

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N 2064-2019/HUANCAVELICA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título. Violación sexual. Alcoholemia. Imputabilidad

Sumilla: **1.** Este Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia aceptó la validez del método de WIDMARK para los efectos de determinar el nivel de alcohol en sangre de un agente delictivo cuando cometió un hecho punible. Así se tiene, por ejemplo, las Ejecutorias Supremas recaídas en el recurso de nulidad 1377-2014/Lima, de nueve de julio de dos mil quince, y 840-2918/Lima, de veintiuno de mayo de dos mil diecinueve. **2.** En el caso de embriaguez, debe analizarse si ésta tuvo una impronta determinante en la conciencia del agente. Se parte, en estos casos, de la idea de que el ser humano está dotado de un cierto poder de reflexión, o sea que obra sabiendo lo que hace; capacidad que puede ser perturbada por circunstancias particulares, de origen no patológico –se exime la grave alteración de la conciencia no la ausencia total de conciencia, de suerte que lo que se exige es que los trastornos deben ser profundos–. **3.** En cuanto a la embriaguez, los supuestos de exención o atenuación dependen de la intensidad de los efectos sobre el psiquismo del sujeto, de forma que, constatada la existencia de una embriaguez, la calificación de eximente, atenuante o sin efecto en la imputabilidad dependerá, respectivamente de la reducción total o parcial o la no afectación sobre las facultades psíquicas del sujeto. Como regla la ingesta de alcohol dificulta la valoración del entorno y disminuye las facultades de control de la conducta; afecta, por lo tanto, a la capacidad de conocer y a la capacidad de adecuar la conducta a ese conocimiento, para lo cual se debe advertir la cantidad de alcohol ingerido y las circunstancias del caso concreto –a lo efectivamente realizado por el sujeto–. Es de utilizar la Tabla de Alcoholemia incorporada en el anexo de la Ley 27753 que identifica siete períodos de intoxicación alcohólica.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno

VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación, por infracción de precepto material, interpuesto el encausado EDSON OCHOA PAQUIYAURI contra la sentencia de vista de fojas doscientos ochenta y seis, de veintitrés de setiembre de dos mil diecinueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento veinte, de tres de mayo de dos mil diecinueve, lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de L.A.A.H. a cadena perpetua y tratamiento terapéutico, así como al pago de setenta mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el señor Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Angaraes por requerimiento de acusación de fojas cuarenta y uno, de veinticinco de diciembre de dos mil dieciocho, integrado a fojas cuarenta y nueve, de once de febrero de dos mil diecinueve, acusó a Edson Ochoa PaquiyaURI,

por delito de violación sexual de menor de edad en agravio de L.A.A.H. El Juzgado de Investigación Preparatoria de Angaraes mediante auto de fojas cincuenta y ocho, de quince de febrero de dos mil diecinueve, declaró la procedencia del juicio oral.

SEGUNDO. El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huancavelica, tras el juicio oral, privado y contradictorio, con fecha tres de mayo de dos mil diecinueve, dictó la respectiva sentencia de primera instancia de fojas ciento veinte, que condenó a EDSON OCHOA PAQUIYAURI como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de L.A.A.H. a cadena perpetua y tratamiento terapéutico, así como al pago de setenta mil soles por concepto de reparación civil, con ejecución provisional de la condena y pago de costas.

TERCERO. Que la Segunda Sala Penal de Apelaciones Supraprovincial Itinerante de Huancavelica emitió la sentencia de vista de fojas doscientos ochenta y seis, de veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve. Ésta confirmó la sentencia de primera instancia de tres de mayo de dos mil diecinueve.

∞ Contra la referida sentencia de vista el encausado OCHOA PAQUIYAURI interpuso recurso de casación.

CUARTO. Que las sentencias de mérito declararon probado lo siguiente:

- A.** El día ocho de agosto de dos mil dieciocho, a las diecinueve horas aproximadamente, María Huincho Quispe, madre de la menor agraviada L.A.A.H., de ocho años de edad, le ordenó a su nombrada hija que compre pollo. Es así que la indicada menor salió sola de su domicilio con dirección al Mercado. Se dirigió por la calle donde se encuentra la puerta principal del Parque Infantil, cerca del Mercado Hatun Tambo del distrito de Lircay, provincia de Angaraes, departamento de Huancavelica.
- B.** En dicho lugar la menor se puso a arreglar su carro de juguete, cuando se percató que un adulto, el imputado OCHOA PAQUIYAURI, la estaba siguiendo, quien la alcanzó, le tapó la boca y la hizo ingresar, mediante el uso de la fuerza, al interior del Parque Infantil, en específico al baño antiguo que está en el rincón, sin iluminación y desolado. Allí, contra la voluntad de la niña y aprovechando la superioridad física, le sacó el buzo, su ropa interior y le hizo sufrir el acto sexual vaginal, anal y bucal, incluso amarró las manos de la menor agraviada L.A.A.H. con una soga y la amenazó con matarla si seguía gritando. Sin embargo, en esos momentos apareció la madre de la víctima y el imputado Ochoa PaquiyaURI al verse descubierto se dio a la fuga, saltando el muro perimétrico del Parque Infantil con dirección al Hospital de Lircay.
- C.** El imputado fue perseguido por la progenitora de la víctima y una testigo, Marleni Toma Zevallos, pero se logró perder por las inmediateces de la vía evitamiento. Empero, con el apoyo de la policía y en presencia de la madre de la agraviada fue ubicado y capturado en el interior de la vivienda, ubicada en

el barrio de Virgen del Carmen del distrito de Lircay, provincia de Angaraes, departamento de Huancavelica.

- D.** El nueve de agosto de dos mil dieciocho (al día siguiente de los hechos) se realizó una inspección fiscal en el lugar de los hechos, en el interior del parque infantil del barrio de Bellavista, donde se encontró la prenda íntima de la menor agraviada con manchas de sangre.

QUINTO. Que la defensa el encausado Ochoa Paquiyauri en su escrito de recurso de casación de fojas trescientos trece, de diez de octubre de dos mil diecinueve, denunció los motivos de casación de infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 3 y 5, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–).

∞ Alegó que no se aplicó el artículo 21 del Código Penal, pues cuando cometió el hecho punible tenía uno punto setenta y un gramos de alcohol en sangre, esto es, ebriedad absoluta; que, según el método de WIDMARK, al tomarse la muestra de sangre tenía cero punto ochenta y nueve gramos de alcohol en sangre.

SEXTO. Que cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas treinta y dos, de veinticinco de junio de dos mil veinte, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el recurso de casación por la causal de infracción de precepto material (concordancia de los artículos 20, apartado 1, y 21 del Código Penal): artículo 429, inciso 3, del CPP.

SÉPTIMO. Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día diecisiete de noviembre del presente año, ésta se realizó con la concurrencia del señor abogado de la defensa, el doctor Ángel Obdulio Guillinta Cotaquispe, así como el abogado de la actora civil, doctor José Jiménez Rojas, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

OCTAVO. Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional está circunscripta a la inaplicación del artículo 21 del Código Penal en concordancia con el artículo 20, inciso 1, del mismo Código. Por tanto, incide en la causal de casación de infracción de precepto material: artículo 429, inciso 3, del CPP.

∞ El artículo 20, inciso 1, del Código Penal estatuye que: “*Está exento de responsabilidad penal: 1. El que por [...] grave alteración de la conciencia [...], que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión*”.

∞ A su vez el artículo 21 del Código Penal regula la eximencia imperfecta. Prescribe: “*En los casos del artículo 20, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencial la pena hasta límites inferiores al mínimo legal*”.

SEGUNDO. Que, en el *sub judice*, se declaró probado, primero, que el delito de violación sexual en agravio de la menor L.A.A.H., de nueve años de edad, ocurrió el día ocho de agosto de dos mil dieciocho, como a las diecinueve horas; segundo, que el imputado OCHOA PAQUIYAURI, de veinticinco años de edad, fue el autor del delito, quien fue capturado por la policía inmediatamente; y, tercero, que el examen de sangre de dosaje etílico se realizó a las cero horas con treinta minutos del día nueve de agosto de ese mismo año en el Laboratorio de Toxicología y Dosaje Etílico de la División Médico Legal de Huancavelica, que resultó con cero punto ochenta y nueve gramos por litro de alcohol etílico en sangre, como consta del protocolo de análisis trescientos sesenta y cuatro guion dos mil dieciocho de fojas sesenta. Esta es la premisa fáctica de la que es de partir en este juicio casacional.

∞ Sobre esta base pericial, el perito químico farmacéutico Máximo Mauro Soto Navarrete en el plenario [fojas setenta y nueve, de diez de abril de dos mil diecinueve] ratificó la hora exacta de la toma del análisis y, en atención a la hora del delito –siete de la tarde del día anterior–, utilizando el método de WIDMARK, su nivel de alcohol en sangre sería de uno punto setenta un gramo por litro de alcohol en sangre.

TERCERO. Que, en principio, este Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia aceptó la validez del método de WIDMARK para los efectos de determinar el nivel de alcohol en sangre de un agente delictivo cuando cometió un hecho punible. Así se tiene, por ejemplo, las Ejecutorias Supremas recaídas en el recurso de nulidad 1377-2014/Lima, de nueve de julio de dos mil quince, y 840-2918/Lima, de veintiuno de mayo de dos mil diecinueve. Por consiguiente, se debe partir de esta regla jurisprudencial para analizar el presente caso, tanto más si así fue abordado por el perito en el examen pericial plenarial y lo asumieron las sentencias de mérito. Es correcta la conclusión del citado perito en tanto en cuanto este método puntualiza que la eliminación del alcohol en el cuerpo humano se da a un ritmo de cero punto quince gramos por litro en sangre por hora, por lo que al haber transcurrido cinco horas y treinta minutos luego del hecho delictivo, si se parte de un resultado de cero punto ochenta y nueve gramos, será de uno punto setenta un gramos por litro de alcohol en sangre.

∞ El Juzgado Penal reconoció el carácter científico del método de WIDMARK y señaló que es inobjetable (punto sesenta y seis, folio treinta y nueve, de la sentencia de primera instancia), pero acotó que el imputado no se encontraría en un estado de grave alteración de la conciencia, aunque reconoció su estado de ebriedad (puntos sesenta y siete y ochenta y uno, folios treinta y nueve y cuarenta y dos, de la sentencia de primera instancia).

∞ El Tribunal Superior rechazó igualmente la aplicación del artículo 21 del Código Penal, indicando que: “[...] el imputado por las inferencias de la testigo y la madre que lo persiguieron dos cuadras cuando fugaba, lo referido por la víctima que refiere como reiteradamente la amenaza, la violenta previamente haberla amarrado e incluso le lame la vagina; como también por lo inferido por el propio imputado al reconocer el ocultamiento de las prendas que usó al cometer el delito denota que éste comprendía lo ilícito del acto y no padecía grave alteración de la conciencia ni tampoco trastorno mental tan profuso que afecte gravemente sus facultades cognoscitivas” (véase: punto 2.4.4.6 del folio doce de la sentencia de vista).

CUARTO. Que, ahora bien, en el caso de embriaguez, debe analizarse si ésta tuvo una impronta determinante en la conciencia del agente. Se parte, en estos supuestos, de la idea de que el ser humano está dotado de un cierto poder de reflexión, o sea que obra sabiendo lo que hace; capacidad que puede ser perturbada por circunstancias particulares, de origen no patológico –se exime la grave alteración de la conciencia no la ausencia total de conciencia, de suerte que lo que se exige es que los trastornos deben ser profundos– [HURTADO POZO, JOSÉ – PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, 4ta. Edición, Editorial IDEMSA, Lima, 2011, p. 603]. En buena cuenta se trata de casos en los que el autor actúa sin una correspondencia subjetiva respecto de lo que sucede en la realidad; se produce una disociación entre la realidad y la comprensión interna del sujeto, e importa una reducción sustancial del grado de conciencia que afecta el contacto adecuado con el mundo exterior [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Ideas, Lima, 2019, pp. 691-692]. Es posible, desde luego, que tal estado pasajero puede deberse a la ingesta de alcohol –que no, desde luego, un alcoholismo crónico que puede generar una locura alcohólica en sus fases avanzadas–, pero lo esencial no es que el sujeto esté ebrio en el momento del hecho, sino que el alcohol condujo al agente a un estado de grave alteración de la conciencia [VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE: *Derecho Penal Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2006, p. 604].

QUINTO. Que, en cuanto a la embriaguez, la posibilidad de exención o atenuación dependen de la intensidad de los efectos sobre el psiquismo del sujeto, de forma que, constatada la existencia de una embriaguez, la calificación de eximente [artículo 20, numeral 1, del Código Penal], atenuante [artículo 21 del Código

Penal] o sin efecto en la imputabilidad dependerá, respectivamente, de la reducción total o parcial o la no afectación sobre las facultades psíquicas del sujeto (STSE 438/2000, de veintiuno de marzo). Como regla la ingesta de alcohol dificulta la valoración del entorno y disminuye las facultades de control de la conducta; afecta, por lo tanto, a la capacidad de conocer y a la capacidad de adecuar la conducta a ese conocimiento, para lo cual se debe advertir la cantidad de alcohol ingerido y las circunstancias del caso concreto –a lo efectivamente realizado por el sujeto– (STSE 683/2007, de diecisiete de julio).

∞ En esta perspectiva es de utilizar la Tabla de Alcoholemia incorporada en el anexo de la Ley 27753, de nueve de junio de dos mil dos, que identifica cinco períodos de intoxicación alcohólica: del negativo o subclínico al coma etílico. El período dentro del que se encontraba el imputado Ochoa Paquiyauri era el tercero, de ebriedad absoluta, que lo define como: “*Excitación, confusión, agresividad, alteraciones de la percepción y pérdida de control*” –es, pues, un caso de intoxicación aguda–. El cuarto periodo es, definitivamente, un supuesto de eximencia plena de responsabilidad, pues sí se produce una grave alteración de la conciencia, aunque según se progresa en los niveles de alcoholemia puede imposibilitar al sujeto toda acción motora racional y comprensible.

SEXTO. Que, en el caso de autos, por su nivel de alcoholemia, el imputado Ochoa Paquiyauri presentó una notoria excitación y agresividad y, relativamente, una pérdida de control, no exorbitante, en la lógica comisiva delictiva. En esta línea, no puede juzgarse aisladamente el hecho, sin referirse a ese nivel de alcoholemia, en orden a lo que hizo el sujeto y a su huida –a las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores al hecho punible–. Precisamente por su embriaguez es que se explica gran parte de la conducta delictiva del encausado Ochoa Paquiyauri, aunque desde luego no se disculpa y, por el contrario, se le reprocha jurídico penalmente, pues no se está ante un eximente pleno de responsabilidad penal, sino ante un eximente imperfecto que solo genera una disminución de punibilidad en los marcos del artículo 21 del Código Penal –sus facultades cognitivas o volitivas no se encuentran total y plenamente anuladas–. Esta conclusión, por lo demás, es igual que la adoptada en la sentencia casatoria 460-2019/Huánuco, de siete de diciembre de dos mil veinte, fundamentos jurídicos decimonoveno y vigésimo primero.

∞ El delito cometido, como enfatizaron los jueces de mérito, está conminado con la pena de cadena perpetua, cuya legitimidad constitucional ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional, según puntualizó correctamente el Tribunal Superior [folios siete a nueve de la sentencia de vista]. La causal de disminución de punibilidad, materia del artículo 21 del Código Penal, obliga a imponer una pena por debajo del mínimo legal. En los casos de cadena perpetua ya se ha venido argumentando por este Tribunal Supremo que es de rigor imponer una pena privativa de libertad temporal, acorde siempre con la magnitud del hecho, con la forma y circunstancias de su comisión y con la culpabilidad por hecho perpetrado

por el agente delictivo. Siendo así, dada la gravedad del hecho y su relevancia social, así como las características del autor, cabe imponer la pena inmediatamente anterior en la escala punitiva: treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

SÉPTIMO. Que, por todo lo expuesto, es de concluir que el Tribunal Superior inaplicó indebidamente el artículo 21 del Código Penal, en concordancia con el artículo 20, numeral 1, del citado Código. Como se trata de una infracción de precepto material y no se requiere un nuevo debate para la definición de la pena (ex artículo 433, numeral 1, del CPP), debe dictarse una sentencia rescindente y rescisoria.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación, por infracción de precepto material, interpuesto el encausado EDSON OCHOA PAQUIYAURI contra la sentencia de vista de fojas doscientos ochenta y seis, de veintitrés de setiembre de dos mil diecinueve, en el extremo recurrido que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento veinte, de tres de mayo de dos mil diecinueve, lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de L.A.A.H. a cadena perpetua. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista. **II.** Actuando como instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia en el punto recurrido que impuso al encausado Ochoa Paquiyauri la pena de cadena perpetua; reformándola en este extremo: le **IMPUSIERON** treinta y cinco años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el ocho de agosto de dos mil dieciocho vencerá el siete de agosto de dos mil cincuenta y tres. **III.** **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria competente prosiga con la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. **IV.** **DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia privada, inmediatamente se notifique y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones de la señora jueza suprema Torre Muñoz. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/EGOT