

Lima, once de diciembre de dos mil doce.

Vistos; los **recursos de nulidad** interpuestos por la defensa de la PARTE CIVIL, EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO Y FRANCISCO JAIRO RETUERTO MORENO; contra la sentencia de fojas mil ciento setenta y cinco de fecha veinticinco de noviembre de dos mil once, que **absolvió** a Francisco Jairo Retuerto Moreno de la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual –violación sexual con subsecuente de muerte en agravio de menor de iniciales L.R:R., por el tipo penal descrito en el artículo ciento setenta y tres A del Código Penal; y **condenó** a Francisco Jairo Retuerto Moreno como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud –Homicidio Calificado-, **asesinato**, contemplado en el numeral ciento ocho inciso tres del Código Penal, y por el delito contra la Libertad Sexual –**violación sexual**-, en agravio de la menor de iniciales L.R.R., tipificado en el artículo ciento setenta y tres inciso tres del Código Penal, y le impusieron treinta y cinco años de pena privativa de libertad y fijó en cien mil nuevos soles, la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de los herederos de la menor agraviada; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo RODRÍGUEZ TINEO; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, I) la defensa de la Parte Civil, BETTY LUZ RAMOS PRIETO, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas mil doscientos veinticuatro, cuestiona el extremo absolutorio de la circunstancia prevista en el artículo ciento setenta y tres-A del Código Penal, debiéndose sancionar al agente con la pena de cadena perpetua, solicitando la aplicación de una sanción justa; II) LA DEFENSA DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, en su recurso de nulidad obrante a fojas mil doscientos cuarenta y tres, ha interpuesto recurso de nulidad cuestionando el extremo absolutorio y el *quántum* de la pena,

argumentando que el Colegiado no ha tenido en cuenta que la conducta del procesado se encuentra subsumido en el artículo ciento setenta y tres-A del Código Penal referido a que el agente procedió con crueldad, solicitando la pena de cadena perpetua; **III) LA DEFENSA DEL PROCESADO FRANCISCO JAIRO RETUERTO MORENO**, en su recurso de nulidad obrante a fojas mil doscientos cuarenta y siete, alega que: **a)** no se ha acreditado que el encausado haya cometido el delito de violación sexual, por cuanto no existe ni una sola prueba que demuestre que hubo acceso carnal; **b)** la muerte de la agraviada se produjo bajo los efectos de la emoción violenta y no por una planificación. **SEGUNDO:** Que, conforme al marco de la acusación fiscal de fojas sesenta y tres, se **atribuye** al encausado FRANCISCO JAIRO RETUERTO MORENO, de veinte años de edad, haber violado y asesinado el cinco de enero de dos mil diez a las dieciocho horas con treinta minutos aproximadamente a la agraviada quien era su enamorada, Lizeth Rodríguez Ramos, de dieciséis años de edad. Para tal Fin, el encausado se habría valido de la relación sentimental que sostenía con la menor agraviada, para encontrarse con ella a la salida de la Academia PAMER UNI donde la occisa agraviada venía estudiando, para luego dirigirse a su domicilio, ubicado en el Jirón Ayacucho número cuatro mil ciento ochenta y dos en el distrito de San Martín de Porres de la ciudad de Lima, lugar donde ultrajó sexualmente a la menor agraviada contra su voluntad, para luego asesinarla de una manera cruel y alevosa (estrangulación). **TERCERO:** Que, del análisis de lo actuado, se advierte que **respecto de la responsabilidad del procesado Francisco Jairo Retuerto Moreno**, esta se encuentra acreditada con: **a)** la propia declaración del procesado en la manifestación policial fojas diecinueve, prestada en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogado defensor Héctor Ferrer López, donde afirmó ser el autor del homicidio de su enamorada Lizeth Rodríguez Ramos ocurrido

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 975-2012

LIMA-NORTE

el día cinco de enero de dos mil diez a horas dieciocho horas con treinta minutos, aproximadamente, en el interior de su domicilio en el Jirón Ayacucho cuatro mil ciento ochenta y dos, San Martín de Porres, por motivo que la madre de la agraviada nunca iba a aceptar su relación, inclusive la misma menor le manifestó que ella le había dicho a su madre que ya no estaba con él, por lo que decidió hacerle daño presentándose la oportunidad el citado día, empujándola hacia la pared de la escalera, golpeándose la cabeza, para luego cogerla del cuello, logrando escapar hacia el garaje de la casa, alcanzándola, tirándola al suelo para cogerla nuevamente del cuello hasta lograr asfixiarla introduciendo un trapo, hasta que dejó de convulsionar, o sea ya estaba muerta, luego la escondió en el lugar donde fue hallada por la policía. Afirma que estaba bien enamorado de ella y no quería que terminara su relación, y que en las dos veces que su enamorada terminó la relación fue por que su madre no estaba de acuerdo. Dicha autoinculpación ha sido ratificada en parte en su instructiva a fojas doscientos treinta, precisando que: *"no planificó asesinar a la agraviada y que firmó sin leer"*, asimismo agrega que: *"discutió con la agraviada por que le dijo que ya no le quería, luego ella le dio una cachetada y él le respondió con un manazo, cogiéndola del cuello hasta asfixiarla, para luego introducirle un trapo en la boca para que no salga sangre, arrinconándola por un costado"*, luego de lo cual cubrió el cuerpo y salió a su cuarto, hasta que llegó su madre para servirle la comida, saliendo luego de su casa con dirección al Internet, lugar donde le fueron a buscar su mamá y la madre de la agraviada preguntando por ella a lo que contestó que no la había visto, regresando a su casa asustado, para luego darle escalofríos, percatándose su madre quien le insistía que si sabía algo le contara, insistiéndole en llevarlo al hospital, negándose a ello, para luego contarle lo sucedido, acudiendo con su madre y hermano a la Comisaría a poner en conocimiento lo que había hecho. Sin embargo; niega haber abusado sexualmente de la citada menor, tanto en su declaración a nivel

preliminar como instructiva obrante a fojas doscientos ochenta y cuatro y cuatrocientos setenta y siete y en el juicio oral a fojas seiscientos cuarenta y cuatro y setecientos veintitrés, a pesar de las evidencias encontradas en el cuerpo de la occisa que acreditan que fue golpeada así como violada, así se tiene lo descrito en: **b)** el Protocolo de Necropsia y visualizadas en las fotografías de fojas novecientos veinticinco; conforme es de verse del citado documento pericial a fojas ciento tres ratificado por los doctores Juan Hugo Apaza Pino a fojas cuatrocientos veinticinco y Saúl Gerardo Takuda Sagástegui a fojas cuatrocientos setenta, se establece que la causa de la muerte es: "*Asfixia mecánica por estrangulación*", siendo el agente causante: "*elemento constrictor*", precisándose en el examen macroscópico externo: "*múltiples contusiones a nivel de cabeza, cara cuello y tórax, así como en extremidades superiores e inferiores llamando la atención un sangrado que presentaba a nivel perineal, así como lesiones ungueales múltiples que presentaba en el cuello, especialmente en el lado izquierdo y una gran lesión contusa en el derecho*". Al examen macroscópico de genitales se aprecian: "*lesiones traumáticas himeneales compatibles con una desfloración reciente, pero efectuadas con violencia, similar apreciación se puede ver en región anal*". Durante el examen macroscópico interno se aprecia: "*flexibilidad excesiva de vértebra cervicales así como lesiones en vasos, músculos y órganos del cuello, especialmente en el lado derecho, al examen de órgano traqueo laríngeo se aprecia que presenta equimosis atípicas a una comprensión pues tenía una equimosis en banda por toda la epiglotis originada por la acción de algún elemento externo no identificado*". A mayor precisión se tiene: **c)** lo manifestado por los médicos legistas en la diligencia de ratificación del Protocolo de Necropsia a fojas cuatrocientos veinticinco, al señalar que: "*la occisa en el área genital tiene lesiones tanto vaginales como anales **hechas en vida** (...) lo que indica que hubo desfloración reciente efectuada con violencia y lo mismo en la región anal (...) basándose en la descripción del examen (...) erosiones en la orquilla vulvar y equimosis en el introito vaginal, además del desgarramiento himeneal*", precisando que todas las lesiones que se han descrito son **pre mortem**. Además han señalado a fojas cuatrocientos setenta que:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 975-2012

LIMA-NORTE

*"una relación sexual consentida no implica la presencia de lesiones traumáticas como la que se describe en el protocolo de necropsia, precisando que las relaciones consentidas tanto en la región himeneal como anal tienen un equimosis pero estas son características leves o escasas. En este caso se describe abundantes lesiones tanto en el himen, introito vaginal, región anal y extragenitales que orientan a hechos efectuados **con violencia**".*

Al respecto se tiene que, no obstante, los peritos médicos señalan que no pueden determinar categóricamente si el desgarró fue hecho con el pene; sin embargo, tampoco la descartan, máxime si se toma en cuenta lo previsto en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal, se sanciona a quien tiene acceso carnal vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad. Asimismo, la responsabilidad penal del procesado se acredita a través de: **d)** la Inspección Técnica Policial de fojas ciento cincuenta y dos, efectuada por el Mayor PNP Alfonso Tarrillo Matute y el SOT1 PNP José F. Córdova Calderón en la que se describe el lugar de los hechos como un ambiente utilizado como depósito del Jirón Ayacucho número cuatro mil ciento ochenta y dos Condevilla — San Martín de Porres, en dicho depósito, detrás de las dos bolsas, junto a un ambiente en construcción de uno punto cuarenta y cuatro por un metro, se halló el cadáver de Lizeth Rodríguez Ramos cubierta con una cortina de color crema en posición sedente (sentada) con la cabeza reclinada hacia atrás orientada hacia la pared posterior del baño en construcción, el dorso recostado sobre el umbral del baño (...) vestía chompa manga larga abierta en la parte anterior, sostén beige, pantalón jeans de color azul, trusa de color blanco con bordes celeste, y zapatos de color marrón (calzaba el derecho y el izquierdo se encontraba en el piso junto a la pierna derecha); **e)** a ello se suma la declaración en el juicio oral obrante a fojas setecientos treinta y tres de Betty Luz Ramos Prieto, madre de la occisa, quien manifestó que el día de los hechos, su hija se dirigió a la Academia y al no regresar la llamó

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 975-2012

LIMA-NORTE

a su celular y al no contestarle, salió a buscarla dirigiéndose a la casa del procesado, quien pretendía a su hija, llegando por referencias, siendo atendida por la madre de éste, dirigiéndose con ella al Internet y al encontrarlo negó haberla visto, enterándose al día siguiente que había sido asesinada por el encausado; a quien lo conocía de vista en reuniones cuando acompañaba a su hija a las fiestas de quince años de las amigas de ella, y que en una oportunidad su hija le dijo que había un muchacho que le gustaba y que quería estar con ella, aconsejándole en dicha oportunidad que cumpliera primero con sus metas, luego la sorprendió con dicho joven, quien le pidió consintiera su relación con su hija, que ya eran enamorados a escondidas, negándose a aceptar la propuesta del joven, sin embargo dicha persona era insistente, ante lo cual atinó a decirle que deje en paz a su hija que era muy pequeña para dicha relación; asimismo, refiere la existencia de un diario de su hija, sobre el cual obra la pericia grafotécnica de fojas mil setenta y nueve, del texto manuscrito ejecutado en una hoja de la agenda denominado "DIARIO" de fecha cuatro de diciembre de dos mil nueve, que concluye que provienen del puño gráfico de Lizeth Rodríguez Ramos. En dicho manuscrito, ella dice que el acusado se quería suicidar, quería que lo mate, agrega que sacó un cuchillo y tenía veneno, lo que revela que el procesado no aceptaba la idea de que la relación con la menor terminara. A todo ello se aúna f) el Dictamen Pericial de Psicología Forense practicado al encausado Francisco Jairo Retuerto Moreno de fojas ciento sesenta y cuatro por los psicólogos Damián R. Fernández Hoyos y Sandy Massiel Tello León, que concluye: *"no evidencia indicadores de trastornos psicopatológicos o deterioro cognitivo que le impida percibir y evaluar la realidad (...). Presenta rasgos de personalidad antisocial caracterizado por dificultad en el control de sus impulsos, agresión a personas (homicidio) enfrentándose a la víctimas con el simple hecho de conseguir provecho personal, no delibera sus actos, busca la satisfacción inmediata de requerimientos que considera importante. Es obstinado en el*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 975-2012

LIMA-NORTE

logro de sus objetivos. Trata de exhibir una imagen elaborada, cierta simpatía forzada y manipular. Escasa capacidad de empatía y despreocupación por los sentimientos de los demás denotando frialdad emocional, carece de remordimiento, indiferente al haber dañado y atentado contra la vida de terceros. Es consciente de sus actos"; conclusión que coincide con la Pericia Psicológica de fojas novecientos tres en el que los psicólogos suscribientes Katty Gianina Valverde Matta y Luis D. Gallegos Cornejo diagnostican: "que el procesado no presenta trastornos psicopatológicos ni déficit cognitivo que afecte su capacidad de percepción, análisis y comprensión de la realidad. Presenta una personalidad egocéntrica con una actitud rebelde y opositora, con dificultad en el control de impulsos. Muestra frialdad emocional y falta de empatía en sus relaciones interpersonales"; **g)** adicionalmente como prueba de cargo obra el reporte de llamadas entrantes y salientes de la línea noventa y nueve cuatro tres uno ocho siete tres dos, que obra a fojas ochocientos noventa y cuatro, correspondiente a la agraviada, en la que destaca la recibida el cinco de enero de dos mil diez a las cuatro de la tarde con cincuenta y nueve minutos desde el número noventa y nueve tres ocho cinco ocho tres cinco tres perteneciente al procesado Francisco Jairo Retuerto Moreno, admitiendo este último que el número le correspondía así como el de la agraviada, desvirtuándose la versión del procesado al referir que fue la agraviada quien lo llamó. **CUARTO:** Que, de lo anotado anteriormente nos encontramos ante un supuesto de **concurso real de delitos** (violación sexual de menor y homicidio calificado), dado que han concurrido varios hechos punibles que a su vez son considerados como otros tantos delitos independientes; por tanto, resulta de aplicación la sumatoria de penas prevista en el artículo cincuenta del Código Penal, pudiéndose imponer como máximo una pena de treinta y cinco años de pena privativa de libertad, por lo que la pena impuesta al encausado resultaría arreglada a ley. **QUINTO:** Que, respecto a la absolución por el delito de violación sexual de menor seguida de muerte o lesiones graves o si procedió con crueldad, previsto y

sancionado en el artículo ciento setenta y tres - A del Código Penal; se advierte que el legislador nacional ha optado por reprimir en un sólo tipo penal, no obstante se tiene la vulneración de dos bienes jurídicos distintos; en este caso, la vida y la libertad sexual, descartando el concurso ideal de delitos para sancionar con una sola pena la concurrencia de ambos resultados. En este caso, dado que el tipo penal señala "... y el agente pudo prever el resultado", pues la postura doctrinal mayoritaria ha entendido que se trata de supuestos culposos, esto es, que la muerte o las lesiones graves debe ser un resultado imprudente; más aún, si de los elementos probatorios actuados, es de verse que el procesado actuó con ánimo doloso por lo que no se encuentra dentro del supuesto objetivo y subjetivo del tipo penal de violación sexual seguida de muerte. Asimismo, respecto a si el agente procedió con crueldad, agravante que tiene relación con el modo de ejecución de la violación sexual; si bien la violación sexual de la menor en sí misma es violenta, no obstante, la circunstancia de crueldad implica un plus de violencia y peligrosidad en la actuación del agente; esto es, significa la adición de males innecesarios en la comisión propia de la violación sexual, al respecto cabe señalar que si bien la relación sexual no fue consentida sino obligada, también lo es que no está probado que el procesado haya ejercido una acción adicional innecesaria para llevar a cabo el acto sexual; en este sentido la absolución en dicho extremo se encuentra arreglado a ley. **SEXTO:** Que, respecto a la imputación del delito de homicidio por emoción violenta previsto en el artículo ciento nueve del Código Penal; esta se constituye en una modalidad atenuada del homicidio simple y del parricidio, porque el sujeto activo, al momento de cometer el hecho, se encuentra bajo un estado de perturbación psíquica, que si bien no lo coloca en una situación de inimputabilidad, le restringe su capacidad de determinación. En tal sentido, **se requiere comprobar no sólo un estado psíquico**

emocional en el sujeto activo, sino también, que dicha emoción deba fundarse en circunstancias especiales que la excusen. En autos, el propio encausado ha reconocido- en su manifestación policial en presencia del representante del Ministerio Público y su abogado defensor de fojas diecinueve que el diez de diciembre de dos mil nueve, peleó con su enamorada por los problemas con su madre y el veintitrés de diciembre se amistó con ella; asimismo, también ha precisado haber hablado con la madre de su enamorada para salir con su hija el veinticuatro o veinticinco de diciembre de dos mil nueve, la misma que se negó rotundamente, manifestándole que su hija le había dicho que ya no estaba con él, ante esto la llamó por teléfono, a su enamorada y ella le confirmó lo que le habían dicho, por lo que decidió hacerle un daño a su enamorada, porque su madre nunca iba a aceptar su relación, pero no se daba la oportunidad hasta que el día cinco de enero de dos mil diez, se habría dado la oportunidad y la mató. Siendo así, no se advierte que el procesado haya actuado bajo el estado de perturbación psíquica al no obrar pericia que así lo determine; y por el contrario se acredita que actuó planificadamente, primero al llamar a la agraviada, aprovechando su relación sentimental, para luego llevarla a su vivienda, para acto seguido hacerla ingresar por la puerta que daba al depósito donde la violó y asesinó. Por otra parte, se requiere que el evento o estímulo que desencadena el estado emocional debe ser de tal magnitud o intensidad que haga razonable tal emoción violenta que lleva a la disminución de los frenos inhibitorios, situación que tampoco está acreditada en autos conforme además lo han descrito las pericias psicológicas al respecto; por lo que la alegación de la defensa del procesado en dicho extremo carece de sustento. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil ciento setenta y cinco de fecha veinticinco de noviembre de dos mil once, que **absolvió** a Francisco Jairo Retuerto

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 975-2012

LIMA-NORTE

Moreno de la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual – violación sexual con subsecuente de muerte en agravio de menor de iniciales L.R.:R., por el tipo penal descrito en el artículo ciento setenta y tres A del Código Penal; y **condenó** a Francisco Jairo Retuerto Moreno como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud –Homicidio Calificado-, **asesinato**, contemplado en el numeral ciento ocho inciso tres del Código Penal, y por el delito contra la Libertad Sexual –**violación sexual**-, en agravio de la menor de iniciales L.R.:R., tipificado en el artículo ciento setenta y tres inciso tres del Código Penal, y como tal le impusieron **treinta y cinco años** de pena privativa de libertad efectiva y fijó en cien mil nuevos soles, la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de los herederos de la menor agraviada; con lo demás que contiene, y es materia del recurso y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

RT/WMD

15 MAR 2013

Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA