



**DELITO DE FEMINICIDIO AGRAVADO EN
GRADO DE TENTATIVA**

Sumilla: La sentencia conformada, importa el acogimiento del procesado a la conclusión anticipada del debate, renunciando a la fase probatoria, por tanto, los cuestionamientos probatorios en dicho sentido, no resultan atendibles. Del mismo modo no converge a favor del sentenciado confesión sincera, empero si el grado imperfecto de ejecución del delito (Tentativa), así como la responsabilidad restringida, y conformidad procesal como regla de reducción por bonificación procesal, y en aplicación del principio de proporcionalidad de la penas.

Lima, quince de junio de dos mil diecisiete.-

VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Giancarlo Zevallos Huamán, contra la sentencia conformada, emitida por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de dieciséis de octubre de dos mil quince, de folios doscientos setenta a doscientos setenta y tres, que lo condenó como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, feminicidio agravado en grado de tentativa, en agravio de Tamara Haidi Noblecilla Quinte, imponiéndole dieciséis años de pena privativa de la libertad, y el pago de diez mil soles por concepto de reparación civil a favor 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 **CEVALLOS VEGAS.**

CONSIDERANDO:

IMPUTACIÓN FISCAL.

PRIMERO.- Se atribuye al procesado Giancarlo Zevallos Huamán, que el veintiocho de diciembre de dos mil catorce, siendo las siete con veinte horas, haber pretendido dar muerte a su ex conviviente Tamara Haidi Noblecilla Quinte, atacándola con un arma punzocortante a la altura del



abdomen y al no poder ingresar el cuchillo porque la agraviada tenía una casaca de cuero, la arrojó al suelo, ocasionándole cortes en los brazos y piernas, no pudiendo concretar su cometido al ser reducido por el vigilante Félix Osorio Vélez; hechos que se realizaron cuando salía de la discoteca de la Avenida La Marina, del distrito de Pueblo Libre con su amiga Xiomara Rebeca Aliano Bruno, previo a ello la amenazó de muerte el veintitrés de diciembre del mismo año, porque ella no quería volver con él.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR.

SEGUNDO.- El Tribunal Superior emitió sentencia condenatoria, bajo los siguientes argumentos:

- i)** El encausado aceptó los cargos.
- ii)** En la determinación de la pena, se tuvo en cuenta el bien jurídico protegido vulnerado -vida humana-, la conducta del encausado, al atacar a su ex conviviente con un objeto punzocortante -cuchillo-, con el que le causó lesiones en la rodilla, y cara, conforme al Certificado Médico Legal de folios trece.
- iii)** El sentenciado actuó con alevosía, al obrar sin riesgo y en estado de indefensión y en el presente caso no sólo actuó con conocimiento y voluntad sino también con premeditación, el impacto social, grado de intervención delictiva.
- iv)** Le atenuó la pena por confesión sincera conforme al artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, acumulada a la de conclusión anticipada del proceso, y ser agente primario.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.

TERCERO.- El sentenciado Giancarlo Zevallos Huamán, interpone recurso de nulidad contra la sentencia conformada, a folios doscientos setenta y seis, fundamentándola a folios doscientos setenta y siete a doscientos setenta y nueve, señalando como motivos de agravio los siguientes:

- i)** Se sometió a la conclusión anticipada del proceso.



- ii) No se ha considerado la eximente de responsabilidad del artículo 20, inciso 1, del Código Penal, por haberse encontrado en estado de ebriedad, lo cual ha sido corroborado por la agraviada Haidi Noblecilla Quinte a folios noventa y ocho, así como los testigos Xiomara Rebeca Aliano Bruno de folios ciento nueve, y el efectivo policial Orlando Raúl Chipana Pozo a folios ciento trece.
- iii) No actuó con premeditación, por cuanto el cuchillo no lo llevó de su casa, pues conforme a lo vertido por la agraviada, señaló que lo cogió del piso-, e incluso al practicársele el registro personal, no se le encontró arma alguna, siendo el vigilante Félix Osorio Veliz quien hace entrega del arma.
- iv) No se tuvo en cuenta la tesis de la víctima provocadora, pues la agraviada no obstante de tener conocimiento que era consumidor de drogas y alcohol, sostuvo que llamó vía telefónica al encausado, y si bien no se sabe que le dijo, tal llamada provocó que el encausado la fuera a buscar al lugar donde se encontraba, conforme así lo corroboran los testigos Maicol Joya Sánchez y Miguel Ángel Castillo Sipión.
- v) En el certificado Médico Legal de folios trece, no se aprecia que aparezca lesiones en el vientre, ni herida mortal, conforme lo sostiene la agraviada, y el perito suscribiente respectivamente.
- vi) Finalmente solicita una oportunidad y se le imponga una pena menos gravosa.

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA.

CUARTO.- El delito de feminicidio agravado en grado de tentativa, previsto en el primer párrafo, inciso uno del artículo ciento ocho-B del Código Penal, prescribe: "(...) el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos: 1. Violencia familiar (...)", concordado con el inciso siete, del segundo párrafo que prescribe: "La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando



concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes: (...) 7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo ciento ocho (...)” -refiriéndose al inciso tres del artículo ciento ocho, por alevosía al haberse premunido previamente de un cuchillo para perpetrar dicho ilícito-. Y finalmente con el artículo dieciséis del citado cuerpo legal que prescribe: “En la tentativa el agente comienza en la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo (...)”.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.

QUINTO.- El punto de partida para analizar la sentencia de mérito, es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce el ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

5.1. En el presente caso, por una cuestión de buen orden, respecto a los motivos de agravio invocados por el recurrente, en los numerales ii) iii) iv) y v) señalados en el considerando tercero de la presente Ejecutoria Suprema se encuentran vinculados entre sí, por dos razones, la primera, al cuestionar la responsabilidad penal del encausado, invocando como causal eximente del artículo 20, inciso 1, del Código Penal, por haberse encontrado en estado de ebriedad; y la segunda, al cuestionar la materialidad del delito, pues según afirma no actuó con premeditación -por cuanto el cuchillo lo cogió del piso y no de su casa-. Asimismo, no se ponderó la tesis de la víctima provocadora, -la agraviada llamó por teléfono al encausado, no obstante a que éste consumía alcohol, provocó que el encausado la buscara al lugar donde se encontraba-, y finalmente que el certificado médico legal número cero ocho tres uno uno cero-V de folios trece, no aparecen lesiones en el vientre, ni otra de naturaleza mortal.



5.2. En relación a los motivos de agravio antes citados, aparece que en el plenario de la sesión de fecha dieciséis de octubre de dos mil quince, de folios doscientos setenta y cuatro, se le preguntó al imputado Giancarlo Zevallos Huamán, -de conformidad a lo previsto por el numeral cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós-, si aceptaba ser responsable de los hechos objeto de acusación fiscal, esto es, el delito de feminicidio agravado en grado de tentativa, en agravio de Tamara Haidi Noblecilla Quinte, a lo que respondió que se considera responsable de los hechos imputados por el Ministerio Público. Luego, al ser preguntada su defensa técnica, mostró su conformidad y solicitó se le imponga una pena por debajo del mínimo legal, por cuanto es una persona joven, consciente del delito cometido y está arrepentido, razón por la cual, el Tribunal Superior en dicha sesión, declaró la conclusión anticipada del debate oral.

5.3. Bajo dicho escenario, la aceptación de cargos del imputado, y consentimiento de su defensa técnica, cumple con el fundamento once del Acuerdo Plenario N.º05-2008/CJ-116 de dieciocho de julio de dos mil ocho, que señala: “La oportunidad procesal en que tiene lugar la conformidad está claramente estipulada en la Ley Procesal Penal. El emplazamiento al imputado y su defensa, de cara a la posible conformidad, constituye un paso necesario del período inicial del procedimiento del juicio oral. Su definición determinará si se pone fin al acto oral con la inmediata expedición de una sentencia conformada, evitándose el período probatorio y dentro del período decisorio, el paso de alegato de las partes respecto a la actividad probatoria desarrollada en el juicio -obviamente inexistente cuando se produce la conformidad procesal- (...)”. Por tanto los motivos de agravio en ese sentido, deben ser desestimados; sin embargo, serán considerados en lo que resulte pertinente para los efectos de la determinación de la pena, en tanto que su petición final del recurrente es que se le imponga una pena por debajo del mínimo legal.



5.4. Asimismo, sin perjuicio de lo antes expuesto, a folios doscientos cincuenta y nueve aparece que el sentenciado Giancarlo Zevallos Huamán, solicitó la adecuación al tipo penal, porque en el certificado médico legal no aparecen heridas de naturaleza mortal, y no concurre la agravante de alevosía; y en ese sentido el Tribunal Superior, declaró improcedente su pedido, decisión fue oralizada en plenario y al preguntársele a la defensa del sentenciado, si estaba conforme con dicha decisión, respondió que sí, conforme al acta de folios doscientos sesenta y cuatro.

5.5. Ahora bien, respecto al primer y último motivo de agravio, en el que solicita se le imponga por debajo del mínimo legal, debemos señalar que el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, preceptúa que la pena, cumple tres funciones: preventiva, protectora y resocializadora; y conforme lo ha señalado la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia de 29/11/2015, T-718/15: "*En conclusión, debe entenderse que la pena debe, entre sus varias finalidades, cumplir una función de prevención especial positiva; esto es, debe buscar la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad, pues el objeto del derecho penal en un Estado social de derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo*".

5.6. Los presupuestos para fundamentar y determinar la pena que prevé el artículo 45° del Código Penal, se encuentran las carencias sociales que hubiere sufrido el acusado, y costumbres -de ocupación obrero, secundaria completa-. Sin embargo, aquel sustento no fundamenta una rebaja del mínimo legal. Ocurre lo propio con la ausencia de antecedentes penales - folios doscientos cincuenta y dos-. Se trata de circunstancias genéricas de atenuación que sólo permiten aplicar la sanción dentro de los márgenes de la pena abstracta, esto es, de veinticinco a treinta y cinco años de acuerdo al artículo veintinueve del Código Sustantivo.



5.7. En equilibrio con ello, se verifica la concurrencia de circunstancias de agravación específicas reguladas en el numeral 1) del primer párrafo del artículo ciento ocho - B del Código Penal, concordante con el segundo párrafo, inciso siete del citado artículo, -violencia familiar y alevosía prevista en el inciso 3, del artículo ciento ocho-, conforme a lo cual, resulta factible ubicar la pena concreta, en el mejor de los casos, en el mínimo legal. No convergen circunstancias de agravación cualificada, como la reincidencia o habitualidad, cuyos efectos alterarían el límite máximo de la penalidad, configurando un nuevo marco de conminación.

5.8. Sin embargo, es de soslayarse el grado imperfecto de ejecución del delito materia de condena. El que no llegó a consumarse sino quedó en grado de tentativa. Tal circunstancia se erige como "causal de disminución de la punibilidad", que según el artículo 16º del Código Penal, permite la disminución prudencial de la sanción por debajo de la pena básica, alcanzando, en el mejor de los casos para el procesado, a veinte años de pena privativa de libertad.

5.9. Asimismo, concurre la responsabilidad restringida del agente, prescrita en el artículo veintiuno del Código Penal, que permite la reducción de la pena a límites inferiores del mínimo legal, al señalar que en los casos del artículo veinte, inciso 1, cuando no concorra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal, presupuesto de atenuación privilegiada, en tanto que el alegado estado de ebriedad, -aún cuando no se ha logrado acreditar el grado de alcohol que tenía por cuanto no obra el certificado de dosaje etílico-, ello ha sido corroborado por la testigo Xiomara Rebeca Aliano Bruno en su declaración policial y testimonial de folios veintinueve y ciento nueve, así como por el efectivo policial Orlando Raúl Chipana Pozo en su declaración testimonial de folios ciento trece, y por la agraviada Tamara Haidi Noblecilla Quinte, en su declaración preventiva de folios noventa y siete; por lo que, le



corresponde una reducción prudencial a los dieciséis años de pena privativa de la libertad que se le impuso.

5.10. Además, es de precisarse que si bien en el caso concreto no concurre, la circunstancia de orden procesal como es la confesión sincera, previsto en el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, por cuanto el procesado fue intervenido en flagrancia delictiva. Entonces, por la flagrancia delictiva y falta de sinceridad al caso, no es aplicable esta circunstancia; sin embargo, confluente su acogimiento a la conclusión anticipada del juicio oral, lo cual, conforme a la disposición doctrinal del Acuerdo Plenario N.º 05 – 2008/CJ – 116, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho [fundamento jurídico vigésimo tercero], admite una reducción punitiva en el máximo permisible en función a un séptimo de la pena concreta.

5.11. Esta última en relación al principio de proporcionalidad de las penas es un valor constitucional implícitamente derivado del principio de legalidad penal, reconocido en el artículo segundo, inciso veinticuatro, literal d), de la Constitución Política del Estado. En ese sentido, el Tribunal Constitucional lo enfoca como una “prohibición de exceso” dirigida a los poderes públicos. En el caso concreto dadas las circunstancias antes analizadas, es razonable imponer al sentenciado una pena por debajo del mínimo legal, orientada a los fines de prevención especial positiva respecto al sentenciado y prevención general negativa frente a la sociedad en su conjunto, debiendo por ello rebajarse la pena impuesta al recurrente por debajo del mínimo legal; por lo que, bajo dichos argumentos deben estimarse en parte el agravio formulado en cuanto a este motivo se refiere.

DECISION:

Por estos fundamentos, declararon: **HABER NULIDAD** en la pena de la sentencia conformada, emitida por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de dieciséis de



octubre de dos mil quince, de folios doscientos setenta a doscientos setenta y tres, en el extremo que condenó al sentenciado Giancarlo Zevallos Huamán, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, feminicidio agravado en grado de tentativa, en agravio de Tamara Haidi Noblecilla Quinte a dieciséis años de pena privativa de libertad; y reformándola; le impusieron ocho años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el veintiocho de diciembre de dos mil catorce, vencerá el veintisiete de diciembre de dos mil veintidós. **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y, los devolvieron. Intervienen los señores Jueces Supremos Jorge Bayardo Calderón Castillo e Ivan Alberto Sequeiros Vargas por licencia de los señores Jueces Supremos César José Hinostroza Pariachi e Iris Estela Pacheco Huancas.

S. S.

CALDERÓN CASTILLO

VENTURA CUEVA

SEQUEIROS VARGAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

IEPH/MRCE