



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL
RECURSO DE NULIDAD N.º 2095-2017
JUNÍN**

Sumilla: La conducta típica de feminicidio debe entenderse como la más extrema manifestación de violencia contra la mujer "por su condición de tal", redacción que convierte a este tipo penal en uno de tendencia interna trascendente. No basta con que el sujeto activo conozca los elementos del tipo objetivo, el agente mata sabiendo no solo que su víctima es mujer sino, precisamente, por serlo. Al no presentarse este elemento, corresponde reconducir la conducta a la de homicidio simple.

Lima, quince de noviembre de dos mil diecisiete.

VISTOS.- Los recursos de nulidad interpuestos por el procesado Marx Espinoza Soriano y el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de once de agosto de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Mixta Descentralizada y Liquidadora de La Merced – Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que lo condenó por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud – feminicidio en grado de tentativa, en perjuicio de María De La Paz Ubaldo Lino, a cinco años de pena privativa de libertad; y, fijó en tres mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Cevallos Vegas.

CONSIDERANDO

§. Imputación Fiscal

Primero.- La acusación fiscal obrante en fojas trescientos cuarenta y siete, imputa al procesado Marx Espinoza Soriano, la comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, tipificado en el segundo párrafo del artículo 107 del Código Penal, con la agravante prevista en el inciso 3 del artículo 108 del mismo cuerpo de leyes y concordante con el artículo 16 de este cuerpo legal. Solicitó se le imponga al procesado la pena privativa de libertad de 22 años. Fluye de los hechos, que existiendo una relación de pareja entre el acusado y la agraviada María De La Paz Ubaldo Lino, el 13

de julio de 2012 entre las 17: 00 y 17 horas y 30 minutos, acudieron a las instalaciones del hospedaje ubicado en la avenida Carlos Peschiera N.º 514 – La Merced, habitación N.º 111, donde luego de haber mantenido relaciones sexuales consentidas, cuando la agraviada se encontraba echada sobre la cama boca abajo, el procesado la ató de pies y manos, inicialmente, la agraviada pensó que se trataba de un juego, sin embargo, el procesado la intentó ahorcar con una soguilla, por lo cual, la agraviada empezó a gritar y el encargado del hospedaje se acercó al lugar, mientras tanto el procesado se arrepentía de no haber traído un cuchillo o veneno, y que finalmente la mataría con sus propias manos, asimismo, le reclamaba la infidelidad que habría mantenido con un amigo de Cerro de Pasco. Cuando llegó el encargado del hospedaje el procesado se calmó, lo que fue aprovechado por la agraviada para salir y denunciar el hecho.

§. Fundamentos del Tribunal Superior

Segundo.- La Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora, condenó al procesado Marx Espinoza Soriano basándose en los siguientes argumentos: **i)** Las declaraciones de la agraviada tienen que ser valoradas de conformidad con el Acuerdo Plenario N.º 01-2011/CJ-116. **ii)** Se encuentra probado que la agraviada y el procesado mantuvieron una relación de pareja, este hecho no ha sido negado por ninguno de los dos, y fue en dicho contexto donde se produjo el intento de feminicidio. **iii)** Las declaraciones de la agraviada se corroboran con el certificado médico legal que estableció cinco equimosis dispersas que se encontraron en la región lateral media y anterior del cuello, lo cual evidenció un claro intento de estrangulamiento, así como los diversos golpes en la cabeza que sufrió la agraviada. **iv)** Si bien el procesado cuestionó que el perito médico legal no se ratificó en el juicio oral, ello no afecta el derecho a la prueba ni a los principios que la rigen, como así lo ha señalado el Acuerdo Plenario N.º 02-2007/CJ-116. **v)** A pesar que la agraviada se retractó de la acusación, los medios de prueba, como el certificado de pericia psicológica permiten concluir que su versión primigenia es la que posee valor probatorio.

§. Expresión de agravios

Tercero.- La defensa técnica del procesado Marx Espinoza Soriano, en su recurso de fojas quinientos veintiuno, fundamentó su recurso señalando lo siguiente: **i)** Existió parcialidad por parte del Juzgador, por cuanto antes de interrogar a la agraviada la concientizó y condicionó, direccionando su declaración. **ii)** El Colegiado otorgó valor probatorio a las declaraciones iniciales de la agraviada, a pesar que estas fueron incoherentes y carecían de lógica, por cuanto no es creíble que la agraviada haya cogido al procesado con una sola mano. **iii)** No constituye delito la discusión mantenida entre una pareja de enamorados, sobre todo cuando la agraviada no solicitó auxilio. **iv)** No se acreditó el dolo del actuar alevoso del procesado porque registró sus datos en el hotel, además, tenía conocimiento que se encontraba debidamente vigilado. **v)** La pericia psicológica no determinó que el procesado tuviera algún rasgo psicopático. **vi)** Se valoró inadecuadamente el Acuerdo Plenario N.º 01-2011/CJ-116, porque este se refiere a la declaración en delitos de violación sexual, y el presente caso, es un delito contra la vida. No se consideró el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116. **vii)** La declaración de la agraviada no fue uniforme, incriminó al procesado a nivel preliminar pero se retractó en sus posteriores declaraciones, su versión inicial estuvo influenciada por móviles espurios, por lo que corresponde otorgarle valor a sus declaraciones a nivel judicial y de juicio oral.

Cuarto.- La representante del Ministerio Público, fundamentó su recurso de fojas quinientos once, señalando lo siguiente: **i)** El Colegiado Superior, no consideró el inciso 3 del artículo 108 del Código Penal, actuar con alevosía, por ello, impuso una pena benigna de cinco años, pese al accionar del procesado. **ii)** El procesado actuó con alevosía con el fin de victimar a su pareja sentimental, por ello acudieron primero al hotel, se agenció de objetos para cometer el delito aprovechando el encuentro amoroso suscitado. **iii)** El procesado manipuló a la agraviada para que se desista del proceso, relatando hechos que no se encuentran corroborados en el certificado médico legal.

§. Fundamentos del Supremo Tribunal

Quinto.- La principal prueba de cargo es la declaración de la agraviada María de la Paz Ubaldo Lino, por lo que corresponde analizar su versión de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116, de 30 de septiembre de 2005 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República), que ha establecido las siguientes garantías de certeza: **i)** Ausencia de incredibilidad subjetiva; esto es, que no existan relaciones, entre agraviado e imputado, basadas en odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que le nieguen aptitud para generar certeza. **ii)** Verosimilitud; que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria. **iii)** Persistencia en la incriminación; es decir, que la sindicación sea permanente.

Sexto.- Sobre la garantía de incredibilidad subjetiva, debe indicarse que no se encuentra acreditado que la agraviada, con fecha anterior a los hechos materia de imputación haya tenido una enemistad o relación de odio con el procesado Marx Espinoza Soriano, por el contrario, ambos han sostenido que mantenían una relación de enamorados desde hace 7 meses, aproximadamente; asimismo, se veían ocasionalmente por motivo que trabajaban en distintos lugares. No obstante, el impugnante ha sostenido que la declaración primigenia de la agraviada ha sido motivada por móviles contrarios a él, como los celos, porque sostenía una relación sentimental con otra persona. Por lo que, corresponde evaluar la verosimilitud de sus declaraciones.

Séptimo.- Respecto a la segunda garantía de verosimilitud, corresponde analizar la declaración de la agraviada María De La Paz Ubaldo Lino, quien ha sostenido durante el proceso, lo siguiente: **i)** En su manifestación policial de fojas once, en presencia del fiscal, señaló que el día de los hechos luego de terminar de ducharse se echó sobre la cama, cuando el procesado le

ató sus pies a la pata de la cama y se dispuso a atarle sus manos, entonces opuso resistencia, y él le respondió dándole golpes en la cabeza, le jaló de sus cabellos, para tratar de ponerle una chalina en la cabeza con la intención de ahorcarla, pero ella le quitó esta y la soguita que tenía, le colocó la toalla tratando de asfixiarla, entonces, su reacción fue cogerle sus testículos, se desató y al intentar huir, él la golpeó. Ante tal alboroto llegó el encargado del hotel, lo cual aprovechó para salir a denunciar los hechos, pero demoró en salir porque estaba desnuda. Antes de ello, no habían discutido, pero al momento de los hechos, él le reclamaba una supuesta infidelidad suya, y la amenazaba en todo momento de muerte, subió el volumen del televisor y eligió la habitación ubicada al fondo del hospedaje. Asimismo, tenían una relación de enamorados, y luego de novios, pero tenían problemas, posiblemente la haya violentado por motivo de la relación paralela que él mantenía con otra persona. **ii)** En su declaración preventiva, de fojas cincuenta y dos, sostuvo que el procesado es actualmente su novio, el día de los hechos, cuando se encontraban en el hotel luego de mantener relaciones sexuales, el acusado se percató que ella tenía huellas en los pies y raspones en el cuerpo, y ella le respondió que otra persona con la que tenía una relación sentimental la agredió, por ello, discutieron y empezaron a agredirse físicamente, le dio una cachetada y la colocó en la cama, le aplastó la cara con la almohada, ella le agarró los testículos, cayeron al piso y le golpeó la cabeza, ella lo amenazó con denunciarlo porque se enteró que iba a tener un hijo, salió llorando desesperada y lo denunció. No es cierto que intentó ahorcarla, todo fue producto de una pelea de pareja y exageró al contar los hechos. **iii)** En el juicio oral, de fojas cuatrocientos treinta y cinco, señaló que se enteró que el procesado tenía una novia que estaba embarazada, se encontraron en el hotel y sucedieron los hechos, él la agredió y ella se defendió, como hacían mucho ruido el hotelero vino y amenazó que llamaría a la Policía. Agregó que: "El procesado escogió la habitación, la golpeó y amarró los pies, la pelea se suscitó por los celos y como no quiere saber de él, firmó la transacción judicial para que se este se aleje y no la moleste más". Indicó que: "Lo acusó porque en ese momento estaba desesperada, pero él le

produjo las lesiones, que se notan porque su piel es delicada, se asustó porque pensó que iba a morir, y sí la ahorcó".

Octavo.- La agraviada María De La Paz Ubaldo Lino, ha indicado a nivel preliminar, que el encausado le profirió diversos golpes, en distintas partes del cuerpo, intentando atarla a la cama de pies y manos, asfixiarla con una toalla y ahorcarla con una soguilla, golpes que la dejaron inconsciente por unos instantes y con dificultad para caminar. No obstante, cambió su versión inicial, señalando que no la intentó ahorcar, sino que era una pelea mutua en la que ambos se agredieron. De lo expuesto por la agraviada, sus declaraciones preventiva y en el juicio oral, se encuentran dirigidas a señalar que la pelea fue motivada por una presunta infidelidad de parte de ambos, que las lesiones se las causó otra persona con la que mantenía una relación paralela, de lo que se infiere que el hecho fue a consecuencia de dicha eventualidad y no como un ataque constante por parte del procesado. Sin embargo, este Tribunal advierte de dicha declaración que siempre indicó que el encausado la intentó ahorcar por el presunto motivo de infidelidad y que a pesar que sostuvo que solo fue una pelea corresponde evaluar de forma conjunta con los demás elementos de convicción.

Noveno.- El impugnante sostiene que las versiones de la agraviada fueron contradictorias y que no se le debe otorgar valor probatorio. Al respecto, se debe precisar que esta Corte Suprema a través del Recurso de Nulidad N.º 3044-2004, ha precisado que al interior del proceso penal frente a dos o más declaraciones carentes de uniformidad o persistencia, en cuanto a los hechos incriminados, por parte de un mismo sujeto procesal, es posible hacer prevalecer como confiable aquella con contenido de inculpación por sobre las otras de carácter exculpante.

Décimo.- En ese sentido, las declaraciones de la agraviada deben ser valoradas de conformidad con los medios probatorios que obran en autos, los mismos que verifican su versión a nivel preliminar: **i)** Certificado médico

legal de fojas diecisiete, practicado a la agraviada, la misma que refirió pérdida de conciencia, cefalea persistente, sensación nauseosa e inestabilidad para la marcha. Describe que la agraviada presentó hematomas con tumefacción y dolor a la palpación en las regiones parietal, occipital, cinco equimosis irregulares dispersas en la región lateral media anterior izquierda del cuello (1x1, 1.2x1, 1.3x1.2, 1x1.2, 1.3x1), lo que le produce limitación funcional para la deglución, una equimosis en región submandibular que se proyecta hasta la región interna, hematomas en la región superior media del hombro izquierdo, hematomas en el brazo derecho, excoriación superficial en la pierna derecha y otra en la pierna izquierda, dos hematomas que se ubican en las regiones laterales del epigastrio. El informe concluyó que las lesiones fueron ocasionadas por agente contundente duro, por presión continua (signos de estrangulación), por digitopresión y presión (amarre), con agente flexible. Incapacidad médico legal de 14 días. **ii)** Protocolo de pericia psicológica de fojas cuatrocientos ocho, donde la agraviada sostuvo los mismos hechos consignados en su declaración preliminar, sindicando que el procesado la atacó sorpresivamente cuando se encontraba en la cama, le ató los pies, golpeó, dándole cachetadas y puñetes (mostró dos manchas moradas en su estómago), y en todo momento la amenazaba con matarla, por una supuesta infidelidad que habría cometido, cuando la golpeó incluso perdió el conocimiento por unos instantes. Luego el procesado le dijo "hablemos por favor", y ella temblaba, estaba muy asustada, en shock, no podía ponerse en pie. Esta pericia concluyó que la agraviada presenta una personalidad con rasgos inestables e histriónicos, reacción ansiosa situacional compatible con agresión física. **iii)** Ratificación en el juicio oral, por parte de la perito que practicó el examen psicológico, en el cual, agregó que el relato de la agraviada fue espontáneo y la evaluación se le practicó tres días luego de los hechos, se encontraba temerosa y molesta por la actitud de su pareja, por la agresión sufrida en su contra.

Décimo primero.- Dichos elementos probatorios dan cuenta de la verosimilitud de las declaraciones a nivel policial de la agraviada, las

mismas que se realizaron en presencia de fiscal, y tres días después de los hechos, en las que señaló que el procesado la intentó ahorcar con una soguilla y asfixiarla con una toalla en un contexto de una pelea por supuesta infidelidad. Este accionar se confirma con el examen médico legal que refiere que sufrió presión continua por estrangulamiento y digitopresión, asimismo, presentó hasta cinco hematomas alrededor del cuello. Este informe da cuenta de la violencia ejercida por el procesado en contra de la agraviada, y acredita que el dolo de este se encontraba orientado a victimarla, en tanto, que si bien el procesado señaló que ambos se pelearon y califica el hecho punible como "una pelea doméstica", debe precisarse que las circunstancias, como el hecho de amarrarla de los pies e intentar atarla de manos, así como intentar asfixiarla con la toalla y con una soguilla alrededor del cuello, solo dan cuenta de la intención del agente, y que frustró dicho accionar debido a que el encargado del hotel al escuchar el escándalo se acercó y amenazó con llamar a la policía, ello motivó que ambos salieran y que la agraviada tomara un rumbo distinto para denunciar los hechos, inmediatamente, como se aprecia del atestado policial.

Décimo segundo.- La defensa indicó que la Sala Superior fue parcial, por las preguntas que realizó a la agraviada, sin embargo, su declaración ha sido espontánea y no como lo refiere la defensa, pues no se le ha sugerido respuesta, sino que las preguntas han tenido un carácter aclaratorio. También, indicó que la agraviada no solicitó auxilio, no obstante, esta aclaró que no pidió ayuda al encargado del hotel porque se encontraba desnuda, en cambio, sí lo hizo en cuanto salió del hospedaje, pues se dirigió a la comisaría.

Décimo tercero.- Ello además, se corroboró con las siguientes declaraciones: **i)** En el juicio oral, el efectivo policial Edwin Juan Porras Untiveros, de fojas cuatrocientos dieciocho, sostuvo que atendió a la agraviada el día de los hechos, ella se encontraba muy afectada y llorando, indicó que su pareja la había agredido, intentando victimarla, por ese motivo la derivan a la unidad especializada. **ii)** En el acta de

inspección, en presencia de Fiscal, el empleado del hospedaje, Álvaro Ponce Santos, señaló que efectivamente, el día de los hechos a las 20 horas y 45 minutos, en la habitación N.º 111, estaban haciendo escándalo una pareja, motivo por el cual, se apersonó y le increpó al sujeto que dejaran de hacer ruido o llamaría a la policía, ante lo cual, este le contestó que no sucedía nada. Sí pudo percatarse que al interior de la ducha se encontraba una mujer llorando. **iii)** En el juicio oral, el encargado del hotel, Álvaro Ponce Santos, de fojas cuatrocientos sesenta y cuatro, sostuvo que el día de los hechos una pareja se encontraba discutiendo en su habitación asignada, un hombre salió y le dijo que no pasaba nada que todo estaba tranquilo, no pudo ver a la mujer.

Décimo cuarto.- Sobre la persistencia, debe indicarse que su declaración preliminar a nivel policial fue realizada en presencia de fiscal que le otorga valor probatorio de conformidad con el inciso 3 del artículo 72 del Código de Procedimientos Penales y con Ejecutoria Suprema N.º 3044-2004 citada en el considerando noveno.

Décimo quinto.- En consecuencia, la versión inculpativa de la agraviada ha sido verosímil y coherente, no se ha evidenciado que esté motivada por ánimos espurios, y se encuentra debidamente corroborada por sendos elementos de prueba, por lo que, este Tribunal le otorga valor probatorio, por cuanto cumplió con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario materia de análisis.

Décimo sexto.- Ahora bien, como indicios de mala justificación obran en autos, las declaraciones del encausado Marx Espinoza Soriano: **i)** En su manifestación policial de fojas ocho, señaló que ambos tuvieron una pelea porque luego de haber mantenido relaciones sexuales, él se percató que la agraviada tenía lesiones en los tobillos y piernas, por lo cual le increpó, y esta respondió intentando arañarle, él la cogió del brazo fuertemente (por ello, debe presentar golpes en el brazo) y le propinó dos cachetadas para que se calmara, fue una discusión de pareja, la agraviada exageró al

relatar los hechos, por temor a terminar la relación, porque nunca intentó matarla, incluso por el escándalo que hacía les tocó la puerta el encargado del hotel, ella se calmó e incluso salieron juntos. Actualmente, han solucionado sus problemas y presentarán una transacción judicial. **ii)** En su declaración instructiva de fojas noventa y siete, afirmó que como vio que su novia tenía unas marcas en el cuerpo "chupetes", le reclamó y quiso terminar la relación, pero ella se desesperó y comenzó a agredirlo verbal y físicamente, a lo que reaccionó dándole dos cachetadas, se cayó y le dijo que se iba a vengar, llegó el cuartelero y les dijo que no hicieran ruido, salieron y ella aprovechó, cuando estaban en la recepción, para irse en una mototaxi. **iii)** En el juicio oral, sostuvo que la pelea entre ambos surgió porque vio que la agraviada tenía "sugilaciones" alrededor del estómago, entonces ambos se agredieron porque él le reclamó pues estos se lo había hecho otra persona, su ex pareja. Con la transacción judicial pretendió que no trascienda el altercado porque fue una pelea doméstica.

Décimo séptimo- Su versión es inverosímil y carente de lógica. Sus explicaciones pretenden justificar lo sucedido, señalando que pudo ver a la agraviada con lesiones en la pierna y tobillos, y por eso le reclamó, luego indicó que la agraviada presentaba "sugilaciones en el estómago", lo que motivó la discusión por presunta infidelidad. No existe en el dictamen pericial practicado a la agraviada dichas "sugilaciones", sino hematomas y tumefacción en el cuello, brazos y piernas, por lo que se descarta su versión exculpatoria, calificando al hecho como carente de relevancia penal, y que refleja su desprecio por bienes jurídicos de relevancia penal como son la vida e integridad física y psicológica de la persona, en este caso, de su pareja sentimental.

Décimo octavo.- Con tal fin, obra en autos la transacción extrajudicial de fojas cuarenta y cinco, de veinte de julio de dos mil once, entre la agraviada y procesado, en el cual este se comprometió a resarcir el daño ocasionado por las lesiones y el maltrato psicológico, y otorgarle el monto de S/6,000.00 soles, a cambio que la agraviada se desista de la

investigación iniciada en contra de aquel; transacción que, además, como lo ha sostenido el procesado, nunca cumplió, solo refleja la influencia y presión ejercida por el procesado en la agraviada para que se retracte de su imputación, lo cual hizo en sus declaraciones posteriores y que de acuerdo con las máximas de experiencia así como el examen psicológico practicado a esta, suele suceder por razón de situación de vulnerabilidad, inestabilidad emocional y dependencia de la víctima a su agresor. De ahí que sus versiones, constituyan argumentos de defensa que así serán valorados.

Décimo noveno.- La representante del Ministerio Público, señaló que la sentencia no consideró la agravante de alevosía contenida en el inciso 3 del artículo 108 del Código Penal. El asesinato mediando alevosía es aquel en que la víctima se encuentra en total estado de indefensión, el cual es aprovechado por el autor, para perfeccionar su crimen con toda libertad, desprovisto de obstáculo alguno, que pueda impedir la muerte de su víctima, y a su vez de ser detectado por terceros¹.

Vigésimo.- Como lo sostuvo la Sala Superior, en el caso, si bien la agraviada señaló que el procesado escogió la habitación que se encontraba al fondo del hotel, lo que sería un indicio que acreditaría la alevosía en el homicidio calificado para que no sea descubierto por terceros, este extremo de la declaración no ha sido debidamente acreditado, ello, por cuanto, el encargado del hospedaje señaló que cuando llegaron al hospedaje la agraviada y el procesado, este le solicitó una habitación, pero no le especificó sobre alguna característica de esta, salvo que sea una con baño privado. Por otro lado, fue el procesado quien se registró en el hospedaje, brindando sus nombres y número de DNI, así se aprecia del acta de inspección técnica policial de fojas catorce, en presencia de fiscal, en la cual, la propietaria del hotel "Joelito", facilitó el manifiesto de pasajeros, signado con la habitación número 111, el nombre de Marx Espinoza Soriano,

¹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo I. Idemsa, Lima, pp. 70-71.

identificado con DNI N.º 41016023, el 23 de julio de 2012, la habitación se encuentra ubicada al fondo del lado izquierdo del hotel, construida de material noble lo cual constituiría un contraindicio, por lo que el medio de prueba no es suficiente de tal forma que permita corroborar este extremo de la imputación de ahí que el recurso de la Fiscalía no sea atendible.

Desvinculación del delito de tentativa de feminicidio al de tentativa homicidio simple

Vigésimo primero.- El artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, regula la institución de la desvinculación de la calificación jurídica. Aclarando el fundamento de dicha facultad del Supremo Tribunal, en el Acuerdo Plenario 04-2007/CJ-116, ha señalado en su fundamento jurídico número 12, que tratándose del supuesto de modificación de la calificación jurídica, y aun cuando no se ha planteado la tesis, es posible una desvinculación en los casos de evidencia de la opción jurídica correcta, [...] de tal modo que por lo obvio o semejanza de la opción asumida no se produce un supuesto de indefensión, en tanto que todos los puntos de la sentencia pudieron ser debatidos al haber sido contenidos en la acusación. En estos casos, como regla básica del principio acusatorio, el tipo legal objeto de condena en relación con el tipo legal materia de acusación ha de ser homogéneo: mismo hecho histórico subsumible en una figura penal que lesione el mismo bien jurídico protegido [esta regla expresa una importante limitación al principio *iura novit curia*], en tanto expresan conductas estructuralmente semejantes.

Vigésimo segundo.- La Sala Superior, de conformidad con la acusación fiscal descrita en los fundamentos anteriores, ha tipificado la conducta del procesado Marx Espinoza Soriano, en el delito de feminicidio, tipificado al momento de los hechos, en el segundo párrafo del artículo 107 del Código Penal, sancionado con una pena privativa de libertad no menor de quince años. Dicho párrafo se incorporó mediante la Ley N.º 29819, con el nombre de "feminicidio" a una conducta típica de parricidio, se amplió a la

muerte de la persona con quien se “sostiene o haya sostenido una relación análoga”.

Vigésimo tercero.- No obstante, mediante el artículo 2 de la Ley N° 30068, publicada el 18 julio de 2013, se incorporó este tipo penal, tipificándose de forma independiente en el artículo 108-B del Código Penal, de la siguiente forma: “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos [...]”. Con las posteriores modificaciones se mantuvo la forma, “el que mata a una mujer por su condición de tal”.

Vigésimo cuarto.- La Corte Suprema mediante el Acuerdo Plenario N.º 001-2016/CJ-116, de 12 de junio de 2017, analizó los alcances típicos del delito de feminicidio, señalando que la conducta típica de feminicidio debe entenderse como la más extrema manifestación de violencia contra la mujer “por su condición de tal”, redacción que convierte a este delito en uno de tendencia interna trascendente, es decir, no basta con que el sujeto activo conozca los elementos del tipo objetivo (condición de mujer, idoneidad lesiva de la conducta, probabilidad de muerte de la mujer y creación directa de un riesgo al bien jurídico), sino que además haya dado muerte por su condición de tal, es decir, al tipo objetivo se le agrega un móvil, el agente mata, sabiendo no solo que su víctima es mujer sino precisamente por serlo, de ahí que la ausencia del móvil feroz, convierte el homicidio calificado en homicidio simple.

Vigésimo quinto.- En el caso concreto, luego de evaluar el contexto y circunstancias en el que se produjo el hecho delictivo se ha determinado que no existen indicios que configuren la conducta ilícita de feminicidio, en tanto que, el intento de homicidio se produjo en un ambiente de discusión y reclamo respecto a una situación personal que motivó su conducta, constituyendo así un episodio o eventualidad y no por la condición de mujer de la víctima, que podría inferirse cuando existe un conjunto de circunstancias que sumadas, concurren para que se produzca el resultado

de muerte. Tanto la parte agraviada como el procesado han señalado que si bien mantenían una relación amorosa, se veían ocasionalmente, pues vivían en zonas alejadas por motivos laborales, y dicho suceso se produjo en uno de los encuentros que mantuvieron, agresión que no había ocurrido en ningún otro momento. De ahí que, no se configuró dicho elemento, que distingue al homicidio del feminicidio, por lo que, corresponde adecuar la conducta al primer tipo penal.

Sobre la pena y reparación civil

Vigésimo sexto.- Para la dosificación punitiva debe tenerse presente que el legislador ha establecido las clases de pena y la cantidad de estas, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que se pueda individualizar judicialmente y concretarla; debe observarse el principio de proporcionalidad, que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito, su modo de ejecución y el peligro.

Vigésimo séptimo.- En el presente caso, se imputa el delito contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio simple en grado de tentativa, tipificado al momento de los hechos, en el segundo párrafo del artículo 106 del Código Penal, sancionado con una pena privativa de libertad no menor de 6 ni mayor de 20 años.

Vigésimo octavo.- Como atenuante privilegiada, en este caso no se puede aplicar el beneficio de la confesión sincera ni la atenuante por responsabilidad restringida, pues conforme con su ficha de RENIEC, obrante en fojas dieciocho, el recurrente nació el 23 de septiembre de 1980, por lo que, al momento de los hechos, esto es, en el año 2012, contaba con 32 años de edad.

Vigésimo noveno.- El delito de homicidio simple quedó en grado de tentativa por lo que corresponde disminuir prudencialmente la pena,

según lo establecido en el artículo 16 del Código Penal. Para determinar la pena concreta se tiene en cuenta que el recurrente no registra antecedentes penales. Asimismo, cuenta con grado de instrucción de secundaria completa, con estudios universitarios de abogado, soltero y tiene como ocupación ser asistente legal en el área de obras de la Municipalidad Provincial de Cerro de Pasco.

Trigésimo.- En este sentido, corresponde imponerle una pena, atendiendo a las circunstancias del delito, la violencia ejercida contra la agraviada, además, de pretender quebrantar la voluntad de esta mediante una transacción y retractación de los hechos delictivos, asimismo, de conformidad con el principio de proporcionalidad y estando a los fines de la pena, respondiendo a las exigencias punitivas que el caso amerita.

Trigésimo primero.- La reparación civil, conforme con los artículos 92 y 93 del Código Penal, busca el resarcimiento del daño ocasionado. En este caso se fijó en S/3,000.00 soles de reparación civil, que es proporcional al daño físico y psicológico causado a la agraviada, además, de los gastos que conllevarán el tratamiento psicológico que se recomendó a la menor agraviada, de ahí que corresponda mantener.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **I. HABER NULIDAD** en la sentencia de 11 de agosto de 2017, emitida por la Segunda Sala Mixta Descentralizada y Liquidadora de La Merced - Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que condenó a Marx Espinoza Soriano por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud – feminicidio en grado de tentativa, en perjuicio de María De La Paz Ubaldo Lino, a 5 años de pena privativa de libertad. **Reformándola: RECONDUJERON** el tipo penal aplicable al previsto en el artículo 106 del Código Penal, homicidio simple en grado de tentativa, imponiendo al citado procesado, 4 años de pena privativa de libertad efectiva, la misma que será computada desde la fecha de su internamiento



en el establecimiento penitenciario que se designe. **II. NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Ventura Cueva por licencia de la señora Jueza Suprema Chávez Mella.

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

FIGUEROA NAVARRO

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CV/Ric