



**Delito de feminicidio**

Para la configuración del delito de feminicidio con la agravante de si el agente actúa en estado de ebriedad, no solo basta acreditar esa circunstancia sino también que el autor se puso en ese estado para la comisión delictiva.

Lima, nueve de mayo de dos mil veintitrés

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por el fiscal adjunto superior de la SEGUNDA FISCALÍA PENAL TRANSITORIA DE LIMA SUR contra la sentencia del 31 de enero de 2022<sup>1</sup>, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de Chorrillos de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur en el extremo que le impuso al sentenciado Wilmer Flores Montalvo, veinte años de pena privativa de libertad, por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de feminicidio, en perjuicio de Guadalupe Sandra Vásquez Corso.

De conformidad con la opinión del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **COTRINA MIÑANO**.

**I. PRETENSIONES DE LAS PARTES**

**HECHOS MATERIA DE LA ACUSACIÓN**

**1.1.** En la sentencia que condena al acusado Wilmer Flores Montalvo como autor del delito de feminicidio, en perjuicio de Guadalupe Sandra Vásquez Corso, a veinte años de pena privativa de libertad, se argumenta lo siguiente:

La testigo Giovanna Gardenia Oscoco Huamaní identifica plenamente al acusado como el autor del hecho en agravio de su amiga Vásquez Corso, por las constantes escenas de celos a la víctima y, por tanto, con total desprecio a su condición de mujer y menoscabo a su integridad de género. La incriminación contra el acusado resulta, así, verosímil, consistente en haberle ocasionado la muerte a la agraviada el 17 de enero de 2021, a las once de la noche, en el interior del inmueble ubicado en el lote 15 de la manzana M de la avenida Edilberto Ramos en Alfonso Ugarte de Pamplona Alta en San Juan de Miraflores, lugar en donde estuvieron libando licor. Se registra que cuando la testigo se fue al baño, al salir encontró al acusado con un cuchillo en la mano y a la

---

<sup>1</sup> Foja 384.



agraviada sentada en el suelo de la escalera sangrando profusamente de la pierna izquierda, para luego proceder, con ayuda de un familiar, a trasladarla al Hospital María Auxiliadora, en donde los médicos indicaron que llegó sin vida, conforme se corrobora con el acta de levantamiento del cadáver y resultado de necropsia, que describen la laceración de vasos en miembro inferior izquierdo, dos heridas punzocortantes penetrantes en miembros inferiores de la agraviada, por objeto con punta y filo.

### **PRETENSIÓN IMPUGNATORIA**

**1.2.** El fiscal adjunto superior de la SEGUNDA FISCALÍA PENAL TRANSITORIA DE LIMA SUR en su recurso de nulidad<sup>2</sup> cuestiona el extremo de la pena porque no se ajusta a los criterios establecidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal. Alegó que no se tuvo en cuenta el estado de ebriedad del sentenciado, pese a que se corroboró con el examen toxicológico el grado de alcohol que tenía en la sangre. De ahí que se lo condenó por el delito de feminicidio y no en su forma agravada. Solicita se le impongan al sentenciado 31 años y 4 meses de pena privativa de libertad.

### **OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL**

**1.3.** Mediante Dictamen N.º 609-2022-MP-FN-1ºFSP<sup>3</sup>, el fiscal supremo en lo penal solicita que se declare no haber nulidad en la sentencia, solicitada por el fiscal superior en el recurso de nulidad interpuesto, porque no cabe la figura del delito de feminicidio agravado y no corresponde el aumento de la pena solicitada, por los siguientes argumentos:

En la sentencia de forma correcta se descartó la circunstancia agravante del inciso 9 del segundo párrafo del artículo 108-B del Código Penal, referido a la conducta del agente en estado de ebriedad o con alcohol en la sangre en proporción mayor de 0,25 gramos-litro. No basta que concurra esta circunstancia cuando acuchilló a la agraviada, sino que se produzca la figura de *actio libera in causa*. Además, el sentenciado solicitó a la testigo Oscco Huamaní que busque algo para contener la hemorragia y evitar el sangrado.

---

<sup>2</sup> Foja 441.

<sup>3</sup> Foja 117 del cuadernillo formado en esta instancia suprema.



## **II. CONSIDERACIONES**

### **DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA**

**2.1.** La Fiscalía Superior en su recurso de nulidad solicita que se modifique la pena impuesta al sentenciado Wilmer Flores Montalvo, de 20 años de pena privativa de libertad a 31 años y 4 meses, porque no se ha tenido en cuenta la circunstancia agravante de que el sentenciado cometió el delito en estado de ebriedad, pese a que se corroboró con el examen toxicológico. Por su parte, la Fiscalía Suprema en lo Penal solicita que se desestime la impugnación de su inferior en grado, porque no concurre esa circunstancia agravante. En virtud de estas pretensiones corresponde abordar el principio de jerarquía del Ministerio Público y, de ser el caso, la pretensión impugnatoria sobre la aplicabilidad de la circunstancia agravante alegada.

### **SOBRE EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO**

**2.2.** El artículo 5 del Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que los fiscales, siendo un cuerpo jerárquico organizado, deben sujetarse a las instrucciones que pudieran impartirles sus superiores. Sobre este principio de jerarquía del Ministerio Público, en el Recurso de Nulidad 1347-2013/Lima, emitido por esta Sala Penal Transitoria, se argumenta que la posición del superior en grado prima sobre la expuesta en la sede anterior por el fiscal inferior. Lo que resulta aplicable, siempre y cuando la pretensión del superior en grado preserve el principio de legalidad y el debido proceso, bajo los parámetros legales y constitucionales.

### **Sobre la circunstancia agravante requerida por la parte impugnante**

**2.3.** En la sentencia recurrida se sostiene que el acusado Wilmer Flores Montalvo, conforme lo ha manifestado la testigo Giovanna Gardenia Oscoco Huamaní estuvo tanto con ella y con la agraviada departiendo licor en su domicilio, sin que esta circunstancia constituya que el mismo se haya puesto en esa condición a fin de cometer el delito de feminicidio. Por lo tanto, al no ser ese el caso, no corresponde la aplicación de esta agravante (último párrafo del F. 13).

**2.4.** El delito de feminicidio, previsto en el artículo 108-B del Código Penal, presenta una figura básica en el primer párrafo, y las circunstancias agravantes específicas, en el segundo párrafo, entre estas, en el inciso 9, si el agente actúa



en estado de ebriedad, que tiene como consecuencia el agravamiento de la pena.

**2.5.** Las circunstancias, como lo sostiene el autor nacional Prado Saldarriaga:

Adoptan la forma de factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito. Es decir, posibilitan cuantificar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita (antijuridicidad del hecho) o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta (culpabilidad del agente) [*Consecuencias jurídicas del delito*. IDEMSA, 2016, p. 204].

**2.6.** Las circunstancias agravantes: "Aumentan el injusto penal porque suponen (*ex ante*) un mayor peligro para el bien jurídico. El legislador castiga en mayor medida los hechos realizados por medios o sujetos o en ocasión especialmente peligrosos, con objeto de que la mayor penalidad haga desistir al sujeto de utilizar tales vías, con lo que se pretende dificultar su uso y así proteger los bienes jurídicos de los ataques más peligrosos" [Mir Puig, Santiago. *Derecho penal. Parte general*. Barcelona: Ed. Repertor, 2011, p. 634].

**2.7.** En el delito de feminicidio, se entiende que la circunstancia agravante, de actuación del agente en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0,25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, que prevé el tipo penal, tiene como objeto sancionar al sujeto agente que se encuentra en este estado porque implica un mayor peligro para la vida de la mujer, en su condición de tal. Por cuanto, el agente bajo la influencia del alcohol o de las drogas, se torna más violento, como se sostiene en el Dictamen N.º 004-2016-2017/CMF-CR, de la Comisión de la Mujer y Familia del Congreso de la República-Periodo anual de sesiones 2016-2017, del 8 de marzo de 2017, en la que se indica que esta agravante responde a:

La problemática mostrada por la ENDES-INEI, que indica que el 52,9 % de las mujeres revelaron que alguna vez su esposo o compañero las agredió físicamente cuando se encontraba bajo los efectos de haber consumido licor/drogas o ambas: en mayor proporción declararon aquellas de 45 a 49 años de edad (60,2 %), sin educación (64,2 %), que viven en los hogares pertenecientes al quintil inferior (58,1 %) y residente en el área rural (57,5%). Esta realidad muestra la necesidad de considerar como agravante el hecho de haber consumido alcohol, [...] pues de lo contrario podría considerarse como una causal de inimputabilidad penal, en seguimiento del artículo 20 del Código Penal, ya que se podría considerar como una condición de alteración de la conciencia. La consideración de la condición antes indicada genera impunidad a las personas que agreden bajo los efectos de sustancias que alteran la conciencia y, en el caso específico de las mujeres y miembros del grupo familiar que son víctimas de violencia, convirtiéndose así en una causa para la falta de acceso a la justicia.



**2.8.** Entonces, si las razones de la agravante en cuestión tienen como sustento la conducta del agente que se torna más violento cuando se encuentra en estado de ebriedad o bajo el consumo de drogas u otras sustancias, y para evitar una situación de impunidad, el hecho de una alteración de la conciencia, prevista en el inciso 1 del artículo 20 del Código Penal, resulta razonable que solo se sancione al agente con la concurrencia de esta agravante cuando se haya puesto intencionalmente en ese estado para la comisión de este delito, porque presupone un mayor peligro para el bien jurídico que ha configurado el agente. Situación típica que ha sido abordada en la CASACIÓN N.º 2075-2019/Lambayeque, Sala Penal Permanente, 5 de mayo de 2022, en la que se argumenta lo siguiente: “En casos como el presente se debe precisar si el estado de ebriedad o drogadicción en el que se encontraba el agente al momento de la comisión del hecho fue una situación preconstituida por el sujeto para perpetrar el delito o simplemente se trató de un estado de ebriedad ajeno a la producción del hecho delictivo” [F. 6.15].

**2.9.** En el presente caso, no basta que el sentenciado haya cometido el delito en estado de ebriedad (0,57 gramos por litro de alcohol en la sangre), según la pericia toxicológica de folios 77, practicada después de varias horas del hecho al autor, sino que para la configuración de esta agravante, según la razón de la norma penal, se requiere que el autor se haya puesto en ese estado para la comisión del delito; hecho que el Ministerio Público no acreditó para los efectos del mayor rigor punitivo que invoca. Por consiguiente, de conformidad con la opinión del fiscal supremo en lo penal, que prima a la opinión del fiscal inferior en grado, el recurso impugnatorio no se ampara.

**2.10.** Por su parte, la pena impuesta al sentenciado, de 20 años de pena privativa de libertad, que es el extremo mínimo, de la fórmula básica del delito de feminicidio, artículo 108-B del Código Penal, que no fue impugnado por el sentenciado, se encuentra dentro de los parámetros de las reglas de determinación de la pena.

### III. DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- 1. NO HABER NULIDAD** en la sentencia del 31 de enero de 2022, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de Chorrillos de la Corte



Superior de Justicia de Lima Sur en el extremo que le impuso a **Wilmer Flores Montalvo** la pena de veinte años de privación de libertad por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de feminicidio, en perjuicio de Guadalupe Sandra Vásquez Corso; con lo demás que contiene.

- 2. ORDENAR** se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados al tribunal superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el magistrado Cotrina Miñano por licencia del juez supremo Guerrero López.

**S. S.**

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

**COTRINA MIÑANO**