

Parricidio, legítima defensa imperfecta, compensación y reducción punitiva por violencia de género previa

- I. El contexto situacional revela que entre la acusada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO y el agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez existieron episodios de violencia familiar, lo que desencadenó que el once de noviembre de dos mil diecisiete se agredieran verbalmente (insultos) y luego físicamente (golpes de puño y puntapiés). En el fragor de la pelea, la primera tomó un cuchillo de 22 centímetros (10,5 centímetros de mango y 11,5 centímetros de hoja) y lo introdujo tres veces en el cuerpo del segundo, como ella misma reconoció al inicio de la investigación, en presencia del representante del Ministerio Público y su abogado defensor. Se ha configurado un delito de parricidio en grado de tentativa. La concurrencia del *animus necandi* y del *dolo homicida* es razonable. No converge un curso causal alternativo e hipotético para vislumbrar un *animus laedendi*.
- II. De parte de la imputada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO no existió razonabilidad ni proporcionalidad en el medio utilizado para defender o cautelar su vida o integridad física. Fue golpeada por el agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez y reaccionó infiriéndole tres puñaladas en el cuerpo. Por todo ello, se aprecia una legítima defensa imperfecta.
- III. De acuerdo con el principio de legalidad, el *quantum* punitivo solo puede ser establecido dentro de los márgenes de la pena básica; sin embargo, a favor de la procesada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO confluyen dos causales de disminución de la punibilidad: tentativa y eximente de responsabilidad imperfecta. El intento de parricidio del agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez no es un hecho aislado, se erige como corolario del clima de violencia familiar imperante, que incluía agresiones físicas y psicológicas a la imputada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO. Su dignidad fue mellada y existió violencia de género previa. En tal virtud, resulta idóneo, necesario y proporcional compensar su culpabilidad con la aminoración adicional de la pena. Con el propósito de mantener la proporcionalidad de la pena dentro de la lógica de prevención, la sanción que finalmente corresponde aplicar a la procesada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO, en virtud de las causales de disminución de la punibilidad y de la compensación asciende a seis años de privación de libertad.
- IV. La indemnización fijada en la sentencia de mérito se dio en función del daño causado y es suficiente para abarcar lo relativo al perjuicio material e inmaterial acaecido.

Lima, cuatro de junio de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la encausada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO contra la sentencia de fojas trescientos cuarenta y nueve, del trece de septiembre de dos mil dieciocho, emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora (ex Segunda Sala para Procesos con Reos en Cárcel) de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que la condenó como autora del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-parricidio, en grado de tentativa, en agravio de Jhosimar Cristhian Payano Ramírez, a diez años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de mil soles, que deberá abonar la sentenciada a favor del agraviado. Intervino como ponente la señora jueza suprema CHÁVEZ MELLA.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. La procesada JOSELYN KATERIN MITMA CANO, en su recurso de nulidad de fojas trescientos setenta y nueve, solicitó su absolución de los cargos incriminados. Señaló que no está probado el dolo, puesto que no tuvo la intención de causar daño físico al agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez, sino que actuó en legítima defensa frente a la agresión de este último. Precisó que la declaración de la testigo Cecilia Ramírez Gutiérrez no es útil ni pertinente para establecer la verdad de lo acontecido.

§ II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal de fojas doscientos ochenta, el once de noviembre de dos mil diecisiete, a las 8:00 horas, la encausada JOSELYN KATERIN MITMA CANO y su conviviente Jhosimar Cristhian Payano Ramírez estuvieron libando licor en el interior del domicilio que compartían, en el jirón Morro de Arica, número 279, manzana Y, lote 3, distrito de Independencia. En esas circunstancias, la primera le reclamó al segundo el hecho de que una amiga suya lo había visto: "Haciendo hora con otra chica". Como respuesta, Jhosimar Cristhian Payano Ramírez la insultó y le asestó un puñete en el rostro. Ante ello, la citada imputada se comunicó telefónicamente con su suegra, Cecilia Ramírez Gutiérrez, quien, cuando llegó a la vivienda, los encontró discutiendo y agrediendo mutuamente e intentó separarlos; sin embargo, la procesada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO la empujó a un lado, tomó un cuchillo de mesa, se lo introdujo al agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez en el abdomen y le causó tres heridas. La mencionada víctima fue conducida al hospital Cayetano Heredia, donde fue atendida.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. El parricidio es una figura agravada del homicidio, en función de la condición del sujeto pasivo, quien presenta una cualificación especial derivada de la relación parental que mantiene con el sujeto activo: su ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o persona con quien se sostuvo o se mantiene una relación conyugal o de convivencia. Así lo regula el artículo 107 del Código Penal.

El elemento subjetivo del parricidio se compone no solo del *animus necandi* o intención específica de causar la muerte del ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o persona con quien se sostuvo o se mantiene una relación conyugal o de convivencia, sino también del *dolo homicida*, el cual tiene dos modalidades: el dolo directo o de

primer grado constituido por el deseo y la voluntad del agente de matar, a cuyo concreto objetivo se proyecta la acción agresiva; y, el dolo eventual que surge cuando el sujeto activo se representa como probable la eventualidad de que la acción produzca la muerte del sujeto pasivo, aunque este resultado no sea el deseado, a pesar de lo cual persiste en dicha acción, que obra como causa del resultado producido. El conocimiento del peligro propio de una acción que supera el límite de riesgo permitido es suficiente para acreditar el carácter doloso del comportamiento¹.

Cuarto. La determinación del *dolo homicida* requiere de parte del órgano jurisdiccional una recreación *ex post facto* del escenario de acción delictiva para, seguidamente, inquirir sobre el propósito que albergó el agente delictivo en su actuación hacia la víctima. Se trata de un “juicio de intenciones” que debido a su carácter subjetivo no está condicionado a la presencia de pruebas directas, sino de una inferencia deductiva suficientemente razonada, sustentada en datos fácticos anteriores, coetáneos y posteriores.

Este Tribunal Supremo, en anterior oportunidad, diseñó criterios lógicos, extraídos de la generalidad de los casos y las máximas de la experiencia, a partir de los cuales puede inferirse naturalmente el *dolo homicida*:

- Las relaciones intersubjetivas entre el autor y la víctima, sean de carácter familiar, económico, profesional, sentimental o pasional.
- La personalidad del agente delictivo.
- Las incidencias originadas o las actitudes de los sujetos activo y pasivo en los momentos previos al hecho. Si existieron provocaciones, insultos, amenazas u otras circunstancias que reflejen algún episodio violento o impetuoso entre ambos.
- Las manifestaciones de los intervinientes. Aunque de modo relativo, no es menos importante indagar sobre las palabras o frases que se expresaron antes, durante y después de perpetrada la acción criminal.
- Las características, dimensiones e idoneidad del arma u objeto contundente utilizado. Se demanda una apreciación objetiva sobre su entidad dañosa.
- El lugar o zona corporal hacia donde se dirigió el ataque. Es preciso distinguir las regiones anatómicas que son vitales de las que no lo son.
- La duración, número y reiteración de los actos de agresión. También ha de ponderarse la profundidad o superficialidad de las heridas o contusiones.

¹ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 10383/2018, del diecisiete de enero de dos mil diecinueve, fundamento jurídico tercero.

- La conducta posterior del infractor punible, sea para auxiliar o atender al perjudicado, o para desentenderse del hecho y alejarse del lugar.

Se aclaró también que con la enunciación precedente no se pretende encorsetar la casuística. Por el contrario, se busca instituir pautas orientadoras, complementarias y no excluyentes, para establecer el dolo del agente delictivo. Existe un sistema abierto de posibilidades según el contexto surgido².

En lo específico, siguiendo la literatura jurídica especializada, clavar a otra persona un cuchillo en el abdomen es una conducta que en el ámbito de las valoraciones sociales va ligada de modo inequívoco al resultado muerte y se considera, por tanto, como un comportamiento especialmente apto para producir tal resultado. Si el sujeto clava un dicho cuchillo sabiendo que lo hace en el abdomen de otra persona (correcto “conocimiento situacional”) y sabe que tal conducta es, en general, peligrosa para producir una muerte (“conocimientos mínimos en sentido estricto”), también sabe por fuerza que su conducta es apta, en aquella concreta situación, para producir un resultado de muerte³.

Quinto. La procesada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO declaró en sede preliminar a fojas dieciocho, con intervención de la representante del Ministerio Público, en la fase de instrucción a fojas ciento noventa y ocho, y en el juzgamiento a fojas trescientos doce. En las tres fases procesales estuvo presente su abogado defensor.

En el primer estadio, precisó que el once de noviembre de dos mil diecisiete, a partir de las 6:00 horas, ella y su conviviente Jhosimar Cristhian Payano Ramírez ingirieron alcohol y se embriagaron. Luego, a las 7:00 horas, Jhosimar Cristhian Payano Ramírez comenzó a agredirla verbalmente con palabras soeces y le propinó un golpe de puño en el rostro. Seguidamente, se comunicó telefónicamente con su suegra, Cecilia Ramírez Gutiérrez, a fin de que se acerque al domicilio y apacigüe el problema. Indicó que la referida testigo ingresó a la vivienda con su propia llave. Sostuvo que la pelea continuó, el agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez se enfureció y comenzaron a forcejear, por lo que tomó un cuchillo que estaba encima de la mesa de la cocina y se lo “introdujo” en el cuerpo en tres ocasiones.

En el segundo estadio, puntualizó que existió una discusión verbal y enfrentamiento físico con la víctima Jhosimar Cristhian Payano Ramírez, quien la pateó, motivo por el cual tomó un cuchillo e hizo el “ademán”

² SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 780-2018/Lima, del veintiuno de enero de dos mil diecinueve, fundamento jurídico noveno.

³ RAGUÉS I VALLES, Ramón. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 1999, p. 471.

de querer “tirárselo”, ante lo cual, él se le abalanzó y le arrebató el arma blanca. Anotó que de su parte no existió premeditación.

En el tercer estadio, ratificó lo relativo a la trifulca suscitada, pero adujo que no se percató de que había “hincado” a la víctima Jhosimar Cristhian Payano Ramírez con el cuchillo, puesto que se cubrió el rostro. Apuntó que su intención no era matarlo, sino asustarlo. Refirió que le entregó S/ 300 (trescientos soles) para su rehabilitación.

Sexto. El agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez testificó en el juicio oral a fojas trescientos veintisiete. Afirmó que el once de noviembre de dos mil diecisiete libó licor con la procesada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO y se produjo una discusión. Reconoció haberle asestado puñetes y cachetadas, pero también aseveró que ella cogió un cuchillo y le hizo “cortes” en el cuerpo. Señaló que sus medicinas fueron sufragadas por el SIS (Seguro Integral de Salud) y por la mencionada encausada.

Séptimo. La testigo Cecilia Ramírez Gutiérrez prestó su manifestación en la etapa policial a fojas treinta y dos, ante la señora fiscal adjunta provincial) y en el plenario a fojas trescientos veintiocho. Detalló que entre la imputada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO y la víctima Jhosimar Cristhian Payano Ramírez hubo un altercado que incluyó insultos recíprocos. Sostuvo que intentó separarlos colocándose en medio, pero la primera la empujó, forcejeó con el segundo y al parecer lo “hincó” con un cuchillo.

Octavo. Sobre el estado de salud del agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez subyace una pericia especializada y un informe hospitalario.

8.1. El Certificado Médico Legal número 041462-V, de fojas sesenta, expedido por el Instituto de Medicina Legal, determinó lo siguiente: Examen físico: “01 herida punzocortante de 2 CM, a nivel de 5TO EIC en LMC derecha, 01 herida punzocortante de 1 CM a nivel de 7MO EIC LMC izquierda, MV disminuido en tercio inferior de HTD”.

Diagnóstico: “Hemoneumotórax”.

Conclusión: “Lesiones traumáticas recientes ocasionadas por objeto con punta y/o filo”.

Prescripción médica: “10 días de atención facultativa y 30 días de incapacidad médico legal”.

8.2. El Informe Médico número 553-2018-DEMCC-HCH, de fojas doscientos sesenta y ocho, emitido por el Hospital Cayetano Heredia, adscrito al Ministerio de Salud, estableció lo siguiente:

Examen físico: “Herida punzocortante de 2 cm a nivel del 5 espacio intercostal línea medio clavicular derecha y herida punzo cortante de 1 cm a nivel de 7 espacio intercostal línea clavicular media

izquierda [...] herida punzopenetrante de 2 cm a nivel de hipocondrio izquierdo”.

Diagnóstico: “Trauma torácico penetrante por arma blanca” y “neumotórax”.

Noveno. De otro lado, respecto a las características del lugar donde se ejecutaron los hechos y las particularidades del arma utilizada, es pertinente destacar el contenido de dos dictámenes oficiales:

- 9.1. El Informe Pericial de Investigación en la Escena del Crimen número 1329/2017, de fojas ciento sesenta y siete, corroboró que en el inmueble ubicado en el jirón Morro de Arica número 279, manzana Y, lote 3, distrito de Independencia, se hallaron: “Manchas pardo rojizas, con orientación a sangre, tipo goteo, disperso con desplazamiento del sótano sobre los escalones de la escalera hacia la puerta de entrada del inmueble”; además, en uno de los dormitorios se descubrió: “Un cuchillo con mango de madera con dos remaches de metal, de 22 centímetros de largo, la hoja tipo acerrada de 11,5 centímetros, el mango de 10,5 centímetros de largo, con presencia de manchas pardo rojizas tipo contacto con orientación a sangre”. También se encontraron diversas botellas de cerveza y una copa de vidrio.
- 9.2. El Informe Pericial de Inspección Físico Químico número 3265/2017, de fojas ciento setenta y cuatro, estableció que el precitado cuchillo era de acero inoxidable, tenía filo “apreciable”, punta “aguzada” y presentaba las siguientes dimensiones: mango (largo de 10,5 centímetros, ancho de 1,5 centímetros y espesor de 1,0 centímetros) y hoja (largo de 11,5 centímetros, ancho mayor de 2,0 centímetros, ancho menor 1,0 centímetro y espesor de 0,10 centímetros). Esta pericia fue ratificada por el perito otorgante en el juicio oral a fojas trescientos treinta y siete, el cual explicó que por su extensión el cuchillo sí podía ocasionar lesiones.

Décimo. Como es obvio, el contexto situacional revela que entre la acusada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO y el agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez existieron episodios de violencia familiar, lo que desencadenó que el once de noviembre de dos mil diecisiete se agredieran verbalmente (insultos) y luego físicamente (golpes de puño y puntapiés). En el fragor de la pelea, la primera tomó un cuchillo de 22 centímetros (10,5 centímetros de mango y 11,5 centímetros de hoja) y lo introdujo en el cuerpo del segundo en tres ocasiones, según ella misma reconoció al inicio de la investigación, en presencia del representante del Ministerio Público y su abogado defensor. Dicha admisión de los cargos cumplió con los estándares

convencionales de conducencia instituidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴.

Se trató de un ataque directo y reiterado. No fueron simples cortes. Si lo que pretendía era neutralizar su ímpetu agresivo y que cesen los golpes, bastaba, a lo sumo, con inferirle un tajo; era innecesario proseguir con las cuchilladas.

Es cierto que el hecho acaeció con rapidez, pero ello no impidió que la imputada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO asestara las puñaladas en zonas sensibles del cuerpo, esto es, las regiones intercostales derecha e izquierda, según consta del cotejo entre las pericias especializadas y la fotografía de fojas trescientos dieciséis.

El arma utilizada (cuchillo de 22 centímetros) es idónea para causar la muerte. Tiene características de punzante y cortante. De haberse introducido en un órgano vital (verbigracia: corazón, hígado o estómago, entre otros), la acción habría resultado letal.

No es lo mismo arremeter con una navaja pequeña u otro objeto sin aptitud para causar daño físico, que hacerlo con un cuchillo de las dimensiones descritas. Al usarse tal instrumento, las probabilidades de causar la muerte son elevadas y, por ello, se imbrican en el ámbito de la representación cognitiva del agente delictivo. Su potencialidad lesiva es patente. A tal efecto, no se necesita de un conocimiento técnico-jurídico. Basta con remitirse a la “esfera del profano”, según el estándar de cultura del sujeto activo. La procesada JOSELYN KATERIN MITMA CANO, de acuerdo con la ficha Reniec de fojas ciento veintidós, ha cursado estudios secundarios. Asimismo, según el Informe Toxicológico-Dosaje Etilico-Sarro Ungueal número 4523/2017, de fojas ciento sesenta y seis, registró “estado normal”. Ergo, su capacidad intelectual no estuvo rescindida.

Del contraste entre la información probatoria y la doctrina reseñada, se concluye que se ha configurado un delito de parricidio en grado de tentativa. La concurrencia del *animus necandi* y del *dolo homicida* es razonable. No converge un curso causal alternativo e hipotético para vislumbrar un *animus laedendi*.

Undécimo. Ahora bien, la estimación de la legítima defensa requiere partir de un baremo principal: el empleo de la violencia o de la fuerza no puede operar como causa de justificación, salvo casos concretos y debidamente motivados, en atención a evitar un mal mayor a la víctima que el que se ejerce con la agresión.

La legítima defensa, regulada en el artículo 20, numeral 3, del Código Penal, constituye una eximente de responsabilidad penal. En observancia del principio de legalidad la admisión de dicho instituto

⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia caso Barreto Leiva vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas), del diecisiete de noviembre de dos mil nueve, fundamentos jurídicos sexagésimo segundo y sexagésimo tercero.

jurídico, se sujeta al cumplimiento de los requisitos estipulados legalmente: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado y falta de provocación suficiente de quien hace la defensa. La legítima defensa está guiada por dos principios: el interés del individuo en una efectiva protección de bienes jurídicos y la idea de la preservación del derecho⁵.

Con la finalidad de clarificar el contenido normativo de los presupuestos de la legítima defensa, se precisa lo siguiente:

- La agresión ilegítima se configura mediante el ataque, entendido como un acto físico de fuerza o acometimiento material ofensivo, producido por acción o por omisión, a un bien jurídico individual o supraindividual, propio o de tercero, con resultado de lesión efectiva o de peligro inminente. Se incluyen las actitudes que reflejen un daño próximo o de las que resulte un evidente propósito agresivo actual e inmediato (amenazas, entre otras). Ha de tratarse de una agresión penalmente relevante y no de una infracción de otra índole.
- La necesidad racional del medio empleado no exige que los mecanismos defensivos y agresivos se encuentren en una relación de homogeneidad absoluta o cuasi matemática. Aun cuando en ocasiones no es posible la excogitación del medio más adecuado e idóneo, la racionalidad impone la elección del medio menos lesivo de los que se disponen en ese momento para evitar que se materialice o continúe la agresión ilegítima⁶.
- La falta de provocación suficiente por parte del que se defiende está referida a que no hayan existido palabras, acciones o ademanes tendentes a excitar, incitar o provocar a la otra persona⁷.

Duodécimo. En principio, la agresión ilegítima de parte del agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez es incuestionable. Como consecuencia de ello, la imputada JOSELYN KATERIN MITMA CANO también sufrió lesiones (equimosis en las extremidades), de acuerdo con el Certificado Médico Legal número 054403-L-D de fojas sesenta y uno. El accionar descrito es reprochable desde una perspectiva jurídica y moral. Y es que, no converge justificación alguna para maltratar de cualquier modo a una mujer.

⁵ WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner, y SATZGER, Helmut. *Derecho penal. Parte general*. Traducción de Raúl Pariona Arana. Lima: Instituto Pacífico, 2018, p. 208.

⁶ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2008, p. 483.

⁷ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 2416/2014, de fecha veintisiete de mayo de dos mil quince, fundamento jurídico cuarto.

Sin embargo, en lo pertinente al caso juzgado, no se trataba de evitar un ataque mortal o de riesgo del agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez hacia la procesada JOSELYN KATERIN MITMA CANO. Estaban discutiendo, el primero abofeteó y pateó a la segunda (no utilizó objetos contundentes que pusieran en grave e inminente peligro su vida o integridad física), forcejearon e intervino la testigo Cecilia Ramírez Gutiérrez, quien se colocó en medio para que cese la pelea, a pesar de lo cual continuaron las ofensas verbales.

Se observa que el enfrentamiento físico había sido interrumpido, pero la mencionada imputada se abstraigo del escenario de acción, trajo consigo un cuchillo y se lo incrustó en el cuerpo al referido perjudicado tres veces.

Decimotercero. De parte de la imputada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO no existió razonabilidad ni proporcionalidad en el medio utilizado para defender o cautelar su vida o integridad física. Fue golpeada por el agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez y reaccionó infiriéndole tres puñaladas en el cuerpo.

El ánimo defensivo y el instinto de conservación de una persona no legitiman cualquier comportamiento externo de protección. En determinados casos se puede llegar a exacerbar la respuesta, incurriéndose en desproporciones tangibles, lo que no es amparado por el Derecho.

Por todo ello, se aprecia una legítima defensa imperfecta. Existió agresión ilegítima de parte de la víctima Jhosimar Cristhian Payano Ramírez, pero no razonabilidad y proporcionalidad en el medio defensivo utilizado por la acusada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO.

Decimocuarto. Finalmente, el delito de parricidio, según el artículo 107 del Código Penal, modificado por Ley número 30068, del dieciocho de julio de dos mil trece, está regulado con un marco penológico abstracto no menor de quince ni mayor de treinta y cinco años de privación de libertad. El extremo máximo está determinado en el artículo 29 del Código Penal.

De acuerdo con el principio de legalidad, el *quantum* punitivo solo puede ser establecido dentro de los márgenes de la pena básica; sin embargo, a favor de la procesada JOSELYN KATERIN MITMA CANO confluyen dos causales de disminución de la punibilidad: tentativa y eximente de responsabilidad imperfecta.

Los artículos 16 y 21 del Código Penal estipulan que la aminoración punitiva es "prudencial". La rebaja se produce con la prerrogativa de prudencia conferida por la ley sustantiva.

La prudencialidad es un concepto jurídico indeterminado, por ello, para establecer cuánto es lo que ha de reducirse en mérito a ella es preciso recurrir a criterios normativos y racionales, en aras de evitar cálculos

penológicos arbitrarios o excesivos derivados del simple voluntarismo judicial.

Tratándose de las citadas causales se requiere desarrollar dos operaciones: la primera se concreta al ubicar la posibilidad punitiva siempre en un punto inmediato inferior al que corresponde al límite mínimo de la penalidad conminada para el delito, y la segunda implica una degradación punitiva, siempre en línea descendente, que tendrá como único límite la proporcionalidad acordada luego de una lectura y valoración razonable y prudente del suceso fáctico⁸.

Decimoquinto. El Tribunal Superior impuso diez años de pena privativa de libertad; empero, a juicio de este Tribunal Supremo, dicha sanción no se condice con la realidad de los hechos.

En la fase de individualización de la pena concreta se evalúan tanto las condiciones personales del agente delictivo como la mayor o menor gravedad del injusto cometido.

La culpabilidad es graduable y, en esa línea, las circunstancias modificativas del delito, aun cuando constituyen elementos accidentales de aquel y no afectan su existencia, sí permiten aumentar o disminuir el injusto penal, operativizándose como factores de medición de la pena.

La gravedad del hecho no está referida a la gravedad del delito, toda vez que esta última ha sido contemplada por el legislador al momento de fijar la pena abstracta, en el marco de la criminalización primaria.

Recientemente, se han establecido criterios jurisprudenciales para establecer objetivamente la gravedad del hecho. Para tal efecto, se deberá verificar, básicamente, lo siguiente:

- En primer lugar, la presencia del dolo o culpa en la acción atribuida al agente delictivo.
- En segundo lugar, las circunstancias concurrentes que aumenten o disminuyan el desvalor de la acción o el desvalor del resultado del comportamiento típico.
- En tercer lugar, la absoluta o relativa culpabilidad del sujeto activo, derivada del grado de comprensión de la ilicitud de su conducta, o del acaecimiento de algún elemento que haya rescindido o disminuido su capacidad para internalizar el mandato prohibitivo de la norma penal infraccionada.
- En cuarto lugar, el perjuicio materialmente irrogado y la conducta de la imputada luego de haber ejecutado el delito, esto es, si prestó colaboración procesal con la causa y qué actitud tomó hacia la víctima y a la reparación del daño; esto último, si bien no incide

⁸ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2018, p. 267.

sobre la culpabilidad, por ser posterior el hecho delictivo, tiene proyección sobre la punibilidad⁹.

Decimosexto. Aun cuando la encausada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO tuvo plena capacidad de imputabilidad y su accionar doloso generó daño físico a la víctima Jhosimar Cristhian Payano Ramírez, no puede soslayarse, como dato objetivo y no controvertido, que ulteriormente exhibió un comportamiento positivo y tendente a la reparación de este último. Lo visitó en el nosocomio e, incluso, pagó parte de sus medicamentos, todo lo cual muestra una actitud de resarcimiento. Procuró reducir los efectos perniciosos del resultado sobrevenido.

Decimoséptimo. Otro factor relevante a ponderar es lo que la doctrina ha rotulado como “compensación de culpabilidad”, que engloba dos sentidos diversos, tanto una “compensación socialmente constructiva”, así como una “compensación destructiva”. La primera tiene fundamento en el arrepentimiento y la reparación. El autor reconoce la vigencia de la norma vulnerada reparando el daño causado o favoreciendo su propia persecución. Mientras que la segunda tiene lugar cuando el autor recibe como consecuencia de la comisión del delito un mal grave que se debe abonar en el cumplimiento de la pena¹⁰.

El intento de parricidio del agraviado Jhosimar Cristhian Payano Ramírez no es un hecho aislado, se erige como corolario del clima de violencia familiar imperante, que incluía agresiones físicas y psicológicas hacia la imputada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO. Prueba de ello es que esta última, según trasciende del Informe Pericial de Psicología Forense número 741/2017, de fojas ciento setenta y nueve, tenía características de baja autoestima, disminuida tolerancia a la frustración y agresividad ante situaciones de tensión, entre otras, así como sentimientos de impotencia ante el maltrato de pareja. Como es evidente, su dignidad fue mellada y existió violencia de género previa. En tal virtud, resulta idóneo, necesario y proporcional compensar su culpabilidad con una aminoración adicional de la pena.

Es más sencillo hacer referencia a lo injusto, inadecuado o desproporcionado, que acertar sobre lo que es precisamente justo, adecuado o proporcionado. Esto último es a lo que se pretende arribar con la presente decisión, con la que se procura mantener el equilibrio entre el interés estatal de perseguir eficazmente el delito y penalizarlo, y el interés individual que conlleva proscribir injerencias desproporcionadas en los derechos fundamentales.

⁹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 2025-2018/Lima Norte, del diecinueve de marzo de dos mil diecinueve, fundamento jurídico séptimo.

¹⁰ BACIGALUPO, Enrique. *Principios constitucionales de derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1999, pp. 170-173.

El principio de proporcionalidad autoriza que en aquellos supuestos como el suscitado, a diferencia del resto de los casos, la pena sea morigerada, en tanto y en cuanto existan motivos suficientes y plausibles para justificar la dispensa del distinto tratamiento punitivo.

Bajo estas consideraciones, con el propósito de mantener la proporcionalidad de la pena dentro de la lógica de prevención, la sanción que finalmente corresponde aplicar a la procesada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO, en virtud de las causales de disminución de la punibilidad apuntadas y de la compensación, asciende a seis años de privación de libertad.

No se verifica ninguna regla de reducción por bonificación procesal (confesión sincera, terminación anticipada o conclusión anticipada del juicio oral), para efectuar otra rebaja. Además, de acuerdo con el certificado judicial de fojas doscientos ochenta y cinco, registró antecedentes por otros delitos (denuncia calumniosa y hurto agravado).

Decimoctavo. La reparación civil detenta un carácter resarcitorio y no pondera las capacidades económicas de la imputada JOSELYNE KATERIN MITMA CANO. La indemnización fijada en la sentencia de mérito se dio en función del daño causado. Es suficiente para abarcar lo relativo al perjuicio material e inmaterial acaecido. En ese sentido, se mantiene incólume.

En consecuencia, el recurso de nulidad defensivo ha prosperado parcialmente.

DECISIÓN

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

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos cuarenta y nueve, del trece de septiembre de dos mil dieciocho, emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora (ex Segunda Sala para Procesos con Reos en Cárcel) de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que condenó a JOSELYNE KATERIN MITMA CANO como autora del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-parricidio, en grado de tentativa, en agravio de Jhosimar Cristhian Payano Ramírez, y fijó como reparación civil la suma de mil soles, que deberá abonar la sentenciada a favor del agraviado.
- II. **HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en cuanto le impuso a JOSELYNE KATERIN MITMA CANO diez años de pena privativa de libertad y, reformándola, le **IMPUSIERON** seis años de privación de libertad, que con el descuento de la carcelería que sufrió desde el once de noviembre de dos mil diecisiete (notificación de fojas treinta y cuatro), vencerá el diez de noviembre de dos mil veintitrés.



III. DISPUSIERON que la presente ejecutoria suprema sea publicada en la página web del Poder Judicial. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CHM/ecb