Inaplicación retroactiva del sistema de tercios para determinación de la pena

Sumilla. La Sala Penal sentenciadora al momento de determinar la pena, tuvo en cuenta las pautas establecidas en el artículo cuarenta y cinco A del Código Penal, modificado por la Ley Nº 30076, al ubicar la pena dentro del segundo tercio, esto es, entre seis años con ocho meses a ocho años con cuatro meses, al existir el agravante de pluralidad de agentes, motivo por el cual le impusieron ocho años de pena. Sin embargo, al momento de ocurrido los hechos imputados, esto es, el dieciocho de noviembre de dos mil ocho, aún no estaba vigente el sistema de tercios introducido por la Ley N.° 30076; por lo que en aplicación de lo dispuesto por el artículo seis del Código Penal, se debe aplicar la ley penal que estuvo vigente al momento de la comisión del hecho punible, por ser más favorable al encausado.

Lima, cinco de diciembre de dos mil diecisiete

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Cristian Ezequiel Nole Gómez contra la sentencia del cinco de enero de dos mil diecisiete (folios novecientos ochenta y ocho a novecientos noventa y ocho); la cual lo condenó como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud-lesiones graves, con muerte subsecuente, en perjuicio de Alex Martín Amado Palomino, y le impuso ocho años de pena privativa de libertad.

Intervino como ponente el señor juez supremo Brousset Salas.

CONSIDERANDO

I. DE LOS AGRAVIOS

PRIMERO. La defensa del encausado Cristian Ezequiel Nole Gómez, en su recurso formalizado de fojas mil tres, alegó que no se ha compulsado adecuadamente los medios probatorios producidos en autos, tales como:

1.1. El agraviado Alex Martín Amado Palomino, el día de los hechos se portó de modo agresivo, al haber convulsionado a causa del síndrome de abstinencia.

1.2. El agraviado Alex Martín Amado Palomino, muere a consecuencia de la aspiración de contenido gástrico y asfixia por vómitos, conforme así aparece de la historia clínica.

II. DE LOS HECHOS

SEGUNDO. Se imputa al encausado recurrente ser autor material de las lesiones y consecuentemente la muerte del agraviado Alex Martín Amado Palomino, ocurrido el dieciocho de noviembre de dos mil ocho, en el interior del inmueble ubicado en el jirón Marañón número cuatrocientos ochenta y cinco, del distrito del Rímac, lugar donde funciona la Comunidad Terapéutica Asociación Civil –LIFE– Libertad, Fe y Esperanza, donde se encontraba internado y recibiendo un tratamiento por adición al consumo de bebidas alcohólicas.

Es así, que, en horas de la madrugada del dieciocho de noviembre de dos mil ocho, el agraviado Alex Martín Amado Palomino evadió la vigilancia e ingirió licor, se puso agresivo y violento, hecho que fue observado por Raúl

Jesús Romero Torres Muente, quien su condición de vigilante del referido centro terapéutico, comunicó de tales hechos al encausado Yoshio Ferdy Tanabe Ramírez, quien en su condición de asistente terapéutico, ordenó a los acusados Cristian Ezequiel Nole Gómez y Juan Manuel Oropeza Vega, ataran los pies y manos del agraviado y que una vez calmado de sus crisis, se les retire las ataduras, así esta última orden no fue verificada por el encausado Yoshio Ferdy Tanabe Ramírez.

Al retirarse el encausado antes mencionado, el agraviado empezó a escupir e insultar a los encausados Cristian Ezequiel Nole Gómez y Juan Manuel Oropeza Vega, por lo que estos reaccionaron agrediendo físicamente al agraviado por espacio de diez minutos aproximadamente, para luego dejarlo atado y echado en el piso, luego ambos procesados se retiraron de la habitación; y que dichas lesiones le produjeron edema cerebral y pulmonar, asfixia por sofocación interna que provocó su deceso.

III.- DELIMITACIÓN DEL RECURSO DE NULIDAD

TERCERO. La defensa técnica del recurrente Cristian Ezequiel Nole Gómez, al fundamentar sus agravios sostuvo que:

3.1. El agraviado Alex Martín Amado Palomino el día de ocurrido los hechos se portó de modo agresivo, habiendo convulsionado a causa del síndrome de abstinencia.

3.2. El agraviado Alex Martín Amado Palomino, muere a consecuencia de la aspiración de contenido gástrico y asfixia por vómitos, conforme así aparece de la historia clínica. En estos dos puntos se centra al análisis.

IV. ANÁLISIS DEL CASO

CUARTO. De la revisión del Formato de Levantamiento del Cadáver (fojas 29) se describe que el cuerpo del agraviado presentó lesiones tales como: equimosis violáceas oscuras en región palpebral superior derecha-izquierda, equimosis violácea azulado región anterior de hombro, costal anterior y flanco abdominal izquierdo, se aprecia una marca lineal apergaminada en ambas muñecas (surco) surcos lineales horizontales en ambos tobillos, livideces cadavéricas modificables en región posterior del tórax y miembros; señalándose como diagnóstico presuntivo de muerte a determinar por la necropsia de ley. El Protocolo de Necropsia N.° 003827-2008 (obrante a fojas ciento veinte) concluye como diagnóstico de muerte: edema cerebral pulmonar, asfixia por sofocación interna. Describiéndose en ella las distintas lesiones traumáticas encontradas en el cuerpo del agraviado.

QUINTO. A folios doscientos veinticinco, aparece la diligencia de ratificación del Informe Pericial de Necropsia Médico Legal N.° 003827-2008, practicado por el médico legista Alfredo Tantalean Araujo, quien se ratificó en el contenido y firma del mismo; explicó que el occiso agraviado falleció por asfixia provocada por aspiración del contenido gástrico hacia sus vías aéreas, lo cual se produjo porque estaban abolidas el reflejo de defensa y esto a su vez por un estado de semiinconsciencia. Asimismo, manifestó que observaron en el cuerpo del agraviado golpes en la cabeza, cara, cuello y tórax producidos por objetos contundentes duros, además, se encontraron surcos en la

muñeca de la mano derecho e izquierda, así como en ambos tobillos, producidos por elementos que rodeaban ambas manos y ambos tobillos. Agregó el profesional médico que los golpes en sí, no han producido la muerte, sino, la asfixia producida por el vómito, y la causa del vómito es en general una irritación gástrica producida por sustancia irritante o también por irritación producida por contusiones externas, agrega que una posibilidad de que el occiso agraviado haya estado semiinconsciente es por haber recibido golpes en la cabeza, descartándose un sedante, por el resultado de toxicología forense que obra a folios ciento veinticuatro.

SEXTO. El acusado Raúl Jesús Romero Torres Muente al prestar su declaración preliminar a fojas noventa y nueve, manifestó que el día que ocurrieron los hechos, se encontraba de guardia en el centro terapéutico, y que a la una la madrugada aproximadamente, el agraviado empezó a hablar incoherencias, agarró un televisor y lo arrojó al piso, motivo por el cual los encausados Cristian Nole Gómez y Juan Oropeza Vega lo agarraron para que no siga reaccionando mal y al ver ello le comunicó a su coacusado Yoshio Tanabe Ramírez, dicha persona bajó y le dijo a sus coencausados Cristian Nole Gómez y Juan Oropeza Vega que amarren al agraviado de las manos y pies, luego optó por retirarse al cuarto piso a descansar; en ese momento el agraviado empezó a dar escupitajos a Cristian Nole Gómez y Juan Oropeza Vega, quienes lo golpearon con golpes y pisotones en diferentes partes del cuerpo por el lapso de diez minutos aproximadamente, para luego dejarlo echado y amarrado, luego se retiraron a descansar. Dicha versión es ratificada en el acto de

juzgamiento, (sesión de audiencia del trece de octubre de dos mil dieciséis, obrante a folios novecientos treinta y uno) en el que indicó que sus coacusados Cristian Nole Gómez y Juan Oropeza Vega golpearon al agraviado; versión que se mantuvo en la diligencia de confrontación llevada a cabo en la misma sesión de audiencia.

SÉTIMO. Sobre los mismos hechos se tiene la declaración brindada por el coacusado Yoshio Ferdy Tanabe Ramírez quien al prestar su declaración preliminar (fojas cuarenta y cuatro), así como su instructiva (fojas doscientos ochenta y ocho) señaló que siendo las doce y treinta de la madrugada del día diecinueve de noviembre de dos mil ocho fue comunicado por su coacusado Torres Muente, que el agraviado Alex Martín Amado Palomino, sufría una crisis por el síndrome de abstinencia, por lo que ordenó que sea atado las manos a fin de controlarlo, pero el agraviado no se controlaba y una vez que se quedó tranquilo se retiró a descansar y que por manifestación de su coinculpado Raúl Torres Muente tuvo conocimiento que los encausados Nole Gómez y Oropeza Vega golpearon al agraviado.

OCTAVO. En consecuencia, la Sala Penal Superior procedió correctamente a dictar sentencia condenatoria, al existir suficientes pruebas de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste a toda persona, más allá de toda duda razonable. Por lo que lo expuesto por el sentenciado en su recurso impugnatorio orientados a reclamar su inocencia, de modo alguno desvirtúa los argumentos probatorios esbozados en la presente resolución, por lo tanto no resultan atendibles dichos argumentos de defensa en sentido que el agraviado

murió por asfixia de su propio vómito al haber convulsionado a causa del síndrome de abstinencia.

NOVENO. Cabe precisar que en el presente caso, la Sala Penal sentenciadora al momento de determinar la pena, tuvo en cuenta las pautas establecidas en el artículo cuarenta y cinco A del Código Penal, modificado por la Ley N.° 30076, al ubicar la pena dentro del segundo tercio, esto es, entre seis años con ocho meses a ocho años con cuatro meses, al existir el agravante de pluralidad de agentes, motivo por el cual le impusieron ocho años de pena. Sin embargo, al momento de ocurrido los hechos imputados, esto es, el dieciocho de noviembre de dos mil ocho, aún no estaba vigente el sistema de tercios introducido por la Ley N.° 30076; por lo que en aplicación de lo dispuesto por el artículo seis del Código Penal, se debe aplicar la ley penal que estuvo vigente al momento de la comisión del hecho punible, por ser más favorable al encausado, por ende el Juez Penal al momento de fundamentar y determinar la pena tendrá en cuenta lo normado por el artículo cuarenta y cinco del Código Penal: 1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente. 2. Su cultura y sus costumbres. 3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen. Asimismo para individualizar la pena se tendrá en cuenta los límites fijados por la ley, atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible en cuanto no sean constitutivas del hecho punible al considerar especialmente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo cuarenta y seis del mismo cuerpo de leyes: 1. La naturaleza de la acción. 2. Los medios empleados. 3. La importancia de los deberes infringidos. 4. La extensión del daño o peligro

causados. 5. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión. 6. Los móviles y fines. 7. La unidad o pluralidad de los agentes. 8. La edad, educación, situación económica y medio social. 9. La reparación espontánea que hubiere hecho del daño. 10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto. 11. Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente. 12. La habitualidad del agente al delito. En consecuencia el espacio punitivo fluctúa entre los cinco a diez años de pena privativa de libertad y teniéndose en cuenta la forma en que ha sucedido los hechos y que no cuenta con antecedentes penales anteriores al presente hecho delictivo (ver folios 780) es del caso reducir la pena privativa de libertad impuesta de ocho a seis años de pena privativa de libertad.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia del cinco de enero de dos mil diecisiete, en el extremo que condenó a Cristian Ezequiel Nole Gómez como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-lesiones graves con muerte subsecuente, en agravio de Alex Martín Amado Palomino y fijaron en la suma de treinta mil soles, que el sentenciado deberá de pagar por el concepto de reparación civil a favor de los parientes más cercanos del occiso agraviado, en forma solidaria con el tercero civilmente responsable Comunidad Terapéutica Asociación Civil –LIFE– Libertad, Fe y Esperanza; **II. HABER NULIDAD** en la propia sentencia que le impuso ocho años de pena privativa de libertad; **REFORMÁNDOLA**, le **impusieron seis años de pena privativa de libertad**, con el descuento de carcelería sufrida desde

el tres de enero de enero de dos mil dieciséis (ver constancia a folios seiscientos veintitrés), vencerá el dos de enero de dos mil veintidós. **III. NO HABER NULIDAD** en los demás que contiene y es materia del recurso. **DISPUSIERON**: Se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes apersonadas a esta sede suprema.

S. S.

LECAROS CORNEJO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHAVES ZAPATER

CALDERÓN CASTILLO

BROUSSET SALAS

RBS/dga

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yurianieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

10 ENE. 2019