

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



**Informe jurídico de la Resolución del 25 de noviembre de 2020
SENTENCIA – CASO PUA LANCHA**

**Trabajo de suficiencia profesional para optar por el título de
Abogada**

AUTOR:

Elizabeth Adriana Campos Ancajima

REVISOR:

Raquel Limay Chávez

Lima, 2021

Dedicatoria

A mis hijos Emilio Alfredo, Thais Tatiana y Vania por ser el motor de mi vida,

A mi abuelo Dolores Ancajima por guiarme desde el cielo,
A mis padres (Adriana y Oscar) y hermanos (Oscar Alberto y José Luis), por estar conmigo en las buenas y en las malas, y
a mis tías Gladys, Bertha, Raquel y Enma, por ser las otras madres que Dios y la Virgen pusieron en mi vida.

Agradecimientos

Quiero agradecer en primer lugar a la Magistrada María del Carmen Paloma Altabás Kajatt de Milla, con quien trabajé durante este año, por todo el apoyo brindado en tiempos de pandemia, lo cual facilitó tanto la elección de la sentencia analizada como la realización del presente trabajo, por haber sido exigente en todo momento, por haber confiado en mi y por siempre compartir sus conocimientos conmigo. También quiero agradecer al magistrado Alberto Eleodoro Gonzales Herrera, por ser la persona que me abrió las puertas a esta materia especializada y finalmente a mi revisora Raquel Limay Chávez, quien durante el presente curso siempre ha estado dispuesta a brindarme el tiempo y ayuda necesaria para guiarme y esclarecer mis dudas.



**Informe jurídico de la Resolución del 25 de noviembre de 2020
SENTENCIA – CASO PUA LANCHA**

Resumen

El presente trabajo de suficiencia profesional tiene como finalidad analizar aspectos relacionados a la valoración probatoria y debida motivación de las resoluciones en el fallo y el razonamiento jurídico y probatorio realizado por el Juzgado Penal Colegiado Especializado en violencia contra la mujer, que dio lugar a la imposición de una sentencia condenatoria de treinta años de pena privativa de libertad efectiva, al haber determinado la responsabilidad del sentenciado por la comisión del delito de feminicidio; análisis que se efectuará desde la normativa aplicable, así como la doctrina y la jurisprudencia nacional. Conforme a ello, se procederá a efectuar la propuesta punitiva correspondiente resaltando la dificultad probatoria del término “por su condición de tal”.

Palabras clave: Feminicidio, valoración probatoria, debida motivación, violencia contra la mujer.

Abstract

The purpose of this work of professional sufficiency is to analyze aspects related to the evidentiary assessment and due motivation of the resolutions in the ruling and the legal and probative reasoning carried out by the Collegiate Criminal Court Specialized in violence against women, which gave rise to the imposition of a conviction of thirty years of effective custodial sentence, having determined the responsibility of the sentenced person for the commission of the crime of femicide; analysis that will be carried out from the applicable regulations, as well as the national doctrine and jurisprudence. Accordingly, the corresponding punitive proposal will be made, highlighting the evidentiary difficulty of the term "due to its status as such."

Keywords: Femicide, evidentiary assessment, due motivation, violence against women.

ÍNDICE

1. Introducción.....	1
2. Justificación.....	1
3. Marco Teórico Conceptual.....	2
3.1. Consideraciones previas.....	2
3.2. El delito de feminicidio en el Perú.....	3
3.3. Análisis Dogmático del tipo penal de feminicidio.....	4
3.3.1. Bienes jurídicos protegidos.....	4
3.3.2. Sujeto activo.....	5
3.3.3. Sujeto pasivo.....	5
3.3.4. Comportamiento típico.....	5
3.3.5. Tipicidad Subjetiva.....	6
3.4. Análisis Dogmático del contexto de Hostigamiento o Acoso Sexual.....	7
4. Hechos.....	7
5. Sentencia analizada.....	9
6. Identificación de problemas jurídicos.....	11
6.1. Primer problema jurídico principal.....	12
6.1.1. Primer problema jurídico secundario.....	12
6.1.2. Segundo problema jurídico secundario.....	12
6.2. Segundo problema jurídico principal.....	12
7. Análisis de problemas jurídicos.....	12
7.1. Primer problema jurídico principal.....	12
7.1.1. Primer problema jurídico secundario.....	16
7.1.2. Segundo problema jurídico secundario.....	17
7.2. Segundo problema jurídico principal.....	18
8. Conclusiones.....	21
9. Bibliografía.....	24

1. Introducción

Este trabajo analiza en primer lugar las implicancias del delito de Femicidio, estando a la dificultad probatoria del término “por su condición de tal” previsto en el Artículo 108-B del Código Penal, que conlleva a la necesidad de la imposición o quebrantamiento de un estereotipo de género, en concurrencia con la presencia del contexto. Asimismo, hace referencia a las deficiencias en la valoración probatoria de los medios actuados en Juicio Oral, realizada por el Colegiado, que conllevaron a emitir una resolución que vulnera el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales como precepto constitucional, cuyo contenido ha sido determinado por el Tribunal Constitucional, siendo uno de las más relevantes, el Caso Giuliana Llamoja.

2. Justificación

La tipificación del delito de femicidio ha ido evolucionando conforme a la realidad social y a los índices de criminalidad en nuestro país, producto de un arraigado machismo y desigualdad social; apreciándose como reflejo de ello, una tendencia normativa de protección total y progresiva de las mujeres como sujeto pasivo del mismo y por ende de incremento punitivo en las sanciones previstas. Sin embargo, no se trata de generar un tipo penal complejo que pueda subsumir todas las acciones lesivas en contra de las mujeres en un solo tipo penal, sino de establecer un tipo penal específico que requiera para su imposición, que se identifique y acredite con suficiencia la imposición o quebrantamiento de un estereotipo de género, concurrentemente con los contextos previstos, siendo relevante para el presente caso el contexto de “coacción, hostigamiento o acoso sexual”. Siendo así, cabe precisar que la determinación de la responsabilidad de un procesado requiere un análisis de valoración probatoria bajo los presupuestos o requisitos establecidos en los Acuerdos Plenarios correspondientes; por lo que, realizado dicho examen, se concluye que no toda acción de matar a una mujer implica la presencia del elemento “por su condición de tal”, por lo que, en determinados casos, es posible subsumir la conducta dentro de otros tipos penales.

3. Marco Teórico Conceptual

3.1. Consideraciones previas

3.1.1. Violencia de Género: “Es la máxima expresión de desigualdad entre hombres y mujeres, y vulnera abiertamente sus derechos fundamentales; por lo que, supone la obligación por parte del gobierno y de los poderes públicos, de aplicar las medidas que hagan que los derechos jurídicamente reconocidos sean efectivos y reales, asegurando el pleno ejercicio de la ciudadanía de las mujeres” (Souto, 2012, p.58). En esa línea, considero a la luz de lo expuesto que la violencia contra las mujeres no solo se reduce al ámbito familiar - *entendiendo éste como el medio idóneo para la subordinación*-, sino se desarrolla en una estructura social caracterizada por la desigualdad estructural entre el hombre y la mujer; motivo por el cual, tiene un carácter pluriofensivo, en tanto lesiona varios derechos fundamentales.

3.1.2. Enfoque de Género: Según Castillo Aparicio: “En el derecho significa analizar el impacto diferencial de las leyes en las mujeres y en los hombres, comparando porqué y cómo unas y otros se ven afectados de manera diferentes; así, tiene como principio y fin a la equidad, lo que supone abordar, solucionar y corregir situaciones desequilibradas respecto de los derechos humanos de las mujeres; implicando además la identificación de normas discriminatorias, reconocimiento de los propios prejuicios y el involucramiento en el caso concreto” (2014, p.27).

3.1.3. Instrumentos de Protección Internacional: La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – Belem Do Pará, señala en su artículo 1: “[...] *debe entenderse por violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público o privado*”. Asimismo, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la resolución número 2005/41, definió la violencia contra la mujer como “*todo acto de violencia sexista que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer*”; por su parte, la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer,

celebrada el 20 de diciembre de 1993, reconoce que *“la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre. La violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se refuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”*; evidenciando con ello, la conexión entre violencia de género y discriminación, relaciones de poder y desigualdad. Aunado a ello, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) en su artículo 1, expresa: *“La discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier esfera”*.

3.2. El delito de feminicidio en el Perú

3.2.1. Definición: En la Declaración sobre el feminicidio realizada por el Comité de Expertos de la OEA (2012) se definió como “la muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión”. Salinas Siccha (2015), en similar sentido ha señalado que “el feminicidio es definido como el crimen contra las mujeres por razones de género”.

3.2.2. Tipificación: Este tipo penal se incorporó por primera vez al Código Penal a través de la Ley N° 29819, promulgada con fecha 27 de diciembre de 2011; sin embargo, se tipificó en forma autónoma incorporando el artículo 108-B, mediante la Ley N° 30068 de fecha 18 de julio de 2013. Posteriormente, fue modificado mediante la Ley N° 30323 de fecha 07 de mayo de 2015 y el Decreto Legislativo 1323 de fecha 06 de enero de 2017; realizándose la última modificatoria mediante la Ley N° 30819, publicada con fecha 13 de julio de 2018, cuya redacción es la que se aplica en la actualidad.

3.2.3. La Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, de fecha 23 de noviembre de 2015, establece que los operadores al aplicar la ley deben considerar los siguientes enfoques: a) Género, b) Integralidad, c) Interculturalidad, d) Derechos Humanos, e) Interseccionalidad y f) Generacional; de esta manera, dando cumplimiento a las recomendaciones 12 y 19 de la CEDAW, emitidas en las sesiones Octava (1989) y Décimo Primero (1992), respectivamente, el estado toma acciones en la problemática de la violencia contra las mujeres, emitiendo la legislación correspondiente, en aras de la erradicación de cualquier tipo de violencia, ya sea sexual, familiar, laboral, etc; advirtiéndose en esta y en su Reglamento el reconocimiento autónomo del término “violencia hacia la mujer por su condición de tal”.

3.2.4. El X Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanentes y Transitorias (Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116), realizado con fecha 12 de julio de 2017, establece como doctrina legal los criterios expuestos en sus fundamentos jurídicos 32 a 65.

3.3. Análisis Dogmático del tipo penal de feminicidio

3.3.1. Bienes jurídicamente protegidos

El feminicidio es un delito pluriofensivo, pues no sólo es entendido como un delito caracterizado por el reproche de la producción de la muerte o puesta en peligro de la vida de la mujer *-bien jurídico vulnerado: vida, dignidad-*, sino que éste se produce con el quebrantamiento o imposición de un estereotipo de género, a través del cual se le impone a las mujeres determinados comportamientos, con lo cual se vulnera el bien jurídico “igualdad material”, entendido como el goce efectivo de los derechos humanos, que bajo los alcances de la Convención Belém do Pará y del Artículo 9 de la Ley N° 30364, corresponde al derecho a la mujer a una vida libre de violencia – *“derecho a estar libre de toda forma de discriminación, estigmatización y de patrones estereotipados de comportamientos, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación.”* Asimismo, conforme a la Exposición de motivos del Decreto Legislativo N°

1323, también afecta la integridad física o psicológica de los niños, niñas y adolescentes del entorno familiar de la víctima.

3.3.2. Sujeto activo

Conforme a la tipificación del delito y los alcances del Acuerdo Plenario invocado, se tiene que al emplearse la frase “el que”, en un contexto de violencia de género, se hace referencia a que el autor del mismo sólo puede ser un varón en el sentido biológico; sin embargo, debemos tener en cuenta que también podría ser cometido por mujeres en dicho contexto *-como en caso de lesbianas-*; en virtud de lo cual, considero que conforme a la casuística no puede desconocerse la dimensión social, cultural e interpersonal del ser humano *-tal como lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 06040-2015-PA/TC. Lima-*, amparándose tan sólo en las definiciones de hombre o mujer, puesto que de interpretarse de esa manera estaríamos partiendo de una premisa – *“los estereotipos de género sólo pueden ser impuestos por varones”*- que contrario a la igualdad que propugna el enfoque de género, plasmaría una discriminación hacia las mujeres.

3.3.3. Sujeto Pasivo

De igual manera, si bien el ilícito describe que el sujeto pasivo es la mujer, habiéndose limitado a ello, conforme al acuerdo en referencia *-fundamento 35-*, cabe precisar que el término “mujer” debe ser entendido no sólo desde una concepción biológica, sino desde el concepto de identidad de género, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el fundamento trece de la resolución citada en el considerando que antecede, en tanto *“el sexo no puede ser entendido de manera estática y rígida, como si se tratase de un concepto inmutable” (fundamentos 10-11)*.

3.3.4. Comportamiento Típico

El Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116 desarrolla la interpretación y aplicación del delito de feminicidio, precisando que: *“(…) La conducta homicida del varón recae sobre una mujer. (…) Tampoco es posible, por exigencia del principio de legalidad, que se la identifique con la identidad sexual” (fundamento 36)*; asimismo, en su fundamento 40 precisa como: *“Comportamiento típico.- La conducta típica del sujeto activo varón es la de matar a*

una mujer por tal condición. (...); en tal sentido, se tiene que en la expresión “*por su condición de tal*” se encuentra descrito un elemento subjetivo adicional al dolo; elemento de trascendencia interna que conforme a lo desarrollado por Díaz Castillo (2019) “sanciona la muerte de mujeres en el marco de una situación de quebrantamiento o imposición de estereotipos de género” (p.19). En tal sentido, el término “*por su condición de tal*” hace referencia a la muerte de un sujeto pasivo causada por un sujeto activo con base al incumplimiento o imposición del conjunto de reglas culturales que prescriben determinados comportamientos y conductas a las mujeres, que las discriminan y subordinan socialmente. (Díaz et.al., 2019, p.69); por lo que, debe ser entendido a la luz de la exigencia de un estereotipo de género -- *definición desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Gonzáles y otros “Campo algodonero” vs. México, 2009, fundamento 401)*, y que a su vez se encuentra descrito en el fundamento noveno del Recurso de Nulidad N° 453-2019/Lima Norte, apartado c) correspondiendo determinar en el presente caso, si a entender del procesado, desplegó la acción de matar al considerar a la occisa como objeto de placer sexual, y si con base en ello, esta rechazó un acto de acoso u hostigamiento sexual desplegado por éste.

3.3.5. Tipicidad Subjetiva

El feminicidio es un delito doloso, dolo que consiste en “*el conocimiento actual que la conducta desplegada por el sujeto activo era idónea para el producir la muerte de la mujer, produciendo un riesgo relevante en la vida de ésta y se concretó en su muerte. No se trata de un conocimiento certero de que producirá el resultado muerte. Es suficiente que el agente se haya representado, como probable, el resultado. Por ende, el feminicidio puede ser cometido por dolo directo o dolo eventual*” (Acuerdo Plenario N° 001-2016/CIJ-116, Fundamento 46). No obstante ello, para su configuración se requiere un elemento subjetivo adicional al dolo, es decir, que la muerte se haya dado “*por su condición de tal*”, lo que conforme hemos señalado en el numeral que antecede, hace referencia al móvil, es decir, el quebrantamiento o imposición un estereotipo de género.

3.4. Análisis Dogmático del contexto de Hostigamiento o Acoso Sexual

Si bien en términos de la Real Academia de la Lengua Española podemos entender el “hostigamiento” como el acto de hostigar a la mujer o burlarse de ella insistentemente; diferenciándose de “acoso sexual”, entendido como la acción y efecto de acosar que tiene por objeto obtener favores sexuales, cuando quien lo realiza abusa de su posición de superioridad sobre quien lo sufre; es de verse, que para la comprensión de este contexto conforme a lo establecido en los fundamentos 59 a 62 del Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116, es necesario remitirnos a la Ley N° 27942 *-Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual-*, entendiendo que al emplear el término acoso sexual, en realidad se refiere a hostigamiento en términos penales, por lo que, a efectos de su configuración, debemos remitirnos a los artículos 4, 5 y 6 de la precitada ley *-tégase en cuenta que los artículos 4 y 6 fueron modificados por el Decreto Legislativo N° 1410 publicado con fecha 12 de diciembre de 2018, incorporándose además los artículos 151-A (Acoso), 154-B (Difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual), 176-B (Acoso sexual) y 176-C (Chantaje Sexual) al Código Penal-*, donde se describen el concepto, los elementos constitutivos y sus manifestaciones.

4. Hechos

a) Circunstancias anteriores (Antecedentes)

4.1. Con fecha 16 de setiembre de 2019, a las 09.00 horas de la noche aproximadamente, la agraviada Joyci Marina Pacaya Flores quien residía en el domicilio de la persona de Bera Lucía Ocaña Ijuma, tuvieron una discusión, motivo por el cual, la misma decidió mudarse, pernoctando solo esa noche.

4.2. La agraviada llamó a su amigo y vecino Cheo Levis Pababa Yaicate, solicitándole ayuda, a efectos que le permita quedarse en su cuarto ubicado a dos cuadras de su anterior domicilio (Jirón Amazonas N° 150, 4to piso Asentamiento Humano Los Perles de Santa Anita), solo por unos días, ya que retornaría a su ciudad natal. Ante ello, el joven Pababa



Yaicate le informó que en su cuarto se encontraban residiendo momentáneamente otras dos personas (Gilberto Pua Lancha y su primo Isidro) y que se encontraba trabajando por lo que retornaría al día siguiente. No obstante ello, este accedió acoger a la agraviada, por lo que, a efectos de ayudarla con la mudanza coordinó vía telefónica con Gilberto Púa Lancha (sentenciado) y su primo para que le brinden acceso al cuarto y le ayuden con sus cosas, traslado que fue visto por la persona de Bera Lucía Ocaña Ijuma; siendo así, la joven se instaló en el cuarto sin problema alguno.

4.3. El 18 de setiembre de 2019, el joven Pababa Yaicate (amigo de la agraviada) retornó a su cuarto (lugar de los hechos), encontrando solo a Gilberto Púa Lancha y la agraviada, tomando conocimiento que el primo del sentenciado ya había dejado el cuarto al haber encontrado trabajo; por lo que, encontrándose los tres solos, hicieron la cena, luego de lo cual, solo la agraviada durmió en la cama. Cabe precisar que aquel refiere que el sentenciado sólo miraba a la agraviada, y no presencié ninguna conversación entre ellos.

4.4. El 19 de setiembre de 2019, a las 06.00 horas, Pababa Yaicate se fue a trabajar dejando en el cuarto a la agraviada y a Gilberto Pua Lancha.

b) Hechos concomitantes

4.5. Con fecha 19 de setiembre de 2019, en horas de la mañana Gilberto Pua Lancha, cuando se encontraba a solas con la agraviada en el lugar de los hechos, salió a comprar comida para la agraviada y retornó al cuarto, refirió haberle propuesto a la agraviada que sean amigos, y que esta le señaló que tenía a otro chico. Luego de ello, indicó que se retiró al distrito de Chorrillos donde se encontró con su amigo Franklin (Alex Sinoma Rucoa) y libaron cerveza. Posteriormente, ambos se dirigieron a Santa Anita, donde se encontraba la agraviada.

4.6. Siendo aproximadamente las 19.40 horas, cuando la agraviada se encontraba dormida, su amigo empezó a tocarla, bajándole el pantalón y la ropa interior; por lo que, ante la negativa de la misma de tener acceso carnal, la cogió de las manos y le tapó la boca, empero logró morderlo. Ante ello, el amigo cogió una botella y le dio un golpe en la cabeza,

procediendo este a penetrarla vía vaginal, para luego hacerlo el sentenciado.

- 4.7. Culminado el acceso carnal se percató que la agraviada no respiraba, por lo que, ambos procedieron a rebuscar las cosas de la víctima, y se llevaron su celular y una suma de dinero, luego de lo cual, fugaron, el sentenciado rumbo a Lurín y su amigo hacia su tierra natal (Loreto).

c) Circunstancias posteriores (hallazgo del cuerpo de occisa)

- 4.8. El 19 de setiembre de 2019, a las 07.00 pm, Pababa Yaicate retornó a su cuarto; sin embargo, al no recibir respuesta alguna para que le abran la puerta, recibió ayuda de su arrendador, quien le facilitó la llave, y al ingresar, se percató que todo estaba desordenado, prendió la luz y logró visualizar a su amiga sobre la cama, con las piernas abiertas, cubiertas por una colcha, vestida solo con una polera, además advirtió que estaba ahorcada con un cable a la cabecera de la cama. Asustándose por el hallazgo, ingresó un vecino, y verificó el hecho; por lo que, procedieron a poner en conocimiento de personal policial.

5. Sentencia analizada

- 5.1. **Postura del Ministerio Público:** Sostiene que se encuentra acreditada la comisión del delito de feminicidio sancionado en el Artículo 108-B inciso 2, en tanto se ha acreditado que el procesado acosaba a la agraviada y como no le hizo caso, optó por matarla, tal como él mismo lo reconoce al brindar su versión. Asimismo, considera que se ha configurado la agravante prevista en inciso 4 del segundo párrafo del mismo tipo penal, al haberse acreditado el acceso carnal del procesado con la víctima, luego de lo cual la ahorcó con un elemento constrictor alrededor del cuello. Considera que Cheo Levis Fababa Yaicate (amigo de la agraviada, quien le brindó su cuarto para que se quede unos días) es testigo del acoso sexual hacia la agraviada, al haber visto que la miraba, lo que aunado a las evaluaciones psicológicas realizadas al procesado permiten concluir que es responsable del accionar imputado; por ello, solicita se impongan treinta años de pena privativa de libertad.

5.2. Postura de la Defensa Técnica: No se configura el delito de feminicidio, sino un homicidio, siendo que la agraviada y el procesado no mantuvieron ninguna relación sentimental; por lo que, solicita se impute el tipo penal de homicidio, máxime aún si el móvil fue el robo de sus pertenencias en contubernio con una persona no identificada.

5.3. Pruebas Actuadas en Juicio

a) Interrogatorio del Acusado

Testimoniales

- b) Examen de testigo Bera Lucía Ocaña Ijuma**
- c) Examen de testigo Cheo Levis Pababa Yaicate**
- d) Examen de perito psicóloga Herlinda Griselda Ayvar Velásquez, respecto a las conclusiones de la Pericia N° 40245-2019, relativas a los rasgos de personalidad del procesado.**
- e) Examen de perito médico legista Félix Briceño Iturri, respecto a las conclusiones del Informe Pericial de Necropsia Médico Legal N° 3384-2019, practicado a la occisa.**
- f) Examen de perito médico legista Juan Apaza Pino, respecto a las conclusiones del Informe Pericial de Necropsia Médico Legal N° 3384-2019, practicado a la occisa.**

Documentales

- g) Informe Pericial de Necropsia Médico Legal N° 03384-2019.**
- h) Protocolo de Pericia Psicológica N° 40245-2019, practicada al procesado.**
- i) Reconocimiento fotográfico realizado por Cheo Levis Fababa Yaicate**
- j) Reconocimiento fotográfico realizado por Bera Lucía Ocaña Ijuma.**

5.4. Razonamiento del Colegiado

5.4.1. Testimonio de Bera Lucía Ocaña Ijuma: Considera que, al no ser objeto de cuestionamiento alguno, es pertinente, coherente, fluido, lógico, persistente, no contradictorio y contrastable con otras declaraciones, brinda información previa a los hechos, permitiendo vincular al procesado como la persona que recoge y ayuda a la

agraviada en su mudanza, tal como lo sostiene al ratificarse del Acta de reconocimiento de fecha 25 de diciembre de 2019.

- 5.4.2. Testimonio de Cheo Levis Pababa Yaicate:** Considera que es un testigo indirecto, que no ha sido cuestionado, siendo trascendente al corroborar el testimonio de la testigo precitada, respecto a que el sentenciado ayudó a la agraviada en la mudanza; asimismo, da cuenta del hallazgo del cadáver y de la ausencia del celular y dinero de la occisa, habiendo reconocido al agraviado mediante el Acta correspondiente.
- 5.4.3. Examen a la psicóloga Griselda Ayvar Velásquez:** Sostiene que lo concluido en el examen realizado permite concluir que el evaluado intentó tener un acercamiento de tipo sexual con la agraviada y que esta lo rechazó, determinando que la viole y estrangule, acreditando el acoso.
- 5.4.4. Examen de los peritos médicos legistas Félix Briceño Iturri y Juan Apaza Pino:** Consideran que, con ello, se encuentra acreditada la causa de la muerte de la agraviada por “asfixia por traumatismo cervical por constricción”, estableciéndose que las lesiones que presenta fueron realizadas por un cable o soga delgada.
- 5.4.5.** Las pruebas documentales se valoraron en las declaraciones de cada uno de los testigos.
- 5.4.6.** Considerando que la declaración del imputado es insuficiente para vincularlo con el hecho ilícito, sostiene que, al efectuar una valoración conjunta indiciaria de los medios probatorios precitados, se ha llegado a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado.

6. Identificación de los problemas jurídicos

En primer lugar, corresponde tener en cuenta que no existe ningún cuestionamiento en cuanto a la materialidad del hecho ilícito, puesto que se encuentra acreditado el fallecimiento de la agraviada conforme se detalla en la Necropsia Médico Legal N° 03384-2019 –“causa de muerte asfixia por traumatismo cervical por constricción”-, la misma que ha sido ratificada por los médicos legistas Félix Briceño Iturri y Juan Apaza Pino en Juicio Oral; siendo así, no corresponde efectuar un análisis en este extremo de los medios probatorios citados supra en los numerales e, f y g.

Con base a lo señalado supra, en el presente trabajo se analizarán los siguientes problemas jurídicos:

- 6.1. Primer problema jurídico principal:** ¿Las pruebas valoradas por el Juzgado Penal Colegiado acreditan la comisión del delito de feminicidio (matar por su condición de tal en un contexto de acoso sexual)?
 - 6.1.1. Primer problema jurídico secundario:** ¿El Juzgado Penal Colegiado ha valorado adecuadamente el elemento “por su condición de tal” en el delito de feminicidio?
 - 6.1.2. Segundo problema jurídico secundario:** ¿Se ha acreditado la existencia del “hostigamiento y/o acoso sexual”, exigido concurrentemente para configurar el delito de feminicidio?
- 6.2. Segundo problema jurídico principal:** ¿La sentencia expedida vulnera el derecho a la debida motivación de las resoluciones?

7. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

- 7.1. Primer problema jurídico principal:** ¿Las pruebas valoradas por el Juzgado Penal Colegiado acreditan la comisión del delito de feminicidio (matar por su condición de tal en un contexto de acoso sexual)?

No, considero que las pruebas valoradas por el Juzgado Penal Colegiado no acreditarían la comisión del delito de feminicidio sino de los tipos penales de Violación Sexual y Homicidio Calificado, puesto que tratándose de un delito de tendencia interna trascendente *-conforme a la definición dada en los fundamentos 67 y 68 de la Sentencia de fecha 16 de febrero de 2018 (Caso Arlette Contreras)-*, más allá de haberse acreditado la condición de mujer, la idoneidad lesiva de la conducta, probabilidad de la muerte de la misma y la creación directa de un riesgo al bien jurídico, era necesario se pruebe la existencia del móvil, que es, haberla matado por el hecho de ser mujer *-probar que el procesado mató por el quebrantamiento o imposición de un estereotipo de género*, lo que aunado a la ausencia del contexto de acoso sexual, conlleva a concluir que las conductas ilícitas desplegadas por el agente no se subsumen en el tipo penal previsto en el Artículo 108-B del Código Penal.

Nuestro sistema procesal se adscribe al sistema de libre valoración razonada o de la sana crítica, con el cual se tiene que determinar el valor probatorio de cada medio de prueba a través de una valoración libre, según el caso en concreto. En este sistema, conforme lo señala Taruffo (2008) “el juez es el encargado de descubrir la verdad de los hechos derivados del proceso, solamente basándose en un apoyo racional y cognitivo que ofrecen los medios de pruebas que se encuentran al alcance” (p.135); para ello, conforme se establece en los Artículos 158 y 393.2° del Código Procesal Penal, el juez deberá observar: las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Que, advirtiendo dificultad para probar la intención de matar del agente bajo un estereotipo de género, considero que conforme lo ha sostenido Carmen Vázquez (2019), las dos posibilidades a efectos de incorporar los estereotipos de género en el razonamiento probatorio son: las máximas de la experiencia de los jueces y el conocimiento experto¹ mediante determinadas pruebas periciales.

Que, considero que es importante analizar: a) La declaración del encausado, puesto que reconoce haber ahorcado a la agraviada empleando un cable luego de haberla agredido sexualmente; sin embargo, el cuestionamiento radica en determinar si es suficiente lo reconocido por el mismo *-haber tenido un acercamiento con la agraviada dos días antes de la comisión de los hechos, donde la ayudó con su mudanza, habiéndole propuesto entablar una amistad, ante lo cual ella se negó, aduciendo que tenía chico-*, para configurar el tipo penal de feminicidio y desvirtuar su presunción de inocencia; b) las declaraciones testimoniales de los testigos y los respectivos reconocimientos fotográficos, a la luz del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CIJ-116, de fecha 30 de setiembre de 2005, relativo a los Requisitos de sindicación de los testigos; y c) la pericia psicológica del encausado y la ratificación de la perito, bajo el alcance de los criterios establecidos por la jurisprudencia y teoría de la prueba para determinar el valor probatorio que corresponde asignarle.

Siendo así, considero que no han sido suficientes las pruebas valoradas por el Juzgado Penal Colegiado, en tanto solo se ha considerado la declaración del procesado, en virtud de lo cual, el reconocimiento que pudiera interpretarse de lo vertido por el procesado en juicio oral es

¹ Entendido a partir de las reglas de la ciencia.



insuficiente per se, para establecer la responsabilidad del procesado, no solo porque no acepta en su totalidad la forma y modo en que el Ministerio Público lo sindicó, sino además porque no se encuentran mínimamente corroborados los elementos típicos del tipo penal imputado *-por su condición de tal y contexto de acoso sexual-*. En esa línea, si bien el reconocimiento efectuado por el procesado a nivel pericial *-intención de matarla y violarla-*, podría ser entendido como una expresión que pone de manifiesto su intención de matar a la agraviada, exteriorizando un hecho interno; considero que no es determinante para dar por probado que el procesado mató a la agraviada para imponerle un estereotipo de género o ante el quebrantamiento de éste, dado que conlleva problemas de fiabilidad, no sólo por la voluntariedad de la supuesta confesión que puede estar cuestionada, sino en el presente caso por el hecho de haber variado su dicho, negando ello en juicio oral.

En segundo lugar, sobre la valoración de las testimoniales, debe tenerse en cuenta que, a la luz del plenario invocado, por lo menos debió realizarse un análisis a efectos de determinar si se encontraban presentes las garantías de certeza: a) Ausencia de incredulidad subjetiva, b) Verosimilitud, y c) Persistencia en la incriminación, según lo dispuesto en el Acuerdo Plenario N° 002-2005/CIJ-116, a efectos de establecer si dichas declaraciones cuentan con la virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia; lo que no fue realizado en el presente caso, en tanto el Colegiado solo se limitó a dotar de valor probatorio las testimoniales de Cheo Levis Fababa Yaicate y Bera Lucía Ocaña Ijuma y los reconocimientos fotográficos del procesado que hicieran, tan solo por el hecho de no haber sido objeto de cuestionamiento por la defensa técnica, sin tener en consideración que se constituyen tan solo en testigos de oídas o de referencia, en tanto ambos solo pueden dar cuenta de circunstancias previas al hecho ilícito, relativos a la forma y modo en que se conocieron y a las circunstancias en que se quedaron en el lugar de los hechos, no habiendo presenciado por sí mismos los hechos investigados, ni acto de acoso alguno, afirmando en el reconocimiento fotográfico sus propias apreciaciones subjetivas y el dicho de terceros; en esa línea, de conformidad con lo señalado en el Artículo 166.2 del Código Procesal Penal y en el Recurso de Nulidad N° 73-2015-Lima, considero que dichas testimoniales y por ende las documentales de dichos testigos, sin ninguna prueba que permita su corroboración, tienen un valor reducido y en ningún caso pueden constituir únicas pruebas para sostener la condena impuesta, no

obstante podrían constituirse en indicios de corroboración de otras pruebas directas o indiciarias.

En tercer lugar, sobre las pruebas periciales, considero que conforme a la jurisprudencia y teoría de la prueba, “la prueba pericial es entendida como un medio de prueba que procede, siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada”, siendo necesario que se respeten ciertos estándares, a efectos de dotarse de eficacia probatoria. Conforme a ello, a la luz de los Acuerdos Plenarios N° 002-2007/CJ-116 y 004-2015/CJ-116, la Corte Suprema, tal como lo ha desarrollado en el Recurso de Nulidad N° 1658-2014-Lima (Caso Walter Oyarce) ha establecido diecinueve requisitos de eficacia probatoria de la prueba pericial. Del mismo modo, la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 840-2019-Lima, asume el esquema del catedrático César Higa Silva, al señalar: *“Octavo. En ese orden de ideas, en el proceso de valoración de las pruebas periciales es necesario que el juzgador realice, de forma conjunta, un examen objetivo, subjetivo y concreto de esta prueba, sin infravalorarla o sobredimensionarla, y luego detallar este razonamiento en su decisión.”* Cabe precisar que este esquema desarrolla tres etapas de valoración: a) evaluación objetiva *-aplicación correcta de la teoría, principios y métodos e identificación del margen de error-*, b) evaluación subjetiva *-donde se analiza la objetividad y veracidad del perito-*, y c) concreción de la pericia *-claridad de la pericia.*

Conforme a lo señalado, si bien podemos considerar que la prueba pericial es una prueba científica, debemos precisar que los controles de calidad y fiabilidad en términos de Miranda (2011), en el caso peruano, pueden ser establecidos a partir del Derecho de los Estados Unidos (Doctrina Frye y Doctrina Daubert), tal como lo estableció el Tribunal Constitucional en el recurso de nulidad invocado supra. Así, en el presente caso, tratándose de una pericia psicológica realizada al investigado, no podemos dejar de lado que el psicólogo evaluó los procesos psicológicos del mismo, para determinar sus rasgos de personalidad y perfil psicosexual; por lo que, empleando como técnica la entrevista y observación de la conducta, concluyó que dados “los rasgos de personalidad inestables e impulsivos, con tendencia a la inmadurez e impulsividad”, ante el rechazo y frustración, bien pudo perder el control, reaccionando agresivamente con la comisión del hecho imputado; sin



embargo, debemos tener en cuenta que este medio probatorio tampoco es determinante ni concluyente para acreditar la responsabilidad del procesado respecto al tipo penal imputado, requiriéndose que sea valorado conjuntamente con otros medios de prueba que refuercen su valor probatorio, lo que no se advierte que haya sido efectuado por el Colegiado.

En consecuencia, ninguna de las tres pruebas señaladas y analizadas, acreditarían la comisión del delito de feminicidio; por lo que, considero que el Juzgado Penal Colegiado si bien ha efectuado una valoración de los medios de prueba actuados en juicio oral, considero que esta no ha sido adecuada, siendo además insuficientes las pruebas actuadas para acreditar con certeza probatoria la responsabilidad del imputado respecto a la conducta ilícita imputada, en tanto no poseen fuerza probatoria; por lo que, a mi criterio, igualmente era necesario que se efectúe un razonamiento que permita identificar las conductas externas desplegadas por el agente que permitieron inferir el estado mental que llevó a éste a actuar a partir de un estereotipo de género. En tal caso, las pruebas actuadas solo podrían acreditar la acción de matar del sentenciado, más no la presencia indubitable del elemento subjetivo adicional (condición de tal), ni del contexto de acoso sexual, necesarios ambos en forma concurrente para la configuración del tipo penal imputado por el Ministerio Público.

7.1.1. Primer problema jurídico secundario: ¿El Juzgado Penal Colegiado ha interpretado adecuadamente el elemento “por su condición de tal” en el delito de feminicidio?

No, considero que el Colegiado parte de una premisa errada al considerar que la ratificación de la perito respecto al reconocimiento del procesado efectuado en su evaluación psicológica *-intención de violar y matar a la agraviada-*, es suficiente para acreditar la imposición del estereotipo de género “Las mujeres deben aceptar y someterse a las propuestas del hombre”, y que ante la negativa a sus requerimientos sexuales “la castigó” matándola; puesto que si bien lo concluido por la perito puede tener un sustento probabilístico suficiente, no es inequívoco ni concluyente para inferir la tendencia interna trascendente necesaria para configurar el estereotipo imputado. De esta manera, considero que contrario sensu, lo actuado es suficiente

para determinar la responsabilidad del procesado como autor del delito de Violación Sexual -elemento subjetivo adicional *animus lubricus o ánimo lascivo*- y de Homicidio Calificado -*animus necandi*-, más no del delito de feminicidio.

Que, no obstante tanto el Ministerio Público como el Juzgado Penal Colegiado hayan sostenido que el acusado impuso un estereotipo de género a la agraviada -*objeto de placer sexual*- que conllevó a la comisión del delito de feminicidio, es de verse, que estando a las deficiencias de valoración probatoria advertidas supra, dicho elemento no se encuentra debidamente probado, siendo insuficiente el reconocimiento del procesado relativo a la atracción que habría tenido hacia la agraviada, ya que niega haberle efectuado alguna propuesta amorosa, así como haberse sentido afectado por el rechazo de su amistad.

De otra parte, cabe precisar que estando a lo señalado en el considerando 3.3., corresponde tener en cuenta que el estereotipo impuesto a la agraviada -*“La mujer es objeto de placer sexual del varón, en razón del cual, la mujer no puede rechazar un acto de acoso u hostigamiento sexual, siendo objeto sexual del hombre”*-, conllevaría a que a su vez también se encuentre acreditado el acto de rechazo de un acto de acoso sexual, lo que tal como hemos sostenido no se encuentra acreditado con prueba directa ni prueba indiciaria. Siendo así, considero que estando a los medios de prueba actuados, no era posible concluir bajo ningún argumento con certeza más allá de toda duda razonable que el procesado ejecutó su accionar imponiéndole a la agraviada el estereotipo señalado por el Colegiado.

7.1.2. Segundo problema jurídico secundario: ¿Se ha acreditado la presencia del contexto de “acoso sexual”, exigido concurrentemente para configurar el delito de feminicidio?

No, el Juzgado Penal Colegiado erróneamente consideró como suficientes la declaración del procesado y la ratificación de su pericia psicológica, para acreditar la presencia del contexto “acoso sexual”, en tanto lo sostenido por el perito en juicio oral no es determinante para inferir, ni dar por cierto que el procesado realizó

propuestas con contenido sexual y que desplegó su accionar ante la negativa de la agraviada.

Que, si bien el acoso sexual imputado al sentenciado que habría conllevado al acto de matar a la agraviada, también se habría encontrado presente conforme a los medios probatorios señalados supra, es de verse, que contrario sensu, se ha determinado que ello no fue así, puesto que el tan solo haber estado presente cuando el acusado miraba a la joven sin tener conversación alguna, así como el hecho de afirmar que nunca se tuvo conocimiento de que tuviera enamorada, son apreciaciones subjetivas efectuadas por parte de un testigo, que fueron asumidas por el Colegiado como una máxima de la experiencia, a partir de la cual efectuó un razonamiento conteniendo un estereotipo de género donde se considera que “todos los hombres que son tímidos, reservados y que no se les conoce relación sentimental, no son capaces de controlar sus impulsos, ni aceptan un rechazo”; y por ende, son capaces de cometer el delito de feminicidio; lo cual a todas luces resulta parcializado, subjetivo y erróneo.

Siendo así, considero que de la valoración de la declaración del imputado -al aceptar que pretendió tener una amistad con la agraviada y del gusto físico por la misma que habría tenido al conocerla- no se podría inferir que el solo el rechazo, lo conllevó a desplegar el accionar imputado, es decir, a partir de esos hechos externos no podemos llegarle a inferir el hecho interno de haber impuesto un estereotipo de género a la agraviada, ni mucho menos acredita un contexto de acoso sexual.

7.2. Segundo problema jurídico principal: ¿La sentencia expedida vulnera el derecho a la debida motivación de las resoluciones?

La sentencia ha vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales porque ha efectuado un razonamiento incongruente, al haber dado como probado que el procesado es único autor del delito de feminicidio; mientras que de otra parte, valida su argumento de defensa relativo a la participación de otro sujeto no identificado que habría actuado junto con él tanto en la violación sexual, como en el homicidio de la occisa.

Derecho a la Debida Motivación de las Resoluciones.- El Tribunal Constitucional ha señalado que la debida motivación de las resoluciones, prevista en el artículo 139°, inciso 5, de la Constitución, tal como lo ha señalado en el Expediente N° 1230-2002-HC/TC, “no garantiza una determinada extensión de la motivación; por lo que, su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí mismo, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.

Asimismo, el TC en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC-LIMA (Caso Giuliana Llamuja Hilarés), ha señalado que: “7. ***El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.***” Conforme a ello, “*ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: (...) e. **La motivación sustancialmente incongruente**”;* por lo que, se entiende que este derecho queda vulnerado en este supuesto, cuando los órganos jurisdiccionales no cumplen con la obligación de resolver lo peticionado por las partes en forma congruente, incurriendo en “incongruencia activa”, cuando se pronuncien modificando o alterando el debate procesal, mientras que se incurriría en “incongruencia pasiva”, cuando no se dé respuesta a todo lo pretendido por el actor o se genere indefensión, vulnerándose así otros derechos fundamentales como son la tutela judicial y la motivación de la sentencia. De esta manera, se entiende que este derecho exige “*que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente*” conforme al principio de congruencia procesal.



Respecto a la nulidad procesal: Los artículos 149° y 150° del Código Procesal Penal regulan este instituto natural, por lo que para el Tribunal Constitucional es “entendida como una sanción a la ineficacia de los actos procesales, en atención a que respecto a éstos se habría inobservado el contenido esencial de los derechos y las garantías de cualquiera de las partes procesales, establecidas en la Constitución y en los casos previstos por Ley”. Específicamente el Artículo 150° del CPP regula la nulidad absoluta, la misma que puede ser declarada a solicitud de parte o de oficio, siempre que se adviertan los siguientes supuestos: ***“d) la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución.”***

En la sentencia analizada, se advierte una contradicción afirmar *“que la agraviada no presentó lesiones en el tórax, en el abdomen, en genitales zona externa, en región anal y perianal así como en los miembros superiores e inferiores, lo cual supone que la agraviada al momento en que fue violada no hizo resistencia alguna debido a que se encontraba inconsciente debido al golpe en la cabeza, en efecto, Gilberto Pua Lancha señaló en su declaración en el plenario que su amigo Franklin y él violaron a la agraviada Joyci Marina Pacaya Flores al encontrarse sola dormida en la habitación en la cual se encontraban alojados, asimismo dijo que colocó un cable eléctrico en el cuello de la agraviada, señaló que su amigo le dio un golpe en la cabeza a la agraviada con una botella y ella se desmayó y en ese momento comenzaron a violarla primero su amigo y luego él, versión que coincide con las lesiones en el cuerpo de Joyci Marina y también con el hecho que la agraviada debió estar inmovilizada al momento que fue violada ya que si bien se defendió para quitar la cuerda de su cuello generando alrededor de éste y cara múltiples excoriaciones ocasionadas por uña; sin embargo, no presento lesiones en las piernas brazos, genitales externos ni pelvis que representaran algún tipo de resistencia razón por la cual también coincide la versión de Pua Lancha cuando declara que estaba desmayada cuando la violaron”; mientras que de otra parte, se da como probado que “Gilberto Pua Lancha fue el único autor de la violación y muerte de Joyci Marina Pacaya Flores”.*

Siendo así, si bien de un lado el Colegiado valida lo declarado por el procesado en cuanto a la existencia y presencia de otro sujeto y de la forma como se habrían producido los hechos –*en tanto ese otro sujeto*

habría sido quien golpeo a la occisa, desmayándola para ambos tener acceso carnal, primero dicho sujeto y luego el sentenciado, luego de lo cual ambos la mataron-, es de verse que en el siguiente párrafo de la sentencia impugnada (fojas 40), determina que se constituye como “único autor” de la imputación fáctica, lo que resulta incongruente, en tanto lo afirmado en ambos párrafos es contradictorio, ya que no se puede afirmar ser coautor y/o cómplice a la vez que autor, en virtud de lo cual, se incurre en causal de nulidad.

8. Conclusiones

- 8.1.** El delito de femicidio es la acción de matar a una mujer por su condición de tal, en determinados contextos: a) Violencia familiar, b) Coacción, hostigamiento o acoso sexual, c) Abuso de poder, confianza o cualquier otra relación que confiera autoridad; y d) Cualquier forma de discriminación, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia.
- 8.2.** Se entiende “por su condición de tal”, como la muerte de la agraviada en base al incumplimiento o imposición de un conjunto de reglas culturales que prescriben determinados comportamientos y conductas a mujeres, que las discriminan y subordinan socialmente -estereotipos de género.
- 8.3.** Para que se configure el delito de femicidio es necesario concurren copulativamente el elemento “por su condición de tal” y uno de los contextos.
- 8.4.** El delito de femicidio es un delito de tendencia interna trascendente, que requiere se prueben hechos psíquicos, entendidos como hechos internos en el acusado, siendo este hecho interno “la intencionalidad del procesado de imponer o quebrantar un estereotipo de género” a la agraviada.
- 8.5.** El sistema de libre valoración o de la sana crítica, nos lleva a aplicar las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y la ciencia; sin embargo, la valoración bajo las máximas de la experiencia nos puede llevar a partir de premisas erradas, en tanto éstas no sólo parten de una experiencia personal (vivencias propias como seres humanos)

sino también de una experiencia intersubjetiva o social de los jueces (interrelación con pares en un contexto social).

- 8.6. La valoración probatoria bajo los alcances de la experticia (ciencia) relativa a pruebas periciales no es inequívoca, aunque sí puede dar un sustento probabilístico suficiente; siempre y cuando se condiga con otros medios probatorios periféricos.
- 8.7. El tipo penal previsto en el ordenamiento peruano genera una dificultad en la probanza, ya que hace referencia a estados mentales que deben inferirse a partir de hechos externos, por lo que es necesario identificar el estereotipo, fundamentar la presencia del mismo y recabar la información del caso que permita advertir la presencia del estereotipo.
- 8.8. Son esenciales las circunstancias de cada caso en particular para determinar la presencia del estereotipo impuesto.
- 8.9. Para imponer una condena es necesario llegar al estándar de certeza más allá de toda duda razonable, pues en caso de no ser así, debe primar la presunción de inocencia.
- 8.10. Las pruebas valoradas por el Juzgado Penal Colegiado no acreditan la comisión del delito de feminicidio, puesto que tratándose de un delito de tendencia interna, más allá de haberse acreditado la condición de mujer, la idoneidad lesiva de la conducta, probabilidad de la muerte de la misma y la creación directa de un riesgo al bien jurídico, no se ha probado fehacientemente la existencia del móvil - *que el procesado la haya matado por el quebrantamiento o imposición de un estereotipo de género*-.
- 8.11. El Colegiado parte de una premisa errada al considerar que la ratificación de la perito respecto al reconocimiento del procesado efectuado en su evaluación psicológica -*intención de violar y matar a la agraviada*-, es suficiente para acreditar la imposición del estereotipo de género; puesto que si bien lo concluido por la perito puede tener un sustento probabilístico suficiente, no es inequívoco ni concluyente para inferir la tendencia interna trascendente necesaria para configurar el estereotipo imputado.

- 8.12.** Del mismo modo, el Juzgado Penal Colegiado erróneamente consideró como suficiente la ratificación de la pericia psicológica del procesado para dar valor probatorio a su declaración, acreditando con ello la presencia del contexto “acoso sexual”; sin embargo, lo sostenido por la perito en juicio oral no es determinante para inferir, ni dar por cierto que el procesado realizó propuestas con contenido sexual y que desplegó su accionar ante la negativa de la agraviada, estando a la negativa del mismo en este extremo.
- 8.13.** El Colegiado asume una máxima de la experiencia, que conlleva a efectuar un razonamiento desde de una premisa errada, imponiendo un estereotipo de género donde se considera que “todos los hombres que son tímidos, reservados y que no se les conoce relación sentimental *-tal como lo es el procesado-*, no son capaces de controlar sus impulsos, ni aceptan un rechazo”; y por ende, son capaces de cometer el delito de feminicidio; lo cual a todas luces resulta parcializado, subjetivo y erróneo.
- 8.14.** Lo declarado por el imputado -al aceptar que pretendió tener una amistad con la agraviada y del gusto físico por la misma que habría tenido al conocerla-, es insuficiente per se para inferir que el rechazo, lo conllevó a desplegar el accionar imputado; no siendo posible inferir a partir de esos hechos externos, el hecho interno de haber impuesto un estereotipo de género a la agraviada, ni mucho menos acredita un contexto de acoso sexual.
- 8.15.** No se ha configurado el delito de Feminicidio, al no haberse acreditado el haber matado a la agraviada “por su condición de tal”, ni el que dicha acción se haya desplegado en un contexto de “acoso sexual”.
- 8.16.** Lo vertido por el procesado tanto en juicio oral como al ser evaluado permite acreditar la presencia del animus lubricus o ánimo lascivo, que requiere el tipo penal de Violación Sexual.
- 8.17.** En ese sentido, considero que de los medios probatorios actuados si sería posible acreditar un concurso real de delitos, conforme a lo previsto en el Artículo 50° del Código Penal, configurándose los delitos de violación sexual previsto en el artículo 170° tipo base y homicidio calificado previsto en el artículo 108 del Código Penal con la agravante prevista en el numeral 2 (para facilitar u ocultar otro

delito); previendo el primer delito una pena privativa de libertad no menor de catorce años ni mayor de veinte años; sin embargo, podría ser posible que se configure la agravante prevista en el segundo párrafo inciso 1 (cuando la violación se realiza por dos o más sujetos), con lo cual la pena sería no menor de veinte ni mayor de veintiséis años, configuración de la agravante que estaría determinada por la valoración probatoria de los medios de prueba actuados en juicio oral; mientras que respecto al segundo delito, la pena a imponerse sería no menor de quince años. En consecuencia, efectuada la sumatoria de penas, correspondería imponer a Gilberto Púa Lancha, VEINTINUEVE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA.

- 8.18.** No obstante, la pena determinada en la conclusión que antecede, y pese a que el Artículo 22 del Código Penal excluye la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad para el presente delito, estando a lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 004-2016/CIJ-116, considero que al amparo de la Casación N° 1672-2017/Puno, es posible reducir la pena en el presente caso, al encontrarse acreditado en autos que el procesado contaba con veinte años a la fecha de comisión de los hechos.
- 8.19.** Finalmente, considero que la resolución debe ser declarada nula, estando a la motivación incongruente advertida, tanto más si tenemos en cuenta que el estándar de certeza más allá de toda duda razonable requerido para emitir una sentencia condenatoria, no se ha cumplido, pues no se ha llegado a determinar la verdad procesal (forma y modo en que habrían ocurrido los hechos).
- 8.20.** En tal sentido, el análisis efectuado, estando a la tipificación del delito previsto en el Artículo 108-B, me lleva a concluir que no toda acción de matar y violar a una mujer debe ser considerado feminicidio.

9. Bibliografía

Castillo Aparicio, J. (2014). El delito de Feminicidio. Análisis Doctrinal y Comentarios a la Ley N° 30068. Ediciones Normas Jurídicas S.A.C.

Díaz Castillo, I., Rodríguez Vásquez, J. y Valega Chipoco, C. (2019). *Feminicidio, Interpretación de un delito de violencia basado en género*. (1era ed.). Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Miranda Estrampes, M. (2011). *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio, Reflexiones adoptadas al Código Procesal Penal Peruano del 2004*. Caro & Asociados, Juristas Editores y CEPDE.

Salinas Siccha, R. (2015). *Derecho Penal Parte Especial, Volumen I* (6ta. ed.) Editorial IUSTITIA, Sexta Edición.

Souto Galván, C. (2012). *Principio de igualdad y transversalidad de género*. Madrid: Editorial Dykynson.

Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid. Marcial Pons.

Vázquez, C. (2019). *Técnica Legislativa del Feminicidio y sus problemas probatorios*. Universitat de Girona.

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales:

Acuerdo Plenario N° 002-2005/CIJ-116. Requisitos de la sindicación del coacusado, testigo o agraviado, 30 de setiembre de 2005.

Acuerdo Plenario N° 002-2007/CJ-116. Valor probatorio de la pericia ratificada, 16 de noviembre de 2007.

Acuerdo Plenario N° 004-2015/CJ-116. Valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual, 02 de octubre de 2015.

Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116, 12 de junio de 2017.

Acuerdo Plenario N° 004-2016/CIJ-116. Alcances sobre imputabilidad relativa y confesión sincera, 12 de junio de 2017.

Casación N° 1672-2017/Puno. (2018, 18 de octubre). Corte Suprema de Justicia de la República.

Constitución Política del Perú (1993), artículo 139°, inciso 5.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención Belem Do Pará, 14 de agosto de 1995.

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), 18 de diciembre de 1979.

Congreso de la República (2011, 27 de diciembre). Ley N° 29819, ley que incorporó por primera vez el delito de feminicidio.

Congreso de la República (2013, 18 de julio). Ley N° 30068 que tipificó en forma autónoma el delito de feminicidio incorporando el Artículo 108-B al Código Penal.

Congreso de la República (2015, 07 de mayo) Ley N° 30323. Ley que restringe el ejercicio de la patria potestad por la comisión de delitos graves y modifica el Artículo 108-B.

Congreso de la República (2018, 13 de julio de 2018) Ley N° 30819, ley que modifica el Código Penal y el Código de los niños y adolescentes.

Congreso de la República (2015, 23 de noviembre). Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Congreso de la República (2003, 05 de febrero) Ley N° 27942, Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual.

Corte Interamericana de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución número 2005/41. La eliminación de la violencia contra la mujer, 19 de abril de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2009. Caso González y otras (Campo algodnero) Vs. México.

Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, celebrada el 20 de diciembre de 1993.

MESECVI, Declaración sobre el Femicidio, 15 de agosto de 2008, MESECVI/CEVI/DEC.1/08.

Presidencia de la República. (2017, 06 de enero) Decreto Legislativo 1323, decreto legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género.

Presidencia de la República. (2018, 12 de diciembre) Decreto Legislativo N° 1410 que incorpora el delito de acoso, acoso sexual, chantaje sexual y difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual al Código Penal y modifica el procedimiento de sanción del hostigamiento sexual.

Recurso de Nulidad N° 840-2019-Lima (2020, 28 de octubre). Corte Suprema de Justicia de la República.

Recurso de Nulidad N° 453-2019/Lima Norte (2019, 29 de octubre). Corte Suprema de Justicia de la República.

Recurso de Nulidad N° 1658-2014-Lima (2016, 15 de marzo). Corte Suprema de Justicia de la República. Caso Walter Oyarce.

Recurso de Nulidad N° 73-2015-Lima (2016, 26 de setiembre). Corte Suprema de Justicia de la República.

Sentencia del Expediente No 06040-2015-PA/TC (2016, 08 de noviembre). Tribunal Constitucional.

Sentencia número 43 del Juzgado Penal Colegiado de Ayacucho (2018, 16 de febrero de 2018). Corte Superior de Justicia de Ayacucho. Caso Arlette.

Sentencia del Expediente N° 1230-2002-HC/TC-LIMA. (2002, 20 de junio). Tribunal Constitucional. Caso César Humberto Tineo Cabrera.

Sentencia del Expediente N° 00728-2008-PHC/TC-LIMA (2008, 13 de octubre) Tribunal Constitucional. Caso Giuliana Llamuja Hilares.