

3

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1306- 2011

LIMA

Lima, cuatro de octubre de dos mil doce.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por la defensa técnica del sentenciado Javier Alfredo Tarmeño Pastrana y por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de fecha treinta y uno de enero de dos mil once a fojas setecientos cuarenta y dos, que lo condenó como autor por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - homicidio simple en agravio de Máximo Libio Zavala Soto; y por el delito de lesiones graves en agravio de Mery Catalina Mandujano Nonalaya, a doce años de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO: Primero: Que, la defensa técnica del encausado fundamenta su recurso de nulidad a fojas setecientos sesenta cinco, indica que se ha condenado a su patrocinado sin tener en consideración que actuó en legítima defensa de su vida, al ser atacado con un cuchillo por el occiso quien era azuzado por su esposa Mery Catalina Mandujano Nonalaya, siendo que en el forcejeo, al repeler la agresión, se produjeron las heridas cortantes que finalmente provocarían el deceso de Máximo Libio Zavala Soto, niega que se haya planificado el hecho que se investiga, agregando que, fue la esposa de occiso, quien estimuló a su esposo, cerrando la puerta con llave en espera de su hijo; asimismo, menciona que la agraviada ha reconocido que el cuchillo era de su propiedad. Por otro lado, el señor Fiscal Superior fundamenta su recurso de nulidad a fojas setecientos ochenta, alegando que: i) cuestiona que se haya variado la calificación jurídica de los hechos de asesinato a homicidio simple, a pesar que no se ha probado que el sentenciado se proveyó de elementos contundentes que podría utilizar ante la eventual agresión

de la víctima, como fue la pinza que llevaba en su mochila, por el contrario, el refuerzo de su vestimenta corrobora que tenía la convicción que se iba a producir un hecho de violencia, con uso de un arma blanca, sin embargo, sus víctimas desconocían su propósito y se encontraban desprotegidas, de lo que se desprende la alevosía con que actuó el sentenciado; **ii)** por otro lado, no se ha acreditado que el sentenciado haya sido golpeado o amenazado antes de los hechos: además que, resulta evidente que el ataque del sentenciado fue sorpresivo, encontrando desprevenido a los agraviados, en ese sentido, el condenado controlaba la escena, siendo consciente que su integridad física no corría peligro; asimismo, está acreditado que sus lesiones fueron superficiales. Solicitando por ello se aplique el ilícito penal correspondiente y la sanción penal respecto al caso. **Segundo:** Se tiene de la acusación fiscal a fojas cuatrocientos seis, que el seis de mayo de dos mil nueve, el encausado **Javier Alfredo Tarmeño Pastrana**, vestido de manera inusual y utilizando una peluca, acudió al domicilio de su ex enamorada, Masiel Mercedes Zavala Mandujano, sito en el Jirón Mariscal Luzuriaga número quinientos cincuenta y nueve, interior B distrito de Jesús María, aprovechando que los padres de esta, se encontraban solos en dicho predio, y seguidamente inició una gresca con Máximo Libio Zavala Soto y Mery Catalina Mandujano Nonalaya, en la que utilizó un cuchillo de cocina u otros objetos contundentes, como consecuencia de ello, resultó muerto el primero de los nombrados, por heridas cortantes a la altura del cuello y pecho; en tanto que, su esposa, tuvo heridas cortantes múltiples en la cabeza, cuello y tórax, ocasionados con un arma blanca, además de un golpe en la cabeza, pese a ello pudo salir de la casa para pedir ayuda, instantes en que acuden a su llamado vecinos del lugar, miembros de la vigilancia particular y personal policial, quienes al ingresar al

domicilio, encuentran tendido en el piso, sin vida, a Máximo Libio Zavala Soto, mientras que, Javier Alfredo Tarmeño Pastrana, estaba recostado sobre un mueble en estado de shock, con su polo ensangrentado y cortes en ambas manos. **Tercero:** Que, es de señalar, que la doctrina procesal objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él tal convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado de cometer un delito; es así, que aún existiendo una actividad probatoria tendente a acreditar su participación en el evento delictivo, si esta no logra generar en el Juzgador certeza respecto a la responsabilidad penal, tal situación le es favorable por el principio universal de presunción de inocencia, previsto en el literal "e" del inciso vigésimo cuarto del artículo dos de la Constitución Política del Estado. **Cuarto:** La materialidad de los delitos se encuentran acreditados, así se tiene respecto al delito de homicidio, el Certificado de Necropsia número mil quinientos veintiocho – dos mil nueve de fojas ciento veinte, que concluye que la causa de la muerte de Máximo Libio Zavala Soto de cincuenta y siete años de edad, es producto de heridas punzo cortantes, penetrantes en segmento cuello, tórax y abdomen, agente causante: "arma blanca". En cuanto a las lesiones graves, se tiene el certificado de reconocimiento médico a fojas quinientos cincuenta y dos, practicado a la agraviada Mery Mandujano Nonalaya, que concluye atención facultativa de diez días e incapacidad médico legal de cuarenta y cinco días, presenta herida región parietal derecha de cinco centímetros, herida parieto occipital en colgajo de doce centímetros; en región costal izquierda, herida

punzante en tercio cefálico de región esternocleidomastoideo izquierdo de cinco centímetros, herida penetrante de cinco centímetros, en región costal izquierda herida punzante en región pectoral izquierda; herida cortante en región escapular izquierda de cuatro centímetros; herida de siete centímetros, en colgajo de codo izquierdo; dos heridas de cuatro centímetros y tres centímetros, adyacentes a lesión de codo, herida de brazo izquierdo de cuatro centímetros. Traumatismo penetrante en el tórax por arma blanca, heridas cortantes múltiples en cabeza, cuello y tórax. **Quinto:** Que del análisis de los medios de prueba actuados en el presente proceso se ha determinado que la responsabilidad penal del procesado Javier Alfredo Tarmeño Pastrana, ha quedado acreditada con los siguientes fundamentos: **i)** la declaración de la agraviada Mery Catalina Mandujano Nonalaya, quien a nivel policial y judicial a fojas treinta y seis y ciento noventa y cuatro, respectivamente, refirió que el día de los hechos, retornó a su casa como a la una y cuarenta y cinco de la tarde, aproximadamente y, al ingresar a su inmueble lo primero que vio fue a su esposo y se percató que se encontraba el acusado (ex enamorado de su hija), quien estaba con una peluca de ondas largas, preguntándole que significaba, indicándole que se sacara la peluca, respondiéndole que era del "teatro", notando a la vez prendas descocidas y raras, y que junto a este había un celular color rojo guinda, agrega, que su esposo le dijo a este, que su hija Massiel se había sometido a un aborto y este lo negó, y al decir esto, el procesado movió la cabeza, y se abalanzó contra ella, por eso su esposo trató de defenderla, y fue cuando vio a su cónyuge sangrando por el oído izquierdo, que el encausado tenía una fuerza terrible, que la golpeaba con un objeto contundente, al parecer un bate, habiéndole mordido no recordando en el brazo o antebrazo, ya que la tenía en el piso

agrediéndola físicamente, es así, que pudo abrir la puerta y escuchar a su esposo decir con voz apagada "socorro", que logró salir a la calle y pedir auxilio, fue momentos después que apareció la ambulancia y los efectivos policiales, llevándose al procesado y a ella al hospital Santa Rosa; **ii)** versión que es corroborada con la testimonial de Massiel Mercedes Zavala Mandujano (hija de los agraviados) quien a nivel judicial a fojas doscientos cincuenta y ocho, indicó, que con el homicida había mantenido una relación sentimental por espacio de dos años y medio aproximadamente, expresando que pese al estado de shock emocional y sobreponiéndose al mismo no alcanza a comprender la delincuencia conducta del procesado **Tarmeño Pastrana**, al victimar a su señor padre y atacar a su señora madre, tal vez haya asumido esa conducta porque era rechazado por sus señores padres, quienes no estaban de acuerdo con dicha relación sentimental, que desconoce si sus padres o hermano lo hayan amenazado, así como también ordenado a los vigilantes de la zona impedir el ingreso al acusado, pues estos no trabajaban para ellos, no habiendo tenido conocimiento que el día de ocurridos los hechos este habría sido citado para que concurriese a su domicilio, señala, que ese mismo día vio al encausado aproximadamente a las nueve de la mañana, notándolo insistente y ansioso pues quería verla cada rato, negando que el transcurso de su enamoramiento haya salido embarazada, manifestando que anteriormente a esa fecha el acusado y ella fueron al Hospital de la Solidaridad de San Juan de Lurigancho, debido a que sangraba mucho por razones de su periodo, señalando la médico que se trataría de un desorden hormonal, recordando que la médico se apellidaba Barriga; por otro lado refiere que el procesado no usaba dos o tres pantalones a la vez sino siempre usaba un pantalón, que este tenía conocimiento que sus padres

siempre se encontraban solos casi todo el día; iii) aunado a ello, se tiene las declaraciones de José Luis Preciado Carrillo, quien a nivel policial a fojas veintitrés, señaló haber laborado como vigilante particular de la zona donde ocurrieron los hechos, que siendo aproximadamente las trece horas y treinta minutos, se encontraba laborando, cuando escuchó gritos del interior del domicilio signado como el número quinientos cincuenta y nueve, saliendo varias señoras desesperadas pidiendo auxilio y como Héctor Corrales (su compañero), se encontraba cerca del departamento, los dos ingresaron al interior "ocho", viendo que una señora se encontraba ensangrentada, indicando esta que estaban matando a su esposo dentro de su departamento, motivo por el pretendieron ingresar, escuchando discusiones de personas, preguntando qué era lo que pasaba allí y al querer ingresar estaba trancada la puerta -en este caso, el encausado señaló que trancó la puerta por temor de que sea linchado por las personas que querían ingresar al inmueble, conforme se aprecia a fojas ciento tres-, empero al lograr abrir la puerta y entrar, vio a un joven sentado agotado y ensangrentado en el piso de la sala y a un señor al frente de este, tirado boca arriba, con signos de vida, quien estaba con el cuello cortado y en la parte del corazón tenía dos cortes, preguntándole al muchacho qué es lo que había sucedido y este no respondió. De Héctor Ángel Corrales García, quien en su testimonial a fojas veinticinco, refirió que trabajó como vigilante particular en la cuadra cuatro del jirón Mariscal Luzuriaga, refiriendo que a horas trece aproximadamente de día seis de mayo de dos mil nueve, vio a una señora de la quinta, pidiendo ayuda, por lo cual conjuntamente con su compañero de trabajo José Preciado Carrillo, acudieron, ingresando a la quinta y preguntando qué sucede, escuchando en el interior de la quinta gritos como de pelea, luego en el interior del

inmueble se escuchó un ruido que aseguraban la puerta procediendo a romper la puerta con una piedra que trajeron de la calle, y al ingresar vieron al intervenido hablando por un celular, quien daba su ubicación y que viniera al lugar y al preguntarle qué ha pasado no respondía, apreciando que tenía manchas de sangre en las manos, manifestado ser yerno del occiso. A la vez, al ponerle a la vista del testigo el celular marca Samsung color negro con tapa color guinda, este reconoce que es el mismo con el cual el acusado se encontraba hablando; **iv)** De estos fundamentos, es de anotar que se debe tener en cuenta la personalidad del encausado, conforme el dictamen pericial de psicología a fojas ciento sesenta y ocho, en la que concluye, que este no presenta trastornos psicopatológicos, ni cognitivos que impidan percibir y evaluar adecuadamente la realidad; que mantiene un estado de alerta enfermizo que trastoca su esfera mental, reprimiendo que actúe racionalmente y emplee mecanismo de afronte adecuados. Que en el aspecto sentimental asume una actitud paternalista, dominante, autoritaria, posesiva, con acentuada obsesión hacia su pareja, lo cual generó conflictos subyacentes culminados en violencia, que es responsables por sus actos, dictamen que es ratificada por el protocolo de pericia psicológica de fojas doscientos ocho, refiriendo que este presenta personalidad con rasgos histriónicos, disociales, requiere apoyo de consejería psicológica y tratamiento psicoterapéutico. **Sexto:** Que estando a los fundamentos anotados, es de indicar que los argumentos del recurso de nulidad, presentados por el encausado, en cuanto a que su actuar fue en legítima defensa. En este punto, es de anotar que: **a)** dicha figura exige como requisitos una agresión legítima; **b)** la necesidad racional del medio empleado para impedir o repelerla; y, **c)** la falta de provocación suficiente de quien hace la defensa; es así, que en primer

lugar, se tiene que no se evidencia una agresión irracional o ilegítima motivada por persona distinta al encausado, toda vez que se tiene de la propia declaración del encausado en sesión de fecha diecinueve de agosto de dos mil diez, a fojas cuatrocientos treinta y ocho, no se acredita que haya existido actos de violencia contra este por parte del agraviado, puesto que reconoce que la misma víctima le había pedido disculpas por haberle levantado la mano en una anterior oportunidad; además, en ningún momento en este acto refiere que el agraviado le haya golpeado; por el contrario, indicó que este hasta el momento que ingresó la agraviada (a quien le atribuye que inició la provocación de la pelea) no hace mención a ningún acto de violencia, a excepción de que el propio encausado refirió que fue él quien tomó los hombros de la agraviada para que salga de la puerta, motivo que había desencadenado la intervención del agraviado, puesto que la agraviada le pidió ayuda a este; por ello, no se puede concluir en este caso que las agresiones fueron provocadas por parte de las víctimas, no llegándose a configurar la presunta agresión ilegítima. **Sétimo:** Asimismo, se evidencia en el caso de falta de provocación suficiente por parte de los agraviados, para que el encausado cometiera los ilícitos penales que se les imputa; sin embargo, se aprecia de autos que el procesado provocó dichas discusiones y los actos violentos, acreditándose también que este golpeó a los agraviados, conforme se aprecia de las declaraciones de la agraviada Mery Catalina Mandujano Nonalaya, quien a nivel policial y judicial a fojas treinta y seis y ciento noventa y cuatro; aunado a ello, se tiene que los agraviados Mery Catalina Mandujano Nonalaya y Máximo Libio Zavala Soto, presentan lesiones con objetos contundentes (conforme se observa del informe pericial de necropsia médico legal de fojas ciento veinte efectuado al agraviado y el

*certificado médico legal de fojas quinientos cincuenta y dos, realizado a la agraviada), además de la heridas punzocortantes que ocasionaron la muerte a Máximo Libio Zavala Soto. Ello, permite concluir que no existe proporcionalidad ni racionalidad en el medio de defensa empleado por el procesado para con los agraviados, quien les atacó con un objeto contundente, contándose además la ventaja de su juventud, la fuerza y rapidez; indicándose además que las heridas que presentan estos no corresponden a lesiones naturales de defensa, sino por el contrario, constituyen lesiones tendentes a causar daño de gravedad y muerte. Situación por la cual la pretensión de encausado al sostener que su actuar fue en legítima defensa, debe ser desestimada por cuanto no cumple con los requisitos de ley, conforme se anotó líneas arriba. **Octavo:** en cuanto a la calificación jurídica impuesta al encausado del delito de homicidio calificado al delito de homicidio simple, cuestionada por el señor Fiscal Superior se debe precisar en este punto que no concurren los presupuestos de agravación de gran crueldad o alevosía, ya que, los hechos se habrían suscitado durante un enfrentamiento entre las partes, conforme se ha indicado líneas arriba; además, la desvinculación efectuada por la Sala Penal no afecta el derecho de defensa del encausado, pues no varía el hecho y menos agrava su situación jurídica. Habiéndose además considerando para la emisión de la sentencia recurrida en cuanto a la pena, tomándose en cuenta que este tiene responsabilidad restringida por cuanto al momento de los hechos contaba con veinte años de edad, su condición personal, que es reo primario y carece de antecedentes penales, conforme se observa a fojas noventa y uno, ello de conformidad con el artículo VIII y IX del Título Preliminar y artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal. Debiendo por tanto la sanción penal no sufrir variación*

alguna por encontrarse arreglado a ley. **Noveno:** Siendo así, esta Suprema Sala, considera que en el presente caso, se llegó a desvirtuar la presunción de inocencia, que constitucionalmente le asiste al procesado **Javier Alfredo Tarmeño Pastrana**, el mismo que se encuentra regulado en el literal e) inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Perú, encontrándose por ello la sentencia recurrida debidamente motivada, en concordancia con el inciso cinco del artículo dos de la Norma Fundamental. **Decimo:** Que, en cuanto a los montos por concepto de reparación civil, es de señalar que la suma impuesta de cincuenta mil y cinco mil nuevos soles a favor de los herederos legales del occiso y la agraviada respectivamente, debemos indicar que dichos montos, resulta acorde con lo previsto en el artículo noventa y tres del Código Penal, que establece que la reparación comprende, la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios; y los lineamientos estipulados por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el precedente vinculante recaído en el *Recurso de Nulidad numero doscientos dieciséis guión dos mil cinco*, publicado en el diario oficial "El Peruano" el tres de junio de dos mil ocho, que establece que "... la restitución, pago del valor del bien o indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, según corresponda, cuando se trate de procesos en los que exista pluralidad de acusados por el mismo hecho y sean sentenciados independientemente, por diferentes circunstancias contempladas en nuestro ordenamiento procesal penal, debe ser impuesta para todos, la ya fijada en la primera sentencia firme...". Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha treinta y uno de enero de dos mil once a fojas setecientos cuarenta y dos, que condenó a Javier Alfredo Tarmeño Pastrana como

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1306- 2011

LIMA

autor por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - homicidio simple en agravio de Máximo Libio Zavala Soto; y por el delito de lesiones graves en agravio de Mery Catalina Mandujano Nonalaya, a doce años de pena privativa de libertad; y fijó en cincuenta mil nuevos soles el monto que deberá pagara el sentenciado a favor de los herederos legales del occiso y, cinco mil nuevos soles por el mismo concepto que deberá pagar a favor de la agraviada, con lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por vacaciones del señor Juez Supremo Villa Stein.-

s.S

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

SANTA MARIA MORILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

NF/ crch

05 ABR 2013