



Desvinculación del tipo penal

- a)** De las alegaciones vertidas en el proceso y de la prueba actuada no se generó certeza respecto a que el encausado tuviera el propósito de acabar con la vida de su cónyuge, pero es innegable la presencia de agresión física en un contexto de violencia familiar.
- b)** El ámbito de protección del tipo penal, regulado por el artículo 122-B del Código Penal, se desprende de la interpretación de los elementos objetivos del tipo penal —con inclusión de sus elementos de contexto—, que incluyen de un lado todo tipo de agresiones de menor entidad —o levisimas— cometidas contra una mujer por su condición de tal —violencia de género— y, por otro lado, agresiones levisimas cometidas entre integrantes del grupo familiar —violencia doméstica—.

Lima veinte de julio de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la representante del Ministerio Público contra la sentencia del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve (foja 632), emitida por la Sala Penal de Apelaciones Especializada en Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que: **1)** desvinculó del tipo penal, reconduciendo la tipificación contra Gian Marco Huamaní Pantaleón como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de feminicidio en grado de tentativa, en agravio de Jeniffer Paola Rojas Vivanco, al delito de agresiones en contra de las mujeres e integrantes del grupo familiar, y **2)** condenó al acusado Gian Marco Huamaní Pantaleón como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, agresiones en contra de las mujeres e integrantes del grupo familiar, en agravio de Jeniffer Paola Rojas Vivanco, e impuso un año de pena privativa de la libertad efectiva convertida a multa, bajo apercibimiento de revocarse la conversión, de conformidad con el artículo 53 del Código Penal, y fijó



en S/ 2000 (dos mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Coaguila Chávez.

CONSIDERANDO

I. Imputación fiscal

Primero. De acuerdo con la acusación fiscal (foja 286), se le atribuye al procesado Gian Marco Huamaní Pantaleón haber intentado matar a su cónyuge Jeniffer Paola Rojas Vivanco, en un contexto de violencia familiar. El hecho se suscitó el dieciséis de diciembre de dos mil diecisiete, aproximadamente a las 23:00 horas, en circunstancias en que la pareja se encontraba en el interior de su inmueble, ubicado en jirón República 639 (distrito de El Agustino), momentos en los que se generó una discusión entre las partes "por la hora en que había retornado Huamaní Pantaleón a su casa", lo que originó que el procesado vocifere palabras soeces y denigrantes en contra de su cónyuge, para luego comenzar a agredirla físicamente propinándole bofetadas en el rostro y lanzándola sobre la cama, sin importarle la presencia de su menor hija, Gia Génesis Huamaní Rojas, de un mes y quince días de nacida. En dicho contexto, el procesado empezó a presionar con sus manos el cuello de la agraviada con la finalidad de ahorcarla; sin embargo, la víctima, con el fin de salvar su vida, atinó a arañarle al procesado en el pecho, logrando huir a otro ambiente del domicilio.

No obstante, la agraviada llamó a su madre para pedir ayuda, ya que no era la primera vez que el procesado la agredía físicamente, por lo que su padre se acercó a su domicilio y se llevó a la agraviada y a su menor hija. Finalmente, su progenitora dio aviso a la comisaría del sector sobre los actos ilícitos, situación que generó que el procesado sea llevado a la comisaría, conforme a la ley.



II. Sentencia del Tribunal Superior

Segundo. El Colegiado Superior emite sentencia condenatoria (foja 632) y funda su decisión en lo siguiente:

- 2.1.** Se imputa al procesado, de manera concreta, que el dieciséis de diciembre de dos mil diecisiete, aproximadamente a las 23:00 horas, intentó causar la muerte de la agraviada, quien es su cónyuge, en circunstancias en que se produjo una discusión, debido al reclamo de la agraviada al procesado, por haber llegado tarde al hogar familiar, lo cual derivó en que este le propine una cachetada, arrojándola a la cama, donde la comenzó a ahorcar; la agraviada se defendió arañando al procesado en el pecho; tales lesiones constan en los Certificados Médico-Legales número 040024-VFL (foja 19) y número 040042-L-D (foja 20).
- 2.2.** Las lesiones que presenta la agraviada no fueron producto de una acción anterior (en ninguna parte de sus relatos lo estableció así) ni fueron producidas por el acusado para repeler el ataque de la agraviada, por lo que corresponde analizar si las lesiones fueron producidas por el procesado, motivado por un *animus necandi* (ánimo de matar) o un *animus laedendi* (ánimo de lesionar), toda vez que la finalidad del proceso es determinar no solo la existencia de un hecho punible y establecer responsabilidad, sino también establecer la forma en que se produjo.
- 2.3.** No comparte la tesis del Ministerio Público, respecto a que el procesado actuó con ánimo de matar a su cónyuge, es decir, actuó con conciencia y voluntad de cometer el delito para vulnerar el bien jurídico protegido, que es la vida humana, accionar doloso que solo alcanzó el grado de tentativa. El Colegiado Superior, con criterio de conciencia y analizando en



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 541-2021
LIMA ESTE**

conjunto los elementos probatorios, no advierte la intención de matar del procesado, sino que, a partir de los criterios para determinar la intención del agresor —recogidos en el Recurso de Nulidad número 203-2018-Lima¹—, no obran elementos anteriores, coetáneos o posteriores que establezcan la presencia del elemento subjetivo en el delito imputado; tampoco se cuenta con elementos objetivos, como lo serían conductas anteriores a los hechos que lleven a colegir la intencionalidad, ni el procesado utilizó instrumento mortal; asimismo, no obran circunstancias conexas de la acción, que permitan deducir el *animus necandi*. La actitud del procesado luego del hecho fue retirarse a la sala de su domicilio y dejar ingresar a su suegro, quien llegó al hogar familiar ante la llamada de su hija; incluso, admitió haber agredido a su cónyuge ante la autoridad policial; es más, no se cuenta con elemento que lleve a colegir una conducta violenta impulsiva del acusado.

2.4. Al margen del tema de controversia del debate pericial, el perito oficial y el perito de parte coinciden en determinar que las lesiones que presenta la agraviada no son de la intensidad necesaria para poner en riesgo su vida. Sostiene el Colegiado Superior que los elementos objetivos (recaudados en el proceso) no corroboran el *animus* de matar del acusado, pero sí acreditan la existencia de lesiones ocasionadas por el procesado a la agraviada.

2.5. Se tiene en cuenta la declaración no persistente de la agraviada, quien ante el plenario varía la sindicación al procesado indicando que “exageró algunas cosas” y que en la comisaría nunca refirió que el acusado la quisiera matar; asimismo, el testigo y padre de la

¹ De la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, recurso en el que recayó la ejecutoria suprema del veinte de agosto de dos mil dieciocho.



agraviada minimizó los hechos y reconoció que se trataba de una discusión entre la agraviada y el acusado. De igual modo, el informe psicológico, que establece como un factor de riesgo que el presunto agresor tiene un historial de conducta impulsiva, y el informe social, que indica la existencia de riesgo moderado, no tienen la calidad de pericias, sino de informes a los que no se les puede dotar de solidez corroborativa.

- 2.6.** Conforme a las máximas de experiencia y por los aportes de las pericias obrantes en autos, sostiene que no existe el nexo causal indispensable en los delitos de resultados, como el feminicidio, conforme establece el Acuerdo Plenario número 001-2016/CIJ-116.
- 2.7.** Sin embargo, está acreditado que el acusado agredió a su cónyuge y, en consecuencia, de acuerdo con la forma y circunstancias como se realizaron los hechos, el Colegiado no advierte elementos que generen certeza para concluir que el acusado accionó con dolo de matar (*animus necandi*); por el contrario, estos datos informan que existió dolo de lesionar la integridad física de la agraviada (*animus laedendi*), en tanto y en cuanto la golpeó en el rostro y la tomó de las manos y del cuello, hechos corroborados por el Certificado Médico-Legal número 040024-VFL, practicado a la agraviada; de ser así, se considera que la conducta del acusado se subsume dentro del supuesto jurídico previsto en el artículo 122-B del Código Penal (vigente a la fecha de los hechos).
- 2.8.** En cuanto a la determinación de la pena, debe tenerse en cuenta que el tipo penal reconducido está previsto en el primer párrafo del artículo 122-B del Código Penal y establece un ámbito punitivo abstracto de uno a tres años de pena privativa de libertad; por lo que, en la fijación de la pena concreta,



considerando tanto la gravedad del comportamiento imputado como las condiciones personales del procesado, se ha determinado que la sanción debe establecerse en un año de pena privativa de libertad efectiva en su ejecución, la que, conforme a las circunstancias de los hechos, resulta conveniente convertirla en la pena de multa.

III. Expresión de agravios

Tercero. La fiscal impugnante, a efectos de alcanzar la revocatoria de la sentencia, fundamentó el recurso de nulidad interpuesto (foja 655) y expuso lo siguiente:

- 3.1.** En el desarrollo del proceso, quedó acreditado que el dieciséis de diciembre de dos mil doce, en el interior del inmueble ubicado en el jirón República número 639, distrito de El Agustino, en una entorno de violencia, la agraviada fue víctima de feminicidio en grado de tentativa por parte del procesado.
- 3.2.** Se debe tener en cuenta el comportamiento del acusado y las circunstancias en que se produjeron las lesiones que presenta la agraviada, en un contexto de asimetría en la relación entre el acusado y la agraviada, en que se visualiza la jerarquía de lo masculino sobre el femenino, él trabajaba y ella tenía que cuidar del hogar y su hija, y como él mantenía el hogar, determinaba lo que se debía y se podía hacer.
- 3.3.** La Sala incurre en error cuando afirma que no se hizo uso de instrumento mortal y obvia lo expresado por el perito médico-legista, respecto a que la presión digital en la región cervical bilateral (derecha a izquierda) pudo ser con más compresión y por tiempo más prolongado, afectar la vía respiratoria ocasionando asfixia por ahorcamiento y, por ende, causar la muerte. En consecuencia, se advierte que el comportamiento del procesado



expresó un riesgo para el bien jurídico de la agraviada y de forma independiente a los días de incapacidad médico-legal que le fueron diagnosticados, se debe destacar el contexto violento en que se produjeron los hechos, la intensidad del ataque ante un reclamo y el medio empleado para acabar con una vida humana.

- 3.4.** Si bien la agraviada ya no persiste en su incriminación contra el procesado, se debe tener en cuenta que en el juicio quedó establecido que la víctima vive en la actualidad con el acusado y que se evidencia una asimetría en la relación, pues existe dependencia económica y tienen una hija en común.

IV. Fundamentos del Tribunal Supremo

Cuarto. Los agravios que invoca la representante del Ministerio Público demuestran su disconformidad con la tipificación de los hechos efectuada en la sentencia, que no se condice con los medios probatorios actuados y, por ende, importa defecto en la motivación de la recurrida. Por consiguiente, la dilucidación del grado consistirá en verificar si el procesado intentó o no matar a la agraviada, en un contexto de violencia familiar por el delito de feminicidio, como también si la tipificación de los hechos imputados, delito de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar, resulta correcta en el presente caso.

Quinto. La debida motivación de las resoluciones judiciales es la garantía que tiene el justiciable frente a la posible arbitrariedad judicial. El debido proceso implica que las decisiones judiciales estén justificadas externa e internamente, esto es, que lo que se decida como consecuencia del proceso esté sustentado en razones coherentes, objetivas y suficientes, explicitadas en la resolución. Esta garantía se encuentra taxativamente reconocida en el inciso 5 del artículo 139 de la



Constitución Política del Perú, según el cual es principio de la función jurisdiccional: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales, en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”. Queda claro, entonces, que la motivación de las resoluciones judiciales: **a)** se aplica a todos los casos en que se deciden cuestiones de fondo, **b)** es un mandato dirigido a todos los jueces de las diversas instancias, **c)** implica la obligatoriedad de fundamentar jurídica (fundamentos de derecho) y fácticamente (fundamentos de hecho) la decisión y **d)** debe hacerse por escrito cuando se trate de decisiones judiciales de fondo.

Sexto. La violencia contra la mujer constituye una grave afectación a los derechos fundamentales y expresa una actitud de desprecio discriminatorio de parte del agresor. Ante el carácter masivo de las agresiones, el Estado dictó e implementó una serie de medidas destinadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y el grupo familiar, una de las más relevantes es la Ley número 30364. En el plano jurisprudencial, se emitieron el Acuerdo Plenario número 001-2016/CJ-116, referido a los alcances típicos del delito de feminicidio; el Acuerdo Plenario número 005-2016/CJ-116, respecto a los delitos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, y el Acuerdo Plenario número 09-2019/CIJ-116, que trata sobre la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, principio de oportunidad, acuerdo reparatorio y problemática de su punición.

Séptimo. En el presente caso, la fiscal impugnante planteó en el recurso interpuesto que la sentencia se emitió con una indebida aplicación del artículo 122-B del Código Penal, que regula el tipo penal de agresiones en contra de mujeres o integrantes del grupo familiar, y consideró que, por los hechos que se imputan, el tipo penal aplicable es el que describe el delito de feminicidio, regulado en el artículo 108-B, inciso 1, del Código Penal; ambos delitos constituyen modalidades



criminalizadas de la violencia contra la mujer por su condición de tal, también denominada violencia de género². Sobre estos dos delitos se ha desarrollado doctrina jurisprudencial que contribuye a conocer su sentido y alcances; así, tenemos:

FEMINICIDIO	AGRESIONES CONTRA MUJERES O INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR
Base legal: artículo 108-B del Código Penal. Definición: Es el acto concreto realizado por un varón que suprime la vida de una mujer (fundamento 52 del Acuerdo Plenario número 001-2016/CJ-116).	Base legal: artículo 122-B del Código Penal. Definición: la norma penal que lo regula establece dos acepciones: 1) Agresión contra la mujer por su condición de tal, lo que implica agresión en un contexto de violencia de género. 2) Agresión contra integrantes del grupo familiar, acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, y que se produce dentro de una relación de responsabilidad, confianza o poder de parte de un integrante a otro del grupo familiar (fundamentos 8 y 9 del Acuerdo Plenario número 09-2019/CIJ-116).
Bien jurídico protegido: la vida humana.	Bien jurídico protegido: en el primer supuesto, la integridad física y salud de la mujer. En el segundo supuesto, el derecho del grupo familiar a la integridad física, psíquica y salud, así como a la paz familiar.
Sujeto activo: un varón. Sujeto pasivo: una mujer, si es mujer adulta será feminicidio simple; si es mujer menor de edad o adulta mayor será feminicidio calificado.	Sujeto activo: en el primer supuesto: un varón; en el segundo supuesto: cualquier integrante del grupo familiar. Sujeto pasivo: en el primer supuesto: una mujer; en el segundo supuesto: cualquier integrante del grupo familiar.
Tipo subjetivo: el feminicidio es un delito doloso, permite la tentativa.	Tipo subjetivo: la agresión es un delito doloso.

Cabe precisar que ambos delitos se manifiestan en mayor medida en un entorno de violencia familiar. Las agresiones se manifiestan en forma física, sexual o psicológica. La motivación de esta conducta frecuente del hombre es la actitud de desprecio, subestimación, supuesta legitimidad para sancionarla por incumplimiento de roles

² Conforme al rubro II Fundamentos Jurídicos, del Acuerdo Plenario número 001-2016/CJ-116, la violencia de género, es definida como: "La expresión de toda violencia que se ejerce por el hombre contra esta [mujer] por su condición de tal, y que tiene su génesis en la discriminación intemporal, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres".



estereotipados, misoginia o celotipia basada en la despersonalización o subestimación de la víctima³.

Octavo. Los efectos negativos generados por el conflicto penal de la violencia de género no se circunscriben a la producción de lesiones en la víctima, en su forma más extrema, producen su muerte. Asimismo, si la agresión queda en grado de tentativa, el conflicto penal alcanza tanto a la víctima como a terceras personas del entorno. Por otra parte, desde el lado del agresor, la violencia expresada pone en evidencia problemas subyacentes asociados al victimario. Por tanto, en tal contexto, mitigar los efectos del conflicto penal va más allá de las respuestas sancionatorias del derecho penal, y es necesaria la adopción de diversas medidas preventivas, neutralizadoras y de recuperación. Estas medidas se justifican porque están destinadas al cese de la agresión, la prevención ante nuevos actos de agresión y también se orientan a velar por la recomposición del conflicto. Es así que en el artículo 32 del Texto Único Ordenado de la Ley número 30364 se consigna que: “El objeto de las medidas de protección es neutralizar o minimizar los efectos nocivos de la violencia ejercida por la persona denunciada, y permitir a la víctima el normal desarrollo de sus actividades cotidianas, con la finalidad de asegurar su integridad física, psicológica y sexual, o la de su familia, y resguardar sus bienes patrimoniales”. Su dictado en las formas establecidas en el citado artículo 32 o en otras que resulten necesarias para la protección de la vida e integridad de la víctima o de sus familiares está condicionado a aspectos tales como el riesgo de la víctima, la urgencia y necesidad de la protección y el peligro en la demora. Entre sus efectos de garantía se tienen los siguientes: **a)** su duración se mantiene mientras persistan las condiciones de riesgo de la víctima, con prescindencia de la resolución que pone fin a la investigación y al proceso penal o de faltas, y **b)** la posibilidad de ser sustituidas, ampliadas y cesadas por el Juzgado de

³ Extracto del fundamento 56 del Acuerdo Plenario número 001-2016/CJ-116.



Familia, cuando se advierta variación de la situación de riesgo de la víctima, a solicitud de esta, cuando toma conocimiento de la sentencia firme o disposición de archivo de la investigación, proceso penal o de faltas que originaron las medidas de protección (conforme al artículo 35 del T. U. O. de la Ley número 30364).

Noveno. En el presente caso, no admite cuestionamiento alguno, pues, conforme a los hechos imputados, estos se dieron en un contexto de violencia familiar, habida cuenta de que el procesado (agresor) y la agraviada (víctima) son cónyuges, y los hechos se dieron en el lugar que constituye su hogar, por motivos o causa que atañen a la propia relación familiar. Como consecuencia de esta agresión, ambos cónyuges terminaron con lesiones leves, conforme lo describen: **1)** el Certificado Médico-Legal número 040024-VFL (foja 19), correspondiente a la agraviada, que describe una equimosis con impresiones digitales en la región cervical (lados derecho e izquierdo) y en las muñecas (derecha e izquierda), que importa una atención facultativa de un día y una incapacidad médico-legal de cinco días; y **2)** el Certificado Médico-Legal número 040042-L-D (foja 20), correspondiente al procesado que describe una escoriación ungueal superficial en región infraclavicular, región pectoral derecha, que determina una atención facultativa de un día y una incapacidad médico-legal de un día. Dichos certificados fueron ratificados por los médicos legistas en el juicio oral.

Decimo. Por otro lado, el Protocolo de Pericia Psicológica número 001097-2018-PSC-VF (foja 154), practicado al procesado, que describe que se trata de una persona de personalidad de rasgo dependiente; presenta personalidad para los contactos interpersonales, simpatía y carácter abierto con disposición para adaptarse; identificado con el rol sexual asignado; presenta control de impulsos, sentimientos y pensamientos; no presenta psicopatología y es consciente de sus actos.



La pericia, ratificada por la perito en el juicio oral (foja 626), indica que el procesado presenta una personalidad en la que predomina el tipo dependiente sobre el tipo agresivo, por lo que sí presenta un control de impulsos y puede controlar su violencia; en eses sentido, no podría agredir o atentar contra la vida de alguien.

Decimoprimero. De lo expuesto, resulta evidente que la conducta imputada al procesado, en el contexto en que se suscitaron los hechos, no corresponde a una actitud propia de quien pretende acabar con la vida de su cónyuge. Abona esta conclusión la versión de la propia agraviada, al desmentir, tanto en su declaración preventiva como ante el Colegiado Superior, su imputación de que el procesado la quiso asesinar, así como lo declarado por el padre de la agraviada, cuyo testimonio fue en el sentido de que los hechos se limitaron a un conflicto menor de pareja. Por consiguiente, en aplicación del Acuerdo Plenario número 001-2016/CJ-116, no se presenta una actividad homicida del agente, destinada a producir la muerte de la agraviada en grado de tentativa, ya que el medio empleado no fue el idóneo para tal propósito; en consecuencia, la conducta del procesado no generó peligro a la vida de la víctima, por lo que no puede ser imputado como delito de feminicidio.

Decimosegundo. Sin embargo, el Informe Psicológico número 063-2017-MIMP-PNCVF-CEM, comisaría de El Agustino (foja 21), ratificado en juicio oral, evidencia afectación en la agraviada, que se da en un contexto de violencia familiar; así, también el Certificado Médico-Legal número 040024-VFL (foja 19) consigna que la agraviada presenta lesiones como consecuencia del maltrato de su esposo, por lo que requiere una atención facultativa de cinco días y un descanso médico de un día, lo cual configura el delito de agresión contra la mujer, previsto en el artículo 122-B del Código Penal. Si bien no protege el mismo bien



jurídico, no deja de ser un delito contra la vida, el cuerpo y la salud; además, no se está afectando el principio acusatorio, al no variar la imputación fáctica básica, por lo que corresponde realizar una correcta adecuación de la conducta al tipo penal, conforme a la Casación número 383-2012-La Libertad y al Acuerdo Plenario número 4-2007/CJ-116.

Decimotercero. Por las consideraciones precedentes, queda claro que el recurso de nulidad de la titular de la acción penal, en los términos de su planteamiento, no desvirtúa el análisis efectuado por el Colegiado Superior en la recurrida, el cual denota una debida motivación apoyada en los elementos de prueba personal y pericial actuados en el juicio, que respaldan su decisión de desvincularse de la acusación fiscal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve (foja 632), emitida por la Sala Penal de Apelaciones Especializada en Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que: **1)** desvinculó del tipo penal, reconduciendo la tipificación contra **Gian Marco Huamaní Pantaleón** como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de feminicidio en grado de tentativa, en agravio de Jeniffer Paola Rojas Vivanco; al delito de agresiones en contra de las mujeres e integrantes del grupo familiar, y **2)** condenó al acusado Gian Marco Huamaní Pantaleón como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, agresiones en contra de las mujeres e integrantes del grupo familiar, en agravio de Jeniffer Paola Rojas Vivanco, e impuso un año de pena privativa de la libertad efectiva convertida a multa, bajo apercibimiento de revocarse la conversión, de conformidad con el artículo 53 del Código Penal, y fijó



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 541-2021
LIMA ESTE**

en S/ 2000 (dos mil soles) el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; y, con lo demás que al respecto contiene, los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

ECCH/jgma

LPDERECHO.PE