

**Elemento subjetivo del delito de
feminicidio en grado de tentativa**

Al acreditarse el móvil en la conducta del recurrente (celos), se desestima cualquier viso de responsabilidad objetiva.

Lima, veinte de julio de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por **Jhon Willan Goicochea Esparraga** contra la sentencia expedida el tres de enero de dos mil diecinueve por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que lo condenó como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-feminicidio en grado de tentativa —inciso 7 del segundo párrafo del artículo 108-B del Código Penal, concordante con el inciso 2 del primer párrafo del citado artículo, en concordancia con el artículo 16 del mismo código—, en agravio de Elba Rocío Toribio Yaurimucha, a diez años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000 —cinco mil soles— el monto de pago por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos del recurso —folios 417-433—

1.1. El recurrente Goicochea Esparraga interpuso recurso de nulidad, en virtud del literal a) del artículo 292 del Código de Procedimientos Penales, concordante con el inciso 5 del artículo 300 del referido código. Pretende su absolución o que se declare nula la sentencia y se realice nuevo juicio oral.

- 1.2. Adujo que la Sala subsumió el hecho en el inciso 2 del artículo 108 del Código Penal —homicidio calificado para facilitar u ocultar otro delito—, concordante con el inciso 7 del segundo párrafo del artículo 108-B del mismo código. Sin embargo, el Colegiado no acreditó en la conducta del impugnante el móvil de matar para ocultar otro delito. Por tanto, no se acreditó el dolo.
- 1.3. Agregó que su intención nunca fue acabar con la vida de la agraviada —por lo que su conducta no fue antijurídica—, lo que se corroboró con el contenido del Certificado Médico Legal —en lo sucesivo, CML— número 012914-I, en que se indicó que las lesiones de la víctima no la colocaron en riesgo inminente para su vida —le prescribieron tres días de atención facultativa por nueve días de incapacidad médico-legal—. Añadió que solo se valoraron las declaraciones de la víctima y de su hija.
- 1.4. En virtud de que el CML concluyó que las lesiones requirieron menos de diez días de asistencia o descanso, el impugnante alegó que su conducta debió subsumirse en el inciso 1 del artículo 122-B del Código Penal —cuya pena es no menor de dos ni mayor de tres años—.

Segundo. Hechos imputados

- 2.1. Goicochea Esparraga fue condenado porque el veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, a las 2:00 horas, se constituyó al inmueble —sito en avenida Gerardo Izaguirre, manzana A, lote 1, AA. HH. San José, San Martín de Porres—, donde descansaba la agraviada Toribio Yaurimucha.
- 2.2. El impugnante le solicitó los servicios higiénicos. Al retornar, la agraviada le reclamó por su celular —el recurrente lo tenía en su bolsillo—. Goicochea Esparraga reaccionó violentamente y lanzó

a la agraviada contra el mueble, la tomó del cuello tapándole la boca y se lo cortó. La hija de la víctima presenció el hecho y se lo reprochó al recurrente, quien huyó. Finalmente, Toribio Yaurimucha fue trasladada al hospital Luis Negreiros.

Tercero. Fundamentos de este Tribunal Supremo

- 3.1.** Preliminarmente, en la acusación fiscal —folios 292-296—, la conducta imputada fue subsumida en el inciso 7 del segundo párrafo del artículo 108-B del Código Penal, concordante con el inciso 2 del primer párrafo del referido artículo, en concordancia con el artículo 16 del Código Penal.
- 3.2.** La acusación se sometió al control respectivo y la defensa técnica no observó su contenido —folio 317—. En consecuencia, no es posible argüir una errónea calificación del tipo penal por parte de la Sala, cuando omitió agregar la letra “B” al artículo 108, al informar sobre la calificación jurídica —folio 377—, pues no constituyó un error material. Por tanto, todo lo argüido subsecuentemente se desestima.
- 3.3.** Sobre la materialidad del delito. Este se corroboró, conforme al CML número 012914-L —folio 48—, lo que fue ratificado por el perito en juicio oral —folio 345—¹. Por otro lado, el impugnante tampoco cuestionó las lesiones, sino que adujo que el dolo del tipo penal no se acreditó, por lo que su conducta debió subsumirse en el inciso 1 del artículo 122 del Código Penal.

¹ De igual manera, obra la fotografía del arma blanca, cuchillo de diez centímetros (folio 78); dictamen pericial físico-químico del cuchillo (folios 204-205); las lesiones de la víctima (folios 76-77) y la inspección técnico-policial que dio cuenta de un sillón (donde dormía la agraviada) con manchas de sangre.

- 3.4.** Entonces, cuestionó la inexistencia del tipo subjetivo. Obsérvese al respecto, que la representante del Centro de Emergencia Mujer “San Martín de Porres” —folios 65-75— adjuntó tanto el Informe Psicológico número 84-2018 como el Informe Social número 077-2018. El primero dio cuenta de las agresiones físicas y psicológicas que sufrió la víctima por parte del impugnante —dos años antes del ilícito, agresor y víctima fueron pareja; después de seis meses de iniciada la relación, Goicochea Esparraga, impulsado por los celos, empezó a agredir a Toribio Yaurimucha, lo que desencadenó los hechos que ahora se impugnan—, lo cual fue corroborado por el Informe social.
- 3.5.** dichas conclusiones tuvieron correlato no solo con lo manifestado por la agraviada, sino por su hija —Loammi Lessa Miranda Toribio— quien en su declaración policial —folio 39— y también en juicio oral —folio 334— señaló, que después de que su madre terminó la relación con el impugnante, este se quedaba vigilando su casa durante las noches; actitud de hostigamiento que fue confirmada por la hermana de la víctima —Evelyn Lisbeth Toribio Yaurimucha, folio 41—, quien señaló que la hija de la agraviada le comentó que Goicochea Esparraga era una persona de celos enfermizos, lo que fue coherente con las conclusiones del Protocolo de Pericia Psicológica número 035490-2018-PSC, practicado al impugnante —folio 302—, que concluyó que era una persona “[...] inestable con dificultades en el control de impulsos y poca tolerancia a la frustración”.
- 3.6.** Entonces, la conducta de Goicochea Esparraga tuvo como móvil los celos. Por tanto, el tipo subjetivo del delito se encuentra suficientemente acreditado. Como tal, es indiferente si el recurrente ingresó al domicilio de la víctima con un cuchillo o si lo encontró en el lugar donde se suscitó la agresión, pues esta circunstancia no matizó su intención de querer acabar con la

vida de la agraviada —el alegato de que el recurrente estuvo ebrio al cometer el hecho no puede confirmarse, porque el Informe toxicológico de dosaje etílico (folio 203) no concluyó aquello—, ya que fueron sus celos los que lo llevaron a ingresar a la casa de la agraviada solo para reprocharle que mantenía contacto con el padre de su hija.

- 3.7.** Entonces, la conclusión del CML practicado a la víctima, que prescribió menos de diez días en la atención de Toribio Yaurimucha, no es el único argumento para desestimar el dolo en la conducta de Goicochea Esparraga, pues este se acreditó, conforme a lo reseñado en los apartados 3.4 y 3.5 de la presente ejecutoria suprema.
- 3.8.** Por otro lado, conforme a los apartados 2.6 y 2.7 del Recurso de Casación número 1678-2019-La Libertad/SPP-tentativa de feminicidio —emitido el veintiuno de mayo de dos mil veintiuno—, se desestimó el alegato del impugnante respecto a la concurrencia del desistimiento voluntario —artículo 18 del Código Penal—, pues aquel alegó que, si bien lesionó a la víctima, impidió su muerte al trasladarla a una clínica.
- 3.9.** En la referida casación se indicó que debían distinguirse dos supuestos: **i)** que el impugnante se encuentre en su departamento con un cuchillo, pero se desista de atacar a su víctima con el arma blanca y se limite, en cambio, a golpearla —se configura el delito de lesiones—, y **ii)** que el impugnante agreda a la víctima con un cuchillo y desista de continuar con la acción. En ese caso, su conducta exteriorizó su intención, aunque la materialidad del delito se impidió con posterioridad —y el recurrente la trasladó a un hospital—.
- 3.10.** Por ello, se desvirtuó el desistimiento voluntario, porque el bien jurídico-vida fue previa y dolosamente vulnerado. Entonces, si al impugnante, que trasladó a su víctima a un hospital, no se le

excluyó de responsabilidad penal por el delito de tentativa de feminicidio, *a fortiori*, la responsabilidad penal de Goicochea Esparraga debe confirmarse, pues luego de agredir a la víctima huyó del lugar del hecho —se acreditó el móvil de su acción—.

- 3.11.** En ese sentido, la pena de diez años impuesta al recurrente debe confirmarse, pues en su determinación judicial se compulsó no solo la tentativa en el delito, sino también su carencia de antecedentes penales, su grado de instrucción —primaria incompleta— y su juventud —Goicochea Esparraga tenía veinticuatro años al cometer el ilícito—. De igual manera, la reparación fijada en S/ 5000 —cinco mil soles— resultó proporcional a los hechos, pues la agraviada Toribio Yaurimucha, sin lugar a dudas, quedó con traumas producidos no solo por este hecho, sino por el constante hostigamiento al que fue sometida por parte del impugnante desde dos años antes de suscitarse la agresión, lo que demandará su tratamiento psicológico.
- 3.12.** En consecuencia, al no advertirse las causales contempladas en el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, la nulidad interpuesta se desestima.

DECISIÓN

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

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia expedida el tres de enero de dos mil diecinueve por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que condenó a **Jhon Willan Goicochea Esparraga** como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-feminicidio en grado de tentativa —inciso 7 del segundo párrafo del artículo 108-B

concordante con el inciso 2 del primer párrafo del citado artículo, en concordancia con el artículo 16 del Código Penal—, en agravio de Elba Rocío Toribio Yaurimucha, a diez años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000 —cinco mil soles— el monto de pago por concepto de reparación civil.

- II. **MANDARON** que se devuelva el expediente a la Corte Superior de origen, y dispusieron que se notifique esta ejecutoria suprema a las partes personadas en este proceso.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/ajsr