

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3120 - 2011
LIMA

Lima, veintiséis de setiembre de dos mil doce.-

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la defensa de los encausados Juan Carlos Osorio Silva, Jersey Enrique Pacheco Albornoz y la parte civil contra la sentencia de fojas mil sesenta y cinco, del nueve de agosto de dos mil once; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la defensa del encausado Osorio Silva en su recurso de nulidad fundamentado a fojas mil ochenta y siete, alega que: I. las declaraciones de los testigos resultan contradictorias; II. los hechos acaecieron hallándose en estado de ebriedad y se produjeron circunstancialmente, no habiendo tenido la intención de ocasionar el deceso del agraviado. Mientras la defensa del encausado Pacheco Albornoz en su recurso de nulidad de fojas mil ochenta y cinco, alega que no está probado que proporcionó el arma de fuego al encausado Osorio Silva con la que se victimó al agraviado. **Segundo:** Que, la parte civil en su recurso de nulidad de fojas mil ochenta, alega disconformidad con: a) la absolución del encausado Ismael Retto Sánchez al existir medios probatorios que acreditan su complicidad primaria; b) la reparación civil fijada resulta ínfima y fue fijada sin tener en cuenta que el agraviado occiso dejó en la orfandad a su hija menor de edad. **Tercero:** Que, conforme los términos de la acusación fiscal de fojas ochocientos cuatro, ampliada a fojas ochocientos dieciséis, se imputó a los encausados Juan Carlos Osorio Silva y Jersey Enrique Pacheco Albornoz ser autores del delito de homicidio calificado, acaecido en horas de la tarde del diecinueve de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3120 - 2011
LIMA

setiembre de dos mil nueve, en circunstancias que se desarrollaba una "Pollada", en el inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Los Héroes, Manzana F, Lote dieciséis - San Juan de Miraflores, en que el encausado Osorio Silva premunido de un arma de fuego, previamente entregada por el encausado Pacheco Albornoz, agredieron en la cabeza al agraviado George Eduardo Suárez Domínguez, por haber éste presuntamente ofendido previamente a sus acompañantes Evelyn Albertina Leyva Quispe y Lourdes Anamaría Zela, para luego el encausado Osorio Silva arrinconar al agraviado y dispararle con el arma de fuego a la altura del pecho, ocasionando su deceso; dándose ambos encausados a la fuga a bordo del vehículo de placa de rodaje CGR guión ocho cinco siete, conducido por el encausado Ismael Lelis Reto Sánchez. **Cuarto:** Que, para imponer una sentencia condenatoria es necesario tener la certeza de la responsabilidad penal del encausado, y esta sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear tal convicción de culpabilidad, sin la cual no sea posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado; por ello, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria para desvirtuar la presunción de inocencia prevista en el artículo dos, inciso veinticuatro, literal "e" de la Constitución Política del Estado, debiendo ser realizada con las debidas garantías procesales. **Quinto:** Que, de la revisión de autos se advierte que los elementos probatorios recopilados durante la etapa policial e instrucción y valoradas en el acto oral, lograron establecer la materialidad del delito de homicidio calificado y la responsabilidad penal de los encausados Osorio Silva y Pacheco Albornoz, habiéndose desvirtuado la presunción de inocencia que constitucionalmente los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3120 - 2011
LIMA

amparaba. **Sexto:** Que, el deceso del agraviado George Eduardo Suárez Domínguez está acreditado con el certificado de necropsia de fojas sesenta y nueve, estableciendo que la causa de muerte es shock hipovolemico, laceración de aorta torácica y herida penetrante por proyectil de arma de fuego en tórax uno por agente causante de proyectil de arma de fuego. **Sétimo:** Que, la autoría de los encausados Osorio Silva y Pacheco Albornoz en el deceso del agraviado Suárez Domínguez está acreditado con los siguientes medios probatorios: a) Testimonial de Martins Abraham Monzón Domínguez a fojas trescientos siete, indicando que el día de los hechos, en circunstancias que estaba en compañía del agraviado, observó que Pacheco Albornoz entregó un arma de fuego a Osorio Silva, refiriéndoles éste último con palabras soeces que no molestaran a las chicas, seguidamente propinó con el arma de fuego un golpe en la cabeza del agraviado, ocasionándose un forcejeo entre ambos, mientras, el encausado Pacheco Albornoz impedía que se metieran a defender, para luego el encausado Osorio Silva efectuar un disparo en el pecho del agraviado, que ocasionó su deceso; b) Declaración del encausado Osorio Silva (ver manifestación policial a fojas veintitrés, instructiva a fojas ochocientos sesenta y cinco, y acto oral a fojas novecientos tres) indicando que premunido de un arma de fuego, golpeó al agraviado en su cabeza y que al abalanzarse éste último, originó que el disparo del arma de fuego le impacte; c) Declaración del encausado Enrique Pacheco Albornoz (ver manifestación policial de fojas diecinueve, instructiva de fojas trescientos veintiocho, trescientos treinta y uno y trescientos sesenta y tres, y acto oral a fojas novecientos treinta) refiriendo que el día de los hechos, se inició el problema con el agraviado, debido a que éste

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3120 - 2011
LIMA

último había faltado el respeto a sus acompañantes, originando que el encausado Osorio Silva premunido de un arma de fuego le propine un golpe en la cabeza del agraviado, situación que originó un forcejeo entre ambos, hasta caer sobre el piso produciéndose el disparo que ocasionó la muerte del agraviado; d) Declaración de Lourdes Anamaría Zela (ver manifestación policial de fojas setenta, instructiva de fojas seiscientos seis y acto oral a fojas novecientos cincuenta y cinco) refirió que el día del evento, estuvo en compañía de los encausados Osorio Silva y Pacheco Albornoz, que en circunstancias que ingresaba conjuntamente con Leyva Quispe a los servicios higiénicos del inmueble donde estaba el agraviado, éste último ofendió a Leyva Quispe, por lo que al regresar al lugar donde estaban los encausados pusieron en su conocimiento sobre lo acontecido; e) Declaración de Evelyn Albertina Leyva Quispe (ver manifestación policial de fojas setenta y nueve y acto oral de fojas mil nueve) indica que encontrándose libando licor con los encausados Osorio Silva, Pacheco Albornoz y su amiga Anamaría Zela, tuvo la necesidad de ir a los servicios higiénicos, siendo en esas circunstancias que ingreso al inmueble donde se desarrollaba "la pollada", recibiendo ofensas por parte del agraviado, hecho que al retornar donde los encausados fue comunicado, procediendo el encausado Pacheco Albornoz quien entrega un arma de fuego al encausado Osorio Silva a llamar la atención al agraviado, escuchando luego un disparo. **Octavo:** Que, las declaraciones constituyen prueba idónea para destruir la presunción de inocencia de los encausados, en tanto, no aparezcan móviles subalternos en la sindicación y que por el contrario, a nivel objetivo, existan datos externos o circunstanciales, que a la propia declaración de la víctima apoyen su versión; ello en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3120 - 2011
LIMA

atención al Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco/CJ guión ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco, que exige persistencia en la incriminación, verosimilitud y ausencia de incredibilidad subjetiva; requisitos que se cumplen en las declaraciones antes acotadas; tanto más, si aquellas versiones se condicen con el informe pericial de necropsia médico legal de fojas cuatrocientos seis, que consigna en el cuerpo del agraviado lesiones traumáticas en cabeza: herida contusa no saturada de cuatro por cero cinco centímetros en región interparietal tercio medio, con hematoma perilesional de nueve por seis centímetros; en el tórax: herida penetrante por proyectil de arma de fuego; llegándose a colegirse que los encausados Osorio Silva y Pacheco Alborno, ingresaron al inmueble donde se desarrollaba una actividad "pollada", en busca del agraviado, donde el encausado Osorio Silva premunido de un arma de fuego, que previamente había sido entregada por el encausado Pacheco Alborno, procedió a golpearlo en la cabeza y dispararle en el tórax logrando ocasionar su deceso, mientras, el encausado Pacheco Alborno sostenía a los familiares del agraviado impidiendo que lo defendieran, por tanto, la coartada sostenida por el encausado Osorio Silva indicando que el disparo que ocasionó el deceso del agraviado, se originó a consecuencia que éste último forcejeó, originando que el arma de fuego se dispare, resulta inverosímil, además, de no estar probado con elemento probatorio que respalde dicha posición, por el contrario, este Supremo Tribunal infiere que ha sido vertida con el ánimo de sustraerse de la acción de la justicia. **Noveno:** Que, en relación a la absolución del encausado Ismael Lelis Reto Sánchez, se tiene que se le imputo complicidad primaria en el delito de homicidio calificado en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3120 - 2011
LIMA

agravio de Suárez Domínguez, al haber trasladado en su fuga a los encausados Osorio Silva y Pacheco Albornoz, a bordo del vehículo de placa de rodaje CGR guión ocho cinco siete, donde incluso se imputa que estaba el arma de fuego con el que se victimó al agraviado; que, la defensa de la parte civil cuestiona la absolución, sin embargo, no aporta medios probatorios que acrediten su posición, ello conforme el artículo cincuenta y siete del Código de Procedimientos Penales, donde se infiere que la parte civil también tiene la misión de aportar pruebas al proceso penal a efectos que se esclarezcan los hechos materia de investigación, no evidenciándose ello en el transcurso del proceso, conforme se advierte de lo actuado; además, en virtud al principio "carga de la prueba" quien afirme la culpabilidad de una persona debe probarla; consecuentemente, no se advierte elemento probatorio que acredite que el encausado Reto Sánchez haya colaborado para perpetrar el ilícito penal que nos ocupa, coligiéndose que la presunción de inocencia que lo ampara constitucionalmente no ha sido enervada por el representante del Ministerio Público, que como titular de la carga de la prueba -véase artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público- no logró probar los extremos de su acusación insertado en el dictamen de fojas ochocientos cuatro, en dicho extremo, tan es así que no interpuso recurso impugnatorio contra tal decisión, mostrando su conformidad con la misma, en ese mismo sentido, se tiene que el Fiscal Supremo, máximo titular de la carga de la prueba, opinó por no haber nulidad en la sentencia absolutoria, infiriéndose que los titulares de la acción penal no encuentran responsabilidad penal en la conducta del encausado Reto Sánchez; por tanto, debe procederse conforme al artículo ocho punto dos de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3120 - 2011
LIMA

preceptúa "...toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...", en cuanto a su contenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "...el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo ocho punto dos de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista Prueba Plena de su responsabilidad penal, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla...". **Décimo:** 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 estas 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 Primero: Que, en tal sentido, se advierte que el Tribunal Superior impuso una pena menor -veinte años de pena privativa de libertad- a la solicitada por el representante del Ministerio Público en su requisitoria oral -treinta años de pena privativa de libertad-; sin tener en cuenta que el ilícito cometido está revestido de peligrosidad y con desprecio por la vida humana, situación que genera pánico y temor en la sociedad,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3120 - 2011
LIMA

pues, con su actuar crean desconfianza en las expectativas normativas que la rigen; por estas razones se debería proceder a elevar la pena, empero, éste Supremo Tribunal está impedido, en tanto, el representante del Ministerio Público no recurrió la sentencia en dicho extremo, ello en virtud al principio *non reformatio in peius*. **Décimo Segundo:** Que, en relación a la reparación civil que se cuestiona se tiene que el representante del Ministerio Público en su dictamen acusatorio de fojas ochocientos cuatro, solicitó se imponga a los encausados por concepto de reparación civil la suma de ochenta mil nuevos soles, documento que fue puesto en conocimiento del recurrente conforme se aprecia de la cédula de notificación judicial de fojas ochocientos veintinueve, por tanto, pudo haber propuesto una reparación civil alternativa de conformidad con el artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales, extremo que no lo efectuó, en ese sentido el Tribunal Superior acogió en su totalidad la propuesta del Fiscal Superior, resultando inoportuno pretender, en esta instancia, el incremento del mismo, cuando en su oportunidad no lo solicitó. **Décimo Tercero:** Que, el Supremo Tribunal infiere que la decisión venida en grado está conforme a ley, expresando de manera clara y precisa los argumentos por los que se decidió en ese sentido, advirtiéndose la presencia de una fundamentación jurídica racional y justificada de la decisión adoptada, cumpliéndose de esa manera con la exigencia del inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil sesenta y cinco, del nueve de agosto de dos mil once, que absolvió a Ismael Lelis Reto Sánchez de la acusación fiscal como cómplice del delito contra la vida,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3120 - 2011
LIMA

el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado, en agravio de George Eduardo Suárez Domínguez; y condenó a Juan Carlos Osorio Silva y Jersey Enrique Pacheco Albornoz como autores del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado, en agravio de George Eduardo Suárez Domínguez, a veinte años de pena privativa de la libertad, y fijó en ochenta mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberán abonar en forma solidaria a favor de los herederos legales del occiso agraviado; con lo demás que contiene y es materia de los recursos de nulidad; y los devolvieron. Intervino el señor Juez Supremo Santa María Morillo por goce vacacional del señor Juez Supremo Villa Stein.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

JPP/laay

06 FEB 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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