

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

Lima, veinticinco de agosto de dos mil nueve.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por los procesados Miguel Antonio Montoya Montes, Diana Rivas Llanos y Ysabel Jeannette Palacios Gálvez contra la sentencia condenatoria de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil ocho, de fojas seis mil seiscientos veintisiete; por otro lado, el recurso de nulidad interpuesta por la Parte Civil, contra la precitada sentencia en el extremo de la reparación civil; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Barandiarán Dempwolf; de conformidad, en parte, con lo opinado por el señor Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la Parte Civil en su escrito de agravios de fojas seis mil seiscientos cincuenta y cuatro, refiere que el daño irrogado no es proporcional con la reparación civil, motivo por el cual solicita se aumente la misma a un millón de nuevos soles. Por su parte, la defensa del procesado Miguel Antonio Montoya Morales, en su escrito de fundamentación de agravios de fojas seis mil setecientos cincuenta, alega que no se ha precisado la forma y circunstancias en que se produjo la muerte de la agraviada, ni se ha determinado las personas que han intervenido en el homicidio, ni el móvil o interés del procesado en los hechos materia de investigación. Agrega además, que ha existido una investigación deficiente que ha impedido tener certeza respecto de la forma y modo en que ocurrieron los hechos y que no se le puede condenar en base a presunciones. Finalmente, señala que no existe prueba directa que lo vincule con los hechos materia de proceso, puesto que los indicios señalados en la sentencia y que, supuestamente, fundamentarían la responsabilidad penal de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

su defendido, no han sido acreditados. Por otro lado la defensa de la procesada Ysabel Jeannette Palacios Gálvez, en su escrito de fundamentación de agravios de fojas seis mil setecientos setenta y siete, señala que su defendida desconocía que se iba a quitar la vida a la agraviada, siendo inocente respecto del delito de homicidio calificado; agrega que su participación se limitó a tener bajo su cuidado a la bebé recién nacida, hasta conseguirle un hogar en el extranjero para su adopción, hecho que finalmente desistió, y que concurrió a un centro hospitalario para salvarle la vida a la menor; asimismo, refiere, que sólo es responsable por los delitos de fingimiento de embarazo y parto y alteración de filiación de menor, por la cual solicita se le rebaje la pena por haber confesado su delito. Finalmente refiere que no se puede aplicar retroactivamente el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y dos del dos mil siete ya que al momento de los hechos, octubre del dos mil cinco, se encontraba vigente la Ley número veintiséis mil trescientos sesenta (publicada en mil novecientos noventa y cuatro) que tiene como máximo veinticinco años y no treinta y cinco años de pena privativa de libertad. Por último, la defensa de Diana Rivas Llanos en su escrito de fundamentación de agravios de fojas seis mil seiscientos sesenta y ocho, asevera que su defendida, como obstetriz, no atendió a la agraviada Claudina Lorena Herrera Cárdenas y precisa que no se han valorado pruebas incorporadas a nivel preliminar, judicial y juicio oral que acreditan su inocencia; además, señala que no ha existido contubernio en el asesinato de la agraviada y, de haber existido, su patrocinada no ha participado en los hechos criminosos. Asimismo, señala que sólo existe en su contra la sindicación de la procesada

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

Ysabel Jeannette Palacios Gálvez. **Segundo:** Que, en cuanto a la materialidad del delito de homicidio, esta se acredita con el Informe Anatómico Patológico de fojas cuatrocientos trece, acta de levantamiento de cadáver de fojas cincuenta y ocho, en la que se describe que en el kilómetro diez de la Panamericana Sur – Surco, se encontró el cuerpo de una persona de sexo femenino de aproximadamente veinticinco años de edad, oculto dentro de una caja, en posesión de cúbito lateral izquierdo con flexión de extremidades, envuelto en una frazada y dentro de un costalillo. Asimismo, con el certificado de necropsia de fojas seis mil ciento sesenta y nueve, que concluye que la muerte de la agraviada se produjo por edema cerebral y pulmonar, herida cortante abdomino uterina con apertura interna para la extracción del feto y la manipulación de vísceras, determinándose de esta manera, la forma y circunstancias en que se produjo la muerte de la agraviada Claudina Lorena Herrera Cárdenas. **Tercero** (análisis de la situación jurídico penal de Ysabel Jeannette Palacios Gálvez): Que, en su manifestación policial de fojas treinta y cuatro y siguientes, ante la representante del Ministerio Público refirió que no conoció a la agraviada Claudina Herrera, y que dio a luz el día diecinueve de octubre de dos mil cinco (día de los hechos materia de autos) en un taxi, y que el chofer la llevó al Hospital de la Solidaridad de donde fue transferida a la Maternidad de Lima. Asimismo, que al haber concurrido en el mes de setiembre del referido año, al centro Materno Infantil "José Gálvez", se le acercó una mujer de nombre Madelein Marquez ofreciéndole los beneficios que brindaba la Clínica Hogar de la Madre a las gestantes; que ante tal solicitud, contacto

900

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

con las gestantes de nombre "Sandy" y "Karen". Apreciándose en esta declaración que, en ningún momento refirió que contacto a las gestantes indicadas a solicitud de su co procesada Diana Rivas Llanos. Resultando relevante que antes de rendir esta manifestación, ya había sido reconocida por las referidas Sandy y Karen. En la ampliación de su manifestación policial de fojas cuarenta y nueve, prestada ante el representante del Ministerio Público, cambio su versión inicial refiriendo que el diecinueve de octubre de dos mil cinco, a horas veinte de la mañana, se apersono al Centro Materno Infantil "José Gálvez" con la finalidad de recoger la afiliación al Seguro Integral de Salud (SIS) puesto que se encontraba gestando, y mientras esperaba en la cola, conoció a "Karen", a quien le pregunto si tenia conocimiento del sistema de Atención en la Clínica Hospital "Hogar de la Madre" que queda en el distrito de Miraflores, señalándole que dicho sistema ayudaba a las personas mas necesitadas, habiéndose enterado de dicho sistema a través de la procesada Diana Rivas Llanos a quien la conoció como obstetriz del Centro Materno Infantil "José Gálvez", quien además le indico que iba a trabajar en el "Hogar de la Madre", habiéndole solicitado que haga promoción para que sean atendidas otras gestantes. Agrega que aprovecho la ocasión para entrevistarse con la encausada Diana Rivas Llanos respecto al interés de la paciente "Karen" para concurrir al "Hogar de la Madre", manifestándole esta que regresen en la tarde, momento en el cual también concurrían otras gestantes, entre las que se encontraba la agraviada Claudina Lorena Herrera Cárdenas. Siendo las quince horas con veinte minutos llego al Centro Materno Infantil y pudo percatarse que solo se encontraba la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 5267 – 2008

LIMA

agraviada Claudina Herrera y la obstetriz Diana Rivas Llanos, siendo ésta última la que las hizo abordar el vehículo Station Wagon de color plomo que se encontraba estacionado al final del centro medico, teniendo como chofer al conocido como "Jimmy"; habiéndose ubicado Diana Rivas Llanos al lado del chofer y la agraviada Claudina Herrera Cárdenas detrás de la obstetriz. Posteriormente Diana Rivas, (obstetriz) paso a la parte posterior con la finalidad de ayudar a la declarante, quien, refiere, empezó a sentir fuertes dolores y perdiendo sangre (hemorragia), para ello Claudina Lorena Herrera Cárdenas paso al asiento del costado del piloto, añadiendo que en esas circunstancias el chofer jalo fuertemente de los cabellos a Claudina Herrera Cárdenas, quien cayo bruscamente hacia atrás y como quiera que esta grito pidiendo ayuda, el chofer saco de su asiento una llave de ruedas golpeándole fuertemente en la cabeza, dejándola en estado de inconsciencia. Ante ello, la obstetriz le dijo ¡Que has hecho! ¡Así no eran las cosas!. Posteriormente refirió que, a eso de las dieciséis horas llegaron a una casa de un piso cuya fachada era de color celeste, saliendo una joven de aproximadamente veintidós años a quien la obstetriz le dijo "chola ayúdame". Que seguidamente la bajaron entre tres personas, llevándola a un sofá de dicho inmueble, mientras que a Claudina Lorena Herrera Cárdenas, la llevaron al fondo de la casa porque se encontraba inconsciente, precisando que desconoce que paso después porque se quedo dormida, habiendo despertado a los veinte minutos, momentos en que la procesada Diana Rivas Llanos le hizo entrega de un bebe, indicándole que tenia que retirarse para ser tratada en el hospital, refiriéndole, además, que la agraviada

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

Claudina Lorena Herrera Cárdenas se encontraba bien; en esos momentos el conocido como "Jimmy" y la "chola" la subieron al vehículo, dejándola abandonada cerca del hospital de la Solidaridad, no sin antes haberla amenazado en caso que divulgue lo sucedido. En dicho hospital dice haber recibido atención médica ella y el bebe. Resulta relevante en esta declaración, resaltar que la procesada señala que no conocía al tal Jimmy, y que este se encontraba con la obstetriz Diana Rivas Llanos, destacándose, que la tal "chola" tenía aproximadamente veintidós años (lo que contrasta ostensiblemente con la edad de la asistente social Sofía Parravicini, quien tenía cuarenta y seis años). Esta versión es reproducida en su declaración instructiva de fojas doscientos nueve, en la que precisa que la persona conocida como "Chola" es la procesada Sofía Parravicini (Asistente social del Centro Materno Infantil "José Gálvez") quien la atendió cuando realizaba sus tramites sobre el Seguro Integral de Salud" (SIS). Precisa, además, que si estuvo embarazada, siendo atendida en el centro de Salud José Gálvez por la obstetriz Diana Rivas Llanos el diez de agosto, el cinco y nueve de setiembre, y que allí se encuentra su historia clínica número seis cinco siete siete cinco, en la que se consigno los datos contenidos en tres ecografías que certifican su embarazo. En los interrogatorios del Juicio Oral de fojas cinco mil doscientos setenta y seis, refirió que fingió estar embarazada porque no podía tener hijos ya que se hizo una ligadura en el año dos mil cinco. Agrega que su ex pareja Humberto Manuel Tejada sabia que no podía tener hijos, siendo el quien le presento a la procesada Diana Rivas Llanos en el Centro de Salud Materno Infantil "José Gálvez", señala igualmente que ella, Humberto Tejada, Diana

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 - 2008
LIMA

Rivas Llanos y el Doctor Max Vilela Jiménez planificaron que tenía que cuidar a una bebe en su casa y para seguridad la iban a registrar como hija suya, para lo cual le pagarían la suma de seis mil nuevos soles, dinero que dedicaría a una operación del mioma y la reconstrucción de la trompa de Falopio que ya tenía ligada. Agrega que Diana Rivas Llanos le hizo referencia al caso de una señora que no tenía las condiciones económicas para cuidar a su bebe y que tenía que trabajar porque sostenía relaciones con un hombre malo e irresponsable. Precisa que el día de los hechos se reunieron en el frontis del Centro de Salud Materno Infantil "José Gálvez", Claudina Herrera Cárdenas y Diana Rivas; que subieron al vehículo que los estaba esperando, habiendo sucedido los hechos como ha narrado en sus declaraciones anteriores. Sin embargo su versión varía para sostener que en la ruta se produjo una gresca entre la agraviada Herrera Cárdenas y Rivas Llanos, y que la dejaron en la tienda comercial "Casas y Cosas" de República de Panamá y Angamos donde se quedó esperando, llegando posteriormente Sofía Parravicini y "Jimmy" en una Station Wagon color blanco y le entregaron la bebe, procediendo a llevarla hasta la puerta del Hospital de la Solidaridad, a donde entro gritando y fingiendo que había dado a luz en un taxi. Posteriormente fue trasladada a la Maternidad de Lima; precisando que solo tenía como función llevar a la bebe a su casa pero prefirió trasladarla al hospital. También señala que Diana Rivas Llanos y Humberto Tejada refirieron que a la niña le iban a buscar una familia en el extranjero y que la esposa del señor Max Vilela se encargaría de encontrarle un hogar. Todas estas declaraciones son contradictorias entre sí, y sobre todo, se aprecia que las ha ido

204

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

variando conforme se iban descubriendo pruebas irrefutables en su contra; a la vez que ha ido involucrando a sus diversos co procesados en sus esfuerzos por dar verosimilitud a sus versiones y en la medida que estos brindaban declaraciones que la incriminaban, tal es el caso de las sindicaciones que hace contra su conviviente Humberto Tejada Rodríguez. **Cuarto:** Que, de las declaraciones testimoniales de Sandybell Mora Manayay (fojas cinco mil quinientos cuarenta y siete) y Karen Mercedes Inmenso Saavedra (fojas cinco mil quinientos cincuenta) y de los médicos César Abdías Loarte López (fojas dos mil ciento sesenta y nueve) y Rafael Figueroa Echandía (fojas tres mil doscientos sesenta) y Silvia Consuelo Hugar Ludeña (fojas dos mil setecientos sesenta y uno) se ha llegado a establecer que dicha encausada ha participado en el evento criminal desde los actos preparatorios hasta su consumación del hecho criminal, habiendo fingido el embarazo, participado en la extracción del bebé, trasladando a la recién nacida hasta el Hospital de la Solidaridad con la finalidad de dar legalidad a su supuesto alumbramiento y cambiar la identidad a la menor. Así, de las declaraciones de las dos primeras testigos se puede concluir que, inicialmente fingió su estado de embarazo, luego trazó la idea de captar a diversas madres gestantes para conducir las supuestamente hasta el "Hogar de la Madre" de Miraflores, afirmando que allí se les daría mejor atención médica. Todo esto, con la única intención malévola y delictiva de trasladarlas a diversos lugares, para luego extraerles sus bebés, tal como sucedió con la agraviada Claudina Lorena Herrera Cárdenas. De otro lado, con las declaraciones testimoniales de los médicos César Abdías Loarte López y Rafael Figueroa Echandía y Silvia Consuelo Hugar

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

Ludeña se ha podido establecer que la procesada Palacios Gálvez al momento de ingresar al hospital de la Solidaridad, presentó profusas muestras de sangre en las manos y parte íntimas, las que se encontraban manchadas con sangre de la agraviada, así como también llevaba entre su ropa interior y abdomen parte de la placenta de Claudina Lorena Herrera Cárdenas, lo que evidencia que participó directamente en la extracción de la bebé del vientre de la agraviada Claudina Herrera y, consecuentemente, en la muerte de ésta. La concurrencia de la encausada Palacios Gálvez al Hospital de la Solidaridad y posteriormente a la Maternidad de Lima, tenía como fin no sólo la atención médica de la recién nacida, sino también, dar legalidad al alumbramiento y cambiar de identidad a la menor como finalmente se produjo, conforme se puede acreditar con el certificado de nacido vivo (fojas seiscientos dos) y la partida de nacimiento (fojas seiscientos tres) en los que la menor aparece con el nombre de Katherine Ysabel Tejada Palacios, con fecha de nacimiento diecinueve de octubre de dos mil cinco. Consecuentemente, no resulta cierta la versión dada por la citada encausada en los interrogatorios del juicio oral, en los que señala que, el día de los hechos, ella se quedó esperando a la altura de la tienda comercial "Casas y Cosas" de República de Panamá y Angamos, a donde llegó el conocido como "Jimmy" y la conocida como "Chola" y le entregaron a una bebé, procediendo a llevarla hasta la puerta del Hospital de la Solidaridad, a donde ingresó gritando, fingiendo que había dado a luz en un taxi. Pues el hecho de habersele encontrado parte de la placenta entre sus piernas y ropa interior, confirma, repetimos, la tesis que la citada encausada participó de la,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

extracción del bebé y consiguientemente de la muerte de la agraviada Claudina Lorena Herrera Cárdenas; a la vez que queda acreditado el delito contra el Estado Civil. Consecuentemente, este extremo de la sentencia, se encuentra con arreglo a Derecho. **Quinto** (En cuanto a la supuesta confesión sincera de Ysabel Jeannette Palacios Gálvez): Que, al respecto, conforme al artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, el beneficio procesal de confesión sincera resulta procedente cuando un procesado reconoce culpabilidad del delito que se le imputa y brinda información sobre las circunstancias en las que éste se cometió, ayudando de esta manera a la administración de justicia, al contribuir al debido esclarecimiento de los hechos; siendo la consecuencia directa por dicha colaboración la reducción de pena. En el caso de autos se tiene que la procesada Palacios Gálvez, en lo fundamental, no ha colaborado con la administración de justicia brindando información sobre los detalles de la comisión del delito; por el contrario, ha mentido exprofesamente buscando atenuar su responsabilidad y ocultar a sus co partícipes del delito, así como el lugar en que se perpetró el mismo. En efecto, ha tratado de ocultar la verdadera identidad del conocido como "Jimmy", a la vez que en todo momento ha tratado de confundir a las autoridades sobre los hechos materia de autos; consecuentemente, no resulta amparable el beneficio procesal solicitado. **Sexto:** (Aplicación de la pena de Ysabel Jeannette Palacios Gálvez): Que, la procesada Palacios Gálvez refiere que no se puede aplicar retroactivamente el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y dos, del año dos mil siete ya que al momento de los hechos (octubre de dos mil cinco) se

207

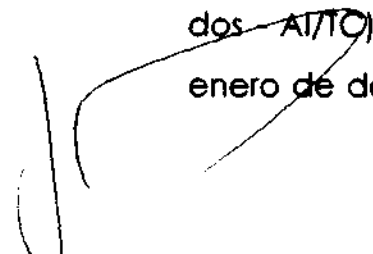
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

encontraba vigente la Ley número veintiséis mil trescientos sesenta (publicada en mil novecientos noventa y cuatro) que tiene como máximo veinticinco años y no treinta y cinco años de pena privativa de libertad. Al respecto, se debe tener en cuenta que en nuestro ordenamiento penal, los extremos mínimo y máximo de la pena privativa de libertad, ha sido fijado en el artículo veintinueve del Código Penal, el cual ha sufrido en el decurso del tiempo diversas modificaciones. Situación que obliga a determinar previamente si al momento del hecho imputado (diecinueve de octubre de dos mil cinco) se encontraba vigente el artículo veintinueve y qué penas preveía. Es del caso señalar que el artículo veintinueve del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, en su versión original establecía: "La pena privativa de libertad tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de veinticinco años". Por Ley número veintiséis mil trescientos sesenta del veintinueve de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, dicha norma fue modificada, quedando redactada de la siguiente manera: "La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primero caso tendrá duración mínima de dos días y una máxima de veinticinco años". Posteriormente a través de la quinta disposición final del Decreto Legislativo número ochocientos noventa y cinco del veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y ocho, se introdujo una nueva modificación a dicho artículo, estableciéndose entonces que "La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años". Dicho Decreto Legislativo fue modificado por la Ley número veintisiete mil doscientos treinta y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA



cinco, en su artículo tres, cinco y Primera y Segunda Disposición Final, para luego ser declarado inconstitucional a través de la sentencia del Tribunal Constitucional del quince de noviembre de dos mil uno (publicada en el diario Oficial "El Peruano" el diecisiete de noviembre de dos mil uno, Expediente número cero cero cinco – dos mil uno – AI/TC), finalmente, mediante el artículo cuarto de la Ley número veintisiete mil quinientos sesenta y nueve, publicada el dos de diciembre del dos mil uno, se deroga el Decreto Legislativo número ochocientos noventa y cinco. Estando a lo expuesto, se tiene que al momento de la comisión del delito que se imputa a la recurrente Palacios Gálvez, esto es el diecinueve de octubre de dos mil cinco, no existía norma penal de orden general que determine el mínimo y máximo de la pena privativa de libertad; y, en el caso concreto, se tiene que la conducta de la recurrente se ha encuadrado en el delito de homicidio calificado, que según el artículo ciento ocho del Código Penal sólo prevé una pena privativa de libertad no menor de quince años, no estableciéndose el tope máximo de pena. En tal sentido, se debe realizar una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico penal a fin de encontrar el límite del máximo de pena privativa de libertad. Así, se tiene que nuestro Código Penal tiene prevista para algunas figuras delictivas la sanción máxima de Cadena Perpetua (terrorismo, violación de menor, etc), que por definición propia resulta intemporal; sin embargo, siguiendo las recomendaciones del Tribunal Constitucional Supremo intérprete de la Constitución Política del Estado. (Exp. número cero diez – dos mil dos – AI/TC) – Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha tres de enero de dos mil tres, caso: Marcelino Tineo Silva y más de cinco mil



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 - 2008
LIMA

ciudadanos -, que proscribió dicha intemporalidad y exhortó a que el legislador nacional fije un tiempo mínimo que permitiera la revisión de la condena, y bajo estos criterios se dictó el Decreto Legislativo número novecientos veintiuno, concediendo la posibilidad de poder revisar y tenerla por cumplida a los treinta y cinco años de privación de libertad. Tal hecho permite concluir que con dicho precepto normativo se marcó una frontera o límite que divida a las dos modalidades de privación de libertad, es decir, entre la pena de duración indeterminada (Cadena Perpetua) y la pena privativa de libertad determinada. Sin embargo, en cuanto a las penas de duración determinada, en varios tipos penales se preveía una pena máxima de treinta años de pena privativa de libertad, estableciéndose concretamente un límite a la pena de duración determinada; por lo que, estando a que este extremo resulta más favorable al reo, será este extremo el que se aplique al caso, tal como lo dispone el numeral once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado. En tal sentido, la pena de treinta y cinco años impuesta a la procesada Palacios Gálvez, deberá rebajarse al límite máximo contenido en las normas penales sistemáticamente interpretadas, esto es a treinta años de pena privativa de libertad. **Séimo** (análisis de la situación jurídico penal de Diana Rivas Llanos y Miguel Antonio Montoya Montes): Que, el Tribunal Sentenciador ha considerado probado la responsabilidad de los procesados Miguel Antonio Montoya Montes y Diana Rivas Llanos bajo los alcances de los criterios jurisprudenciales contenidos en la Ejecutoria Suprema y Acuerdo Plenario: I).- Recurso de Nulidad Número mil setecientos sesenta y seis - dos mil cuatro, referido a las

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

declaraciones prestadas por los encausados durante el decurso del proceso penal. (ver fojas seis mil seiscientos treinta y tres); y II).- La Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en el Acuerdo Plenario Número Uno – dos mil seis/ESV- veintidós (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias), su fecha trece de octubre de dos mil seis, publicada en el diario oficial "El Peruano", el veintinueve de diciembre de dos mil seis, ha establecido como principio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento para todas las instancias judiciales (jurisprudencia vinculante) el fundamento cuarto de la Ejecutoria Suprema, recaída en el Recurso de Nulidad Número mil novecientos doce – dos mil cinco, su fecha seis de setiembre de dos mil cinco, que señala los presupuestos materiales legitimadores de la prueba indiciaria, única manera que permite enervar la presunción de inocencia. "Que, respecto al indicio, (a) éste – hecho base – ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley -, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y (d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí- (...); que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, ~~de suerte~~ que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

ambos exista un enlace preciso y directo¹). (ver considerando décimo octavote la sentencia). Por su parte, el Tribunal Constitucional, respecto a la Prueba Indiciaria, el cual se resume en las siguientes exigencias: "(...) si bien el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene. Justamente, por ello, resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo ciento treinta y nueve, inciso quinto, de la Constitución. En ese sentido, lo mínimo que debe

¹ STC, Expediente Número cero cero siete dos ocho – dos mil ocho-PHC/TC, Giuliana Flor de María Llamota Hilaes, de fecha treinta y uno de octubre de dos mil ocho, Fundamentos Jurídicos veinticinco, veintiséis, veintisiete, veintiocho, veintinueve, treinta y treinta y uno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 - 2008
LIMA

observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos. Sobre el particular, la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí. Asimismo, cabe recordar que el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, como dijimos supra, el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumental del juez (control del discurso), ello supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados y cuál o cuáles son los hechos a probar. Pero además, se exige que se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

haya explicitado qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieran varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos. **Octavo:** Que, en este orden de cosas, cabe anotar que la debida motivación del procedimiento de la prueba indiciaria ya ha sido abordada ampliamente por la justicia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional español en la STC número doscientos veintinueve/mil novecientos ochenta y ocho. FJ dos, su fecha primera de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, y también de modo similar en las STC número ciento veintitrés/dos mil dos. FJ nueve, su fecha veinte de mayo de dos mil dos; número ciento treinta y cinco/ dos mil tres. FJ dos, su fecha treinta de junio de dos mil seis; y número ciento treinta y siete/dos mil cinco. FJ dos, su fecha veintitrés de mayo de dos mil cinco, ha precisado que: "el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales. Los indicios han de estar plenamente probados, no puede tratarse de meras sospechas, y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento, en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito (...). En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

indicios. Es necesario, pues (...), que el órgano judicial explice no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales". **Noveno:** Que, en efecto, en el considerando décimo octavo, a fojas seis mil seiscientos cuarenta vuelta, se rotula dicho considerando con el título: "la idoneidad de la prueba indiciaria y sus presupuestos para fundar la culpabilidad de los encausados"; esto es, se postula un amplio espectro aplicativo de la denominada prueba indiciaria o indirecta; sin embargo, la operatividad y tratamiento del *factum* de la presente causa, en relación a los procesados Rivas Llanos y Montoya Montes, desde la óptica de la prueba indiciaria, se limitó a aspectos periféricos del *thema probandum*, como lo es el ítem titulado "la prueba indiciaria en relación al momento mismo de la muerte de la agravada Claudina Lorena Herrera Cárdenas". La omisión antes expuesta resulta de lo más gravitante, si reparamos en que en materia probatoria, con especial mención en materia del delito de homicidio, se fijan los siguientes reparos e inconvenientes para acudir a la prueba directa, estos son: i. "merece especial atención la

615

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 - 2008
LIMA

valoración probatoria, pues, se trata del principal extremo controvertido"; ii. "la encausada - Palacios Gálvez - ha proporcionado mayores datos relevantes en relación no sólo a las circunstancias anteriores y posteriores a la muerte de Claudina Lorena Herrera Cárdenas, sino, además respecto a la participación de sus co - encausados; y finalmente en cuanto al presunto límite de su propia participación delictiva"; "empero, dicho relato incriminatorio ha sido reiteradamente modificado - en cuanto a la actuación policial y judicial participó - alterando las circunstancias y su conocimiento de los hechos; aunado a ello, se ha establecido su proclividad a la mentira, conforme es de verse de la pericia psicológica practicada a la citada encausada a fojas cuatro mil seiscientos cincuenta y uno y ratificada en el acto oral en sesión de fecha dos de junio del presente año, obrante a fojas seis mil ciento cuarenta y cinco; que, sin embargo, dichos factores negativos - prima facie - no pueden desvirtuar el mérito probatorio de aquellos datos que han sido posible de corroborar con las demás pruebas aportadas a la investigación, por lo que la confiabilidad de la información de dicha encausada, está condicionada a que exista prueba corroborante"; y iii. "su actuar ilícito se evidencia en su personalidad; que, en la pericia psicológica practicada de fojas cuatro mil seiscientos cincuenta y uno y ratificada en el acto oral de fecha dos de Junio del presente año a folios seis mil ciento cincuenta y cinco a fojas seis mil ciento cincuenta y nueve, se concluye que la encausada tiende a mentir, es egocéntrica, narcisista, es cínica, contradictoria y violenta" (fojas seis mil seiscientos treinta y nueve vuelta). Décimo: Que, a lo anterior se abona, que las proposiciones

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

fácticas consideradas acreditadas por la Sala Sentenciadora en sí constituyen lo que el acuerdo plenario denomina "indicio", ejemplo de ello lo constituye los siguientes datos : El intervalo – (diez de agosto de dos mil cinco y nueve de setiembre de dos mil cinco aproximadamente) - entre la supuesto verificación de los actos de fingimiento del embarazo en el que intervino la procesada Rivas Llanos – con la elaboración fraudulenta de una historia clínica - y la comisión del delito de homicidio calificado ocurrido el diecinueve de octubre de dos mil cinco, todo lo cual, merma el vínculo o conexión entre el accionar constituido en puridad del ilícito penal contra el Estado Civil – fingimiento de embarazo, con los hechos constitutivos del hecho punible de homicidio calificado. Máxime, si el primer hecho punible doloso – fingimiento de embarazo -, en el contexto del iter argumental probatorio concerniente al delito de homicidio calificado, operaría como indicio de su comisión, efectivamente a fojas seis mil seiscientos treinta y nueve se conceptualizó como indicio de la siguiente forma: **"Colaboración dolosa en el delito de fingimiento de embarazo"**: Que, conforme se ha expuesto en el considerando noveno de la presente sentencia está acreditado que: a).- es falso el supuesto engaño que alega, debido a sus conocimientos médicos en el área de obstetricia y a la necesaria ejecución del procedimiento regular para evaluar periódicamente al paciente, b).- El testigo Humberto Tejada Rodríguez la señala como la obstetra que directamente atendió a la encausada Ysabel Jeannette Palacios Gálvez y que luego del examen obstétrico y chequeo general le informó que contaba con tres meses de embarazo, y c).- Su intervención en su condición de obstetra fue de vital importancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

para lograr que se aparente el fingimiento de embarazo. **Décimo primero:** Que, asimismo, los considerandos precedentes, que solventan la nulidad de la sentencia en el extremo de la procesada Diana Rivas Llanos, debe proyectarse a la apreciación jurídico penal de la intervención de Miguel Antonio Montoya Montes en la comisión de los hechos, toda vez, que su responsabilidad penal se sustenta en la denominada prueba indiciaria o indirecta. En efecto, el Fiscal Supremo en cuanto a la situación jurídica del precitado procesado, en su dictamen fiscal, se remite expresamente a la prueba indiciaria; en este orden de ideas, señala que: si bien no existe prueba directa de la participación del encausado Montoya Montes; sin embargo, obra en autos la declaración de Tejada Rodríguez quien lo sindic, categóricamente, como partícipe en los hechos, a lo que se añaden una serie de indicios a partir de los cuales se infiere su participación. Así, se advierten indicios de presencia física², tal como su misma co procesada Palacios Gálvez; refiere que fue éste quien se encargó de conducir el vehículo y golpear a la agraviada Claudina Lorena Herrera Cárdenas; indicio de ubicación constituido por el hecho de que vivían en las inmediaciones del Hospital de la Solidaridad de Chorrillos, a donde se dirigió la procesada Palacios Gálvez inmediatamente después de que le extrajeran su bebé a la agraviada Claudina Herrera (resultando relevante este hecho), toda vez que conforme se ha acreditado en autos, la bebé no tenía más de siete minutos de extraída del claustro materno, en el momento que llegó la procesada Palacios Gálvez al Hospital, por lo que la extracción necesariamente debió haber sido en un lugar cercano a

² Ver: SAN MARTÍN CASTRO, César: Derecho Procesal Penal, Segunda edición, octubre 2003, p. 862-865.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 - 2008
LIMA

dicho nosocomio, lugar que la procesada se ha empeñado en ocultar, y que no se ha descartado que este hecho haya sido en el domicilio del procesado Montoya Montes, puesto que, de inmediato, se retiró del lugar. No sin antes limpiar debidamente la habitación, y encerrarla para borrar toda posible huella incriminatoria; tanto más si en dicho lugar se encontraron manchas compatibles con sangre, a la vez que el día de los hechos los vecinos del lugar habrían escuchado gritos de auxilio, tal como se advierte de la declaración testimonial de fojas cinco mil seiscientos treinta y tres); indicio de conducta posterior constituido por el hecho de haber desocupado la habitación que alquilaba en el Jirón Pablo Neruda Manzana A, Lote diez - Surquillo-Lima, inmediatamente después de haberse producido el evento criminal materia de autos, conforme la declaración testimonial de Ana María Apcho Flores (cinco mil seiscientos treinta y uno-vuelta/cinco mil seiscientos cuarenta y dos), propietaria del inmueble. Igualmente, existe indicio de mala justificación, pues, en su intención de eludir su responsabilidad penal, afirma que el día de los hechos criminosos, se encontraba descansando en su casa de Surquillo, habiendo sido visitado por el Supervisor de Servicios de Serenazgo de San Borja; sin embargo, dicho testigo (Supervisor) lo ha desmentido (fojas seis mil ochenta y ocho). Que, en consecuencia, la situación jurídico penal del procesado Montoya Montes resulta homologable a la situación jurídica de Diana Rivas Llanos. **Décimo segundo:** Que, por otro lado, en el considerando décimo cuarto de la sentencia, en cuanto a la situación jurídica - penal de Montoya Montes, se postuló como "elemento probatorio" una serie de comunicaciones entre los aparatos celular Nextel "números ocho diecinueve asteriscos seis

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

ocho veinte y ochocientos diecinueve asteriscos sesenta y ocho veintitrés"; sin embargo, no existe la menor corroboración de la afirmación de que efectivamente dichos números correspondían al procesado Montoya Montes, como lo sería el requerimiento a la empresa de telefonía pertinente para que informe sobre los titulares de los mismos y demás información adicional; que, en esta línea argumental, deberá convocarse a un nuevo juicio oral a las madres gestantes sobre las que recayó el accionar de captación, tal como sucedió con la agraviada Claudina Lorena Herrera Cárdenas, a quienes se le deberá interrogar a efectos de que depongan si la procesada Diana Rivas Llanos, participó en el proceso de captación de madres gestantes; en tal virtud y de conformidad con lo antes expuesto, resulta indispensable, también, que se anule el extremo condenatorio del fallo que comprende al procesado Miguel Antonio Montoya Montes, a fin de que se esclarezca indubitadamente la configuración del referido indicio y sus alcances en la resolución del *thema probandum*; debiendo puntualizarse, en virtud de un tratamiento unitario del *thema probandum*, que el efecto nulificante se extiende a los demás ilícitos penales atribuibles a la procesada Diana Rivas Llanos. **Décimo tercero:** (En cuanto a la reparación civil): Que, según el artículo noventa y tres del Código Penal, la reparación civil comprende a).- la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, b) la indemnización de daños y perjuicios. **Por restitución** se entiende a la restauración del bien al estado existente antes de la producción del delito; solo habrá restitución, siempre que sea posible, de lo contrario, deberá el responsable pagar su valor. La indemnización de daños y perjuicios comprende el daño material

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

(daño emergente) e inmaterial (daño moral). En el caso de autos al no poder restituirse el bien al estado anterior o el pago de su valor por tratarse de un delito de homicidio, conforme el primer supuesto del artículo noventa y tres del Código Penal, para el pago de la reparación civil se debe tener en consideración el daño material (daño emergente) e inmaterial (daño moral); siendo así, y teniendo en cuenta que en la sentencia venida en grado (vigésimo sexto) se ha tenido en cuenta el daño causado, es decir el daño emergente, el daño moral a la persona y el daño moral de la víctima y su familia, este extremo de la sentencia también resulta conforme a derecho.

Décimo cuarto: Que, de autos se aprecia que la encausada Diana Rivas Llanos sufre carcelería desde el veintisiete de octubre de dos mil cinco, y Miguel Antonio Montoya Montes desde veintinueve de diciembre de dos mil cinco, conforme se aprecian de las notificaciones del mandato de detención de fojas noventa y dos y mil quinientos cincuenta y seis; que por tanto, se debe ordenar su libertad en cumplimiento del artículo ciento treinta y siete del Código Procesal Penal, modificado por el Decreto Legislativo novecientos ochenta y tres; que asimismo en aplicación de dicha norma deben disponerse las medidas necesarias para asegurar la presencia de los precitados encausados en las diligencias judiciales, señalándose además que la aludida libertad será revocada si los encausados no cumplen con asistir, sin motivo legítimo a la primera citación que se les formule cada vez que se considere necesaria su concurrencia. Por estos fundamentos: declararon **1. NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seis mil seiscientos veintisiete, en el extremo, que condenó a Ysabel Jeannette Palacios Gálvez como autora del delito contra el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 - 2008
LIMA

Estado Civil -Alteración de filiación de Menor- en agravio de Fabiana Antonella Castillo Herrera; como autora del delito contra el Estado Civil -Fingimiento de Embarazo y Parto - en agravio del Estado y Fabiana Antonella Castillo Herrera; como autora del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - homicidio Calificado- en agravio de Claudina Lorena Herrera Cárdenas; **II. HABER NULIDAD** en la anotada sentencia en cuanto impuso la pena de treinta y cinco años a la procesada Ysabel Jeannette Palacios Gálvez como autora del delito contra el Estado Civil -Alteración de filiación de Menor- en agravio de Fabiana Antonella Castillo Herrera; como autora del delito contra el Estado Civil -Fingimiento de Embarazo y Parto - en agravio del Estado y Fabiana Antonella Castillo Herrera; como autora del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - homicidio calificado- en agravio de Claudina Lorena Herrera Cárdenas; y **REFORMANDOLA** impusieron treinta años de pena privativa de libertad a la precitada procesada; asimismo **III. NULA** la aludida sentencia, en el extremo, que condenó a Diana Rivas Llanos como cómplice necesario del delito contra el Estado Civil -Fingimiento de Embarazo-, en agravio de Fabiana Antonella Castillo Herrera; asimismo, en cuanto condenó a Diana Rivas Llanos y Miguel Antonio Montoya Montes como coautores del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - homicidio calificado- en agravio de Claudina Lorena Herrera Cárdenas. **MANDARON** se realice un nuevo juicio oral por otra Sala Superior, atendiendo a la parte considerativa de la presente resolución; **ORDENARON** la inmediata libertad de los procesados Diana Rivas Llanos y Miguel Antonio Montoya Montes siempre y cuando no exista mandato de detención emanado por autoridad competente; bajo apercibimiento

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 5267 – 2008
LIMA

de revocarse dicha libertad si los aludidos encausados no cumplen con asistir sin motivo legítimo a la primera citación que se les formule cada vez que se considera necesaria su concurrencia; **IMPUSIERON** con el objeto de asegurar la presencia de los encausados en las diligencias judiciales, las siguientes medidas: **a)** no variar de domicilio ni ausentarse del lugar de su residencia sin previa autorización del Juez; **b)** comparecer personalmente a la Superior Sala Penal cada fin de mes a fin de informar y justificar sus actividades o cuando sea citado; **DISPUSIERON** el impedimento de salida del país de los citados encausados; oficiándose a la Sala Superior de origen; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLE

NEYRA FLORES

RBD/jnv

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO(e)
1ª Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA