



EXPEDIENTE : 10366-2022-85-0401-JR-PE-07
ESPECIALISTA : PAOLA TERESA ORTEGA ALAVE
IMPUTADO : GERALD ADRIÁN MAMANI ROQUE
DELITO : FEMINICIDIO – TENTATIVA
AGRAVIADA : LUZ MARINA VILMA APAZA MAMANI
PROCEDENCIA : JUZGADO PENAL COLEGIADO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER E IGF
COLEGIADO : VILCA JUÁREZ, HERRERA CLAURE, MARROQUÍN ARANZAMENDI (D.D.)

Feminicidio agravado. Consumo de alcohol

Del caso se tiene que no se ha imputado al sentenciado que éste se haya puesto intencionalmente en estado de ebriedad con el propósito de –en una situación de mayor peligrosidad generada– dar muerte a la agraviada; en efecto, de los hechos imputados se tiene que imputado departía e ingería bebidas alcohólicas con su padre y un amigo, que se trataba de una persona que consumía alcohol habitualmente, y es como consecuencia de los reclamos realizados por la agraviada que se desencadena los hechos. No se advierte que el consumo de alcohol el día de los hechos haya tenido como propósito colocar al imputado en una alteración de conciencia; el conflicto entre la agraviada y el imputado se produce luego que éste ya había ingerido alcohol.

Palabras clave: alcohol, alteración de la conciencia, *actio libera in causa*

SENTENCIA DE VISTA N° 175 – 2024

RESOLUCIÓN N° 15-2024

Arequipa, dieciséis de octubre
de dos mil veinticuatro. –

I. ATENDIENDO:

El recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Gerald Adrián Mamani Roque en contra de la Sentencia No. 099-2023-JPCVCMIGFA de fecha 22 de diciembre de 2023, que declaró a Gerald Adrián Mamani Roque autor del delito de feminicidio agravado en grado de tentativa, previsto en el primer párrafo, inciso 1, concordado con el segundo párrafo, inciso 9 y con el cuarto párrafo del artículo 108-B del Código Penal, concordado a su vez con el artículo 16 del Código Penal, en agravio de Luz Marina Vilma Apaza Mamani; en consecuencia, le impuso quince años, tres meses y diez días de pena privativa de libertad, y fijó la reparación civil en S/. 300,000.00.

Primero: Pretensión impugnatoria

La defensa técnica del sentenciado solicita que se revoque la sentencia en el extremo que impuso quince años con tres meses y diez días de pena privativa de la libertad y, reformándola, se fije la pena privativa de libertad en diez años o, subsidiariamente, se declare la nulidad de la recurrida; en base a lo siguiente:

- La recurrida reconoce que el recurrente presentaba 1.81 g/l de alcohol en sangre, luego expresa que solo puede imputarse la agravante por ingesta de alcohol en el rango de 0.25 a 1.5 g/l, pero lo condena con esta agravante, por lo que existe incongruencia.
- El grado de alcohol del imputado generó una alteración de la conciencia, que se ubica en el tercer periodo de la tabla de alcoholemia, “ebriedad absoluta”, por lo que se trata de un supuesto de eximente imperfecta que exige la reducción de la pena.
- No se ha motivado ni fundamentado la reparación civil.

Segundo: Posición del Ministerio Público

En audiencia indicó que:

- Para la aplicación de la atenuante de la pena, debe tenerse en cuenta no solo la cantidad de alcohol, sino también las circunstancias concretas del caso, y los efectos del licor en la capacidad del imputado para comprender la ilicitud del hecho.
- El imputado era habitual en el consumo de alcohol, lo que motivó a la agraviada a terminar la relación conyugal. Esta situación de habitualidad no permite estimar que se produzca una alteración de la conciencia. Una persona con alteración de la conciencia (ebriedad absoluta) no podría relatar lo ocurrido con el detalle que tuvo el imputado.

Tercero: Posición del actor civil

En audiencia indicó que:

- El daño emergente fue calculado en razón a los gastos que implicó el traslado de la agraviada y su hermana para las operaciones que siguió como consecuencia de este evento, así como el costo de la operación que excedió la cobertura, y el costo de las terapias, por las que tuvo que recurrir a un préstamo de dinero.
- El daño moral ha sido fijado según la afectación verificada en el caso concreto, y el impacto que tuvo en la forma de vida de la agraviada.

Cuarto: Objeto de debate

En atención a la pretensión concreta, el problema planteado es verificar si el *A quo* evaluó adecuadamente los medios probatorios actuados en primera instancia de manera individual y conjunta, para determinar la inexistencia de responsabilidad penal.

II. CONSIDERANDO que:

Primero: Hechos¹

Luz Marina Vilma Apaza Mamani y Gerald Adrián Mamani Roque contrajeron matrimonio, producto de la relación procrearon a la menor Mayara Luana M.

¹ La descripción fáctica se encuentra resumida en atención a la imputación concreta, remitiéndonos a las fojas del expediente para revisar la integridad de los hechos postulados por el Ministerio Público.

El acusado Gerald Adrián Mamani Roque trabaja como empleado de un grifo, y acostumbra ingerir bebidas alcohólicas y en estado de embriaguez agrede física y psicológicamente a la agraviada quien le ha pedido que deje el alcohol y su comportamiento agresivo. El 28 de julio del 2018, se produjo un hecho de violencia un proceso que terminó con sentencia de terminación anticipada con reserva de fallo condenatorio el 14 de junio del 2021, ante Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria especializado expediente 2377-2020-99- 0401-JR-PE-07.

El **16 de noviembre del 2022**, a las 11:50 horas, Luz Marina salió de su centro de trabajo y, encontró al imputado, su suegro Adrián Mamani Espinoza y Marvin Ochoa Borda, ingiriendo licor en el patio del inmueble, incumpliendo las medidas de protección. En la cocina se produjo un incidente por reclamos; en esas circunstancias el acusado cogió un cuchillo e hizo caer a la agraviada e intentó introducirle el cuchillo a la altura del pecho. La agraviada sujetó con fuerza el cuchillo con ambas manos de la parte metálica; el imputado dirigió el ataque hacia el cuello, luego al rostro. La agraviada ocasionó que termine con cortes en las manos, en las palmas y los tendones de los dedos de las manos, además de varios cortes en su pecho, en el cuello y en el rostro. La agraviada en un acto desesperado deja de sujetar el cuchillo, da un golpe en la nariz del imputado y dejó de atacarla; inmediatamente el imputado se puso el cuchillo a la altura de su abdomen con la intención de matarse, autolesionándose y provocándose una serie de heridas.

Segundo: Tipicidad y *actio libera in causa*

2.1. Base normativa

El artículo 108-B, segundo párrafo inciso 9 del Código Penal, regula como agravante específica del feminicidio, si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro.

El artículo 20 del Código Penal regula como supuesto de inimputabilidad –y, como tal, eximente de responsabilidad penal– el supuesto de grave alteración de la conciencia que afecta gravemente la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto.

2.2. Jurisprudencia.

El artículo 108-B, segundo párrafo inciso 9 del Código Penal, regula el estado de ebriedad –presencia de alcohol en la sangre en producción mayor de 0.25 gramos-litro– como agravante específica del feminicidio; empero, para configurar esta agravante, es necesario que el agente se haya puesto intencionalmente en ese estado para la comisión de delito –*actio libera in causa*–. Así, la Sala Suprema, en el Recurso de Nulidad No. 965-2022 Lima Sur, consideró en su fundamento 2.8 que:

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.

Por tanto, es necesaria la configuración del *actio libera in causa*, esto es, que solo se sancione con la agravante cuando el agente se hay puesto intencionalmente en ese estado para la comisión de delito².

² Situación típica desarrollada en la Casación No. 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

Tercero: Calificación jurídica

Del caso se tiene que no se ha imputado al sentenciado que éste se haya puesto intencionalmente en estado de ebriedad con el propósito de –en una situación de mayor peligrosidad generada– dar muerte a la agraviada; en efecto, de los hechos imputados se tiene que imputado departía e ingería bebidas alcohólicas con su padre y un amigo, que se trataba de una persona que consumía alcohol habitualmente, y es como consecuencia de los reclamos realizados por la agraviada que se desencadena los hechos. No se advierte que el consumo de alcohol el día de los hechos haya tenido como propósito colocar al imputado en una alteración de conciencia; el conflicto entre la agraviada y el imputado se produce luego que éste ya había ingerido alcohol.

En ese orden, la calificación jurídica corresponde al delito de feminicidio en grado de tentativa, previsto en el primer párrafo del artículo 108-B del Código Penal, así como el artículo 16 del mismo cuerpo normativo, sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinte años, y la respectiva inhabilitación.

Cuarto: Pena y magnitud de injusto y de culpabilidad

El grado de comisión del delito (artículo 16 del Código Penal) incide en la magnitud del injusto; en tanto que el artículo 20 del Código Penal incide en la magnitud de la culpabilidad. En efecto, cada supuesto regula niveles analíticos; estas dos magnitudes: i) magnitud de injusto, y ii) magnitud de culpabilidad, ambas de insoslayable valoración³, para la determinación e individualización de la pena.

En el caso, la tentativa –como causa de disminución de punibilidad– configura una magnitud disminuida del injusto; corresponde a un tipo de injusto ampliado y, tiene como consecuencia disminuir el marco punitivo por debajo del mínimo legal. En ese orden, se considera el Acuerdo Plenario No. 1-2023, que precisa en su fundamento 37 lo siguiente:

Ahora bien, el nuevo esquema aplicable está compuesto de dos operaciones que deberá realizar el órgano jurisdiccional. Primero, el juez aplicará una disminución simultánea en el límite mínimo y en el máximo de la penalidad conminada que fija la ley para el delito con las circunstancias agravantes específicas y que será equivalente a una mitad (1/2) para aquellos dos límites, generando un nuevo espacio punitivo, dentro del cual podrá determinarse y justificarse la pena concreta. Tal disminución no es arbitraria ni ilegal pues el artículo 16 del Código Penal expresamente autoriza al juez a realizarla. En efecto, el párrafo final de dicha norma señala al respecto “El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

Conforme a este criterio, el nuevo marco punitivo será no menor de 10 años ni mayor de 17 años con seis meses. Una vez identificado el marco punitivo, se evalúa la concurrencia de circunstancias agravantes y atenuantes genéricas, que permite ubicar la pena en el tercio inferior, esto es, de diez años a doce años con seis meses.

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].

³ Como lo sostiene 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].

Por otro lado, el estado de embriaguez –como causa de disminución de punibilidad– configura la magnitud de culpabilidad; en efecto, el supuesto de alteración de la conciencia que afecte la facultad de comprender cabalmente el carácter delictuoso de su acto (culpabilidad disminuida), es efecto de la embriaguez producto de la ingesta de alcohol; empero, en el caso, no se ha acreditado la presencia de alcohol mayor a 2.5 gramos-litro (parámetro normativamente señalado para la grave alteración de la conciencia), por tanto, el grado de alcohol en sangre solamente puede operar como una eximente incompleta, conforme a lo previsto en el artículo 21 del Código Penal.

La concurrencia de las dos causas de disminución de punibilidad no supone una mera acumulación aritmética⁴, sino valorativa conforme corresponde al injusto y su magnitud, y a la culpabilidad y su magnitud. Y, corresponde establecer una reducción sucesiva del marco penal, esto es: la disminución que corresponde a la tentativa –magnitud de injusto– y la disminución prudencial que corresponde a la culpabilidad disminuida⁵.

En ese orden, se considera que el grado de alcohol en sangre, si bien se encuentra comprendido objetivamente dentro del parámetro de ebriedad absoluta, se destaca lo señalado por el *A quo* respecto a los efectos que el alcohol tuvo en este caso concreto:

el procesado era habitual al consumo de bebidas alcohólicas, incluso la menor hija indicó que tomaba a la semana, aproximadamente, entre 4 a 5 veces, luego de ello tenemos que el procesado en juicio oral ha contado detalles de cómo sucedieron los hechos, lo cual nos hace denotar que tenía plena conciencia de sus actos.

Por tanto, la magnitud de la culpabilidad no ha sido de grado tal que corresponda disminuir la pena más allá del extremo inferior del marco punitivo previsto para el delito de feminicidio en grado de tentativa, por lo que la pena concreta debe ubicarse en diez años.

Quinto: Objeto civil

El recurrente alega la falta de motivación sobre la pretensión civil, específicamente en la determinación de montos indemnizatorios por los conceptos de daño emergente, lucro cesante, y daño moral.

Sin embargo, se advierte que la recurrida despliega un razonamiento suficiente para acreditar el daño emergente. En ese orden, si bien el monto no se desprende de elementos de prueba directos: se ha valorado que el transporte entre La Joya y Arequipa necesariamente genera gastos en la agraviada y su acompañante, y que por su continuidad no hayan conservado los comprobantes de pago; la magnitud de las lesiones da credibilidad a la exposición de gastos narrada por la agraviada para su transporte. Asimismo, es

⁴ Conforme se ha precisado en la **Casación No. 1159-2022/Huaura**: “1. En el caso, concurren dos causales de disminución de punibilidad: la tentativa y la responsabilidad restringida por la edad, cuyos efectos son acumulables por el principio de eficacia acumulativa, pero no en el sentido de una operación aritmética de suma entre los valores a disminuir, sino como exigencia de que todas las causales concurrentes surtan eficacia práctica en el procedimiento de determinación de la pena y no se excluyan entre sí”.

⁵ Estas razones no superan los cuestionamientos que se realizan a la creación judicial de reglas vinculantes con el Acuerdo Plenario No. 1-2023; en efecto, el artículo V del Título Preliminar del Código Penal, establece la **garantía jurisdiccional de que solo el juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley**. El sistema escalonado no es la forma establecida en la ley; empero, es reglado vinculatoriamente por el Acuerdo Plenario.



plausible que su entidad prestadora de salud no haya cubierto la totalidad de su tratamiento, y que haya tenido que asumir un préstamo por los continuos gastos que generó el tratamiento de las lesiones. Así, lo manifestado por la agraviada sirve como referencia, que se ha consolidado con las documentales actuadas, para el pronunciamiento sobre daño emergente, en la suma de S/. 43,240.00.

En cuanto al lucro cesante, el razonamiento de primera instancia responde únicamente a la pérdida por “dejar de percibir los bonos”; sin embargo, como bien observa el recurrente, no se ha acreditado que dejó de percibir su remuneración regular, sino únicamente los bonos por productividad, y no se advierten razones que permitan vincular la pérdida de estos bonos –que no forman parte de la remuneración propiamente dicha– con las lesiones causadas. Por tanto, debe declararse infundada la reparación por este concepto.

Sobre el daño moral, el *A quo* consideró como factores para su determinación el impacto emocional y anímico que las lesiones causaron en la agraviada. Así, en el fundamento 7.5 se citan extractos de declaraciones que permiten conocer el nivel y la permanencia de esta afectación psicológica luego del suceso violento. Asimismo, se valoró la ubicación corporal de las cicatrices (mentón, cuello y pecho), y el impacto que generan por tratarse de la zona del cuerpo que es de visibilidad a otras personas, particularmente por el puesto laboral de la agraviada en atención al público; también se consideró la afectación a la funcionalidad de movimiento de su mano derecha que, si bien a criterio de esta Sala se trata de una afectación a la integridad física que corresponde al daño a la persona, se tiene en cuenta que esta pérdida de funcionalidad conlleva una sensación de angustia, y una percepción negativa sobre uno mismo, por lo que también produce una afectación moral. Por otro lado, se considera el sufrimiento que implica someterse a un tratamiento continuo y a intervenciones quirúrgicas, por lo que el monto de reparación civil (S/. 200,000.00) sí cuenta con motivación que lo sustenta.

Finalmente, sobre el daño al proyecto de vida, las razones que expone el *A quo* se restringen a evaluar los antecedentes –pasados– académicos y laborales de la agraviada que, si bien pueden servir como circunstancias referenciales, no sirven como sustento del daño invocado. El único argumento sobre el futuro plan de vida de la agraviada corresponde a su “intención de asimilarse a la Policía Nacional del Perú con su carrera de administración”, pero no se cuenta con indicadores objetivos que permitan establecer la factibilidad de este plan y el impacto que las lesiones tuvieron en el mismo. La conclusión de primera instancia que “conforme al historial académico de la agraviada y a sus actitudes personales es muy probable que haya podido ingresar” carece de premisas indiciarias que la avalen, más aún en el monto solicitado. Por tanto, debe declararse infundada la reparación en este concepto.

Sexto: Sobre las costas

Considera la Sala que el apelante ha ejercido un derecho constitucional al recurrir las decisiones judiciales, y no se advierte actuación maliciosa o dilatoria en su accionar, por lo que no cabe disponer el pago de costas en la instancia.

Fundamentos por los que,



III. RESOLVEMOS:

1. **DECLARAR FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Gerald Adrián Mamani Roque en contra de la Sentencia No. 099-2023-JPCVCMIGFA de fecha 22 de diciembre de 2023. En consecuencia:
 - a. **REVOCAMOS** la sentencia en el extremo que declaró a Gerald Adrián Mamani Roque autor del delito de feminicidio agravado en grado de tentativa, previsto en el primer párrafo, inciso 1, concordado con el segundo párrafo, inciso 9 y con el cuarto párrafo del artículo 108-B del Código Penal, concordado a su vez con el artículo 16 del Código Penal; y, **reformándola, DECLARAMOS** a Gerald Adrián Mamani Roque autor del delito de feminicidio en grado de tentativa, previsto en el primer párrafo, inciso 1 del artículo 108-B del Código Penal, concordado a su vez con el artículo 16 del Código Penal, en agravio de Luz Marina Vilma Apaza Mamani.
 - b. **REVOCAMOS** la sentencia en el extremo que fijó la pena en quince años, tres meses y diez días de pena privativa de la libertad; y, **reformándola, IMPONEMOS** al sentenciado diez años de pena privativa de la libertad, con el carácter de efectiva, que se computa desde el 16 de noviembre de 2022 y vencerá el 15 de noviembre de 2023.
 - c. **REVOCAMOS** la sentencia en el extremo que fijó la reparación civil en la suma de S/. 300,000.00 y, reformándola, **FIJAMOS** la reparación civil en la suma de S/. 243,240.00.
 - d. **CONFIRMAMOS** la sentencia en lo demás que contiene.
2. **ORDENAR** la devolución del presente expediente al Juzgado de origen. Sin costas en esta instancia. **REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.** Juez Superior Ponente: Señor *Francisco Celis Mendoza Ayma.* -

S.S.

MENDOZA AYMA

LUNA REGAL

MORENO CHIRINOS