



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

PODER JUDICIAL

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 373-2017
LIMA**

Delito de feminicidio.

Sumilla

Los hechos, se subsumen al delito de feminicidio en el contexto de discriminación, conforme al elemento constitutivo del tipo penal básico, prescrito en el 4 del artículo 108-B del Código Penal. Esto se apoya en el análisis de pruebas y los argumentos expuestos, que son suficientes para enervar la presunción constitucional de inocencia del recurrente y rechazar los motivos de su impugnación. La determinación de la pena no resulta ser proporcional a las circunstancias de la comisión del hecho; por lo que, debe ser reducida de manera proporcional y razonable.

Lima, veinticinco de abril de dos mil dieciocho

VISTOS, los recursos de nulidad interpuestos contra la sentencia de 26 de agosto de 2016, emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel (Colegiado A), de la Corte Superior de Justicia de Lima, -páginas 1151 a 1162-: **i)** por la defensa de José Luis Salas Santiago, el extremo que lo condenó como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud en la modalidad de feminicidio en agravio de Ana Carolina Valle Hernández; y, **ii)** el representante del Ministerio Público, el extremo del *quantum* de la pena impuesta a José Luis Salas Santiago como autor del mencionado delito y agravada a veinticinco años de pena privativa de libertad.

De conformidad en parte con el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **Pacheco Huancas**.

CONSIDERANDO

HECHOS IMPUTADOS

1. Se atribuye a José Luis Salas Santiago, que el 20 de agosto de 2013, a las 20:30 horas aproximadamente, en circunstancias que el encausado junto a su compañero de trabajo de la empresa de transportes Soyus S.A., Saúl Alejo De la Cruz Cullanco bebían licor corto en el parque PIP a la altura de la cuadra 3 de la avenida México-La Victoria, el encausado llamó a su pareja, la agraviada Ana



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 373-2017
LIMA**

PODER JUDICIAL

Carolina Valle Hernández, quien acudió a dicho lugar, y ésta llamo a su amiga Nancy Quillas Prieto; posteriormente concurren todos al inmueble del encausado ubicado en jirón Huancavelica N° 580, departamento 501-Cercado de Lima, donde siguieron libando licor y bailando, el encausado lo hacía con Nancy Quillas Prieto y Saúl Alejo De la Cruz Cullando con la agraviada; es así que el encausado mantuvo relaciones sexuales con Nancy Quillas Prieto, lo que fue visto por la agraviada, quien llevó a Saúl Alejo De la Cruz Cullando a un cuarto acondicionado donde también mantuvieron relaciones sexuales. El encausado al ver la escena le llamó la atención a su compañero de trabajo, y a la agraviada por su condición de mujer, le propinó un golpe de puño en el rostro, e insultó por el acto de infidelidad, para después botar a su compañero fuera de su casa como a las 23:30 horas aproximadamente y proseguir golpeando a la agraviada en el rostro, hasta que cayó inconsciente en el suelo, procediendo a cubrirla con una frazada; luego, procedió a descansar al costado de Nancy Quillas Prieto.

Al día siguiente, cerca de las 8:00 horas aproximadamente, Nancy Quillas Prieto al observar huellas de golpes en el rostro de la agraviada, le reclamó al encausado por tales hechos, tratando de reanimar a la agraviada porque aun respiraba, pero no obtuvo respuesta; por lo que procedió a retirarse del inmueble. Al encontrarse solo el encausado con la agraviada quien estaba inconsciente, la ahorcó, asfixiándola.

Posteriormente, luego de pretender el apoyo de Nancy Quillas Prieto y Saúl Alejo De la Cruz Cullanco para desaparecer el cadáver pasado el mediodía; el encausado adquirió una bolsa de rafia grande donde introdujo el cadáver de la agraviada cubriéndola con una frazada; y, cerca de las 22:00 horas del día 21 de agosto de 2013, se dirigió hasta el Puente Atocongo donde abordó un vehículo de transporte interprovincial "El Cañetano" con destino a Cañete. Al llegar a dicho lugar abordó un taxi con su carga hasta la entrada de la Mina Mil Po, altura del kilómetro 176 de la Panamericana Sur, caminando por espacio de 2 horas hacia la cima de un cerro, al llegar, escarbó un hoyo de 70 centímetros, en el cual enterró el cuerpo de la agraviada, para luego retornar a Lima.



CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA

2. El delito de feminicidio, tipificado en el numeral 1, del primer párrafo del artículo 108-B del Código Penal¹, prescribe que: “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: 1. Violencia familiar; (...)”.

Este tipo penal, debe ser abordado siguiendo la doctrina legal en cuanto a la definición y estructura típica del delito de feminicidio, establecida en los fundamentos 28 al 51, del Acuerdo Plenario N.º 01-2016/CJ-116, de 12 de junio de 2017.

ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

3. El Colegiado Superior sustentó la sentencia condenatoria bajo los siguientes argumentos:

- a) Se acreditó la materialidad del delito con Informe Pericial N.º 5022-13-DIREJCRI-PNP-DIVINEC/DINSP, que da cuenta donde fue encontrado el cadáver de la agraviada; y el con el Informe Pericial de Necropsia Médico Legal N.º 002874-2013, de 29 de agosto de 2013, que da cuenta que la causa de muerte de la agraviada fue por asfixia.
- b) Se probó la responsabilidad penal del encausado José Luis Salas Santiago con las declaraciones testimoniales de: **i)** Saúl Alejo De la Cruz Cullanco, en etapa preliminar –páginas 48 a 54-, en etapa de instrucción –pagina 282- y ante el plenario, **ii)** Nancy Quillas Prieto, en etapa de preliminar –página 59- y de instrucción –página 599-; **iii)** Ana María Hernández Palomino (madre de la agraviada), **iv)** María del Rosario Valle Hernández y **v)** Mery Ann Natalhie Valle Hernández (hermanas de la agraviada); que fueron persistentes y coherentes al narrar la forma y circunstancias de los hechos anteriores y posteriores al ilícito.
- c) En cuanto a la pena impuesta, se tuvo en cuenta la forma y circunstancias de la comisión de los hechos, las condiciones personales, cultura, costumbres,

¹ Artículo incorporado por el artículo 2, de la Ley N.º 30068, de 18 de julio de 2013.



y carencias sociales, además de la circunstancia de tener antecedentes penales, ello acorde con las funciones preventivas y protectoras de la pena. Hizo uso del sistema de tercios, establecido por Ley N.º 30076, y de la jurisprudencia vinculante establecida por esta Corte Suprema en el R.N. N.º 2860-2006-Ancash.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

Agravios expuestos por el sentenciado José Luis Salas Santiago.

4. Reclama en su recurso de nulidad, *–páginas 1166 a 1180–*, lo siguiente:

- i)** Vulneración del derecho a probar y del derecho de defensa, porque los testigos de parte, no fueron debidamente citados por el Colegiado. Y la lectura de sentencia se dio sin presencia del recurrente ni de su abogado de libre elección, lo que vulneró su derecho a no ser condenado en ausencia previsto en el artículo 139 numeral 2 de la Constitución Política del Perú.
- ii)** En la acusación no se señaló el monto de la reparación civil y tampoco se ha especificado la condición de los sujetos involucrados en la violencia familiar (cónyuges, convivientes, ascendientes, descendientes, etc.).
- iii)** Vulneración al derecho de defensa, porque se condenó al recurrente por el delito de feminicidio en contexto de violencia familiar entre convivientes, pese a haberse probado que el encausado y la agraviada solo eran enamorados, no convivientes.
- iv)** Se ha vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, porque la sentencia tiene una motivación aparente, porque existe atipicidad respecto al delito de feminicidio en el contexto de violencia familiar entre convivientes.
- v)** Finalmente, alega que el Informe Pericial de Necropsia no fue ratificado en juicio oral, por lo que se vulneró el principio de inmediación del Colegiado.

Agravios expuestos por el representante del Ministerio Público.

5. Reclama en su recurso de nulidad, *–páginas 1188 a 1195–*, que la pena impuesta al sentenciado, no es proporcional a la comisión del delito. Se debió tener en cuenta



los factores fijados en los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal. Solicita el incremento de la pena impuesta al sentenciado.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

6. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito, es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce el ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

7. En el caso, existen dos impugnaciones, la de la defensa de José Luis Salas Santiago, que cuestiona su condena; y, la del representante del Ministerio Público que cuestiona el *quantum* de la pena impuesta al mencionado encausado. En ese contexto a fin de mantener un orden en la redacción, se dará respuesta en primer término a los agravios expuestos por la defensa técnica de Salas Santiago, que reclama su absolución o la nulidad de la sentencia, para luego responder los motivos de impugnación del representante del Ministerio Público.

8. Delimitado lo anterior, debemos indicar en primer lugar, que el principio de presunción de inocencia, se configura en tanto regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una suficiente actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos, conforme lo recalca la doctrina consolidada de esta Suprema Instancia, mediante el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116².

Al respecto, este Tribunal Supremo analizará si las premisas fijadas en la sentencia, se han estructurado sobre la base del material probatorio y la decisión es válida. Así se garantiza al condenado el ejercicio material de su derecho reconocido internacionalmente a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal

² de 30 de setiembre de 2005.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

PODER JUDICIAL

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 373-2017
LIMA**

Superior, conforme al numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el numeral 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

9. En este caso, el Tribunal de instancia tiene por probados los hechos atribuidos al recurrente por delito de feminicidio; básicamente, porque el material probatorio incorporado al proceso, lo vincula al fijarse prontamente de la forma y circunstancias de cómo le dio muerte a Ana Carolina Valle Hernández y como la conducta de Salas Santiago se subsume en el tipo penal de feminicidio.

10. La defensa del sentenciado, reclama que existe vulneración al derecho a probar a no ser condenado en ausencia, vulneración al derecho de defensa, vulneración el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, inobservancia al debido proceso y vulneración al principio de inmediación.

11. En primer término, respecto a la materialidad del delito, está probado con la prueba científica incorporada al proceso. Así, aparece del punto "IV. Apreciación Criminalística", del Informe Pericial N.º 5022-13-DIREJCRI-PNP-DIVINEC/DINSP, de fecha 28 de agosto de 2013, -páginas 123 a 132-, que el cadáver de Ana Carolina Valle Hernández, fue encontrado enterrado a una profundidad de 70 centímetros, a 33 metros de la carretera de penetración al lugar conocido como Asociación de Frutales de Topara, situado a 10 kilómetros de la Panamericana Sur, en sentido de circulación de sur a norte, en el distrito de Cañete.

En el Informe Pericial de Necropsia Médico Legal N.º 002874-2013, de 29 de agosto de 2013, -páginas 372 a 381-, practicado a la agraviada, por los médicos legistas Sonia María Fernández Tavares y Daniel Alejandro Cavero Soto, se concluye como diagnóstico de muerte, "Asfixia mecánica", como agente causante "agente constrictor cervical", además como datos preliminares se consigna: "Cadáver femenino en avanzado estado de putrefacción, con signos de asfixia y lesiones traumáticas en cabeza-cuello, y tórax- miembros superiores y miembros inferiores".



Informe ratificado en etapa de instrucción por los mencionados médicos legistas – páginas 509 a 511-.

12. Frente al primer reclamo de la defensa, referido a la vulneración al derecho a probar. Este derecho, forma parte del derecho de defensa, prescrito en el numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, que prescribe: *“El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (...)”*, e instrumentos internacionales -artículo 8, numeral 2, literal c, de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala: *“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas,(...) c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”*, y el Código de Procedimientos Penales, en el numeral 2, del artículo 72, prescribe: *“2. Durante la instrucción el Juez actuará las diligencias que sean propuestas por las partes, siempre que resulten pertinentes, conducentes y útiles, dentro de los límites de la Ley”*.

Alega la defensa que se vulneró el mencionado derecho porque los testigos de parte, Norma Malpartida Núñez, Elizabeth Gina Valle Tarazona y Nataly Patricia Quispe Ari, (compañeras de trabajo de la agraviada), no fueron debidamente citadas por el Colegiado. Este reclamo no es cierto en su totalidad. Ello porque en páginas 1028 a 1029, aparece la cedula de notificación para la concurrencia a juicio oral de Norma Malpartida Núñez, notificación que fue recibida por Guillermina Núñez –ver página 1040-; asimismo, se emitió la cedula de notificación a Elizabeth Gina Valle Tarazona, –ver página 1030 a 1031-, a la dirección *“Pasaje sin nombre Mz. F7, lote 30, urbanización Angamos-Ventanilla-Callao”*; sin embargo la misma fue rechazada por el servicio de mensajería porque faltaban datos –ver página 1090-; no obstante, la dirección consignada fue la misma que señaló la testigo a nivel policial –ver páginas 43 a 44-.

Frente a ello se tiene que, conforme se verifica de la sesión de audiencia de 17 de agosto de 2016, -páginas 1079 a 1087-, el representante del Ministerio Público, incorporó al debate, mediante su lectura, las declaraciones preliminares de Norma



Malpartida Núñez, Elizabeth Gina Valle Tarazona y Nataly Patricia Quispe Ari; sin embargo, la defensa solo se limitó a acotar que estas “no generan convicción”; sin mayor argumentación al respecto. Por lo que, motivo no se estima.

13. Por otro lado, también reclama el recurrente, vulneración al derecho de defensa y al no ser condenado en ausencia. Sostiene que la lectura de sentencia se dio sin presencia del recurrente ni de su abogado de libre elección. Al respecto, no se verifica tal vulneración, ello porque el recurrente fue asistido por un abogado defensor de su libre elección durante todo el desarrollo del juicio oral, -ver sesiones de audiencia de páginas 1002, 1043, 1079, 1096 y 1108-; siendo que en las sesiones en las que su abogado de libre elección no concurrió, el Colegiado Superior, le designó un abogado de oficio, a fin de cautelar su derecho de defensa, y reprogramó las audiencias a solicitud del recurrente -ver páginas 993 y 995-, lo que permite afirmar que su derecho fundamental de defensa, estuvo plenamente garantizado y cumple con los estándares de garantía en su efectividad.

14. Abona, la tendencia jurisprudencial de esta Suprema instancia al respecto, el R.N. N.º 4040-2011-Lima³, en su fundamento jurídico cuatro, ha señalado que: “(...) debe tenerse en cuenta que si un procesado ha cumplido con asistir a todas las audiencias del contradictorio, ha ejercido cabalmente su derecho de defensa, con interrogatorios y pruebas, su abogado ha efectuado sus alegatos finales e incluso el mismo procesado ha realizado su autodefensa, entonces, la audiencia final en la que se cumplirá con la lectura de las cuestiones de hecho y la sentencia, representa simplemente un acto de notificación de la decisión adoptada, lo que se puede hacer en presencia o no del acusado, pues tal situación no afecta en modo alguno el derecho de defensa del procesado (...)”.

En esa misma línea el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 003-2005-PI/TC, - fundamentos jurídicos 167 y 169-, también ha precisado que el derecho a no ser condenado en ausencia garantiza en su faz negativa que un acusado no pueda ser condenado sin que antes no se le permita conocer y refutar las acusaciones

³ De 29 de noviembre de 2012.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

PODER JUDICIAL

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 373-2017
LIMA**

que pesan en su contra, así como que no sea excluido del proceso en forma arbitraria. En su faz positiva, el derecho a no ser condenado en ausencia impone a las autoridades judiciales el deber de hacer conocer la existencia del proceso, así como el de citar al acusado a cuanto acto procesal sea necesaria su presencia física. No estamos frente a un supuesto de condena en ausencia o contumacia cuando el acusado no ha sido ajeno a la existencia del proceso, tampoco ha sido rebelde a participar en él, conociendo de la existencia del proceso.

En el caso, la defensa hizo valer su derecho de defensa tal y conforme aparece de las sesiones de audiencia indicadas anteriormente. El recurrente hizo uso de la defensa técnica y defensa material en audiencia de 24 de agosto de 2016 –páginas 1108 a 1113- donde se puso en conocimiento al recurrente y a la defensa técnica que el día 26 de agosto de 2018, se dictaría sentencia. El mencionado día, ni el procesado ni su abogado defensor, asistieron a la lectura de sentencia a ello, no se verifica alguna constancia o justificación para su incomparecencia; por ello, no se vulneró su derecho a no ser condenado en ausencia; por lo que su motivo no se ampara.

15. Uno de los motivos de agravio de la defensa, se refiere a la vulneración del principio de inmediación toda vez que el Informe Pericial de Necropsia no fue ratificado en juicio oral. Al respecto, el principio de inmediación exige que sea el Juez quien acceda la prueba a través del contacto directo con dichos elementos.

En el caso, el Informe Pericial de Necropsia Médico Legal N.º 002874-20136, de 29 de agosto de 2013 –páginas 372 a 381- practicado a la agraviada, por los médicos legistas Sonia María Fernández Tavares y Daniel Alejandro Cavero Soto, se concluye como diagnóstico de muerte, "Asfixia mecánica", como agente causante "agente constrictor cervical". Además, como datos preliminares se tiene que se trata de "Cadáver femenino en avanzado estado de putrefacción, con signos de asfixia y lesiones traumáticas en cabeza-cuello, tórax- miembros superiores y miembros inferiores".



Se trata entonces, de un informe pericial que se practicó por los dos médicos legistas del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público. Es en base al examen del cadáver de la agraviada Ana Carolina Valle Hernández, que por demás está decir, que fue hallado el 28 de agosto de 2013, a las 17:30 horas, en un descampado denominado Asociación Los Frutales de Topara-Cañete, según Informe Pericial N.º 5022-13-DIREJCRI-PNP-DIVINEC/DINSP -páginas 123 a 132- fue puesto a disposición del Instituto de Medicina Legal, en Lima, el 29 de agosto de 2013 a la 1:00 horas, es decir se trata de una diligencia de carácter urgente dada las circunstancias de los hechos y el estado en que se encontraba el cadáver.

16. Es cierto lo que señala el recurrente en su impugnación, que el citado informe pericial no fue objeto de ratificación. Sin embargo, supuestos como el invocado, ha sido resuelto por la doctrina jurisprudencial asumida por esta Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 2-2007/CJ-116, referido a que *“el derecho de defensa, en los casos como el de arriba descritos, no se desnaturaliza ni se lesionan los principios de inmediación, contradicción y oralidad. El examen pericial, no es condición ineludible de la pericia como medio de prueba válido, valorable por el Juez del juicio. En consecuencia, su no actuación no es causal de nulidad de la sentencia”* –ver fundamentos jurídicos 8 Y 9 del Acuerdo Plenario mencionado-. Además, conforme se advierte de autos la defensa no ha cuestionado el contenido del mencionado Informe Pericial de Necropsia, mediante una pericia de parte o similar. Su quinto motivo de impugnación no se ampara.

17. El recurrente también reclama como motivo, la vulneración del derecho de defensa. Su reclamo lo vincula en primer lugar al hecho que en la acusación no se ha especificado la condición de los sujetos involucrados en la violencia familiar (cónyuges, convivientes, ascendientes, descendientes, etc.), y tampoco se señaló el monto de la reparación civil. Respecto a esto último, se tiene el Dictamen N.º 251-2014 –páginas 746 a 756- en el que se especifica en el punto *“V. Pena y Reparación Civil Solicitada (...) solicita el pago por parte del acusado de ochenta mil nuevos soles a favor de los herederos legales de la agraviada, por concepto de reparación civil”*. Dictamen Fiscal, que fue puesto en conocimiento del recurrente,



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

PODER JUDICIAL

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 373-2017
LIMA**

conforme se verifica de la cedula de notificación N.º 9013-2015-SP-PE, -página 765-; lo que revela que su reclamo no tiene fundamento objetivo, ni jurídico.

Ahora, en cuanto a que en la acusación fiscal no se especificó la condición de los sujetos involucrados en la violencia familiar (cónyuges, convivientes, ascendientes, descendientes, etc.), se tiene el Dictamen N.º 201-2016 –páginas 946 a 950- que integra el Dictamen Fiscal ya citado, en donde se sustenta la circunstancia de violencia familiar y tipifican la conducta del recurrente en el numeral 1, del primer párrafo del artículo 108 –B del Código Penal, es decir feminicidio en el contexto de violencia familiar. En tal sentido, lo que alega el recurrente tampoco es amparable, porque fue integrado por el Ministerio Público y la reparación civil ya se había solicitado en el primer dictamen. Por ello, no existe la vulneración que invoca; sin embargo, se analizará en los numerales siguientes el contexto de violencia familiar. En ese sentido, no se vulneró el derecho de defensa del recurrente pues se cumplió con el principio de imputación necesaria y el encausado tuvo conocimiento oportunamente de los mencionados dictámenes, siendo asistido por defensa técnica de su elección. El segundo motivo no se estima.

18. Finalmente, respecto al tercer y cuarto motivo, están vinculados en estricto a la tipicidad de los hechos, específicamente a la circunstancia del vínculo entre recurrente y agraviada el que solo sería de una relación de enamorados y no eran convivientes; sin embargo, se le condenó al recurrente por matar a la agraviada, por su condición de mujer en el contexto de violencia familiar -numeral 1 del artículo 108-B del Código Penal- en una relación de convivencia.

19. Al respecto, el tipo penal de feminicidio es un tipo penal especial. La doctrina legal en cuanto a su descripción típica, ha sido desarrollada en el Acuerdo Plenario N.º 01-2016/CJ-116, de 12 de junio de 2017, y señala lo siguiente: Fundamento 32, en relación al sujeto activo: *“Solo los hombres pueden cometer este delito, entendiendo por hombre o varón a la persona adulta de sexo masculino.* En el fundamento 35, respecto al sujeto pasivo establece: *“La*



conducta homicida del varón recae sobre una mujer. Ella es igualmente la titular del bien jurídico tutelado -vida humana- y objeto material del delito (...)".

Asimismo, en el fundamento 40, señala el comportamiento típico, consiste en que: *"La conducta típica del sujeto activo varón, es la de matar a una mujer por tal condición. (...). En el contexto de un derecho penal de acto, el feminicidio debe implicar una actividad homicida del agente que produzca la muerte del sujeto pasivo mujer"*, y el fundamento 46, señala: *"(...) es un delito doloso"*.

También, el referido Acuerdo Plenario en su fundamento 56, señala: *"(...) la violencia puede haberse traducido en intentos anteriores de darle muerte, de agresiones físicas, sexuales o psicológica"*.

20. Conviene señalar que respecto al vínculo que exige el tipo penal y que es materia de cuestionamiento, no existe discusión respecto a la relación de enamorados -al momento de los hechos- que existió entre el encausado José Luis Salas Santiago y la occisa Ana Carolina Valle Hernández. Tal como lo ha reconocido el recurrente en etapa de instrucción –páginas 465 a 474- y ante el plenario –ver sesión de audiencia de 15 de agosto de 2016, página 1043-. El reclamo que hace el recurrente en esta instancia, es que no han sido convivientes y no se configura el contexto de violencia familiar; al respecto la ley N.º 27306⁴, vigente a la fecha a los hechos definía a la violencia familiar como: *"[...] cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual, que se produzcan entre: a) Cónyuges; b) Ex cónyuges; c) Convivientes; d) Ex convivientes; e) Ascendientes; f) Descendientes; g) Parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; h) Quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; e i) Quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia"*.

⁴ Publicada el 15 de julio de 2000.



En esa línea, para evaluar lo que alega, debe tenerse en cuenta la información brindada por el entorno familiar y amical de la accisa Ana Carolina Valle Hernández, que dan cuenta de las circunstancias tensas y discriminatorias entre el encausado y la agraviada.

21. Así, las testimoniales de Norma Malpartida Núñez, Elizabeth Gina Valle Tarazona y Nataly Patricia Quispe Ari, compañeras de trabajo de la agraviada, manifestaron coincidentemente a nivel preliminar, que la occisa, en su momento, les había manifestado, que el encausado –su enamorado- la agredía verbal y físicamente; además dichas agresiones eran constantes y casi siempre por celos. Estas declaraciones fueron introducidas al debate mediante su lectura por el representante del Ministerio Público en audiencia de 17 de agosto de 2016 –ver páginas 1079 a 1087-.

También, en el plenario, las testigos María del Rosario Valle Hernández y Mery Ann Natalhie Valle Hernández, hermanas de la agraviada occisa, manifestaron, la primera, de ellas que el día de los hechos vio salir a su hermana, aproximadamente a las 10 de la noche y quien estaba discutiendo por el teléfono; agrega, que no conocía a la pareja de su hermana, solo sabía que era “Salas” pero luego la agraviada le dijo que éste era chofer de la empresa –Soyuz, en la que trabajaba- y le dio su nombre completo. Agrega que éste le gritaba a su hermana por teléfono y que su hermana, vía telefónica, le daba explicaciones de todo a él, además se ponía nerviosa cuando le pedía conocerlo. La segunda señaló que cuando su hermana discutía con el encausado a veces hasta la hacía llorar, la hostigaba. Refiere, que 3 o 4 días antes de los hechos su hermana llegó con las piernas moreteadas y al preguntarle qué pasó le dijo que se había caído, y al insistirle se quedó callada.

Ahora, si bien es cierto, la relación entre la agraviada occisa y el sentenciado habría sido de enamorados y no convivientes; sin embargo, por todo lo narrado se evidencia las circunstancias de violencia de género de parte del sentenciado contra la agraviada, no solo físicas, sino también verbales y psicológicas; ello, es



compatible y se refleja sobremanera en los hechos descritos y que son materia de acusación.

22. Ahora, si bien conforme a ley, a la fecha de los hechos la violencia familiar debió darse en el supuesto de relaciones de convivientes entre la agraviada occisa y el sentenciado, y no solo de enamorados; sin embargo, el concepto de violencia familiar, como es este caso ya ha sido superado en la doctrina y normatividad vigente nacional e internacional, como es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, (Convención de Belem do Para), ratificada por el Perú, mediante Resolución Legislativa N.º 26583, el 25 de marzo de 1996, y que define en su artículo 1, que: *“Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”*; y en los literales a) y b) del artículo 2, establece: *“Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, [...]”*.

23. En ese contexto, se verifica que conforme a los antecedentes ya señalados y las circunstancias que existían entre la víctima y el victimario; la presencia de actos de violencia o amenazas, violencia de género, se dio en un evidente contexto de un trato desigual y discriminatorio a la víctima por ser mujer. Es decir, es un conjunto de circunstancias que analizadas con la conducta concreta atribuida al imputado y a las pruebas incorporadas, dan cuenta que efectivamente estamos



frente al delito de feminicidio en el contexto de discriminación –numeral 4 del artículo 108-B del Código Penal-.

24. Ciertamente, de cara al conjunto de elementos probatorios incorporados al proceso, se constata la desigualdad en la relación que tenía el recurrente con la agraviada; en estricto, porque conforme a la descripción de los hechos el encausado mantuvo relaciones sexuales delante de la agraviada y con la amiga de ésta –que no ha sido negado por el recurrente-. No obstante, cuando la agraviada hizo lo propio con el testigo Saúl Alejo de la Cruz Cullanco, que era amigo del encausado, éste último reaccionó de manera violenta solamente contra la agraviada; mientras que con el testigo y amigo De la Cruz Cullanco, solo atinó a botarlo de su domicilio. En esas circunstancias, le propinó a la agraviada golpes de puño hasta dejarla inconsciente en el piso, para posteriormente regresar a dormir con la testigo Nancy Quillas Prieto, amiga de la agraviada. Evidenciando un total desprecio por la integridad y la vida de la agraviada; para luego continuar la relación sexual con la amiga de ésta.

25. Conforme a lo expuesto, en este caso es aplicable el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales y los Acuerdos Penales N.º 1-2005/ESV-22, de 30 de septiembre de 2005; y, N.º 4-2007/CJ-116, de 16 de noviembre de 2007; ello, porque no existe afectación alguna al recurrente, pues el cuadro fáctico es el mismo, no ha variado; y estuvo garantizado plenamente el derecho de defensa del encausado durante todo el proceso penal, conforme al principio de contradicción. En el mismo sentido, el bien jurídico protegido no ha variado y se trata de los mismos hechos durante todo el proceso penal; además el contexto de discriminación se encuentra en la misma categoría jurídica que el contexto de violencia familiar –es decir en el mismo primer párrafo del artículo 108-B del Código Penal-.

26. En ese sentido, corresponde reconducir la tipificación del contexto en el que se dio el delito de feminicidio, siendo lo correcto el numeral 4 del artículo 108-B del Código Penal, que prescribe “*Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de*



convivencia con el agente". Ello, además porque la violencia de género es uno de los abusos más generalizados de los derechos humanos, cuya expresión más extrema es el feminicidio.

Al respecto, el Sistema de Protección Universal de los Derechos Humanos a través del artículo 1 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer define la violencia contra las mujeres como: *"(...)todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada"*.

27. Es de relieves, lo expuesto por esta Corte Suprema en el R.N. N.º 2585-2013-Junín⁵, que *"(...) la categoría jurídica de feminicidio abarca muchos supuestos, al punto que se habla de tipos o clases de feminicidio. Así, tenemos el íntimo, que se produce cuando la víctima tiene o tenía una relación íntima, familiar, de convivencia o afín, actual o pasada con el homicida. El feminicidio no íntimo se da cuando la víctima no tiene o no tenía algún tipo de relación de pareja o familiar con el agresor; y el feminicidio por conexión cuando la mujer muere en la línea de fuego de un hombre que pretendía dar muerte o lesionar a otra mujer"*⁶.

28. Conforme a lo expuesto, el análisis de pruebas y los argumentos expuestos, son suficientes para enervar la presunción constitucional de inocencia del recurrente. En consecuencia, es de aceptar el *factum* acusatorio y determinar la responsabilidad penal y vinculación positiva de José Luis Salas Santiago, con los hechos materia de acusación por el delito de feminicidio, en agravio de Ana Carolina Valle Hernández. Debiendo resaltar que la imputación normativa se mantuvo a lo largo del proceso, lo que ha permitido que el encausado pueda

⁵ De 3 de abril de 2014, fundamento jurídico 4.

⁶ Citando a Salinas Siccha, Ramiro, en Gaceta Penal 2012-2013/tomo 36, junio 2012. Derecho Penal Parte Especial: "Delitos comunes /análisis/el delito de parricidio en el Perú luego de la Ley N° 29819: ¿y el delito de feminicidio?"



plantear su tesis de defensa; por lo que, la desvinculación respecto al contexto en el que se dio el feminicidio no le genera indefensión alguna.

RESPECTO A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA IMPUESTA.

29. *"La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un Juez Penal. [...] la misma que se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículo II, IV, V, VII Y VIII del Título Preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales..."*⁷.

En cuanto a este punto, la representante del Ministerio Público cuestiona que la pena impuesta al sentenciado no resulta proporcional estando al bien jurídico protegido, vida, por lo que el reproche penal debe ser mayor.

30. Conforme a ello, la determinación de la pena debe respetar los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica *-definida como la configuración del marco penal establecido por el tipo legal y las diferentes normas que contienen las circunstancias modificativas de la responsabilidad genéricas, sean agravantes y/o atenuantes-*, como al establecimiento de la pena concreta o final *-que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45 y 46 del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por la pena básica y a partir de criterios referidos al grado de injusto y el grado de culpabilidad-*.

Así, la determinación de la pena no es más que una teoría sobre los factores relacionados con el injusto y la culpabilidad que configuran el significado comunicativo del hecho concreto⁸.

⁷ Acuerdo Plenario N.º 1-2008/CJ-116, Asunto: Reincidencia, Habitualidad y Determinación de la Pena, fundamentos 6 y 7.

⁸ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho. En: Indret. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona. Enero, 2007, página 9.



31. Ahora, estando a que la estructura de redacción del tipo penal previsto en el artículo 108-B del Código Penal, establece penas solamente en su extremo mínimo. Así, en el primer párrafo (entiéndase tipo base), prescribe una pena no menor a 15 años de pena privativa de libertad, el segundo y tercer párrafo (entiéndase agravantes), establece una pena de 25 años de pena privativa de libertad y cadena perpetua, respectivamente.

En esa línea, este Tribunal Supremo, ha establecido con carácter de vinculante, los fundamentos jurídicos tercero y cuarto del R.N. N.º 2860-2006-Ancash, respecto a supuestos en que un solo tipo penal contiene la figura base y la agravada, habiéndose señalado solo la pena mínima, el límite máximo de dicha figura típica está delimitada por el extremo mínimo de la figura agravada siguiente. Así, en el caso la pena abstracta sobre la que se aplicara el sistema de tercios al recurrente será no menor de 15 ni mayor de 25 años de pena privativa de libertad.

32. Determinado lo anterior, los presupuestos para fundamentar y determinar la pena que prevé el artículo 45, del Código Penal, se encuentran el grado de cultura del acusado *-secundaria completa-*, carencias sociales *-persona trabajadora con ingresos económicos-*. Además, en el caso, el encausado cuenta antecedentes penales por el delito de hurto agravado *-página 296-*; no obstante, la pena impuesta fue con el carácter de condicional por tanto no es aplicable la figura de la reincidencia y a la fecha de los hechos contaba con 39 años de edad, es decir, no es un agente con responsabilidad restringida.

33. En el caso, según el sistema de tercios, y la forma y circunstancias de la realización del hecho, los medios empleados y los daños ocasionados; la pena a imponer deberá estar circunscrita en el tercio superior. Es decir, entre 21 años y 8 meses a 25 años de pena privativa de libertad.

34. En esa línea de análisis, lo que es objeto de cuestionamiento por la representante del Ministerio Público, respecto a que se debe aumentar la pena en base al artículo 29 Código Penal, que establece una pena máxima general para



todos los delitos de 35 años de pena privativa de libertad; no es coherente con lo expuesto en el numeral 32 de la presente Ejecutoria Suprema, en la línea de la jurisprudencia vinculante en esta instancia, respecto a la forma como opera la determinación e individualización de la pena, en casos como el que es materia de análisis. En consecuencia, no es de aplicación el mencionado artículo 29 del Código Penal. Por lo que, el motivo no se ampara.

35. Así también, este Supremo Tribunal considera que en virtud a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, la pena debe ser disminuida, en atención a los fines de prevención especial de la pena. Al respecto, nuestro código se inscribe en la línea de una teoría unificadora preventiva⁹, pues la pena sirve a los fines de prevención especial y general; así también lo ha precisado la sentencia del Tribunal Constitucional: *“las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática”*¹⁰.

36. Apoyan este razonamiento, las precarias condiciones personales y sociales del sentenciado, además, su nivel de instrucción *–secundaria completa–*; todos estos son elementos que permiten razonablemente concluir que los fines de la pena, en tanto preventiva y resocializadora, se cumplirían en un tiempo menor al establecido en la sentencia materia de alzada; en consecuencia, conforme a los fundamentos expuestos, la pena impuesta debe reducirse, correspondiéndole veinte años de pena privativa de libertad.

⁹ Claus Roxin, Derecho penal-Parte general, TI, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Trad. Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Ed. Civitas, 1997, página 95.

¹⁰ Sentencia recaída en el expediente N.º 0019-2005-PI/TC, de 21 de julio de 2005.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 373-2017
LIMA

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **HABER NULIDAD** en la sentencia de 26 de agosto de 2016, emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel (Colegiado A), de la Corte Superior de Justicia de Lima -páginas 1151 a 1162- que condenó a José Luis Salas Santiago, como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud en la modalidad de feminicidio en el contexto de violencia familiar, en agravio de Ana Carolina Valle Hernández; y **REFORMÁNDOLA** condenaron al citado sentenciado, como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud en la modalidad de feminicidio en el contexto de cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente, en agravio de Ana Carolina Valle Hernández; **HABER NULIDAD** en la citada sentencia en el extremo que le impuso veinticinco años de pena privativa de libertad por el referido delito y agraviada; y **REFORMÁNDOLA** le impusieron veinte años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el 7 de septiembre de 2013 -página 224- vencerá el 6 de septiembre de 2033; **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y lo devolvieron.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

FIGUEROA NAVARRO

NÚÑEZ JULCA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

IEPH/GMAP