

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 997-2017/AREQUIPA PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

> Feminicidio y eximente imperfecta de embriaguez

Sumilla. (i) El delito de feminicidio no solo es un delito pluriofensivo sino que es un delito de tendencia interna trascendente. El agente mata a mujer precisamente por serlo. conocimiento de los elementos del tipo objetivo el tipo penal agrega un móvil: el agente mata motivado por la condición de mujer de la para cuya determinación debe atenderse al contexto situacional en el que el acto feminicida se produce. (ii) cuando se está ante una causal de disminución de la punibilidad en los supuestos de los artículos 21 y 22 del Código Penal -son eximentes imperfectos-, por su propia función, la disminución debe operar por debajo del mínimo de la punibilidad legalmente establecida para el hecho punible o su autor. No puede interpretarse el "puede" del precepto como una regla facultativa para el juez, sino un mensaje a él de que si se presenta tal situación debe hacerlo en un ámbito discrecional que puede determinarlo en clave de proporcionalidad. (iii) la eximente incompleta por embriaguez está reservada para aquellos casos perturbaciones profundas de las facultades, que no llegan a su anulación total, de modo que dificultan en forma importante la comprensión de la licitud del hecho cometidos bajo sus efectos o la actuación acorde con esa comprensión.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, diez de mayo de dos mil dieciocho

VISTOS: en audiencia pública: el recurso de casación por errónea interpretación de la ley penal material interpuesto por el encausado JHON GILBERTO OCHOCHOQUE CHOCCATA contra la sentencia de vista de fojas ciento cinco, de veinte de junio de dos mil

lp

diecisiete, que por mayoría confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas cuarenta y cuatro, de treinta y uno de enero de dos mil diecisiete, lo condenó como autor del delito de feminicidio en agravio de la menor de iniciales Y.P.M.G. a quince años de pena privativa de libertad, y al pago de cuarenta y cinco mil soles por concepto de reparación civil —que como amortizó diez mil soles, debe abonar la suma de treinta y cinco mil soles—; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias condenatorias de mérito declararon probado que:

A. El día veintiocho de diciembre de dos mil quince, como a las veinte horas con cincuenta minutos, la menor que en vida fuera Y.P.M.G., de diecisiete años de edad, salió con su prima Stefany Alexandra Añamuro Gómez y ya en la calle se encontró con su amiga Maribel Espinoza Aynana, con quienes se dirigió a la Plaza Grau de la ciudad de Mollendo donde compraron ron combinado con gaseosa y con ellas fue al Malecón Ratty a beber lo adquirido. Posteriormente, las tres jóvenes fueron a comprar vino en la esquina de las calles Dean Valdivia con Comercio, lugar donde se encontraron con una amiga de la víctima. Es así que las cuatro muchachas marcharon a la calle Blondel, donde libaron licor en el frontis de una vivienda, para después irse con dirección a la esquina de la pollería "El Rancho", lugar en el que embarcaron a Maribel Espinoza Aynana y a la referida amiga de la menor agraviada.

B. Entre las veintitrés horas del veintiocho de diciembre de dos mil quince y las primeras horas del veintinueve de diciembre de dos mil quince, ambas primas (la menor agraviada Y.P.M.G. y Stefany Alexandra Añamuro Gómez) caminaron por el centro de la ciudad y cuando se hallaban por la primera cuadra de la calle Comercio frente a un Chifa, ubicado por las inmediaciones del Banco de la Nación, se encontraron con Alfonso Luciano Longui Chacón, amigo de Stefany Alexandra Añamuro Gómez, quien las invitó a beber en la parte exterior de una camioneta, doble cabina, color rojo, ofrecimiento que fue

aceptado por ambas.

C. En este lugar, junto a una camioneta color rojo, de placa de rodaje AHQ – novecientos cuarenta y cinco, se hallaban el encausado Ochochoque Choccata, Luis Eduardo Briceño Gallegos (a) "Dudu" y su primo Bruno Briceño Rabanal, así como Alfonso Luciano Longui Chacón y un sujeto conocido como "Luan", a quienes se les unieron las dos menores. Todos se dedicaron a tomar cervezas que eran compradas por Briceño Gallegos (a) "Dudu", a pedido de Ochochoque Choccata. Posteriormente se retiraron



Briceño Gallegos y "Luan", mientras Y.P.M.G. y Stefany Alexandra Añamuro Gómez se quedaron con Longui Chacón, Briceño Rabanal y el imputado Ochochoque Choccata, el mismo que les propuso dar unas vueltas —un paseo— en la camioneta que conducía. En el curso del recorrido bajaron a la tercera playa, bebieron cerveza y regresaron al centro de la ciudad donde dejaron a Briceño Rabanal, pero luego decidieron retornar a la tercera playa. En el trayecto la menor agraviada pasó al asiento del copiloto y su prima a la parte de atrás con Longui Chacón.

- D. En la tercera playa Longui Chacón fumó marihuana con la menor agraviada Y.P.M.G.. Acto seguido el primero fue a caminar en la orilla con Stefany Alexandra Añamuro Gómez, mientras que en la camioneta se quedó la menor agraviada con el imputado Ochochoque Choccata. A las dos horas con treinta minutos de la mañana la prima de la víctima Stefany Alexandra Añamuro Gómez y Longui Chacón se regresaron caminado a la ciudad, desde donde Longui Chacón la embarcó en un taxi con dirección a su domicilio, pero Añamuro Gómez previamente fue a la tercera playa para constatar si su prima (la agraviada Y.P.M.G.) había regresado, sin embargo en esta oportunidad solo observó la camioneta vacía.
- E. El encausado Ochochoque Choccata, en horas de la madrugada del veintinueve de diciembre de dos mil quince, una vez que apartó a la menor de la tercera playa, la llevó en la camioneta por una trocha carrozable, cerca de unos matorrales, ubicada por inmediaciones del Aeródromo altura de la carretera Mollendo-Mejía en la provincia de Islay. Allí redujo a la menor con golpes en el rostro y en el pecho, pese a su resistencia, al punto de que aquella introdujo sus uñas en las manos del imputado. No obstante esta resistencia, el acusado Ochochoque Choccata logró bajar el pantalón y la prenda íntima a la agraviada; además, la golpeó con una piedra en la cabeza, en la zona temporo occipital derecha con la finalidad de quitarle la vida, ocasionándole una fractura en esa zona de carácter multifragmentaria, que le ocasionó la muerte. El acusado Ochochoque Choccata dejó el cadáver en la zona donde habían estado, esto es, en la tercera playa.
- F. Con posterioridad, el día treinta de diciembre de ese mismo, al no ser ubicada la menor agraviada, su madre interpuso una denuncia en la Comisaría de Mollendo, de modo que el personal policial realizó las investigaciones correspondientes, identificó al autor y ubicó el cadáver el día treinta y uno de diciembre de dos mil quince, como a las quince con cuarenta horas.

SEGUNDO. Que contra la sentencia de primera instancia el imputado Ochochoque Choccata, protestando inocencia, interpuso el recurso de apelación de fojas setenta y uno, de dieciséis de febrero de dos mil diecisiete. Esta impugnación, debidamente tramitada, fue desestimada mediante



pena de entre seis y veinte años de privación de libertad; que, además, no se aplicó la eximente imperfecta regulada en el artículo 21, numeral 1, del Código Penal porque actuó bajo los efectos del alcohol ingerido; que, en consecuencia, la pena a imponérsele debe ser de tres años de privación de libertad.

SEGUNDO. Que este Supremo Tribunal por Ejecutoria de fojas veintitrés –del cuadernillo respectivo–, de veintisiete de octubre de dos mil diecisiete, declaró bien condedido admitió el citado recurso de casación por el motivo de infracción de precepto penal material, previsto en el artículo 429, apartado 3, del Código Procesal Penal. Concretó el examen casacional al análisis de la correcta calificación jurídico penal de los hechos probados en las sentencias condenatorias de mérito y si resulta aplicable la eximente imperfecta regulada en la concordancia de los artículos 21, numeral 1, y 22 del Código Penal y, por tanto, si procede una disminución de la pena impuesta al recurrente Ochochoque Choccata.

TERCERO. Que la sentencia de vista recurrida señaló, entre otros aspectos, que:

A. En un inicio la Fiscalía calificó los hechos como feminicidio –artículo 108-B, segundo párrafo, numerales 1 y 4 del, Código Penal)—, pero no invocó el tipo base. En la acusación oral, empero, la propia Fiscalía recalificó los hechos al tipo penal de homicidio calificado por ferocidad –artículo 108, numeral 2, del Código Penal—, dado que no habría móvil para matar a la agraviada. Sin embargo, observó que no medió una imputación fáctica clara al respecto, dado que los supuestos de ferocidad requieren una precisión fáctica y determinados elementos de prueba, por lo que estimó que no resulta atendible dicha recalificación.

B. De otro lado, acotó que la defensa propuso la recalificación por el tipo penal de homicidio simple –artículo 106 del Código Penal–. Empero, mencionó que, en rigor, se advierte un concurso aparente de leyes, resuelto por el principio de especialidad; que solo se podrá recurrir al tipo penal de homicidio simple si no se dan los elementos del tipo penal de feminicidio; que, en el caso en concreto, hay un contexto de acoso sexual y coacción por cuanto el acusado pretendió someterla al acto sexual contra su voluntad y, ante su resistencia, ejerció violencia física contra ella hasta matarla; que, así los hechos, éstos se subsumen en el artículo 108-B, primer párrafo, numeral 2, del Código Penal.

C. Si bien es cierto se configura la eximente imperfecta regulada en el artículo 21 del Código Penal, por cuanto el imputado al momento de matar a la menor agraviada estaba bajo los efectos del alcohol –aun cuando no hubo un examen de dosaje etílico y la Fiscalía no desacreditó tal versión–, lp

diecisiete, que por mayoría confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas cuarenta y cuatro, de treinta y uno de enero de dos mil diecisiete, lo condenó como autor del delito de feminicidio en agravio de la menor de iniciales Y.P.M.G. a quince años de pena privativa de libertad, y al pago de cuarenta y cinco mil soles por concepto de reparación civil —que como amortizó diez mil soles, debe abonar la suma de treinta y cinco mil soles—; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias condenatorias de mérito declararon probado que:

A. El día veintiocho de diciembre de dos mil quince, como a las veinte horas con cincuenta minutos, la menor que en vida fuera Y.P.M.G., de diecisiete años de edad, salió con su prima Stefany Alexandra Añamuro Gómez y ya en la calle se encontró con su amiga Maribel Espinoza Aynana, con quienes se dirigió a la Plaza Grau de la ciudad de Mollendo donde compraron ron combinado con gaseosa y con ellas fue al Malecón Ratty a beber lo adquirido. Posteriormente, las tres jóvenes fueron a comprar vino en la esquina de las calles Dean Valdivia con Comercio, lugar donde se encontraron con una amiga de la víctima. Es así que las cuatro muchachas marcharon a la calle Blondel, donde libaron licor en el frontis de una vivienda, para después irse con dirección a la esquina de la pollería "El Rancho", lugar en el que embarcaron a Maribel Espinoza Aynana y a la referida amiga de la menor agraviada.

B. Entre las veintitrés horas del veintiocho de diciembre de dos mil quince y las primeras horas del veintinueve de diciembre de dos mil quince, ambas primas (la menor agraviada Y.P.M.G. y Stefany Alexandra Añamuro Gómez) caminaron por el centro de la ciudad y cuando se hallaban por la primera cuadra de la calle Comercio frente a un Chifa, ubicado por las inmediaciones del Banco de la Nación, se encontraron con Alfonso Luciano Longui Chacón, amigo de Stefany Alexandra Añamuro Gómez, quien las invitó a beber en la parte exterior de una camioneta, doble cabina, color rojo, ofrecimiento que fue

aceptado por ambas.

C. En este lugar, junto a una camioneta color rojo, de placa de rodaje AHQ – novecientos cuarenta y cinco, se hallaban el encausado Ochochoque Choccata, Luis Eduardo Briceño Gallegos (a) "Dudu" y su primo Bruno Briceño Rabanal, así como Alfonso Luciano Longui Chacón y un sujeto conocido como "Luan", a quienes se les unieron las dos menores. Todos se dedicaron a tomar cervezas que eran compradas por Briceño Gallegos (a) "Dudu", a pedido de Ochochoque Choccata. Posteriormente se retiraron



Briceño Gallegos y "Luan", mientras Y.P.M.G. y Stefany Alexandra Añamuro Gómez se quedaron con Longui Chacón, Briceño Rabanal y el imputado Ochochoque Choccata, el mismo que les propuso dar unas vueltas —un paseo— en la camioneta que conducía. En el curso del recorrido bajaron a la tercera playa, bebieron cerveza y regresaron al centro de la ciudad donde dejaron a Briceño Rabanal, pero luego decidieron retornar a la tercera playa. En el trayecto la menor agraviada pasó al asiento del copiloto y su prima a la parte de atrás con Longui Chacón.

- D. En la tercera playa Longui Chacón fumó marihuana con la menor agraviada Y.P.M.G.. Acto seguido el primero fue a caminar en la orilla con Stefany Alexandra Añamuro Gómez, mientras que en la camioneta se quedó la menor agraviada con el imputado Ochochoque Choccata. A las dos horas con treinta minutos de la mañana la prima de la víctima Stefany Alexandra Añamuro Gómez y Longui Chacón se regresaron caminado a la ciudad, desde donde Longui Chacón la embarcó en un taxi con dirección a su domicilio, pero Añamuro Gómez previamente fue a la tercera playa para constatar si su prima (la agraviada Y.P.M.G.) había regresado, sin embargo en esta oportunidad solo observó la camioneta vacía.
- E. El encausado Ochochoque Choccata, en horas de la madrugada del veintinueve de diciembre de dos mil quince, una vez que apartó a la menor de la tercera playa, la llevó en la camioneta por una trocha carrozable, cerca de unos matorrales, ubicada por inmediaciones del Aeródromo altura de la carretera Mollendo-Mejía en la provincia de Islay. Allí redujo a la menor con golpes en el rostro y en el pecho, pese a su resistencia, al punto de que aquella introdujo sus uñas en las manos del imputado. No obstante esta resistencia, el acusado Ochochoque Choccata logró bajar el pantalón y la prenda íntima a la agraviada; además, la golpeó con una piedra en la cabeza, en la zona temporo occipital derecha con la finalidad de quitarle la vida, ocasionándole una fractura en esa zona de carácter multifragmentaria, que le ocasionó la muerte. El acusado Ochochoque Choccata dejó el cadáver en la zona donde habían estado, esto es, en la tercera playa.
- F. Con posterioridad, el día treinta de diciembre de ese mismo, al no ser ubicada la menor agraviada, su madre interpuso una denuncia en la Comisaría de Mollendo, de modo que el personal policial realizó las investigaciones correspondientes, identificó al autor y ubicó el cadáver el día treinta y uno de diciembre de dos mil quince, como a las quince con cuarenta horas.

SEGUNDO. Que contra la sentencia de primera instancia el imputado Ochochoque Choccata, protestando inocencia, interpuso el recurso de apelación de fojas setenta y uno, de dieciséis de febrero de dos mil diecisiete. Esta impugnación, debidamente tramitada, fue desestimada mediante



sentencia de vista de fojas ciento cinco, de veinte de junio de dos mil diecisiete, que por mayoría confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas cuarenta y cuatro, de treinta y uno de enero de dos mil diecisiete, lo condenó como autor del delito de feminicidio en agravio de la menor de iniciales Y.P.M.G. a quince años de pena privativa de libertad, y al pago de cuarenta y cinco mil soles por concepto de reparación civil –que como amortizó diez mil soles, debe abonar la suma de treinta y cinco mil soles—.

En tal virtud, el citado encausado promovió el recurso de casación de fojas ciento veinticinco, de once de julio de dos mil diecisiete, por el que cuestionó la calificación jurídica del delito materia de condena y, consecuentemente, el quantum de la pena.

TERCERO. Que elevada la causa a este Supremo Tribunal, cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, se expidió la Ejecutoria Suprema de fojas veintitrés —del cuadernillo respectivo—, de veintisiete de octubre de dos mil diecisiete, que declaró bien concedido el recurso de casación por la causal de errónea interpretación de la ley penal material, prevista en el artículo 429, apartado 3, del Código Procesal Penal, bajo el acceso ordinario regulado en el artículo 427, numerales 1 y 2, del Código en mención.

CUARTO. Que instruido el expediente en Secretaría sin que se presenten alegatos ampliatorios, señalada fecha para la audiencia de casación el treinta de abril de dos mil dieciocho, realizada ésta con la concurrencia de la defensora pública del encausado Ochochoque Choccata, doctora Yudit Rebaza

QUINTO. Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, este Supremo Tribunal acordó pronunciar la presente sentencia de casación, en los términos que se detallan, en la audiencia de lectura programada el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el encausado Ochochoque Choccata en su recurso de casación de fojas ciento veinticinco, de once de julio de dos mil diecisiete, introdujo como motivo de casación el de errónea interpretación de la ley penal, (artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal). Argumentó que las proposiciones fácticas de la acusación fiscal no configuran el delito de feminicidio; que el propio fiscal en la acusación oral señaló la inexistencia del delito de feminicidio y peticionó la recalificación por el delito de homicidio calificado por ferocidad; que, por el contrario, los hechos deben adecuarse al tipo penal de homicidio previsto en el artículo 106 del Código Penal, que conmina una



pena de entre seis y veinte años de privación de libertad; que, además, no se aplicó la eximente imperfecta regulada en el artículo 21, numeral 1, del Código Penal porque actuó bajo los efectos del alcohol ingerido; que, en consecuencia, la pena a imponérsele debe ser de tres años de privación de libertad.

SEGUNDO. Que este Supremo Tribunal por Ejecutoria de fojas veintitrés –del cuadernillo respectivo–, de veintisiete de octubre de dos mil diecisiete, declaró bien condedido admitió el citado recurso de casación por el motivo de infracción de precepto penal material, previsto en el artículo 429, apartado 3, del Código Procesal Penal. Concretó el examen casacional al análisis de la correcta calificación jurídico penal de los hechos probados en las sentencias condenatorias de mérito y si resulta aplicable la eximente imperfecta regulada en la concordancia de los artículos 21, numeral 1, y 22 del Código Penal y, por tanto, si procede una disminución de la pena impuesta al recurrente Ochochoque Choccata.

TERCERO. Que la sentencia de vista recurrida señaló, entre otros aspectos, que:

A. En un inicio la Fiscalía calificó los hechos como feminicidio –artículo 108-B, segundo párrafo, numerales 1 y 4 del, Código Penal)—, pero no invocó el tipo base. En la acusación oral, empero, la propia Fiscalía recalificó los hechos al tipo penal de homicidio calificado por ferocidad –artículo 108, numeral 2, del Código Penal—, dado que no habría móvil para matar a la agraviada. Sin embargo, observó que no medió una imputación fáctica clara al respecto, dado que los supuestos de ferocidad requieren una precisión fáctica y determinados elementos de prueba, por lo que estimó que no resulta atendible dicha recalificación.

B. De otro lado, acotó que la defensa propuso la recalificación por el tipo penal de homicidio simple –artículo 106 del Código Penal–. Empero, mencionó que, en rigor, se advierte un concurso aparente de leyes, resuelto por el principio de especialidad; que solo se podrá recurrir al tipo penal de homicidio simple si no se dan los elementos del tipo penal de feminicidio; que, en el caso en concreto, hay un contexto de acoso sexual y coacción por cuanto el acusado pretendió someterla al acto sexual contra su voluntad y, ante su resistencia, ejerció violencia física contra ella hasta matarla; que, así los hechos, éstos se subsumen en el artículo 108-B, primer párrafo, numeral 2, del Código Penal.

C. Si bien es cierto se configura la eximente imperfecta regulada en el artículo 21 del Código Penal, por cuanto el imputado al momento de matar a la menor agraviada estaba bajo los efectos del alcohol –aun cuando no hubo un examen de dosaje etílico y la Fiscalía no desacreditó tal versión–,

RECURSO CASACIÓN N.º 997-2017/AREQUIPA



consideró que la disminución de la pena hasta límites inferiores al mínimo legal es facultativa y que, en el presente caso, se determinó la capacidad de discernimiento del imputado al conducir un vehículo sin colisionar.

CUARTO. Que, en el presente caso, es obvio que el imputado Ochochoque Choccata mató a la agraviada en un contexto de vulnerabilidad de aquella. La agraviada Y.P.M.G. se encontraba ebria, atento al alcohol ingerido y desde la hora en que lo hacía, sino al hecho de que el citado encausado aprovechó que su contextura física era inferior a la suya, que estaban solos en la camioneta —la condujo, incluso, a una zona alejada sin la presencia de terceros, más aun si ya eran horas de la madrugada—, y ante su resistencia a tener trato sexual con él, al punto de introducirle sus uñas en sus manos, no solo logró bajarle el pantalón y la prenda íntima, sino que irritado por tal oposición, tomó una piedra y con ella la golpeó en la cabeza, ocasionándole una fractura en la zona temporo occipital derecha de carácter multifragmentaria que desencadenó su muerte inmediata —la agraviada Y.P.M.G., además, sufrió otras lesiones traumáticas menores, que revelan que en ese momento fue víctima de violencias sucesivas.

QUINTO. Que el hostigamiento sexual a la víctima es patente. Conforme a la Ley 27942, artículo 6, una de las conductas que tipifican el hostigamiento sexual se refiere a: d) "[los] Acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima". Se impuso a la agraviada Y.P.M.G. tocamientos y, además, por la violencia, se la desvistió (pantalón y prenda íntima) en un marco de clara naturaleza sexual. El contexto, sin duda, es de una obvia situación de vulnerabilidad de la agraviada, cuya oposición al hostigamiento sexual fue evidente, lo que generó una conducta aún más agresiva del imputado, al punto de tomar una piedra y con ella matarla sin conmiseración alguna.

Todo lo expuesto autoriza a subsumir el hecho en el delito de feminicidio, según lo dispuesto en el artículo 108-B del Código Penal, conforme a la Ley número 30068, de dieciocho de julio de dos mil trece. Dice el tipo penal: "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. 2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual".

El delito de feminicidio, como se enfatizó en el Acuerdo Plenario número 001-2016/CJ-116, de doce de junio de dos mil dieciséis, no solo es un delito pluriofensivo sino que es un delito de tendencia interna trascendente. El agente mata a la mujer precisamente por serlo. Al conocimiento de los elementos del tipo objetivo el tipo penal agrega un móvil: el agente mata motivado por la condición de mujer de la víctima, para cuya determinación debe atenderse al contexto situacional en el que el acto feminicida se produce.



En el presente caso, la actitud sub estimatoria del imputado para la agraviada era notoria; su actitud de minusvaloración hacia la víctima por ser mujer explica la creación del citado tipo legal.

El contexto de producción del feminicidio, en el presente caso, se da, como ya se indicó en el fundamento jurídico cuarto, en el marco de conductas físicas de naturaleza que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima.

SEXTO. Que, por los hechos sucedidos y las notas características del tipo penal de feminicidio, plenamente cumplidos en el presente caso, se tiene que el encausado Ochochoque Choccata cometió el referido delito. Así se ha explicado en los dos anteriores fundamentos jurídicos. No se está, por consiguiente, ante un delito de homicidio simple y tampoco ante un delito de homicidio calificado. El móvil y el elemento de contexto determina la figura delictiva, que lo aparte de otras conductas con resultado muerte del sujeto pasivo: la agraviada Y.P.M.G.

Según el segundo parágrafo del artículo 108-B del Código Penal, se agrava la pena: 7. "Cuando se hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108". En el presente caso, la sentencia condenatoria no incluyó esta agravante de segundo grado –ni siquiera que la víctima era menor de edad (numeral 1)—. Lo alevoso del feminicidio es indiscutible, así como la minoría de edad de la víctima. Tal referencia, no obstante, no puede incorporarse en el fallo porque lo impide el principio de interdicción de la reforma peyorativa.

El motivo no puede prosperar.

SÉPTIMO. Que el casacionista invocó la no aminoración de pena en relación al estado de embriaguez en que se encontraba —presencia de un eximente imperfecto—. El Tribunal Superior, por su parte, aceptó el hecho del estado de embriaguez del imputado y la aplicación del artículo 22 del Código Penal, pero no disminuyó la pena porque ésta es facultativa y estimó que no cabía hacerlo porque la capacidad de discernimiento del imputado no se redujo de forma tan acentuada que le impidiera conducir un vehículo sin colisionar (fundamento jurídico vigésimo).

OCTAVO. Que, en primer lugar, cuando se está ante una causal de disminución de la punibilidad en los supuestos de los artículos 21 y 22 del Código Penal —son eximentes imperfectos—, por su propia función, la disminución debe operar por debajo del mínimo de la punibilidad legalmente establecida para el hecho punible o su autor. No puede interpretarse el "puede" del precepto como una regla facultativa para el juez, sino un mensaje a él de que si se presenta tal situación debe hacerlo en un ámbito discrecional que puede determinarlo en clave de proporcionalidad.



En segundo lugar, como se trata de hecho excluyente, aunque parcialmente, de la responsabilidad penal (primer párrafo de los artículos 20 y 21 del Código Penal), corresponde al imputado, acreditados los hechos constitutivos de la pretensión punitiva por el Ministerio Público, acreditar el estado de ebriedad. No consta una prueba pericial al respecto, aunque según los hechos declarados probados no puede desconocerse que libó licor.

En tercer lugar, la eximente incompleta por embriaguez está reservada para aquellos casos de perturbaciones profundas de las facultades, que no llegan a su anulación total, de modo que dificultan en forma importante la comprensión de la licitud del hecho cometidos bajo sus efectos o la actuación acorde con esa comprensión. En estos casos, aunque no desaparece la capacidad de culpabilidad, puede apreciarse una serie disminución de la misma (conforme: STSE 1765/2003, de veintiséis de diciembre).

En cuarto lugar, y esto es lo fundamental, no está probado –nada se dice en el factum de la sentencia– que el acusado Ochochoque Choccata estuviera afectado por el consumo de bebidas alcohólicas, ni mucho menos que esa supuesta ingesta le hubiera producido una merma más o menos intensa de sus facultados cognoscitivas o volitivas. Si bien se bebió algo de alcohol, nada se dice que tal situación supuso la privación parcial de las facultades síquicas del imputado, por lo que no es posible sostener que opera tal eximente imperfecta. Está excluido, pues, el artículo 22 del Código Penal, dadas sus exigencias normativas. No está prevista, al respecto, una atenuación privilegiada o, siquiera, una atenuación simple (el artículo 46, numeral 1, del Código Penal no la contempla).

El motivo de casación debe desestimarse.

NOVENO. Que estando a lo dispuesto por el artículo 504, apartado 2, del Código Procesal Penal corresponde imponer las costas procesales al recurrente.

DECISIÓN

Por estas razones: I. Declararon INFUNDADO el recurso de casación por errónea interpretación de la ley penal material interpuesto por el encausado JHON GILBERTO OCHOCHOQUE CHOCCATA contra la sentencia de vista de fojas ciento cinco, de veinte de junio de dos mil diecisiete, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas cuarenta y cuatro, de treinta y uno de enero de dos mil diecisiete, lo condenó como autor del delito de feminicidio en agravio de la menor de iniciales Y.P.M.G. a quince años de pena privativa de libertad, y al pago de cuarenta y cinco mil soles por concepto de reparación civil—que como amortizó diez mil soles, debe abonar la suma de treinta y cinco mil soles—; con lo demás que al





respecto contiene. En consecuencia, NO CASARON la referida sentencia de vista. II. CONDENARON al encausado recurrente al pago de las costas por la desestimación del recurso de casación. III. DISPUSIERON se publique la presente sentencia en la Página Web del Poder Judicial. HÁGASE saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS CSM/abp

SE PUBLICO CONFORME A LEY

[1 1 MAY 2010]

Dra. PILAR SALAS CAMPOS Secretaria de la Sala Penal Fermanente