

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



INFORME JURÍDICO SOBRE LA SENTENCIA DE
CASACIÓN N°2398-ICA/2021

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de
Abogada que presenta:

Romina Suárez Infante

ASESOR:

Julio Alberto Rodríguez Vásquez


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, RODRIGUEZ VASQUEZ, JULIO ALBERTO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "INFORME JURÍDICO SOBRE LA SENTENCIA DE CASACIÓN N°2398-ICA/2021", del autor SUAREZ INFANTE, ROMINA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 15 de julio del 2024.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 16 de julio del 2024

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> RODRIGUEZ VASQUEZ, JULIO ALBERTO	
DNI: 70240434	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8754-4611	

RESUMEN

Este trabajo examina si la Casación N°2398-2021/ICA que dicta sobre la aplicación del delito de feminicidio agravado y la no aplicación del de violación sexual estuvo acorde a los principios de buen gobierno. Para ello, se aborda como problema principal la relación entre los principios de buen gobierno y los delitos de la casación.

Se busca relacionar el compromiso del Estado Social Democrático con la violencia basada en género y la calidad de las decisiones del Poder Judicial peruano. Para ello, utilizaré diferentes posturas de la doctrina penal para hacer notar la falta de desarrollo jurisprudencial en los casos de "elementos de contexto" de feminicidio e interpretación de los medios comisivos para el cumplimiento de la violación sexual en Perú.

Debo hacer hincapié en la falta de aplicación de los principios de corrección, transparencia y eficacia en cuanto a los medios comisivos de la violación sexual y algunos comentarios de la Corte, pues se replican estereotipos contra las mujeres. Especialmente considerando que Perú tiene una pandemia de violencia contra las mujeres. La Corte y el sistema de administración de justicia tiene un deber constitucional, este se puede derivar en el derecho a vivir una vida libre de violencia, respaldado de manera nacional e internacional. Por ejemplo, enmarcado como objetivo N°5 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)¹ hacia el 2030.

Palabras clave

Violencia basada en género, feminicidio, violación sexual, buen gobierno.

ABSTRACT

¹ Los ODS son 17 objetivos propuestos por la ONU.

This paper examines whether the Supreme Court decision No. 2398-2021/ICA, which addresses the application of aggravated femicide and the non-application of attempted rape, aligns with the principles of good governance. The core issue explored is the connection between these governance principles and the crimes addressed in the decision.

The goal is to connect the commitment of the Social Democratic State to eradicating gender-based violence with the quality of decisions made by the Peruvian Judiciary. To achieve this, I will explore on various perspectives from criminal doctrine to underscore the lack of judicial development in cases involving "contextual elements" of femicide and the interpretation of the elements stated in the penal code to configure rape in Peru.

It is crucial to highlight the shortcomings in applying the principles of properness, transparency, and effectiveness regarding the methods of committing rape and some of the Court's comments, as they perpetuate gender stereotypes against women. This issue is particularly alarming given that Peru experiences a pandemic of violence against women. The Court and the justice system have a constitutional duty to ensure the right to a life free from violence, supported by both national and international norms. This is established in the goal No. 5 of the UN's Sustainable Development Agenda for 2030.

Keywords

Gender based violence, femicide, rape, good governance.

ÍNDICE

ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS	4
PRINCIPALES DATOS DEL CASO	5
I. INTRODUCCIÓN	6
1.1 Justificación de la elección de la resolución	6
1.2 Presentación del caso	7
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
2.1 Antecedentes	8
2.2 Hechos relevantes del caso	8
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	10
3.1 Problema principal	10
3.2 Problemas secundarios	11
3.3 Problemas complementarios	11
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	11
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	11
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	12
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	12
VI. TOMA DE POSTURA	27
VII. CONCLUSIONES	30
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	32
ANEXOS	34

ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS (en orden alfabético)

- **A.G.Q.C:** Alberto Gianpere Quispe Castilla
- **Corte:** Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República
- **CP:** Código Penal
- **CPP:** Código Procesal Penal.
- **N.D.A.B:** Nickoll Dayanne Arrasco Barrionuevo
- **VST :** Delito de violación sexual tentada



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Casación N°2398-2021/ICA
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Penal, Procesal Penal y Público
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	<ul style="list-style-type: none">- Sentencia de primera instancia- Recurso de apelación- Confirmación de primera instancia- Casación
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Alberto Gianpere Quispe Castilla
DEMANDADO/DENUNCIADO	Sala Superior de Pisco y Chincha
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Corte

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

El primer motivo de mi elección de la Casación 2398-2021/lca es porque constituye un caso de feminicidio; crimen que es de mi interés debido a su frecuencia en el Perú y a su impacto nocivo en la sociedad. Solo en enero y febrero de 2024 se han reportado 33 feminicidios (Guardamino, 2024). Es más, Díaz, Rodríguez & Valega comentan que: "el MIMP (...) ha registrado 2631 feminicidios atendidos por los Centros de Emergencia Mujer, entre consumados y en tentativa, ocurridos entre 2009 y 2018 en Perú" (2019, p. 37).

Estas cifras son aún más alarmantes si se toma en cuenta que solo dan referencia de los casos reportados. De este modo, a pesar de los esfuerzos por abordar este problema, las tasas de feminicidio continúan siendo preocupantemente altas, reflejando las desigualdades latentes, el sexismo y el machismo arraigado en la sociedad.

El segundo motivo por el que elegí la casación materia de análisis es la importancia de la perspectiva de género en desarrollo de proyectos públicos y la interpretación jurídica otorgada por los órganos de justicia. La ausencia de este enfoque en las políticas públicas del Perú ha sido ampliamente documentada, evidenciando una brecha significativa en la consideración de los derechos de las mujeres. Más aún, en los últimos años se ha notado una fuerte campaña contra el enfoque de género en la currícula escolar dirigido por el movimiento "Con Mis Hijos No Te Metas"². Por ello, existe una urgencia de integrar perspectivas de género de manera transversal en todas las esferas de la sociedad peruana. En ese sentido, Díaz, Rodríguez & Valega han señalado la importancia de respetar el derecho constitucional a vivir una vida libre de violencia (2019,p.23).

² Es un movimiento fundado por Christian Rosas en el 2016 en contra de la "ideología de género" impuesta por el Gobierno (Meneses, 2019,p.132).

En tercer lugar, elegí dicho recurso por su relevancia jurídica, la que recae en la constante discusión de la tipificación del feminicidio como delito autónomo y el desarrollo de los elementos del tipo penal (Díaz, Rodríguez & Valega, 2019, p.15). La complejidad de la interpretación de este delito se revela, por ejemplo, en el argumento de la defensa de que él no ha cometido el delito porque no la mató solo por ser mujer. Frente a ello, se debe hacer mención de que el análisis hecho por la Sala aporta una mirada distinta e importante respecto a los elementos de contexto en el delito de feminicidio, lo cual reconoce y amplía los supuestos en los que se puede cometer este.

1.2 Presentación del caso

Se versa en la interposición del recurso de casación de A.G.Q.C por inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación. El delito que se le imputa es el de feminicidio hacia N.D.A.B.

El problema principal consiste en evaluar si el pronunciamiento de la Corte sobre la aplicación del delito de feminicidio y la no aplicación del de violación sexual estuvo acorde a los principios de buen gobierno. Los problemas secundarios, en esta medida, son los siguientes: i) ¿los hechos probados constituyen VST?; ii) ¿Los hechos probados constituyen feminicidio agravado?; iii) ¿Cumplió con los principios de buen gobierno la decisión de integrar las sentencias respecto a la absolución por la comisión de VST?

La posición respecto al problema principal es que no se ha desarrollado conforme a los principios de buen gobierno el VST, y se ha caído en el error de replicar ciertos estereotipos de género. Respecto a los problemas secundarios, considero que se ha hecho una referencia esencial a los elementos de contexto del feminicidio; sin embargo, en la resolución, el desarrollo y mención a la "condición de tal" no es correcto. Por otro lado, considero que no se ha cumplido con los principios de buen gobierno al absolver al agresor por el delito de VST.

Los principales instrumentos normativos que se usarán serán jurisprudencia y doctrina en materia penal, enfocado en delitos que tipifican formas de violencia de género, procesal penal y derechos humanos. Así, se puede concluir que la resolución aporta una valiosa mirada sobre los contextos que pueden ocurrir en el delito de feminicidio. No obstante, la Corte también plantea interpretaciones cuestionables. Asimismo, la resolución genera complejidad y discusión en relación con el VST.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

El delito de feminicidio fue incorporado en el CP como autónomo en el 2011 y recibió muchas críticas desde el Derecho Penal. El término se introduce para visibilizar los problemas estructurales y desiguales que ponen en desventaja a las mujeres (ONU, 2012, p. 13, como se cita en Díaz, Rodríguez & Valega).

2.2 Hechos relevantes del caso

Secuencia fáctica :

El 10 de febrero de 2019, N.D.A.B se encontraba en El Rosedal, en el distrito de Pueblo Nuevo, para comprar y consumir droga. Luego, se subió al vehículo en donde estaban A.G.Q.C y Carmen Melchorita. Se retiraron del lugar en el vehículo y se fueron a un lugar llamado "Los Mejillones", en el cual, A.G.Q.C y la agraviada entraron a un pequeño cuarto.

En ese lugar, consumieron pasta básica de cocaína, marihuana y bebidas alcohólicas. En ese contexto, A.G.Q.C quiso tener relaciones sexuales con la agraviada. A pesar de que ella no quiso, A.G.Q.C la agredió en distintos lugares del cuerpo y en la cabeza. Asimismo, con un pedazo de madera golpeó a la agraviada múltiples veces en el rostro hasta causarle la muerte.

Luego de causarle la muerte, A.G.Q.C dejó el cuerpo al interior de un cilindro y se fue de la zona. Momentos más tarde, un vecino, Moisés Torres, quien cuidaba el inmueble, encontró el cuerpo y llamó a la policía. Finalmente, el 17 de abril de 2019 A.G.Q.C fue detenido.

Iter procesal:

La Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chincha acusó a A.G.Q.C como autor del delito de feminicidio y VST contra N.D.A.B. Por lo que solicitó 35 años de pena privativa y 20,000.00 soles de reparación civil. Es así como se llevó a cabo el control de acusación y luego el auto de citación a juicio el 13 de agosto de 2020.

El 12 de octubre de 2020, el Juzgado Penal Supraprovincial de Chincha de la Corte Superior de Ica dictó sentencia de primera instancia, a través de la que condenó solo por el delito de feminicidio.

Ante esto, el agresor interpuso recurso de apelación el 1 de diciembre de 2020, ya que alegaba que él había cometido homicidio con agravantes y no feminicidio. Según la defensa de A.G.Q.C, él no mató a la agraviada por ser mujer. Asimismo, su defensa hizo hincapié en que la muerte se dio porque estaban peleando y a causa de la ingesta de drogas, no por "condición de tal". El Tribunal admitió la apelación y, el 5 de mayo de 2021, la Sala Superior de Pisco y Chincha confirmó la sentencia de primera instancia, ya que sostuvo que la agraviada estaba en "desventaja por ser mujer" y su "poca fuerza". Además, la sala tomó en cuenta que la víctima se había negado a tener relaciones sexuales, por lo que sí se configuraba el delito de feminicidio.

El 30 de junio de 2021, A.G.Q.C interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia. Alegó inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación. El 12 de abril de 2023 se concedió el recurso de casación.

De tal manera, se concertó audiencia de casación para el 4 de diciembre de 2023, en la cual la Corte señaló como fundamentos, respecto a los pedidos de la queja casacional, lo siguiente:

- En cuanto a la acusación de ambos delitos, la Corte se pronuncia y menciona que el Ministerio Público no impugnó cuando no se hizo mención del VST. Asimismo, sostiene que no existe un delito autónomo de violación.
- En tanto a que se incumplió con el principio de congruencia porque se le había condenado por un delito que no iba de acorde a los hechos, la Corte señala que no se han introducido nuevos hechos, si no que se ha tenido una mayor precisión.
- Respecto al incumplimiento de los elementos del delito de feminicidio, la Corte hace mención que efectivamente se mató a la agraviada por su condición de tal, esto es por incumplir con estereotipos.
- Finalmente, aludiendo a la disminución de responsabilidad por ingerir alcohol y drogas, se señala que es imposible cerciorarse de aquello, ya que no hubo prueba pericial.

Es así que se declaró infundado el recurso de casación y se decidió integrar³ las sentencias expuestas, así como absolver a A.G.Q.C por VST.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

¿El pronunciamiento de la Corte sobre VST y el feminicidio calificado estuvo acorde a los principios de buen gobierno?

³ Integrar es un término del CPP.

3.2 Problemas secundarios

- De acuerdo con la imputación fiscal, ¿los hechos probados constituyen VST?
- De acuerdo con la imputación fiscal, ¿los hechos constituyeron feminicidio agravado?
 - ¿El solo hecho de ser varón y tener más fuerza justifica el delito de feminicidio?
 - ¿Puede producirse un feminicidio en un contexto de violencia bidireccional?
 - ¿Cuál es el rol de los elementos de contexto del feminicidio?
 - ¿Cuál debió ser la norma concursal aplicable entre el feminicidio y el VST?
- ¿Cumplió con los principios de buen gobierno la decisión de integrar las sentencias respecto a la absolución por la comisión de VST?

3.3 Problemas complementarios

¿Cómo se debe valorar la ingesta de drogas y alcohol para la atribución de responsabilidad penal de acuerdo con los principios de buen gobierno?

¿Era competente la Corte para conocer esta casación?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

El pronunciamiento de la Corte estuvo parcialmente acorde a los principios de buen gobierno, ya que por un lado desarrolló brevemente que el delito de

feminicidio se da al incumplir estereotipos de género, pero por otro lado no abarcó el VST.

i) Ante los problemas secundarios, los hechos probados sí constituyen VST al incluir la falta de consentimiento como piedra angular en delitos sexuales. ii) Los hechos probados sí constituyen feminicidio agravado, ya que se configuró la agravante de gran crueldad. iii) No se cumplió con los principios de buen gobierno al integrar las sentencias.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Me encuentro a favor parcialmente del fallo principal por la mención esencial hecha por la Corte respecto a no cerrar los elementos de contexto del delito de feminicidio. Sin embargo, haré críticas sobre la fundamentación de los elementos para que se constituya el delito de feminicidio. De igual manera, el incumplimiento de los principios de buen gobierno al haber absuelto al acusado en el extremo del VST.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1 ¿El pronunciamiento de la Corte sobre el VST y el feminicidio calificado estuvo acorde a los principios de buen gobierno?

Los principios de buen gobierno son de rango constitucional y se desarrollará más adelante. En ese sentido, se abordará el concepto general de buen gobierno y los principios que se desprenden de este. Esto se explicará en los siguientes acápites.

5.2 De acuerdo con la imputación fiscal, ¿los hechos probados constituyen VST?

De acuerdo con el artículo 170 del CP aplicable a los hechos, la violación sexual consiste en:

El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento⁴, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías (...).

El bien jurídico en cuestión es la libertad sexual. Este, según Valega se puede interpretar de dos maneras; la primera es la posibilidad y decisión de las personas de expresar su sexualidad (2021, p. 30); y, la segunda recae en el derecho de no brindar consentimiento a actos o connotaciones sexuales (p. 30). De manera similar, Rodríguez y Valega señalan que se puede describir como la "libertad de decidir con quién, cómo, cuándo y dónde sostener acceso carnal o actos análogos" (2023,p.314).

Según el artículo del CP, el tipo penal se determina por los siguientes elementos: i) el acceso carnal o acto análogo; ii) el obligar a través de medios o del aprovechamiento de un entorno que impida dar a la víctima su libre consentimiento; iii) dolo y, para un sector de la doctrina, el ánimo lascivo.

Respecto al primer elemento, Salinas comenta que "el acceso carnal se realiza sin el consentimiento o en contra de la voluntad del sujeto pasivo" (2015,p.910). Al respecto de los actos análogos, estos consisten en la introducción de objetos o partes del cuerpo vía vaginal o anal (Salinas,2015, p.909). Para Donna el acceso carnal es esencial, sin importar si es total o parcial (2000, p. 386, citado en el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, §3).

El segundo elemento tiene diferentes posiciones en la doctrina, por un lado para Salinas, "el verbo obligar, (...) indica que previo al acceso carnal, se vence o anula la resistencia u oposición de la víctima"(2015,p.910). Y para Meini, los tipos penales de medios determinados recae en la tipicidad del comportamiento y que se cumpla con alguno de los medios señalados en la ley (2014, p. 77). Se explicarán los medios comisivos a continuación.

⁴ El subrayado es propio.

El primer medio comisivo es el de la violencia física, este indica la aplicación de fuerza física del autor sobre la víctima (Salinas, 2016, p. 65, citado en Rodríguez & Valega, p.322). La violencia psicológica, según la Ley N°30364, refiere a cualquier acción dirigida al control, humillación, vergüenza, insulto o estigmatización de la víctima, independientemente del tiempo que necesite para recuperarse.

El segundo es el de la amenaza, el cual supone que basta que se afecte la voluntad de la persona agraviada (Caro, 2000, p. 101). Asimismo, en el Recurso de Nulidad N°167-2023 se cita a Salinas: "consiste en el anuncio de un mal o perjuicio inminente para la víctima, cuya finalidad es intimidarla. No es necesario que la amenaza sea invencible, sino meramente idónea o eficaz" (2023, § 5.3).

Luego, el "aprovechamiento de un entorno coercitivo" debe interpretarse como el aprovechamiento de un contexto que equivale al uso de violencia o amenazas hacia la víctima. En otras palabras, aunque no haya actos directos de violencia o amenazas por parte del agresor, el entorno si lo posee, impidiendo así el consentimiento libre (Rodríguez y Valega, 2023, p.323). Este medio comisivo fue incorporado en el 2018. Existe una postura que hace hincapié en la falta de consentimiento como piedra angular en los delitos sexuales. Una académica que desarrolla dicha postura es Valega, señala que se configura cuando no existe consentimiento (2021, p. 11). En esa misma línea, la sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 05121-2015-PA/TC comenta que la falta de consentimiento es suficiente en estos delitos.

El tercer elemento es el dolo, el cual consiste en tener conocimiento del riesgo prohibido. Salinas lo describe cuando "el agente actúa con conocimiento y voluntad en la comisión del evento ilícito" (2016, p.938). Por otro lado, está la postura basada en el conocimiento del riesgo para evitarlo (García Cavero, 2012, citado en Villavicencio, 2017, p. 82). Esto conlleva a tener conocimiento del medio empleado o, de la falta de consentimiento, así como del contenido sexual del acto realizado (Acale, 2019, p. 238, citado en Rodríguez & Valega, 2022, p.327).

Además, según un sector de la doctrina, se podría agregar un elemento, siendo este el ánimo lascivo. En ese sentido, Salinas menciona que los delitos sexuales requieren que el dolo concorra con un objetivo o ánimo lascivo (2016, pp. 86-87, citado en Rodríguez & Valega, p.327). Sin embargo, Valega resalta que no es necesario un objetivo más allá del consentimiento(2021,p.9).

Habiendo desarrollado brevemente los elementos de la violación sexual, se explicará el grado de tentativa. Esta se encuentra en el artículo 16 del CP, y se da si "el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena".

Según García Cavero, la imputación de la tentativa se da de la siguiente manera:

la actuación de una persona resulta penalmente relevante solo si constituye la infracción de un rol jurídicamente atribuido para poder afirmar tal infracción, se requiere atribuir al portador del rol la creación de un riesgo prohibido mediante el incumplimiento de los deberes que se derivan de su libertad de organización o de sus com-petencias institucionales.(2012,p.735)

En ese sentido, según esta postura, el rol atribuido a un ciudadano es objetivamente imputable si tenía un deber de no seguir con un hecho que socialmente tenía sentido delictivo.

Se puede presentar tentativa acabada o inacabada. Respecto a la primera, Caro comenta que es cuando el sujeto activo ha realizado todo los actos, pero no se ha dado el resultado (2007,p.643). Asimismo, Villavicencio señala que es cuando el agente, entiende que ha realizado todos los actos necesarios para que se consume, faltando sólo la producción del resultado (2017,p.97). Respecto a la segunda, se da cuando el autor no realiza todos los actos necesarios para completar el delito (Villavicencio, 2017,p.96).

Conforme al Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, la violación se consuma cuando el agente introduce, total o parcialmente, una parte del cuerpo o un objeto por vía vaginal, anal o, en el caso del acceso carnal, oral. En esta medida, la

tentativa se produciría cuando el sujeto activo intenta consumir el acto delictivo, sin embargo por circunstancias externas no lo logra.

Es así que la postura asumida fue que estos hechos no califican de tentativa, ya que no constituye un "ataque violento para el acceso carnal no consentido" (§ derecho segundo). Una segunda postura supone considerar que este acto si constituye VST por la falta de consentimiento. Como se verá más adelante cuando se detalle la toma postura, esta sería la tesis que se acogerá en el presente informe.

5.3 De acuerdo con la imputación fiscal, ¿los hechos constituyeron feminicidio agravado?

Esta sección se dividirá conforme a las preguntas que se desagregan del presente problema secundario, por lo que habrá cuatro partes.

El feminicidio agravado se describe en el segundo párrafo del artículo 108-B del CP, el cual nombra que si ha concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108°, la pena será no menor de veinticinco años.

Por lo que, en el artículo 108° refiere al homicidio calificado de la siguiente manera:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. Por ferocidad, codicia, lucro o por placer.
2. Para facilitar u ocultar otro delito.
3. Con gran crueldad o alevosía.⁵
4. Por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.

⁵ El subrayado es propio.

En sentido parecido, la Corte Suprema, en la Casación N.º 2128-2019- Madre de Dios, señaló los siguientes requisitos previos para la configuración del homicidio con gran crueldad:

El asesinato cualificado con gran crueldad, se configura cuando el sujeto activo produce la muerte de su víctima, haciéndola sufrir en forma inexplicable e innecesaria. (...) aquellos actos que causan efectivamente a la víctima una serie de padecimientos superiores a los que ordinariamente acompañan a la muerte, o mayores a los que produce por su naturaleza el medio empleado para extinguir la vida. En esta modalidad de asesinato, aplica particulares aflicciones o padecimientos que tornan más dolorosa y despiadada la muerte de la víctima. (§ jurídico 4)

La imputación fiscal señaló que "el feminicidio se agrava si concurren cualquiera de las circunstancias que configuran el homicidio calificado o asesinato; esto es, ferocidad, codicia, lucro, placer (...) con gran crueldad (...)" tal como se señala en el Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116 (§ 75).

Por lo que, se dio la gran crueldad (artículo 108.3 del CP), ya que el imputado golpeó a la agraviada múltiples veces en sus centros vitales y luego continuó con un trozo de madera, por lo que el sufrimiento fue innecesario. Debido a esto, se cumple con los requisitos del feminicidio agravado con gran crueldad, tal como la Corte lo determinó.

5.3.1 ¿El solo hecho de ser varón y tener más fuerza justifica el delito de feminicidio?

El delito está tipificado del siguiente modo:

Artículo 108-B.- Feminicidio

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar;
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual;

3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente;
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

(...)

Existen dos posturas sobre el bien jurídico protegido. Según la primera, el bien jurídico es la vida humana independiente y no le encuentra sentido añadir otro bien jurídico (Acuerdo Plenario 01-2016/CJ-116, § 28). Según la segunda, es un delito pluriofensivo que: "protege la vida y, al mismo tiempo, la igualdad" (Alonso, 2008, p. 51, citado en Díaz, Rodríguez & Valega, p.54).

Respecto a los elementos, el feminicidio se caracteriza por lo siguiente: i) el matar por su condición de tal; ii) los elementos de contexto; iii) el dolo. Adicionalmente, la defensa del imputado argumentó que existió un elemento negativo adicional: que el feminicidio no se podría haber producido en un contexto de "pelea" o de violencia bidireccional.

En relación al primero, un sector de la jurisprudencia lo entiende como matar a una mujer motivado por el odio o menosprecio hacia las mujeres (Acuerdo Plenario 01-2016/CJ-116, § 73). Eso sería un elemento subjetivo adicional al dolo, llamado de tendencia interna intensificada que agrava su culpabilidad. En sentido parecido, Russell y Caputi hacen mención que sería el asesinato motivado por odio hacia las mujeres (1992, p.34, citado en Rodríguez, 2022, p.5).

De acuerdo con la defensa, aplicar el delito de feminicidio al caso concreto supondría hacerlo sobre la única base de que el autor es varón. Esta opinión es coherente con un sector de la doctrina que considera que el feminicidio es discriminatorio. Por ejemplo, Peña Cabrera señala que: "quien procede a matar a su pareja o ex pareja, no lo hace porque es mujer, sino porque no soporta la idea de que lo dejen⁶, que le hayan sido infiel" (2015, p. 139). Asimismo, Ugaz

⁶ El subrayado es propio.

considera que no existe razón en el Derecho para tipificar solo por términos de género (2012, p. 154, citado en Díaz, Rodríguez & Valega, 2019, p.52).

Otro sector sostiene que no yace en el aspecto subjetivo, es decir, en las emociones, pasiones o sentimientos que acompañan el actuar del sujeto activo. En este sentido, hay una intervención del derecho penal frente a actos que afectan la igualdad material como bien jurídico (Díaz, Rodríguez & Valega, 2019, p.62). En el mismo sentido, Pérez indica que la violencia ejercida es para mantener relaciones desiguales que sitúan a las mujeres en subordinación (2018, p.168, citado en Rodríguez, 2022, p.58).

Esta última alternativa interpretativa es la que ha sido defendida por la Corte en la casación ahora analizada. Así, la Sala indicó que "el incumplimiento de un estereotipo de género, subordinante, es lo esencial para calificar un homicidio de feminicidio" (2021, § cuarto). Ha sucedido porque, tal como señalan Díaz, Rodríguez & Valega se ha incumplido con el estereotipo que la mujer es solo vista como objeto sexual para el placer de la mirada masculina (2019, p.33).

Cabe indicar que en la segunda instancia pareciera que se interpretó el elemento por su condición de tal con la desproporción de la fuerza entre hombres y mujeres (fundamento segundo-B).

El segundo elemento es el de los contextos. Para un sector de la doctrina, los contextos son elementos del tipo indispensables porque plasman el sentido del delito de feminicidio. Este mismo sector exige que se den elementos extra típicos para que los contextos sean aplicables, como el móvil. Dicho sector señala que es necesario identificar los escenarios en los que las mujeres son asesinadas "siempre y en todo caso" por no cumplir con los roles de género patriarcales (Pérez, 2018, p. 18, citado en Rodríguez, 2022, p.60).

Otro sector considera que los elementos de contextos son meramente referenciales, de acuerdo con Rodríguez, la especificación de todos los

elementos de contexto es "innecesaria si se interpreta de manera correcta el «elemento de subordinación»" (2022,p.62). La Sala acogió esta al señalar que la agraviada quebrantó un estereotipo de género.

El tercer elemento es el del dolo, el cual ha sido cuestionado en casos de feminicidio. Una parte considera que debe existir odio hacia las mujeres, como se ha manifestado en líneas anteriores, en ese sentido en la resolución N° 13 emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Huamanga el 22 de julio del 2016 en el expediente N° 01641-2015, este resolvió que no habría dolo, ya que el acusado no sentía odio a las mujeres.

Por otro lado, la Casación N°367-2011-Lambayeque menciona que lo fundamental es que el sujeto activo haya tenido conocimiento del hecho penalmente prohibido (§4.4).

5.3.2 ¿Cuál es el rol de los elementos de contexto del feminicidio?

El Acuerdo Plenario 01-2016/CJ-116 señala cuatro contextos en los que se puede producir el feminicidio, estos son el de violencia familiar, coacción, hostigamiento y acoso sexual, prevalimiento y actos de discriminación.

El primero se basa en la conducta de los hombres por "desprecio, subestimación, supuesta legitimidad por incumplir roles estereotipados, misoginia o celotipia" (§ 56).

El segundo relaciona el contexto de actos pequeños pero sistemáticos de agresión contra las mujeres para coaccionar o impedir hacer algo no prohibido por la ley. Según la Corte Suprema (2015), este factor contextual se manifiesta cuando el perpetrador obliga o intenta obligar a la víctima, mediante violencia o amenaza, a realizar algo en contra de su voluntad (§ 4).

El tercero supone el abuso de poder, confianza o cualquier posición de autoridad del agente. Entonces, el delito se da cuando el perpetrador abusa ilegítimamente de su poder o confianza (Salinas, 2015, p. 99, citado en Díaz, Rodríguez y Valega, 2019,p.72).

Finalmente, se exponen los actos de discriminación, en la cual supone que se obstaculiza la igualdad de oportunidad por motivos sexistas o misóginos (§ 65).

5.3.3 ¿Puede producirse un feminicidio en un contexto de violencia bidireccional?

El cuarto elemento adicional es el que la defensa plantea que no habría feminicidio porque el acto se produjo en un contexto de pelea. Es decir, la tesis de la defensa asume que el feminicidio no puede acontecer en un escenario en el que ambas partes despliegan actos violentos. Para responder a esta pregunta es relevante identificar los contextos en los que puede acontecer la violencia en el ámbito de pareja.

Johnson propuso una tipología de violencia en relaciones de pareja heterosexuales, dividida en violencia situacional, terrorismo íntimo y violencia defensiva. Señaló que el terrorismo íntimo, aunque menos frecuente, suele ser ejercido mayoritariamente por hombres hacia mujeres, con el fin de controlar sus cuerpos. Esta forma de violencia tiene una mayor probabilidad de causar daños graves en las víctimas, especialmente en las mujeres, lo que resalta su impacto desproporcionado en la integridad femenina. Asimismo, señala que la violencia más común en parejas sería en contextos igualitarios, sin el factor de género. (2007, pp. 259-263, citado en Rodríguez, 2022,p.56).

Un sector de la doctrina señala que los delitos de género se producen únicamente por el control del hombre hacia su pareja. De este modo, Larrauri señala que el hombre tendría el factor de la dominación (2009,p.14, citado en Rodríguez, 2022, p.56). Esta interpretación, aplicada al caso concreto, negaría la imputación por feminicidio si es que la defensa hubiese acreditado que la

muerte no se produjo en un contexto de control, sino en un contexto de violencia de ambas partes.

Por otro lado, Inchaustegui expone que sí puede darse un feminicidio, aún en el contexto de violencia bidireccional. Esto, ya que la razón de ser del feminicidio es el quebrantamiento de los estereotipos de género, por lo que, si se incumple con uno de estos, se configura. Así, sostiene que se manda un mensaje a las mujeres, uno que les prohíbe pasar la línea, y, a los hombres, les envía un mensaje de poder, impunidad y jerarquía (2014, pp. 376-377).

Según la imputación fiscal, el acusado quiso tener relaciones sexuales con la víctima, sin embargo como no accedió, la golpeó hasta matarla. Por ello, calza la posición señalada en la cual el delito se cumple por quebrantar un estereotipo. Así, el hecho que se haya dado en un contexto de pelea no interfiere con el rol que se esperaba que la agraviada cumpliera.

Entonces, no se utilizó la posición de la defensa, la cual considera que debería ser un homicidio calificado, ya que se dio en contexto de pelea.

5.3.4 ¿Cuál debió ser la norma concursal aplicable entre el feminicidio y el VST?

Los concursos de delitos se encuentran en los artículos 48° y 50° del CP. Villavicencio señala que en el concurso ideal "consiste en la comisión de varios delitos mediante un solo acto, pues hay una sola acción y varios delitos "(2017,p.145). Ahora, la diferencia es que, en el concurso ideal, el autor realiza una sola acción (unidad de hecho) que puede ser clasificada bajo varios tipos penales. En contraste, en el concurso real, el autor lleva a cabo acciones delictivas independientes, cada una encuadrada en diferentes tipos penales (Mir, 2011, pp. 656-658, citado en Díaz, Rodríguez & Valega, 2019, p.94).

El Acuerdo Plenario N°4-2009 (§ jurídico 1) cita a García Caveró (2008), y señala los requisitos para que se dé un concurso real:

1. Pluralidad de acciones;
2. Relacionar la multiplicidad de acciones con diferentes delitos;
3. Unidad de autor: en el caso del sujeto activo debe ser objeto de enjuiciamiento en un mismo proceso penal, lo que, acumula al agente de todos los delitos perpetrados en un determinado espacio de tiempo.

De igual manera, Villavicencio señala que se da cuando una persona comete varios delitos de manera independiente y autónoma(2006,p.703).⁷

En cuanto al término del concurso de leyes, según Rojas se define cuando una persona realiza una acción y se desprenden distintos tipos penales para identificar cuál es el tipo aplicable a la conducta(1999).

En un primer momento, el Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chincha acusó a A.G.Q.C por feminicidio y VST y solicitó 35 años de pena privativa, además de veinte mil soles por reparación civil.

Sin embargo, el Juzgado expidió la sentencia de primera instancia señalando únicamente el delito de feminicidio. Se decidió integrar las sentencias. Por lo que, se consideró archivado en el extremo de la tentativa.

Así, de lo expuesto, los hechos concretos del caso se adoptan al concurso real, ya que: "el agente practica el acto sexual no consentido y, en momento distinto (que puede seguir instantáneamente al anterior), produce la muerte de la víctima en base a su pretendido incumplimiento del estereotipo de género" (Díaz, Rodríguez y Valega,2019,p.95). El ejemplo es aplicable al caso en concreto, ya que se ha cumplido con los requisitos del concurso real, siendo estos: i) pluralidad de acciones, puesto que se cometen dos acciones de delitos autónomos, ii) pluralidad de delitos independientes, ya que se ha cometido VST y feminicidio y iii) unidad de autor, puesto que el sujeto activo lo ha hecho.

⁷ El subrayado es propio.

5.4 ¿Cumplió con los principios de buen gobierno la decisión de la Corte de integrar las sentencias respecto a la absolución por la comisión del VST?

El buen gobierno es uno de los tres pilares que conforman el Estado Social Democrático de Derecho. Este principio se encuentra en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú de manera implícita, al señalar la importancia de los derechos fundamentales. Por lo que, se entiende que dichos principios tienen rango constitucional.

Es indispensable que se protejan los derechos fundamentales, esto va ligado directamente con la democracia. Por ello, un derecho fundamental es el de una vida libre de violencia, tal cual se establece en la Ley N°30364, así como en órganos internacionales. La Corte IDH señala en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras:

El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. (Párrafo 158)

De igual forma, Castro señala que: "el buen gobierno y los derechos humanos son dos aspectos fundamentales para el adecuado funcionamiento del Estado y de la sociedad en su conjunto"(2014,p.18).

Los principios de buen gobierno según Castro se conforman por el de eficacia, transparencia, rendición de cuentas, corrección y participación. Estos, establecen parámetros para orientar la conducta del Estado y poder lograr un buen gobierno. Es solo así que se plantea llegar a un adecuado ejercicio del poder, especialmente en países en vías de desarrollo como Perú (Addink, 2010,p.9 citado en Castro,2014,p.19).

Materia del presente informe, se analizará el principio de corrección, transparencia y eficacia. En el Expediente N° 0030-2005-PI/TC se hace

referencia al principio de corrección, ya que implica fortalecer la separación de poder, así como la Constitución y su contenido como trascendental (§ 51).

En esa línea, se abarca el principio de legalidad a la par, toma en cuenta cada principio expuesto en nuestra Carta Magna y se utiliza para llegar al interés público (Castro, 2014,p.259). El principio de corrección se manifiesta a través de la igualdad y no discriminación, deber de diligencia, seguridad jurídica y predictibilidad.

El principio de transparencia se manifiesta con la motivación de las decisiones y juega un rol determinante. En palabras de Ponce, esta tiene una influencia de la decisión final, garantizando la ponderación y la coherencia lógica entre la fundamentación procedimental y la resolución final, especialmente por el ejercicio de la discrecionalidad. (2014,p.114)

El principio de eficacia se ha desarrollado en la Sentencia N° 0090-2004-PA-TC de la siguiente manera: "La administración estatal, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público⁸" (§ 11).

Al analizar estos tres principios en específico, la Corte absolvió a A.G.Q.C por el VST porque comentó que no existió un delito autónomo de violación. En ese sentido, se toma la postura tradicional del consentimiento, y no se considera el principio de corrección, transparencia ni eficacia. Ante lo expuesto, la doctrina utilizada en este acápite no ha sido aplicada en la sentencia.

5.5 ¿Cómo se debe valorar la ingesta de drogas y alcohol para la atribución de responsabilidad penal de acuerdo con los principios de buen gobierno?

El artículo 20 del CP manifiesta lo siguiente:

Está exento de responsabilidad penal:

⁸ El subrayado es propio.

1. El que, por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión;

(...)

Y, el artículo 21 señala que "en los casos del artículo 20, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal".

En ese sentido, la disminución de la responsabilidad penal se puede aplicar si se cumplen ciertos requisitos. La propia resolución señala que la exención de responsabilidad se da si el autor estuvo en intoxicación plena o no puede entender el ilícito (Corte Suprema de Justicia, 2021, § 6, ∞ 2)

A pesar que la defensa del imputado hizo referencia a que se le aplique la disminución por estar bajo los efectos de drogas, la Corte señaló que no existió prueba pericial que lo pueda confirmar, por lo que no se acredita ello. Asimismo, es necesario hacer notar que artículo 108-B, inciso 9 del CP hace referencia que la ingesta de sustancias es una agravante para el sujeto activo.

En el fundamento sexto, la Corte señala que:

No consta prueba que revele que la ingesta inmediata de drogas y alcohol, al tiempo de cometer el hecho, fuera de tal intensidad que generó efectos relevantes sobre la capacidad de culpabilidad del acusado –tampoco consta que se está ante un toxicómano que, (...) bien porque el sujeto no fue sometido a un reconocimiento médico inmediato a su intervención [STSE 1064/1999, de 23 de junio]–.

En ese sentido, ambos sujetos habían ingerido bebidas alcohólicas y droga según la imputación fiscal. Es así que, si bien el imputado ingirió sustancias, al no haber una prueba que lo acredite, no cabe posibilidad para la disminución de la pena.

5.6 ¿Era competente la Corte para conocer esta casación?

El artículo 427 del CPP establece:

1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.

Y, en el artículo 16 se señala la potestad jurisdiccional de la Corte Suprema, así el inciso 1 se dice que la potestad jurisdiccional del Estado en materia penal se ejerce por la Sala Penal de la Corte Suprema. El artículo 26 del mismo Código, señala que compete a esta: "1. Conocer del recurso de casación interpuesto contra las sentencias y autos expedidos en segunda instancia por las Salas Penales de las Cortes Superiores, en los casos previstos por la Ley".

En esa línea el profesor San Martín comenta que este recurso es un remedio extraordinario a través del cual la Corte Suprema pueda examinar si se han aplicado debidamente las normas(2020,p.1008)

El imputado señaló como motivos de casación inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación, esto según el artículo 429, incisos 1, 3 y 4, del CPP. Su defensa sostuvo que el Tribunal Superior incorporó supuestos fácticos no contemplados en la acusación y cambió la hipótesis acusatoria; que se calificó indebidamente los hechos en el tipo delictivo de feminicidio y ni siquiera se consideró el consumo de drogas y alcohol para disminuir la pena (§ de hecho tercero).

La Corte cumple para conocer la Casación expuesta, ya que sigue con los artículos señalados por el CPP, así como el artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual comenta que la Sala conoce de recursos de casación conforme a Ley.

VI. TOMA DE POSTURA

6. 2 Problemas secundarios

- 1) Los hechos probados constituyen VST. Mi base es lo investigado por Rodríguez y Valega, quienes sostienen que se está "ante una tentativa de violación sexual si la persona perpetradora ha empleado alguno de los medios estipulados en el artículo 170, pero no logró la introducción parcial o total de parte del cuerpo u objeto" (2023, p.317). En ese sentido, si se aplica el medio comisivo de "la ausencia de libre consentimiento", el cual está expresamente escrito en el artículo 170, entonces, si la víctima no da su consentimiento, se estaría vulnerando el bien jurídico de la libertad sexual, y por ende se configura la tentativa.

La Corte Penal Internacional establece necesario declarar que la autonomía y el consentimiento es el núcleo principal en los delitos de violación sexual (Grewal,2012).⁹ Dentro de esta perspectiva, es esencial garantizar la igualdad y la libertad sexual, así como la autodeterminación para que cada persona decida sobre su vida y su cuerpo.

- 2) Los hechos constituyeron feminicidio agravado, ya que va de acorde con el segundo párrafo del artículo 108-B del CP. Este señala el artículo 108 del CP respecto al homicidio calificado, y en este caso estoy de acuerdo que ha habido gran crueldad por el sufrimiento innecesario.

Ahora, en cuanto a cada segmento de esta pregunta amplia, comentaré lo siguiente:

- a) El solo hecho de ser varón y tener más fuerza no justifica el delito de feminicidio, por lo que la raíz es el quebrantamiento de los estereotipos de género. Esto se relaciona con el poder que poseen los hombres en la sociedad y las desigualdades latentes que explican detalladamente Díaz, Rodríguez & Valega .

⁹ Traducción propia.

- b) Considero que puede existir feminicidio incluso cuando hay violencia bidireccional, ya que se parte de la premisa que para el cumplimiento de este delito se debe quebrantar con estereotipos de género impuestos por la sociedad y el patriarcado. Esto se ha dado, ya que el sujeto activo mató a la agraviada por negarse a tener relaciones sexuales. Esto se relaciona con la idea de que las mujeres deben estar siempre a disposición de los hombres.
- c) El rol de los elementos de contexto del feminicidio es necesario, y la Corte hace buen uso de la sentencia al no limitarse a los tradicionales. Por esa razón, al establecer que el sujeto mató a la occisa por no cumplir con mandatos sociales al ser mujer, dio oportunidad de que se use la sentencia para otras y establecer precedentes.
- d) La norma concursal aplicable entre el feminicidio agravado y el VST sería el concurso real, ya que, en primer lugar ha existido tentativa, y por ello, se ha cumplido con la pluralidad de acciones, relacionar la multiplicidad de acciones con diferentes delitos y la unidad de autor.
- 3) No se cumplió con los principios de buen gobierno al integrar las sentencias por las siguientes razones.
- **En el principio de corrección** es necesario resaltar que sin perjuicio de la norma literal, el Juez en el marco de la discrecionalidad, está sujeto a acercarse más a la Constitución. Por lo que, y al no aplicar la Cuarta Disposición Final y Transitoria, no se ha respetado.

Entonces, es esencial agregar contenido al medio comisivo incorporado en 2018 sobre el consentimiento. Una manera de hacerlo es con jurisprudencia vinculante y desarrollo del concepto de manera exhaustiva. la jurisprudencia como fuente de derecho No obstante, no hay jurisprudencia suficiente respecto al medio

comisivo señalado, por ello el artículo de Rodríguez y Valega es fundamental, pues plantea problemas que aún no se han solucionado en cuanto a la interpretación abierta y con perspectiva de género del término "consentimiento". Es así, que afecta el derecho a la justicia y las víctimas de violencia.

- **En el principio de transparencia**, se vulneró la debida motivación, ya que no se abogó por la igualdad y no discriminación. Estoy de acuerdo en algunos aspectos de la decisión de la Corte, ya que no se limitó a los "elementos de contexto" de feminicidio tradicionales, y se recurrió a utilizar el argumento del quebrantamiento de los estereotipos de género. Sin embargo, se debe mencionar que pareciera que la Corte no aplica todos los estereotipos de manera correcta, ya que señala que era obvio que la agraviada estaba en "desventaja por la fuerza". No queda claro cómo se acreditó aquello, o si solo se está suponiendo que todas las mujeres son automáticamente más débiles que los hombres.
- **En el principio de eficacia**, no se ha cumplido con otorgar la calidad de las decisiones y de la buena administración.

6.3 Problemas complementarios

- 1) En el presente caso no se aplicaría la disminución por ingesta de alcohol y/o drogas, ya que no existió prueba pericial para determinar aquello. Además, el hecho que el sujeto haya tomado, al igual que ella, no presupone que la víctima también habría actuado de esa manera.
- 2) Sí, ya que cumple con los requisitos estipulados en el artículo 429 del CPP.

VI. CONCLUSIONES

Se concluye lo siguiente:

- a) En primer lugar, los hechos probados constituyen VST, sin embargo la Corte absolvió al acusado en este extremo al tomar una postura conservadora respecto al consentimiento.
- b) En segundo lugar, se cumple con el artículo 108 y 108-B, por lo cual sí se ha cumplido con el feminicidio agravado.
 - i) El solo hecho de ser varón y tener más fuerza no justifica el delito de feminicidio.
 - ii) Sí es posible que se produzca un feminicidio en un contexto de violencia bidireccional, ya que el núcleo del delito es el de incumplir con estereotipos de género.
 - iii) Los elementos de contexto son esenciales e importantes para no cerrar y quedarse en un entendimiento del delito simplista.
 - iv) El concurso aplicable es el real, ya que el autor llevó a cabo acciones que se encuadran en distintos tipos penales.
- c) En tercer lugar, no se cumplió con los principios de buen gobierno al integrar las sentencias por vulnerar directamente los tres principios mencionados.
- d) Finalmente, considero que el pronunciamiento de la Corte sobre el VST y el feminicidio calificado estuvo parcialmente acorde a los principios de buen gobierno.
 - i) Destacó la importancia de no cerrar los elementos de contexto del tipo penal de feminicidio, lo cual otorga contenido para futuras resoluciones y/o sentencias.
 - ii) Incumplió con el principio de corrección al absolver al acusado de VST, ya que no se dio la motivación suficiente, no se desarrolló y no se ahondó el derecho a vivir una vida sin violencia. Esto especialmente en Perú, con cifras alarmantes en delitos basados en género.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Caro, C. (2000). Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, Grijley, Lima. pp. 68-70
- Caro, J.A, (dir.)Arango, M.C (coord.) (2007).Diccionario de jurisprudencia penal. Lima: Grijley.
- Castro, A. (2014). *Buen gobierno y derechos humanos: Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad democrática de la administración pública en el Perú* (ed. Alberto Castro).Lima: IDEHPUCP, (1 Ed).
- Díaz, I., Rodríguez, J., & Valega, C. (2019). *Feminicidio: Interpretación de un delito de violencia basada en género*. Lima: CICAJ.
- García Caverro, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Lima: Grijley.
- Grewal, K. (2012). The Protection of Sexual Autonomy under International Criminal Law The International Criminal Court and the Challenge of Defining Rape. *Journal of International Criminal Justice*, 10, 373-396. <https://doi.org/10.1093/JICJ/MQS012>
- Guardamino, B.(2024). Alerta por violencia contra la mujer: se reportaron 33 feminicidios y 40 tentativas en los dos primeros meses del 2024. Infobae.<https://www.infobae.com/peru/2024/03/20/alerta-por-violencia-contra-la-mujer-se-reportaron-33-feminicidios-y-40-tentativas-en-los-dos-primeros-meses-del-2024>
- Incháustegui, T. (2014). Sociología y política del feminicidio: algunas claves interpretativas a partir del caso mexicano. *Revista Sociedade e Estado*, 29(2), 373-400. Brasilia: Universidade de Brasilia.
- Meini, I. (2014). Lecciones de derecho penal: parte general. Fondo Editorial de la PUCP.
- Meneses, D. (2019). Con Mis Hijos No Te Metas: un estudio de discurso y poder en un grupo de Facebook peruano opuesto a la «ideología de género». *Anthropologica*, 37(42), 129-154. <https://doi.org/10.18800/anthropologica.201901.006>
- Peña Cabrera, A.(2015): *Curso Elemental de Derecho Penal, Parte Especial*, Lima, Editorial Legales Instituto.
- Ponce, J. (2014) *El derecho a la buena administración y la calidad de las decisiones administrativas*. En Castro, A. Buen Gobierno y Derechos Humanos. Nuevas perspectivas en el Derecho Público para fortalecer la legitimidad Democrática De La Administración Pública en el Perú. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

Rodríguez J., & Valega C. (2023). Violencia sexual y derecho penal: sobre los problemas contemporáneos en la interpretación del tipo penal de violación sexual en el Código Penal del Perú. *Derecho PUCP*, (91), 301-347. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202302.009>

Rodríguez, J. (2022). *Justicia penal y violencia feminicida: Un estudio de la aplicación de la categoría «feminicidio» por parte de la Corte Suprema de Justicia del Perú*. [Tesis de posgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú].

Rodríguez, J. A. (2023). Feminicidio. De la teoría feminista al Derecho Penal Peruano. *Derecho & Sociedad*, (60), 1-42. <https://doi.org/10.18800/dys.202301.005>

Rojas, F.(1999) Ejecutoria Suprema Exp. 4647-95, Lambayeque. En: Jurisprudencia Penal, Lima: Gaceta Jurídica.

Salinas, R. (2015). *Derecho penal. Parte especial* (6.a ed.; Vol. 1). Lima: Iustitia.

Salinas, R. (2016). *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*. Lima: Instituto Pacífico.

San Martín, C. (2020). *Derecho Procesal Penal Leccione* (2nda ed) Lima: INPECCP.

Valega, C. (2021). *How should the element of “free consent” in the Peruvian Rape Offence be Understood? Legal Guidelines to Interpret Article 170 of the Criminal Code* [tesis de maestría en Estudios de Género, Universidad de Oxford].

Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Editorial Grijley.

Villavicencio, F.(2017). *Derecho Penal Básico* (vol. 3), Lima: Ed. Fondo Editorial de la PUCP.

Jurisprudencia, normas y otros documentos legales

Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116 del VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria (Corte Suprema [Perú], 6 de diciembre de 2011).

Acuerdo Plenario 4-2009/CJ-116 del V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria (Corte Suprema [Perú], 13 de noviembre de 2009).

Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116 del X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria (Corte Suprema [Perú], 12 de junio de 2017).

Código Penal peruano (1991).

Recurso de Nulidad N°1257-2015/Lima. (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema [Perú], 19 de julio de 2016)

Casación N.º 2128-2019/Madre de Dios (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema [Perú]).

Casación N° 367-2011-Lambayeque (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema [Perú]

Sentencia N° 05121-2015-PA/TC (Tribunal Constitucional [Perú], 14 de marzo de 2018).

Ley 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar (Congreso de la República [Perú]). El Peruano, 23 de noviembre de 2015.

Sentencia N°0030-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional [Perú], 2 de febrero de 2006).

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio 1988, Serie C, No 4. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.doc>.

Recurso de Nulidad N.º 167-2023/Lima (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema [Perú], 22 de diciembre de 2020).

ANEXOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO DE CASACIÓN N.º 2398-2021/ICA PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título Femicidio Elementos del tipo delictivo Motivación

Sumilla 1. La congruencia procesal está en función el ajuste que debe existir entre la pretensión de las partes y la parte resolutive de la sentencia, de suerte que no se puede otorgar más de lo pedido, algo distinto a lo pretendido, así como omitir pronunciarse, total o parcialmente, acerca de una pretensión. **2.** El artículo 108-B del Código Penal introdujo un delito autónomo en el Capítulo sobre homicidio, pero el bien jurídico vulnerado no solo es la vida del sujeto pasivo, común a todo homicidio, sino también la igualdad material, de suerte que, como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias recaídas en los casos González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, de dieciséis de noviembre de dos mil nueve, párrafo cuatrocientos uno; y, Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala, de diecinueve de noviembre de dos mil quince, párrafo ciento ochenta, es de tener en cuenta el estereotipo de género, referido a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombre y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, y que, por lo demás, son una de las causas y consecuencia de la violencia de género en contra de la mujer. **3.** El elemento normativo de este delito es matar a una mujer “por su condición de tal” y, entre los cuatro elementos contextuales –cuya función es hacer evidentes situaciones en las que las mujeres son victimadas por su condición de tales, sin que constituyan elementos que restrinjan la aplicación del tipo penal de cara a la protección de los bienes jurídicos–, se invocó el estipulado en el numeral 4 del primer párrafo del artículo 108-B del Código Penal: cualquier forma de discriminación contra la mujer. Así, el incumplimiento de un estereotipo de género, subordinante, es lo esencial para calificar un homicidio de feminicidio. La discriminación es un elemento contextual que lesiona la igualdad de la víctima, sea por motivos sexistas o misóginos [vid.: Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, de 12 de junio de 2017, párr. 65]. Se entiende por discriminación, ha precisado el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, conforme a las definiciones adoptadas por la Convención Internacional de todas las formas de discriminación contra la mujer (CDAW), “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como ...el sexo..., y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas –concretamente, de las mujeres–”. **4.** Es evidente que la agraviada quebrantó el estereotipo de ser sumisa frente al varón, a quien conocía y con quien se había drogado en ocasiones anteriores, y no dudó en ejercer su libertad sexual oponiéndose a tener trato sexual con el imputado, lo que enervó a este último y, por ello, la mató. La lógica discriminatoria, por tanto, es evidente, de modo que se está ante un feminicidio con el agravante específico de gran crueldad: aumento deliberado del padecimiento y, además, innecesario y prescindible para lograr la muerte. **5.** La exención de responsabilidad se aplica cuando se trata de la comisión de un delito por quien se halle en estado de intoxicación plena –por ingesta alcohólica o por drogas–, que le impide comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Este déficit cognitivo o volitivo por tal consumo puede generar una disminución de la punibilidad cuando no sea total pero siempre que su merma fuere muy acusada o si, de uno u otro modo, tiene tal incidencia que disminuya los niveles de comprensión del ilícito o de actuación conforme a esa comprensión. El solo hecho de ser toxicómano o alcohólico –supuestos de consumo habitual– no autoriza a la aplicación de los artículos 20, inciso 1, o 21 del Código Penal, pues se requiere prueba de la influencia de la droga o alcohol en las facultades intelectivas o volitivas del sujeto. Lo relevante es la relación causal o motivacional, la influencia de la ingesta de droga o alcohol en la voluntad del sujeto (relación entre el consumo de drogas o alcohol y la perpetración del delito).



–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, once de diciembre de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación**, interpuesto por el encausado ALBERTO GIANPERE QUISPE CASTILLA contra la sentencia de vista de fojas treinta y siete, de cinco de mayo de dos mil veintiuno, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas siete, de doce de octubre de dos mil veinte, lo condenó como autor del delito de feminicidio en agravio de Nickol Dayanne Arrasco Barrionuevo a treinta y ocho años y ocho meses de pena privativa de libertad y al pago de veinte mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias de mérito declararon probado que el encausado recurrente ALBERTO GIANPERE QUISPE CASTILLA, de veintitrés años de edad, el día diez de febrero de dos mil diecinueve en horas de la tarde, ante la negativa de la agraviada Nickoll Dayanne Arrasco Barrionuevo, de veintidós años de edad, a acceder a tener trato sexual con él, la agredió y, además, la golpeó en el rostro y en el cuerpo reiteradas veces, incluso con un objeto contundente, hasta causarle la muerte.

∞ El curso de los hechos fue el que a continuación se indica:

A. El citado día diez de febrero de dos mil diecinueve la agraviada Arrasco Barrionuevo se dirigió al distrito de Pueblo Nuevo, específicamente al lugar conocido como “El Rosedal”, con la finalidad de comprar y consumir droga. Llegó aproximadamente a las tres de la tarde. A las cuatro de la tarde, cuando la aludida agraviada transitaba por la avenida Lima del referido distrito, acompañada de Víctor Andrés Guerrero Luhing, de cuarenta años de edad, conocido como “Pirata”, se acercó el acusado Quispe Castilla a bordo de un vehículo color celeste marca Chevrolet de placa de rodaje ACM-032, conducido por Carmen Melchorita Andia Ormeño, el mismo que luego de dialogar breves momentos con la agraviada, logró que ésta suba al vehículo. Se retiraron del lugar y los dos se dirigieron a la zona de “Los Mejillones”, a un inmueble deshabitado, ubicado en la calle San Rafael sin número, distrito de Grocio Prado; predio al cual ingresaron y se ubicaron en un pequeño cuarto del inmueble.



- B. En ese predio la agraviada Arrasco Barrionuevo junto con el acusado Quispe Castilla consumieron pasta básica de cocaína, marihuana y bebidas alcohólicas. Luego, en un determinado momento, el acusado Quispe Castilla pretendió sostener relaciones sexuales, para lo cual incluso se llegó a colocar un preservativo, pero ante la negativa de la agraviada Arrasco Barrionuevo a dicho propósito, el acusado se tornó violento y la agredió en diversas partes del cuerpo, tales como las partes internas de las extremidades superiores e inferiores y en la cabeza. Acto seguido, y con inusitada violencia, el imputado Quispe Castilla cogió un trozo de madera de regular tamaño con el que impactó en el rostro de la agraviada, a la vez que la golpeó reiteradamente y por demás violenta, lo que ocasionó su deceso al afectar centros vitales importantes.
- C. Posteriormente, el encausado Quispe Castilla colocó el cuerpo sin vida de la agraviada en el interior de un cilindro de plástico color verde, que se encontraba en el citado inmueble a fin de deshacerse del mismo, luego de lo cual se alejó de la escena del delito.
- D. Momentos después, aproximadamente a las dieciocho horas, Moisés Torres Castilla ingresó al inmueble antes citado, propiedad de su hija Hilda Torres Villa, con el fin de rondar y/o cuidar el lugar. Allí se percató que había un tacho de color verde tapado con un trapo. Por curiosidad levantó el trapo y observó una rodilla humana, por lo que se asustó y comunicó el hallazgo a su hija Hilda Torres Villa, la misma que al ver igualmente la escena antes descrita, junto con su padre procedieron a comunicarse con la autoridad policial.

SEGUNDO. Que, el procedimiento se ha desarrollado como a continuación se detalla:

1. El fiscal provincial del Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chincha acusó a ALBERTO GIANPERE QUISPE CASTILLA como autor de los delitos de feminicidio, previsto en el segundo párrafo, inciso 7, del artículo 108-B del Código Penal, concordante con el primer párrafo del mismo artículo, y de violación sexual tentado, previsto en el artículo 170, primer párrafo, del Código Penal, concordante con el artículo 16 del mismo cuerpo legal, en agravio de Nickol Dayanne Arrasco Barrionuevo. Solicitó treinta y cinco años de pena privativa de libertad y veinte mil soles por concepto de reparación civil.
2. Llevado a cabo el control de acusación, dictado el auto de enjuiciamiento de fojas veintisiete, de diecisiete de julio de dos mil veinte, en los mismos términos que la acusación –feminicidio y violación sexual tentada–, emitido el auto de citación a juicio de trece de agosto de dos mil veinte –que comprendió ambos delitos–, el Juzgado Penal Supraprovincial de Chincha de la Corte Superior de Ica expidió la sentencia de primera instancia



condenatoria de fojas siete, de doce de octubre de dos mil veinte, limitándose al delito de feminicidio. Sus consideraciones son:

- A. El encausado Quispe Castilla reconoció en el acto oral haber causado la muerte de la agraviada, pero expresó que aceptaría los cargos siempre que hubiera una reducción de pena. Indicó que no hubo discriminación; que tuvo una discusión con la agraviada y como estaba drogado perdió el control de la situación. No aceptó la tipificación de feminicidio sino la de homicidio con agravantes. Pidió se le desvincule del delito de feminicidio.
 - B. El acusado Quispe Castilla propinó golpes en contra de la agraviada Arrasco Barrionuevo en diferentes partes de su cuerpo. La agraviada, por su misma condición de mujer, se encontraba en evidente desventaja y sin ninguna capacidad de respuesta, en desigualdad de condiciones. Además de ese ataque inicial, el acusado golpeó el rostro de la agraviada con un trozo de madera y, además, la apaleó repetidamente. Ello, además de revelar gran crueldad por parte del acusado, demostró abuso de poder en base a la desigualdad de fuerzas y capacidad de reacción por parte de la agraviada. Concorre, por ello, el prevalimiento, que también es un factor a tener en cuenta para la configuración de un feminicidio.
 - C. El prevalimiento se dio en el ámbito privado entre el acusado y la agraviada, en el que el acusado la mató aprovechando de su posición de fuerza y a sabiendas de esta, así como de la baja capacidad de reacción de la agraviada por su condición de mujer. Siendo así, se configura el delito de feminicidio: primer párrafo y segundo párrafo, inciso 7, del artículo 108-B del Código Penal; y, además, la mató con gran crueldad, conforme a lo estipulado por el artículo 108, inciso 3, del citado Código.
 - D. El delito cometido trae aparejada pena privativa de libertad no menor de treinta años, y teniendo en cuenta que no puede ser más de treinta y cinco años, conforme al artículo veintinueve del Código Penal, se tiene que el tercio inferior comprende de treinta a treinta y un años y ocho meses. En ese sentido, se adopta la pena comprendida en el tercio inferior, esto es, la de treinta y un años y ocho meses.
3. El juez Marlon César Sandoval Sánchez emitió un voto adicional con fundamentos particulares, como consta a fojas diecinueve, de la misma fecha. Resaltó el móvil y el elemento de contexto, así como la forma y circunstancias de los hechos y las lesiones sufridas por la agraviada.
 4. El encausado Quispe Castilla interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por escrito de fojas veintisiete, de diecinueve de noviembre de dos mil veinte. Instó la revocatoria de la condena en orden al tipo penal de feminicidio y a la pena impuesta. Alegó que el tipo penal de feminicidio no se configura porque el motivo no ha



sido la condición de mujer de la agraviada; que no existe pronunciamiento respecto de la eximente en los casos de ingesta de alcohol y drogas; que la muerte se suscitó como consecuencia de una pelea en circunstancias en las que ambos estaban drogados y también habían tomado bebidas alcohólicas; que no tuvo una intención inicial de dar muerte a la agraviada; que no se presenta la condición de vulnerabilidad de la víctima ya que por el solo hecho de que el varón tenga más fuerza ello no puede ser equiparado al delito de feminicidio.

5. Concedido el recurso por auto de fojas treinta y cuatro, de uno de diciembre de dos mil veinte, declarado bien concedido por el Tribunal Superior y cumplido el procedimiento de apelación, la Sala Superior de Pisco y Chincha dictó la sentencia de vista de fojas treinta y siete, de cinco de mayo de dos mil veintiuno, que confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia. Estimó lo siguiente:
 - A. El recurrente reconoció su responsabilidad por haberle quitado la vida a la agraviada. En tal sentido, la discusión se circunscribe a la configuración del tipo delictivo.
 - B. Conforme a la necropsia 000013-2019, la agraviada fue víctima de violencias sucesivas. El imputado, ante la resistencia de la mujer a tener relaciones sexuales con él, la golpeó en diversas partes del cuerpo, tales como las partes internas de las extremidades superiores e inferiores, y repetidamente impactó su rostro con un tronco de manera violenta, ocasionándole la muerte.
 - C. El Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete, indica que el delito de feminicidio es un delito pluriofensivo; que, para su configuración, se requiere el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, al que se le agrega el móvil por el hecho de ser mujer. No se trata de un delito de homicidio calificado. El acusado mató a la agraviada cuando ella se encontraba en un estado de vulnerabilidad. Estaban solos en una casa abandonada, su condición de mujer la ponía en una situación de desventaja, y, ante su resistencia a tener intimidad, la agredió hasta matarla. El delito de feminicidio se configura.
 - D. Respecto al estado de afección por los estupefacientes y alcohol consumido no existe prueba pericial que acredite que el acusado estuviera afectado por las sustancias que le hubieran producido una merma en sus facultades cognoscitivas o volitivas, por lo que no es posible señalar que opera tal eximente imperfecta.
6. Contra la sentencia de vista, el encausado Quispe Castilla, interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas cuarenta y ocho, de treinta de junio de dos mil veintiuno, el mismo que fue concedido por auto superior de fojas sesenta, de veintiséis de agosto de dos mil veintiuno.



TERCERO. Que el encausado QUISPE CASTILLA en su escrito de recurso de casación invocó como motivos de casación **inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación** (artículo 429, incisos 1, 3 y 4, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). Sostuvo que el Tribunal Superior incorporó supuestos fácticos no contemplados en la acusación y cambió la hipótesis acusatoria; que se calificó indebidamente los hechos en el tipo delictivo de feminicidio y ni siquiera se consideró el consumo de drogas y alcohol como una circunstancia con entidad para disminuir la pena.

CUARTO. Que, cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, mediante Ejecutoria Suprema de fojas sesenta y ocho, de doce de abril de dos mil veintitrés, declaró bien concedido el recurso de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación**. Corresponde examinar el alcance de los principios acusatorio y de congruencia, la calificación jurídico penal de los hechos atribuidos a fin de determinar la presencia o no de un elemento del tipo delictivo de feminicidio, así como si se presenta una causa de disminución de punibilidad.

QUINTO. Que, instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día cuatro de diciembre de dos mil veintitrés, ésta se realizó con la concurrencia de la defensa del encausado recurrente QUISPE CASTILLA, doctor Dennis Alexander Canevaro Mendoza, y de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Gianina Tapia Vivas, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SEXTO. Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de **inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación**, estriba en determinar **(i)** el alcance de los principios acusatorio y de congruencia, **(ii)** la calificación jurídico penal de los hechos atribuidos a fin de determinar la presencia o no de un elemento del tipo delictivo de feminicidio, así como **(iii)** si se presenta una causa de disminución de punibilidad.



SEGUNDO. Que, previamente, es de precisar que la Fiscalía, como quedó expuesto en la Sección Fundamentos de Hecho de la presente sentencia casatoria (fundamento segundo, numerales 1 y 2), acusó por dos delitos: feminicidio y violación sexual real tentada, en concurso real, respecto de los cuales se emitieron los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio. La sentencia de primera instancia solo condenó por el delito de feminicidio, y los recursos de apelación y de casación del imputado –no impugnó el Ministerio Público– obviaron referirse al delito de violación sexual real tentada.

∞ Según la acusación el imputado Quispe Castilla, previamente, quiso tener sexo con la agraviada (incluso se colocó un preservativo) y, ante su negativa y tras bajarle sus prendas (short y trusa), la agredió y, acto seguido, con un trozo de madera de regular tamaño, la golpeó reiteradamente en el rostro hasta matarla.

∞ Empero, la Fiscalía provincial no impugnó esa omisión, tampoco resaltó el punto la Fiscalía Superior en la audiencia de apelación, y el recurso de casación no versa sobre este punto. Ahora bien, como se trata de una secuencia de un mismo cuadro de hechos procesales y como el Juzgado Penal en la sentencia de instancia solo hizo mención a que el imputado pretendió sostener relaciones sexuales con la agraviada y, ante su negativa, se tornó violento y la agredió en diversas partes del cuerpo, incluso con inusitada violencia la atacó con un trozo de madera de regular tamaño, es de entender que tal descripción, no objetada, revela que no se trató de un hecho independiente que consistió en un ataque violento para el acceso carnal no consentido. Por todo ello, no existe un delito autónomo de violación.

∞ Siendo así, solo cabe la integración de la sentencia incluyendo la absolución por ese delito.

TERCERO. Preliminar. Que, en lo que respecta a la primera objeción casacional, referida a la congruencia en función a que se condenó por un delito que no corresponde a los hechos acusados y por hechos que no fueron invocados en la acusación, es de rigor exponer lo siguiente:

∞ **1.** Como se sabe, la congruencia procesal está en función al ajuste que debe existir entre la pretensión de las partes y la parte resolutive de la sentencia, de suerte que no se puede otorgar más de lo pedido, algo distinto a lo pretendido, así como omitir pronunciarse, total o parcialmente, acerca de una pretensión.

∞ **2.** Los hechos objeto del debate versaron sobre lo acontecido el diez de febrero de dos mil diecinueve entre imputado y agraviada, al punto que tras una negativa de la víctima a tener sexo con el encausado la golpeó reiteradamente hasta matarla. La acusación en sus folios dos y tres ha sido clara y precisa al describir los hechos penalmente relevantes, así como la tipificación penal [folios nueve y diez] –específicamente calificó los hechos como delito de feminicidio con el agravante de gran crueldad–. El Juzgado



Penal y el Tribunal Superior han expuesto las razones por las que se cumple la imputación objetiva y subjetiva del tipo delictivo acusado: feminicidio.

∞ **3.** No se han incorporado hechos que no integran la acusación. Lo que se ha introducido es una mayor precisión del curso de los hechos, sin variarlos en lo esencial, y además se han incorporado, como corresponde, datos conceptuales, desde las exigencias típicas, para considerar que el delito perpetrado es el de feminicidio, en contradicción con la propuesta del imputado: solo delito de homicidio calificado. Ello, en todo caso, es parte de la propia potestad jurisdiccional, que está al margen de una vulneración del principio acusatorio y de una infracción al principio de congruencia procesal: se respetaron los hechos acusados en su ejecución esencial y se razonó el tipo delictivo materia de acusación y enjuiciamiento.

∞ **4.** Por ello, este punto casacional no puede prosperar.

CUARTO. Preliminar. Que, en lo atinente a la segunda queja casacional, aspecto principal del recurso de casación: incumplimiento de los elementos del delito de feminicidio, es del caso precisar lo siguiente:

∞ **1.** El artículo 108-B del Código Penal introdujo un delito autónomo en el Capítulo sobre homicidio, pero el bien jurídico vulnerado no solo es la vida del sujeto pasivo, común a todo homicidio, sino también la igualdad material [cfr.: DÍAZ CASTILLO, INGRID – RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, JULIO – VALEGA CHIPOCO, CRISTINA: *Feminicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género*, PUCP, Lima, 2019, p. 62], de suerte que, como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias recaídas en los casos González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, de dieciséis de noviembre de dos mil nueve, párrafo cuatrocientos uno; y, Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala, de diecinueve de noviembre de dos mil quince, párrafo ciento ochenta, es de tener en cuenta el estereotipo de género, referido a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombre y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, y que, por lo demás, son una de las causas y consecuencia de la violencia de género en contra de la mujer.

∞ **2.** El elemento normativo de este delito es matar a una mujer “por su condición de tal” y, entre los cuatro elementos contextuales –cuya función es hacer evidentes situaciones en las que las mujeres son victimadas por su condición de tales, sin que constituyan elementos que restringen la aplicación del tipo penal de cara a la protección de los bienes jurídicos [DÍAZ CASTILLO y otras: *Ibidem*, p. 77]–, se invocó el estipulado en el numeral 4 del primer párrafo del artículo 108-B del Código Penal: cualquier forma de discriminación contra la mujer. Así, el incumplimiento de un estereotipo de género, subordinante, es lo esencial para calificar un homicidio de feminicidio. La discriminación es

un elemento contextual que lesiona la igualdad de la víctima, sea por motivos sexistas o misóginos [vid.: Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, de 12 de junio de 2017, párr. 65]. Se entiende por discriminación, ha precisado el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, conforme a las definiciones adoptadas por la Convención Internacional de todas las formas de discriminación contra la mujer (CDAW), “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como ...el sexo..., y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas –concretamente, de las mujeres–” [cfr.: CARNERO-FARÍAS, MARÍA: *Análisis del delito de feminicidio en el Código Penal peruano con relación al principio de mínima intervención y la prevención general como fin de la pena*, Universidad de Piura, 2007, p. 102].

∞ **3.** La circunstancia agravante específica del segundo párrafo, numeral 7, del citado artículo 108-B del Código Penal, ha sido subsumida en el supuesto de gran crueldad (vid.: artículo 108, numeral 3, del Código Penal). Esta circunstancia no ha sido cuestionada por el casacionista, por lo que no cabe hacer mención a ella.

QUINTO. Preliminar. Que, en el *sub judice*, según la declaración de hechos probados, el encausado QUISPE CASTILLA mató a la agraviada Arrasco Barrionuevo cuando se opuso a tener sexo con él; ante su negativa la agredió hasta matarla, al punto de utilizar en su ataque un trozo de madera de regular tamaño.

∞ **1.** Es evidente que la agraviada quebrantó el estereotipo de ser sumisa frente al varón, a quien conocía y con quien se había drogado en ocasiones anteriores, y no dudó en ejercer su libertad sexual oponiéndose a tener trato sexual con el imputado, lo que enervó a este último y, por ello, la mató. La lógica discriminatoria, por tanto, es evidente, de modo que se está ante un feminicidio con el agravante específico de gran crueldad: aumento deliberado del padecimiento y, además, innecesario y prescindible para lograr la muerte.

∞ **2.** Siendo así, este motivo de casación debe ser desestimado. Así se declara.

SEXTO. Preliminar. Que, por último, la tercera queja casacional estriba en determinar si se consumió alcohol y drogas en los momentos previos al hecho delictivo y, en tal virtud, si debe considerarse que medió una exención incompleta de responsabilidad penal.

∞ **1.** Objetivamente no consta prueba pericial que determine este aserto, tal como ha sido destacado por los jueces de mérito. El imputado fue detenido el dieciséis de abril de dos mil diecinueve, más de dos meses después del hecho delictivo ocurrido el diez de febrero de ese año, por lo que era imposible acreditar pericialmente el consumo de alcohol y drogas en esa ocasión. Empero, forma parte de los hechos que en el predio al que ingresaron



imputado y agraviada consumieron pasta básica de cocaína, marihuana y alcohol, pero no que ese consumo fue abundante o relevante.

∞ **2.** Es claro, por lo demás, que la exención de responsabilidad se aplica cuando se trata de la comisión de un delito por quien se halle en estado de intoxicación plena –por ingesta alcohólica o por drogas–, que le impide comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión (ex artículo 20, inciso 1, del Código Penal). Este déficit cognitivo o volitivo por tal consumo puede generar una disminución de la punibilidad cuando no sea total pero siempre que su merma fuere muy acusada o si, de uno u otro modo, tiene tal incidencia que disminuya los niveles de comprensión del ilícito o de actuación conforme a esa comprensión. Por lo demás, el solo hecho de ser toxicómano o alcohólico –supuestos de consumo habitual– no autoriza a la aplicación de los artículos 20, inciso 1, o 21 del Código Penal, pues se requiere prueba de la influencia de la droga o alcohol en las facultades intelectivas o volitivas del sujeto. Lo relevante es la relación causal o motivacional, la influencia de la ingesta de droga o alcohol en la voluntad del sujeto (relación entre el consumo de drogas o alcohol y la perpetración del delito).

∞ **3.** Por consiguiente, en el *sub judice*, no consta prueba que revele que la ingesta inmediata de drogas y alcohol, al tiempo de cometer el hecho, fuera de tal intensidad que generó efectos relevantes sobre la capacidad de culpabilidad del acusado –tampoco consta que se está ante un toxicómano que, además de serlo, se halla preso de una dependencia a determinadas drogas que, por su naturaleza, producen severos trastornos en los resortes psíquicos de la persona, cuando no consta que sus facultades mentales estén deterioradas o perturbadas, bien porque realmente no lo están, bien porque el sujeto no fue sometido a un reconocimiento médico inmediato a su intervención [STSE 1064/1999, de 23 de junio]–. El grado de deterioro mental y volitivo por el consumo de drogas, atado a lo anterior, no ha sido acreditado para determinar la necesidad de la aplicación del artículo 21 del Código Penal [cfr.: STSE de 11 de septiembre de 2003].

∞ **4.** En estas condiciones no es posible hacer lugar a este motivo de casación.

SÉPTIMO. Que, en cuanto a las costas, es de aplicación los artículos 497, apartados 1 y 3, y 504, apartado 2, del CPP. Debe abonarlas el encausado recurrente.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional**, **infracción de precepto material** y **vulneración de la garantía de motivación**, interpuesto por el encausado ALBERTO GIANPERE QUISPE CASTILLA contra la sentencia de vista de fojas treinta y



siete, de cinco de mayo de dos mil veintiuno, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas siete, de doce de octubre de dos mil veinte, lo condenó como autor del delito de feminicidio en agravio de Nickol Dayanne Arrasco Barrionuevo a treinta y ocho años y ocho meses de pena privativa de libertad y al pago de veinte mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista. **II. CONDENARON** al encausado recurrente al pago de las costas del recurso, cuya ejecución corresponderá al Juzgado de la Investigación Preparatoria competente, previa liquidación de las mismas por la Secretaría de esta Sala Suprema. **III. INTEGRARON** las sentencias de vista y de primera instancia respecto al delito de violación sexual real tentada. Por tanto: **ABSOLVIERON** a ALBERTO GIANPERE QUISPE CASTILLA de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de violación sexual real tentada en agravio de Nickol Dayanne Arrasco Barrionuevo; archivándose definitivamente lo actuado en este extremo. **IV. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior, al que se enviarán las actuaciones, para la continuación de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria por ante el Juez de la Investigación Preparatoria competente; registrándose. **V. DISPUSIERON** se lea la sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página Web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Peña Farfán por licencia del señor Sequeiros Vargas. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

CSMC/YLPR