



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 220-2019
LIMA

In dubio pro reo

Sumilla. En el caso de autos, la carga probatoria que sustenta la condena materia de grado es insuficiente; por lo cual, corresponde absolver al encausado.

Lima, diez de diciembre de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del inculpado ROQUE TAPIA RUIZ contra la sentencia emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, del veintiocho de agosto de dos mil dieciocho (foja 2136), que lo condenó como cómplice primario del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-aborto no consentido, en perjuicio de la sociedad y Vanesa Romero Quispe; como autor del delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, en perjuicio del Estado; y por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud-exposición o abandono de persona en peligro-omisión de auxilio, en perjuicio de Vanesa Romero Quispe; y, como tal, le impusieron seis años de pena privativa de la libertad, fijaron la suma de quince mil soles por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada y cinco soles a favor de la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior, por el delito de asociación ilícita, y a la Procuraduría Pública correspondiente por el delito de aborto no consentido. Con lo expuesto en el dictamen emitido por el fiscal supremo.

Intervino como ponente la jueza suprema BARRIOS ALVARADO.

FUNDAMENTOS

AGRAVIOS FORMULADOS

PRIMERO. En su recurso de nulidad (folio 2145, ampliado a folio 2157), la defensa del encausado Tapia Ruiz insta al Tribunal Supremo absolverlo sobre la base de los siguientes argumentos:

1.1. El Tribunal Superior no valoró lo siguiente: **i)** La versión exculpatoria del testigo impropio José Luis Subauste Romero. **ii)** En la intervención del diez de mayo de dos mil siete, realizada en la oficina de Tapia Ruiz, no se encontró ninguna evidencia de que se realizaran o se captaran mujeres para someterlas a prácticas abortivas. **iii)** La policía indujo a la agraviada a firmar un acta de entrevista, la cual es incoherente, no uniforme ni fue corroborada. **iv)** El reconocimiento no es válido porque la agraviada ya había visto al inculpado en la audiencia del quince de diciembre de dos mil once. Además, el reconocimiento en audiencia del veintisiete de julio de dos mil dieciocho fue irregular y arbitrario, dado que las personas que participaron no tenían ninguna semejanza con el inculpado.

1.2. Los testigos impropios fueron solicitados por el representante del Ministerio Público, en la sesión del diecinueve de junio de dos mil dieciocho, no son “testigos de favor”, como sostiene el Colegiado en la sentencia recurrida.

1.3. La División de Delitos Especiales-DIRINCRI-España intentó involucrar al inculpado desde el año dos mil cinco, solo por encontrar entre las pertenencias del investigado la tarjeta personal del inculpado, quien es abogado. La misma división hizo incurrir en

error a la 45 Fiscalía Provincial Penal de Lima, lo que concluyó con el archivo emitido mediante la resolución del veintisiete de agosto de dos mil siete.

1.4. Sobre la base de lo expuesto precedentemente, existe insuficiencia probatoria; por lo que subsiste el principio de presunción de inocencia.

1.5. En su escrito ampliatorio alega que la agraviada en ningún momento fue conminada a realizarse un aborto. El fiscal superior en su acusación sostuvo que por tratarse de una menor de edad no puede darse un aborto consentido; no obstante, la jurisprudencia de la Corte Suprema (Ejecutorias Supremas R. N. N.º 3200-2012/Lima, del veintiuno de enero de dos mil trece y R. N. N.º 243-2003/Tacna, del tres de mayo de dos mil cuatro), señala que una menor de edad puede cometer el delito de aborto consentido.

INCRIMINACIÓN

SEGUNDO. Según la acusación fiscal (folio 654), precisada a folio 695, se imputa a José Luis Subauste Romero, Roque Tapia Ruiz y Eliana Elizabeth López Espejo haber formado parte de una asociación criminal destinada a la comisión de delitos de abortos, con evidente reparto de roles y funciones. Así, el 12 de abril de 2008, a las 11 de la mañana, José Luis Subauste Romero encontró a la agraviada Vanesa Romero Quispe (gestante de 17 años de edad) por intermediaciones del Instituto de Salud del Niño, en el distrito de Jesús María, y le ofreció practicarle un aborto. Con este fin, le dio a ingerir una pastilla (Cicotex), a fin de prepararla para el procedimiento. Luego, la condujo a un consultorio ubicado en la

avenida General Garzón N.º 1283, oficina 605, en el distrito de Jesús María, donde fue atendida por el procesado Roque Tapia Ruiz.

Posteriormente, Eliana Elizabeth López Espejo condujo a la adolescente agraviada a otro ambiente, separado por una pared de triplay, donde le indicó despojarse de su ropa y recostarse sobre una camilla, sobre la cual José Luis Subauste Romero procedió a efectuarle la maniobra abortiva, para ello empleó un instrumento quirúrgico que introdujo en los genitales de la agraviada y rasgó el feto, perforándole el útero y parte del sistema digestivo (colon), con lo que le provocó una hemorragia, causando así la pérdida del feto.

Ante los constantes sobresaltos y dolor que padecía la agraviada, el procesado José Luis Subauste Romero detuvo la maniobra y, pese a saber que había afectado la salud de la agraviada, la condujo a la parte exterior del consultorio (vía pública) y la dejó desamparada, omitiendo prestarle ayuda (hecho del que los tres procesados tuvieron conocimiento), motivo por el cual fue auxiliada por terceras personas (transeúntes de la zona).

José Luis Subauste Romero admitió conocer a sus coprocesados Roque Tapia Ruiz y Eliana Elizabeth López Espejo; el penúltimo le arrendó el inmueble donde practicó el aborto a la adolescente agraviada, mientras la última laboraba como secretaria en el consultorio; ambos se encontraban presentes el día que ocurrieron los hechos y tenían conocimiento de la ilícita actividad que desempeñaban.

Asimismo, la adolescente agraviada reconoció a los procesados Roque Tapia Ruiz y Eliana Elizabeth López Espejo como las personas

que la atendieron cuando arribó al consultorio, donde el primero refirió ser socio de la persona que le practicaría el aborto y le proporcionó cuatro pastillas para dilatar el útero, indicándole que la ayudarían a abortar; mientras que la segunda la atendió a su ingreso al local, conduciéndola a una camilla y le indicó despojarse de la ropa. Igualmente, dichos procesados la ayudaron a vestirse y la abandonaron en la vía pública, despojándola de sus documentos personales, luego de efectuar el aborto.

CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL

TERCERO. SOBRE EL DELITO DE OMISIÓN DE AUXILIO

3.1. De la acusación fiscal (véase foja seiscientos cincuenta y cuatro) aparece que uno de los delitos atribuidos al encausado Roque Tapia Ruiz es la exposición y abandono de persona en peligro-omisión de auxilio, el cual se encuentra previsto en el artículo ciento veintiséis del Código Penal, y se sanciona con una pena privativa de la libertad no menor de tres años.

3.2. Conforme prescribe el artículo ochenta del Código Penal, el plazo ordinario de prescripción de la acción penal es igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de la libertad; y su plazo extraordinario opera, conforme *in fine* del artículo ochenta y tres del citado cuerpo legal, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción; por lo que en el presente caso el plazo extraordinario es de cuatro años y seis meses.

3.3. Al tratarse de un delito de comisión instantánea, el inicio del cómputo del plazo de prescripción debe considerarse desde la fecha en que se produjeron los hechos, esto es, el doce de abril de dos mil ocho.

3.4. De autos se advierte que mediante resolución del veintiséis de marzo de dos mil doce, se declaró reo contumaz al encausado (véase a foja mil setecientos setenta y uno), por lo que la prescripción se suspendió hasta cuando fue puesto a disposición de la Sala Superior, el veintinueve de mayo de dos mil dieciocho (véase a foja mil novecientos setenta y cinco); es decir, seis años, dos meses y tres días.

3.5. De esta manera, desde la comisión de los hechos (doce de abril de dos mil ocho) hasta la fecha (diez de diciembre de dos mil diecinueve), han transcurrido once años, siete meses y veintiocho días, los cuales, al restarle los seis años, dos meses y tres días de la suspensión por contumacia, se advierte que la acción penal ha prescrito al exceder el plazo extraordinario de cuatro años con seis meses. En consecuencia, resulta procedente declarar fundada, de oficio, la excepción de prescripción de la acción penal respecto al delito de omisión de auxilio y archivar definitivamente los actuados en este extremo.

**CUARTO. SOBRE LA CONDENA DE LOS DELITOS DE ABORTO CONSENTIDO
Y DE ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR**

4.1. El literal e, del inciso veinticuatro, del artículo dos, de la Constitución Política del Estado, reconoce la garantía fundamental

de la presunción de inocencia¹, según la cual solo puede emitirse una sentencia condenatoria cuando el despliegue de una actividad probatoria suficiente y eficiente genere en el juzgador certeza plena de la responsabilidad penal del procesado; así, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido del derecho a la presunción de inocencia comprende que: “La sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también de la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar tal presunción”².

4.2. El proceso penal se instaura con el propósito de establecer la existencia de un hecho punible y la responsabilidad de un imputado; por ello, la finalidad de la labor probatoria es establecer si un determinado hecho se produjo realmente o, en su caso, si se realizó en una forma determinada; en virtud de ello, la prueba busca la verdad, persigue tener un conocimiento completo de las cosas sobre las cuales deberá aplicarse una norma jurídica. Cabe precisar que 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, no obstante, que cuando esta sea utilizada, quede

¹ La Convención Americana de los Derechos Humanos, que preceptúa: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”

² Véanse por todas, las sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en el Exp. N.º 10107-2005-HC/TC del 18-01-2006, fundamento jurídico N.º 5; y en el Exp. N.º 618-2005-HC/TC, del 08-03-2005, fundamento jurídico N.º 22.

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.

4.3. El representante del Ministerio Público atribuye al imputado el delito de aborto no consentido en calidad de cómplice primario y el ser parte de una asociación ilícita para delinquir. La prueba de cargo se sustenta en la declaración de la agraviada. La tesis defensiva de Tapia Ruiz se basa en que alquiló a José Luis Subauste Romero la oficina donde se desarrollaron los acontecimientos y que ninguno de sus dos coprocesados (ya sentenciados) lo incrimina en el hecho delictuoso, contrariamente, señalan que es ajeno a los mismos. También, acota que por su condición de abogado no era posible que realice esas actividades y que la incriminación obedece a una “venganza policial”, pues patrocinó a diversos procesados por hechos similares.

4.4. Expuesto ello, respecto al delito de aborto y su participación como cómplice primario del mismo, concluimos que en el presente caso la declaración de la menor constituye prueba fundamental, pues ante la incriminación realizada, existen dos versiones de sus coimputados (el citado Subauste Romero y Eliana Elizabeth López Espejo) que afirman lo contrario.

4.5. Durante el proceso la agraviada prestó declaraciones con significativas variantes; así, tenemos que en su primera declaración policial, en presencia del fiscal³, dijo que el sentenciado Subauste

³ Acta de Entrevista de folio 32.

Romero le dio pastillas y le indicó que eran para ayudar en la interrupción de su embarazo, que esta entrega la hizo en la calle y le precisó que caminar la iba a ayudar; luego, acotó que al ingresar al inmueble en el que se le practicó el aborto le abrió la puerta una mujer de baja estatura, de veinticinco años, aproximadamente, y advirtió que habían varias personas, entre ellas, una de baja estatura, de contextura gruesa, 58 años, trigueño y de cabello corto y lacio. En esta diligencia la agraviada no hizo mención a ningún cargo o rol concreto que desarrollaran estas personas en los hechos, solo indicó su presencia en el lugar.

Posteriormente (dos días después), llevada a cabo la diligencia de reconocimiento⁴, al serle presentadas diversas muestras fotográficas señaló y reconoció al procesado Tapia Ruiz como la persona que encontró en la oficina donde se le practicó el aborto; oportunidad en la que tampoco especificó qué papel desempeñó el citado inculpado en el hecho, conforme a su declaración primigenia.

En la ampliación de su entrevista policial⁵ brindada, aproximadamente, cuarenta y uno días después de su primera declaración, refirió que Roque Tapia Ruiz fue la persona que le dijo que era socio de quien le practicó el aborto, le dio cuatro pastillas y le dijo que las tome dado a que la iban a ayudar a abortar; variando así lo antes referido respecto a que estas le fueron entregadas en la calle por el imputado Subauste y que le hizo caminar.

⁴ A folio 47.

⁵ Ampliación del Acta de Entrevista a folio 44.

Finalmente, al concurrir a declarar en juicio oral indicó que el inculpado Tapia Ruiz le dijo que era doctor y dueño del consultorio, además que este estuvo presente en la cirugía (usó una bata y mascarilla), y fue quien le aplicó una inyección a la vena; variando sustancialmente la incriminación anterior pues omite señalar lo referido antes respecto a que le dio las pastillas.

4.6. Es evidente que la declaración de la menor advierte significativos cambios que en rigor no causan convicción en este Supremo Tribunal respecto a la participación del encausado Tapia Ruiz, lo que genera un margen razonable de duda, pues es el único medio idóneo para acreditar la participación del mismo, no existe otro –salvo el ser propietario del local– que coadyuve a corroborar la incriminación, toda vez que los sentenciados coacusados del inculpado Tapia Ruiz han desvirtuado que este haya participado en el evento criminal, razones por las que, sin otro medio de prueba que oriente a determinar palmariamente la participación del inculpado Tapia Ruiz como cómplice primario del delito de aborto no consentido, no es posible inferir su responsabilidad penal. En tal sentido, existen razones opuestas equilibradas que no permiten arribar a un juicio de convicción más allá de toda duda razonable que enerve la garantía de presunción de inocencia –prevista en el apartado e, del inciso 24, del artículo 2, de la Constitución Política del Estado–, que asiste al citado inculpado.

4.7. La incriminación por el delito de asociación ilícita se basa en que, conjuntamente con sus coprocesados (José Luis Subauste Romero y Eliana Elizabeth López Espejo), integraron una organización destinada a cometer delitos de aborto; empero, descartada su participación en el delito de aborto (por duda razonable), negada su intervención

por dichos sentenciados en los mismos hechos y al no existir medio de prueba que determine que formó parte de la misma, es del caso absolverlo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. **HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el veintiocho de agosto de dos mil dieciocho (foja 2136), en el extremo que condenó a ROQUE TAPIA RUIZ como cómplice primario del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-aborto no consentido, en perjuicio de la sociedad y Vanesa Romero Quispe; como autor del delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, en perjuicio del Estado; y, **REFORMÁNDOLA, ABSOLVIERON** a ROQUE TAPIA RUIZ de la acusación fiscal por los delitos y los agravios antes citados.

II. **ORDENARON** la inmediata libertad del encausado ROQUE TAPIA RUIZ, siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado por autoridad competente.

III. **FUNDADA**, de oficio, la excepción de prescripción de la acción penal a favor de ROQUE TAPIA RUIZ, en el extremo que lo condenó como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-exposición o abandono de persona en peligro-omisión de auxilio, en perjuicio de Vanesa Romero Quispe; en consecuencia, **EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL** en dicho extremo.

IV. **ORDENARON** se anulen los antecedentes generados como consecuencia del presente proceso y se archiven en forma definitiva los actuados.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 220-2019
LIMA**

V. OFICIESE, vía fax, a fin de concretar la libertad del citado encausado a la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima.

VI. MANDARON se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema; y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

BA/arI