



Lima, dieciséis de noviembre de dos mil once.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el procesado WILDER RAFAEL CHOQUE IPARRAGUIRE contra la sentencia de fojas ochocientos cuarenta y nueve, del treinta y uno de enero de dos mil once, que lo condenó por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de homicidio simple, en agravio de Julio Javier Antialón Cerrón, imponiéndole nueve años de pena privativa de libertad; y por el delito de lesiones graves, en perjuicio de Miguel Mallqui Colonio, a cuatro años de la misma pena; las que suman trece años de privación de la libertad; fijándosele en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del primero de los agraviados; y de cinco mil nuevos soles para el segundo; de conformidad con el Fiscal Supremo en lo Penal; interviniendo como ponente la Jueza Suprema Inés Villa Bonilla; y

CONSIDERANDO, Primero: AGRAVIOS.- El citado encausado, al fundamentar a fojas novecientos seis su recurso, contra la sentencia impugnada, cuestiona que: **a).** no ha tenido en consideración la desvinculación del tipo penal de homicidio calificado (artículo ciento ocho inciso cuatro del Código Penal) al de homicidio simple (artículo ciento seis del mismo Cuerpo Legal), figura penal finalmente aplicada que debió merecer una pena por debajo del mínimo legal (menos de seis años); y respecto a la condena por lesiones graves, habiéndose demostrado legítima defensa, debió haberse también rebajado el *quantum* de la pena impuesta de cinco años. **b).** se ha obviado que con las pruebas de alcoholemia y examen psiquiátrico practicadas al recurrente, existen suficientes atenuantes que si no sirven para eximir la responsabilidad del procesado, en todo caso, debieron atenuar la pena, lo que no ha ocurrido en el caso de autos; **c).** en cuanto a las lesiones sufridas por el acusado WILDER RAFAEL CHOQUE IPARRAGUIRE -hospitalizado con fractura a la mandíbula izquierda y heridas punzo



- 2 -

cortantes, provocadas con los ladrillos y piedras que le arrojaron- la recurrida enfatiza que éstas le fueron infligidas en defensa de los agraviados, empero, no existe testigo que refiera ello; **d)**, no se ha considerado que el procesado, el día de los hechos, se encontraba con pantalón color beige, camisa marrón y zapatos de gamusa del mismo color; sin embargo, su persona fue encontrada tendida en el suelo, sin camisa, sin dinero, y sin los celulares que llevaba consigo, lo que demuestra que el recurrente fue víctima de lesiones graves y de robo agravado; **e)**, no se han valorado la declaración preliminar y testimonial de Antenor Víctor Zárate Mendoza, quien ha referido que el quince de febrero de dos mil nueve, a las once horas, aproximadamente, entregó al procesado la suma de quince mil dólares por la compra de la camioneta doble cabina Hi Lux, año mil novecientos noventa y ocho, dinero que el procesado guardó en el bolsillo interior de su casaca color marrón impermeable; **f)**, se ha omitido que los testimonios de cargo y de descargo han coincidido en que el día de los hechos, el procesado fue atacado por una gavilla de delincuentes (en número de ocho a diez), quienes lo golpearon, le quitaron sus prendas de vestir, así como los bienes que llevaba consigo, dejándolo inconciente, siendo la única persona que cayó al suelo, lo que es congruente con la forma cómo fue encontrado, es decir, en el piso, sin casaca, ni camisa, y sin sus pertenencias. Además, también han referido que al lado de su persona no había nadie, lo que conlleva a colegir que quienes lo atacaron, luego de cometer los delitos de lesiones graves y robo agravado en su contra, se dirigieron con destino a la repartición del botín, y es allí donde habrían sucedido los acontecimientos en perjuicio de los agraviados; **h)**, no se ha considerado que el encausado WILDER RAFAEL CHOQUE IPARRAGUIRRE se encontraba en ebriedad manifiesta de uno punto setenta gramos de alcohol por litro de sangre por lo que, de acuerdo a la Tabla de Alcoholemia recogida en la Ley número veintisiete mil



setecientos cincuenta y tres, se trataba de una ebriedad absoluta y, por ende, le es de aplicación el artículo veinte inciso uno del Código Penal sobre exención de responsabilidad; **i).** se ha acreditado, con el testimonio del propietario del local denominado "Riachuelo" que, el día de los hechos, el procesado fue minuciosamente revisado para ingresar al local, no habiéndole detectado ningún arma blanca, lo cual deja sin asidero la posición de los testigos de cargo que refieren que fue el acusado quien sacó el arma punzo cortante; **Segundo: IMPUTACIÓN FISCAL.-** De la acusación de fojas setecientos treinta y cuatro trasciende que: **I).** Con fecha quince de febrero de dos mil nueve, siendo las veinte horas con treinta minutos, el procesado WILDER RAFAEL CHOQUE IPARRAGUIRRE, conjuntamente con su amigo Ronald Campos Avellaneda y otro sujeto no identificado, se encontraba departiendo y tomando bebidas alcohólicas en el local denominado Video Pub "El Riachuelo", ubicado en la avenida Leoncio Prado número mil trescientos ochenta y cuatro del distrito de San Agustín de Cajas, suscitándose una discusión verbal con el grupo del occiso Julio Javier Antialón Cerrón, ante tales hechos, al salir del local, se produjo una gresca entre al acusado y el antes mencionado, circunstancias en que WILDER RAFAEL CHOQUE IPARRAGUIRRE le quitó el arma blanca (cuchillo) a este último, propinándole diversas lesiones punzo cortantes en diferentes partes del cuerpo hasta causarles la muerte; **II).** A su vez, con la misma arma, le causó lesiones a Miguel Mallqui Colonio a la altura del abdomen y pectoral izquierdo, y que los amigos del occiso, a modo de defensa, lanzaron piedras y ladrillos al procesado; **Tercero: DELIMITACIÓN DEL ANÁLISIS.-** Según se desprende de sus agravios (ver acápite "a" del Primer Considerando de la presente Ejecutoria), el cuestionamiento del recurrente, en relación a los dos eventos delictivos materia de condena, se circunscribe al *quantum* de la pena que se le ha impuesto en ambos casos. Para tal efecto, invoca haber actuado en legítima defensa

5/6



(entiéndase legítima defensa *imperfecta*, pues de lo contrario hubiera planteado como efecto de aquella una exención de responsabilidad y no una reducción de la pena). Sin embargo, al mismo tiempo, como una alegación contradictoria a la anterior (pues no la esgrime como una pretensión alternativa), sostiene haber actuado bajo los efectos de una ebriedad absoluta, y que, por tanto, debe ser eximido de responsabilidad; **Cuarto: ANÁLISIS.- I).** A propósito de la *legítima defensa imperfecta*, de la mano de la Doctrina Nacional (JOSÉ HURTADO POZO /VÍCTOR PRADO SALDARRIAGA), debe significarse que "el exceso *intensivo* consistente en el hecho de que el agredido se defiende de modo desproporcionado; es decir, que no se comporta de la manera menos perjudicial para el agresor. Su defensa rebasa el límite establecido por la ley (...). [entonces] El acto del defensor es ilícito (...) Sólo constituye una circunstancia atenuante de la pena (...) debido a que se considera que la excitación o la angustia provocada por el ataque ilícito limita la capacidad del agente para apreciar bien la proporcionalidad de su manera de defenderse. De modo que su culpabilidad es disminuida..." [1]. Luego, aquella encuentra amparo legal en el artículo veintiuno del Código Penal, conforme al cual "en los casos del artículo veinte [uno de cuyos supuestos es la legítima defensa -inciso tres de este último precepto] cuando no concorra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal"; **II).** Fijado lo anterior, en el caso de autos, los hechos perpetrados por WILDER RAFAEL CHOQUE IPARRAGUIRRE (homicidio simple y lesiones graves), según trasciende de los actuados, sí justifican acudir a dicha figura. Y es que, en efecto, si bien aquellos habrían tenido como hecho antecedente la agresión recíproca entre el acusado y el occiso Julio Javier Antialón Cerrón al

[1] José Hurtado Pozo / Víctor Prado Saldarriaga: "Manual de Derecho Penal" -Parte General- Tomo I. 4° Edición.- IDEMSA.- Lima 2011. p. 646 y ss.



interior del Video Pub "El Riachuelo", tal y como emerge del testimonio en el plenario del propio agraviado Miguel Mallqui Colonio, cuando señala que *"...vio al acusado al salir al baño, aclara que la gresca fue en un patio, vio al acusado con el joven Julio, sólo los dos, ese rato no vio el cuchillo, no los separó..."* -véase fojas setecientos ochenta y ocho-, (ratificando lo que había referido en la diligencia de inspección judicial y reconstrucción -fojas trescientos cuarenta y nueve-), ambos con evidentes signos de ebriedad manifiesta (conforme se tiene establecido de los resultados del dosaje etílico del primero (uno punto setenta gramos de alcohol por litro de sangre) -según Examen Toxicológico de fojas doscientos cuarenta y ocho- y del segundo de los mencionados (uno punto noventa y ocho gramos de alcohol por litro de sangre: ebriedad manifiesta) -según Examen Toxicológico de fojas ciento setenta y ocho-]; cierto es que a la salida de WILDER RAFAEL CHOQUE IPARRAGUIRRE del citado establecimiento, el enfrentamiento físico que sostuvo ya no era solamente entre su persona y el occiso, sino entre aquél y, de la otra parte, los dos agraviados más un grupo numeroso de sujetos que se encontraban conjuntamente con éstos; ello, según fluye de lo descrito por el testigo Rafael Aquino Vilcapoma, quien en su manifestación policial -con presencia de representante del Ministerio Público- refirió: *"...observé que salían varias personas por lo que decidí retirarme y después de haber dado algunos pasos escucho que comienzan a discutir varias personas, entre ellos, el Gordo, identificado como WILDER RAFAEL CHOQUE IPARRAGUIRRE, el conocido como "Talega" y el occiso..."* -véase fojas diecinueve-; así como por lo expuesto por Guter Néstor Lizárraga Amaya en su declaración preliminar -con participación de la Fiscalía- quien indica: *"...el día quince de febrero, a horas veintiún [con] cuarenta y cinco minutos, aproximadamente, circunstancialmente, pasaba por el Óvalo de San Agustín de Cajas, me quedé parado en una esquina y de pronto me percaté que unas personas desconocidas comenzaron a pelear, eran más o menos algo de diez sujetos aproximadamente, eran personas jóvenes y uno de edad, un gordo, y cuando me fijé el gordo estaba peleando con un chiquillo de diecinueve años..."* -véase fojas treinta y cuatro-: versión que coincide con lo



referido en la instrucción por la testigo Luz Roxana Pomaylle Rivera, quien relató: *"...yo estaba a media cuadra del lugar de los hechos (...) cuando pasaba, escuché unos gritos (...) salían un grupo de personas del Video "El Riachuelo" (...) empezaron a pelearse afuera uno contra uno, (...) uno de ellos empezó a pelear con el señor gordo, tirándole un puñete en la cara el chico al señor gordo, ahí fue que sacó el cuchillo..."* -véase fojas doscientos diecinueve-; ocurriendo lo propio que con el testimonio de Edgar Aquino Vilcapoma quien sostuvo: *"...salí a la puerta, vi una bronca entre seis a siete personas, viendo que un señor de estatura gruesa (...) estaba agarrando un cuchillo y (...) le dio puñaladas a un joven..."* -véase fojas doscientos veintidós-; escenario y disparidad de fuerzas que toman en inverosímil lo declarado por el agraviado Miguel Mallqui Colonio en cuanto a que fue el acusado quien lo esperó al occiso, fuera del local, para atacarlo de manera sorpresiva -véase fojas setecientos ochenta y ocho- infiriéndose mas bien una situación inversa, tanto más si se tiene lo también testificado por el dueño del Video Pub "El Riachuelo", Edgar Mamani Véliz, quien a fojas veintiocho precisó que el acusado y su acompañante Ronald Campos fueron los últimos clientes en salir de su establecimiento; III). En tal sentido, no puede obviarse ese marco contextual en que el acusado, para conjurar la situación adversa antes descrita, hizo uso de un cuchillo causando los resultados que motivan su condena, condicionado por la indiscutible desventaja en que se encontraba frente al número de sus agresores (respecto de quienes, empero, no existen referencias fácticas de que tenían a la mano armas letales como la que él usó), el manifiesto estado de ebriedad en que se encontraba, el afán de defensa de su integridad la de su menor hijo Henry Wilder Choque Carrasco que lo acompañaba, y, eventualmente, del dinero que haya podido portar en su billetera -la que le fue observada por el dueño del citado local Edgar Mamani Véliz según declara a fojas ochocientos dieciséis-, no pudiendo desconocerse, en tal sentido, que sus dos ataques fueron en



- 7 -

reacción ante dicho entorno de agresión; siendo ello patente en el caso del segundo de éstos, conforme trasciende de lo detallado por la testigo Luz Roxana Pomaylle Rivera, cuando señala: *"...uno de los que peleaban le metió un golpe de puño en la cara a este gordo..."*; tanto más si se considera la severidad de los golpes que inmediatamente después le infligieron los otros sujetos al acusado [causándole heridas cortantes múltiples en el rostro, conforme lo puntualiza el Certificado Médico Legal número cero cero dos mil sesenta y cinco -V-D de fojas ciento cuarenta y uno, corroboradas con las fotografías de fojas setecientos sesenta y siete a setecientos sesenta y nueve-], los que, en línea de continuidad con los hechos anteriores, denotan que los autores de esta última agresión eran parte de ese mismo contexto de enfrentamiento con el acusado; tal como lo describe el testigo José Antonio Dolorier Aranda, al señalar: *"pude ver que un grupo de personas le agredían con piedras y ladrillo a la altura de la cabeza a WILDER CHOQUE IPARRAGUIRRE y producto de las agresiones se cayó al piso quedando desmayado (...) ese grupo de personas actuaban con mucha violencia"* -véase fojas doscientos veintinueve-; todo lo cual conlleva colegir -coincidiendo este Supremo Colegiado con la opinión del Fiscal Supremo en lo Penal (empero, discrepando con algunas de sus consideraciones)- que el acusado WILDER RAFAEL CHOQUE IPARRAGUIRRE frente a los agraviados Julio Javier Antialón Cerrón y Miguel Mallqui Colonio actuó en *legítima defensa imperfecta*; **IV)**. Acorde con lo anterior, estando a la mayor relevancia del bien jurídico afectado en el primer evento (homicidio simple) -previsto en el artículo ciento seis del Código Penal, con una sanción no menor de seis ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad- procede una reducción sólo hasta el límite mínimo de la sanción. En tanto que para el segundo hecho delictivo (lesiones graves) -previsto en el artículo ciento veintiuno del Código Penal, con una sanción no menor de cuatro ni mayor de ocho años de privación de la libertad-, no connotando su objeto de protección la misma gravedad que el anterior ilícito, y existiendo referencias fácticas más puntuales de la previa agresión física recibida por el acusado WILDER RAFAEL CHOQUE



IPARRAGUIRRE corresponde en este caso efectuarse una reducción prudencial por debajo del mínimo; **Quinto:** De otro lado, en lo concerniente a la segunda alegación del recurrente, a través de la cual incide en el estado de embriaguez –manifiesta- en el que se encontraba, debe significarse que dicha condición ha sido ya ponderada en el análisis precedente que decantó en la disminución de su grado de culpabilidad (habiéndose considerado precisamente ese estado como una de las condiciones que explicaría la vehemencia desplegada para conjurar el contexto antes descrito), por lo que mal puede pretenderse fundar en esa misma condición un efecto jurídico de irresponsabilidad penal. En cuanto a los demás argumentos, que inciden en que el *móvil* de la gresca obedeció al intento de robarle el dinero, éstos no presentan aptitud para enervar las conclusiones precedentes; como tampoco la degradación a su favor del tipo penal de homicidio calificado a homicidio simple, por estar circunscrito el presente análisis precisamente a este último, el mismo que no fue objeto de desvinculación sino de reformulación por la misma parte acusadora en su requisitoria oral –véase fojas ochocientos treinta y cuatro-; Por estos fundamentos, declararon: **I). NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ochocientos cuarenta y nueve, del treinta y uno de enero de dos mil once, en el extremo que condena a WILDER RAFAEL CHOQUE IPARRAGUIRRE, por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de homicidio simple, en agravio de Julio Javier Antialón Cerrón, y por el delito de lesiones graves, en perjuicio de Miguel Mallqui Colonio; fijándosele en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del primero de los agraviados; y de cinco mil nuevos soles para el segundo; **II). HABER NULIDAD** en cuanto a las penas de nueve y cuatro años de privación de la libertad impuestas respectivamente; totalizando una sanción de trece años; y REFORMÁNDOLA, las redujeron a: SEIS años por el delito contra la



Vida, el Cuerpo y la Salud -homicidio simple- en agravio de Julio Javier Antialón Cerrón; y a DOS años por el delito de lesiones graves, en perjuicio de Miguel Mallqui Colonio, las que suman en total **OCHO** años de privación de la libertad; la misma que [descontando los periodos de internamiento durante el decurso del proceso, esto es, del dieciséis de febrero (fojas sesenta y nueve) al dieciocho de junio de dos mil nueve (fojas cuatrocientos setenta y dos) **-cuatro meses y dos días-**; y su reingreso a partir del **diez de octubre de dos mil diez** (fojas setecientos veintinueve), vencerá el ocho de junio de dos mil dieciocho; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRINCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

IVB/dlm

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARÍA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA