

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 2790 - 2009**

**HUANCAVELICA**

**-1-**

Lima, veintiocho de mayo de dos mil diez.-

**VISTOS**; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil [Bertha Yvonne Aquije Hurtado] contra el auto superior de fojas un mil noventa y seis, del veintiuno de mayo de dos mil nueve; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que la parte civil en su recurso formalizado de fojas un mil ciento treinta y ocho alega que el Superior Colegiado debe resolver en juicio oral la situación jurídica del acusado Franco Guevara, en lo concerniente a los delitos de homicidio calificado e instigación al suicidio, a efectos de determinar de manera fehaciente su responsabilidad en los cargos que se le atribuyen; agrega, que en el segundo fundamento jurídico de la resolución impugnada, respecto al delito de homicidio calificado, no se merituó en forma objetiva la circunstancia de cómo se desencadenó el hecho delictivo, en tanto que no invocó la agravante establecida en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal referida a la comisión del asesinato para ocultar otro delito, pues en el caso sub examine se advierte que la agraviada como consecuencia de los maltratos constante sufrió un aborto. **Segundo**: Que, según la denuncia fiscal de fojas cuarenta y tres, se atribuye a Alex Franco Guevara causar la muerte a su cónyuge Noelia Ivonne Huaybo Aquije, ya que de las investigaciones realizadas se determinó que éste agredía constantemente a la agraviada, a quien le amarraba la boca y le propinaba patadas en el cuerpo, con lo cual le habría producido un aborto, pues le manifestaba "que lo que hacía no era nada y que recién iba a estar tranquilo con su muerte"; hechos que fueron advertidos por las testigos Isabel Choccelahua Aranda, Mónica Lavarello Torres, así como Soledad Laura

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 2790 - 2009**

**HUANCAVELICA**

**-2-**

Mallma -propietaria del inmueble arrendado-, quien señaló que debido al ruido, en una oportunidad le llamó la atención, mientras que Juan Carlos Yarasca Arcos -vecino del acusado- refirió que el día quince de julio de dos mil siete, como a las diecinueve horas, mientras dialogaba con el acusado, escuchó unos quejidos presuntamente provenientes de la habitación de la agraviada, lo cual comunicó al imputado, **que al ingresar la agraviada le manifestó que había tomado veneno, empero en esos momentos colocó el foco que había comprado, y vio que botaba espuma por la boca, por lo que salió a buscar un taxista que los llevara al hospital, quienes se negaban a prestar el servicio debido al estado de la agraviada, por lo cual después de cerca de treinta minutos llegó al hospital de Essalud a las veintiún horas cincuenta y seis minutos, según el informe médico; de todo lo anterior se verifica que el imputado envenenó a su cónyuge, y la dejó morir ya que la agraviada recibió ayuda recién después de dos horas y treinta minutos.** **Tercero:** Que, sin embargo, el señor Fiscal Superior de la Segunda Fiscalía Mixta de Huancavelica, en su dictamen de fojas un mil sesenta y nueve, solicitó el archivo de la presente causa, en los extremos de los delitos de homicidio calificado y de instigación al suicidio, al estimar, en el primer caso, que la circunstancia establecida en el inciso cuatro del artículo ciento ocho del Código Penal -por venero u otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas- no se configura, mientras que, **respecto al delito de instigación al suicidio, considera que el delito de parricidio excluye dicho delito, ya que en el presente caso uno de los cargos en contra del imputado es el de envenenar a su cónyuge y dejarla morir; que tal tesis fue acogida por la Sala Superior quien mediante auto de fojas un mil noventa y seis, del veintiuno de mayo de dos mil nueve declaró no haber mérito para pasar a juicio oral; que, siendo así,**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 2790 - 2009**

**HUANCAVELICA**

**-3-**

y como este Supremo Tribunal en reiterada jurisprudencia viene sosteniendo, si el representante del Ministerio Público no formula acusación y el Fiscal Superior jerárquico manifiesta su conformidad con este pronunciamiento, le está vedado al órgano jurisdiccional ordenar al Fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo en la acusación, no obstante y como excepción a dicha regla, sólo es posible una anulación del procedimiento cuando de uno u otro modo, y de manera especialmente relevante, se afecte el derecho a la prueba de la parte civil, o la decisión fiscal incurra en notorias incoherencias, contradicciones o defectos de contenido que ameriten un nuevo pronunciamiento fiscal y, en su caso, la ampliación de la propia instrucción -léase al respecto Ejecutoria Vinculante expedida por esta Suprema Sala el trece de abril de dos mil siete, recaída en la queja número un mil seiscientos setenta y ocho - dos mil seis-. **Cuarto:** Que, ahora bien, esta última circunstancia no se presenta en el caso subjudice, porque en el extremo de los delitos de instigación al suicidio y homicidio calificado, imputados al encausado franco Guevara, no concurren los presupuestos legales para su configuración, más aún si se le viene procesando por delito de parricidio; por consiguiente, las alegaciones hechas por la parte civil quedan desvirtuadas. **Quinto:** Que, por consiguiente, la resolución impugnada, en cuanto al sobreseimiento en el extremo de los delitos de homicidio calificado e instigación al suicidio se encuentra con arreglo a ley. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas un mil noventa y seis, del veintiuno de mayo de dos mil nueve, que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra Alex franco Guevara por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - homicidio calificado e instigación al suicidio en agravio de Noelia Ivonne Huaybo Aquije; con lo demás que al respecto contiene y es materia del

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 2790 - 2009**

**HUANCABELICA**

**-4-**

recurso; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

**PRADO SALDARRIAGA**

PRÍNCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO