

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 4026-2010
CAÑETE

Lima, veintitrés de agosto de dos mil once.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado José Antonio Hernández Aburto contra la sentencia condenatoria de fojas seiscientos noventa y dos, del once de noviembre de dos mil diez; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, el encausado Hernández Aburto en su recurso fundamentado a fojas setecientos seis, alega que: I. los medios probatorios que obran en autos determinan que las relaciones sexuales con la agraviada fueron con el consentimiento de ésta última. II. el deceso de la agraviada no fue por alevosía, ni para ocultar otro delito, por tanto, correspondería ser sancionado por homicidio simple, teniendo en cuenta que la agraviada fue por su voluntad a tener relaciones sexuales y no la trasladó del lugar donde pereció con el afán de ocultar el cadáver. III. en el momento de acaecidos los hechos la agraviada se encontraba en estado etílico, conforme lo señalaron diversos testigos; sin embargo, el examen toxicológico de fojas doscientos treinta y nueve, que se le practicó concluyó en cero punto cero gramos por litro de alcohol, empero, a pesar de haber sido tachado el referido peritaje, el Tribunal Superior no emitió pronunciamiento al respecto. IV. el Tribunal Superior al imponer la pena no tuvo en cuenta su responsabilidad restringida, que no registraba antecedentes judiciales y su reconocimiento sobre la muerte de la agraviada. **Segundo.-** El señor Fiscal Superior en el dictamen acusatorio de fojas quinientos ochenta y ocho, imputó al encausado Hernández Aburto el evento delictivo acaecido el veinticuatro de mayo de dos mil nueve, en que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 4026-2010
CAÑETE

luego de haber participado de una fiesta de cumpleaños en el interior del inmueble ubicado en la manzana X, lote veintiocho, del Asentamiento Humano "nueve de Octubre" del distrito de Asia - Provincia de Cañete, donde se encontraba la agraviada Rosales Laurente, con quien luego de bailar y ganarse su confianza la llevó a un descampado de arena, donde mediando violencia física la ultrajó sexualmente vía anal y vaginal, seguidamente, procedió a asfixiarla arrojándole en el rostro abundante arena que ingresó por la vías nasales y bucal que originó la falta de oxígeno y su posterior deceso, haciéndola sufrir de manera innecesaria a pesar del llanto, dolor y ruego de la agraviada, efectuándole varios golpes en el rostro; advirtiéndose que el asesinato fue con la evidente intención de ocultar el delito de violación sexual antes perpetrado. **Tercero.-** Que, este Supremo Tribunal previamente a emitir pronunciamiento sobre el recurso de nulidad interpuesto, debe advertir que está pendiente por resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del encausado Hernández Aburto contra la resolución de fojas trescientos diecisiete -del cuadernillo incidental sobre tachas- del veintidós de octubre de dos mil diez, que declaró improcedente las tachas contra el dictamen pericial de dosaje de alcohol etílico de fojas trescientos cinco y dictamen de examen químico toxicológico de fojas trescientos seis; por tanto, incoando los principios de economía y celeridad procesal, se emitirá pronunciamiento al respecto a efectos de agotar la pluralidad de instancia consagrada por el inciso seis del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política y evitar nulidades innecesarias, que lo único que originan es el aplazamiento del juzgamiento y con ello vulneración al plazo razonable del proceso. **Cuarto.-** Que, el encausado Hernández Aburto en su recurso de apelación de fojas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N.º 4026-2010

CAÑETE

trescientos veintiuno -del cuadernillo incidental sobre tacha-, alega que la resolución impugnada fue emitida con posterioridad al año de haber sido deducida, sin tener el cuaderno principal a la vista y luego de emitida la sentencia condenatoria. **Quinto.-** Que, la tacha es aquella impugnación realizada por una de las partes del proceso contra determinados actos procesales con el propósito de enervar su valor probatorio; tan es así, que si se amparase lo solicitado, aquellos elementos probatorios tachados no surtirán efecto alguno. **Sexto.-** Que, al haberse interpuesto tacha contra un documento -dictámenes periciales- su cuestionamiento debe fundamentarse en base a los artículos doscientos cuarenta y dos y doscientos cuarenta y tres del Código Procesal Civil de aplicación supletoria, es decir, sobre la falsedad o nulidad del documento que se cuestiona, situaciones que no han sido incoadas por la defensa del encausado Hernández Aburto en su recurso de apelación, por el contrario, cuestiona la demora en resolver el remedio procesal deducido, reservándose su derecho a incoar las acciones correspondientes; que, respecto a ello se tiene que por resolución de fojas trescientos dieciséis, el señor Juez abogado al proceso ordenó que se ponga en conocimiento de la ODECMA la demora en el trámite del proceso. **Sétimo.-** Que, de la revisión de autos y los agravios esgrimidos en el recurso de nulidad, se tiene en relación al delito de violación sexual que la cópula entre el encausado Hernández Aburto y la agraviada Rosales Laurente se encuentra acreditada con el acta de levantamiento de cadáver de fojas treinta, que consigna erosión reciente en labio menor derecho en fosa navicular a horas siete y ano con desgarró reciente a horas seis y doce; asimismo, se tiene que la violencia física con la que actuó el encausado Hernández Aburto para someter a cópula a la agraviada

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N.º 4026-2010

CAÑETE

se encuentra corroborada con las lesiones descritas en el protocolo de necropsia de fojas treinta y nueve, que consigna tumefacciones y equimosis en diversas partes del cuerpo de la agraviada; siendo en el acta fiscal de necropsia de fojas treinta y seis, donde se describe las equimosis que presentaba la agraviada en la parte de los muslos; además se tiene que el examen espermatoológico de fojas doscientos cuarenta, concluyó que examinado el cadáver de la agraviada Rosales Laurente se observó en su vagina regular cantidad de espermatozoides y en el ano se observó escasas cabezas de espermatozoides, y que sometidas a la prueba de A.D.N de fojas cuatrocientos noventa y cuatro, concluyeron que las muestras del encausado Hernández Aburto no pueden ser excluidas; desvirtuándose así lo vertido por el encausado Hernández Aburto en su manifestación policial de fojas diecinueve, en la que primigeniamente señaló que no mantuvo relaciones sexuales vía anal con la agraviada, para posteriormente en su instructiva de fojas trescientos ochenta y tres, referir que no recordaba tal hecho, mientras, que en el acto oral de fojas seiscientos treinta y dos, señalar que penetró por el ano a la agraviada y que las relaciones sexuales se dieron con el consentimiento de ésta última; por tanto, la negativa inverosímil vertida por el encausado, respecto a su participación en el delito de violación sexual, fue vertida con el afán de evadir su responsabilidad penal, más aún, si en sus declaraciones sobre los hechos se advierten las contradicciones ya acotadas; aunado a ello, se tiene que el encausado Hernández Aburto presenta excoriaciones y equimosis en manos y piernas, conforme al certificado médico legal de fojas treinta y cinco, evidenciándose que aquellas lesiones fueron producidas por la agraviada con el afán de defenderse del vejamen sexual al que fue

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N.º 4026-2010

CAÑETE

sometida. **Octavo.-** Que, respecto al delito de homicidio calificado, en la modalidad de asesinato, es menester precisar que los supuestos normativos previstos en los incisos dos y tres del artículo ciento ocho del Código Penal, se configuran del siguiente modo: **a) facilitar u ocultar otro delito.** Este es el homicidio "criminis causa", significando que el de facilitar otro delito equivale a quitar de en medio personas que podrían obstaculizar o impedir, y ocultar otro delito significa que el que mata lo hace para asegurar su impunidad respecto de otro hecho delictuoso; y **b) alevosía.** Califica especialmente el homicidio cometido por traición, en el cual, el enemigo oculta su ánimo hostil, simulando amistad o disimulando la enemistad. Existe alevosía, además cuando (se obra a traición y sobre seguro) dadas las condiciones físicas del agresor y del agredido, o los medios de ejecución, se dificulta o debilita notablemente la defensa por parte de la víctima.

Noveno.- Que, el encausado Hernández Aburto esgrime en su recurso de nulidad que corresponde ser sancionado por delito de homicidio simple; por tanto, no está en discusión su autoría en el deceso de la agraviada, en tanto, dicho extremo fue aceptado en todo el transcurso del proceso, cuestionando únicamente la agravante por la que fue condenado, consecuentemente este Tribunal Supremo se circunscribirá a analizar aquello en el presente pronunciamiento.

Décimo.- Que, de la revisión y estudio de autos se colige que concurren las circunstancias establecidas en los incisos segundo y tercero del artículo ciento ocho del Código Penal, en tanto, el encausado Hernández Aburto con el deceso de la agraviada pretendió ocultar el delito de violación sexual previamente consumado, ello, teniendo en cuenta el examen psicológico de fojas ciento ochenta que concluye que el examinado presenta trastornos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N.º 4026-2010

CAÑETE

de personalidad disocial (psicopatía), tiende a transgredir las normas y reglas establecidas estando en pleno uso de sus facultades mentales, psicosexualmente inmaduro y con escaso control de impulsos; asimismo, se advierte que el encausado Hernández Aburto actuó con alevosía para perpetrar el deceso de la agraviada, toda vez que, le arrojó arena sobre su rostro, ingresando en las vías respiratorias y le tapó la boca por espacio de cinco minutos, no obstante, que le suplicaba que la dejara, propinándole golpes de puño; hechos que han sido vertidos por el encausado en la entrevista fiscal de fojas cuarenta y siete, bajo el principio de inmediatez en la declaración; advirtiéndose del protocolo de autopsia de fojas treinta y nueve, que el deceso de la agraviada se dio por asfixia mecánica. **Décimo Primero.-** Que, para los efectos de verificar la dosificación de la pena impuesta debe estimarse que las exigencias que determinan su aplicación no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, que constituye un límite al *ius puniendi* en tanto procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que éstas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena -preventiva, protectora y resocializadora-, conforme lo prevé el numeral sexto del artículo cinco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en el numeral veintiuno y veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, y en el artículo noveno del Título Preliminar del Código Penal. **Décimo Segundo.-** Que, el Tribunal Superior impuso al encausado Hernández Aburto, una pena -treinta y dos años de pena privativa de libertad- menor a la solicitada por el señor Fiscal Superior en el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N.º 4026-2010

CAÑETE

dictamen acusatorio de fojas quinientos ochenta y ocho, -solicitó treinta y cinco años de pena privativa de libertad-; teniendo en cuenta para ello su condición de agente primario al no registrar anotaciones en el certificado judicial de antecedentes penales de fojas doscientos veintidós, sus condiciones personales conforme lo preceptuado en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, no resultando aplicable la reducción de la pena por ser agente con responsabilidad restringida, toda vez que, que en el momento de acaecidos los hechos el encausado Hernández Aburto tenía veintiún años de edad -coligiéndose ello de la ficha RENIEC de fojas setenta y tres-, encontrándose fuera de los alcances establecidos en el artículo veintidós del Código Penal; siendo menester señalar que el órgano jurisdiccional está facultado a aplicar una sanción acorde con la magnitud del evento ocurrido, máxime si el bien jurídico conculcado de la persona afectada es en primer orden el que más se preserva -vida humana-; que, ante una actitud no tan firme del Poder Judicial, las conductas delictivas, como la sometida a análisis, al no ser sancionadas de una manera severa, nos conduce al ámbito del carácter tuitivo del ámbito penal para con la Sociedad, que en ciertos momentos de alto grado de peligrosidad de la delincuencia se mantiene inerte e indefensa ante los embates desproporcionados de aquellos que transgreden de una manera extrema los parámetros del derecho a la vida y demás bienes tutelados en una sociedad con orden, que debe conducirse siempre en un clima de paz, la cual es obviamente conculcada con esta clase de actos. Por estos fundamentos: I. declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución de fojas trescientos diecisiete -del cuadernillo incidental sobre tacha- del veintidós de octubre de dos mil diez, que declaró improcedente las

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 4026-2010
CAÑETE

tachas contra el dictamen pericial de dosaje de alcohol etílico de fojas trescientos cinco y dictamen de examen químico toxicológico de fojas trescientos seis. II. declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos noventa y dos, del once de noviembre de dos mil diez, que condenó a José Antonio Hernández Aburto por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual, y por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado - asesinato, en agravio de Maika Carolina Rosales Laurente, a treinta y dos años de pena privativa de la libertad; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA