



Feminicidio, determinación de la pena, circunstancias atenuantes.

Esta Sala Penal Suprema aprecia que en primera instancia la pena impuesta al procesado Paulino Ramos Barra no se ajusta a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad al haberse soslayado la gravedad del hecho perpetrado, máxime si la acción fue eminentemente dolosa y detenta un reproche absoluto.

La impugnación del señor fiscal adjunto superior incidió en que se desarrolle un nuevo esquema de determinación penal, cuyo resultado es que corresponde aplicarle diez años de privación de libertad.

En uso de la facultad conferida por el artículo 300, numeral 3, del Código de Procedimientos Penales, se elevara la pena.

El recurso de nulidad acusatorio y los motivos que lo integran han prosperado.

Lima, once de agosto de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior Penal Titular de la Tercera Fiscalía Superior en la Penal del distrito Fiscal de Junín contra la sentencia del cuatro de diciembre de dos mil dieciocho (foja 407) emitida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Junín, que fallo condenando al acusado Paulino Ramos Barra por el delito contra el la vida, el cuerpo y la salud en su modalidad de feminicidio en grado de tentativa en agravio de Feliciano Huamán Arroyo, a seis años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5,000.00 (cinco mil soles) el monto por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN OBJETO DE CONFORMIDAD PROCESAL

Primero. El dictamen acusatorio del nueve de setiembre del dos mil catorce (foja 230), en el extremo pertinente de la condena,



postuló como hecho incriminado lo siguiente:

- 1.1.** El veintiocho de enero de dos mil doce, aproximadamente a las 23:30 horas, en circunstancias que la agraviada (Feliciano Huamán Arroyo) se encontraba durmiendo en una habitación de su domicilio, llegó el denunciado (quien resulta ser su conviviente) acostándose al lado de la agraviada en su cama y momentos en que el denunciado se encontraba viendo televisión comenzó a reclamarle relaciones sentimentales con otra persona, circunstancias que salió del dormitorio y trajo consigo un martillo con el cual comenzó a propinarle golpes en la cabeza, infiriéndole heridas cortantes en la cabeza y rostro, que le provocaron en ese instante sangrado profundo por lo que fue auxiliada por su hija (menor de iniciales E.D.R.H.), quien dio aviso a sus familiares, con quienes la llevaron a un centro de salud para su atención médica, siendo esto aprovechado por el denunciado para escaparse del lugar.

En cuanto a la calificación jurídica, el titular de la acción penal postuló la configuración del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en su modalidad de tentativa de feminicidio, previsto en el artículo 107 del Código Penal, concordado con el artículo 16, Código acotado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO IMPUGNATORIO

Segundo. El señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR, en su recurso de nulidad, del cinco de diciembre de dos mil dieciocho, (fojas 422), requirió el incremento de la pena impuesta al procesado PAULINO RAMOS BARBA. Señalo como agravio que no se tomo en cuenta que la Fiscalía Superior ha formulado acusación sustancial teniendo como pretensión punitiva la pena de veinte años.



Que la pena mínima del delito de feminicidio es de quince años y la máxima pena es treinta y cinco años, por lo que la Sala penal se habría ubicado por debajo del tercio inferior sin tomar en cuenta que la pena de seis años, más que una sanciona resulta un beneficio a la criminalidad y mal ejemplo de prevención

El condenado ha abusado de su condición de superioridad sobre la víctima aprovechando circunstancias de tiempo modo y lugar, encontrar a la agraviada previamente a la agresión en la cama es un estado de indefensión; y, para la realización de la conducta punible debe tenerse en cuenta, conforme al artículo 46 numeral 2 literal “m” del Código Penal, cuando se ha utilizado otros instrumentos de eficacia destructiva, en el caso, la utilización del martillo, para esto hace mención la casuística jurídica del caso “loco del martillo”

La situación que pasaba la familia no es una excusa o una justificación judicial para reducir la pena a una record de inferioridad más aun cuando no se ha señalado la norma legal pertinente que considere tal situación como atenuante.

En cuanto al nivel cultural del condenado, el grado de instrucción primaria, ello no impide la prudencia en el razonamiento judicial, por cuanto, si se castiga con pena mínima a lo que le realmente corresponde se corre el riesgo de fortalecer la conducta reprochable, incluso al reincidencia y cuando se hace severamente se corre el riesgo de generar resentimiento social, de ah la importancia de la buena determinación de la pena aproximado a la justicia sana.

Finalmente, considera que no se ha respetado el principio de proporcionalidad si se tiene en cuenta el estado de la víctima después de la sanción, el mensaje a la sociedad respecto de la

protección judicial hacia la mujer; por tales motivos, solicita se declare la nulidad en el extremo del *quantum* de la pena y se eleve esta a veinte años de pena privativa de libertad.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Tercero. La Sala Penal Superior mediante sentencia del cuatro de diciembre de dos mil dieciocho (foja 407), en lo pertinente al extremo de la materia impugnada (*quantum* de la pena privativa de libertad de seis años), precisó:

- 4.1.** La circunstancia atenuante de tentativa, les permite disminuir la pena hasta por límites inferiores al mínimo legal, es decir, por debajo del tercio inferior, en función al grado imperfecto de ejecución del delito, materia de condena al no lograr a consumarse.
- 4.2.** Se toma en consideración la situación familiar en ese momento, el presunto tema de infidelidad de la agraviada ante el pedido del acusado para continuar con su matrimonio (son casados) y la reacción de la agraviada al responder de forma hiriente provocando con ello una reacción violenta y desmesurada en el acusado.
- 4.3.** Se toma en cuenta el nivel cultural del acusado, quien tiene grado de instrucción primaria y el no haber tenido la oportunidad de desarrollarse adecuadamente, pudiendo ser ello, un elemento adicional para su reacción desmedida.
- 4.4.** Considera que una pena larga podría resultar perjudicial para sus menores hijas del acusado, máxime si el acusado carece de antecedentes penales; asimismo, teniendo en cuenta la “prohibición del exceso” advertido por el Tribunal Constitucional, y con relación al principio de proporcionalidad concluye que debe rebajarse la pena por debajo del citado mínimo legal.



FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Cuarto. De acuerdo con la configuración de los agravios expuestos, esta Sala Penal Suprema considera necesario disgregar su análisis jurídico en la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de las consecuencias jurídicas.

Quinto. Mediante juicio oral se resolvieron cuestiones esenciales del proceso y se tuvo por acreditado el delito y la responsabilidad penal del acusado Paulino Ramos Barra; en mérito de ello, se dictó la sentencia en la cual fluye que fue condenado como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud en su modalidad de feminicidio en grado de tentativa en grado, en agravio de Feliciano Huamán Arroyo.

Se le impusieron seis años de pena privativa de libertad y se fijó como reparación civil la suma de S/ 5 000.00 (cinco mil soles).

Conforme a la parte expositiva de la ejecutoria suprema, solo la primera consecuencia jurídica fue objeto de cuestionamiento recursal.

Sexto. En el presente caso, subyacen la impugnación del señor FISCAL SUPERIOR, quien requirió el aumento de la pena. Por lo tanto, por cuestiones metodológicas, corresponde pronunciarse por la pretensión acusatoria.

1. De la impugnación acusatoria

Séptimo. Se destaca que la Sala Penal Superior utilizó el “sistema de tercios” previsto en el artículo 45-A del Código Penal.

Tal proceder, sin embargo, es incorrecto y colisiona con la jurisprudencia establecida por esta Sala Penal Suprema, en el sentido de que, cuando se está frente a tipos penales que incorporan

circunstancias agravantes específicas, no se aplica el “sistema de tercios”, sino que se toma en cuenta el número de circunstancias para determinar, proporcionalmente, el marco punitivo¹.

Existe una relación normativa de exclusión entre circunstancias genéricas y específicas, y priman estas últimas. Con ello se evita la duplicidad valorativa y la lesión al principio *non bis in idem*.

Las circunstancias genéricas y específicas poseen una estructura propia y autónoma, por ende, sus componentes no pueden intercambiarse o mezclarse entre sí al momento de su aplicación al caso concreto. El test de compatibilidad o incompatibilidad de las circunstancias se adopta analizando su contenido y estableciendo si responden (o no) a realidades o hechos distintos.

La diferencia entre las circunstancias genéricas y específicas surge de su ubicación en el Código Penal. Las primeras se regulan en la parte general, mientras que las segundas se hallan en la parte especial.

Las circunstancias genéricas resultan de aplicación general para todos los tipos de delitos, mientras que las circunstancias específicas (o elementos típicos accidentales), en principio, solo producirán efectos modificatorios en relación con ciertos tipos penales específicos².

Las agravantes genéricas están consignadas en el catálogo del artículo 46 numeral 2 del Código Penal, y son aplicables a cualquier delito que no contenga agravantes específicas.

Octavo. Seguidamente, corresponde que este Tribunal Supremo efectúe un nuevo esquema de dosificación penal, para contrastar la

¹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 393-2018/Sullana, del veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, fundamento jurídico cuarto.

² BESIO HERNÁNDEZ, Martín. *Los criterios legales y judiciales de individualización de la pena*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2011, p. 256.

legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta.

La aplicación de la pena engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas, la primera denominada “determinación legal” y la segunda rotulada como “determinación judicial”. En esta última fase atañe realizar un juicio sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otro factor de reducción o disminución de la pena.

Como nota esencial, se subraya que el principio de proporcionalidad de la pena se concreta como un mandato de fundamentación conforme a Derecho de la correlación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, en función de concretos factores de ponderación. Además, la proporcionalidad ha de ser entendida como una exigencia de argumentación racional, en el contexto de los ordenamientos jurídicos³.

Noveno. El marco de punibilidad abstracto previsto para el ilícito de feminicidio en grado de tentativa, según el artículo 170 (tipo base), del Código Penal, es no menor de quince años de privación de libertad.

En el caso se coteja, por un lado, una “causal de disminución de la punibilidad”, como la tentativa, prevista en el artículo 16 del Código Penal, que autoriza la rebaja de la pena por debajo del mínimo legal.

Decimo. Desde una perspectiva hermenéutica, conviene abordar la diferencia entre las “causales” y las “circunstancias”.

Las “causales” son intrínsecas al delito e integran su estructura desde su presencia plural (concurso de delitos), la exclusión de sus componentes (tipicidad, antijuricidad o culpabilidad), el grado

³ SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme. *Una teoría principialista de la pena*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2016, p. 57.

imperfecto de su realización (tentativa) y el menor nivel de intervención punible (complicidad secundaria).

En cambio, las “circunstancias” son externas o accesorias al ilícito y de su presencia no depende la existencia de este. En la mayoría de los casos, su fundamento radica en motivos de política-criminal. Solo tienen repercusión para determinar su gravedad, permitiendo disminuir o aumentar el injusto penal, por lo que se operativizan como factores de medición o graduación de la pena.

No cabe aplicar una compensación entre “causales” y “circunstancias”, pues, cada una de ellas posee una naturaleza independiente y responde a un fundamento punitivo distinto.

Decimoprimer. Las “causales de disminución de la punibilidad” están previstas en los artículos 13 (omisión impropia), 14 y 15 (error de tipo, de prohibición y culturalmente condicionado), 16 (tentativa), 21 (eximentes imperfectas de responsabilidad), 22 (responsabilidad restringida por razón de la edad) y 25 (complicidad secundaria) del Código Penal.

En cambio, entre las “causales de aumento de punibilidad” se instituyen el concurso ideal y el delito masa, regulados en los artículos 48 y 49 del Código Penal, respectivamente.

Por su parte, entre las “circunstancias agravantes cualificadas” se estatuyen en los artículos 46-A (condición del sujeto activo), 46-B (reincidencia), 46-C (habitualidad), 46-D (uso de menores en la comisión de delitos) y 46-E (abuso de parentesco) del Código Penal.

Decimosegundo. Los efectos de las causales de disminución o aumento de punibilidad y de las agravantes cualificadas se proyectan sobre la “pena”. Cuando en el Código Penal se puntualiza este último término, en realidad, se hace referencia a la “pena abstracta” o



“penalidad conminada”.

La “pena concreta” y los procedimientos para establecer su cuantificación conciernen a los órganos jurisdiccionales, en cumplimiento de las reglas jurídicas que, para tal efecto, han sido estipuladas en la ley y en la jurisprudencia penal.

Decimotercero. El principio de legalidad compele a que se ponderen todas y cada una de las causales de disminución o aumento de punibilidad, y las circunstancias de atenuación o agravación concurrentes, de acuerdo a su condición, naturaleza, dimensión y eficacia.

Dada la casuística, concierne abordar el problema jurídico que se suscita frente a la coexistencia simultánea de una “causal de disminución de la punibilidad” y de una “circunstancia agravante cualificada”, ambas con efectos punitivos contrapuestos en la alteración de los extremos máximos y mínimos legales de la pena abstracta.

Por ello, conviene recurrir al esquema operativo sugerido por la doctrina, acoplado al caso analizado. Consiste de dos etapas:

- A.** En primer lugar, el juez fija prudencialmente la pena que estima correspondiente a la tentativa, lo que implica operar por debajo del mínimo legal de la pena conminada para el delito que se intentó cometer (feminicidio), según lo estipulado el artículo 16 del Código Penal. Esta pena asumirá la condición de mínimo o límite inicial del nuevo espacio de punición o pena básica, para decidir la pena concreta del caso.
- B.** En segundo lugar, se busca la pena concreta del caso al interior del nuevo espacio de punibilidad. Para ello, el juez toma en

cuenta, según sea el caso, las agravantes o atenuantes genéricas o agravantes específicas concurrentes⁴.

El *quantum* de lo que corresponde disminuir por la tentativa no responde a criterios legales, tasados o predeterminados, sino que atiende a la prudencia del juzgador. Se otorga un amplio margen de discrecionalidad, por lo que han de seguirse criterios racionales y motivados. La reducción se efectúa en virtud del principio de proporcionalidad y de la gravedad del hecho. No son amparables aminoraciones excesivas y arbitrarias, que vacían de contenido la disposición normativa que emana del artículo 16 del Código Penal.

Decimocuarto. En aplicación de las pautas precedentes, se fija el siguiente marco de punibilidad.

A. Pena básica original

15 años _____ 35 años

Feminicidio

Artículo 107 del Código Penal

B. Pena básica nueva

Factores de ponderación

- Causal de disminución de punibilidad: tentativa, rebaja de 5 años por debajo del mínimo legal (este *quantum* es discrecional según el caso juzgado y se sujeta al principio de proporcionalidad).
- Atenuantes genéricas: la carencia de antecedentes penales y La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible (equivalente a no menos de dos tercios de 20 años).

⁴ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2018, pp. 277-278.

10 años _____ 15 años

Tentativa

En esta sede suprema, a lo anterior se ha connotado como un supuesto de “tentativa con atenuantes”⁵.

Decimooctavo. La pena abstracta nueva oscila entre 10 y 15 años.

El espacio punitivo entre el mínimo y el máximo legal enunciado alcanza los 5 años. En este caso, el primer párrafo del artículo 46 del Código Penal prevé ocho circunstancias atenuantes específicas del mismo nivel. A cada una de ellas, por equivalencia y proporcionalidad, ha de restarle un valor o peso cuantitativo similar.

Seguidamente, respecto a la dimensión de la pena concreta, se aprecia la confluencia de dos circunstancias atenuantes específicas, estipuladas en el artículo 46, del Código Penal, esto es: “la carencia de antecedentes penales y la influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible”.

En estos casos, ha de recurrirse a la fórmula general en el sentido de que a menor número de circunstancias atenuantes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena también es mayor⁶. *Contrario sensu*, la mayor cantidad de circunstancias atenuantes, conducirá a que se fije la pena en el mínimo legal o cercano a él.

Por lo tanto, partiendo del mínimo legal, en línea ascendente, se concluye que la pena concreta es diez años.

Decimonoveno. Como colofón, no puede soslayarse el contexto en

⁵ SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 66-2017/Junín, del dieciocho de junio de dos mil diecinueve. Voto del señor juez supremo Prado Saldarriaga, fundamento jurídico vigésimo primero.

⁶ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario número 2-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, fundamento jurídico décimo.



que se perpetró el delito. La acción fue eminentemente dolosa y detenta un reproche absoluto. La capacidad de culpabilidad fue plena y la comprensión de la ilicitud de la conducta no estuvo rescindida. Hubo dos ejecutores materiales que desplegaron violencia, pues la agraviada Feliciano Huamán Arroyo fue agredida físicamente y se le ocasionaron diversas lesiones traumáticas en el cráneo y rostro, según el certificados médicos legales números 001465-V, 001129-VFL y 000120-PF-AR e Informe de Rayos “X” y ecografías (fojas 09, 21, 77 y 78, respectivamente).

De ahí que lo descrito resulta suficiente para connotar los hechos como graves.

Vigesimo. A partir de lo razonado, esta Sala Penal Suprema observa que en primera instancia la pena impuesta al procesado PAULINO RAMOS BARRA es benigna y transgrede los principios de proporcionalidad y razonabilidad, pues se soslayó la gravedad del hecho perpetrado.

La impugnación del señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR incidió en que se desarrolle un nuevo esquema de determinación penal, en virtud del cual corresponde aplicarle diez años de pena privativa de la libertad.

En uso de la facultad conferida por el artículo 300, numeral 3, del Código de Procedimientos Penales, deberá elevarse la pena.

El recurso de nulidad acusatorio y los motivos que lo integran han prosperado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia del cuatro de diciembre de dos mil dieciocho (foja 407) emitida por la Sala



Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Junín, que fallo condenando al acusado Paulino Ramos Barra por el delito contra el la vida, el cuerpo y la salud en su modalidad de feminicidio en grado de tentativa en agravio de Feliciano Huamán Arroyo, a SEIS AÑOS de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5,000.00 (cinco mil soles) el monto por concepto de reparación civil; y, reformándola, le **IMPUSIERON** DIEZ AÑOS de privación de libertad, que computada desde la fecha de su detención, el catorce de setiembre de dos mil dieciocho, según notificación, vencerá el trece de setiembre de dos mil veintiocho.

- II **DISPUSIERON** que la presente resolución sea publicada en la página web del Poder Judicial.
- III **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de ley correspondientes y se haga saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema. Y los devolvieron

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

RBS/kila