

DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO

Sumilla. Existen suficientes pruebas actuadas que acreditan la responsabilidad penal del recurrente en el delito de homicidio calificado, lo cual enerva la presunción de inocencia que lo asistía al inicio del proceso.

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **FRANCISCO MARCO AURELIO ATOCHE HERNÁNDEZ** contra la sentencia del cinco de enero de dos mil dieciocho (foja 872), emitida por la Sala Superior Especializada Penal Descentralizada y Transitoria de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que lo condenó como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado, en perjuicio de Luz Bígida Angulo Rojas y Génesis Antonia Hernández Angulo; y, como tal, se le impuso catorce años de pena privativa de la libertad y fijaron en cuarenta mil soles el importe de la reparación civil. De conformidad con la opinión del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. Conforme fluye de la acusación fiscal (foja 703), ratificada en juicio oral (foja 844), se atribuyó a Francisco Marco Aurelio Atoche Hernández haber dado muerte a las agraviadas Luz Bígida Angulo Rojas y Génesis Antonia Hernández Angulo con alevosía; al haber actuado asegurándose de eliminar las posibilidades de defensa de aquellas, motivado por las constantes exigencias de dinero que la agraviada Angulo Rojas le hacía como condición para no continuar la denuncia que

le había interpuesto como autor del delito de violación sexual en agravio de su hija, la citada Génesis Antonia Hernández Angulo. Los hechos son los siguientes:

1.1. Como hechos precedentes al resultado fatal, se remontan al ocho de abril de dos mil dieciséis, fecha en que el Ejército peruano desplegó a sus miembros a los lugares en los que se desarrollarían los comicios electorales para brindar seguridad al proceso de elecciones presidenciales (primera vuelta), donde el imputado Francisco Marco Aurelio Atoche Hernández, en su condición de soldado de la Brigada Blindada acudió a la Institución Educativa N.º 0045-San Antonio, ubicada en el jirón Tumbes, del AA. HH. Canto Chico, en San Juan de Lurigancho. En dicho lugar conoció a la agraviada Génesis Antonia Hernández Angulo, de trece años, quien vivía en el interior del mismo con su familia, pues su madre, Luz Bígida Angulo Rojas, era guardiana del local, y producto de su atracción mutua continuaron contactándose telefónicamente tras la culminación de este proceso electoral.

1.2. El acusado fue nuevamente designado al mismo centro de estudios con motivo de la segunda vuelta electoral, el tres de junio de dos mil dieciséis, oportunidad en la que entabló contacto personal con la menor, al citarse a solas, pasadas las 00:00 horas del cuatro de junio de dos mil dieciséis, en ambientes del centro educativo, hecho por el cual la madre de la menor le reclamó al día siguiente y adujo una agresión sexual a su hija; por lo que acordaron que él entregaría una suma de dinero para no efectuar denuncia alguna; lo que no cumplió.

1.3. El diecinueve de agosto de dos mil dieciséis, la madre de la menor interpuso denuncia en su contra ante la Comisaría de La Huayrona-San Juan de Lurigancho, por el delito de violación sexual en agravio de su hija,

recibió la orden para someter a la menor a la evaluación de su integridad sexual y psicológica por la División Médico Legal, y una notificación para que brinde su manifestación policial. Al contar con estos documentos, la madre de la menor exigía al imputado el cumplimiento de lo acordado, y sostuvieron permanente comunicación telefónica y reuniones posteriores, conforme se desprende del audio contenido en el CD, transcrito en autos.

1.4. El penúltimo encuentro pactado fue el veinte de setiembre de dos mil dieciséis, a las 20:00 horas, lo que motivó que Atoche Hernández evada su servicio en el cuartel para conseguir el dinero y, al no hacerlo, postergó la reunión para el día siguiente a la 09:00 horas. Es así que, el veintiuno de setiembre de dos mil dieciséis, la madre de la menor y esta, con conocimiento de su hijo Hosni Mattos Angulo (30), salieron a las 9:00 horas al referido encuentro, cerca al supermercado Makro en Mangamarca-San Juan de Lurigancho, luego de lo cual desaparecieron.

1.5. El veintitrés de setiembre de dos mil dieciséis, a las 8:30 horas, se encontraron sus cuerpos carbonizados en el parque Perú, del sector Villa Sol, Jicamarca-Anexo 22.

Segundo. El fiscal superior tipificó el hecho en el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, homicidio calificado, inciso 3, artículo 108, del Código Penal, y determinó se le impongan quince años de pena privativa de la libertad y una reparación civil de cuarenta mil soles, a razón de veinte mil soles a favor de los sucesores de cada una de las agraviadas.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

Tercero. La defensa del sentenciado Atoche Hernández, en su recurso de nulidad (foja 914), solicitó que se declara la nulidad de la sentencia

recurrida y se lo absuelva de la acusación. Se sustentó en los siguientes argumentos:

3.1. Se acreditó la materialidad del delito, pero no la culpabilidad de su patrocinado, pues no existe prueba plena ni sindicación directa que determine su participación en los hechos, solo referencias sobre el lugar donde se encontraba y sus actividades, que no desvirtúan la presunción de inocencia. Por lo que debe observarse el artículo VII, del Título Preliminar, del Código Penal que proscribe la responsabilidad objetiva.

3.2. No basta verificar la existencia de un solo indicio, para construir la prueba indiciaria, sino que se requiere una pluralidad de estos, los que deben guardar íntima relación con el hecho. En el presente caso, se tiene como único indicio la declaración de Rodríguez Pariona, la cual no cumple con los criterios de credibilidad ni corroboración.

3.3. No se configuró la agravante del homicidio calificado, ni tampoco se acreditó la violación sexual que habría sufrido la menor agraviada por parte del sentenciado, puesto que operó el error de tipo.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

Cuarto. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, se encuentra consagrado en el inciso 5, artículo 139, de la Constitución. Constituye un derecho fundamental del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y asegura que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino exige que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino

de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso¹.

Quinto. El delito de homicidio calificado se encuentra tipificado en el artículo 108 del CP², el cual reprime la conducta de quienes matan a otros bajo las circunstancias previstas en dicho artículo. En este caso, la circunstancia atribuida fue la prevista en su inciso 3, cuando se obra con alevosía³.

Sexto. El bien jurídico protegido en este delito es la vida humana independiente. El sujeto activo y pasivo puede ser cualquier persona natural con vida. Desde la perspectiva subjetiva se requiere dolo en la actuación del agente. La consumación se da cuando el agente pone fin a la vida del sujeto pasivo con alevosía.

Sétimo. En el presente caso, no está en discusión la materialidad del delito, el mismo que se encuentra acreditado con: **i)** las actas de levantamiento del cadáver de Luz Bígida Angulo Rojas y Génesis Antonia Hernández Angulo (fojas 92 y 94); **ii)** certificado de necropsia de ambas agraviadas (fojas 98 y 99); **iii)** Informe Pericial de Necropsia Médico Legal números 003313-2016 y 003314-2016 (fojas 452 y 473); y **iv)** las actas de defunción (fojas 410 y 411). Los cuales dan cuenta de la muerte de ambas agraviadas y la carbonización de sus cuerpos al 80 %.

¹ STC N.º 03433-2013-PA, del dieciocho de marzo de dos mil catorce, fj. 4.

² Con el texto modificatorio de la Ley N.º 28878, publicado el 17 de agosto de 2006, vigente al momento de los hechos.

³ El homicidio perpetrado con alevosía consiste en que el culpable, para la ejecución del delito, emplee medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que la víctima tenga posibilidad de defenderse, por lo que es decisivo en la alevosía el aseguramiento de la ejecución del hecho y la ausencia de riesgo ante la defensa por parte de la víctima, sin que se requiera un motivo especial, pues basta que el sujeto busque la situación favorable, la conozca, y la aproveche o quiera aprovecharla (Recurso de Nulidad 4104-2010-Lima, de 20 de julio de 2012, fundamento 175).

En ese sentido, corresponde a este Supremo Tribunal determinar si la sentencia de vista, respecto a la responsabilidad penal de Atoche Hernández, se encuentra debidamente motivada o no; ello sobre la base de pruebas directas o indicios, a fin de garantizar sus derechos a la presunción de inocencia y motivación de resoluciones judiciales.

Octavo. Sobre el particular, este Supremo Tribunal comparte la valoración efectuada por la Sala Superior, que concluyó por la responsabilidad penal de Atoche Hernández, con base en:

8.1. Los informes periciales de necropsia médico legal números 003313-2016 y 003313-2016, practicados a los cuerpos de las agraviadas (fojas 452 y 473), que dan cuenta de que el tiempo aproximado de muerte es de 36 a 48 horas. Se debe tener en cuenta que la fecha de ingreso de los cadáveres fue el veintitrés de setiembre de dos mil dieciséis a las 14:43 horas y fueron vistas con vida el veintiuno de setiembre de dos mil dieciséis, es correcto señalar que fueron asesinadas en dicho lapso.

8.2. Panneaux fotográfico del lugar de los hechos (foja 190 y siguientes), en cuyas fotografías (fojas 200, 205 y 206) se verifica restos de una bolsa de rafia, la misma que se encuentra adherida al cuerpo calcinado de una de las víctimas.

8.3. La testigo Zonia Lucila Rodríguez Pariona, a nivel preliminar, con presencia fiscal (foja 41), manifestó que el veintitrés de setiembre, aproximadamente a las 00 horas, cuando unos clientes se retiraban de su tienda, se estacionó un vehículo Station Wagon de color blanco cerca a su casa y la persona que se sentó en el asiento del copiloto le pidió una cerveza y una gaseosa Coca-Cola, las que tomó dentro del carro. Luego de unos quince minutos, aproximadamente, al notar que el chofer

encendió el carro, se acercó a fin de que le dejase un sol por la botella, en dicho momento, notó nervioso al copiloto, quien buscaba dinero en la gaveta. Durante el tiempo que estuvo detenida, observó que los asientos posteriores estaban reclinados y había dos paquetes de bolsas de rafia de color rojo, verde y blanco, los mismos que estaban cubiertos con una franela roja. En juicio oral (foja 824) ratificó dicha versión, y agregó que acudió junto a una vecina al levantamiento de los cadáveres hallados en el parque, y pudo observar que uno de los cuerpos tenía parte de las bolsas de rafia que vio la noche anterior en el vehículo de los referidos sujetos.

8.4. Acta de reconocimiento fotográfico (foja 105), donde la testigo Zonia Lucía Rodríguez Pariona, reconoció a Atoche Hernández como uno de los sujetos que acudió a comprar a su bodega la noche anterior e indicó que por su forma de hablar tenía un dejo norteño.

Noveno. En cuanto al móvil para el homicidio, de los actuados se advierte que la agraviada Luz Bígida Angulo Rojas formuló denuncia (foja 364) contra Francisco Marco Aurelio Atoche Hernández, a quien lo sindicó que habría violado sexualmente a su menor hija, ahora agraviada occisa, el cinco de junio de dos mil dieciséis durante su permanencia en la Institución Educativa por motivo de los comicios presidenciales del año dos mil dieciséis, y por ello se le otorgaron dos oficios, a fin de que a dicha menor se le practique un examen de su integridad sexual.

Asimismo, el procesado Atoche Hernández en sus distintas declaraciones a lo largo del proceso ha señalado que sostuvo varias reuniones con las agraviadas, puesto que la madre de la menor le solicitaba dinero para evitar la denuncia en su contra. En el juicio oral (foja 757) manifestó que el diecisiete de setiembre de dos mil diecisiete sostuvo una reunión, y en ella

la madre de la menor le dio un ultimátum para que le diera dinero solicitado.

En ese sentido, el procesado Atoche Hernández, conforme lo sostuvo la Sala Superior, se sintió amenazado y presionado para conseguir una suma de dinero y evitar ser denunciado, hecho que motivó su delictual proceder.

Décimo. El veintiuno de setiembre de dos mil dieciséis, el sentenciado se reunió con ambas agraviadas en el supermercado Makro, en Mangomarca, distrito de San Juan de Lurigancho, lo cual se corroboró con la declaración preliminar de Hosni Matos Angulo, quien manifestó que el veinte de setiembre de dos mil dieciséis, el sentenciado habló por teléfono con su madre, y ese mismo día por la noche se reunieron; sin embargo, no arribaron a ningún acuerdo, por lo que en la mañana del día siguiente, esto es el veintiuno de setiembre salieron a las nueve horas, aproximadamente, y le dijeron que se reunirían nuevamente con el sentenciado, fecha desde la cual no volvió a tener comunicación con ninguna de las dos.

Decimoprimer. Así también se cuenta con la declaración policial del sentenciado, quien indicó que, en efecto, se reunió con ambas el veinte de setiembre, ya que Luz Bígida Angulo Rojas le dio un ultimátum a fin de que le pague ochocientos soles, sino lo denunciaría, pero este al no haberlo conseguido para tal fecha, postergó la reunión para el día siguiente a las nueve horas. En el juicio oral (foja 758) señaló que el veintiuno de setiembre de dos mil dieciséis, a las 9 de la mañana, se encontró con las agraviadas por el Makro de Mangomarca, lugar donde permaneció hasta las 11 horas, pues a las 12 acudió a visitar a su enamorada al instituto donde estudia. La versión de Hosni Matos Angulo y del mismo encausado

evidencian, sin discusión, que fue la última persona que vio con vida a las occisas, lo que constituye un indicio de presencia y oportunidad para la comisión del ilícito penal.

Decimosegundo. De lo expuesto, se concluye que existen suficientes pruebas de cargo que acreditan la responsabilidad penal del sentenciado Atoche Hernández por el delito de homicidio calificado, en perjuicio de Luz Bígida Angulo Rojas y Génesis Antonia Hernández Angulo. Así como la acreditación de la circunstancia agravante de "gran crueldad o alevosía", puesto que no solo las asesinó, sino que calcinó sus cuerpos para el aseguramiento de la ejecución del hecho.

Decimotercero. Ahora bien, con relación a lo alegado por su defensa, respecto a que no se acreditó la violación sexual que sufrió la menor agraviada por parte de su patrocinado, puesto que operó el error de tipo, se tiene en cuenta que, si bien no es materia de cuestionamiento su responsabilidad por el delito de violación sexual, como se anotó, el móvil del crimen radica en que el acusado se sintió amenazado y presionado para conseguir una suma de dinero y evitar ser denunciado por la madre de la menor, quien le reclamaba por haber sostenido relaciones sexuales con su hija.

Sobre este punto, se advierte, incluso, que, la menor estaría embarazada, lo que se desprende de dos recortes de hoja verde (foja 39), en los que la menor agraviada escribió a mano. En el primer recorte, se aprecia que escribió su nombre –Génesis Hernández Ángulo–, el del sentenciado –Francisco Atoche Hernández– y el de "Fernanda Maia Atoche Hernández", así como la oración: "Te espero con ansias, mi Fernanda Maia", y corazones, de los cuales en uno de ellos escribió: "Dos meses en mi vientre".

En el segundo recorte escribió una lista de compras de ropa de bebé, tales como: "Roponcito de algodón color rosado y lila, pañitos húmedos, bata, babuchas, papel mojado, papel higiénico, cinta para la mano, dos colchas color rosado-amarillo, colgador de ropa para Fernanda, coche, neceser color amarillo, pañales, talco, medias color rosado, lila y amarillo, globos".

En ese sentido, sus agravios con relación a que no se probó la autoría de estos lamentables hechos, se desestiman.

Decimocuarto. En cuanto a la pena, el delito materia de condena se encuentra sancionado con no menos de quince años de privación de la libertad y, en concordancia con el artículo 29 del CP, con la pena máxima de treinta y cinco años.

Al respecto, el fiscal superior solicitó en su acusación el extremo mínimo, esto es, quince años de pena privativa de la libertad. No obstante, la Sala Superior le impuso catorce años, pues consideró que el sentenciado, al momento de la comisión de los hechos, tenía veinte años, por lo que conforme con lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 04-2016/CJ-116⁴ inaplicó la prohibición del artículo 22 del CP. En mérito a ello, consideró que se debía imponer una pena por debajo del mínimo legal, y le impuso catorce años de pena privativa de la libertad, pena que debe ser confirmada, por el modo, las circunstancias del hecho y que se trató de dos víctimas.

Decimoquinto. Con relación a la reparación civil, el fiscal superior solicitó el monto de cuarenta mil soles, a razón de veinte mil a favor de los sucesores de cada una de las agraviadas, la cual fue impuesta por la Sala Superior en los mismos términos. Este monto debe ser ratificado, en aplicación del

⁴ Del 12 de junio de 2017. Asunto. Alcances de las restricciones legales en materia de imputabilidad relativa y confesión sincera.

principio de interdicción de la reforma en peor.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del cinco de enero de dos mil dieciocho (foja 872), emitida por la Sala Superior Especializada Penal Descentralizada y Transitoria de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que condenó a **FRANCISCO MARCO AURELIO ATOCHE HERNÁNDEZ** como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado, en perjuicio de Luz Bígida Angulo Rojas y Génesis Antonia Hernández Angulo; y como tal se le impuso catorce años de pena privativa de la libertad y el pago de cuarenta mil soles como reparación civil, a favor de cada agraviada; y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/rbb