto en el artículo 110 del Código Penal. No obstante, en atención al tiempo transcurrido, la acción penal ha prescrito.

Lima, treinta y uno de marzo de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de la sentenciada **FRANCISCA TORRES CHOQUECOTA** contra la sentencia del veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho (foja 795), emitida por la Sala Penal de Apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Puno, que la condenó como autora del delito de parricidio, en perjuicio del menor quien en vida fue su hijo Tulio Segundo Acero Torres; y, como tal, le impusieron quince años de pena privativa de libertad y fijaron el pago de diez mil soles como reparación civil en favor de los herederos legales del agraviado. Oído el informe oral de la defensa de la sentenciada. Con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **BERMEJO RÍOS**.

CONSIDERANDO

AGRAVIOS FORMULADOS EN EL RECURSO DE NULIDAD

PRIMERO. La defensa de la sentenciada Francisca Torres Choquecota, en su recurso de nulidad (foja 818), solicitó dos pretensiones que resultan contradictorias:

1.1. Solicitó que la sentencia sea declarada nula y se ordene un nuevo juicio oral. Sostuvo que no se calificaron adecuadamente los hechos atribuidos a su patrocinada, pues en el supuesto negado de que asesinó a su menor hijo, lo realizó bajo la influencia del estado puerperal, ya que

conforme con el acta de nacimiento y de defunción su menor hijo falleció a los treinta y cuatro días. Por lo tanto, la conducta se subsume en el delito de infanticidio. Agregó que las perturbaciones psíquicas del estado puerperal deben presumirse, ya que por la particular característica es difícil de probar. La ciencia médica ha establecido que la duración del periodo puerperal se puede extender entre los 40 a 50 días posteriores al parto, y concluyen con la aparición del primer ciclo menstrual.

1.2. También solicitó que la sentencia sea revocada, pues existió error en la motivación al no darse respuesta a su tesis de defensa, puesto que en ningún momento se alegó que el menor haya muerto a causa de un atragantamiento, sino que la madre se quedó dormida al darle de lactar y cuando despertó se percató de que el menor ya no respiraba. Sostuvo que de haber asesinado a su hijo, hubiese escondido los indicios del delito, pero procedió a velarlo y enterrarlo. Además, el testigo Gerardo Chambilla Montalico, guardián del cementerio, indicó que no se tenía que solicitar una autorización oficial para el entierro y bastaba una comunicación verbal; no obstante, no se le comunicó pues no trabajó ese día por ser domingo. En ese sentido, existe prueba suficiente para desvanecer su presunción de inocencia.

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

SEGUNDO. Conforme con la acusación fiscal (foja 295), se imputó que por información del encargado del cementerio de Mazo Cruz, Gerardo Chambilla Montalico, la policía de Mazo Cruz tuvo conocimiento del entierro clandestino de un recién nacido y en fecha veintiocho de mayo de dos mil dos se tuvo conocimiento de que se trataría del hijo de los convivientes Pedro Acero Mamani y Francisca Torres Choquecota. El entierro se habría realizado entre los días diez y quince de mayo de dos mil dos. El treinta de mayo de dos mil dos se realizó la exhumación del cadáver que se encontró dentro de una caja de triplay en forma de ataúd. El cadáver presentaba hematomas en ambos ojos, así como hundimiento del

ojo izquierdo y desviación de huesos nasales hacia la derecha, concluye como causa de muerte: “Asfixia por sofocación-paro cardiorrespiratorio”. Asimismo, en la etapa policial, Víctor Torres Aduviri y Guillermina Choquecota Tarqui reconocieron el cadáver del recién nacido como su nieto, procreado por Francisca Torres Choquecota y Pedro Acero Mamani, cuyo nombre era Tulio Segundo Acero Torres.

TERCERO. El fiscal superior subsumió la conducta en el delito de parricidio, tipificado en el artículo 107 del Código Penal (CP). Solicitó la imposición de quince años de pena privativa de libertad y el pago de diez mil soles como reparación civil.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

CUARTO. La acusación comprendió a Pedro Acero Mamani y a la sentenciada Francisca Torres Choquecota. Mediante sentencia del dieciocho de setiembre de dos mil quince, fueron absueltos de la acusación fiscal; no obstante, el fiscal superior interpuso recurso de nulidad únicamente en el extremo absolutorio referido a Torres Choquecota.

En ese sentido, mediante ejecutoria suprema del diecinueve de julio de dos mil diecisiete (R. N. N.º 348-2015) se declaró nula la referida sentencia y se ordenó que se realice un nuevo juicio oral con base en lo siguiente:

- No se realizó una debida apreciación de los hechos atribuidos a la encausada Torres Choquecota, ni compulsaron de forma apropiada los medios de prueba que obran en autos y no se efectuaron importantes diligencias.
- Se deben recabar las declaraciones de Francisca Torres Choquecota, Pedro Araca Acero, Gerardo Chambilla Montalico (cuidador del cementerio), y realizar una pericia médico legal donde se determine la fecha probable de muerte del menor.

Al respecto, en el nuevo juicio oral, de las pruebas solicitadas únicamente se actuaron las declaraciones de Gerardo Chambilla Montalico y la de los peritos Ángel Frank Maydana Iturriaga y Naruska Tito Chura, quienes elaboraron el Certificado Médico Legal N.º 008692-PF-HC, en el que concluyeron que hay datos suficientes para determinar la fecha probable en que habría ocurrido la muerte del menor agraviado. Luego de la actuación probatoria, se emitió la sentencia que condenó a Francisca Torres Choquecota, y que es motivo del presente recurso de nulidad.

FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL SUPERIOR

QUINTO. La Sala Penal Superior sostuvo que la materialidad del delito quedó acreditada con las siguientes pruebas: **i)** Acta de exhumación y levantamiento de cadáver. **ii)** Acta de reconocimiento del cadáver del menor por parte de los abuelos maternos. **iii)** Protocolo de necropsia, donde se indicó que la causa de muerte fue asfixia por sofocación. **iv)** Copia del registro de defunciones del año dos mil dos, referente al menor Tulio Acero Torres.

Asimismo, la responsabilidad penal de Torres Choquecota, la consideraron acreditada con base en: **i)** Testimonial de Virginia Flores Mamani, en el juicio anterior, vecina de los padres, quien indicó que Torres Choquecota tocó su puerta y le pidió que comunique a su esposo de la muerte del menor, pues estaba a solas con él. **ii)** Testimonial de Benita Acero Mamani, hermana del padre del menor, quien en el juicio anterior señaló que la acusada estaba a solas en el momento de los hechos dado que su hermano se encontraba en el campo, de tal manera que la única que pudo ocasionarle la muerte es la agraviada. **iii)** Testimonial de Gerardo Chambilla Montalico, cuidador del cementerio, quien señaló que el entierro no se produjo con normalidad, pues se produjo en un horario donde nadie se percata de un entierro, lo que corrobora la clandestinidad del actuar de la acusada. **iv)** El protocolo de necropsia concluyó que la muerte del menor fue asfixia por sofocación, lo cual descarta que haya fallecido a

consecuencia de una enfermedad como lo manifestaron los testigos Víctor Torres Aduviri y Benita Acero Torres en este juicio, o atragantamiento. Además, presentó hematomas en ambos ojos y desviación de huesos nasales, lo que permite inferir que hubo una fuerte presión en su rostro.

SSEXTO. En cuanto a la desvinculación de la calificación jurídica al delito de infanticidio, la Sala Superior consideró que no se desprende que la acusada haya actuado bajo los efectos del estado puerperal, por cuanto no se acreditó con pericia alguna la alteración de su estado psicológico. Tampoco se determinó el intervalo de tiempo transcurrido entre el nacimiento y el fallecimiento del menor, pues su padre en el juicio anterior declaró que nació el veintiocho de marzo de dos mil dos, y si bien el acta de nacimiento señala que nació el ocho de abril de dos mil dos, el menor fue registrado fuera del plazo legal y a consecuencia de la investigación.

CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL

PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y LEGALIDAD

SSEXTIMO. En atención a los agravios planteados por la recurrente y al delito por el que se le juzgó y sentenció, este Supremo Tribunal, en virtud del principio de legalidad, efectuará un juicio de tipicidad sobre los hechos imputados.

El principio de tipicidad emana del principio de legalidad, pues no basta que el delito y la sanción se encuentren determinadas por ley, sino que la adecuación del acto humano voluntario efectuado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito, debe ser exhaustiva, por lo que se encuentra proscrita la analogía.

Ahora bien, esta labor, por lo general, es efectuada por el Ministerio Público como titular de la acción penal y defensor de la legalidad, la misma que concretiza en la acusación; sin embargo, dicha labor está sometida a un control del juzgador, quien se encuentra legalmente facultado para

desvincularse de la calificación jurídica propuesta siempre que no se varíen los hechos imputados y se garantice el derecho a la defensa.

ANÁLISIS DEL CASO

OCTAVO. De los fundamentos de la defensa de la sentenciada, así como del análisis valorativo de la sentencia recurrida, se determina que la subsunción de los hechos bajo la hipótesis delictiva de parricidio efectuada por el Ministerio Público y recogida por la Sala Superior no se adecúa al tipo penal previsto en el artículo 107 del CP debido al análisis y valoración de los medios de prueba recabados y actuados en el curso del proceso.

Por el contrario, los hechos imputados corresponden al delito de infanticidio, previsto y sancionado en el artículo 110 del CP, el cual prescribe que: “La madre que mata a su hijo durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal, será reprimida con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años o con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas”, puesto que la propia imputación fáctica hace referencia a que la sentenciada asesinó a su hijo recién nacido, y es que, en efecto, conforme con el acta de nacimiento (fojas 59), el menor agraviado nació el ocho de abril de dos mil dos y falleció el doce de mayo de dos mil dos (registro de defunción de foja 77), esto es a los treinta y cuatro días de haber nacido. Por lo tanto, actuó bajo la influencia del estado puerperal¹.

En ese sentido, en estricta legalidad, corresponde efectuar la respectiva adecuación del tipo penal de parricidio al de infanticidio. Cabe precisar que esta recalificación no afecta los hechos incriminados y mucho menos el derecho de defensa de las partes en el proceso, en tanto que este punto fue debatido al ser propuesto por la defensa de la sentenciada y por lo

¹ “El puerperio es una etapa inexorable que sobreviene al parto afectando física o psíquicamente a la madre”. Félix R., V. (2007). Delitos contra la vida humana independiente. Derecho Penal Parte Especial I. Córdoba: Lerner. pg. 274.

tanto materia de pronunciamiento en la sentencia recurrida. Asimismo, la imputación fáctica atribuida a la sentenciada no ha sido modificada.

DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

NOVENO. Conforme lo sostuvo la Sala Superior, la fecha de comisión de los hechos, data del doce de mayo de dos mil dos, y en atención a que el delito de infanticidio establece en su extremo máximo una pena privativa de libertad de cuatro años, de conformidad con el artículo 83 del CP, que regula el plazo de prescripción extraordinaria, el delito prescribiría a los seis años de su comisión.

En ese sentido, se advierte que desde la fecha indicada a la actualidad ha transcurrido en exceso el tiempo establecido en la norma procesal, para que se cumpla el plazo extraordinario de prescripción para el delito de infanticidio (trascurrieron, hasta la actualidad, más de diecinueve años). En consecuencia, ha prescrito el derecho de perseguir el delito por parte del Estado. Por lo tanto, de oficio se aplicará la prescripción de la acción penal, de conformidad con el artículo 5 del Código de Procedimientos Penales.

DÉCIMO. En atención a lo expuesto, cabe precisar que al operar la prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo resulta inficioso pronunciarse sobre el mérito de los otros agravios postulados en el recurso de nulidad.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. DECLARAR HABER NULIDAD en la sentencia del veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho (foja 795), emitida por la Sala Penal de Apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que condenó a **FRANCISCA TORRES CHOQUECOTA** como autora del delito de

parricidio, en perjuicio del menor quien en vida fue su hijo Tulio Segundo Acero Torres; y, como tal, le impusieron quince años de pena privativa de libertad y fijaron el pago de diez mil soles el monto de reparación civil que deberá pagar en favor de los herederos legales del agraviado; y, **REFORMÁNDOLA, ADECUARON** la calificación jurídica postulada por el representante del Ministerio Público al delito de infanticidio, previsto en el artículo 110 del Código Penal. En consecuencia, de oficio declarar **EXTINGUIDA** la acción penal por prescripción a su favor.

II. DISPONER la anulación de los antecedentes penales, policiales y judiciales generados en su contra como consecuencia de este proceso y **SE ARCHIVEN DEFINITIVAMENTE** los actuados donde corresponda.

III. ORDENAR se oficie y cursen las comunicaciones correspondientes para la **inmediata libertad** de **FRANCISCA TORRES CHOQUECOTA**, siempre y cuando no exista mandato de detención emanada de autoridad competente.

IV. MANDAR se oficie al Tribunal Superior para los fines de ley y se haga saber a las partes apersonadas en esta sede suprema.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos por licencia de la jueza suprema Castañeda Otsu.

S. S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RÍOS

BR/smo

**Autoría mediata, instigación y suficiencia
probatoria**

a. Se ha probado que el agraviado fue asesinado por el conformado Walter Francisco Tirado Huerta. Este, a su vez, fue contratado por S/ 2000 (dos mil soles) para ejecutar dicho hecho criminoso. El sujeto que lo contrató fue, a su vez, contratado por la recurrente a través de la encausada María Silvia Quintaba Bañón, a quien le pagaron la suma de S/ 25 000 (veinticinco mil soles). El ejecutor tenía la fotografía impresa del agraviado. Esta información, ligada a la intimidación familiar, no pudo ser proporcionada por persona distinta a la recurrente. Sus descargos no son objetivamente estimables. Por tanto, es evidente su responsabilidad penal frente a los hechos. No existe una hipótesis contraria que pueda variar la contundencia de los medios de prueba valorados por el Tribunal Superior. Por tanto, la sentencia venida en grado debe ratificarse.

b. La recurrente fue condenada a título de autora mediata del delito de parricidio (por codicia); sin embargo, dicho título de imputación no resulta ser acorde con el análisis que la institución de la autoría mediata merece, por cuanto la actuación de la procesada, conforme se ha probado, se circunscribió a contratar, a través de su coencausada Quintaba Bañón, a la persona que dio muerte a su esposo, además de dar los datos de este último (como su fotografía impresa en un papel bond), evidenciándose con ello que el rol que cumplió fue el de instigadora y no de autora mediata, como erróneamente apreció el Colegiado Superior, pues nunca tuvo el dominio sobre el ejecutor de los hechos, por lo que, en este extremo, debe tenérsela en la calificación jurídica de la procesada como instigadora.

Lima, seis de diciembre dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de la encausada **Acela Coronel Reátegui** contra la sentencia del dieciocho de noviembre de dos mil veinte (foja 1803), emitida por la Sala Penal Liquidadora Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, en el extremo que la condenó como autora mediata del delito contra la vida, el

cuerpo y la salud-parricidio (}por codicia), en agravio de Sabel Evangelista Depaz, a veinticinco años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 28 000 (veintiocho mil soles) el monto de la reparación civil en favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene. De conformidad a lo opinado por la fiscalía suprema penal.

Intervino como ponente la señorita jueza suprema Torre Muñoz.

CONSIDERANDO

I. Expresión de agravios

Primero. La sentenciada Acela Coronel Reátegui fundamentó su recurso de nulidad (foja 1818) y sostuvo lo siguiente:

- 1.1.** De los fundamentos 7.1 a 7.5 se aprecia que se pretende asumir la acreditación del delito y la responsabilidad penal de la recurrente, con base en presuntos indicios. Al analizar tales indicios, se advierte una sustentación de argumentación que se desdice con el tenor de la decisión asumida, pues aquellos no han sido probados.
- 1.2.** Se confunde la entrega de dinero con el homicidio imputado, cuando ello provino de temas de extorsión anterior y posterior al evento criminal investigado.
- 1.3.** La no publicación de la venta de un inmueble, de por sí, no conlleva asumir que no existió o no es real, máxime si dicha considerada exigencia no se encuentra positivizada en nuestro país. No se ha probado la presunta existencia de codicia; pese a ello, se ha tomado como parte de los indicios del ilícito.
- 1.4.** Se han valorado de manera errónea y forzada las manifestaciones policiales de la encausada María Silvia Quintana Bañón, realizadas sin la presencia de su abogado defensor.

- 1.5. De acuerdo con la denuncia fiscal, el auto de apertura de instrucción y el dictamen acusatorio (así los como complementarios), no se desprende hecho concreto ni dato alguno en cuanto a que a la recurrente se le hubieran imputado de manera concreta aspectos relacionados con la codicia, que afectan la imputación necesaria.
- 1.6. En el plenario, la defensa técnica ofreció una serie de medios de prueba que no fueron valorados en la sentencia, menos aún dieron respuesta propia y concreta respecto a la inocencia alegada.
- 1.7. El Ministerio Público no logró probar ni incorporar medios probatorios idóneos que demuestren que la recurrente fue quien encomendó o contrató al asesino de su cónyuge, siendo imprescindible demostrar la relación directa con el conformado.
- 1.8. La testigo Ruth Magdalena Evangelista Coronel señaló en el plenario haber advertido en el piso, cerca de su puerta de ingreso, la presencia del sobre de la carta que contenía un chip con la anotación “Sra. Silvia o Acela llamar a Juan Paúl [...] último aviso”, resultándole sospechoso que lo dejaran a un metro y medio entre el espacio y la puerta, por lo que la carta habría sido puesta por María Silvia Quintana Bañón con fines de continuar con la extorsión.

II. Imputación fiscal

Segundo. Según la acusación fiscal y sus subsanaciones (fojas 700, 730 y 751), se le imputa a la encausada Acela Coronel Reátegui haber mandado matar por encargo a su esposo (agraviado), solicitando a María Silvia Quintana Bañón contactar a un sujeto y pagarle para que le quite la vida, llegando a pagar S/ 25 000 (veinticinco mil soles). Es así que, el veintiuno de mayo de dos mil quince, aproximadamente a las 13:00

horas, en circunstancias en que el agraviado Sabel Evangelista Depaz, director del colegio María Montessori, ubicado en la urbanización Mariscal Cáceres manzana M9, lote 15 (San Juan de Lurigancho), luego de haber participado en una actividad realizada en el nivel inicial, se retiraba de las instalaciones del referido colegio a bordo de su camioneta marca Hyundai-Tucson, color gris claro, con placa de rodaje número B5F-702, fue atacado por el ahora condenado Walter Francisco Tirado Huerta, quien le disparó con un arma de fuego directamente a la cabeza, impactándole el proyectil, que atravesó el vidrio de la ventana cerrada del vehículo, para luego correr y darse a la fuga del lugar de los hechos; la víctima fue conducida al hospital de San Juan de Lurigancho, lugar en el que el médico de turno certificó su deceso.

Aparece, de la investigación realizada, que el homicidio del citado agraviado habría sido realizado por encargo del sujeto conocido como "Pierol Montalván Lázaro", quien, el diecinueve de mayo, entregó al condenado Walter Francisco Tirado Huerta un arma de fuego, para asesinar al director del colegio María Montessori como previamente lo habían acordado, ya que a su vez este sujeto (Pierol Montalván Lázaro) habría sido contratado por la procesada Acela Coronel Reátegui para matar a su esposo, con quien tenía problemas familiares, ya que se encontraban separados de hecho e, incluso, tenían un proceso judicial por divorcio, con el agregado de que su esposo había abandonado el hogar para proseguir con una relación extramatrimonial que había sido descubierta por ella, por lo que decidió matarlo y le solicitó a su excuñada, la procesada María Silvia Quintana Bañón, que la contactara con un sujeto para este fin; así, se comunicó con la persona identificada como "Pool" y le pagó la suma total de S/ 25 000 (veinticinco mil soles) para victimar a su esposo.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. En materia recursal, la limitación del conocimiento del juez *ad quem* (juez revisor) constituye un imperativo respecto a los extremos impugnados de la resolución dictada por el juez *a quo* (juez de instancia), pues opera el principio del efecto parcialmente devolutivo, bajo el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, a partir del cual el Tribunal Superior en grado debe reducir los límites de su resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso impugnatorio, las cuales configuran, en estricto, la denominada *competencia recursal del órgano de alzada*.

Cuarto. Esta Sala Suprema, en la Casación número 1967-2019-Apurímac, estableció que el principio de limitación recursal está referido a la demarcación del ámbito de la decisión que posee el Tribunal revisor, pues solo le está permitido emitir pronunciamiento con relación a la resolución recurrida, a lo que ha sido objeto de cuestionamiento por quien recurre y a lo que se pretende. Esto es, la decisión del Tribunal encuentra su límite en los agravios y pretensión postulados. En otras palabras, quien conoce la alzada no puede apartarse de los límites fijados por quien impugna una decisión judicial.

Quinto. En este contexto, debemos indicar, en primer lugar, que en el caso que nos ocupa se instauró proceso penal contra tres personas, a saber, Walter Francisco Tirado Huerta, Acela Coronel Reátegui y María Silvia Quintana Bañón. El primero se acogió a la conclusión anticipada del proceso y fue condenado como autor del delito de homicidio calificado por lucro. Con relación a la encausada Coronel Reátegui, ella fue condenada como autora mediata del delito de parricidio por codicia y la sentencia recaída en su contra es materia del presente pronunciamiento. Finalmente, en cuanto a la encausada Quintana

Bañón, su condición es la de reo contumaz y se le ha reservado el proceso seguido en su contra.

Sexto. Ahora bien, un hecho no cuestionado es la materialidad del delito, cuya acreditación ha sido determinada con lo siguiente: **i)** el Informe Pericial de Necropsia Médico-Legal número 001764-2015 (foja 151), el cual consignó que el diagnóstico de muerte del agraviado fue “laceración encefálica, herida penetrante por PAF en cabeza” cuyo agente causante fue “proyectil de arma de fuego”; y **ii)** el acta de defunción (foja 237), emitida por la Reniec, en la cual se registró que el agraviado falleció el veintiuno de mayo de dos mil quince. Estos medios de prueba acreditan de modo objetivo que el agraviado fue victimado con un arma de fuego. El causante directo del deceso, como se ha mencionado, se acogió a la conclusión anticipada y fue condenado por ello.

Séptimo. La encausada Acela Coronel Reátegui, en instancia recursal, refirió haber sido condenada con base en indicios que no fueron probados. Al respecto, con relación a la prueba indiciaria, la construcción de este tipo de prueba se cimienta en la vinculación convergente y concordante de los indicios probados con el hecho indicado, mediante una inferencia válida. No obstante, también es posible que la prueba por indicios pueda estructurarse en función de hechos indicados relativamente independientes —por corresponder a sucesos circunstancialmente diferenciados—, pero en que los indicios estén interrelacionados.

Octavo. En el caso que nos ocupa, es un hecho irrefutable que el conformado Walter Francisco Tirado Huerta dio muerte al agraviado. En efecto, este no lo ha negado durante el presente proceso y, por el

contrario, ha dado detalles de cómo lo ejecutó. Un dato relevante, proporcionado por el propio conformado en su manifestación a nivel preliminar (foja 44), es que el martes diecinueve de mayo, en horas de la mañana, su amigo Pierol Montalván Lázaro llegó a su casa y le dijo que tenía un trabajo que consistía en “matar” a un profesor en el distrito de San Juan de Lurigancho; por ello, ofreció pagarle S/ 2000 (dos mil soles).

Noveno. De lo antes mencionado se aprecia que, para dar muerte al agraviado, se contrató al ejecutor (Tirado Huerta), a través de Pierol Montalván Lázaro. Ahora bien, de acuerdo con la tesis fiscal, la recurrente Acela Coronel Reátegui mandó matar a su esposo (agraviado). Para ello, solicitó a la contumaz María Silvia Quintana Bañón contactar a un sujeto para que, previo pago, victimara a su esposo. El asesinato ocurrió y por tal motivo desembolsó la suma de S/ 25 000 (veinticinco mil soles). Con relación a ello, la aludida recurrente ha señalado en su manifestación a nivel preliminar (foja 62, en presencia del representante del Ministerio Público) que, en el mes de marzo de dos mil quince, decidió conjuntamente con el agraviado vender su casa, ubicada en Carapongo. Asimismo, refirió que, en el mes de abril del citado año, le comentó dicha decisión a la encausada María Silvia Quintana Bañón (cuñada), quien le dijo que tenía a un amigo que la podía apoyar con la venta de la casa, indicándole que le dejaría su número telefónico para que la llame.

Décimo. Es así que, luego de unos días, recibió la llamada del referido amigo, quien le preguntó por el precio de venta de la casa y, a su vez, cuánto iba a recibir por ayudar a vender la vivienda, la encausada le indicó que USD 5000 (cinco mil dólares americanos). En otra oportunidad, señala la recurrente, él la llamó cuando se encontraba llorando y ella le comentó que se sentía mal porque su esposo (el agraviado) estaba

diciendo “cosas malas de su persona” y que, en este contexto, el sujeto le dijo: “Cómo era posible que esté hablando mal si era su esposa y madre de sus hijos”; aunado a ello, refiere que el sujeto afirmó: “Él ya no te va a molestar, tienes que estar tranquila”. Posteriormente, el individuo en mención la volvió a llamar para saber si su esposo aún la seguía molestando, a lo que ella respondió que ya no la molestaba, pero que aun así el sujeto aseveró: “Este señor va a seguir hablando mal de ti, te va a estar molestando y no te preocupes”; ante ello, la recurrente le preguntó qué quería hacerle a su esposo, a lo que el hombre contestó que “nada”; seguidamente, ella le dijo que no tenía dinero si es que él pensaba pedirlo, y obtuvo como respuesta del sujeto lo siguiente: “No te preocupes, ya te vas a enterar”. Luego de ello, se suscitó la muerte de su esposo.

Decimoprimer. En efecto, a fines del mes de junio de dos mil quince, señala la recurrente, el sujeto la llamó a través del celular de su cuñada María Silvia Quintana Bañón y le dijo: “Ahora estás tranquila, ya nadie te va a molestar, necesito mi plata, tienes que pagarme S/ 120 000 (ciento veinte mil soles)”, a lo que ella respondió que no tenía dinero y que no le pidió que mate a su esposo; entonces, el hombre indicó: “Ya, entonces me das S/ 60 000 (sesenta mil soles), pero no me vayas a dar S/ 5000 (cinco mil soles), eso es una burla”; la recurrente indicó que trataría de conseguir algo de dinero y luego le entregó la suma de S/ 25 000 (veinticinco mil soles) por intermedio de la mencionada Quintana Bañón. Acotó que el cuatro de agosto de dos mil quince, su cuñada le dijo que el referido sujeto estaba pidiendo más dinero y que después le mostró una carta y un chip que habían sido enviados por su amigo, con quien se comunicó y quien le exigió la suma de S/ 20 000 (veinte mil soles).

Decimosegundo. En su ampliación de manifestación preliminar (foja 93, en presencia del Ministerio Público), refirió que, en un principio, el hecho fue

perpetrado con su aprobación, pero luego, señala, le “rogó que no lo hiciera”. En dicha declaración, acotó que dicho sujeto se identificó como “Pool” y que le mencionó que “había contratado a otras personas”. Ratificó nuevamente que le pagó a dicho sujeto la suma de S/ 25 000 (veinticinco mil soles), a través de María Silvia Quintana Bañón.

Decimotercero. Con relación a esto último, la referida Quintana Bañón, en su ampliación de manifestación a nivel preliminar (foja 102, realizada en presencia del Ministerio Público), señaló que su amigo de nombre “Pool”, a quien conoció en la página web *Badoo*, la llamaba a su celular para comunicarse con su cuñada Acela Coronel Reátegui (recurrente) y solicitarle dinero. Afirmó que en dos oportunidades le hizo entrega de dinero a dicho sujeto, quien le dijo que era por un adelanto que le habían dado por la “venta de su casa” (con relación a la casa de la recurrente).

Decimocuarto. De lo antes mencionado, es posible afirmar que la recurrente no era ajena a la muerte del agraviado. Pagó, a través de la contumaz Quintana Bañón, al sujeto vinculado con la muerte de su esposo. Si bien brindó una versión encaminada a señalar que el aludido sujeto, identificado por ella como “Pool”, habría actuado por iniciativa propia, las afirmaciones que la sustentan son un claro indicio de mala justificación.

Decimoquinto. En efecto, el relato relacionado con la venta de la casa y el interés de aquel sujeto por ayudar a venderla, así como su preocupación por que su esposo no la maltratase más, no tienen base objetiva que los respalde. Por el contrario, de acuerdo con el Acta de reconocimiento físico de prendas (foja 116, en presencia del representante del Ministerio Público), que se realizó al conformado Walter Francisco Tirado

Huerta, se aprecia que al poner a la vista del aludido sentenciado los objetos que arrojó cuando se daba a la fuga luego de perpetrar el asesinato, este reconoció una imagen fotográfica del agraviado, y señaló que dicha imagen (impresa en una hoja bond) le fue entregada por Pierol Montalván Lázaro.

Decimosexto. A través de dicho medio de prueba, se acredita que el conformado Tirado Huerta portaba la imagen del agraviado el día de los hechos. El antes mencionado fue el ejecutor y, como tal, necesitaba tener conocimiento sobre su víctima. La encausada era la interesada en que le dieran muerte a su esposo. Por tanto, es posible concluir que fue ella quien proporcionó los datos de este último (el ejecutor sabía que se trataba de un profesor de un centro educativo en San Juan de Lurigancho), entre ellos, la imagen de él para que acaben con su vida, pues, de otro modo, no se explica cómo es que el referido conformado pudo haber obtenido la imagen del agraviado. No existe un curso causal que permita colegir de modo distinto.

Decimoséptimo. Asimismo, la recurrente ha señalado que el sujeto identificado como "Pool" le insistía que le pague por dar muerte a su esposo, y que le llegó a cancelar la suma de S/ 25 000 (veinticinco mil soles); sin embargo, no dio aviso inmediato a la policía, como sería lo razonable. Aunado a ello, aseguró que la ayudaría a vender su casa de Carapongo, pero nunca conoció sus datos personales. Incluso, la contumaz María Silvia Quintana Bañón —quien supuestamente se lo presentó— señaló que solo lo conocía como "Pool" y que no lo conocía "personalmente". Es decir, que era un sujeto cuya identificación cierta no se sabía.

Decimoctavo. En tal virtud, se ha probado que el agraviado fue asesinado por el conformado Walter Francisco Tirado Huerta. Este fue contratado por S/ 2000 (dos mil soles) para ejecutar dicho hecho criminoso. El sujeto que lo contrató fue a su vez contratado por la recurrente a través de la encausada María Silvia Quintaba Bañón, pagándosele la suma de S/ 25 000 (veinticinco mil soles). El ejecutor tenía la fotografía impresa del agraviado. Esta información no pudo ser proporcionada por persona distinta a la recurrente, pues su objetivo era acabar con la vida de su esposo. Sus descargos no son objetivamente estimables. Por tanto, es evidente su responsabilidad penal frente a los hechos. No existe una hipótesis contraria que pueda variar la contundencia de los medios de prueba valorados por el Tribunal Superior.

Decimonoveno. Cabe precisar que, por estos hechos, la recurrente fue condenada a título de autora mediata del delito de parricidio (por codicia); sin embargo, dicho título de imputación no resulta ser acorde con el análisis que la institución de la autoría mediata merece, por cuanto la actuación de la procesada, conforme se ha probado, se circunscribió a contratar, a través de su coencausada Quintaba Bañón, a la persona que dio muerte a su esposo, además de dar los datos de este último (como su fotografía impresa en un papel bond); con ello se evidencia que el rol que cumplió fue el de instigadora y no de autora mediata, como erróneamente apreció el Colegiado Superior, pues nunca tuvo el dominio sobre el ejecutor de los hechos, por lo que, en este extremo, debe tenérsela en la calificación jurídica de la procesada como instigadora.

Vigésimo. Por otro lado, se cuestiona que de la denuncia fiscal, el auto de apertura, el dictamen acusatorio y aquellos que lo complementan,

no se desprende que se le haya imputado la circunstancia agravante de “codicia”. Al respecto, de acuerdo con los recaudos antes mencionados, se aprecia que los hechos fueron encuadrados en el artículo 107 del Código Penal, concordado con el numeral 1 del artículo 108 del mencionado cuerpo legal, y no han sido materia de cuestionamiento durante la instrucción y el juicio oral. En la sentencia impugnada se aprecia que dicha agravante se sustentó en el numeral 7.3, concluyéndose que la recurrente actuó motivada por la codicia, esto es, con el fin de acceder a un patrimonio de mayor dominio económico.

Vigesimoprimer. En cuanto a la pena impuesta, la Sala Superior llegó a imponerle veinticinco años a la recurrente, pena solicitada por el Ministerio Público en su acusación y su requisitoria oral. Dicha pena es la pena mínima para el delito. Al no concurrir causales de disminución de punibilidad que posibiliten fijar una pena por debajo del mínimo, esta se debe mantener, más aún si no ha sido materia de cuestionamiento.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del dieciocho de noviembre de dos mil veinte (foja 1803), emitida por la Sala Penal Liquidadora Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, en el extremo que condenó a **Acela Coronel Reátegui** por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud-parricidio (por codicia), en agravio de Sabel Evangelista Depaz, a veinticinco años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 28 000 (veintiocho mil soles) el monto de la reparación civil en favor de la parte

agraviada; **HABER NULIDAD** en el extremo que se le condena como autora mediata; **REFORMÁNDOLA** la condenaron como instigadora, conforme se ha expuesto en el considerando decimonoveno de la presente ejecutoria suprema; y, con lo demás que al respecto contiene, los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

TM/ulc

Parricidio, legítima defensa imperfecta, compensación y reducción punitiva por violencia de género previa

- I. El contexto situacional revela que entre la acusada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO y el agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez existieron episodios de violencia familiar, lo que desencadenó que el once de noviembre de dos mil diecisiete se agredieran verbalmente (insultos) y luego físicamente (golpes de puño y puntapiés). En el fragor de la pelea, la primera tomó un cuchillo de 22 centímetros (10,5 centímetros de mango y 11,5 centímetros de hoja) y lo introdujo tres veces en el cuerpo del segundo, como ella misma reconoció al inicio de la investigación, en presencia del representante del Ministerio Público y su abogado defensor. Se ha configurado un delito de parricidio en grado de tentativa. La concurrencia del *animus necandi* y del *dolo homicida* es razonable. No converge un curso causal alternativo e hipotético para vislumbrar un *animus laedendi*.
- II. De parte de la imputada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO no existió razonabilidad ni proporcionalidad en el medio utilizado para defender o cautelar su vida o integridad física. Fue golpeada por el agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez y reaccionó infiriéndole tres puñaladas en el cuerpo. Por todo ello, se aprecia una legítima defensa imperfecta.
- III. De acuerdo con el principio de legalidad, el *quantum* punitivo solo puede ser establecido dentro de los márgenes de la pena básica; sin embargo, a favor de la procesada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO confluyen dos causales de disminución de la punibilidad: tentativa y eximente de responsabilidad imperfecta. El intento de parricidio del agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez no es un hecho aislado, se erige como corolario del clima de violencia familiar imperante, que incluía agresiones físicas y psicológicas a la imputada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO. Su dignidad fue mellada y existió violencia de género previa. En tal virtud, resulta idóneo, necesario y proporcional compensar su culpabilidad con la aminoración adicional de la pena. Con el propósito de mantener la proporcionalidad de la pena dentro de la lógica de prevención, la sanción que finalmente corresponde aplicar a la procesada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO, en virtud de las causales de disminución de la punibilidad y de la compensación asciende a seis años de privación de libertad.
- IV. La indemnización fijada en la sentencia de mérito se dio en función del daño causado y es suficiente para abarcar lo relativo al perjuicio material e inmaterial acaecido.

Lima, cuatro de junio de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la encausada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO contra la sentencia de fojas trescientos cuarenta y nueve, del trece de septiembre de dos mil dieciocho, emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora (ex Segunda Sala para Procesos con Reos en Cárcel) de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que la condenó como autora del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-parricidio, en grado de tentativa, en agravio de Jhosimar Cristhian Payano Ramírez, a diez años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de mil soles, que deberá abonar la sentenciada a favor del agraviado. Intervino como ponente la señora jueza suprema CHÁVEZ MELLA.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. La procesada JOSELYN KATERIN MITMA CANO, en su recurso de nulidad de fojas trescientos setenta y nueve, solicitó su absolución de los cargos incriminados. Señaló que no está probado el dolo, puesto que no tuvo la intención de causar daño físico al agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez, sino que actuó en legítima defensa frente a la agresión de este último. Precisó que la declaración de la testigo Cecilia Ramírez Gutiérrez no es útil ni pertinente para establecer la verdad de lo acontecido.

§ II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal de fojas doscientos ochenta, el once de noviembre de dos mil diecisiete, a las 8:00 horas, la encausada JOSELYN KATERIN MITMA CANO y su conviviente Jhosimar Cristhian Payano Ramírez estuvieron libando licor en el interior del domicilio que compartían, en el jirón Morro de Arica, número 279, manzana Y, lote 3, distrito de Independencia. En esas circunstancias, la primera le reclamó al segundo el hecho de que una amiga suya lo había visto: "Haciendo hora con otra chica". Como respuesta, Jhosimar Cristhian Payano Ramírez la insultó y le asestó un puñete en el rostro. Ante ello, la citada imputada se comunicó telefónicamente con su suegra, Cecilia Ramírez Gutiérrez, quien, cuando llegó a la vivienda, los encontró discutiendo y agrediendo mutuamente e intentó separarlos; sin embargo, la procesada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO la empujó a un lado, tomó un cuchillo de mesa, se lo introdujo al agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez en el abdomen y le causó tres heridas. La mencionada víctima fue conducida al hospital Cayetano Heredia, donde fue atendida.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. El parricidio es una figura agravada del homicidio, en función de la condición del sujeto pasivo, quien presenta una cualificación especial derivada de la relación parental que mantiene con el sujeto activo: su ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o persona con quien se sostuvo o se mantiene una relación conyugal o de convivencia. Así lo regula el artículo 107 del Código Penal.

El elemento subjetivo del parricidio se compone no solo del *animus necandi* o intención específica de causar la muerte del ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o persona con quien se sostuvo o se mantiene una relación conyugal o de convivencia, sino también del *dolo homicida*, el cual tiene dos modalidades: el dolo directo o de

primer grado constituido por el deseo y la voluntad del agente de matar, a cuyo concreto objetivo se proyecta la acción agresiva; y, el dolo eventual que surge cuando el sujeto activo se representa como probable la eventualidad de que la acción produzca la muerte del sujeto pasivo, aunque este resultado no sea el deseado, a pesar de lo cual persiste en dicha acción, que obra como causa del resultado producido. El conocimiento del peligro propio de una acción que supera el límite de riesgo permitido es suficiente para acreditar el carácter doloso del comportamiento¹.

Cuarto. La determinación del *dolo homicida* requiere de parte del órgano jurisdiccional una recreación *ex post facto* del escenario de acción delictiva para, seguidamente, inquirir sobre el propósito que albergó el agente delictivo en su actuación hacia la víctima. Se trata de un “juicio de intenciones” que debido a su carácter subjetivo no está condicionado a la presencia de pruebas directas, sino de una inferencia deductiva suficientemente razonada, sustentada en datos fácticos anteriores, coetáneos y posteriores.

Este Tribunal Supremo, en anterior oportunidad, diseñó criterios lógicos, extraídos de la generalidad de los casos y las máximas de la experiencia, a partir de los cuales puede inferirse naturalmente el *dolo homicida*:

- Las relaciones intersubjetivas entre el autor y la víctima, sean de carácter familiar, económico, profesional, sentimental o pasional.
- La personalidad del agente delictivo.
- Las incidencias originadas o las actitudes de los sujetos activo y pasivo en los momentos previos al hecho. Si existieron provocaciones, insultos, amenazas u otras circunstancias que reflejen algún episodio violento o impetuoso entre ambos.
- Las manifestaciones de los intervinientes. Aunque de modo relativo, no es menos importante indagar sobre las palabras o frases que se expresaron antes, durante y después de perpetrada la acción criminal.
- Las características, dimensiones e idoneidad del arma u objeto contundente utilizado. Se demanda una apreciación objetiva sobre su entidad dañosa.
- El lugar o zona corporal hacia donde se dirigió el ataque. Es preciso distinguir las regiones anatómicas que son vitales de las que no lo son.
- La duración, número y reiteración de los actos de agresión. También ha de ponderarse la profundidad o superficialidad de las heridas o contusiones.

¹ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 10383/2018, del diecisiete de enero de dos mil diecinueve, fundamento jurídico tercero.

- La conducta posterior del infractor punible, sea para auxiliar o atender al perjudicado, o para desentenderse del hecho y alejarse del lugar.

Se aclaró también que con la enunciación precedente no se pretende encorsetar la casuística. Por el contrario, se busca instituir pautas orientadoras, complementarias y no excluyentes, para establecer el dolo del agente delictivo. Existe un sistema abierto de posibilidades según el contexto surgido².

En lo específico, siguiendo la literatura jurídica especializada, clavar a otra persona un cuchillo en el abdomen es una conducta que en el ámbito de las valoraciones sociales va ligada de modo inequívoco al resultado muerte y se considera, por tanto, como un comportamiento especialmente apto para producir tal resultado. Si el sujeto clava un dicho cuchillo sabiendo que lo hace en el abdomen de otra persona (correcto “conocimiento situacional”) y sabe que tal conducta es, en general, peligrosa para producir una muerte (“conocimientos mínimos en sentido estricto”), también sabe por fuerza que su conducta es apta, en aquella concreta situación, para producir un resultado de muerte³.

Quinto. La procesada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO declaró en sede preliminar a fojas dieciocho, con intervención de la representante del Ministerio Público, en la fase de instrucción a fojas ciento noventa y ocho, y en el juzgamiento a fojas trescientos doce. En las tres fases procesales estuvo presente su abogado defensor.

En el primer estadio, precisó que el once de noviembre de dos mil diecisiete, a partir de las 6:00 horas, ella y su conviviente Jhosimar Cristhian Payano Ramírez ingirieron alcohol y se embriagaron. Luego, a las 7:00 horas, Jhosimar Cristhian Payano Ramírez comenzó a agredirla verbalmente con palabras soeces y le propinó un golpe de puño en el rostro. Seguidamente, se comunicó telefónicamente con su suegra, Cecilia Ramírez Gutiérrez, a fin de que se acerque al domicilio y apacigüe el problema. Indicó que la referida testigo ingresó a la vivienda con su propia llave. Sostuvo que la pelea continuó, el agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez se enfureció y comenzaron a forcejear, por lo que tomó un cuchillo que estaba encima de la mesa de la cocina y se lo “introdujo” en el cuerpo en tres ocasiones.

En el segundo estadio, puntualizó que existió una discusión verbal y enfrentamiento físico con la víctima Jhosimar Cristhian Payano Ramírez, quien la pateó, motivo por el cual tomó un cuchillo e hizo el “ademán”

² SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 780-2018/Lima, del veintiuno de enero de dos mil diecinueve, fundamento jurídico noveno.

³ RAGUÉS I VALLES, Ramón. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 1999, p. 471.

de querer “tirárselo”, ante lo cual, él se le abalanzó y le arrebató el arma blanca. Anotó que de su parte no existió premeditación.

En el tercer estadio, ratificó lo relativo a la trifulca suscitada, pero adujo que no se percató de que había “hincado” a la víctima Jhosimar Cristhian Payano Ramírez con el cuchillo, puesto que se cubrió el rostro. Apuntó que su intención no era matarlo, sino asustarlo. Refirió que le entregó S/ 300 (trescientos soles) para su rehabilitación.

Sexto. El agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez testificó en el juicio oral a fojas trescientos veintisiete. Afirmó que el once de noviembre de dos mil diecisiete libó licor con la procesada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO y se produjo una discusión. Reconoció haberle asestado puñetes y cachetadas, pero también aseveró que ella cogió un cuchillo y le hizo “cortes” en el cuerpo. Señaló que sus medicinas fueron sufragadas por el SIS (Seguro Integral de Salud) y por la mencionada encausada.

Séptimo. La testigo Cecilia Ramírez Gutiérrez prestó su manifestación en la etapa policial a fojas treinta y dos, ante la señora fiscal adjunta provincial) y en el plenario a fojas trescientos veintiocho. Detalló que entre la imputada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO y la víctima Jhosimar Cristhian Payano Ramírez hubo un altercado que incluyó insultos recíprocos. Sostuvo que intentó separarlos colocándose en medio, pero la primera la empujó, forcejeó con el segundo y al parecer lo “hincó” con un cuchillo.

Octavo. Sobre el estado de salud del agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez subyace una pericia especializada y un informe hospitalario.

8.1. El Certificado Médico Legal número 041462-V, de fojas sesenta, expedido por el Instituto de Medicina Legal, determinó lo siguiente: Examen físico: “01 herida punzocortante de 2 CM, a nivel de 5TO EIC en LMC derecha, 01 herida punzocortante de 1 CM a nivel de 7MO EIC LMC izquierda, MV disminuido en tercio inferior de HTD”.

Diagnóstico: “Hemoneumotórax”.

Conclusión: “Lesiones traumáticas recientes ocasionadas por objeto con punta y/o filo”.

Prescripción médica: “10 días de atención facultativa y 30 días de incapacidad médico legal”.

8.2. El Informe Médico número 553-2018-DEMCC-HCH, de fojas doscientos sesenta y ocho, emitido por el Hospital Cayetano Heredia, adscrito al Ministerio de Salud, estableció lo siguiente:

Examen físico: “Herida punzocortante de 2 cm a nivel del 5 espacio intercostal línea medio clavicular derecha y herida punzo cortante de 1 cm a nivel de 7 espacio intercostal línea clavicular media

izquierda [...] herida punzopenetrante de 2 cm a nivel de hipocondrio izquierdo”.

Diagnóstico: “Trauma torácico penetrante por arma blanca” y “neumotórax”.

Noveno. De otro lado, respecto a las características del lugar donde se ejecutaron los hechos y las particularidades del arma utilizada, es pertinente destacar el contenido de dos dictámenes oficiales:

- 9.1. El Informe Pericial de Investigación en la Escena del Crimen número 1329/2017, de fojas ciento sesenta y siete, corroboró que en el inmueble ubicado en el jirón Morro de Arica número 279, manzana Y, lote 3, distrito de Independencia, se hallaron: “Manchas pardo rojizas, con orientación a sangre, tipo goteo, disperso con desplazamiento del sótano sobre los escalones de la escalera hacia la puerta de entrada del inmueble”; además, en uno de los dormitorios se descubrió: “Un cuchillo con mango de madera con dos remaches de metal, de 22 centímetros de largo, la hoja tipo acerrada de 11,5 centímetros, el mango de 10,5 centímetros de largo, con presencia de manchas pardo rojizas tipo contacto con orientación a sangre”. También se encontraron diversas botellas de cerveza y una copa de vidrio.
- 9.2. El Informe Pericial de Inspección Físico Químico número 3265/2017, de fojas ciento setenta y cuatro, estableció que el precitado cuchillo era de acero inoxidable, tenía filo “apreciable”, punta “aguzada” y presentaba las siguientes dimensiones: mango (largo de 10,5 centímetros, ancho de 1,5 centímetros y espesor de 1,0 centímetros) y hoja (largo de 11,5 centímetros, ancho mayor de 2,0 centímetros, ancho menor 1,0 centímetro y espesor de 0,10 centímetros). Esta pericia fue ratificada por el perito otorgante en el juicio oral a fojas trescientos treinta y siete, el cual explicó que por su extensión el cuchillo sí podía ocasionar lesiones.

Décimo. Como es obvio, el contexto situacional revela que entre la acusada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO y el agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez existieron episodios de violencia familiar, lo que desencadenó que el once de noviembre de dos mil diecisiete se agredieran verbalmente (insultos) y luego físicamente (golpes de puño y puntapiés). En el fragor de la pelea, la primera tomó un cuchillo de 22 centímetros (10,5 centímetros de mango y 11,5 centímetros de hoja) y lo introdujo en el cuerpo del segundo en tres ocasiones, según ella misma reconoció al inicio de la investigación, en presencia del representante del Ministerio Público y su abogado defensor. Dicha admisión de los cargos cumplió con los estándares

convencionales de conducencia instituidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴.

Se trató de un ataque directo y reiterado. No fueron simples cortes. Si lo que pretendía era neutralizar su ímpetu agresivo y que cesen los golpes, bastaba, a lo sumo, con inferirle un tajo; era innecesario proseguir con las cuchilladas.

Es cierto que el hecho acaeció con rapidez, pero ello no impidió que la imputada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO asestara las puñaladas en zonas sensibles del cuerpo, esto es, las regiones intercostales derecha e izquierda, según consta del cotejo entre las pericias especializadas y la fotografía de fojas trescientos dieciséis.

El arma utilizada (cuchillo de 22 centímetros) es idónea para causar la muerte. Tiene características de punzante y cortante. De haberse introducido en un órgano vital (verbigracia: corazón, hígado o estómago, entre otros), la acción habría resultado letal.

No es lo mismo arremeter con una navaja pequeña u otro objeto sin aptitud para causar daño físico, que hacerlo con un cuchillo de las dimensiones descritas. Al usarse tal instrumento, las probabilidades de causar la muerte son elevadas y, por ello, se imbrican en el ámbito de la representación cognitiva del agente delictivo. Su potencialidad lesiva es patente. A tal efecto, no se necesita de un conocimiento técnico-jurídico. Basta con remitirse a la “esfera del profano”, según el estándar de cultura del sujeto activo. La procesada JOSELYN KATERIN MITMA CANO, de acuerdo con la ficha Reniec de fojas ciento veintidós, ha cursado estudios secundarios. Asimismo, según el Informe Toxicológico-Dosaje Etílico-Sarro Ungueal número 4523/2017, de fojas ciento sesenta y seis, registró “estado normal”. Ergo, su capacidad intelectual no estuvo rescindida.

Del contraste entre la información probatoria y la doctrina reseñada, se concluye que se ha configurado un delito de parricidio en grado de tentativa. La concurrencia del *animus necandi* y del *dolo homicida* es razonable. No converge un curso causal alternativo e hipotético para vislumbrar un *animus laedendi*.

Undécimo. Ahora bien, la estimación de la legítima defensa requiere partir de un baremo principal: el empleo de la violencia o de la fuerza no puede operar como causa de justificación, salvo casos concretos y debidamente motivados, en atención a evitar un mal mayor a la víctima que el que se ejerce con la agresión.

La legítima defensa, regulada en el artículo 20, numeral 3, del Código Penal, constituye una eximente de responsabilidad penal. En observancia del principio de legalidad la admisión de dicho instituto

⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia caso Barreto Leiva vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas), del diecisiete de noviembre de dos mil nueve, fundamentos jurídicos sexagésimo segundo y sexagésimo tercero.

jurídico, se sujeta al cumplimiento de los requisitos estipulados legalmente: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado y falta de provocación suficiente de quien hace la defensa. La legítima defensa está guiada por dos principios: el interés del individuo en una efectiva protección de bienes jurídicos y la idea de la preservación del derecho⁵.

Con la finalidad de clarificar el contenido normativo de los presupuestos de la legítima defensa, se precisa lo siguiente:

- La agresión ilegítima se configura mediante el ataque, entendido como un acto físico de fuerza o acometimiento material ofensivo, producido por acción o por omisión, a un bien jurídico individual o supraindividual, propio o de tercero, con resultado de lesión efectiva o de peligro inminente. Se incluyen las actitudes que reflejen un daño próximo o de las que resulte un evidente propósito agresivo actual e inmediato (amenazas, entre otras). Ha de tratarse de una agresión penalmente relevante y no de una infracción de otra índole.
- La necesidad racional del medio empleado no exige que los mecanismos defensivos y agresivos se encuentren en una relación de homogeneidad absoluta o cuasi matemática. Aun cuando en ocasiones no es posible la excogitación del medio más adecuado e idóneo, la racionalidad impone la elección del medio menos lesivo de los que se disponen en ese momento para evitar que se materialice o continúe la agresión ilegítima⁶.
- La falta de provocación suficiente por parte del que se defiende está referida a que no hayan existido palabras, acciones o ademanes tendentes a excitar, incitar o provocar a la otra persona⁷.

Duodécimo. En principio, la agresión ilegítima de parte del agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez es incuestionable. Como consecuencia de ello, la imputada JOSELYN KATERIN MITMA CANO también sufrió lesiones (equimosis en las extremidades), de acuerdo con el Certificado Médico Legal número 054403-L-D de fojas sesenta y uno. El accionar descrito es reprochable desde una perspectiva jurídica y moral. Y es que, no converge justificación alguna para maltratar de cualquier modo a una mujer.

⁵ WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner, y SATZGER, Helmut. *Derecho penal. Parte general*. Traducción de Raúl Pariona Arana. Lima: Instituto Pacífico, 2018, p. 208.

⁶ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2008, p. 483.

⁷ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 2416/2014, de fecha veintisiete de mayo de dos mil quince, fundamento jurídico cuarto.

Sin embargo, en lo pertinente al caso juzgado, no se trataba de evitar un ataque mortal o de riesgo del agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez hacia la procesada JOSELYN KATERIN MITMA CANO. Estaban discutiendo, el primero abofeteó y pateó a la segunda (no utilizó objetos contundentes que pusieran en grave e inminente peligro su vida o integridad física), forcejearon e intervino la testigo Cecilia Ramírez Gutiérrez, quien se colocó en medio para que cese la pelea, a pesar de lo cual continuaron las ofensas verbales.

Se observa que el enfrentamiento físico había sido interrumpido, pero la mencionada imputada se abstraigo del escenario de acción, trajo consigo un cuchillo y se lo incrustó en el cuerpo al referido perjudicado tres veces.

Decimotercero. De parte de la imputada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO no existió razonabilidad ni proporcionalidad en el medio utilizado para defender o cautelar su vida o integridad física. Fue golpeada por el agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez y reaccionó infiriéndole tres puñaladas en el cuerpo.

El ánimo defensivo y el instinto de conservación de una persona no legitiman cualquier comportamiento externo de protección. En determinados casos se puede llegar a exacerbar la respuesta, incurriéndose en desproporciones tangibles, lo que no es amparado por el Derecho.

Por todo ello, se aprecia una legítima defensa imperfecta. Existió agresión ilegítima de parte de la víctima Jhosimar Cristhian Payano Ramírez, pero no razonabilidad y proporcionalidad en el medio defensivo utilizado por la acusada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO.

Decimocuarto. Finalmente, el delito de parricidio, según el artículo 107 del Código Penal, modificado por Ley número 30068, del dieciocho de julio de dos mil trece, está regulado con un marco penológico abstracto no menor de quince ni mayor de treinta y cinco años de privación de libertad. El extremo máximo está determinado en el artículo 29 del Código Penal.

De acuerdo con el principio de legalidad, el *quantum* punitivo solo puede ser establecido dentro de los márgenes de la pena básica; sin embargo, a favor de la procesada JOSELYN KATERIN MITMA CANO confluyen dos causales de disminución de la punibilidad: tentativa y eximente de responsabilidad imperfecta.

Los artículos 16 y 21 del Código Penal estipulan que la aminoración punitiva es "prudencial". La rebaja se produce con la prerrogativa de prudencia conferida por la ley sustantiva.

La prudencialidad es un concepto jurídico indeterminado, por ello, para establecer cuánto es lo que ha de reducirse en mérito a ella es preciso recurrir a criterios normativos y racionales, en aras de evitar cálculos

penológicos arbitrarios o excesivos derivados del simple voluntarismo judicial.

Tratándose de las citadas causales se requiere desarrollar dos operaciones: la primera se concreta al ubicar la posibilidad punitiva siempre en un punto inmediato inferior al que corresponde al límite mínimo de la penalidad conminada para el delito, y la segunda implica una degradación punitiva, siempre en línea descendente, que tendrá como único límite la proporcionalidad acordada luego de una lectura y valoración razonable y prudente del suceso fáctico⁸.

Decimoquinto. El Tribunal Superior impuso diez años de pena privativa de libertad; empero, a juicio de este Tribunal Supremo, dicha sanción no se condice con la realidad de los hechos.

En la fase de individualización de la pena concreta se evalúan tanto las condiciones personales del agente delictivo como la mayor o menor gravedad del injusto cometido.

La culpabilidad es graduable y, en esa línea, las circunstancias modificativas del delito, aun cuando constituyen elementos accidentales de aquel y no afectan su existencia, sí permiten aumentar o disminuir el injusto penal, operativizándose como factores de medición de la pena.

La gravedad del hecho no está referida a la gravedad del delito, toda vez que esta última ha sido contemplada por el legislador al momento de fijar la pena abstracta, en el marco de la criminalización primaria.

Recientemente, se han establecido criterios jurisprudenciales para establecer objetivamente la gravedad del hecho. Para tal efecto, se deberá verificar, básicamente, lo siguiente:

- En primer lugar, la presencia del dolo o culpa en la acción atribuida al agente delictivo.
- En segundo lugar, las circunstancias concurrentes que aumenten o disminuyan el desvalor de la acción o el desvalor del resultado del comportamiento típico.
- En tercer lugar, la absoluta o relativa culpabilidad del sujeto activo, derivada del grado de comprensión de la ilicitud de su conducta, o del acaecimiento de algún elemento que haya rescindido o disminuido su capacidad para internalizar el mandato prohibitivo de la norma penal infraccionada.
- En cuarto lugar, el perjuicio materialmente irrogado y la conducta de la imputada luego de haber ejecutado el delito, esto es, si prestó colaboración procesal con la causa y qué actitud tomó hacia la víctima y a la reparación del daño; esto último, si bien no incide

⁸ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2018, p. 267.

sobre la culpabilidad, por ser posterior el hecho delictivo, tiene proyección sobre la punibilidad⁹.

Decimosexto. Aun cuando la encausada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO tuvo plena capacidad de imputabilidad y su accionar doloso generó daño físico a la víctima Jhosimar Cristhian Payano Ramírez, no puede soslayarse, como dato objetivo y no controvertido, que ulteriormente exhibió un comportamiento positivo y tendente a la reparación de este último. Lo visitó en el nosocomio e, incluso, pagó parte de sus medicamentos, todo lo cual muestra una actitud de resarcimiento. Procuró reducir los efectos perniciosos del resultado sobrevenido.

Decimoséptimo. Otro factor relevante a ponderar es lo que la doctrina ha rotulado como “compensación de culpabilidad”, que engloba dos sentidos diversos, tanto una “compensación socialmente constructiva”, así como una “compensación destructiva”. La primera tiene fundamento en el arrepentimiento y la reparación. El autor reconoce la vigencia de la norma vulnerada reparando el daño causado o favoreciendo su propia persecución. Mientras que la segunda tiene lugar cuando el autor recibe como consecuencia de la comisión del delito un mal grave que se debe abonar en el cumplimiento de la pena¹⁰.

El intento de parricidio del agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez no es un hecho aislado, se erige como corolario del clima de violencia familiar imperante, que incluía agresiones físicas y psicológicas hacia la imputada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO. Prueba de ello es que esta última, según trasciende del Informe Pericial de Psicología Forense número 741/2017, de fojas ciento setenta y nueve, tenía características de baja autoestima, disminuida tolerancia a la frustración y agresividad ante situaciones de tensión, entre otras, así como sentimientos de impotencia ante el maltrato de pareja. Como es evidente, su dignidad fue mellada y existió violencia de género previa. En tal virtud, resulta idóneo, necesario y proporcional compensar su culpabilidad con una aminoración adicional de la pena.

Es más sencillo hacer referencia a lo injusto, inadecuado o desproporcionado, que acertar sobre lo que es precisamente justo, adecuado o proporcionado. Esto último es a lo que se pretende arribar con la presente decisión, con la que se procura mantener el equilibrio entre el interés estatal de perseguir eficazmente el delito y penalizarlo, y el interés individual que conlleva proscribir injerencias desproporcionadas en los derechos fundamentales.

⁹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 2025-2018/Lima Norte, del diecinueve de marzo de dos mil diecinueve, fundamento jurídico séptimo.

¹⁰ BACIGALUPO, Enrique. *Principios constitucionales de derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1999, pp. 170-173.

El principio de proporcionalidad autoriza que en aquellos supuestos como el suscitado, a diferencia del resto de los casos, la pena sea morigerada, en tanto y en cuanto existan motivos suficientes y plausibles para justificar la dispensa del distinto tratamiento punitivo.

Bajo estas consideraciones, con el propósito de mantener la proporcionalidad de la pena dentro de la lógica de prevención, la sanción que finalmente corresponde aplicar a la procesada JOSELYN KATERIN MITMA CANO, en virtud de las causales de disminución de la punibilidad apuntadas y de la compensación, asciende a seis años de privación de libertad.

No se verifica ninguna regla de reducción por bonificación procesal (confesión sincera, terminación anticipada o conclusión anticipada del juicio oral), para efectuar otra rebaja. Además, de acuerdo con el certificado judicial de fojas doscientos ochenta y cinco, registró antecedentes por otros delitos (denuncia calumniosa y hurto agravado).

Decimoctavo. La reparación civil detenta un carácter resarcitorio y no pondera las capacidades económicas de la imputada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO. La indemnización fijada en la sentencia de mérito se dio en función del daño causado. Es suficiente para abarcar lo relativo al perjuicio material e inmaterial acaecido. En ese sentido, se mantiene incólume.

En consecuencia, el recurso de nulidad defensivo ha prosperado parcialmente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declararon:

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos cuarenta y nueve, del trece de septiembre de dos mil dieciocho, emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora (ex Segunda Sala para Procesos con Reos en Cárcel) de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que condenó a JOSELYNE KATERIN MITMA CANO como autora del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-parricidio, en grado de tentativa, en agravio de Jhosimar Cristhian Payano Ramírez, y fijó como reparación civil la suma de mil soles, que deberá abonar la sentenciada a favor del agraviado.
- II. **HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en cuanto le impuso a JOSELYNE KATERIN MITMA CANO diez años de pena privativa de libertad y, reformándola, le **IMPUSIERON** seis años de privación de libertad, que con el descuento de la carcelería que sufrió desde el once de noviembre de dos mil diecisiete (notificación de fojas treinta y cuatro), vencerá el diez de noviembre de dos mil veintitrés.

III. **DISPUSIERON** que la presente ejecutoria suprema sea publicada en la página web del Poder Judicial. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CHM/ecb



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 317-2018/ICA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

ACUSACIÓN COMPLEMENTARIA – DERECHO A LA PRUEBA
Sumilla. 1. En el presente caso, se cambió el título de intervención delictiva del acusado, de autor mediato al de autor material directo, al excluirse, como inicialmente se postuló, que un tercero, por órdenes suyas, mató a la agraviada, sin que varíe la afirmada intervención de otras personas en la ejecución típica. El hecho nuevo consistió, más allá de la variación del título de intervención delictiva, en que el imputado, según la Fiscalía, fue quien disparó a la agraviada, no un desconocido por orden de él. La calificación legal, en el ámbito del título de intervención delictiva, como consecuencia de ese cambio de situación fáctica, varió y, por consiguiente, generó de parte del Ministerio Público una acusación complementaria. Tal acusación es lícita. 2. La literatura en materia de criminalística forense insiste en la exigencia de tres elementos para estimar disparos por arma de fuego: plomo, bario y antimonio, así como da cuenta de una posibilidad de contaminación en escena y tanto de falsos positivos como de falsos negativos.- Un esclarecimiento en este punto, pese a que mediaron dos informes periciales de parte en sentido contrario, resultaba indispensable, tanto más si sobre las hipótesis alternativas propuestas por la defensa en este punto no se produjo un examen pericial puntual y riguroso.

—SENTENCIA DE CASACIÓN—

Lima, veinticinco de octubre de dos mil dieciocho

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por inobservancia de precepto constitucional –garantías del debido proceso y de defensa procesal–, vulneración de la garantía de motivación y quebrantamiento de precepto procesal, interpuesto por el encausado TAK QUAN LAU LAU contra la sentencia de vista de fojas mil setecientos cincuenta y seis, de treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas mil ciento cincuenta y dos, de tres de abril de dos mil diecisiete, lo condenó como autor material del delito de parricidio en agravio de Sandra Jennifer Sifuentes Salcedo a veinticinco años de pena privativa de libertad e inhabilitación, así como al pago de ciento ochenta mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que, según la acusación fiscal de fojas uno, de trece de junio de dos mil dieciséis, aceptada por el auto de enjuiciamiento de fojas veintisiete, de diecinueve de julio de dos mil dieciséis, el encausado Lau Lau en la madrugada del día veintiuno de julio de dos mil quince, luego de una discusión con su esposa –la agraviada Sandra Jennifer Sifuentes Salcedo–, suscitada en su domicilio ubicado en el segundo piso de la avenida Benavides numero doscientos ochenta y siete, distrito de Chincha Alta, provincia de Chincha – Ica, la golpeó y, con ayuda de su coencausado Pedro Nicolás Elías Huamán, la trasladó hasta el kilómetro doscientos cincuenta y ocho punto siete de la carretera Panamericana Sur. En dicho lugar un tercer sujeto no identificado, por orden del acusado y en su presencia, utilizando una pistola calibre treinta y ocho, disparó dos balas en la cabeza de la agraviada y le causó la muerte. El acusado Lau Lau, continuando con su plan delictivo, ordenó a otras personas no identificadas y a su coencausado Elías Huamán que se lleven su camioneta y la dejen abandonada, para así fingir un robo y justificar la muerte de la agraviada.

En virtud a esta base fáctica se acusó al encausado Lau Lau como autor mediato y a Elías Huamán como cómplice primario.

SEGUNDO. Que, por auto de fojas setenta y siete, de dieciocho de agosto de dos mil dieciséis, se citó para el juicio oral el día dieciséis de setiembre de dos mil dieciséis. La audiencia se realizó de manera continua e ininterrumpida durante doce sesiones. La sesión última, del veintinueve de noviembre de dos mil dieciséis, se suspendió para el día seis de diciembre de dos mil dieciséis. Esta última sesión, sin embargo, se reprogramó para el día doce de diciembre del mismo año, pues la jueza Judith Astohuamán Uribe, directora de debates, se encontraba con descanso médico del cinco al nueve de diciembre de dos mil dieciséis. Se dejó constancia que dicha sesión de audiencia solo se reprogramó para efectos de instalarla y evitar el quiebre del juicio oral.

La audiencia continuó el doce de diciembre de dos mil dieciséis sin la presencia de los acusados y con la intervención como abogado de los acusados del doctor Gutiérrez Anchante, quien no era defensor de confianza de ninguno de ellos. La siguiente sesión se reprogramó para el día siguiente trece de diciembre del mismo año.

TERCERO. En la décima quinta sesión de audiencia, del día trece de diciembre de dos mil dieciséis, la defensa de los acusados solicitó se declare

el quiebre (interrupción) del juicio oral. La Sala sentenciadora, mediante auto de fojas doscientos treinta y dos, de trece de diciembre de dos mil dieciséis, desestimó ese pedido. El recurso de reposición, igualmente, se rechazó. Asimismo, en la misma sesión de audiencia la defensa solicitó que se declare nula la audiencia en curso, pedido que la Sala desestimó por auto de fojas doscientos treinta y tres, al igual que el recurso de reposición por auto de fojas doscientos treinta y cuatro. En esta misma sesión de audiencia la defensa del imputado planteó la nulidad de la sesión del doce de diciembre de dos mil dieciséis. La Sala dejó a salvo el derecho de la parte que se considere agraviada para que lo haga valer en la instancia correspondiente, y contra el auto respectivo promovió, de igual manera, recurso de reposición, el cual fue declarado inadmisibile.

CUARTO. Que, por su parte, la defensa de Lau Lau interpuso una demanda de Habeas Corpus, declarada fundada mediante sentencia de fojas trescientos sesenta, de nueve de enero de dos mil diecisiete, expedida por el Segundo Juzgado Unipersonal de Pisco. Se declaró nula y sin eficacia jurídica la audiencia de juzgamiento del seis de diciembre de dos mil dieciséis y posteriores actuaciones procesales.

En su mérito, la Sala sentenciadora en la sesión de audiencia de fojas cuatrocientos veinte, de once de enero de dos mil diecisiete, declaró quebrado el juicio oral y lo reprogramó de manera inmediata para el día siguiente, doce de enero de dos mil diecisiete. Contra esta resolución, la defensa de los acusados interpuso recurso de reposición, pero fue desestimado.

QUINTO. Que en el curso del nuevo juicio oral iniciado el doce de enero de dos mil diecisiete [fojas cuatrocientos noventa y uno], el Fiscal Provincial, cuando la causa se encontraba en el paso inicial del período decisorio (alegatos del Fiscal), formuló acusación complementaria, en cuya virtud varió el título de intervención delictiva del imputado Lau Lau, de autor mediato a autor directo o material [fojas setecientos noventa y ocho, de dos de marzo de dos mil diecisiete]. Esta acusación se oralizó en la décimo cuarta sesión de audiencia de esa misma fecha [fojas setecientos noventa y cuatro].

En mérito a esta acusación complementaria, excepcionalmente se reabrió el período probatorio, según se advierte de la providencia oral de fojas ochocientos seis, de ocho de marzo de dos mil diecisiete. La Sala Sentenciadora solo admitió cuatro de los once medios de prueba ofrecidos por la defensa de los acusados. Contra el extremo denegatorio de la aludida resolución se interpuso curso de reposición, que fue declarado improcedente por auto de fojas ochocientos diecisiete, de la misma fecha.



SEXTO. Que, culminado el juicio oral, se emitió la sentencia de primera instancia. Ésta declaró probado que, en horas de la madrugada del día veintiuno de julio de dos mil quince, el encausado Lau Lau luego de una discusión con su esposa –la agraviada Sandra Jennifer Sifuentes Salcedo–, ocurrida en su domicilio ubicado en el segundo piso de la avenida Benavides numero doscientos ochenta y siete, distrito de Chincha Alta, provincia de Chincha – Ica, la golpeó y la trasladó hasta el kilómetro doscientos cincuenta y ocho punto siete de la carretera Panamericana Sur, donde utilizando el arma de fuego de su propiedad le disparó dos proyectiles y le ocasionó la muerte. Acto seguido, personas desconocidas se llevaron su vehículo y el citado acusado se quedó en el lugar de los hechos fingiendo haber sido víctimas de un robo. La citada sentencia absolvió al coencausado Elías Huamán, bajo el argumento de que la sindicación de los menores Kyara y Jared Lau Sifuentes, hijos del acusado y de la agraviada, no cumplieron con las exigencias estipuladas en el Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116.

SÉPTIMO. Que la mencionada sentencia de primera instancia de fojas mil setecientos cincuenta y seis, de treinta y uno de enero de dos mil dieciocho condenó a Lau Lau como autor material o directo del delito de parricidio en agravio de Sandra Jennifer Sifuentes Salcedo a veinticinco años de pena privativa de libertad e inhabilitación, así como al pago de ciento ochenta mil soles por concepto de reparación civil.

En virtud de los correspondientes recursos de apelación interpuestos por el encausado –fojas mil doscientos dieciocho, de veinticuatro de abril de dos mil diecisiete– y el señor Fiscal Provincial Penal de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ica - Tercer Despacho Fiscal de Investigación –fojas mil cuatrocientos cincuenta y ocho, de veinticuatro de abril de dos mil diecisiete–, y culminado el procedimiento impugnativo, la Segunda Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ica profirió la sentencia de vista de fojas mil setecientos cincuenta y seis, que confirmó la sentencia de primera instancia en el extremo condenatorio y declaró nulo el extremo absolutorio respecto del encausado Elías Huamán.

Contra esta sentencia de vista el encausado Lau Lau promovió recurso de casación.

OCTAVO. Que el encausado Lau Lau en su recurso de casación de fojas mil ochocientos trece, de catorce de febrero de dos mil dieciocho, invocó como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal, violación de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 2, 4 y 5, del Código Procesal Penal).

NOVENO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas ciento cuarenta y cinco, de ocho de junio de dos mil dieciocho, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A. Las causales de inobservancia de precepto constitucional –debido proceso y defensa procesal–, vulneración de la garantía de motivación y quebrantamiento de precepto procesal (artículo 429, incisos 1, 4 y 2, del Código Procesal Penal).
- B. El examen casacional está circunscripto a dilucidar los cuestionamientos referidos a: (i) la inobservancia del debido proceso, acerca de la realización de la audiencia luego de lo decidido en sede de Habeas Corpus; (ii) las reglas procesales de la acusación complementaria, en orden a su legalidad, procedencia y tramitación ulterior; (iii) la contravención de la garantía de defensa procesal en el ámbito del derecho a la prueba pertinente; y, (iv) la falta de examen respecto a la presunta contradicción del testimonio de los hijos del imputado Lau Lau y a la fiabilidad de la declaración de la médico Rossana Lua Yong –motivación incompleta–.

DÉCIMO. Que instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –con la presentación de alegatos ampliatorios por parte de la defensa del imputado recurrente–, se expidió el decreto de fojas ciento sesenta y tres, de doce de setiembre de dos mil dieciocho, que señaló fecha para la audiencia de casación el día once de octubre último.

UNDÉCIMO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa del imputado recurrente, doctor Renzo Riega Cayetano. Concluida la audiencia, a continuación e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada, tras el preceptivo debate, la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ 1. DEL PRIMER MOTIVO DE CASACIÓN: DEBIDO PROCESO

PRIMERO. Que una vez que el Tribunal de Primera Instancia fue notificado de la sentencia de hábeas corpus que amparaba la pretensión anulatoria de la defensa del encausado Lau Lau, en la última sesión de la primera audiencia declaró interrumpido el enjuiciamiento y, en ese mismo acto, fijó como

nueva fecha para el juicio oral al día siguiente, doce de enero de dos mil diecisiete [fojas cuatrocientos veinte, de once de enero de dos mil diecisiete], ocasión en que efecto se instaló la audiencia [fojas cuatrocientos cuarenta y uno], que dio lugar a la sentencia de primera instancia y, tras el recurso de apelación, a la sentencia de vista impugnada en casación.

SEGUNDO. Que la defensa cuestionó la nueva fecha fijada para el inicio de la audiencia porque, a su juicio, se vulneró el artículo 355, apartado 1), del Código Procesal Penal. Apuntó que ni siquiera se fijó la audiencia un plazo de setenta y dos horas, que sería el mínimo para la notificación.

El citado precepto procesal señala que el Juzgado Penal competente: “[...] *dictará el auto de citación a juicio [...]. La fecha [de la realización del juicio oral] será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez (10) días*”.

TERCERO. Que, empero, la indicada disposición legal, sin embargo, debe interpretarse en función a las actuaciones precedentes, al curso global y concreto del procedimiento. Si por primera vez llega el proceso al Tribunal competente es obvio que el criterio temporal que estipula el precepto debe respetarse cumplidamente, en función al derecho a un tiempo razonable que tienen las partes procesales para preparar su defensa en orden al inicio del denominado “procedimiento principal”: el juicio oral. Pero si la causa, como en el presente caso, tuvo en sede de juicio oral varias sesiones previas – más de quince– y no se advertían cambios en el escenario procesal –la interrupción del procedimiento del juicio oral obedeció a factores temporales e incidencias del enjuiciamiento sin relación siquiera con un cambio fáctico o del escenario probatorio– resulta intrascendente que la nueva fecha para el acto oral se señale inmediatamente. Con tal decisión no se afectó el entorno jurídico de las partes; además, la causa siguió sin que, por este motivo, se altere su continuidad y regularidad procesal.

Este motivo, por consiguiente, no puede prosperar.

§ 2. DEL SEGUNDO MOTIVO DE CASACIÓN: ACUSACIÓN COMPLEMENTARIA

CUARTO. Que el Código Procesal Penal, desde el principio acusatorio, impone al Ministerio Público la determinación del objeto procesal.

1. Desde una perspectiva provisional, la acusación escrita define la pretensión penal. Su contenido está determinado por el artículo 349 del Código Procesal Penal. Al respecto, es relevante destacar lo siguiente: A. En orden a la fundamentación fáctica, la acusación debe exponer (i) la relación clara y precisa del hecho –el relato fáctico ha de ser completo, claro y específico (no se acepta una acusación formulada en términos absolutamente vagos e indeterminados, debe incluirse todos los elementos que integran el

tipo delictivo sancionado y las acciones que se consideran delictivas: STSE 285/2015, de catorce de mayo), aunque no necesariamente exhaustivo-, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores -circunstancias que repercutan sobre la responsabilidad del acusado-; (ii) la participación que se atribuya al imputado -es la delimitación subjetiva-; y, (iii) la relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren. **B.** En orden a la fundamentación jurídico penal, la acusación debe indicar el artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, esto es, el marco jurídico del hecho (tipo penal, grado de ejecución, título de intervención delictiva y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal). La acusación tiene que formularse en términos que permitan al acusado saber a qué atenerse y diseñar su estrategia defensiva (ATSE 123/2014, de veintisiete de marzo).

2. Como provisional que es esta acusación escrita, puede sufrir modificaciones, siempre en el curso del juicio oral -recuérdese que en el periodo inicial del juicio oral, el Fiscal, respecto de la acusación escrita, aprobada judicialmente mediante el auto de enjuiciamiento, solo puede exponer "...resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas" (artículo 371, apartado 2, del Código Procesal Penal) -no puede, por respeto al valor seguridad jurídica y al conocimiento previo de los cargos, formular cambio alguno en la acusación escrita-. En efecto, el Fiscal tiene tres alternativas: **A.** Durante el juicio oral, introducir un escrito de acusación complementaria para ampliar dicha acusación -ampliación que está sujeta a que se incluya un hecho nuevo o una nueva circunstancia no mencionada en la acusación escrita, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado-. **B.** En el paso de alegato oral del período decisorio del juicio, formular una acusación oral adecuada, referida al *petitum*: aumento o disminución de la pena o de la reparación civil requerida en la acusación escrita porque advierte un mayor contenido de injusto o culpabilidad por el hecho o porque el daño se elevó o disminuyó en atención al material probatorio ejecutado en el acto oral (artículo 387, apartado 2, del Código Procesal Penal). **C.** En el paso de alegato oral del período decisorio del juicio, formular una acusación oral corregida, para subsanar simples errores materiales o para incluir alguna circunstancia genérica no contemplada -que, por cierto, no provoque indefensión y, sin que sea considerada una acusación complementaria- (artículo 387, apartado 3, del Código Procesal Penal).

QUINTO. Que, de otro lado, el órgano jurisdiccional también puede, en el curso del juicio y antes de la culminación de la actividad probatoria, instar la modificación de la calificación jurídica de los hechos objeto del debate si el Fiscal no lo consideró así, a cuyo efecto plantearía la tesis modificatoria



correspondiente. El Fiscal, desde luego, puede asumir esa tesis y modificar el título acusatorio respectivo –la calificación jurídica de los hechos, en sentido amplio, puede importar, de un lado, una tipificación distinta ya sea por un diferente enfoque en la subsunción típica o por la introducción de circunstancias que podrían alterar la tipicidad inicialmente contemplada por el Ministerio Público; o, de otro lado, una punibilidad distinta–.

SSEXTO. Que, en el presente caso, se cambió el título de intervención delictiva del acusado Lau Lau, de autor mediato al de autor material directo, al excluirse, como inicialmente se postuló, que un tercero, por órdenes suyas, mató a la agraviada, sin que varíe la afirmada intervención de otras personas en la ejecución típica. El hecho nuevo consistió, más allá de la variación del título de intervención delictiva, en que el imputado Lau Lau, según la Fiscalía, fue quien disparó a la agraviada, no un desconocido por orden de él. La calificación legal, en el ámbito del título de intervención delictiva, como consecuencia de ese cambio de situación fáctica, varió y, por consiguiente, generó de parte del Ministerio Público una acusación complementaria.

Es evidente, por lo demás, el serio error inicial de considerar una autoría mediata por el solo hecho de dirigir el curso de los acontecimientos típicos, pues, salvo el supuesto de dominio de aparatos de poder organizados –en que el ejecutor material es punible–, la autoría mediata supone que el autor mediato realiza el tipo legal de un delito de comisión dolosa haciendo actuar para sí en la ejecución del hecho a un “intermediario”, quien posee la forma de un “instrumento humano”. El ejecutor material es impune porque ejecutó una conducta atípica en sentido objetivo, sin dolo típico, conforme a derecho, de modo no culpable o porque es inimputable [WESSELS/BEULKE/SATZGER: *Derecho Penal – Parte General*, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2018, pp. 374-376].

SÉPTIMO. Que, en estas condiciones, no existió un cambio ilícito de la calificación jurídica o legal de los hechos. No se mutó por completo los hechos, ni se trató de un *factum* radicalmente distinto; solo se cambió parte de la ejecución típica del mismo y la exclusión de un sujeto en la comisión material del mismo. La autoría atribuida al imputado Lau Lau no se alteró radicalmente –toda clase de autoría tiene una misma respuesta legal–; de autoría mediata se pasó a autoría material por exclusión de un individuo en el acto de disparar a la agraviada –ya no fue aquél por orden de Lau Lau sino el propio Lau Lau quien materialmente disparó contra la víctima–. Esto último es un hecho nuevo que merece una diferente calificación legal en el ámbito del título de intervención delictiva; y, por tanto, cumple con las exigencias del artículo 374, apartado 2), del Código Procesal Penal.

Este motivo de casación debe desestimarse.

§ 3. *DEL TERCER MOTIVO DE CASACIÓN: DEFENSA PROCESAL*

OCTAVO. Que la defensa del encausado Lau Lau afirmó que, aceptada la acusación complementaria, era del caso reabrir el periodo probatorio; que, por ello, ofreció nuevos medios de prueba, pero no fueron admitidos con infracción de lo dispuesto en el artículo 374, apartado 3), del Código Procesal Penal; que la Sala, al respecto, se amparó en una regla propia de la etapa intermedia o del periodo inicial del juicio oral; que, en suma, la Sala debió asumir la admisión automática de los medios de prueba y, al no hacerlo, incurrió en un vicio de procedimiento.

NOVENO. Que, sobre este punto, es menester invocar, en primer lugar, el artículo 374, apartado 3), del Código Procesal Penal, que estipula en lo pertinente: “En relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la acusación complementaria, se recibirá nueva declaración del imputado y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa”. Este precepto solo reconoce el derecho de formular solicitudes probatorias por la defensa, la que puede ofrecer nuevas pruebas, en atención a “[...] la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado” (artículo 374, numeral 2, del citado Código).

En segundo lugar, como solo se exige que se trate de una prueba nueva, es de aplicación concurrente la regla general de admisión de pruebas, estatuida por el artículo 155, apartado 2, del Código Procesal Penal, en cuya virtud el Juez “[...] solo podrá excluir las [pruebas] que no sean pertinentes y prohibidas por la ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución”.

En tercer lugar, el ofrecimiento de pruebas está sujeto, asimismo, a presupuestos formales: especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso. Esta regla es la prevista en el artículo 352, apartado 5), literal a), del Código Adjetivo, que a su vez –en el literal b)– agrega la utilidad de la prueba ofrecida (la conducencia está referida a su legalidad y la pertinencia a la relación del medio de prueba con los hechos objeto del debate –requisitos repetidos–, mientras que la utilidad lo está al contenido del aporte que se espera alcanzar con ella).

Entonces, no es posible aceptar que toda solicitud probatoria deba aceptarse al introducirse una acusación complementaria. Las reglas de pertinencia, conducencia y utilidad son imprescindibles. El derecho a la prueba no presupone un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria

ilimitada –el Tribunal ha de decidir sobre sobre la pertinencia de la prueba y su funcionalidad [STSE 771/2010, de cinco de marzo]–.

DÉCIMO. Que, en el presente caso, con motivo de la introducción de la acusación complementaria de fojas setecientos noventa y ocho, de dos de marzo de dos mil diecisiete, la defensa del recurrente formuló once solicitudes probatorias de examen pericial y dos referidas a oralización de prueba documental. El Tribunal de Primera Instancia solo admitió el examen pericial de los peritos Infante Zapata (para dos informes periciales que emitió), Tumba Chamba y Leiva Pimentel, así como de la memoria USB que contenía el archivo de video del lugar de los hechos.

Los medios probatorios inadmitidos, empero, fueron propuestos en la audiencia de apelación, y solo se aceptaron los medios de prueba que no habían sido actuados antes de la introducción de la acusación complementaria; esto es, el examen de los peritos Bolívar Fajardo y Rojas Regalado, así como el plano de distribución del domicilio del imputado. Cabe puntualizar que seis exámenes periciales se ejecutaron con anterioridad a la acusación complementaria (peritos Brizuela Pow Sang, Gómez Ríos, Estacio Torres, Oré Guri, Tumba Chamba –pericia de residuos de disparos por arma de fuego–, Alcántara Malca, Guillén Ramírez, Hidalgo Zambrano y Rosales Morales).

UNDÉCIMO. Que uno de los medios de prueba fundamentales para determinar la autoría directa o material del imputado Lau Lau fue, desde la sentencia de vista, el informe pericial número 6556/15 de fojas ciento quince, según el cual el citado encausado dio resultado positivo para plomo y negativo para bario y antimonio en manos derecha e izquierda. Este informe pericial lo realizaron Melquiades Tumba Chamba y Félix Oré Curi, quienes fueron examinados en el acto oral, antes de la introducción de la acusación complementaria, a partir del cual se concluyó que el imputado realizó disparos con arma de fuego.

Ambos peritos fueron llamados por la defensa a un nuevo examen pericial con motivo de la reapertura del periodo probatorio. La hipótesis de la defensa fue que se produjo una “contaminación en escena” y que no es posible sostener que con la sola presencia de residuos de plomo –sin acreditarse la presencia de bario y antimonio– se concluya que el imputado Lau Lau disparó contra la agraviada Sifuentes Salcedo.

DUODÉCIMO. Que es relevante destacar, sobre el particular, que la literatura en materia de criminalística forense insiste en la exigencia de tres elementos para estimar disparos por arma de fuego: plomo, bario y antimonio, así como

da cuenta de una posibilidad de contaminación en escena y tanto de falsos positivos como de falsos negativos.

Un esclarecimiento en este punto, pese a que mediaron dos informes periciales de parte en sentido contrario (peritos Pedro Infante Zapata y Juan Carlos Leiva Pimentel), resultaba indispensable, tanto más si sobre las hipótesis alternativas propuestas por la defensa en este punto no se produjo un examen pericial puntual y riguroso. La propia motivación de la sentencia en esta cuestión es parca y no explica, desde la suficiencia argumental (principio lógico de razón suficiente), por qué las pericias de parte deben descartarse, más aun si la literatura, incluso la oficial proporcionada por la Policía Nacional, da cuenta de la imprescindible presencia de tres elementos [Así: *Manual de Criminalística*, Volumen I, Editorial Grijley, Lima, 2015, p. 284].

A la falta de exhaustividad de la sentencia –no explicación acabada de un planteamiento defensivo objeto del debate– se unió la restricción del derecho a la prueba pertinente –derecho instrumental que integra la garantía de defensa procesal– en función al nuevo enfoque fáctico y jurídico propuesto por la Fiscalía con motivo de la acusación complementaria. En esta perspectiva, resultaba ineludible, primero, el examen ampliatorio de los peritos cuestionados en relación a los términos de la acusación complementaria; y, segundo, de conformidad con los artículos 181, apartado 3, y 378, numeral 7, del Código Procesal Penal, los debates periciales entre los peritos cuyos dictámenes se contradecían (peritos Oré Curi, Tumba Chamba, Estacio Torres, Samillán Rivadeneyra y Bazán Castillo –números 6556/15, IC N° 676-2015-REG POL.ICA-DIVICAJ-DEPCRI y 3663/15–, de un lado; y, Leiva Pimentel e Infante Zapata –Informes periciales de restos de disparos de parte y de tipo médico criminalístico–, de otro) –el debate se ordenará, incluso de oficio–. No se cumplió con el rigor necesario el deber de esclarecimiento que impone la Ley al órgano jurisdiccional –la prueba pericial debió agotarse y para ello el Tribunal tenía las facultades para la comprobación correspondiente, actuando pruebas de oficio conforme al artículo 385, numeral 2, del citado Código, dada su utilidad e indispensabilidad–.

En tal virtud, este motivo de casación debe prosperar.

§ 4. DEL CUARTO MOTIVO DE CASACIÓN: MOTIVACIÓN INCOMPLETA

DECIMOTERCERO. Que, según el casacionista, la sentencia de vista no advirtió ciertas contradicciones en las declaraciones en los menores hijos del imputado y de la agraviada, las cuales sin embargo no fueron analizadas. Empero, en los folios treinta y ocho al cuarenta de dicha sentencia se

examinó rigurosamente la posible falta de fiabilidad del testimonio de los tres menores hijos del imputado y de la agraviada.

Se dio cuenta del informe pericial de parte de la psicóloga Silvia Rojas Regalado y de su examen en la audiencia de apelación, el cual se valoró cumplidamente haciéndose mención no solo a lo expuesto por dicha perito de parte sino al contenido de las declaraciones cuestionadas y al contexto en que se profirieron. El juicio de fiabilidad se llevó a cabo, por lo que no es posible considerar que la motivación, en este punto central, fue insuficiente o incompleta.

DECIMOCUARTO. Que distinto es el caso de si el análisis judicial del informe y de las explicaciones de dicha perito de parte sería o no el correcto —el defecto de motivación, como sustento del examen casacional de la garantía específica de motivación, no comprende este punto—. Como se trata de pericia de opinión que se erige en prueba personal no es posible un examen alternativo y autónomo por este órgano de casación. La coherencia y logicidad del razonamiento del Tribunal de Apelación no está en discusión, y sobre la existencia del mismo no cabe duda que la Sala Superior cumplió con formular o expresar el razonamiento correspondiente. Por ende, este motivo debe rechazarse.

§ 5. DE LA CONCLUSIÓN

DECIMOQUINTO. Que, en atención a que únicamente se aceptó el motivo casacional referido a la inobservancia de precepto constitucional: defensa procesal, solo cabe un juicio rescindente. Es menester la realización de un nuevo debate oral o audiencia (artículo 433, apartados 1 y 2, del Código Procesal Penal), ocasión en que puntualmente se citarán a los peritos señalados en el duodécimo fundamento jurídico para el examen pericial correspondiente y, en su caso, el debate pericial pertinente. En este error jurídico debe concentrarse preponderantemente el nuevo juicio oral.

De otro lado, estando al tiempo de privación procesal de la libertad (veintiuno de julio de dos mil quince), es de aplicación el artículo 435 del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos motivos: **I. Declararon INFUNDADO** el recurso de casación, por inobservancia de precepto constitucional —garantía del debido proceso—, vulneración de la garantía de motivación y quebrantamiento de precepto procesal, interpuesto por el encausado TAK QUAN LAU LAU contra la sentencia de vista de fojas mil setecientos cincuenta y seis, de treinta y uno

de enero de dos mil dieciocho. **II. Declararon FUNDADO** el citado recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional –garantía de defensa procesal– interpuesto por el encausado TAK QUAN LAU LAU contra la sentencia de vista de fojas mil setecientos cincuenta y seis, de treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas mil ciento cincuenta y dos, de tres de abril de dos mil diecisiete, lo condenó como autor material del delito de parricidio en agravio de Sandra Jennifer Sifuentes Salcedo a veinticinco años de pena privativa de libertad e inhabilitación, así como al pago de ciento ochenta mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la mencionada sentencia de vista en lo que respecta al acusado Tak Quan Lau Lau; y, reponiendo la causa al estado en que se cometió el vicio: **ANULARON** en este extremo la sentencia de primera instancia. **III. ORDENARON** se realice nuevo juicio oral de primera instancia conforme a lo dispuesto en el decimoquinto fundamento jurídico. **IV. MANDARON** se proceda a la inmediata libertad del recurrente, que se efectivizará siempre y cuando no existe mandato de detención preliminar o prisión preventiva emanada de autoridad competente; oficiándose. **V. DISPUSIERON** se publique la presente sentencia en la Página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

San Martín Castro
SAN MARTÍN CASTRO

Barrios Alvarado
BARRIOS ALVARADO

Príncipe Trujillo
PRÍNCIPE TRUJILLO

Sequeiros Vargas
SEQUEIROS VARGAS

Chávez Mella
CHÁVEZ MELLA

CSM/amon

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Pilar Salas Campos
Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CQ RTE SUPREMA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 910-2018
LIMA ESTE

LEGÍTIMA DEFENSA

SUMILLA. La legítima defensa como causa de justificación se funda, desde un plano individual, en la defensa que realiza la persona en respuesta racional frente a una agresión injusta; y, desde el punto de vista supraindividual, en la defensa del orden jurídico y del derecho en general, conculcados por la agresión antijurídica. Asimismo, debe entenderse no en sentido estricto o matemático que señala la norma penal, sino sobre la base de las circunstancias desarrolladas por el sujeto activo (procesada) frente a la agresión ilegítima del sujeto pasivo (agraviado-conviviente) que era frecuente y continuo, en defensa de su vida que estaba en peligro y de su menor hijo de seis años.

Lima, cinco de diciembre de dos mil dieciocho

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la sentenciada **ELIZBETH MELISSA GONZALES ENCARNACIÓN** y el **REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**, contra la sentencia del veinte de diciembre de dos mil diecisiete (folio quinientos ochenta y seis), que condenó a Elizabeth Melissa Gonzales Encarnación por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de parricidio, en perjuicio de Joel Jhonny Malpartida Palma, a doce años de pena privativa de libertad y fijó en veinte mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar la sentenciada a favor del pariente más cercano del occiso agraviado. De conformidad con el dictamen fiscal de la señora fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **CASTAÑEDA ESPINOZA**.



CONSIDERANDO

PRIMERO. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

1.1. La sentenciada Elizabeth Melissa Gonzales Encarnación fundamentó el recurso de nulidad (folio seiscientos diecinueve) en los siguientes argumentos:

1.1.1. La Sala Suprema debería declarar nula la sentencia y absolver a la recurrente por estar exenta de responsabilidad penal, por haber obrado en legítima defensa, según lo previsto en el numeral 3, del artículo 20, del Código Penal.

1.1.2. El Colegiado Superior evaluó, en forma parcializada, el Certificado Médico Legal del quince de agosto de dos mil dieciséis, el que concluye que la recurrente sufrió equimosis con impresiones digitales en región cervical lado derecho e izquierdo, ocasionadas por dígito presión, minimizándose porque establece un día de atención facultativa y tres días de incapacidad médico legal, que según el órgano jurisdiccional ni siquiera son lesiones leves sino faltas.

1.1.3. La sentencia recurrida erróneamente sostuvo que la acusada solo recibió de parte del occiso una lesión menor, por lo que no resultaría racional que se haya defendido con un cuchillo, pero la necesidad racional del medio empleado supone necesidad, o sea que no puede recurrirse a otro medio menos lesivo; en ese sentido, precisa que la acusada era estrangulada por el agraviado, como se aprecia en el certificado médico legal (ver folio cuarenta y siete), y la máxima de la experiencia señala que una persona que sufre presión en el cuello, por más leve que esta sea, puede resultar una acción mortal. De acuerdo con el Informe Pericial N.º 6533-16 DIREJCCRI-PNP



del veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis (folios doscientos dieciséis), se advierte que el evento se desarrolló en una habitación pequeña de tres por cuatro y el cuchillo se encontraba cerca al lugar donde se produjo el estrangulamiento.

1.2. El representante del Ministerio Público fundamentó el recurso de nulidad (folio seiscientos treinta y cuatro) en los siguientes argumentos:

1.2.1. Se declare nulidad de la sentencia en el extremo que declara la existencia de legítima defensa incompleta y, reformándola, se imponga quince años de privación de libertad, porque ha aplicado incorrectamente el artículos 20, inciso 3, y 21 del Código Penal, supuesto de legítima incompleta que conllevó a imponer doce años de privación de libertad, por debajo del mínimo legal; conforme se describe en la necropsia y reafirma en su ratificación la perito médico Villavicencio, para producirse una lesión de 14 cm de profundidad (ubicada a 16,5 cm a la izquierda de la línea media anterior y a 3 cm por debajo de la línea bimamilar), tuvo que haber fuerza, porque se ha vencido la resistencia del arco costal que es un hueso; en ese sentido, no puede sostenerse que fue de casualidad; por ende, se desvirtúa la legítima defensa.

1.2.2. Se sustenta la presunta legítima defensa con el Informe Pericial N.º 6533-16-DIREJCRI-PNP-DIRINEC-DIVINC y el Certificado Médico Legal N.º 021591-L-D, que no fue ratificado ni debatido. Respecto a la agresión ilegítima, se ha ameritado la declaración de la acusada sin corroboración periférica, la defensa no ha ofrecido prueba alguna; de acuerdo con el Informe Pericial de Psicología Forense practicado al



menor la discusión se originó porque la acusada no quiso entregar el celular al agraviado.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Conforme con el dictamen acusatorio (folio doscientos treinta y cuatro), se atribuye a la acusada Elizabeth Melissa Gonzales Encarnación, el ser autora del delito de parricidio. El catorce de agosto de dos mil dieciséis, a las veinte horas con cuarenta minutos, aproximadamente, producto de una discusión con su conviviente, el agraviado Joel Jhonny Malpartida Palma, por haber ella llegado a esa hora con su menor hijo Angelo Caleb Malpartida Gonzales (cuatro años de edad) a su vivienda (ubicada en manzana Q, lote 08, tercera etapa de Pariachi, Huaycán, en Ate); en estas circunstancias, el citado conviviente se levantó de la cama y la sujetó del cuello mientras le preguntaba a la acusada por qué llegaba tarde y con quién había estado. El menor hijo de la acusada le reclamó que dejara a su mamá; ante ello, el agraviado empujó al menor que cayó al piso y se puso a llorar; la acusada cogió entonces un cuchillo de la cocina con el que le causó una lesión grave. Al ser llevado al hospital de Huaycán, el médico de turno certificó su deceso.

TERCERO. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA

El representante del Ministerio Público, en su dictamen fiscal supremo, opina que se declare haber nulidad en la sentencia recurrida que condenó a Elizabeth Melissa Gonzales Encarnación por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de parricidio, en perjuicio de Joel Jhonny Malpartida Palma; y, reformándola, se le absuelva por el citado delito y agraviado.

CUARTO. CUESTIONES SOBRE EL DELITO DE PARRICIDIO

4.1. El delito de parricidio es un delito esencialmente doloso. Según su propia descripción típica, se exige que el autor actúe "a sabiendas" para dar por admitida esta figura delictiva; es decir, el autor debe saber que la víctima que pretende matar es su pariente.

El autor Peña Cabrera Freyre señala que: "El modo de cómo se materializa el parricidio importa la misma descripción típica del delito de homicidio [...], por lo general al juzgador únicamente le bastará que aparezca el elemento 'parentesco' que hace alusión al artículo 107, para conducir la conducta típica a los alcances normativos de dicho tipo penal"¹.

4.2. El bien jurídico protegido es la "vida humana independiente". Se considera que la vida es el bien más preciado del que gozamos los humanos y su tutela constitucional y penal es máxima.

QUINTO. CARÁCTER DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN-LA LEGÍTIMA DEFENSA

5.1. Las causas de justificación son normas permisivas. Prevén situaciones excepcionales en las que se puede violar la norma (implícita al tipo penal). Así, se admite, en consecuencia, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido.

De acuerdo con la tesis de la antijuricidad objetiva, carece de importancia que el agente sepa o no que actúa bajo el amparo de una causa de justificación. El acto es justificado por el simple hecho de su conformidad material con el ordenamiento jurídico. Así, se considera que quien causa una lesión al agresor sin saber que es agredido y, de

¹ PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl Alonso. Derecho penal. Parte especial. Tomo I. Lima. Editorial Idemsa, 2010, p. 111.



esta manera, salva su bien jurídico amenazado, no debe ser sancionado.

5.2. La legítima defensa, como causa de justificación, se funda, desde un plano individual, en la defensa que realiza la persona en repuesta racional frente a una agresión injusta; y, desde el plano supraindividual, en la necesidad de defensa del orden jurídico y del derecho en general, conculcados por la agresión antijurídica; sin embargo, la importancia y trascendencia que tiene conceder a una persona derechos que incluso se nieguen al Estado (por ejemplo, matar a otra persona en defensa propia), imponen la necesidad de limitar ese derecho individual a casos y situaciones realmente excepcionales, en los que solo el individuo puede defender sus bienes jurídicos más preciados, y en la medida en que no sea posible operar eficazmente otros mecanismos jurídicos protectores del bien puesto en peligro².

5.3. Requisitos de la legítima defensa: no existe ninguna posibilidad de imputación del resultado a quien hizo la defensa de su patrimonio y de su propia vida, porque no creó la situación de conflicto, constituyendo el supuesto de hecho una situación de legítima defensa prevista en el inciso 3, del artículo 20, del Código Penal, puesto que concurren sus elementos configurativos: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y falta de provocación suficiente de quien hace la defensa³.

SEXO. CUESTIONES DOGMÁTICAS DE CARÁCTER PROCESAL

6.1. La doctrina procesal ha considerado objetivamente que para imponer una sentencia condenatoria es preciso que el juzgador haya llegado a la

² R. N. N.º 1878-2007-Áncash, de 06-05-2008, fojas 4 y 7. Sala Penal Permanente.

³ R. N. N.º 4986-97-Lima, de 27-04-1998. Sala Penal.



certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual solo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él tal convicción de inocencia que tiene todo acusado dentro del proceso; ello implica que, para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado, puesto que:

[...] los imputados gozan de una presunción *juris tantum*; por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; [...] asimismo –las pruebas–, deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado [...] con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales [...]⁴.

6.2. Constituye premisa básica para expedir sentencia condenatoria, que la misma se respalde en suficientes elementos que acrediten, de forma clara y categórica, la vinculación de una persona en el evento materia de imputación; asimismo, se debe verificar si en autos existe una causa de justificación que exima de responsabilidad penal a la autora de los hechos materia de investigación; ya que a falta de dichos elementos procede su absolución.

SÉTIMO. ANÁLISIS DEL CASO

7.1. Del estudio de autos, se advierte que si bien la Sala Superior, al expedir la sentencia condenatoria contra la procesada Elizabeth Melissa Gonzales Encarnación, por el delito de parricidio en perjuicio de Joel Jhonny Malpartida Palma, e imponerle doce años de pena privativa de libertad,

⁴ Véase, SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR, *Derecho procesal penal*, Volumen uno. Lima: Editorial Jurídica Grijley, 1999; p. 68.



materia de grado, consideró que existe una causa de justificación por legítima defensa, pero esta se dio en forma incompleta, puesto que no se cumplió con los requisitos legales previstos en el inciso tres, del artículo veinte, del Código Penal, para eximirla de responsabilidad penal, por lo que en aplicación del artículo 21 del acotado Código Sustantivo, disminuyó prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

7.2. Al respecto, este Supremo Tribunal no concuerda con los fundamentos plasmados en la resolución recurrida, puesto que del análisis integral y del caudal probatorio (declaraciones, pericias e informes periciales), y de lo actuado en el juicio oral se advierte que en el presente caso concurrieron los requisitos procesales exigidos por ley, para que opere la causa de justificación que exime de responsabilidad penal a la procesada Elizabeth Melissa Gonzales Encarnación por los hechos materia de imputación fiscal, esto es, la legítima defensa, que se encuentra tipificada en el inciso 3, del artículo 20, del Código Penal.

7.3. En ese sentido, previo a analizar el fondo de la pretensión fiscal, debemos examinar si concurre la legítima defensa, como argumento central planteado por la defensa de la procesada y recogida por la Fiscalía Suprema; para ello, tenemos que definir, señalando:

7.3.1. Es aquella defensa necesaria frente a una agresión ilegítima no provocada. Esta puede aplicarse para evitar un daño sobre los bienes jurídicos de la misma persona quien realiza la defensa (legítima defensa propia), como para defender bienes jurídicos de terceras personas (legítima defensa impropia).

7.3.2. Se encuentra regulado en el inciso 3, del artículo 20, del Código Penal, y señala como elementos subjetivos que deben concurrir para





que una conducta pueda ser amparada como causa de justificación para eximirla de responsabilidad penal:

Está exento de responsabilidad penal:

[...] 3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

a) Agresión ilegítima.

b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose, en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de los que se disponga para la defensa.

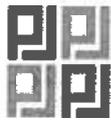
c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa [...].

OCTAVO. En atención a lo precedentemente acotado, que para que poder aplicar la causal eximente de responsabilidad penal por legítima defensa en favor de la procesada Elizabeth Melissa Gonzales Encarnación, tenemos que analizar los hechos ocurridos, las circunstancias precedentes y concomitantes del evento criminal, la conducta desarrollada por el agente y la víctima, y el desenlace final. En ese orden, tenemos:

8.1. Primer presupuesto: agresión ilegítima. Se trata de un comportamiento dirigido a lesionar o poner en peligro un bien legalmente protegido, donde el adjetivo ilegítimo es utilizado en el texto legal para calificar a la agresión de ilícito e injusto, contrario al orden jurídico. De tal forma que la agresión debe ser inminente, actual o presente⁵.

En autos, la procesada Elizabeth Melissa Gonzales Encarnación, en el curso del proceso, aceptó haber propinado una puñalada en el tórax al agraviado Joel Jhonny Malpartida Palma, quien fue su conviviente –lo cual le ocasionó la muerte–, cuando el agraviado, sin motivo alguno y por sus celos enfermizos, luego de haber llegado a su domicilio, le comenzó a inferir

⁵ Hurtado Pozo, José. *Manual de derecho penal. Parte general*. Cuarta edición, p. 509.



palabras soeces e intentar ahorcarla con las manos en la habitación donde hacían vida común. Al respecto, la procesada, a nivel policial (folio treinta y uno), en presencia del representante del Ministerio Público, señaló que:

Llegó a su cuarto a las 20:40 horas, en compañía de su menor hijo, Angelo Caleb, y encontró a su conviviente Joel Jhonny Malpartida Palma, quien estaba sentado sobre la cama viendo televisión, ese momento le reclamó por qué llegaba a esa hora, a lo que respondió que fue a recoger a su menor hijo a la casa de su mamá. En ese momento, el agraviado se levantó de la cama furioso y volvió a preguntarle con las siguientes frases: "¿Con quién has estado?", "¿con quién habrás estado, quién sabe?", y sin motivo alguno, con las dos manos, la sujeto del cuello. Al momento que intentó defenderse, se acerca su mejor hijo y le dijo: "Papá, papá, deja a mi mamá", y en vez de calmarse, el agraviado, con la mano izquierda, le dio un empujón con fuerza al menor, que cayó cerca de la cama y se puso a llorar. Ante estos hechos cogió el cuchillo que se encontraba cerca, con el cual trató de asustarlo y que dejara de seguir golpeándola, pero en el momento que trató de quitarle el cuchillo se lo introdujo en el pecho, en el lado izquierdo de su conviviente, y al ver que manaba sangre de inmediato pidió apoyo a un mototaxi y lo condujo al hospital de Huaycán [...].

En su declaración instructiva (folio ciento ochenta y ocho), ratificó su versión y sostuvo que:

Cuando llegó a la habitación, encontró sentado en la cama a su conviviente quien veía televisión y le reclamó por qué llegaba a esa hora. Ella le respondió que recién salía de trabajar y había ido a recoger a su hijo. Ante ello, el agraviado siguió interrogándola: "¿Dónde has estado; con quién has estado", se levantó, la sujetó del pecho, la puso contra la pared y la comenzó a ahorcar. Su hijo intentó defenderla y este lo empuja, por lo que la acusada coge el cuchillo para asustarlo; sin embargo, se produce un forcejeo y se lo incrusta en el pecho; luego de ello lo lleva al hospital.

En el juicio oral (folio trescientos trece), refrendó su versión brindada en el curso de la investigación.

Lo antes descrito se encuentra debidamente corroborado con el Certificado Médico Legal N.º 021591-L-D (folio cuarenta y siete), practicado a la procesada Melissa Elizabeth Gonzales Encarnación, donde los peritos suscriptores certificaron que la revisada presenta equimosis con impresiones digitales en región cervical, lados derecho e izquierdo, ocasionado por

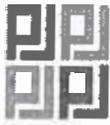
61

digitopresión, que produce un día de atención facultativa por tres de incapacidad médico legal. Lo que significa que la procesada reaccionó instintivamente, ante la agresión de su conviviente-víctima, quien la estaba ahorcando delante de su hijo menor de seis años.

8.2. Segundo presupuesto: necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla. Se trata de una apreciación de valor con referencia a la justicia y la equidad. La racionalidad de la defensa se determina apreciando la proporcionalidad entre el peligro propio a la agresión y la acción de defenderse; es decir, entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y los propios del comportamiento defensivo⁶.

En autos, la procesada manifestó en forma uniforme y consistente que ante la agresión verbal y física, sin motivo alguno, le propinó su conviviente Joel Jhonny Malpartida Palma; ante ello, solo atinó a coger el cuchillo que se encontraba en la cocina (área que se encuentra en el mismo ambiente que la sala y dormitorio, puesto que la vivienda donde convivía con el agraviado es de pequeña dimensión, que era utilizado como dormitorio y cocina), con la intención de defenderse y asustarlo para que dejara de ahorcarla y así salvar su vida. Esto tiene sentido, por cuanto la procesada, a nivel policial (folio treinta y uno), mencionó: "Todo fue un accidente, el motivo por el cual cogió el cuchillo era para que el acusado la dejara de agredir, ya que la estaba ahorcando". En su instructiva (folio ciento ochenta y ocho), sostuvo: "El cuchillo era el único objeto que había y siempre se encontraba debajo de la cocina, y el cual agarró por miedo y nervios, ante la agresión de su conviviente y el miedo que su hijo (que también había sido agredido) se quede solo con el agraviado". En el juicio oral (folio trescientos trece) ratificó sus declaraciones y mencionó: "Yo estaba con miedo, si yo suelto el

⁶ Manual de Derecho Penal. Parte General, 4 Edición, Página 517. José Hurtado Pozo.



cuchillo, yo podía quedar muerta, porque él estaba con una reacción violenta, no como una persona que quería apaciguar las cosas".

Alegaciones que se corroboran con el Informe Pericial N.º 6533-16-DIREJCRI-PNP-DIRINEC-DIVINC (folio doscientos dieciséis), practicado por Carlos Tapia Gamarra, perito de investigación de la escena del crimen (División de Investigaciones Criminalística), quien luego del análisis de la información recabada, la descripción del inmueble, la reconstrucción de los hechos y la documentación pertinente, concluyó que: i) El lugar donde indica la procesada que se produjo el hecho, corresponde al área de la cocina de dimensiones relativamente pequeñas. ii) Ante las reiteradas preguntas o reconstrucción sobre cómo sucedieron los hechos, la procesada mantuvo la misma historia y reafirmó su versión sobre lo sucedido. iii) Resulta coherente y/o factible la posición que indica la procesada en como su conviviente la habría tomado del cuello, corroborándose con el Certificado Médico Legal. iv) Es coherente y/o posible que el cuchillo que habría tomado la procesada se encontrara en una batea de plástico en el área de la cocina puesto que en esta refiere preparaban sus alimentos. v) La posición que la procesada indica cómo sujeto el cuchillo y se inició el forcejeo que terminó con la muerte de su conviviente, corrobora su versión sobre los hechos y resulta coherente con la lesión que se describe en el Certificado de Necropsia, que en uno de sus puntos señala herida punzocortante en región pectoral izquierda, con dirección de izquierda a derecha, de abajo hacia arriba y de adelante hacia atrás; teniendo en cuenta la estatura de la procesada y la forma como ella cogía el cuchillo. Asimismo, obra el Acta de Constatación Domiciliaria (folio veintinueve), donde se advierte que la habitación donde sucedieron los hechos se encuentra en un tercer piso, y en cuyo interior se observó una cama de madera de dos

63

plazas con colchón, diversa vestimenta y calzado, utensilios diversos, una televisión, una cocina y un servicio higiénico.

De lo expuesto, la necesidad racional del medio empleado para impedirlo o repelarlo, se refiere, pues, a que el medio empleado constituye un acto defensivo de quien actúa en legítima defensa⁷, criterio que fue declarado en el Recurso de Nulidad N.º 591-2018 expedido por la Sala Suprema Penal Permanente: "Exige la valoración de las circunstancias, sin que este implique un análisis de proporcionalidad entre la agresión y el medio empleado para la defensa. El análisis debe girar en torno a la racionalidad de la medida empleada. La evaluación de la necesidad racional se debe realizar desde una doble perspectiva que no se limita al medio, sino también a la misma defensa". Por tanto, la procesada no planificó ni provocó el hecho criminal, por lo que no se evidencia el dolo para matar, porque ejerció la defensa de protección ofensiva.

8.3. Tercer presupuesto: falta de provocación suficiente de quien hace la defensa. Se trata de una actitud especial de quien se defiende, esto es, de poner cuidado en comportarse de manera tal que no origine, de parte de cualquier persona, una reacción contra él. La apreciación del carácter suficiente de la provocación debe hacerse mediante un juicio objetivo de valor, no puede depender, por ejemplo, de la extremada susceptibilidad o irritabilidad del sujeto en cuestión⁸.

Conforme se ha desarrollado precedentemente, la procesada Elizabeth Melissa Gonzales Encarnación, fue agredida ilícitamente por celos y por llegar tarde a su domicilio, que tuvo la necesidad racional de emplear un arma blanca (único instrumento disponible que estaba a su alcance) para impedir o repeler la agresión (estrangulamiento) que padecía por parte de

⁷ HURTADO POZO, José. *Manual de derecho penal. Parte general*. Tomo I. Cuarta edición. Lima: Idemsa, 2011, p. 534.

⁸ Hurtado Pozo, José. *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Cuarta edición, p. 522.



su conviviente Joel Jhonny Malpartida Palma. Donde la provocación de dicha agresión, la produjo el citado agraviado, puesto que al llegar la procesada Elizabeth Melissa Gonzales Encarnación a las veinte horas con cuarenta minutos, a la habitación donde convivían, y pese a la explicación que la imputada brindó a su conviviente (que recién había salido de trabajar y fue a recoger a su menor hijo a la casa de madre), este, cegado por los celos, la comenzó a atacar con palabras soeces y golpes, para, posteriormente, estrangularla (conforme se corrobora con el Certificado Médico Legal N.º 021591-L-D), por lo que tuvo que defenderse ante dichas agresiones y defender su vida; por el peligro que corría su existencia, para lo cual cogió el cuchillo, herramienta próxima a ella y defenderse, no para herirlo ni quitarle la vida; por lo que no se evidencia dolo de matar sino para defenderse de las agresiones de las que era objeto por parte de la víctima. Extremos que se encuentran corroborados con el Informe Pericial Psicológico Forense N.º 601-2016 (folio ciento sesenta y cuatro), practicado a Angelo Calet Malpartida Gonzales, único testigo presencial de los hechos, donde señaló:

Mi mamá le metió cuchillo a mi papá y vi que salió sangre; ellos estaban discutiendo, mi papá le tiró un puñete en su cabeza a mi mamá; empezaron a pelearse. Yo les dije que no se peleen. Mi papá me empujó; era de noche [...]. Mi mamá me dijo: "Ayuda, ayuda, recuerdo que bajaron de las escaleras y se fueron en esa moto al hospital. Mis papás peleaban mucho, mi papá le pegaba a mi mamá; él era malo.

El Informe Pericial N.º 6533-16-DIREJCRI-PNP-DIRINEC-DIVINC (folio doscientos dieciséis) señala que se produjo un forcejeo, que luego terminó con la muerte del agraviado.

NOVENO. De lo expuesto, este Supremo Colegiado concluye válidamente que el comportamiento típico de la procesada Elizabeth Melissa Gonzales

65

Encarnación se adecúa a los requisitos que exige dicha causa de justificación (legítima defensa) para eximirla de la responsabilidad penal, no en el sentido estricto o matemático que señala la norma penal, sino sobre la base de las circunstancias desarrolladas por la procesada frente a la agresión de su conviviente, que era frecuente y continuo, en defensa de su vida que estaba en peligro y de su menor hijo de seis años que fue arrojado por la víctima, y debido a que vivimos en una sociedad de violencia familiar y social generados por distintas causas. Por tanto, se justifica la respuesta o actuación que puede realizar cualquier ciudadano en caso de ser agredido de manera ilícita (estrangulamiento); por lo cual tuvo la necesidad racional de emplear un arma blanca (cuchillo), puesto que se atentaba contra su propia vida; más aún, no existió provocación de parte de la acusada que ha efectuado la defensa, razón por lo que su conducta se encuentra justificada y debe absolversele de la imputación fiscal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **HABER NULIDAD** en la sentencia del veinte de diciembre de dos mil diecisiete (folio quinientos ochenta y seis), que condenó a Elizabeth Melissa Gonzales Encarnación por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de parricidio, en perjuicio de Joel Jhonny Malpartida Palma, a doce años de pena privativa de libertad y fijó en veinte mil soles el monto que por concepto de reparación civil que deberá abonar la sentenciada a favor del pariente más cercano del agraviado. **REFORMÁNDOLA**, absolvieron a Elizabeth Melissa Gonzales Encarnación de la acusación fiscal formulada en su contra, por el delito y agraviado ya mencionados. **ORDENARON** la anulación de sus



66



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 910-2018
LIMA ESTE

antecedentes policiales y judiciales, generados como consecuencia del citado ilícito. **DISPUSIERON** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente. **OFÍCIESE**, vía fax, para tal efecto, a la Sala Penal Descentralizada Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este. Los devolvieron.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos, por licencia del juez supremo Figueroa Navarro.

S. S.

LECAROS CORNEJO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

BERMEJO RÍOS

CE/aaa

SE PUBLICO CONFORME A LEY



Diny Yuranieuj Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

**La prueba del elemento subjetivo en la
determinación de la responsabilidad**

Sumilla. Para determinar el dolo debe tomarse en cuenta el hecho de que para el autor el resultado sea consecuencia esperable de la acción y ello ocurre cuando el agente le asigna a la producción del resultado cierto grado de probabilidad.

Lima, tres de agosto de dos mil dieciocho

VISTOS: los recursos de nulidad formulados por el señor fiscal superior (folios mil ciento veinte a mil ciento veinticuatro) y la defensa técnica de la procesada doña Cynthia Gisella Mogollón Yujcre (folios mil ciento once a mil ciento diecisiete y mil ciento veintisiete a mil ciento treinta y cuatro), con los recaudos adjuntos.

Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

OÍDO: el informe oral.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia del veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete (folios mil ochenta y siete a mil ciento siete), emitida por los señores jueces de la Primera Sala Penal con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, en que condenaron a doña Cynthia Gisella Mogollón Yujcre, como autora de los delitos de parricidio en grado de tentativa, en perjuicio de don Henry Joel Córdova Tamaris; y homicidio calificado por la condición de la víctima, en grado de tentativa, en perjuicio de don Walter Melitón Astucuri Rojas, y le impusieron quince años de pena privativa de libertad, y fijaron en mil y cuatro mil soles los montos que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de los agraviados don Henry Joel Córdova Tamaris y don Walter Melitón Astucuri Rojas, respectivamente.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

2.1. La defensa técnica de la procesada solicitó la reducción de la dimensión de la pena, en mérito a que la Sala Superior la sancionó drásticamente sin considerar que en el caso concurren circunstancias de atenuación de la pena, como que presentaba personalidad inestable y episodios depresivos en tratamiento, que de haber sido consideradas hubiesen aminorado la sanción.

2.2. El señor fiscal superior solicitó el incremento de la pena hasta treinta y cinco años, puesto que se presentó concurso real de delitos, y las penas para los delitos de parricidio y homicidio calificado por condición de la víctima, eran no menor de quince, y no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco, respectivamente.

3. SINOPSIS FÁCTICA DE LA IMPUTACIÓN

De conformidad con la acusación fiscal y requisitoria oral, se atribuyeron a la encausada los delitos de parricidio, en grado de tentativa, y homicidio calificado a miembro de la Policía Nacional en grado de tentativa.

El ocho de diciembre de dos mil dieciséis, aproximadamente a las diecinueve horas, luego de haber hecho compras para su menor hija, en compañía del agraviado don Henry Joel Córdova Tamaris (exconviviente), llegaron hasta el domicilio del último de los nombrados ubicado en el jirón Cusco número seiscientos veintisiete, en el distrito de Magdalena del Mar, allí se enfrascaron en forcejeos para quedarse con la menor, fue así que la procesada lo apuñaló por la espalda (hemitórax)¹ y luego en el hombro. Los vecinos auxiliaron al agraviado y sacaron de la casa a la procesada.

Después, la encausada se dirigió a su domicilio y, luego de unos minutos, volvió al inmueble de la víctima (en compañía de un familiar) con la finalidad de recuperar a la menor. Los vecinos le dijeron que esta había sido llevada a la comisaría; fue así que se constituyó a la delegación policial de Magdalena a las veinte horas con veinticinco minutos, aproximadamente, con el objetivo de denunciar al agraviado, pero fue atendida por el suboficial de la Policía Nacional don Walter Melitón Astucuri Rojas (segundo agraviado), quien le dijo que momentos antes había sido denunciada por su exconviviente.

La procesada le reclamó airadamente la entrega de su menor hija, pero el efectivo se negó y la invitó a ingresar a un ambiente de la delegación, con la finalidad de que reconozca a la menor; cuando caminaban hacia la oficina (él delante y ella atrás) la acusada lo atacó con el cuchillo a la altura de la región subescapular izquierda².

¹ De lo vertido en el Certificado Médico Legal número sesenta y dos mil novecientos treinta-VFL, del ocho de diciembre de dos mil dieciséis, se evidencia que presentó herida cortante de cuatro por cero punto dos lineal, de bordes regulares, oblicua posterior (ver folio treinta y cuatro). Mientras que el Certificado Médico Legal de folios doscientos nueve, se consignó que merecía tres días de atención facultativa por diez de incapacidad médico legal.

² En el Informe médico se precisó que la víctima presentó lesión contuso cortante de dos coma cinco centímetros con cero como cinco centímetros de profundidad en subregión

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA PENAL

Mediante Dictamen N.º 544-2018-MP-FN-2FSP (folios cuarenta y ocho a cincuenta y nueve del cuadernillo formado en esta instancia), la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar haber nulidad en la recurrida que la condena como autora de los delitos de parricidio en grado de tentativa, en perjuicio de don Henry Joel Córdova Tamaris, y homicidio calificado por la condición de la víctima, en grado de tentativa, en perjuicio de don Walter Melitón Astucuri Rojas; y, reformándola, se le condene por el delito de lesiones leves agravadas, previsto en el artículo ciento veintidós, inciso tres, apartados a y d, del CP; por cuanto, en ambos supuestos, primero acuchilló por la espalda, en dos oportunidades, a su exconviviente, para impedir que le arrebate a su menor hija; de ello se desprende que la conducta carecía de ánimo de matar o *necandi*³; por el contrario, se apreció la intención desmesurada de recuperar a la menor a través de lesiones físicas que no llegan a configurar el dolo de matar sino de lesionar⁴; segundo, acuchilló al efectivo policial con la intensidad que le permitiera recuperar a su menor hija mas no causar la muerte. Así, respecto a la pena considera que deberían imponérsele seis años de privación de la libertad (tres años por cada ilícito).

CONSIDERANDO

PRIMERO. ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL

Según la imputación penal, el hecho ocurrió el ocho de diciembre de dos mil dieciséis, y en atención a la pena conminada para el delito materia de acusación fiscal, a la fecha la acción penal se encuentra vigente.

SEGUNDO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante SN)

2.1. En el artículo veintiuno del Código Penal (en adelante CP) se precisa que, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

2.2. En primer párrafo del artículo ciento siete del CP, se reprime al que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a

escapular izquierda (ver el folio doscientos ocho). En el certificado médico legal se concluyó que las lesiones requerían dos días de atención facultativa por siete de incapacidad médico legal.

³ Es decir, perseguir el resultado de causar la muerte a la víctima.

⁴ Tal como se aprecia en las diversas versiones de la procesada.

una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años; mientras que en el tercer párrafo, se precisa que en caso de que el agente tenga hijos con la víctima, además será reprimido con la pena de inhabilitación prevista en el inciso cinco del artículo treinta y seis del CP.

2.3. En el artículo ciento ocho-A del CP, se sanciona al que mate a un miembro de la Policía Nacional, de las Fuerzas Armadas, con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años ni mayor de treinta y cinco años de privación de la libertad.

2.4. En el artículo ciento veintidós del CP se sanciona a quien cause a otro lesiones en el cuerpo o en la salud que requieran más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, o nivel moderado de daño psíquico, según prescripción facultativa, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años (inciso uno); mientras que la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si la víctima (inciso tres) es miembro de la Policía Nacional del Perú y es lesionada en el ejercicio de sus funciones oficiales o como consecuencia de ellas.

2.5. En el fundamento siete, del Acuerdo Plenario número cero cuatro guion dos mil nueve/116-CJ, del trece de noviembre de dos mil nueve (emitido por las salas penales supremas), se precisó:

Para la determinación de la pena concreta aplicable, en caso del concurso real de delitos, rige un procedimiento que responde a las reglas derivadas del denominado "principio de acumulación". El esquema operativo que el órgano jurisdiccional debe desarrollar en estos casos es el siguiente: A. Identificación de una pena básica y una pena concreta parcial para cada delito integrante del concurso. Ello supone, como primer paso, que se defina la posibilidad de sanción establecida para el delito – límites mínimo y máximo o pena básica– sobre la base de la penalidad conminada en la ley para dicho ilícito. El segundo paso consiste, atento a las circunstancias correspondientes y/o concurrentes de su comisión, en la concreción de la pena aplicable al delito en cuestión –pena concreta parcial–. Cabe precisar que esta primera etapa de determinación de la pena deberá cumplirse tantas veces como delitos estén en concurso real. El órgano jurisdiccional debe operar, para ello, en principio de la misma forma, como si cada hecho debiera enjuiciarse solo. B. En la segunda y última etapa, cumplida la precedente, el juez procederá a sumar las penas concretas parciales y así obtener, con dicha adición, un resultado que será la pena concreta total del concurso real. Sin embargo, esta pena concreta resultante tendrá que ser sometida a un doble examen de validación. En primer lugar, será del caso verificar que la pena no exceda de treinta y cinco años si es pena privativa de libertad temporal, así como que tampoco exceda el equivalente al doble de la pena concreta parcial establecida para el delito más grave de los comprendidos por el concurso real. En caso de que el resultado de la pena concreta total supere cualquiera de esos dos límites legales, su extensión deberá reducirse hasta el límite

correspondiente (treinta y cinco años o el que representa el doble de la pena concreta parcial fijada para el delito más grave). Finalmente, el artículo 50 CP incorpora una última verificación de carácter excepcional. Esta implica cotejar que ninguno de los delitos integrantes del concurso real haya obtenido como pena parcial la de cadena perpetua, ya que de darse tal supuesto dicha sanción punitiva sería la única que tendría la condición de pena concreta, suprimiéndose, en tal caso, las demás penas concretas parciales. Cabe aclarar que si más de un delito resultase con pena concreta parcial de cadena perpetua estas no se sumarían debiendo aplicarse como pena concreta total sólo una de ellas.

2.6. En la Resolución Administrativa número doscientos setenta guion dos mil ocho guion CE guion PJ, del catorce de octubre de dos mil ocho, emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, se aprobó la Directiva número doce guion dos mil ocho guion CE guion PJ, referida al “Registro y control biométrico de procesados y sentenciados libres”.

TERCERO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

3.1. Las partes recurrieron el extremo de la pena impuesta, por lo que corresponde a esta Suprema Sala Penal pronunciarse respecto de tales agravios.

RESPECTO AL DOLO DE MATAR EN EL ACTUAR DELICTIVO

3.2. De autos, se observa que:

3.2.1. La procesada y el agraviado Córdova Tamaris se enfrascaron en forcejeos para quedarse con la menor hija de ambos, en esas circunstancias la procesada lo apuñaló por la espalda, con lo que le causó lesiones a la altura del hemitórax derecho y en el hombro derecho, con un cuchillo de cocina. Estas lesiones hicieron que merezca tres días de atención facultativa por diez de incapacidad médico legal, sin que se aprecie que hayan comprometido órganos vitales.

Luego, se dirigió a su domicilio después de unos minutos volvió al inmueble de la víctima (en compañía de un familiar) con la finalidad de recuperar a la menor. Los vecinos le dijeron que esta había sido llevada a la comisaría.

3.2.2. Se constituyó a la delegación policial con el objetivo de denunciar al agraviado y poder recuperar a su hija; allí fue atendida por el suboficial de la Policía Nacional Astucuri Rojas, quien le informó que momentos antes había sido denunciada por su exconviviente. Esto generó la ira y frustración de la procesada quien le reclamó airadamente la entrega de su menor hija, pero el efectivo se negó y la

invitó a ingresar a uno de los ambientes de la delegación con la finalidad de que reconozca a la menor. Cuando caminaban hacia la oficina (él delante y ella atrás) la encausada atacó con el cuchillo a la altura de la región subescapular izquierda, con el mismo cuchillo de cocina con que cometió la primera agresión, lo que le causó al agente una lesión contuso cortante de dos coma cinco centímetros con cero coma cinco centímetros de profundidad en la subregión escapular izquierda. En el certificado médico legal se concluyó que las lesiones requerían dos días de atención facultativa por siete de incapacidad médico legal.

3.3. Al igual que los partidarios de la clásica teoría de la probabilidad, English sostiene que⁵ para determinar el dolo debe tomarse en cuenta el hecho de que para el autor el resultado sea consecuencia esperable de la acción y ello ocurre cuando el agente le asigna a la producción del resultado cierto grado de probabilidad, lo que en el presente caso no ocurrió.

3.4. De la lectura de los certificados médicos legales practicados a los agraviados se advierte que las lesiones no fueron profundas sino de entre cero coma dos a tres centímetros de profundidad y en zonas que no comprometían órganos vitales, a pesar de que contó con un cuchillo de cocina de veintiún centímetros de largo por dos centímetros de ancho⁶, de haber el ánimo de matar tuvo la opción de acuchillar en los pulmones, los riñones o el cuello u otras zonas que comprometieran la vida, por lo que, según las máximas de la experiencia, la acusada no buscaba causar la muerte del herido.

3.5. Ragues i Valles⁷, señala que existen conductas especialmente aptas para producir un resultado lesivo; precisa que la razón de ser se justifica apelando al hecho de que en sociedad no se considera posible que alguien que lleva a cabo una conducta valorada socialmente como indelible de la creación de determinados riesgos pueda dejar de

⁵ Parafraseado por Pérez Barberá, Gabriel. En: *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2011, p. 233, precisa que el juicio subjetivo de probabilidad realizado por el autor sobre la producción del resultado es, en definitiva, lo decisivo.

⁶ Ver Acta de incautación de arma blanca, de folio veintiocho.

⁷ Valles i Ragues. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona: Editorial J. M. Bosch, 1999, pp. 469-470.

representarse su evidentísima aptitud lesiva en el concreto momento de actuar⁸.

3.6. Respecto a Córdova Tamaris, se observa que antes del hecho fue denunciado en varias oportunidades por la procesada por maltrato físico y psicológico⁹. Mientras que a Astucuri Rojas, lo lesionó debido a que se encontraba alterada emocionalmente.

3.7. Es preciso advertir que los problemas familiares por los que atravesaba la procesada quedaron reflejados en las conclusiones vertidas en los informes psicológico número cero ochenta y seis-dos mil dieciséis/MIMP del veintisiete de setiembre de dos mil dieciséis, en donde se describe que presentó afectación emocional compatible con violación familiar, lo que conllevó a que presentase estado depresivo¹⁰; y el social número cuarenta y cuatro guion dos mil dieciséis-MIMP del veintiocho de setiembre dos mil dieciséis, en donde se sugirió la prohibición de acercamiento del agresor, debido a los constantes maltratos físicos sufridos¹¹; ambos exámenes fueron realizados por los especialistas del Centro de Emergencia Mujer del distrito de San Miguel dos meses antes de los hechos. Finalmente, se le practicó el Examen Siquiátrico número cincuenta y cuatro mil ochenta y siete-dos mil diecisiete-EP-EP, el nueve de noviembre de dos mil diecisiete, el cual concluyó que presentaba personalidad emocionalmente inestable, episodio depresivo en tratamiento y se descartó sicopatología de sicosis.

⁸ Pone como ejemplo: el clavar a otra persona un cuchillo en el abdomen es una conducta que, en el ámbito de las valoraciones sociales, va ligada de modo inequívoco al resultado muerte y se considera, por tanto, un comportamiento especialmente apto para producir tal resultado. Si, como es este el caso, el sujeto clava dicho cuchillo sabiendo que lo hace en el abdomen de otra persona (conocimiento situacional) y sabe que tal conducta es, en general, peligrosa para producir una muerte (conocimientos mínimos en sentido estricto), también sabe por fuerza que la conducta es apta, en aquella concreta situación, para producir un resultado de muerte. Hace mención a la sentencia del TSE del treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y uno: “La experiencia común de un adulto es que cuchilladas en el abdomen perforan peritoneo, intestinos o arterias mesentéricas, por lo que puede ser mortal o cuando el autor ha empleado un arma de fuego y la ha disparado hacia un lugar del cuerpo de carácter vital, el dolo en tanto que conocimiento del peligro jurídicamente desaprobado generado por la acción, resulta indiscutible”.

⁹ Ver los folios cuatrocientos cuarenta y cinco a cuatrocientos cuarenta y nueve.

¹⁰ Ver los folios cuatrocientos cincuenta y uno a cuatrocientos cincuenta y tres.

¹¹ Ver los folios cuatrocientos cincuenta y cuatro a cuatrocientos cincuenta y cinco.

3.8. En consecuencia, el estado emocional por el cual atravesaba la encausada, sumado a la posibilidad de ser separada de su menor hija confluó para que reaccionara de tal manera.

EN CUANTO A LA DESVINCULACIÓN

3.9. El señor fiscal superior la acusó por los delitos de parricidio y homicidio calificado por condición de la víctima, ambos en grado de tentativa.

3.10. El verbo rector en ambos tipos penales es matar o tener el ánimo de matar; sin embargo, de lo antes descrito se deduce que la procesada no obró con tal ánimo, lo cual se deduce de la poca trascendencia de las lesiones causadas con el cuchillo de veinte centímetros.

3.11. Por lo tanto, este Supremo Tribunal concluye que los hechos se enmarcaron en el primer y tercer párrafos, inciso a, del artículo ciento veintidós, del CP (ver SN 2.5.), puesto que con dicha norma se sanciona a quien cause a otro lesiones en el cuerpo o en la salud, y cuando la víctima sea parte de la Policía Nacional del Perú y es lesionada en el ejercicio de sus funciones oficiales o como consecuencia de ellas¹².

RESPECTO A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD IMPUESTA

3.12. Para la determinación de la pena concreta aplicable, en caso del concurso real de delitos, rige el esquema operativo siguiente: A. Identificación de una pena básica, dos años (primer párrafo del artículo ciento veintidós, del CP) y tres años (tercer párrafo a, del artículo antes mencionado). El segundo paso consiste en atender las circunstancias correspondientes y/o concurrentes de su comisión, por lo que en atención a una circunstancia parcial y no una eximente de responsabilidad este Supremo Tribunal considera legal disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal¹³.

3.13. Según Castillo Alva la discrecionalidad, puede ser enfocada desde las perspectivas: estructural, textual y estratégica. Desde el punto de vista estructural, existe discrecionalidad cuando en un supuesto de hecho la norma jurídica; no prescribe una determinada consecuencia jurídica,

¹² El tipo penal no inhabilita para el ejercicio de la patria potestad.

¹³ Para disminuir la pena sin traspasar la barrera de lo arbitrario es preciso que la discrecionalidad sea compatible con la interdicción de la arbitrariedad en la medida en que los actos y decisiones se realicen con criterios de razonabilidad, proporcionalidad y equidad.

desde lo textual, cuando la disposición normativa utiliza expresiones o fórmulas como “podrá”, que reflejan la amplia facultad de elección; y, desde lo estratégico, en aquellos casos en los que las normas establecen y fijan determinados fines, pero no especifican los medios para alcanzarlos¹⁴.

3.14. Este Colegiado Supremo, considera que al solo existir una atenuante genérica (carencia de antecedentes penales) más no algún agravante, corresponde encuadrar la pena en el extremo mínimo del tercio inferior de ambos hechos; es decir, en dos y tres años de privación de la libertad. A estas penas concretas parciales se les disminuirá prudencialmente la pena por debajo del mínimo legal y, luego, se sumarán.

RESPECTO A LA PENA DE INHABILITACIÓN IMPUESTA

3.15. No corresponde a ninguno de los tipos resultantes la imposición de inhabilitación y menos aún para el ejercicio de la patria potestad, por lo que cabe honrar el principio de legalidad.

DECISIÓN

Por ello, de conformidad, en parte, con lo opinado por el señor fiscal supremo en lo penal e impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia **ACORDARON declarar:**

I. HABER NULIDAD en la sentencia del veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, emitida por los señores jueces de la Primera Sala Penal con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, en que condenaron a doña Cynthia Gisella Mogollón Yujcre como autora de los delitos de parricidio en grado de tentativa, en perjuicio de don Henry Joel Córdova Tamaris; y homicidio calificado por la condición de la víctima, en grado de tentativa, en perjuicio de don Walter Melitón Astucuri Rojas; y, **REFORMÁNDOLA**, recondujeron los hechos al delito de lesiones leves (inciso uno, del artículo ciento veintidós, del CP) y lesiones leves agravadas cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional (inciso tres a, del artículo ciento veintidós, del CP), respectivamente.

II. HABER NULIDAD en quince años de pena privativa de libertad; **REFORMÁNDOLA** le impusieron cuatro años, suspendidos en su ejecución

¹⁴ Castillo Alva, José Luis. *Proscripción de la arbitrariedad y motivación*. Lima: Editorial Grijley, 2013, pp. 65-68.

por el periodo de tres años (un año y seis meses por el delito de lesiones leves en perjuicio de don don Henry Joel Córdova Tamaris; y dos años y seis meses por el delito de lesiones leves agravadas, por ser miembro de la Policía Nacional, en perjuicio de don Walter Melitón Astucuri Rojas).

III. IMPONER las siguientes reglas de conducta descritas en el artículo cincuenta y ocho del CP: 1. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez (inciso dos). 2. Comparecer mensualmente al Juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades y registrar su firma en el libro respectivo (inciso tres); sin perjuicio de realizar el control biométrico (ver SN 2.6.). 3. Se someterá a un tratamiento psicológico o psiquiátrico para el control de su depresión (inciso nueve) y deberá dar cuenta de los avances del tratamiento.

IV. ORDENAR su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención emanado de autoridad competente.

V. DISPONER que se oficie, con tal fin, vía fax, a la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima.

VI. Declarar NULA la pena de inhabilitación por el plazo de siete años (de conformidad con el numeral cinco, del artículo treinta y seis, del CP).

VII. NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene. Hágase saber.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

JS/marg