



ESQUEMA OPERATIVO: CAUSAL DE DISMINUCIÓN DE PUNIBILIDAD Y CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE CUALIFICADA
Cuando en un caso penal concurren causales de disminución de punibilidad y circunstancias agravantes cualificadas, se habilita la construcción de un nuevo marco abstracto de conminación penal para el delito cometido. Para ello, primero hay que disminuir la sanción por debajo del mínimo legal. Luego, por encima de la pena ya disminuida se aplican los efectos de la circunstancia agravante cualificada que manda la ley.

Lima, seis de septiembre de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de **Francis Eduardo Medrano Morote** (folio 409) contra la sentencia del nueve de septiembre de dos mil diecinueve (folio 375) emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao. La cual lo condenó como autor de tentativa del delito de feminicidio en perjuicio de su exconviviente María Natividad Aldana Ortiz. Como tal le impuso treinta años de pena privativa de libertad. Fijó en ocho mil soles el monto de la reparación civil.

Intervino como ponente el juez supremo **PRADO Saldarriaga**.

CONSIDERANDO

PRIMERO. HECHOS OBJETO DE ACUSACIÓN

El veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis la agraviada se encontraba al interior de su domicilio ubicado en la manzana J, del lote 20, de la calle Apurímac, comité 22, Asentamiento Humano Santa Rosa. En tales circunstancias, repentinamente, el acusado **Francis Eduardo Medrano Morote** descendió de un vehículo portando un arma de fuego e ingresó raudamente al inmueble. La agraviada optó por esconderse, pero el imputado la encontró y le dijo: "Te vas a morir" e hizo un disparo que impactó en el brazo de la agraviada. Posteriormente el acusado huyó del lugar y la agraviada fue auxiliada por su hermana, quien la llevó al hospital.



SEGUNDO. CALIFICACIÓN JURÍDICA

Los hechos descritos en el punto precedente fueron calificados en la sentencia recurrida como tentativa del delito de feminicidio, tipificado en el artículo 106-B del Código Penal, en concordancia con el artículo 16 del mismo texto legal.

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

La defensa (folio 409) solicita la absolución de los cargos imputados sosteniendo su pretensión en los siguientes argumentos:

3.1. No se ha tomado en cuenta que hubo un hecho antecedente. Refiere la agraviada que se suscitó un problema con Rosa Maribel Rodríguez, actual pareja del acusado. Fue así que un día cuando ambas estuvieron en el mercado, la agraviada envió una indirecta al hijo de Rosa Maribel Rodríguez, lo llamó "bastardo" y profirió insultos. Esto significa que la agraviada fue impulsada a crear un supuesto atentado contra su vida con la única finalidad de perjudicar a su defendido.

3.2. No se ha valorado correctamente la declaración de Rixdy Luana Aldana Ortiz, hermana de la agraviada, quien declaró que entre ésta y el acusado siempre hubo una relación problemática.

3.3. En el dictamen pericial de balística forense (folio 115), biología forense (folio 117) e inspección criminalística (folio 78), no se concluye que el acusado sea responsable del delito.

3.4. Es irrelevante el acta de reconocimiento fotográfico (folio 42), porque la víctima conoce al acusado y además lo sindicó porque redujo el monto de la pensión alimenticia ya que se había enterado de que el dinero lo utilizaba para otras cosas.

3.5. La víctima no ha podido demostrar que las cicatrices que tiene en el cuerpo las haya causado el imputado.

3.6. El acusado acudió al inmueble solo a visitar a su hijo.



3.7. La agraviada ha tenido distintas versiones porque en el juzgado indicó que no ratificaba su denuncia, que lo había hecho por cólera debido a una discusión que tuvo con su actual pareja.

CUARTO. OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

El fiscal supremo en lo penal (folio 34 del cuadernillo formado a esta instancia), opina porque se declare no haber nulidad en la sentencia condenatoria. Al respecto destaca que la declaración de la agraviada encuentra corroboración periférica en lo declarado por los testigos Víctor André Coronado Aldana y Andrea Ramos Aldana, quienes observaron al acusado saliendo del inmueble el día de los hechos e inmediatamente después de escuchar el disparo. Asimismo, lo declarado por la hermana de la víctima, Rixdy Aldana Ortiz, quien mencionó que el acusado era violento con la agraviada y cuando la auxilió esta le dijo que fue el acusado quien le disparó.

QUINTO. ANÁLISIS DEL RECURSO DE NULIDAD

5.1. La materialidad del delito está fuera de discusión, ya que el Certificado Médico Legal N.º 011995-PF-HC (folio 11) describe el hallazgo de una herida perforante por proyectil disparado de un arma de fuego y localizado en el antebrazo izquierdo de María Natividad Aldana Ortiz. Dicha lesión le ocasionó una fractura en el tercio proximal de su radio. Corresponde dicho daño a una lesión grave que ameritó cuarenta y cinco días de incapacidad médico legal.

5.2. Ahora bien, en su recurso la defensa no es clara en deslindar sobre los hechos probados en primera instancia. Por ejemplo, no niega que el acusado haya estado en el inmueble y tampoco contradice expresamente que este haya disparado a la víctima.

En dicho contexto motiva la atención el argumento a través del cual se procura justificar lo sucedido con la agraviada indicando que ella habría propiciado lo que le sucedió por haber mantenido una discusión con la entonces pareja del procesado, Rosa Maribel Rodríguez.



Este inocuo argumento en nada justifica el atentado contra la vida de una persona, ya que como se destaca en los literales a, b y c del artículo 4 de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, "Convención de Belem do Para", toda mujer tiene derecho a que se respete su vida, su integridad física, psíquica, moral, sus libertades y a la seguridad personal.

5.3. En lo que corresponde a la acreditación de la presencia del acusado en el lugar de los hechos, cabe, en principio, recurrir a la declaración de la propia agraviada, quien en sede preliminar y en presencia de un fiscal, así como durante el juicio oral ha sido enfática para sindicar a su exconviviente como el autor del delito en su agravio. Es más, ha sido persistente en narrar que antes de dispararle le dijo: "Te vas a morir", para atentar contra su vida disparándole y acto seguido huir del lugar.

Ahora bien, aún cuando la agraviada concurrió ante el juez de la instrucción y rectificó su versión inicial, señaló que fue un desconocido quien ingresó a su vivienda con la finalidad de robarle y en esas circunstancias le disparó. Sin embargo, esta versión no es válida ya que la víctima dijo en juicio que estaba amenazada por el acusado. Además, dicho relato resulta poco consistente e inverosímil.

5.4. Cabe destacar que también la presencia del acusado en el lugar de los hechos adquiere corroboración periférica a través de las testimoniales de Víctor André Coronado Aldana y Andrea Ramos Aldana. Ambos han declarado que observaron al acusado cuando salía del inmueble el día de los hechos inmediatamente después de escuchar el sonido de un disparo. Es pertinente hacer énfasis en que el recurso de nulidad formulado no cuestiona tales testimoniales.

5.5. Además, el actuar doloso del acusado está acreditado ya que ingresó a la vivienda de la víctima portando un arma de fuego y la amenazó expresamente diciéndole que: "Iba a morir" y seguidamente le profirió un disparo a una corta distancia, lo que evidencia una clara intención de acabar con su vida (alto nivel de lesividad).



5.6. Dado el tipo penal imputado es pertinente y relevante la exigencia legal del artículo 108-B del Código Penal sobre el contexto de atentar contra la vida de una mujer “por su condición de tal”.

Al respecto, cabe asumir que se dio dicho contexto, pues la agresión y la falta de escrúpulos del agente quien en su defensa material, cuestionó la conducta de la agraviada, sosteniendo que adoptaba un comportamiento correcto como madre del hijo que tienen en común (en su dicho, dejando en desamparo al menor por salir y por darle mal uso al dinero que le entregaba por manutención). Se infiere, pues, de tal actitud del acusado, que este asumió un estereotipo contra la mujer por no cumplir un rol propio y femenino según sus expectativas.

Sobre esto último, es de tener en cuenta que la Sentencia de Casación N.º 851-2018/Puno, recogiendo la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, admite que en situaciones de violencia contra la mujer, se suelen evidenciar en los perpetradores estereotipos consistentes en expectativas de comportamiento que se esperan de las mujeres pero que afectan la autonomía, dignidad y su derecho a la igualdad.

5.7. La defensa señala que el dictamen pericial de balística, biología forense e inspección criminalística no determinan la responsabilidad penal del acusado.

Sobre el particular corresponde señalar que un informe técnico científico no identifica el proceder del agente, sino un aspecto de orden periférico relacionado con el hecho objeto de proceso (por ejemplo, puede determinar que la muerte o lesión se produjo como consecuencia de una herida por proyectil de arma de fuego, pero no quien ejecutó el disparo). De allí que la información contenida en estos documentos sea estrictamente orientativa.

Es por lo anterior que no son estimables los argumentos de la defensa que cuestionan las pericias.

5.8. En consecuencia, pues, la comisión del hecho punible imputado y la responsabilidad penal del acusado han sido debidamente acreditadas en la sentencia recurrida, por lo que dichos extremos deben ser ratificados.



SEXTO. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA PENA

6.1. En los últimos años se han identificado constantes distorsiones prácticas en la aplicación de las normas sobre las consecuencias jurídicas del delito. Este dato demanda la necesidad de establecer desde la jurisprudencia algunos criterios operativos que permitan una aplicación técnica y adecuada de tales disposiciones al momento de decidir la pena aplicable en un caso concreto.

6.2. Ahora bien, en el caso *sub judice* es pertinente reconocer que concurren dos motivos que afectan el marco punitivo regulado en la ley para el delito tipificado y sancionado en el artículo 108-B del Código Penal:

a. La configuración de una causal de disminución de punibilidad, cual es la tentativa y que habilita la disminución de la pena por debajo del mínimo legal (artículo 16 del Código Penal). **b.** Una circunstancia agravante cualificada que es la reincidencia y que exige proyectar la pena por encima del máximo de la pena conminada para el delito cometido (artículo 46-B del Código Penal). Esta última en el caso concreto porque el acusado ya tenía una condena previa a pena efectiva por delito contra el patrimonio.

6.3. Por lo tanto, en el presente caso lo primero que corresponde tomar en cuenta es el marco punitivo conminado por el legislador para el delito de feminicidio regulado en el artículo 108-B del Código Penal y que establece como pena no menos de quince años de privación de libertad.

6.4. Lo segundo que toca es aplicar el siguiente esquema operativo. Primero, el juez deberá fijar prudencialmente la pena que estima correspondiente a la tentativa realizada por el imputado. Ello implica operar por debajo del mínimo legal de la pena conminada para el delito que se intentó cometer y conforme lo autoriza el artículo 16 del Código Penal. Una vez determinada la pena que corresponde a la tentativa esta asumirá en adelante la condición de extremo mínimo o límite inicial del nuevo espacio de punición que se debe generar.

El segundo paso del esquema operativo consistirá en construir el límite máximo de dicho nuevo espacio de punición recurriendo para ello a la



fracción temporal contenida en el artículo 46-B del Código Penal, la cual se aplicará por encima del mencionado extremo mínimo obtenido como consecuencia de la tentativa.

6.5. Ahora bien, aplicando el esquema descrito al presente caso es de considerar prudencialmente que la disminución por tentativa será de un año, esto es, catorce años de privación de la libertad.

6.6. Corresponde ahora aplicar el efecto de la circunstancia agravante por reincidencia y que siendo equivalente a dos tercios por encima de catorce alcanza a veintitrés años con ocho meses.

6.7. En ese escenario, el nuevo marco punitivo será de no menos de catorce a no más de veintitrés años con ocho meses de pena privativa de la libertad. En el espacio de punibilidad construido y siguiendo las reglas del artículo 45-A del Código Penal son de considerar que en el caso *sub judice* concurren circunstancias genéricas de agravación, las contenidas en los literales c y m del numeral 2 del artículo 46 del Código Penal, por lo que la pena a imponerse en el caso concreto se ubica en el tercio superior y será veintidós años y seis meses de pena privativa de libertad.

SÉPTIMO. INTERVENCIÓN NECESARIA DEL PERSONAL DE SALUD

Es pertinente considerar que la señora María Natividad Aldana Ortiz ha sido víctima de un hecho que afectó también su estado emocional. Por tanto, urge la necesidad de que sea evaluada por un especialista del Ministerio de Salud que determine la necesidad de un tratamiento, el cual deberá ser cubierto por el Estado en el marco de las obligaciones internacionales de protección para las víctimas de violencia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, este Supremo Tribunal, de conformidad en parte con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal:

I. Declaró NO HABER NULIDAD en la sentencia del nueve de septiembre de dos mil diecinueve emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora



Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao. La cual condenó a **Francis Eduardo Medrano Morote** como autor de tentativa del delito de feminicidio en perjuicio de su exconviviente María Natividad Aldana Ortiz. Asimismo, en el extremo que fijó en ocho mil soles el monto de la reparación civil que deberá pagar a la víctima.

II. Declaró HABER NULIDAD en la sentencia en mención en el extremo que impuso a **Francis Eduardo Medrano Morote** treinta años de pena privativa de libertad y, reformándola, le impusieron veintidós años y seis meses de privación de su libertad, la que computada desde el veintidós de mayo de dos mil diecinueve (folio 284), vencerá el veintiuno de noviembre de dos mil cuarenta y uno.

III. DISPUSO que la agraviada María Natividad Aldana Ortiz sea evaluada por un especialista del Ministerio de Salud que determine la necesidad de un tratamiento, el cual deberá ser cubierto por el Estado en el marco de las obligaciones internacionales de protección para las víctimas de feminicidio.

IV. MANDÓ se remitan los autos al tribunal del origen para los fines de ley.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

VRPS/parc