



**Principios de proporcionalidad y de
humanidad de las penas**

No se puede sacrificar el principio de proporcionalidad en aras del principio de humanidad o viceversa. Hacer prevalecer un principio en desmedro del otro es arbitrario. Por lo tanto, corresponde ponderar razonablemente los principios en cuestión.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, siete de abril de dos mil veintidós

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación, por las causales previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), interpuesto por la **fiscal superior de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Cusco** contra la sentencia de vista emitida el dieciocho de septiembre de dos mil diecinueve por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que revocó la de primera instancia expedida el cinco de julio de dos mil diecinueve en el extremo en el que impuso a Alex Huanacchiri Mamani la pena privativa de libertad de cinco años por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-feminicidio en grado de tentativa, en perjuicio de Amanda Andrade Vargas, y reformándola le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del procedimiento

1.1 El catorce de enero de dos mil diecinueve la señora fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Urubamba formuló su requerimiento de acusación —fojas 1 a 9 del cuaderno de expediente judicial— contra Alex Huanacchiri Mamani por la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio, subtipo de feminicidio, ilícito previsto y sancionado en el numeral 1 del primer párrafo del artículo 108-B del Código Penal, concordante con el artículo 16 del mismo código, en perjuicio de Amanda Andrade Vargas. Solicitó que se le imponga la pena de ocho años de privación de libertad y se fije el pago de una reparación civil de S/5,000.00 (cinco mil soles).



- 1.2** Superada la etapa intermedia el acusado se sometió a la conclusión anticipada, por lo que el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial A de la Corte Superior de Justicia de Cusco emitió sentencia conformada el diez de junio de dos mil diecinueve —fojas 41 a 46 del cuaderno de debate—, en la que se aprobó el acuerdo en el extremo de la reparación civil ascendente a la suma de S/5,000.00 (cinco mil soles) acordada entre las partes, pero se desaprobó en el extremo de la pena acordada; en consecuencia, dispuso el debate entre las partes con la actividad probatoria solo en este extremo.
- 1.3** Finalizados los debates, se emitió sentencia el cinco de julio de dos mil diecinueve —fojas 77 a 88 del cuaderno de debate—, en la que se le impuso a Alex Huanacchiri Mamani cinco años de pena privativa de libertad por la comisión del delito materia de la acusación.
- 1.4** Contra tal decisión, el sentenciado Huanacchiri Mamani interpuso recurso de apelación —fojas 91 a 115 del cuaderno de debate—, que determinó que el dieciocho de septiembre de dos mil diecinueve se emitiera la sentencia de vista —fojas 170 a 183 del cuaderno de debate—, que revocó la de primera instancia en el extremo de la pena impuesta y reformándola le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta.
- 1.5** Contra la sentencia de vista el fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Cusco interpuso recurso de casación —fojas 188 a 192 del cuaderno de debate—, que fue admitido en sede superior —fojas 218 a 221 del cuaderno de debate—. Y, elevados a la Corte Suprema, se avocó al conocimiento de esta causa la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, que emitió el auto de calificación el dieciocho de marzo de dos mil veintiuno —fojas 65 a 71 del cuadernillo de casación—, en el que se declaró bien concedido el recurso formulado por las causales previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 429 del CPP.
- 1.6** En virtud de lo dispuesto en la Resolución Administrativa número 000378-2021-CE-PJ, del dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno, la Sala Penal Transitoria remitió los autos a la Sala Penal Permanente, que se avocó al conocimiento de esta causa —foja 82 del cuadernillo de casación—.
- 1.7** Cumpliendo con lo establecido en el inciso 1 del artículo 431 del CPP, mediante la resolución del cuatro de marzo de dos mil veintidós —foja 84 del cuadernillo de casación—, se señaló fecha de audiencia de casación para el veintitrés de marzo del año en curso, en la cual intervino el representante del Ministerio Público. Culminada aquella, de inmediato, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada, en la que se produjo el debate, en virtud del cual, tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la



presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública en la fecha.

Segundo. Imputación fáctica

- 2.1** El Ministerio Público sostiene que el cinco de octubre de dos mil dieciocho, a las 16:00 horas, aproximadamente, el acusado Alex Huanacchiri Mamani intentó ahorcar a su conviviente luego de una discusión originada entre ambos inicialmente por celos, puesto que la sorprendió cuando observaba una mudanza en el primer piso de su vivienda, lo que lo motivó a golpearla en distintas partes del cuerpo presionándola fuertemente en el cuello e impidiéndole respirar, lo que originó una lucha entre ambos, en la que el acusado cada vez apretaba más fuertemente su cuello diciéndole: “Muere, no mueres hasta ahora”, a tal punto que nubló la visión de la agraviada y no podía respirar. Pero esta logró reaccionar y le presionó los testículos, lo que hizo que el acusado la soltara. En dichos instantes llegaron los progenitores del encausado y la agraviada aprovechó para escapar.

Tercero. Fundamentos de la impugnación

- 3.1** El Ministerio Público interpuso recurso de casación excepcional por la causal prevista en el numeral 1 —inobservancia de garantías constitucionales de carácter material (vulneración del principio de legalidad y proporcionalidad)— del artículo 429 del CPP. Solicita que se declare fundado el recurso y se anule la sentencia de vista.
- 3.2** Sus fundamentos son los siguientes:
- Se inobservó la garantía de legalidad, pues el delito de feminicidio, regulado en el artículo 108-B, prescribe una pena no menor de veinte años de privación de libertad. No obstante, se le impusieron los cuatro años por el grado de ejecución (tentativa), las condiciones personales del procesado, su conducta procesal (reconoció los cargos), el resultado del dosaje ético y la aplicación del principio de humanidad de las penas.
 - Se inobservó la garantía de proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción prevista por la ley.
 - La Sala Penal de Apelaciones redujo aún más la pena con el argumento de que el sentenciado desde su ingreso al penal no recibía su tratamiento especializado (reducción que se efectuó bajo el concepto del principio de humanidad).
- 3.3** En el auto de calificación se declaró bien concedido el recurso por las causales previstas en los numerales 1 —vulneración del principio de legalidad y proporcionalidad de las penas— y 3 —inobservancia de la ley penal— del



artículo 429 del CPP. Se indicó que se debe considerar como temas para desarrollo jurisprudencial: **a)** la facultad o no de los jueces para variar la imposición de la pena sobre la base de aspectos que surgieron con posterioridad a la imposición de aquella, teniendo en cuenta que de acuerdo con la garantía de proporcionalidad de la pena esta obedece a la conducta delictiva y vulneradora del bien jurídico protegido; **b)** así como el fijar estándares de evaluación de los criterios para la determinación de las penas en las que no están establecidos de manera taxativa la proporción de la reducción o el incremento.

- 3.4** El tema controvertido es determinar si las reducciones de pena efectuadas en el presente caso por los Tribunales de instancia vulneran los principios de legalidad y proporcionalidad de las penas.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- 1.1** La pena privativa de libertad efectiva es una respuesta a los delitos que son incuestionablemente graves, y el de feminicidio es uno que amenaza significativamente la paz social y la seguridad colectivas. Por lo demás, constituye un atentado de género que es preciso controlar y erradicar.
- 1.2** El artículo V del Título Preliminar del Código Penal establece como garantía jurisdiccional que solo el juez competente puede imponer penas y no puede hacerlo sino en la forma establecida por la ley, por lo que la pena que imponga debe ser compatible con el marco penal legal previamente establecido.
- 1.3** De aquí que el principio de legalidad penal impide que la determinación de la pena concreta quede totalmente al arbitrio judicial. El legislador pone a disposición del juez un margen dentro del cual puede individualizar la pena, individualización que debe atender no solo a los factores establecidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal —criterios referidos al grado de injusto y de culpabilidad—, sino que debe observar los fines de la pena.
- 1.4** Asimismo, han de observarse dos principios fundamentales al momento de aplicar la pena: el de proporcionalidad, consagrado en el artículo VIII del Título Preliminar del código sustantivo, principio que debe aplicarse tanto en abstracto —cuando el legislador determina legalmente la pena aplicable al delito— como en concreto —al momento en que el juez individualiza la pena—, y el de humanidad de las penas; ambos se encuentran ligados al momento de fijar el *quantum* de esta. Igualmente, deben tenerse en cuenta los fines constitucionalmente establecidos para la pena.
- 1.5** El Acuerdo Plenario número 7-2007/CIJ-116, en su fundamento jurídico octavo, cita doctrina y sobre esta base señala lo siguiente:



Es función del órgano jurisdiccional ejercitar y desarrollar con mayor énfasis la proporcionalidad concreta de la pena, cuando la proporcionalidad abstracta de la misma no ha sido respetada por el legislador, dentro de las posibilidades que permite el ordenamiento jurídico en su conjunto, y en especial, de los principios y valores que lo informan [...] En consecuencia, desde la perspectiva sustantiva del principio de proporcionalidad, es necesario adecuar la cantidad y la calidad de la pena al daño causado a la víctima, al perjuicio que con el delito se infringe a la sociedad y al grado de culpabilidad, así como al costo social del delito (entendido en su relación con sus consecuencias sociales y para el imputado —influencia en su mundo personal, familiar y social—).

- 1.6** En el presente caso, la gravedad del hecho imputado (tentativa de feminicidio) y las circunstancias de su comisión —hubo maltrato a la mujer y por la forma como ejerció la violencia es claro que quería matarla— se encuentran acreditadas.
- 1.7** Si bien la agraviada se retractó de la sindicación inicial indicando que había exagerado sobre la agresión, la gravedad del hecho se refleja en: **a)** el acta de constatación domiciliaria (que informa sobre cómo quedó la habitación después de la agresión: cosas esparcidas, una de las camas rota); **b)** el certificado médico-legal de la víctima, que dio cuenta de las múltiples equimosis que sufrió producto de la agresión: en la cara, la cabeza y el cuello, lo que informa sobre la gravedad del ataque; **c)** el certificado médico-legal del acusado, que dio cuenta de que él también presentó rasguños en el cuello, los brazos, la cara y el pecho, lo que evidencia maniobras defensivas por parte de la agraviada, y **d)** el protocolo de pericia psicológica de la agraviada, que concluyó que se encontraron en ella indicadores de afectación psicológica como respuesta a los hechos, eventos continuos de agresión por parte de su pareja, vulnerabilidad con dependencia emocional, pocos recursos de afronte, probable consumo de alcohol, conducta violenta, control y dominio por parte de agresor.
- 1.8** El certificado de dosaje etílico del procesado arrojó 0.84 gramos por litro en la sangre, pero en el tipo penal imputado —delito de feminicidio, cuya pena legal es no menor de veinte años de privación de libertad— el estado de ebriedad es una circunstancia agravante, no atenuante —así lo dispone el numeral 9 del segundo párrafo del artículo 108-B del Código Penal—. Si bien esta circunstancia agravante no fue invocada por el Ministerio Público para el aumento de la pena, no es atendible tomarla en consideración para efectuar una reducción por este concepto.
- 1.9** La Corte Suprema en la ejecutoria emitida el dieciséis de marzo de dos mil cinco, en el Recurso de Nulidad número 104-2005/Ayacucho, estableció lo siguiente en su fundamento jurídico séptimo:

Para la aplicación de la pena correspondiente se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, dicho principio exige efectuar una determinación adecuada de la pena que procure lograr una sanción justa y congruente con la gravedad de la acción realizada, los bienes jurídicos afectados y las circunstancias del hecho, debiendo también guardar relación con el daño ocasionado.



- 1.10** En cuanto al principio de humanidad, la Sala Penal Transitoria en la ejecutoria emitida el veinte de septiembre de dos mil veintiuno en el Recurso de Nulidad número 63-2020/Lima, en su fundamento decimotercero, señaló que la reducción de la pena por temas de humanidad más allá de los supuestos previstos en la norma resulta de amparo en casos plausibles que demanden su aplicación como, por ejemplo, grave enfermedad o condición médica preexistente.
- 1.11** En el presente caso se encuentra acreditado que el procesado padece de VIH, enfermedad que lo obliga a someterse a un tratamiento médico permanente y un monitoreo constante. Esta circunstancia fue considerada por el *a quo* para reducir la pena concreta en tres años en aplicación del principio de humanidad, lo que es válido; empero, la Sala Penal de Apelaciones, al amparo de este mismo principio, redujo la pena a cuatro años de privación de libertad suspendida en su ejecución, con el argumento de que el sentenciado desde su ingreso al penal no recibía tratamiento especializado.
- 1.12** Prescribe el Reglamento del Código de Ejecución Penal, Decreto Supremo número 15-2003-JUS, en su artículo 3, que la ejecución de la pena se cumplirá respetando los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución Política y en el resto del ordenamiento jurídico peruano. Uno de estos derechos fundamentales es la salud, como así lo establece el artículo 11.2 de dicho cuerpo legal.
- 1.13** Por lo tanto, el derecho de un sentenciado a ser debidamente atendido en los problemas de salud que presente mientras está interno es un tema que debe ser abordado desde la perspectiva del cumplimiento de las garantías en la ejecución de la pena por las autoridades correspondientes, no por los jueces de instancia a través de la determinación de la pena. No se puede pretender resolver problemas de cumplimiento de garantías en la ejecución de la pena con reducciones al momento de determinar la pena concreta; estos últimos deben velar porque la sanción que impongan cumpla los fines de la pena.
- 1.14** Se trata de temas de competencia distinta: uno compete al derecho de ejecución penal —regulado por el Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo número 654, del dos de agosto de mil novecientos noventa y uno, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo número 015-2003-JUS, del once de septiembre de dos mil tres— y el otro al derecho penal material —regulado por el Código Penal y leyes conexas—.
- 1.15** El artículo VI del Código Penal, que consagra el principio de garantía de ejecución, establece que “no puede ejecutarse pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollen”.
- 1.16** No se puede sacrificar el principio de proporcionalidad en aras del principio de humanidad. Hacer prevalecer un principio en desmedro del otro es arbitrario.



- 1.17** Es ilustrativo mencionar lo señalado en el Recurso de Nulidad número 2558-2013/Amazonas, en sus fundamentos jurídicos quinto y sexto, respecto a que la graduación de la pena debe ser producto de una decisión razonada y ponderada ajena a toda consideración subjetiva; ha de realizarse conforme a los fines de esta, y es importante resaltar la prevención general positiva, esto es, debe ser proporcional al hecho delictivo. Finalmente, es preciso destacar el enfoque de género con el que la administración de justicia se desenvuelve en nuestra realidad social.
- 1.18** Reducir la pena por el grado de ejecución del delito —tentativa— está dispuesto en el artículo 16 del Código Penal; asimismo, también lo está efectuar una reducción como beneficio premial al someterse a la conclusión anticipada; empero, imponer una pena mínima de cuatro años de privación de libertad, peor aún, suspendida en su ejecución, no solo no satisface los fines de prevención especial ni general, sino que vulnera el principio de proporcionalidad de las penas, por lo que debe casarse la sentencia de vista y sin regreso confirmarse la pena de cinco años impuesta en primera instancia.

DECISIÓN

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

- I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación, por las causales previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 429 del CPP, interpuesto por la **fiscal superior de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Cusco** contra la sentencia de vista emitida el dieciocho de septiembre de dos mil diecinueve por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que revocó en parte la de primera instancia del cinco de julio de dos mil diecinueve, que impuso a Alex Huanancchiri Mamani la pena privativa de libertad de cinco años por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-feminicidio en grado de tentativa, en perjuicio de Amanda Andrade Vargas, y reformándola le impuso al citado acusado cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista y **ACTUANDO COMO INSTANCIA CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia en el extremo de la pena impuesta de cinco años de privación de libertad, por lo que deberán cursarse los oficios para la inmediata ubicación y captura del procesado.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.° 1907-2019
CUSCO**

- II. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y que, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en esta sede suprema.
- III. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuadernillo de casación en la Corte Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/mirr