

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 278-2020/LIMA NORTE
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título: Femicidio y Violación. Imparcialidad. Valoración Prueba. Daño civil

Sumilla: 1. Lo que se requiere para desestimar una causal de falta de imparcialidad es que el juez no tome postura en relación a la culpabilidad y, por tanto, no se valoren cuestiones fácticas de las personas concernidas, que es lo que sucedió en el *sub-judice*. Desde esta perspectiva, los términos de la decisión son determinantes, por lo que, en tal sentido, si las expresiones de la sentencia en cuestión se limitan a constatar que se cumplían –o no– las condiciones formales (en este caso del requisito interno de motivación de la sentencia de primera instancia), sin hacer valoraciones sobre la posible culpabilidad del imputado, no puede entenderse afectada la garantía específica de imparcialidad. 2. El delito de femicidio, como tipo delictivo, en pureza autónomo, y de carácter pluriofensivo desde que por sus elementos de contexto, como la coacción sexual entre ellos, y por su elemento central: matar a una mujer en tanto incumple o se le imponen los estereotipos de género, se afecta asimismo el principio derecho de igualdad y su proyección en la dignidad y libertad de la persona –en todas sus dimensiones, incluida la sexual–. La duplicación de la calificación penal (femicidio y violación sexual real) entraría en conflicto con el principio del *ne bis in idem* sustancial, el cual prohíbe atribuirle dos veces a un mismo autor un suceso valorable unitariamente desde el punto de vista normativo; además, la norma prevaleciente es la de femicidio dada la entidad del bien jurídico tutelado y la más grave conminación penal que tiene. 3. La responsabilidad civil extracontractual se refiere a dos categorías de daños. En primer lugar, al daño patrimonial que resulta de la lesión de los intereses civiles –de naturaleza económica–, que dan lugar al derecho al resarcimiento en sede civil, el cual consiste en la sustracción o en la disminución del patrimonio (menoscabo patrimonial) bajo las formas del daño emergente (pérdida patrimonial efectivamente sufrida: pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por haber sido perjudicado por un acto ilícito) y del lucro cesante (renta o ganancias perdidas, frustradas o dejadas de percibir: ganancia patrimonial neta dejada de percibir). En segundo lugar, al daño no patrimonial o extrapatrimonial –es el que lesiona a la persona en sí misma, considerada como un valor espiritual, psicológica, inmaterial–, dentro del cual se encuentra, como establece el artículo 1985 del Código Civil, el daño a la persona y el daño moral. El daño a la persona se refiere a la lesión a la integridad física del afectado, su aspecto psicológico y/o su proyecto de vida –en este último supuesto, proyecto de vida, debe tratarse de la frustración de un proyecto evidenciado y en proceso de ejecución y desarrollo que se frustra de un momento a otro–. El daño moral se circunscribe a la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimientos en ella –sentimiento considerado, desde luego, socialmente digno y legítimo, es decir, aprobado por la conciencia social–. 4. El trastorno límite de la personalidad es una enfermedad mental –tiene un curso crónico–, así calificado por la DSM-V, Grupo B, (dos mil trece), y la CIE-9 (Clasificación Internacional de Enfermedades Mentales) de la Organización Mundial de la Salud (mil novecientos ochenta y ocho), pero por sus características (inmadurez, inestabilidad emocional –desregulación emocional–, elevada impulsividad, conducta impredecible, que les dificulta ajustar su comportamiento a la ley penal) no afecta la imputabilidad plenamente, aunque al concurrir en el presente caso la ingesta de alcohol y las circunstancias antecedentes y concomitantes, es obvio que alteró su capacidad volitiva –que no su capacidad intelectual–, aumentó su impulsividad ya de por sí presente, de suerte que le restó parcialmente su actuación conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho. 5. Este Tribunal Supremo, siguiendo a la STEDH Eckle contra Alemania, de quince de julio de mil novecientos ochenta y dos, ya tiene expuesto que la vulneración del plazo razonable genera una circunstancia de atenuación privilegiada analógica que importa, como ahora plantea el Código Penal, en el artículo 45-A, numeral 3, que la pena se determine por debajo del tercio inferior. El plazo razonable, que integra la garantía genérica del debido proceso es un derecho subjetivo constitucional que asiste a todos los sujetos parte en un proceso jurisdiccional y de carácter autónomo, de un lado, exige que los jueces resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto sin retrasos conforme a los plazos prescriptos la ley (han de cumplirse los plazos y sus términos preestablecidos);

y, de otro lado, obliga a determinar las circunstancias de la causa en orden a calificar el tiempo de duración del proceso como una dilación indebida, para lo cual ha de atenderse a la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesguen las partes y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Por ello, para graduar sus efectos de atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto, ha de atenderse al interés social derivado de la gravedad del delito cometido, al mismo tiempo que han de ponderarse los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado. Ha de calibrarse lo indebido de la dilación, que sea extraordinaria y que no sea atribuido al propio imputado.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, quince de setiembre de dos mil veintiuno

VISTOS; en audiencia privada: los recursos de casación, por inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y violación de la garantía de motivación interpuestos por la defensa del encausado ADRIANO MANUEL POZO ARIAS y de la agraviada C.A.C.B. contra la sentencia de vista de fojas setecientos catorce, de veinte de diciembre de dos mil diecinueve, en cuanto (i) anuló la sentencia de primera instancia de fojas cinco, de dieciocho de julio de dos mil diecinueve, en el extremo que absolvió a Adriano Manuel Pozo Arias de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de violación sexual real tentada en agravio de C.A.C.B.; y, (ii) confirmó la referida sentencia en la parte que condenó a Adriano Manuel Pozo Arias como autor del delito de femicidio tentado en agravio de C.A.C.B. a once años 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 el fiscal provincial del Segundo Despacho de la Primera Fiscalía Corporativa de Huamanga por requerimiento de fojas una, de uno de febrero de dos mil dieciséis, formuló acusación contra Adriano Manuel Pozo Arias por delitos de tentativa de femicidio y violación sexual real en grado de tentativa en agravio de C.A.C.B.

∞ El Juzgado Penal Colegiado de Lima Norte –luego de la emisión del auto de enjuiciamiento de fojas ciento tres, de dieciocho de marzo de dos mil dieciséis–, profirió el auto de citación a juicio oral de fojas ciento trece, de treinta de enero de dos mil diecinueve.

∞ El citado Juzgado Penal Colegiado, tras el juicio oral, público y contradictorio, con fecha dieciocho de julio de dos mil diecinueve (de fojas cinco, del cuaderno de Sala), dictó la respectiva sentencia que absolvió a Adriano Manuel Pozo Arias de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de violación sexual real tentada en agravio de C.A.C.B.; y, lo condenó como autor del delito de

feminicidio tentado en agravio de C.A.C.B. a once años 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.

SEGUNDO. Que interpuestos los recursos de apelación por la Fiscal Provincial, la defensa de la agraviada C.A.C.B. y la defensa de Adriano Manuel Pozo Arias, conforme obra del auto de fojas novecientos veintitrés, de cinco de agosto de dos mil diecinueve, la Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, (i) anuló la sentencia de primera de primera instancia de fojas cinco, de dieciocho de julio de dos mil diecinueve, en el extremo que absolvió a Adriano Manuel Pozo Arias de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de violación sexual real tentada en agravio de C.A.C.B.; y, (ii) confirmó la referida sentencia en la parte que condenó a Adriano Manuel Pozo Arias como autor del delito de feminicidio tentado en agravio de C.A.C.B. a once años 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.

TERCERO. Que de las sentencias de primera instancia y de vista declararon, en lo pertinente, como hechos probados los siguientes:

- A. El día once de julio de dos mil quince, como a las dieciocho horas con treinta minutos, el encausado Pozo Arias acudió al domicilio de la agraviada C.A.C.B. a fin de concurrir a la vivienda de Sergio Vargas Mendoza, primo suyo, por ser su cumpleaños, predio al que ambos acudieron por insistencia del acusado Pozo Arias. A esta vivienda llegaron entre las veinte horas con treinta minutos a las veintiún horas. Es del caso que en ese predio el encausado Pozo Arias manifestó escenas de celos porque la agraviada constantemente revisaba su celular, chateaba, ingresaba al baño y demoraba cierto tiempo. Esta conducta de la agraviada le causó alarma al imputado, quien le reclamó, conducta que fue causa de alarma en el citado acusado, por lo que la interpeló sobre la persona con la que estaba chateando.
- B. Los familiares y las personas que se encontraban en el cumpleaños, acto seguido, decidieron ir a una discoteca. Sin embargo el acusado Pozo Arias hizo ingresar a la agraviada a un taxi y no la llevó a la discoteca sino al Hotel “Las Terrazas”, ubicado en la avenida Arenales trescientos diez, distrito de San Juan Bautista, Provincia de Huamanga, Departamento de Ayacucho.
- C. En el Hotel, a la una con veinte minutos del doce de julio de dos mil quince, el encausado Pozo Arias solicitó una habitación. En su interior –habitación doscientos cuatro–, la agraviada C.A.C.B. le expresó su molestia por la escena que le hizo en la fiesta, a la vez que decidió no tener relaciones sexuales con él y puso fin a su relación sentimental con el encausado. No obstante ello, el encausado Pozo Arias se sacó sus prendas de vestir y quedó totalmente desnudo, mientras la agraviada reiteró su negativa a tener relaciones sexuales, lo que motivó una discusión entre los dos. A

continuación la agraviada abrió la puerta de la habitación para retirarse, pero el encausado Pozo Arias totalmente desnudo y de rodillas, decidió rogarle para que no se retire, a la vez que cerró la puerta de la habitación y pretendió tener relaciones sexuales con ella, a lo que la agraviada C.A.C.B. se negó.

- D.** Esta actitud de la agraviada C.A.C.B. motivó que el acusado Pozo Arias anuncie que la mataría y la agarre violentamente, la tire al suelo, golpee su cabeza, la arroje contra el mueble, se sienta encima de ella y le diga que será su mujer por las buenas o por las malas. Inmediatamente el acusado cogió del cuello a la agraviada, presionándolo fuertemente y le dijo que prefería verla muerta antes de que lo dejara. La agraviada reaccionó, pidió auxilio y empezó a defenderse, arañándole la espalda y el abdomen. Ello determinó la intervención del cuartelero Sosa Yupari.
- E.** Debido a la reiteración de los gritos de la agraviada, el recepcionista del hotel procedió a tocar la puerta de la habitación y pudo escuchar que la agraviada pedía auxilio y decía que el imputado quería matarla y alarmó a los demás huéspedes del hotel para solicitar su ayuda. Tras el forcejeo entre la agraviada y el imputado, ella le pidió un vaso con agua, y, cuando aquél ingresó al baño a miccionar, ella aprovechó para salir y bajar hasta el primer piso del Hotel con la finalidad de solicitar ayuda. Al advertir esa huida, el acusado Pozo Arias corrió desnudo y logró alcanzarla en la recepción del Hotel, donde la cogió y a empujones la sacó de ese lugar, ante la insistencia de la agraviada al cuartelero que el imputado quería matarla la llevó a la habitación –diciéndole que ahora sí la mataría–, hecho al que en todo momento se opuso la agraviada. Tal pugna enfureció al encausado, quien no solo evitó que el cuartelero llame por teléfono para pedir ayuda, sino que arrojó nuevamente a la agraviada al suelo, la agarró de los cabellos enredándolos entre sus manos y la arrastró en dirección a la habitación.
- F.** El Administrador y el cuartelero del Hotel intervinieron para reducir al encausado Pozo Arias y ayudar a la agraviada C.A.C.B. con la finalidad que cese tal violencia. Como consecuencia de la intervención del Administrador y, antes, de un huésped que protestó por lo que pasaba, la agraviada pudo huir y encerrarse en el cuarto de la recepción y lo cerró con llave. El personal de serenazgo llegó al Hotel luego de veinte minutos, circunstancias en que el acusado empezó a gritar e intentar, nuevamente, sujetarla sin éxito, pues fue reducido por personal de serenazgo. Imputado y agraviada fueron conducidos a la Comisaría.

CUARTO. Que la defensa del encausado POZO ARIAS en su escrito de recurso de casación de fojas setecientos cincuenta y cuatro, de siete de enero de dos mil veinte, denunció los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y violación de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1, 3 y 4, del Código Procesal Penal).

∞ Alegó que no se interpretó y aplicó debidamente las reglas concursales, pues se trata de un solo hecho generador de relevancia jurídico penal; que no es posible

estimar un concurso en delitos de violación sexual y feminicidio por la incompatibilidad de los medios de comisión delictiva; que no se motivó ni se desarrolló el elemento subjetivo del delito de feminicidio (“dolo” y, además, el elemento de tendencia interna trascendente de “por su condición de tal”); que se aplicó indebidamente las reglas de medición de la pena y no se atendió a las causales de disminución de la pena por ebriedad y por tentativa; que uno de los jueces de apelación ya había conocido del caso, por lo que se vulneró la garantía específica de juez imparcial (artículo 426, inciso 1, del Código Procesal Penal).

∞ Es de precisar que si bien se mencionó el acceso excepcional al recurso de casación, como el acceso es el general previsto en los apartados 1 y 2 del artículo 427 del Código Procesal Penal, no es de recibo calificarlo como tal y, por ende, se integra a los motivos antes descriptos.

QUINTO. Que, por su parte, la defensa de la agraviada C.A.C.B. en su escrito de recurso de casación de fojas setecientos cuarenta y tres, de treinta de diciembre de dos mil diecinueve, formuló censuras contra el objeto penal y el objeto civil de la sentencia.

∞ Se han denunciado concretas infracciones normativas desde las normas constitucionales y ordinarias, que inciden en el derecho a la tutela jurisdiccional y al debido proceso, a los alcances del tipo penal de feminicidio, de las reglas del concurso de delitos y leyes, de las causales de disminución de punibilidad y de las pautas de determinación de la pena, así como a la correcta motivación de esos puntos.

∞ En cuanto al objeto penal denunció el motivo de casación de infracción de precepto material (artículo 429, inciso 3, del Código Procesal Penal). Expuso que se absolvió pese a que existía suficiencia probatoria; que se anuló la absolución cuando debió decidirse de otro modo (revocar, no anular) conforme lo tiene previsto el artículo 425 (se entiende, literal “b”) del Código Procesal Penal; que con ello se generaría una re-victimización y una vulneración del plazo razonable.

∞ En lo atinente al objeto civil denunció los motivos de casación de violación de la garantía de motivación e infracción de precepto material. Sostuvo que no se razonó sistemáticamente los artículos 93 del Código Penal y 1985 del Código Civil, ni se motivó correctamente el daño moral, el daño emergente y el lucro cesante. En este punto invocó el acceso excepcional al recurso de casación y fijó su propuesta fundamentada.

SEXTO. Que, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas noventa y cinco, de veintisiete de noviembre de dos mil veinte, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró bien concedido los citados recursos formulados por los motivos inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y violación de la garantía de motivación.

∞ En lo concerniente al recurso del encausado Pozo Arias, el planteamiento impugnativo (infracciones normativas) debe determinarse desde los preceptos

constitucionales y ordinarios, que inciden en el derecho a la tutela jurisdiccional y al debido proceso, a los alcances del tipo penal de feminicidio, de las reglas del concurso de delitos y leyes, de las causales de disminución de punibilidad y de las pautas de determinación de la pena, así como a la correcta motivación de esos puntos.

∞ en lo que corresponde al recurso de la agraviada C.A.C.B., se debe examinar ambos ámbitos casacionales. El aspecto penal requiere de un esclarecimiento jurídico y se invocó una infracción normativa desde el Derecho a la tutela jurisdiccional en clave procesal, no material. La vía es la común pues se toma en cuenta el delito más grave. En el aspecto civil la vía de acceso es la excepcional pues la cantidad fijada no excede de cincuenta Unidades de Referencia Procesal, y el recurso plantea temas relevantes que es del caso abordar.

SÉPTIMO. Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día uno de setiembre de presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la defensa del encausado Pozo Arias, doctor Juan Carlos Portugal Sánchez, y de la actora civil C.A.C.B., doctora María Soledad Giraldo Huamaní, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

OCTAVO. 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 en la audiencia de la lectura de la sentencia programada el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Preliminar. Que los recursos de casación han sido planteados por el imputado y la actora civil. El Ministerio Público no consideró pertinente impugnar en casación.

∞ **1.** La censura casacional se centró tanto en el objeto penal como en el objeto civil.

* **A.** En lo que compete al objeto penal, reservado al imputado Pozo Arias pues es la única parte recurrente legitimada para hacerlo, éste cuestionó la tipicidad por el delito *feminicidio* tanto más si ni siquiera se abordó rigurosamente los elementos que lo comprenden: dolo y matar por la condición de mujer de la víctima, así como la condena por el delito de violación *sexual real tentado* pues no es posible un concurso con el delito de *feminicidio tentado*; y, el *quantum* de la pena, en orden a la aplicación errónea de las reglas de determinación de la pena (ebriedad relativa y tentativa). Antes, el citado imputado cuestionó la inobservancia del derecho al juez imparcial (derecho que integra la garantía genérica del debido proceso) por la intervención, a su criterio indebida, del juez superior Pardo del Valle.

* **B.** La actora civil, respecto a la anulación por el delito de violación sexual real tentado, afirmó la vulneración de la garantía de tutela jurisdiccional porque el Tribunal Superior, al hacerlo y no dictar sentencia condenatoria en este extremo,

dio lugar a un nuevo juicio con lo que significa desde la perspectiva de una repetida victimización y, en consecuencia, de una vulneración del plazo razonable en su perjuicio. De otro lado, desde el objeto civil, denunció que el Tribunal Superior no razonó sistemáticamente los artículos 93 del Código Penal y 1985 del Código Civil.

∞ **2.** Es de entender, en primer lugar, que la motivación cuando se trata de infracción de precepto material se absorbe en el error de la decisión, vale decir, es comprendida por este último motivo de casación; lo que no es así cuando se está ante una patología de la motivación en la *quaestio facti*, que posee un protagonismo autónomo puesto que el tribunal de casación ha de detenerse en ella, no puede inspeccionar la decisión correspondiente [cfr.: IGARTUA SALAVERRÍA, JUAN: *Cuestiones sobre prueba penal y argumentación judicial*, Editoriales ARA–Olejnik, Lima–Santiago, 2018, p. 267].

∞ **3.** En segundo lugar, no forma parte de la queja casacional un motivo vinculado a la acreditación del delito de feminicidio en atención a las reglas de prueba y de juicio de la presunción de inocencia, como expuso la defensa del imputado en la audiencia de casación. El análisis del material probatorio actuado y debatido en el plenario, si las lesiones que objetivamente presentó la víctima son expresión del delito de feminicidio en grado de tentativa o de un delito menos grave, como el de lesiones. En consecuencia, no será del caso apreciar, desde la motivación de la sentencia, si la argumentación probatoria justificó o no la conclusión de feminicidio tentado. El análisis del dolo estará en función a las exigencias del tipo delictivo correspondiente, sin cuestionar ni alterar los hechos declarados probados, como corresponde a un motivo casacional de infracción de precepto material.

∞ **4.** En tercer lugar, es de puntualizar, sin embargo, respecto de la prueba en esta modalidad delictiva, vinculada a la violencia de género, que la víctima no deja de ser un testigo especialmente relevante de lo acontecido, si bien con un estatus especial pues la posibilidad de que su declaración resulte poco objetiva es un factor que habrá que considerar siempre en el momento de su valoración. Lo cierto es que más ajustado en términos científicos e intelectuales es considerar que la declaración de la víctima, al margen de otras consideraciones (credibilidad subjetiva y persistencia en la incriminación), va a requerir siempre de la práctica de prueba indiciaria sobre determinados datos que, aún periféricos y no directamente encaminados a probar la culpabilidad del acusado, la doten de una verosimilitud que, *a priori*, no se le reconoce efectos probatorios, lo cual nos deriva a la prueba indiciaria, cuyo valor se da por descontado si se la utiliza rigurosamente [FUENTES SORIANO, OLGA: *La prueba de la violencia de género cuestiones procesales fundamentales y nuevas tecnologías*. En: *Género y Derecho Penal*, *Ibidem*, pp. 374, 377-378].

SEGUNDO. Preliminar. Que la defensa del encausado Pozo Arias adujo que el magistrado Pardo del Valle intervino en la causa al resolver el recurso de apelación que se interpuso contra una sentencia absolutoria anterior y decidió

anularla por sentencia de vista de trece de diciembre de dos mil dieciocho [fojas trescientos ochenta].

∞ **1.** Realizado el nuevo juicio oral en primera instancia y expedida la sentencia respectiva por el Juzgado Penal Colegiado Permanente [fojas cinco, de dieciocho de julio de dos mil diecinueve], se interpuso recurso de apelación, el cual fue conocido, entre otros, por el magistrado Pardo del Valle. Por tal razón, la defensa del encausado Pozo Arias solicitó su inhibición por escrito de trescientos treinta y ocho, de veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve; igualmente, la defensa de la agraviada C.A.C.B. formuló recusación contra él.

∞ **2.** El citado magistrado se inhibió indicando que por el cuestionamiento de su imparcialidad y a fin de no afectar a las partes aceptó la recusación y se excusa del conocimiento de la causa [fojas trescientos ochenta y cuatro, de veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve]. Sin embargo, el Tribunal Superior por resolución de fojas trescientos noventa y dos, de diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve, desaprobó la inhibición y recusación del citado magistrado, bajo el argumento que la Sala que integró no realizó una valoración, individual o conjunta, del material probatorio, por lo que no se advierte un posicionamiento de los jueces respecto de la prueba. Dicho juez superior, en mérito a la citada resolución, se avocó al conocimiento del recurso de apelación integrando el Colegiado que dictó la sentencia materia de casación.

∞ **3.** Es viable el planteamiento del motivo de inobservancia de precepto constitucional en razón que el juez imparcial integra la garantía del debido proceso (artículo 139, inciso 3, de la Constitución). Además, la defensa del imputado cuestionó la imparcialidad del juez superior Pardo del Valle –no recurrió porque la ley no lo permite: ex artículo 57, numeral 1, del Código Procesal Penal–.

∞ **4.** El motivo de cuestionamiento se encontraría en el artículo 53, numeral 1, literal d), del Código Procesal Penal: cuando el juez hubiera intervenido anteriormente en el proceso; por lo demás, el artículo 54, numeral 1, remite al citado artículo 53, numeral 1, del citado Código. Desde una perspectiva amplia, la imparcialidad se concibe en favor de las partes, pero también, y sobre todo, en interés público, por lo que han de tomarse en cuenta todos aquellos supuestos en que concurre una sospecha razonable de parcialidad; existe, pues, una doble garantía de imparcialidad: imparcialidad real del Juez –objetiva y subjetiva– e imparcialidad aparente, o inexistencia de motivos que pueden generar desconfianza en el justiciable (STSE de veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis). Las sospechas han de ser legítimas u objetivamente justificadas, por lo que ha analizarse las circunstancias de la causa (STEDH Gómez de Liaño contra España, de veintidós de julio de dos mil ocho). El criterio casuístico es fundamental al respecto.

∞ **5.** Es de tener presente, por ello, que no toda intervención del juez en un momento anterior tiene entidad para estimar que se contaminó procesalmente, prejuzgó sobre el mérito de la causa y por tanto se erige en un motivo grave que afecta su imparcialidad en otro momento del trámite procesal. La razonabilidad del cuestionamiento de duda sobre la imparcialidad del juez (sospecha razonable

de parcialidad) está en función a la naturaleza y alcances de la decisión previa que emitió. Como bien se indicó en el auto superior de fojas trescientos noventa y dos, de diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve, el juez recusado no emitió una sentencia definitiva sino una meramente procesal. En esa sentencia de vista, como corresponde, detalló los cargos y la posición defensiva del imputado, a la vez que destacó el incumplimiento de un requisito interno de la sentencia: ausencia de una valoración individualizada y de conjunto del material probatorio y, por tanto, sancionó con la nulidad tal ilicitud. En consecuencia, si no ingresó a valorar en un determinado sentido los elementos de prueba y solo advirtió un defecto estructural de la sentencia, no es posible sostener que por esa sola intervención ya se contaminó y la duda de su imparcialidad resultaría razonable (no se puede decir, en suma, que el juez recusado partió de una idea preconcebida al conocer la apelación de la sentencia materia de este recurso de casación); no se está, por consiguiente, ante una causa legítima para apartar a un juez del conocimiento de la causa.

∞ **6.** Lo que se requiere para desestimar una causal de falta de imparcialidad es que el juez no tome postura en relación a la culpabilidad y, por tanto, no se valoren cuestiones fácticas de las personas concernidas, que es lo que sucedió en el *sub-judice*. Desde esta perspectiva, los términos de la decisión son determinantes (STSE 380/2016, de cuatro de mayo), por lo que, en tal sentido, si las expresiones de la sentencia en cuestión se limitan a constatar que se cumplieran –o no– las condiciones formales (en este caso del requisito interno de motivación de la sentencia de primera instancia), sin hacer valoraciones sobre la posible culpabilidad del imputado, no puede entenderse afectada la garantía específica de imparcialidad (Cfr.: STEDH Jesús Eduardo Romero Martín contra España, de doce de junio de dos mil seis, y Decisión de Inadmisión TEDH Garrido Guerrero contra España, de dos de marzo de dos mil –no debe exteriorizarse un juicio de valor que pudiera entenderse que se hubiera prejuzgado el asunto–). De igual manera, el conocimiento del recurso de apelación de una sentencia de primera instancia solo será relevante –afectará el derecho a un juicio justo– si se examinó toda la prueba practicada en la primera y se adopta una postura concreta sobre la calificación de los hechos como constitutivos de una determinada figura de delito (Cfr.: STSE 1431, 2003, de uno de noviembre), lo que no sucedió en el *sub-lite*.

∞ **7.** En conclusión, este motivo de casación no puede prosperar.

TERCERO. Preliminar. Que un primer punto tiene que ver con la anulación del extremo absolutorio de la sentencia de primera instancia acerca del delito de violación sexual real. De lo que finalmente se resuelva en este aspecto corresponderá anular esa parte de la sentencia o, en su caso, si se ratifica, confirmar la absolución y continuar con el análisis de Derecho sustancial destacados en ambos recursos de casación. Es clave, sobre el particular, que los hechos, como es obvio, deben apreciarse normativamente, que es lo que les da la connotación penal materia del proceso –lo jurídico-penalmente relevante–.

∞ **1.** El suceso histórico materia de la acusación fiscal es único: es el hecho procesal destacado en la acusación, que es un hecho concreto, es decir, la situación fáctica unitaria imputada al acusado y, como tal, es la conducta completa del autor. Éste no necesariamente está librado a la interpretación jurídica de la Fiscalía y de las partes acusadas [VOLK, KLAUS: *Curso Fundamental de Derecho Procesal Penal*, pp.197-199]. Una vez determinado el hecho procesal (delimita el objeto procesal, fija aquello sobre el que el juez puede y debe decir, establece los límites para la modificación de la acusación si correspondiere y regula el alcance de la cosa juzgada: *Ibidem*, p. 199), resta determinar si constituye un delito(s) determinado(s).

∞ **2.** Más allá de los hechos que lo precedieron (circunstancias precedentes, según el artículo 349, numeral 1, literal b), del Código Procesal Penal) es de situar lo ocurrido dentro del Hotel “Las Terrazas”. En el interior de la habitación doscientos cuatro se produjo una discusión, por celos, y ante la negativa de la agraviada C.A.C.B. de tener relaciones sexuales con su enamorado y dar por terminada su relación sentimental, el encausado Pozo Arias quiso tener sexo aun contra la voluntad de la víctima, al punto que la agredió y pretendió ahorcarla, lo que dio lugar a que la agraviada se defiende y trate de zafarse del control del imputado; incluso huyó de la habitación, pero fue alcanzada por el acusado, quien se encontraba desnudo (desde un primer momento), el cual la cogió de los cabellos y la arrastró hacia la habitación, pese a su tenaz oposición. Ante el escándalo que ello originó y tras la intervención del Cuartelero, del Administrador del Hotel y del personal del Serenazgo, al que el segundo solicitó apoyo, pudo evitarse una situación más grave, pese a que el imputado, irascible y profiriendo gritos, nuevamente trató de sujetar a la agraviada.

∞ **3.** Los hechos en cuestión fueron calificados en dos tipos delictivos: feminicidio y violación sexual real, ambos en grado de tentativa –se estimó que se trató, en todo caso, de un concurso real–. Por tanto, corresponde determinar, en tanto en cuanto sucedieron conforme al relato de la Fiscalía, si, por consiguiente, se está ante un concurso real o ideal de delitos, o ante un concurso aparente de leyes o unidad de ley. Si es lo último, entonces, la absolución se impone por razones técnico-jurídicas; y, si es lo primero, la absolución solo será correcta si el delito en cuestión no ha sido probado.

∞ **4.** No se advierte que se trató de dos hechos punibles cometidos en momentos diferentes, esto es, de acciones o comportamientos delictivos (apreciados normativamente desde el Derecho Penal material) proporcionados por los tipos delictivos, así como, desde una perspectiva objetiva, la subjetividad del agente y el contexto temporal–espacial de ejecución. La acción en sentido jurídico ha sido única: ante la negativa de la agraviada de aceptar tener sexo con el imputado, a raíz de una discusión previa por celos, éste quiso obligarla a mantener relaciones sexuales y, por ello, ante su oposición, la agredió y ahorcó, así como luego la persiguió, la cogió de los cabellos y arrastró hacia la habitación, donde continuó con sus actos de intimidación y agresión. Es de resaltar, con HURTADO POZO, siguiendo a JESCHECK/WEINGEND “[...] que la unidad de acción existe siempre en el caso

de cumplimiento de las condiciones mínimas del tipo legal; aun cuando, desde un punto de vista fenomenológico, el comportamiento pueda ser fraccionado. Poco importa, además, el número de resultados ocasionados o el número de tipos legales posiblemente realizados” [HURTADO POZO, JOSÉ / PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: *Manual de Derecho Penal – Parte General, Tomo II*, 4ta. Edición, Editorial IDEMSA, Lima, 2011, pp. 203-204].

∞ **5.** Ahora bien, aparentemente confluirían, según la acusación y los jueces de mérito, los tipos delictivos de feminicidio y violación sexual real. Empero, tratándose, como quedó expuesto, de una sola acción en sentido jurídico, cabe determinar cuál es el único tipo delictivo aplicable, de suerte que si se concluye, como se hace, que sólo una disposición comprende toda la ilicitud del hecho, se excluye el concurso ideal y se afirma el concurso aparente o unidad de ley. Es relevante sobre el particular el modo cómo criminaliza una conducta el respectivo tipo delictivo.

∞ **6.** Desde el suceso histórico reseñado se tiene que el originario artículo 108-A, primer párrafo, numeral 2, del Código Penal, según la Ley 30068, de dieciocho de julio de dos mil trece, previó como un supuesto de feminicidio al que mata a una mujer por su condición de tal, en un contexto de coacción, hostigamiento o acoso sexual. De otro lado, el artículo 170 del Código Penal, primer párrafo, del Código Penal, según la Ley 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece, estatuyó como tipo básico “El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o [...], será reprimido...”; y, en el párrafo segundo, numeral 2, de ese mismo precepto penal castigó el acceso carnal con prevalimiento, de una relación conyugal o convivencial, entre otros supuestos.

* Cabe enfatizar que (i) recién el nuevo texto fijado por el Decreto Legislativo 1410, de doce de septiembre de dos mil dieciocho, definió, desde el Derecho Penal, el acoso sexual (artículo 176-B del Código Penal); y, (ii) de igual modo, el numeral 12 del artículo 170 del Código Penal, según la Ley 30838, de cuatro de agosto de dos mil dieciocho, introdujo como circunstancia agravante específica el supuesto de violación en un contexto de coacción, hostigamiento o acoso sexual.

∞ **7.** Dada esta relación entre los tipos delictivos, atento al comportamiento del agente, desde la perspectiva de valor (juicio valorativo), no desde la perspectiva lógica, rige el principio de absorción o de consunción, que se aplica para excluir el concurso en todas las hipótesis en las que la realización de un delito implica la comisión de un segundo delito, que, por ello mismo, a la luz de una valoración normativo-social, termina apareciendo como absorbido por el primero [FIANDACA, GIOVANNI / MUSCO. ENZO: *Derecho Penal Parte General*, Editorial Temis, Bogotá, 2006, p. 676].

∞ **8.** El *animus necandi* expresado, en el caso concreto, en los actos de violencia sucesiva contra la víctima estuvo acompañado de una imposición de trato sexual a la agraviada, quien era su enamorada y se había negado a mantener con él relaciones íntimas a raíz de una discusión anterior. Téngase en cuenta que el tipo penal de feminicidio tuvo y tiene como contexto la coacción, hostigamiento o acoso sexual –materia de condena–. Este elemento normativo “coaccionar”,

significa ejercer fuerza o violencia física o psíquica contra una persona para obligarla a decir o hacer algo contra su voluntad (DRAE), de suerte que como plantea, por ejemplo, MARÍA CARNERO-FARÍAS, por coacción sexual ha de entenderse como la fuerza o violencia que ejecuta el sujeto activo sobre una mujer para obligarla a realizar actos sexuales en contra de su voluntad con una finalidad de satisfacer sus deseos sexuales [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. Tesis de Abogado. Universidad de Piura, septiembre de 2017, p.100] –en esta línea la Ejecutoria Suprema 1257-2015/Lima, de diecinueve de julio de dos mil dieciséis, fundamento cuarto–. Este supuesto contextual, al igual que el de hostigamiento y acoso sexual, también expresan una relación de dominio para obtener el acceso carnal a una mujer.

* Asimismo, cabe resaltar que el delito de feminicidio, como tipo delictivo, en pureza autónomo, y de carácter pluriofensivo desde que por sus elementos de contexto, como la coacción sexual entre ellos, y por su elemento central: matar a una mujer en tanto incumple o se le imponen los estereotipos de género, se afecta asimismo el principio derecho de igualdad y su proyección en la dignidad y libertad de la persona –en todas sus dimensiones, incluida la sexual–.

∞ **9.** Es de acotar que la duplicación de la calificación penal (feminicidio y violación sexual real) entraría en conflicto con el principio del *ne bis in idem* sustancial, el cual prohíbe atribuirle dos veces a un mismo autor un suceso valorable unitariamente desde el punto de vista normativo [FIANDACA/MUSCO: *Ibidem*, p. 677]. Además, la norma prevaleciente es la de feminicidio dada la entidad del bien jurídico tutelado y la más grave conminación penal que tiene.

∞ **10.** En tal virtud, es evidente que, en el *sub-judice*, no se está ante un problema de prueba, de derecho probatorio o de *vitium in factum* –si el suceso histórico se produjo o no–, sino que jurídico penalmente se cometió un único tipo delictivo: feminicidio en un contexto de hostigamiento sexual. De un lado, ha sido contradictorio que el Juzgado Penal Colegiado diera por no probado el intento de acceso carnal violento, pero condenara al imputado, citando la norma penal pertinente, por un delito de feminicidio en un contexto de hostigamiento sexual, estando al suceso concreto acusado [ver: folio sesenta y seis de la sentencia de primera instancia]; y, de otro lado, la posición del Tribunal Superior de anular y ordenar un nuevo juicio por el delito de violación sexual real tentado vulnera el *ne bis in idem* sustancial [ver: folio diecinueve de la sentencia de vista]. Solo se ha cometido un delito: feminicidio en un contexto de hostigamiento sexual en grado de tentativa.

∞ **11.** Siendo así, pero por esta razón técnico-jurídica, es de aceptar el recurso defensivo del encausado Pozo Arias y confirmar la absolución por tal delito. No es un problema de ilegitimidad de la condena del absuelto en primera instancia, autorizada legalmente, ni que el recurso de casación nacional no es uno eficaz para examinar una primera condena en segunda instancia –es de rigor hacer mención a la reciente Sentencia Casatoria 1897-2019/La Libertad, de veinticinco de agosto de dos mil veintiuno–. De otro lado, al concluir que no es posible subsumir el

hecho en dos delitos, todo el razonamiento de la actora civil sobre la revictimización que le generaría un nuevo juicio no es de recibo.

CUARTO. Que, en cuanto al tipo delictivo de femicidio, lo primero que es de destacar es que tiene como fundamento político criminal la necesidad de combatir la violencia de género –es más significativo en las relaciones de pareja, en las que se intensifican los roles de género–. Así se ha pronunciado la SCIDH Gonzáles y otras contra México, de dieciséis de noviembre de dos mil diecinueve (homicidio por razones de género). En esa sentencia se definió los femicidios como: “[...] los homicidios de mujeres por razones de género, considerando que éstos se dan como resultado de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades y que estas situaciones de violencia están fundadas en una cultura de violencia y discriminación basada en el género”. En esta perspectiva, el concepto género se refiere a las diferencias socialmente construidas entre mujeres y hombres, que se expresan en las normas, las prácticas sociales y las costumbres de cada sociedad, a partir de las cuales, las diferencias entre mujeres y hombres se traducen en normas socialmente constituidas [HERNÁNDEZ RAMÍREZ, MARÍA DE LOS ÁNGELES: *Tipo penal de femicidio*. En: *Revistas y Boletines Científicos*, México, p. 3]. La violencia descripta, de carácter sistemática, a final de cuentas, como es sabido, se traduce en un evidente problema de derechos humanos de las mujeres y el más grave delito de violencia contra las mujeres; el femicidio es un fenómeno social vinculado de modo directo a la mujer por ser tal y cuya explicación se encuentra en el reparto inequitativo de roles sociales y en pautas culturales muy asentadas, que favorecen las relaciones de posesión y dominio del varón hacia la mujer [PÉREZ GONZALES, ROCÍO BEATRIZ: *El delito de femicidio y la perspectiva de género en el Derecho Penal peruano*, Tesis de Maestría, Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo, Huaraz, 2017, pp. 98, 101].

QUINTO. Que, en el presente caso se cuestiona la presencia del elemento central: matar por la condición de mujer de la víctima; y, la explicitación del elemento subjetivo del delito de femicidio. En ambos casos se trata de censuras planteadas por el imputado Pozo Arias, las que incluso inciden en la falta de análisis diferenciado sobre ambos elementos.

∞ Preliminar. La orientación de la Ley 30068 está marcada por la constatación y toma de conciencia de que las mujeres son víctimas de homicidio debido a la violencia que se ejerce contra ellas, resultante de las relaciones de desigualdad, dominación y discriminación respecto a los hombre; y, desde esta perspectiva sociológica, el femicidio se caracteriza como un comportamiento que constituye agresiones violentas contra las mujeres por el hecho de ser tales, en un contexto social y cultural que origina y consolida la dominación y discriminación a la que están sometidas [DUPUIT, JOSEPH: *Femicidio: Criterios ideológicos y recurso al Derecho Penal*. En: AA.VV. (HURTADO POZO, JOSÉ: Director): *Genero y Derecho Penal*, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2017, pp. 219-220). Pero esta violencia contra la mujer es una categoría específica de violencia –sociológicamente

definida– que, por ello, no puede hallar suficiente respuesta en las figuras fijadas en el Código Penal, pues estas conductas importan un mayor merecimiento de pena y, como tal, para ser respetuosos del principio de culpabilidad del hecho, han de centrarse estas razones de incremento del injusto en las características, objetivas y subjetivas, del comportamiento del agresor en el caso concreto, el cual ha de expresar una violencia que se ejerce para someter a la víctima por el hecho de ser mujer, a modo de estrategia de dominación, afectando con ello, como en su día señaló la STCE 59/2008, de catorce de mayo, a bienes jurídicos que van más allá de los de la integridad física y la salud, tales como la libertad, la seguridad y la dignidad –existen, pues, otros componentes de desvalor– [VÁSQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, FERNANDO: *Sobre la tipificación del feminicidio en España. Algunas consideraciones críticas*. En: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ra. Época, 20 de julio 2018, Madrid, pp. 220-222]. Es de recordar, finalmente, que la política criminal en este terreno debe cumplir dos funciones: (i) visibilizar un fenómeno criminal de extrema gravedad y (ii) reflejar todo el desvalor que supone la conducta.

∞ 1. El Juzgado Penal estableció que el imputado ocasionó lesiones a la víctima en el cuello utilizando sus manos, por lo que su intención fue matar a la agraviada, ello ocurrido en el marco de una relación sentimental por espacio de dos meses y porque, según él, asumió una posible situación de infidelidad de parte de aquélla; muerte que no se consumó por la resistencia que opuso la agraviada y porque pidió auxilio [vid.: folios sesenta y cuatro y sesenta y seis de la sentencia de primera instancia]. El Tribunal Superior concordó con este parecer, y en el punto siete dos cuatro de la sentencia de vista consignó: “[...] esta conducta es propia en la agresión contra mujeres, donde el agresor despliega su accionar por la condición de mujer de la víctima; en el presente caso, ante la negativa de sostener relaciones sexuales, el acusado Pozo finalmente opta por intentar quitarle la vida, lo que no lo consigue por la resistencia que ejerció la víctima y los llamados de auxilio de ésta...”.

∞ 2. El tipo delictivo de feminicidio, como elemento central, prescribe que el comportamiento de matar a la mujer se hace “por su condición de mujer” y, como elemento contextual, entre otros, “coacción, hostigamiento o acoso sexual”.

* A. El elemento central hace referencia a la muerte de mujeres en el marco de una situación de quebrantamiento o imposición de estereotipos de género, los mismos que subordinan a las mujeres en la sociedad; a un contexto de violencia basada en género y, por tanto, a la imposición de un sistema según el cual lo femenino está subordinado a lo masculino. La muerte es causada en 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 CADILLO, INGRID; RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, JULIO; VALEGA CHIPOCO, CRISTINA: *Feminicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género*, PUCP-DAD-CICAJ, Lima, 2019, p. 69]. En el presente caso, el ejercicio de violencia contra la agraviada se debió a una discusión con ella tanto porque el agente presumió que lo engañaba cuanto porque terminó su relación

sentimental con él. Es evidente, en el presente caso, que se prefiguró un rol de sumisión, un estereotipo de género, en cuya virtud sería inaceptable para el imputado una conducta de la agraviada en esos parámetros de independencia y autonomía de su rol social, de rechazar vivamente la infidelidad atribuida, de cuestionar la conducta del imputado y de no aceptar tales cuestionamientos al punto de poner término a la relación sentimental. Es particularmente relevante, por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (Asuntos “Morlachi”, “Calderón” y “Aguirre”, de veintiocho de julio de dos mil catorce, veintinueve de abril de dos mil dieciséis, y de treinta de octubre de dos mil veinte, respectivamente), en la que señaló: “En los casos de femicidio, el autor se siente provocado frente a ejercicios de derechos por parte de la mujer. El ejemplo paradigmático es el de la mujer que quiere elegir con quién y cómo estar en pareja. El autor, de manera más o menos consciente, tiene una concepción machista de las relaciones entre hombre y mujer y concibe a esta última como a un sujeto carente de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión. Censura, a través de su hecho, entonces, la autonomía de la mujer frente al hombre” [Jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba sobre violencia de género, Editorial Poder Judicial de la Provincia de Córdoba – Argentina, Córdoba, 2021, pp. 62-63]. De igual manera, la STSE 420/218, de veinticinco de septiembre, consideró este elemento central, al hombre que, movido por los celos, al creer que la mujer con la que mantenía una relación sentimental se estaba comunicando por teléfono con otro hombre, acuchilló e intentó asfixiarla, después de quitarle el móvil y decirle: “*si no eras mía no eres de nadie*”; hechos de los que desprende el intento de dominación del acusado sobre la víctima y su consideración de esa concreta mujer como un ser incapaz de tomar decisiones sobre aspectos más personales e íntimos de su vida que pudieran merecer alguna clase de respeto.

* **B.** El elemento contextual está enmarcado en un acto de coacción sexual por el imputado. Tomando como marco de referencia la discusión por la supuesta infidelidad y la negativa de aquella a ese cargo y su censura por la conducta asumida por el imputado, éste en esos momentos, al ingresar a la habitación, le exigió tener sexo, por lo que se desnudó; empero, la agraviada, a propósito de la discusión y en reacción a la conducta del imputado, se negó a tener intimidad con él. Esta situación generó que el imputado la ataque y la quiera ahorcar con sus manos, lo que dio lugar a una tenaz resistencia de aquélla, que incluso tuvo una segunda escena violenta en el lobby del Hotel –el imputado en esos momentos seguía desnudo–, una ulterior discusión y finalmente el rescate de la víctima por personal del Hotel y del Serenazgo local. Hubo, pues, como ya quedó expuesto, en el fundamento jurídico segundo, numeral ocho, un contexto de coacción sexual de quien consideró inaceptable el rol autónomo que asumió la agraviada.

∞ **3.** En cuanto al elemento subjetivo se trata de un delito doloso, en el que el Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116 estimó, además, que existe un elemento subjetivo adicional: tendencia interna trascendente, y que algunos autores consideran más bien que se trata de un delito de tendencia interna intensificada.

* **A.** Por el dolo, el agente de manera consciente, o con conocimiento, crea con su conducta un riesgo idóneo para el surgimiento de un resultado lesivo –en el presente caso, al matar a la mujer por su condición de tal y en un contexto de coacción sexual–. El hecho subjetivo es propiamente un hecho y, como tal, se prueba; no es aceptable un mero juicio de imputación. Los juicios de atribución de intenciones no solo forman parte de la prueba del dolo, sino de la prueba de que el agente realizó un tipo de acción determinado, en tanto en cuanto las intenciones son un tipo de realidad que es posible conocer; integran la *quaestio facti*, no la *quaestio iuris*, pues las intenciones son un tipo de realidad que es posible conocer (la prueba de la intención es descubrimiento, es una operación cognoscitiva, no adscriptiva), consecuentemente, existe al respecto una relación explicativa que da cuenta del significado de una acción concreta [GONZÁLEZ LAGIER, DANIEL: *La prueba de la intención y la explicación de la acción*. En: Revista Isegoría, número 35, julio-diciembre, 2006, pp. 174-178]. La acreditación del dolo –en el sentido más estricto de actuar persiguiendo un fin– tiene un carácter inferencial y se realiza desde la conducta objetiva del autor –desde la actuación concreta del autor y sus razones para actuar–, tomando en cuenta varios factores, como son la zona afectada, la intensidad del ataque, si utilizó medios lesivos que aumentan el riesgo, la situación concreta, el contexto en que se efectuó y los hechos precedentes que lo determinaron –no, aisladamente, por cierto, la sola lesión resultante como consecuencia del ataque del autor, sin atender a la conducta de la víctima y su oposición al acometimiento–, de suerte que se está ante un razonamiento deductivo que obviamente el problema de su corrección se desplaza a la justificación de las premisas. El razonamiento del Tribunal Superior al ratificar la argumentación del Juzgado Penal no fue irracional ni omitió pruebas decisivas, y se basó en prueba personal y pericial, explicando con suficiencia el porqué de su decisión.

* **B.** Este elemento subjetivo distinto del dolo debe entenderse como ciertas finalidades o estados subjetivos que debe poseer el autor al realizar determinadas conductas típicas. Hay un propósito referido a poner fin a la vida de una mujer por su condición de tal acreditado inferencialmente desde lo realmente sucedido, desde la conducta objetiva desarrollada. Tal elemento subjetivo adicional también está confirmado, bajo la prueba disponible y apreciada por los órganos de instancia.

∞ **4.** Como se indicó el Tribunal Superior no realizó un examen más profundo de ambos elementos y del hecho subjetivo, pero sí afirmó que tales elementos, así como el dolo y móvil existieron. Es de precisar, según ya puntualizó, que tratándose del juicio jurídico los defectos en la argumentación se analizan no autónomamente respecto de la interpretación o aplicación del Derecho material, sino que se subordinan a ésta. Rige, por ello, lo dispuesto por el artículo 432, apartado 3, del Código Procesal Penal, que prescribe: “*Los errores jurídicos de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva no causa nulidad. La Sala deberá corregirlos en la sentencia casatoria*”.

∞ **5.** En conclusión, debe desestimarse este motivo de casación y así se declara.

SEXO. Preliminar. Que otro motivo de casación está referida a la denuncia de infracción de reglas de determinación de la pena (ebriedad relativa y tentativa). Sobre el particular, la defensa del imputado afirmó que la ebriedad relativa y la tentativa son causas de disminución de la punibilidad; que por ello la pena concreta debe ser por debajo del mínimo legal; que cuanto mayor sean las causales de punibilidad concurrentes, la pena deberá disminuirse prudencial en mayor grado hacia su extremo mínimo.

∞ **1.** El Juzgado Penal en el fundamento jurídico octavo (*i*) reconoció que el imputado vio afectado su comportamiento por el estado de ebriedad que se encontraba al momento de los hechos, por lo que era de aplicación el artículo 21 del Código Penal, que autorizaba al juzgador a disminuir la pena por debajo del mínimo legal. De igual manera (*ii*) aceptó que el delito quedó en grado de tentativa, lo que obliga a imponer al acusado una pena en función al principio de proporcionalidad. Así las cosas, en el punto tercero del citado fundamento jurídico estimó que se debía partir del extremo mínimo del tercio inferior al no contar con antecedentes (quince años de pena privativa de libertad) y, por tanto, por tentativa se le disminuye dos años y por ebriedad relativa otros dos años, de suerte que se le impuso once años de privación de libertad [folios sesenta seis y sesenta y siete de la sentencia de primera instancia]. El Tribunal Superior en la Sección VII, párrafo siete, numeral dos punto siete [fojas veinte y veintiuno de la sentencia de vista], estimó que la pena fijada por el Juzgado está arreglada a ley.

∞ **2.** La pena mínima del tipo delictivo de femicidio es de quince años de privación de libertad. Los jueces de mérito han partido de ese mínimo legal y sobre esa base concreta parcial, disminuyeron la pena en cuatro años, dos por cada causal de disminución de punibilidad: tentativa y ebriedad relativa. Es palmario que la ebriedad relativa como causa eximente imperfecta de responsabilidad penal y la tentativa son causales de disminución de la punibilidad. La presencia de alguna de ellas obliga a disminuir la pena por debajo del mínimo legal, y el *quantum* de disminución está en función al contenido de injusto y de culpabilidad por el hecho. Una de las razones que determinaron la pena final en el caso concreto fue que, adicionalmente, el imputado carece de antecedentes, que es una circunstancia de atenuación genérica; y, a partir de esta circunstancia y hechos de la causa, se fijó una pena concreta parcial, la cual fue disminuida cuatro años por debajo del mínimo legal.

∞ **3.** Respecto de la pena impuesta solo corresponde a la casación determinar si para hacerlo se infringió alguna de las reglas de medición de la pena que se han establecido en el Código Penal o, en todo caso, si la pena impuesta es manifiestamente desproporcionada y vulnera los fines de la pena constitucionalmente aceptables. No es materia de la casación, como Tribunal de Legitimación, ni decidir ni elegir, sino controlar el razonamiento con el que el Tribunal superior justificó su decisión (STSE de dieciocho de febrero de dos mil quince); y, en este caso, fiscalizar si alguna de las normas sobre determinación judicial de la pena se han vulnerado.

∞ 4. Los órganos jurisdiccionales de mérito rebajaron la pena por debajo del mínimo legal en función a los hechos de la causa –cuya declaración fáctica no ha sido cuestionada–. Tal exigencia deriva de que se está ante causales de disminución de la punibilidad, que se construyen desde la estructura del delito, grado de realización, niveles de intervención o pluralidad –en el presente caso, desde la exclusión parcial de sus categorías sistemáticas (culpabilidad–inimputabilidad) y desde su imperfecta realización material–; y, por ende, obliga a una disminución por debajo del mínimo de la punibilidad legalmente establecida para el hecho punible o su autor, cuyo límite está en el principio de proporcionalidad [PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*, Editorial IDEMSA, Lima, 2016, pp. 245 y 248]. Así las cosas, la rebaja de cuatro años por debajo del mínimo legal no viola la ley –se cumplió el principio de legalidad penal– y no es irrazonablemente desproporcionada. No es posible reemplazar la potestad del juez de instancia de fijar la pena dentro de un marco de discrecionalidad jurídicamente vinculante en tanto en cuanto tal facultad no ha sido aplicada con exceso o desviación de poder.

∞ 5. En suma, el motivo de casación se desestima. Empero, tal conclusión debe morigerarse en atención a lo que en el penúltimo fundamento jurídico se dirá respecto a reglas jurídicas de determinación no apreciadas.

SÉPTIMO: Preliminar. Que la actora civil C.A.C.B., desde el objeto civil, denunció que el Tribunal Superior no razonó sistemáticamente los artículos 93 del Código Penal y 1985 del Código Civil. Los jueces de mérito fijaron como reparación civil la suma de veinte mil soles. La actora civil, por su parte, planteó como pretensión civil la suma de quinientos mil soles, extremo que no ha sido controvertido en cuanto a su oportunidad.

∞ 1. El Juzgado Penal, sobre la determinación de la reparación civil, tuvo presente la pretensión de quinientos mil soles introducida por la actora civil, y precisó que el daño ocasionado a la agraviada es el daño moral, quien como consecuencia de lo sucedido en su contra sufrió una afectación emocional evidenciado en cuadros de ansiedad y depresión, principalmente, lo cual viene a configurar un sufrimiento o padecimiento anímico; que, en cuanto al daño al proyecto de vida, éste no tiene reconocimiento legal y la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha rechazado en la sentencia Gutiérrez Soler contra Colombia, de 12 de septiembre de 2005; que, además, no se probó que la agraviada vio truncada una actividad esencial o necesaria que estaba ejerciendo al momento de los hechos; que el monto por daño moral se fija en virtud a la equidad; que el daño emergente solo se probó parcialmente; que, finalmente, no se acreditó el lucro cesante [vid.: fundamento jurídico noveno de la sentencia de primera instancia, folios sesenta y siete a setenta y uno].

∞ 2. El Tribunal Superior en el fundamento jurídico VII, numeral dos, punto segundo [folio veintiuno de la sentencia de vista] estimó que el daño a la persona no fue señalado en el auto de enjuiciamiento, por lo que no puede ser amparado;

que la suma establecida resulta razonable y proporcional respecto del daño moral, y ha sido correcto rechazar los daños patrimoniales: daño emergente y lucro cesante.

∞ **3.** La responsabilidad civil extracontractual ha sido expresamente demandada por la actora civil; por tanto, no puede descartarse su consideración global. Ésta comprende las consecuencias que derivan de la acción u omisión generadora del daño (principio de reparación integral) –el delito en este caso, en cuanto lesión a un interés jurídicamente protegido y, más propiamente, en las consecuencias de la lesión del referido interés protegido, que puedan ser patrimoniales y no patrimoniales [ESPINOZA ESPINOZA, JUAN: *Derecho de la responsabilidad civil*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2002, p. 157]– asumidas desde una causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido– (Casación Civil 2279-2014/Lambayeque, de veintiséis de mayo de dos mil quince).

* **A.** La responsabilidad civil extracontractual se refiere a dos categorías de daños. En primer lugar, al daño patrimonial que resulta de la lesión de los intereses civiles –de naturaleza económica–, que dan lugar al derecho al resarcimiento en sede civil, el cual consiste en la sustracción o en la disminución del patrimonio (menoscabo patrimonial) bajo las formas del daño emergente (pérdida patrimonial efectivamente sufrida: pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por haber sido perjudicado por un acto ilícito) y del lucro cesante (renta o ganancias perdidas, frustradas o dejadas de percibir: ganancia patrimonial neta dejada de percibir). En segundo lugar, al daño no patrimonial o extrapatrimonial [cfr.: FIANDACA/MUSCO: *Ibidem*, p. 864] –es el que lesiona a la persona en sí misma, considerada como un valor espiritual, psicológica, inmaterial–, dentro del cual se encuentra, como establece el artículo 1985 del Código Civil, el daño a la persona y el daño moral.

* **B.** El daño a la persona se refiere a la lesión a la integridad física del afectado, su aspecto psicológico y/o su proyecto de vida –en este último supuesto, proyecto de vida, debe tratarse de la frustración de un proyecto evidenciado y en proceso de ejecución y desarrollo que se frustra de un momento a otro–. El daño moral se circunscribe a la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimientos en ella –sentimiento considerado, desde luego, socialmente digno y legítimo, es decir, aprobado por la conciencia social–.

* **C.** Por lo demás, desde el daño extrapatrimonial, una cosa es la persona y su proyecto de vida, y otra muy distinta son sus sentimientos. En ambos casos, el problema de su cuantificación, en tanto en cuanto tendrá en cuenta la magnitud del daño y el menoscabo producido a la víctima o su familia (artículo 1984 del Código Civil), se resuelve no bajo fórmulas matemáticas y exacta en cada supuesto, sino siguiendo el criterio de equidad o razonabilidad [cfr.: TABOADA CÓRDOVA, LIZARDO: *Elementos de la responsabilidad civil*, Editorial Grijley, Lima, 2001, pp. 58-65]. Ha señalado, al respecto, FERNÁNDEZ SESSAREGO, que no es posible confundir las consecuencias del llamado daño “moral”, que incide sobre la esfera afectiva o emocional del sujeto –los sentimientos y los afectos–, del trascendente daño al proyecto de vida que afecta al sentido mismo de la existencia;

este daño presenta consecuencia que comprometen la existencia misma del sujeto, las que suelen perdurar y difícilmente logran ser superadas con el transcurso del tiempo y compromete su futuro [En: *¿Existe un daño al proyecto de vida?*, Lima, 2007, pp. 18-19].

∞ 4. Incluso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos fijó como daños indemnizables tanto los materiales (daño emergente y lucro cesante) como los morales y los referidos al proyecto de vida. En este último caso, la SCIDH Loayza Tamayo contra Perú, de veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, Reparaciones, señaló este daño atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas; concepto que se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone [párrafos ciento cuarenta y siete y ciento cuarenta y ocho]. En este mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló en las SCIDH Cantoral Benavides contra Perú, de tres de diciembre de dos mil uno, y Villagrán Morales y otros contra Guatemala, de veintiséis de mayo de dos mil uno, así como en la SCIDH Gutiérrez Soler contra Colombia, de doce de septiembre dos mil cinco [véase: WOOLCOTT OYAGUE, OLENKA: *El daño al proyecto de vida*. En: Revista JUS, Bogotá, pp.89-91].

∞ 5. No es correcto, por tanto, que la jurisprudencia de dicha Corte niega el supuesto de daño al proyecto de vida, así como tampoco que nuestro derecho interno haga lo propio –lo concibe como un supuesto de daño a la persona–.

∞ 6. La responsabilidad civil por daños debe pues comprender el menoscabo patrimonial sufrido por la agraviada, las ganancias perdidas –sujetas las dos al principio de equivalencia o finalidad reparadora–, el proyecto de vida en ejecución y los sentimientos y aflicciones causadas por el hecho ilícito en su perjuicio –que tienen estas dos una función satisfactoria– [ESPINOZA ESPINOZA, JUAN: *Ibidem*, p. 180]. A tales ámbitos se refiere el artículo 93, numeral 2, del Código Penal y el artículo 1985 del Código Civil.

∞ 7. En el daño extrapatrimonial basta demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso para presumir la existencia del dolor, y seguirse para su cuantificación el criterio equitativo, que está en función, en este caso, a la gravedad del delito, la intensidad del sufrimiento, la sensibilidad de la persona ofendida y las condiciones económicas y sociales de las partes [ESPINOZA ESPINOZA, JUAN: *Ibidem*, pp. 186-187]. Éstos han de ser consecuencia directa del acto dañoso.

OCTAVO: Preliminar. Que, ahora bien, desde estos parámetros debe ser analizada la decisión sobre la reparación civil, por lo que es de rigor proceder a examinar su cuantificación en perspectiva de proporcionalidad, esto es, si el *quantum* fijado es o no patentemente desproporcionado.

∞ **1.** Los daños patrimoniales están en función al tiempo que la víctima permaneció sin trabajar –sobre la base de sus salarios– y los gastos médicos o de tratamiento que tuvo que realizar ella o su familia, todo a consecuencia del hecho dañoso en su agravio. Resulta evidente el delito perpetrado contra la agraviada y que ésta sufrió afectaciones psicológicas que demandaron un tratamiento, y si bien, como señala la sentencia de primera instancia, los montos exactos del costo del tratamiento, que aún continúa, no han sido acreditados, por razones obvias no puede negarse su efectividad; luego, solo cabe estimarlos equitativamente, sobre la base de lo efectivamente ocurrido y del diagnóstico médico respectivo (daño emergente). Nada consta, por otro lado, respecto, de la actividad laboral efectiva de la agraviada, de sus ingresos y si efectivamente percibía ingresos por ese concepto y cuánto (lucro cesante).

∞ **2.** Los daños extrapatrimoniales están en función al delito perpetrado –a la forma y circunstancias de su comisión– y a los efectos lesivos que produjo. La agraviada, como consecuencia, de lo ocurrido no solo presentó lesiones traumáticas que requirieron cuatro o seis días de atención facultativa por quince o dieciocho días de incapacidad médico legal [certificados médicos legales 005121–PF–AR, y 008405–PF–AR], sino que además fue diagnosticada de estrés postraumático [protocolo de pericia psicológica 005055-2015-PS-DCLS] –la sentencia de primera instancia destacó lo expuesto por cuatro psicólogas en el plenario: presentó cuadros de ansiedad y depresión, principalmente, lo cual viene a configurar un sufrimiento o padecimiento anímico: fundamento noveno, punto dos–. Por ello no puede negarse la realidad del sufrimiento o aflicción causado por el hecho delictivo. Además, corresponde asumir lo que ello significó en el truncamiento, aunque parcial, no definitivo, del proyecto personal de la agraviada que se vio afectado con el ataque de que fue víctima, en tanto en cuanto el delito en su contra provocó un cambio serio de su vida cotidiana e impidió que alcance, en atención a los obstáculos que significaron el delito en su contra, las metas de carácter personal, familiar y profesional que razonablemente pudo fijarse. Obviamente no puede estimarse, desde el proyecto de vida, que su vida se vio mellada al extremo de impedir toda acción futura realizable, pero sí afectada de modo tal que limitó (aunque no anuló) sus expectativas de crecimiento personal y profesional en los que estaba embarcada (estudios de idioma extranjero y postulación a la Academia Diplomática).

∞ **3.** En tal virtud, al no haberse considerado en su debida proporción el daño patrimonial producido a la agraviada (daño emergente) y, antes, no estimado el daño a la persona y minusvalorado el daño moral, cabe casar la sentencia de vista en este aspecto. Corresponde dictar una sentencia concurrentemente rescisoria pues para ello no hace falta un nuevo debate, como estipula el artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal, desde que solo compete hacer uso del criterio de equidad, según ya se definió.

∞ **4.** Por consiguiente, del recurso de casación de la actora civil debe estimarse parcialmente; y, fijarse por daño emergente la suma cincuenta mil soles, por daño moral la suma de cien mil soles y por daño a la persona la suma de cien mil soles.

NOVENO. Preliminar. Dos aspectos, uno debidamente incorporado en las sentencias de mérito y otro indicado por las partes procesales aunque con diversos efectos, no han merecido una debida apreciación jurídica en orden a las reglas de medición de la pena y que pueden erigirse en causales de disminución de la punibilidad o atenuantes privilegiadas analógicas, según los casos. Corresponde órgano jurisdiccional apreciar jurídicamente los hechos objeto del debate desde todos los puntos de vista posibles.

∞ **1.** El conjunto de pruebas periciales psicológicas y psiquiátricas permitió concluir que el encausado Pozo Arias presenta trastorno de la personalidad *bordeline* que determinó una inestabilidad emocional fuerte y conductas agresivas e impulsivas extremas, incluso con su hermana. El Juzgado Penal, sin embargo, no consideró que ello amerite una exención de pena. No se pronunció si, por el contrario, podía configurarse un supuesto de exención incompleta [ver: párrafo sexto, punto segundo, folios cincuenta y nueve a sesenta y uno]. Tal conclusión fue confirmada por el Tribunal Superior en la sentencia de vista [ver: párrafo séptimo, punto segundo, numeral dos, folio veinte, de la sentencia de vista].

∞ **2.** El trastorno límite de la personalidad es una enfermedad mental –tiene un curso crónico–, así calificado por la DSM guión V, Grupo B, (dos mil trece), y la CIE guión nueve (Clasificación Internacional de Enfermedades Mentales) de la Organización Mundial de la Salud (mil novecientos ochenta y ocho) –consenso científico aceptado en la STSE 221/2017, de veintinueve de marzo–, pero por sus características (inmadurez, inestabilidad emocional –desregulación emocional–, elevada impulsividad, conducta impredecible, que les dificulta ajustar su comportamiento a la ley penal) [MARTÍNEZ DÍAZ, TERESA y otros: *Los trastornos de la personalidad en el Derecho penal*. En: Revista de Psicología Clínica, Legal y Forense, Volumen I, número 12, Madrid, 2001, pp. 99] no afecta la imputabilidad plenamente, aunque al concurrir en el presente caso la ingesta de alcohol y las circunstancias antecedentes y concomitantes, es obvio que alteró su capacidad volitiva –que no su capacidad intelectual–, aumentó su impulsividad ya de por sí presente, de suerte que le restó parcialmente su actuación conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho. Es de acotar que el artículo 20, numeral 1, del Código Penal hace mención a las anomalías psíquicas –limitación psíquica del sujeto–, por lo que abarca no solo las enfermedades mentales clásicamente consideradas, sino también otras alteraciones o trastornos de la personalidad (conforme: STSE 842/2010, de siete de octubre); además, requiere que el agente no posea la capacidad de comprender el carácter delictuoso de su acto o de no poder determinarse según esa comprensión, lo que está en función a las características del individuo y a las peculiaridades del hecho juzgado (STSE de once de febrero de dos mil quince). Luego, es de aplicación el artículo 21 del Código Penal.

∞ **3.** En cuanto al efecto punitivo en el caso concreto debe resaltarse que por aspectos de inimputabilidad relativa ya se consideró la ebriedad relativa, que el Tribunal Superior estimó una rebaja de dos años. Desde una perspectiva de

proporcionalidad ponderando lo realmente sucedido (hechos antecedentes y concomitantes) y la base común de la ebriedad con el trastorno límite de personalidad, es de concluir que sumando ambos supuestos es suficiente la disminución de dos años.

∞ 4. La vulneración del plazo razonable ha sido una constante de las alegaciones y pretensiones impugnatorias de las partes, aunque lo hicieron desde perspectivas meramente procedimentales y no con relación a la pena. La invocación de esta circunstancia desde la perspectiva de la pena puede hacerla el juez de oficio, como se señaló, por ejemplo, en las SSTSE 649/2006, de diecinueve de junio; y, 563/2010, de siete de junio, que asumimos expresamente. Este Tribunal Supremo, siguiendo a la STEDH Eckle contra Alemania, de quince de julio de mil novecientos ochenta y dos, ya tiene expuesto que la vulneración del plazo razonable genera una circunstancia de atenuación privilegiada analógica (Ejecutoria Suprema 4676-2007/Lima, 5to. Fundamento Jurídico) que importa, como ahora plantea el Código Penal, en el artículo 45-A, numeral 3, que la pena se determine por debajo del tercio inferior. Se trata, así mostrado, propiamente, de una “sentencia piloto” –técnica utilizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la STEDH Broniowski contra Polonia, de veintidós de junio de dos mil cuatro, y otras muchas más: STEDH Finger contra Bulgaria de diez de agosto de dos mil once, en casos idénticos que derivan de un mismo problema estructural subyacente [ABRISKETA URIARTE, JOANA: *Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador*. En: Revista Española de Derecho Internacional, Volumen LXV/1, Madrid, enero-julio 2013, pp. 73-99]–, que en casos semejantes impone, de oficio, al órgano judicial considerar este supuesto de vulneración del plazo razonable.

∞ 5. El plazo razonable, que integra la garantía genérica del debido proceso, es un derecho subjetivo constitucional que asiste a todos los sujetos-parte en un proceso jurisdiccional y de carácter autónomo. Su objeto es proteger a los justiciables contra la excesiva lentitud del procedimiento; en materia punitiva, especialmente se propone evitar que la incertidumbre del inculpado sobre su situación se mantenga demasiado tiempo, aunque se encuentre en libertad provisional [STEDH Stögmüller contra Austria, de diez de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve]; por tanto, su vulneración afecta a la organización y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales y, como es lógico, producen importantes consecuencias sobre las partes del proceso [FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, PLÁCIDO: *Ibidem*, p. 227]. Este derecho fundamental, de un lado, exige que los jueces resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto sin retrasos conforme a los plazos prescriptos la ley (han de cumplirse los plazos y sus términos preestablecidos); y, de otro lado, obliga a determinar las circunstancias de la causa en orden a calificar el tiempo de duración del proceso como una dilación indebida, para lo cual ha de atenderse a la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el contexto de las circunstancias del proceso, el interés que en el proceso arriesguen las partes y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante [GIMENO SENDRA, VICENTE: pp.

164-165. STEDH Moreira contra Portugal, de veintiocho de octubre de mil novecientos ochenta y ocho; STJE, asunto T-372/10, de veintisiete de junio de dos mil doce. MILIONE, CIRO: *El derecho a la tutela judicial efectiva entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, s/f, Madrid, p. 15]. Ésta es la línea jurisprudencial asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (vid.: SSCIDH Genie Lacayo contra Nicaragua, de veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete); Suarez Rosero contra Ecuador, de doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete; Las Palmeras contra Colombia, de seis de diciembre de dos mil uno; y, Valle Jaramillo y otros contra Colombia, de veintisiete de noviembre de dos mil ocho). La dilación indebida es, entonces, una vulneración al derecho de los litigantes con independencia del hecho de la sentencia, siendo lo determinante la búsqueda de la eficaz y correcta administración de justicia, bajo el entendido que la rapidez en la tramitación es un elemento para obtenerla [FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, PLÁCIDO: *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Editorial Civitas, Madrid, 1994, pp.31-35]. Por ello, para graduar sus efectos de atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto, ha de atenderse al interés social derivado de la gravedad del delito cometido, al mismo tiempo que han de ponderarse los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado [cfr.: STEDH Köning contra Alemania, de veintiocho de junio de mil novecientos setenta y ocho (párr. 99); STEDH Kizilöz contra Turquía, de veinticinco de septiembre de dos mil uno; y, STSE 842/2017, de veintiuno de diciembre].

∞ 6. En estos casos, entonces, ha de calibrarse lo indebido de la dilación, que sea extraordinaria y que no sea atribuida al propio imputado [STSE 55/2017, de tres de febrero]. Y, conforme fue postulado por la jurisprudencia alemana, luego aceptada por la jurisprudencia española –más tarde ratificada con una modificación específica al Código Penal– [ver STSE de dos de diciembre de mil novecientos noventa y uno], en cuya virtud se trata de reconocer la necesidad de una compensación, que es consecuencia del principio de culpabilidad, según el cual las consecuencias del delito deben ser proporcionadas a la gravedad de la culpabilidad y por lo tanto si el acusado ya ha sufrido un mal con la excesiva duración del proceso, ésta de serle computada en la pena (Sentencias del BGH Alemán 24,239; 27,274; 32,345, entre otras).

∞ 7. En el caso concreto, la causa ha tenido una duración excesiva –no es de recibo en la ponderación de lo sucedido la sobrecarga del órgano judicial: STEDH Buchholz contra Alemania, de seis de mayo de mil novecientos ochenta y uno–. La investigación se inició desde el primer momento (julio de dos mil quince) y el proceso ha sido materia de tres pares de sentencias de mérito por la declaración de diversas anulaciones, así como tuvo que transferirse la competencia de Ayacucho a Lima Norte. Son seis años de trámite y actuaciones en dos distintos Distritos Judiciales –la causa penal se valora globalmente como un todo (STSE 492/2008, de cuatro de julio)–, y no se trató de un macroproceso –en el que todos los imputados resultan solidarios en el trámite procesal: STSE 1336/2005, de dos de febrero–. Desde luego las numerosas sentencias no son de responsabilidad de las

partes, en especial del imputado; es consecuencia de una “anomalía” respecto de las decisiones de los jueces, que desde una perspectiva general no puede pasarse por algo. El delito es grave con solicitudes de penas a muchos años de privación de libertad y ha sido materia de un fuerte interés mediático y social, además el proceso importó medidas de privación procesal de la libertad y excarcelaciones. Todo ello, sin duda, desde la perspectiva del imputado, debe valorarse proporcionalmente.

∞ **8.** En atención a lo expuesto, es pertinente rebajar la pena impuesta, por tal concepto, en un año, de suerte que, en total, la rebaja alcanzará los diez años de privación de libertad.

DÉCIMO. Que, por último, estando a las aceptaciones parciales de las pretensiones impugnatorias de ambas partes y atento a las características jurídicas del caso y a las complejidad de los asuntos de Derecho sometidos a conocimiento del Tribunal, es de concluir que ambas partes tuvieron razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que debe eximirseles totalmente el pago de las costas, conforme al artículo 497, numeral 3, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADOS** los recursos de casación, por inobservancia de precepto constitucional y violación de la garantía de motivación interpuestos por las defensa del encausado ADRIANO MANUEL POZO ARIAS y de la agraviada C.A.C.B. contra la sentencia de vista de fojas setecientos catorce, de veinte de diciembre de dos mil diecinueve, respecto de las censuras referidas a la garantías de imparcialidad judicial y de motivación. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista por estos motivos.

II. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación, por infracción de precepto material, interpuesto por la defensa del encausado Adriano Manuel Pozo Arias contra la sentencia de vista de fojas setecientos catorce, de veinte de diciembre de dos mil diecinueve, en lo atinente a la interpretación y aplicación del tipo delictivo de femicidio. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista por esta causal, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cinco, de dieciocho de julio de dos mil diecinueve, condenó a ADRIANO MANUEL POZO ARIAS como autor del delito de femicidio tentado en agravio de C.A.C.B.

III. Declararon **FUNDADOS**, parcialmente, por la causal de infracción de precepto material los recursos de casación interpuestos por las defensa del encausado ADRIANO MANUEL POZO ARIAS y de la agraviada C.A.C.B. contra la sentencia de vista de fojas setecientos catorce, de veinte de diciembre de dos mil diecinueve, en lo concerniente a la anulación por el delito de violación sexual real tentado, al quantum de la pena impuesta y al monto de la reparación civil. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista en cuanto (i) anuló la sentencia de primera de primera instancia de fojas cinco, de dieciocho de julio de dos mil diecinueve, en el extremo que absolvió a ADRIANO MANUEL POZO ARIAS de la

acusación fiscal formulada en su contra por delito de violación sexual real tentada en agravio de C.A.C.B.; y, **(ii)** confirmó la referida sentencia en la parte que condenando a ADRIANO MANUEL POZO ARIAS como autor del delito de femineicidio tentado en agravio de C.A.C.B. le impuso once años de pena privativa de libertad y fijó en veinte mil soles el pago por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene; y, actuando como instancia: **(i) CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia que absolvió a ADRIANO MANUEL POZO ARIAS de la acusación fiscal por el delito de violación sexual tentada en agravio de C.A.C.B.; y, **(ii) REVOCARON** la referida sentencia de primera instancia que le impuso once años de pena privativa de libertad y fijó en veinte mil soles por concepto de reparación civil; reformándola: **IMPUSIERON** a ADRIANO MANUEL POZO ARIAS diez años de pena privativa de libertad que será computada desde el día que se haga efectiva su captura, con el descuento de los trece meses que estuvo privado de libertad; y, **FIJARON** en la suma de doscientos cincuenta mil soles por concepto de reparación que el imputado pagará a favor de la agraviada. **IV. ORDENARON** se remita la causa al Tribunal Superior para la continuación de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria por ante el Juzgado competente. **V. EXIMIERON** a las partes recurrentes del pago de las costas. **VI. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia privada, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial; registrándose. **INTERVINO** el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones del señor juez supremo Sequeiros Vargas. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AST