

Sumilla: Es pertinente reducir el quantum punitivo porque la Sala de mérito no tomó en cuenta la reducción prudencial que hace efecto la atenuante privilegiada: tentativa.

Lima, dieciséis de marzo de dos mil dieciocho.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Mariano Mays Ramirez contra la sentencia conformada de 16 de noviembre de 2015, de fojas 868, emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo condenó como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – feminicidio en grado de tentativa, en agravio de Melissa Fiorella Macollunco Reyes; así como, autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – omisión de socorro y exposición a peligro, en agravio de Melissa Fiorella Macollunco Reyes; a quince años de pena privativa de libertad; y, fijó en la suma de cien mil soles, el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los herederos legales de la agraviada.

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

Interviene como ponente el señor Juez Supremo **NÚÑEZ JULCA.**

CONSIDERANDO

• **HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN.**

PRIMERO: Conforme a la acusación fiscal –fojas 746-, se imputa a Mariano Mays Ramirez, que el 29 de noviembre de 2013, a las 02:30 horas aproximadamente, haber pretendido asesinar a su conviviente Melissa Macollunco Reyes dentro de un contexto de violencia familiar y haber omitido prestarle socorro, luego de haberla apuñalado con un cuchillo en el abdomen. En circunstancias que la agraviada descansaba en el interior de su domicilio situado en el jr. Francia N.º 572, interior 01- La Victoria, cuando el procesado la despertó para hacerle una escena de celos y luego de una acalorada discusión la apuñaló en la zona del abdomen para luego retirarse del lugar y no prestarle auxilio.

• **FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.**

SEGUNDO: En la sentencia conformada de mérito, declararon la responsabilidad penal del encausado toda vez que éste aceptó los cargos imputados en su contra por el representante del Ministerio Público acogiendo a la Conclusión Anticipada del proceso conforme la Ley N.º 28122; en consecuencia, atendiendo a la lesión del bien jurídico protegido: la vida, el cuerpo y la salud, el grado de intervención delictiva, el comportamiento del encausado durante el proceso, el descuento por su acogimiento y las condiciones personales del sujeto activo.

• **EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS DEL IMPUGNANTE.**

TERCERO: El acusado Mariano Mays Ramirez fundamenta su recurso de nulidad a fojas 884, y sostiene: **i)** El quantum de la pena no resulta proporcional a los hechos acaecidos; **ii)** No se valoró correctamente los alcances de la Ley 28122 a la cual se acogió por lo que la pena impuesta debe reducirse por debajo de los quince años dictados en sentencia hasta un sexto; **iii)** El monto de la reparación civil impuesta en su contra no resulta proporcional puesto que su situación económica es mínima ya que se trata de una persona de bajos recursos por lo que solicita su reducción.

• **FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.**

CUARTO: La imputación penal implica la determinación de la existencia de un hecho delictivo y la atribución de éste a su autor como su propia obra; sólo luego de la atribución válida de responsabilidad penal al agente de la afectación del bien jurídico, se puede legitimar la aplicación de la pena y eventualmente las demás consecuencias previstas para el delito¹.

QUINTO: Al inicio del juicio oral –sesión de 16 de noviembre de 2015, fojas 876-, el acusado Mariano Mays Ramirez, se acogió a la conclusión anticipada del juicio oral conforme a lo preceptuado en el artículo quinto de la Ley N.º 28122, reconoció los hechos que le imputa el Ministerio Público y, por ende su responsabilidad penal; todo ello previa consulta y con la autorización de su

¹ Tal como refiere Roxin: "El injusto penal presupone la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico y que sobre esa base, la teoría de la imputación objetiva fija el ámbito de lo penalmente prohibido ponderando los particulares intereses de protección y de libertad" (Roxin: La teoría del delito en la discusión actual. Gr. Ley Lima, 2007, p.95).

abogada defensora, por ello se dictó la sentencia conformada recurrida; sin embargo, no se encuentra conforme con el extremo de la pena y el monto por concepto de reparación civil.

SEXTO: Fluye de autos que la aceptación de los cargos realizado por el procesado, con el consentimiento de su abogado defensor, cumple con lo preceptuado por el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, de 18 de julio de 2008, que señala: *“(...) El aspecto sustancial de la institución de la conformidad, tal como está regulado en la Ley, estriba en el reconocimiento, aunque con características singulares, del principio de adhesión en el proceso penal. La conformidad tiene por objeto la pronta culminación del proceso –en concreto del juicio oral- a través de un acto unilateral del imputado y su defensa (...)”*. Dicha aceptación se realizó de manera libre y en virtud al conocimiento de la imputación concreta que recaía contra el acusado; en ese sentido, resulta arreglado a ley la declaración de condena expedida por la Sala Superior Sentenciadora, concluyendo de forma inobjetable por la culpabilidad del citado procesado en los hechos materia de acusación fiscal; pues, como indica el citado Acuerdo Plenario: *“(...) Los hechos vienen definidos, sin injerencia de la Sala Sentenciadora, por la acusación con la plena aceptación de los imputados y su defensa(...)”*.

SÉPTIMO: Estando a la admisión de cargos por parte del acusado Mays Ramirez, no hay discusión respecto a la existencia del delito *–feminicidio en grado de tentativa y omisión de socorro, exposición a peligro-* así como su culpabilidad. En ese sentido, esta Suprema Sala señala que conforme con el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número 959, el pronunciamiento estará estrictamente referido al extremo que ha sido materia de impugnación; que en el presente caso, es el *quantum* de la pena impuesta y el monto por concepto de reparación civil al encausado Mariano Mays Ramírez conforme a los agravios expuestos en su recurso impugnatorio, en cumplimiento del principio de congruencia procesal.

OCTAVO: La determinación judicial de la pena en su etapa de individualización de la pena concreta, define el estándar cualitativo y cuantitativo de la sanción que deberá cumplir el condenado sobre la base de las circunstancias

atenuantes o agravantes que concurren en el caso analizado y que permitirán identificar la mayor o menor gravedad del hecho punible cometido; así como la mayor o menor intensidad de la culpabilidad que alcanza a su autor o partícipe. Debe tomarse en cuenta lo previsto en los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal. Este Supremo Tribunal estima que el Colegiado Superior no aplicó debidamente el derecho premial de la conclusión anticipada pues en el considerando 7.4 de la sentencia venida en grado, la Sala Superior hace mención a la Terminación Anticipada; sin embargo, en el caso de autos, se tiene que el acusado aceptó los cargos a nivel del juicio oral por lo que no le corresponde tal derecho premial sino el de conclusión anticipada que tiene un efecto premial distinto; ya que en el fundamento jurídico 23 del Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, señala que el Juez puede rebajar la pena hasta un séptimo de la pena concreta a imponer.

NOVENO: Así pues, i) en el delito de feminicidio –tipificado en el artículo 108-B del Código Penal- prevé una sanción no menor de quince años de pena privativa de libertad, por lo que el rango de la pena abstracta oscila desde quince años hasta treinta y cinco años de pena privativa de libertad; ii) en el delito de omisión de socorro y exposición a peligro –tipificado en el artículo 126 del Código Penal- prevé una sanción no mayor a tres años de pena privativa de libertad, por lo que el rango de la pena abstracta oscila entre dos días hasta tres años de pena privativa de libertad.

9.1 Al verificarse que en el presente caso solo existe una circunstancia atenuante, nos encontramos en el tercio inferior del marco punitivo de los dos delitos imputados, así: i) en el delito de feminicidio será desde quince años hasta los veintiún años y seis meses de pena privativa de libertad; ii) en el delito de omisión de socorro y exposición de peligro será desde dos días hasta un año de pena privativa de libertad.

9.2 Con respecto al delito de feminicidio, esta Sala Suprema advierte que la Sala Superior no aplicó los efectos de la atenuante privilegiada: la tentativa, institución prevista en el artículo 16 del Código Penal, que señala: *“En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la*

pena”; no podemos negar la gravedad del delito, pero de otro lado hemos de buscar que la sanción no sea retributiva sino que se enmarque dentro del juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación legal, ya que debe existir una proporcionalidad entre la gravedad del injusto y la pena; en tal sentido este Supremo Tribunal considera que la pena impuesta debe graduarse dentro del marco punitivo establecido en el tipo penal y atendiendo adicionalmente a los principios de proporcionalidad y razonabilidad de las penas, por lo que su reducción es de un año, es decir catorce años de pena privativa de libertad.

9.3 En ese orden de ideas, se tiene: i) con respecto al delito de feminicidio en grado de tentativa la sanción penal de catorce años de pena privativa de libertad; ii) con respecto al delito de omisión de socorro y exposición de peligro la sanción penal es de un año de pena privativa de la libertad. Al encontrarnos en un concurso real², se realizará la sumatoria de penas, en tal sentido, se tiene quince años de pena privativa de libertad. Finalmente, conforme al Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116 –fundamento 23- cabe aplicar la reducción por el beneficio premial: conclusión anticipada, que se reducirá hasta un sétimo; en consecuencia la pena concreta es de trece años de pena privativa de libertad.

DÉCIMO: El Acuerdo Plenario N.º 6-2006/CJ-116 señala que: *“El proceso penal nacional (...) acumula obligatoriamente la pretensión penal y la pretensión civil”*. El objeto del proceso penal, entonces, es doble: por un lado, la sanción punitiva y de otro, el resarcimiento económico o indemnizatorio, concordante con el artículo 92 del Código Penal, que establece: *“La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”*, entendiéndose que el juzgador penal emite dos pronunciamientos en una sentencia: una pena y una reparación civil, advirtiéndose que ambas instituciones tienen naturaleza distinta, en consecuencia, se regulan por diferentes principios.

UNDÉCIMO: Así tenemos que la reparación civil es uno de los efectos jurídicos del delito que se impone al sujeto responsable de la comisión delictiva en

² Artículo 50 CP: Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta.

conjunto con la pena, con la finalidad de resarcir el daño a la víctima, en razón de restituirle al estado previo del desarrollo del hecho criminoso, conforme a lo establecido por el artículo 93 del Código Penal. En esa línea de ideas, se entiende que la “restitución” es la forma de restauración de la situación jurídica alterada por el delito, lesión de derechos de naturaleza económica que debe ser reparada, en caso de vulneración de derechos patrimoniales; por otro lado, se entiende que los daños no patrimoniales, “indemnización de daños y perjuicios” es la forma de restablecer los derechos no patrimoniales menoscabados por el delito.

DUODÉCIMO: Al respecto, cabe puntualizar que al tratarse del delito de feminicidio, cuya punibilidad tiene su origen en la situación de violencia familiar que recae en el enfoque de género (situación de vulnerabilidad de la mujer), en el cual la cuantificación de la afectación resulta difícil de determinar; sin embargo, el monto resarcitorio debe funcionar como una satisfacción equitativa en los herederos de la agraviada, en ese sentido, se debe tener en cuenta que era una persona joven de veintiséis años de edad, lo que genera expectativa en su proyecto de vida y el promedio de vida de los seres humanos, el mismo que se truncó por la conducta delictuosa del sujeto activo –Mays Ramirez-, conforme a los principios de suficiencia, razonabilidad y proporcionalidad. Asimismo, se considera la violencia con que se cometió el delito y el bien jurídico afectado; en consecuencia, la reparación civil fijado por el colegiado superior, en ese sentido se debe ratificar en este extremo.

DÉCIMO TERCERO: Cabe señalar que esta Sala Suprema advierte un error con respecto a la fecha signada en los alcances del correcto cómputo de la pena; así pues, ésta empezará a computarse desde el 08 de enero de 2014 –según, cédula de notificación de detención de fojas 65- hasta el 28 de octubre de 2014 –que salió en libertad con arresto domiciliario, resolución de fojas 837-, lo cual generó un plazo de 10 meses con 20 días; ahora bien, dicho plazo se reanuda mediante la ejecución de la sentencia venida en grado, del 16 de noviembre del 2015, por lo que al adicionarse el resto de la pena reformada a ejecutarse (13 años) el cual son 12 años, 01 mes y 10 días; en consecuencia, la nueva pena se cumplirá hasta el 25 de diciembre de 2027.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, **declararon: I.-NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de 16 de noviembre de 2015, de fojas 868, emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condena al acusado Mariano Mays Ramirez, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – feminicidio en grado de tentativa, en agravio de Melissa Fiorella Macollunco Reyes; así como, autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – omisión de socorro y exposición a peligro, en agravio de Melissa Fiorella Macollunco Reyes; **II.- HABER NULIDAD** en el extremo de la pena que le impuso quince años de pena privativa de libertad; y **REFORMÁNDOLA**, impusieron trece años de pena privativa de libertad, la misma que se computará desde el 08 de enero de 2014 –cédula de notificación de detención de fojas 65- hasta el 28 de octubre de 2014 –que salió en libertad con arresto domiciliario, resolución de fojas 837- vencerá el 25 de diciembre de 2027. **III.- NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y, los devolvieron.- Interviene la señora Jueza Suprema Zavina Magdalena Luisa Chávez Mella por licencia del señor Juez Supremo César José Hinostroza Pariachi.

S. S.

FIGUEROA NAVARRO

NÚÑEZ JULCA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

NJ/bpfm