



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1314-2018
LIMA

DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA Y TENTATIVA DE FEMINICIDIO

Sumilla. La determinación judicial de la pena, es un procedimiento técnico y valorativo, en cuya apreciación se deben considerar los hechos imputados y las circunstancias que lo rodean. En el presente caso, el sentenciado vertió gasolina a su exconviviente con el fin de prenderla en fuego por no aceptar que su relación había finiquitado. Por tanto, se trata de una tentativa de feminicidio y el condenado se sometió a la conformidad procesal. Por el delito tentado, la sanción a determinarse debe encontrarse por debajo del mínimo legal, y por la conformidad se aúna la disminución de hasta un séptimo de la pena (límite máximo). Dicha graduación debe realizarse en atención al principio de proporcionalidad, lo que no se ha cumplido pues el colegiado impuso una pena desproporcionada hacia su extremo mínimo, sin verificar la real entidad y gravedad de los hechos, desde un enfoque de género.

Lima, diez de junio de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el **fiscal superior** contra la sentencia conformada, del diecinueve de abril de dos mil dieciocho (foja 115), emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que impuso a Ritter Zapatel Dávalos, cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el término de tres años, como autor de tentativa del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de feminicidio, en perjuicio de Yuri Danina Villafana Rojas.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

PRIMERO. El fiscal superior en su recurso de nulidad formalizado, el cuatro de mayo de dos mil dieciocho (foja 127), solicitó que se declare la nulidad



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1314-2018
LIMA

de la sentencia conformada en el extremo de la pena impuesta, y reformándola, se le imponga una pena efectiva no menor de diez años de privación de libertad. Se basó en los siguientes agravios:

1.1. La Sala Penal Superior no consideró la naturaleza del delito de feminicidio y el bien jurídico que protege, en vista de que el sentenciado intentó acabar con la vida de Yuri Danina Villafana Rojas, pues no aceptó que su relación había concluido.

Además, este aceptó que con anterioridad golpeaba a la agraviada, quien fue su conviviente, lo que demuestra una violencia reiterada, por su condición de mujer, que produce un ámbito de subordinación no solo en el ámbito familiar, sino en una estructura social de discriminación y desigualdad de las relaciones entre varón y mujer.

1.2. Se impuso una pena desproporcionada hacia su extremo mínimo, pues no se aplicó correctamente los criterios de la conclusión anticipada ni los requisitos de la suspensión de la ejecución de la pena, además, que se consideró el arrepentimiento del sentenciado, cuando a su criterio este minimizó los hechos, negándolos inicialmente y luego, con la alegación que tal día se encontró bajo los efectos de las drogas.

IMPUTACIÓN FÁCTICA

SEGUNDO. En la acusación fiscal (foja 64) se imputó a Ritter Zapatel Dávalos haber pretendido ocasionar la muerte de su exconviviente Yuri Danina Villafana Rojas, mediante el empleo de gasolina con el fin de prenderle fuego, pues el veinte de marzo de dos mil quince a la 01:10 horas aproximadamente, cuando la agraviada libaba licor en un bar ubicado en la cuadra diez del jirón Hipólito Unanue, del distrito de La Victoria, en el instante que se dirigió a la entrada de dicho establecimiento para conversar con la hija de uno de sus amigos, de forma intempestiva, el



19

acusado vino por detrás y le roció gasolina en todo el cuerpo, líquido que tenía en una botella. Pero, cuando se disponía a sacar el encendedor que tenía en el bolsillo, fue empujado por uno de los amigos de Villafana Rojas; lo que evitó la consumación del delito y aprovechó esta circunstancia para huir; no obstante, fue capturado por la policía en el jirón Lucanas con la avenida México, distrito de La Victoria.

Los hechos fueron tipificados como tentativa del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de feminicidio, previsto en el inciso 7, del segundo párrafo, artículo 108-B, del Código Penal (CP), concordado con el artículo 16 del mismo cuerpo legal, y se solicitó la pena de veinte años de privación de libertad.

CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL

TERCERO. En torno a la determinación e individualización de la pena, el Acuerdo Plenario N.º 4-2009/CJ-116¹, explica que este constituye un procedimiento técnico y valorativo debidamente regulado por el Código Penal, en cuya apreciación se debe tener en cuenta los hechos y circunstancias que la rodean. Respecto a este último, se denominan circunstancias atenuantes y agravantes, a aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuridicidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave; cuya función principal es coadyuvar a la graduación del *quantum* (cantidad) de pena aplicable al hecho punible cometido².

¹ Del 13 de noviembre de 2009. Asunto: determinación judicial de la pena y concurso real de delitos, ff. 15.

² Acuerdo Plenario N.º 1-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008. Asunto: reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, ff. 8.

D. A. [Signature]



20

CUARTO. La suspensión de la ejecución de la pena se encuentra regulada en el artículo 57 del CP, modificado por la Ley N.º 303043, cuyo texto es el siguiente:

El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.
2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación.
3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

El plazo de suspensión es de uno a tres años [...].

QUINTO. Al respecto, este Supremo Tribunal en el Recurso de Nulidad N.º 2151-2017-Lima⁴, estableció que luego del proceso de determinación legal y judicial de la pena, y cuando la sanción resultante sea de cuatro años de pena privativa de la libertad, o menos, los jueces están facultados para suspender su ejecución, bajo reglas de conducta por un período determinado. Con la fórmula usada por el Código Penal, del verbo "puede" y no "debe", la suspensión anotada, no es una obligación, sino solo corresponde cuando se verifiquen, de modo copulativo, los tres presupuestos enunciados, para lo cual, deberá existir una motivación suficiente, contextualizada y cualificada. En consideración de todos los factores positivos y negativos sobrevenidos durante el proceso penal, con incidencia en el tipo de delito cometido y su impacto social; la magnitud del daño y/o perjuicio generado; la cantidad de víctimas; la voluntad de reparación o resarcimiento, sea mediata o inmediata; la colaboración con la investigación policial y judicial, y la sujeción a las mismas; el acatamiento o el rechazo a las disposiciones judiciales; el comportamiento procesal; y, el plazo razonable, entre otras circunstancias conexas.

SEXTO. En cuanto a la conclusión anticipada de juicio oral, el artículo 5 de la Ley N.º 28122, regula la institución de la conformidad, procedimiento por

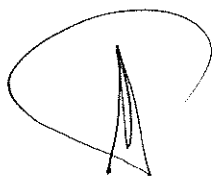
³ Publicada el 28 de febrero de 2015.

⁴ Cuya línea jurisprudencial se reafirmó en el Recurso de Nulidad N.º 2156-2017-Pasco.



D. A. M. A.



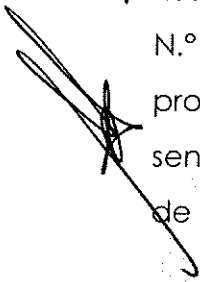

21



el cual la Sala Penal Superior insta al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil. Si se produce su confesión, luego de la formal y expresa aceptación de su abogado defensor, se declarará la conclusión anticipada del debate oral y se emitirá, en el plazo correspondiente, la sentencia conformada respectiva.



SÉTIMO. Este dispositivo legal fue desarrollado jurisprudencialmente por el Recurso de Nulidad N.º 1766-2004/Callao⁵, el cual establece que en esta institución es determinante la aceptación de los cargos del imputado y la conformidad de su defensa, pues se rige por el principio del consenso. Con relación al principio de presunción de inocencia, se admite su aceptación, porque se parte de una instrucción con sólidos elementos de convicción valorados a los efectos de la pretensión acusadora por el fiscal superior y luego por la defensa. De caso contrario, la Sala Penal Superior puede incluso absolver si advierte que el hecho es atípico o existe cualquier circunstancia determinante de la exención de responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación. Además, que el acto de disposición del imputado y su defensa se circunscribe al reconocimiento de la responsabilidad penal, lo que no implica un allanamiento a la pena y reparación civil.



OCTAVO. En sentido parecido, el Recurso de Nulidad N.º 2206-2005/Ayacucho⁶ abordó esta institución y aclaró que el artículo 5 de la Ley N.º 28122 genera un procedimiento en el que no existe actividad probatoria dirigida a verificar las afirmaciones de las partes, por lo que, las sentencias conformadas no están precedidas del veredicto o "cuestiones de hecho".

⁵ Del 21 de setiembre de 2004, que constituye precedente vinculante.

⁶ Del 12 de setiembre de 2005, que constituye precedente vinculante.



252

A

NOVENO. Posteriormente, se emitió el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-1167 el cual estableció, entre otros aspectos que, en efecto, la conformidad permite la pronta culminación del juicio oral a través de un acto unilateral –no es un negocio procesal– y expreso del imputado y su defensa –de doble garantía– de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal, que importa una renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público y del contenido jurídico material de la sentencia, al convenir, desde ya, la expedición de una sentencia condenatoria en su contra.

g

Toda conformidad, si reúne los requisitos legalmente establecidos, tiene como efecto el beneficio de reducción de la pena, que podrá graduarse entre un sétimo o menos, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal. Al respecto, el método de reducción de la pena, constituye un último paso en la individualización de la misma.

y

DÉCIMO. En el presente caso, en la quinta sesión del juicio oral del cinco de abril de dos mil dieciocho⁷ (foja 111), Zapatel Dávalos se acogió a la conclusión anticipada del debate oral. No obstante, solo aceptó los hechos materia de acusación, por lo que, se sometió a debate lo concerniente a la pena y reparación civil. En dicha audiencia, la defensa solicitó una pena por debajo del mínimo legal, con carácter de suspendida, así como un monto mínimo de reparación civil. El fiscal superior se ratificó en los términos de la acusación fiscal.

op

DECIMOPRIMERO. En el recurso nulidad que nos ocupa, los agravios del fiscal superior se circunscribieron a la determinación judicial de la pena. Con el fin de analizar este extremo, se parte de la conminación penal

del

⁷ Del 18 de julio de 2008. Asunto: nuevos alcances de la conclusión anticipada.

⁸ En las anteriores sesiones se corrió traslado a las partes a fin que puedan presentar prueba nueva, de ser el caso y también fueron reprogramadas a pedido de la defensa (fojas 104, 107, 111 y 114).

D. g. m. A.



23

[Handwritten mark]

prevista para el tipo materia de imputación. Se aprecia que se acusó a Zapatel Dávalos por el delito de tentativa de feminicidio, cuyo texto incorporado por el artículo 2 de la Ley N.º 30068⁹ sanciona con una pena de privación de libertad no menor de veinticinco años, y que el fiscal solicitó la pena de veinte años. No obstante, la Sala Penal Superior le impuso una pena por debajo del mínimo legal, que dio como resultado la sanción concreta de cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución.

[Handwritten mark]

DECIMOSEGUNDO. Para esta graduación, el Colegiado tuvo en consideración: **a)** las circunstancias personales del acusado, esto es, que proviene de un medio social de clase baja, y es consumidor de drogas y bebidas alcohólicas; **b)** se acogió a la conclusión anticipada; **c)** la forma y circunstancia en que se perpetró el hecho; **d)** su personalidad; y **e)** la carencia de circunstancias que determinen la imposición de una pena alta. Concluyó que, al ser susceptible de resocialización, cumple con los requisitos del artículo 57 del C. de PP., referidos a la suspensión de la ejecución de la pena.

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

DECIMOTERCERO. En atención a lo expuesto, corresponde a este Supremo Tribunal examinar la corrección de la determinación judicial de la pena, para lo cual, se debe observar en primer lugar, las circunstancias que concurren (atenuantes y agravantes) y otras reglas que afecten la extensión de la pena básica o concreta, como son las denominadas causales de disminución o incremento de punibilidad (eximentes imperfectas, la tentativa o la complicidad secundaria) y las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal (confesión sincera, colaboración eficaz o terminación anticipada del proceso)¹⁰.

[Handwritten mark]

⁹ Publicada el 18 de julio de 2013, vigente al momento de los hechos.

¹⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del Código Penal*. THÉMIS-Revista de Derecho, N.º 68, 2016, p. 34.

[Handwritten signature]



24

En este extremo, se verificó que no concurren alguna de las circunstancias agravantes de los artículos 45 y 46 del CP, además, se trata de un delito tentado, conforme al artículo 16 del citado Código, que en este supuesto, faculta al juez a disminuir prudencialmente la pena, incluso por debajo del mínimo legal. Asimismo, en estos casos no son aplicables las reglas de los tercios previstas en el artículo 45-A del Código Penal, dada la redacción y el sentido ontológico del mencionado artículo, que se prevé para aquellos casos cuya sanción se determinará dentro del espacio punitivo de la pena legal prevista en la parte especial¹¹, y no por debajo de tales límites.

DECIMOCUARTO. Un último paso para la determinación de la pena, lo constituye la evaluación de la conclusión anticipada a la que se sometió el sentenciado; pues el juez puede rebajar la pena hasta un sétimo de la pena concreta a imponer, según el cumplimiento de determinados criterios, como: **i)** las circunstancias del hecho. En el presente caso, se usó gasolina, con el fin de prender fuego a la agraviada y acabar con su vida, lo que no ocurrió, ya que lo empujaron cuando intentó sacar el encendedor que tenía en el bolsillo; **ii)** las carencias sociales del recurrente; y **iii)** el nivel y alcance de su actitud procesal; se le aperturó instrucción con comparecencia restringida, la que no cumplió, por lo que, en el auto de enjuiciamiento del diez de octubre de dos mil diecisiete lo declararon reo ausente (foja 75), hasta su detención el diecinueve de enero de dos mil dieciocho, lo que demuestra una actitud procesal reticente a la Administración de Justicia.

Además, se debe considerar la personalidad de Zapatel Dávalos, pues la agraviada, Yuri Danina Villafana Rojas (foja 8), manifestó que el sentenciado es el padre de su menor hija de ocho años de edad, con quien convivió durante el mismo tiempo, y de quien se encuentra separada hace un año y medio antes del día de los hechos, y que dicha

¹¹ Casación N.º 1083-2017-Arequipa, del 14 de agosto de 2018.

D. J. [Signature]



25

ruptura se debía a las constantes agresiones de su parte, como la ocurrida en noviembre de dos mil catorce, cuando le cortó las piernas con un cuchillo. Asimismo, que el motivo por el que habría actuado de tal forma, se debe a que no aceptaba que su relación había terminado, pues las veces que intentó iniciar una nueva, él la amenazaba y actuaba violentamente, no solo cuando se encontraba en estado de ebriedad o drogadicción. Lo que se condice con la declaración instructiva de Zapatel Dávalos, quien aceptó que reiteradamente han peleado y la ha agredido físicamente (foja 11).

DECIMOQUINTO. Resulta imperativo, analizar el presente caso desde los instrumentos internacionales que versan sobre la sanción y protección de la mujer, como lo es, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Para", en cuyo literal e, artículo 7, establece que es deber de los Estados: "e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer".


Este instrumento internacional que forma parte de nuestro derecho interno debe ser aplicado transversalmente al sistema judicial, pues si no se incorpora una perspectiva de género en la impartición de justicia, reflejada a través de las decisiones judiciales, se soslayan los acuerdos y convenciones internacionales suscritos al respecto y, el enfoque de género positivizado en nuestro ordenamiento a través de la Ley N.º 30364¹².

¹² Texto del artículo 3 de la Ley N.º 30364, "Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los integrantes del Grupo Familiar", publicada el 23 de noviembre de 2015:


Enfoques

Los operadores, al aplicar la presente ley, consideran los siguientes enfoques:


1. Enfoque de género




DECIMOSEXTO. Sobre este ámbito, también se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe de Fondo N.º 54/01, Caso 12.051, Maria da Penha Fernandes (Brasil)¹³, organismo internacional de protección de los derechos que ha establecido que los Estados se encuentran obligados de procesar y condenar a los agresores de estas prácticas degradantes, de otra forma, la ineffectividad judicial general y discriminatoria para sancionar esos actos crea el ambiente que facilita la violencia doméstica y otros actos enmarcados dentro de la violencia de género, como el presente caso.



DECIMOSÉTIMO. Por tanto, el enfoque de género debe aplicarse en todas las etapas del proceso. No solo para establecer la comisión del tipo penal que se analice, sino también su apreciación para la determinación judicial de la pena.



Si bien, en el presente caso, se emitió una sentencia conformada, cuyos hechos no son materia de discusión; sin embargo, para establecer la graduación de la sanción correspondiente, resulta fundamental analizar la entidad y gravedad de los hechos.



DECIMOCTAVO. Al respecto, la Sala Penal Superior, partió por considerar que los hechos cometidos no tienen tal entidad que merezcan una pena alta, criterio con el que este Supremo Tribunal discrepa, pues tal razonamiento transmite un mensaje erróneo, tanto al sujeto activo, como a la sociedad. El verter gasolina a una persona con el fin de prenderla en fuego por no aceptar que su relación había finiquitado, y en específico, a una mujer –pues el delito de feminicidio señala que este se comete “por su

Reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Este enfoque debe orientar el diseño de las estrategias de intervención orientadas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres [...].

¹³ Del 16 de abril de 2001, párrafo cincuenta y seis.



28

condición de tal"-, reviste gran gravedad, más aún en el contexto de desigualdad latente que se percibe en la sociedad.

Por lo que, la disminución por tentativa del delito, aunado a la disminución máxima de un sétimo de la pena, por la conformidad (aun cuando no se cumplen con los criterios para disminuirla hasta dicho extremo), en ningún caso, la reducción de la pena puede alcanzar una pena desproporcionada, como la impuesta, cuando el propio tipo penal prevé en su extremo mínimo una sanción privativa de libertad no menor de veinticinco años.

DECIMONOVENO. De tal forma, se descarta también la aplicación del artículo 57 del CP, pues este exige que se cumpla con el presupuesto de que la sanción resultante a imponerse sea de cuatro años de pena privativa de la libertad, o menos, para luego evaluar la posible suspensión de la ejecución de la pena. Lo que no se verifica en el presente caso, dada la entidad y gravedad de los hechos.

En esta línea de razonamiento, este Supremo Tribunal considera a su vez que, no se puede imponer una pena mayor a la solicitada por el fiscal superior en su recurso de nulidad¹⁴, de conformidad con el principio dispositivo. Por tanto, se considera la pena de diez años solicitada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- HABER NULIDAD** en la sentencia conformada, del diecinueve de abril de dos mil dieciocho, emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que le impuso a Ritter Zapatel Dávalos, cuatro

¹⁴ Casación N.º 608-2015-Tumbes, del 4 de abril de 2017.



28

años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el término de tres años, como autor de la tentativa del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de feminicidio, en perjuicio de Yuri Danina Villafana Rojas.

II. **REFORMÁNDOLA** impusieron a Ritter Zapatel Dávalos, **la pena de diez años de privación de libertad efectiva**, la misma que será computada una vez que sea capturado.

III. **ORDENAR** se giren las ordenes de ubicación y captura contra Ritter Zapatel Dávalos, debiendo cursarse el oficio respectivo; y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

Handwritten signatures of the five judges: Prado Saldarriga, Barrios Alvarado, Quintanilla Chacón, Castañeda Otsu, and Pacheco Huancas.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

D. Almonaco
DANIEL ANTONIO ALMONACO DE LA CRUZ
Secretario (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

SYCO/rbb

