

James Reátegui Sánchez
Rolando Reátegui Lozano

EL DELITO de  **FEMINICIDIO** en la
doctrina y la jurisprudencia



IUSTITIA

El delito de feminicidio en la doctrina y la jurisprudencia

**El delito de feminicidio
en la doctrina y la jurisprudencia**

James Reátegui Sánchez
Rolando Reátegui Lozano

**El delito de
feminicidio
en la doctrina
y la jurisprudencia**



I U S T I T I A

1ª edición, julio 2017

DERECHOS RESERVADOS: DECRETO LEGISLATIVO N° 822

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente sin permiso expreso de la Editorial.

© 2017, **El delito de feminicidio
en la doctrina y la jurisprudencia**

© 2017, James Reátegui Sánchez
Rolando Reátegui Lozano

© 2017, IUSTITIA

www.grijley.com

Jr. Azángaro 1077 - Lima
Tlfs.: 321-0258 • 427-1881
mentejuridica@hotmail.com

Composición e Impresión: Editora Grijley E.I.R.L.
Av. Tingo María 1330 - Lima
Tlfs.: 337-5252 • 666-0714
elay_grijley@hotmail.com

**Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú N° 2017-07934
ISBN: 978-612-4362-02-6**

Tiraje: 1,000 ejemplares

“...es importante mantener presente que la violencia contra las mujeres no es solo un problema de criminalidad o de inseguridad ciudadana que se vaya a resolver con la penalización de conductas y la restricción de derechos de las potenciales víctimas, sino que también es necesario contar con un sistema judicial sensibilizado y preparado desde la perspectiva de género que privilegie la protección oportuna y la sanción y reparación efectivas; con servicios de atención a víctimas suficientes en número y adecuados en calidad; políticas públicas aprobadas, dotadas de presupuesto e implementadas; y con un trabajo sostenido dirigido al cambio de patrones culturales basados en la supremacía masculina y la disponibilidad femenina, así como en lo concerniente a los discursos amorios que se sustentan en relaciones de control, disciplinamiento, colonización y posesión sobre el cuerpo y la vida de las mujeres”.

DADOR, Jennie. Historia de un debate inacabado. La penalización del Femicidio en el Perú. Movimiento Manuela Ramos. Lima, 2011, p. 20.

PRESENTACIÓN

El derecho a la vida que nos asiste a todas las personas como sujetos de derecho, se constituye en la condición *sine qua non* para la existencia de los demás derechos. En consecuencia, salvaguardarla es un deber fundamental del Estado, no es casual que el constituyente acertadamente haya expresado en el artículo 1 de nuestra Constitución Política: “La defensa a la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”.

En ese contexto, el presente trabajo lleva como título **El delito de feminicidio en la doctrina y la jurisprudencia** que engloba aspectos de violencia de género, y que actualmente la doctrina actual lo configura como una defraudación del “deber positivo”, el cual debe garantizar una relación existente entre el obligado (autor) y el bien jurídico (institución), existiendo deberes de asistencia y respeto mutuo entre personas que hacen vida en común, independientemente de su dominio del hecho o de la organización. Esta peculiaridad fundamental resulta imprescindible de valorar al momento de dosificar la pena concreta, dado que el injusto del delito de feminicidio reviste una mayor gravedad que el injusto de un delito de homicidio simple, por la naturaleza institucional de los deberes infringidos del autor.

La violencia contra la mujer no es una cuestión biológica ni doméstica, sino de género. Se trata de una situación de discrimi-

nación intemporal que proviene de una estructura social de naturaleza patriarcal. Así, el género se configura como resultado de un proceso de construcción social mediante el cual se le atribuyen simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura otorga a sus varones y mujeres. En concreto, la violencia contra la mujer es un problema que afecta a todo el mundo, y ello no es de ahora, sino que siempre ha estado presente y muchas veces esta ha sido de forma pública; sin embargo, ha sido reducida al ámbito privado o doméstico. En la actualidad todavía persiste la violencia contra las mujeres, sucede todos los días y en todas partes del mundo, ocurre sin distinción de raza, religión, edad, nivel educativo, condición económica y social.

Como se sabe, el origen (histórico) del delito de feminicidio está en el parricidio (por ello ambos autores no hemos obviado su estudio en el presente trabajo), aquel delito se comete cuando se da muerte a los padres, hijos o a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes, cónyuge o con quien hace vida marital. En el Perú recién se comenzó a hablar del delito de feminicidio en el Código penal desde el año 2011, junto con el delito de parricidio (artículo 107), y de manera autónoma y sistemática (artículo 108-B) recién a partir del año 2013, de manera que su desarrollo en interpretación jurídica y su aplicación jurisprudencial será de forma progresiva en nuestros fueros.

Finalmente, queremos expresar nuestro sentido agradecimiento a la Editorial Iustitia por asumir la publicación de esta importante obra, que ojalá enriquezcan nuestro panorama jurídico-penal.

En Jesús María (Lima), a los treinta días de abril del 2017

Prof. Dr. James Reátegui Sánchez.
Prof. Dr. Rolando Reátegui Lozano.



Capítulo I

EL DELITO DE PARRICIDIO Y DE FEMINICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL

Prof. Dr. James Reátegui Sánchez ⁽¹⁾

I. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL DELITO DE PARRICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL

1. Consideraciones generales y el bien jurídico tutelado

La palabra parricidio proviene del latín *pater* (padre) y del sufixo latino *cida* (asesino), vale decir, dar muerte al padre; empero, en realidad el parricidio a través del tiempo ha ido tomando forma hasta alcanzar a otras personas que componen el grupo familiar íntimo. Específicamente, matricidio es el asesinato de la propia madre; filicidio, el asesinato de un menor por su propia madre o

⁽¹⁾ Doctor en Derecho, Universidad de Buenos Aires (Argentina). Diploma de Experto en Victimología, Universidad de Sevilla (España). Especialista en Destrezas en Litigación Oral en la California Western School of Law (San Diego, EE.UU.). Profesor de la Academia de la Magistratura (Perú). Profesor Honorario de la Universidad José Carlos Mariátegui (Perú). Socio Fundador del Estudio Reátegui Sánchez Abogados Asociados.

padre; y fratricidio, el asesinato de un hermano, aunque este último nuestro Código Penal no lo considera propiamente un parricidio, sino un homicidio simple.

La vida humana independiente comprendida desde el instante del parto hasta la muerte natural de la persona humana, como se sabe, se trata de un valor supremo dentro de la escala relativa de bienes jurídicos, el cual debe ser objeto de protección de ese tipo de comportamientos, en tanto signifiquen su vulneración efectiva. La norma penal, a través de los delitos de homicidio, mediante su función motivadora, debe procurar que los individuos conduzcan su obrar o seleccionen los medios apropiados para el cumplimiento de sus fines, dentro del marco de lo prudente, a fin de evitar la destrucción de vidas humanas.

Así por ejemplo, el parricidio y el asesinato son delitos de estructura y composición distinta que coinciden solo en el hecho de matar, es decir, ambos protegen la vida humana independiente⁽²⁾. Las dos categorías delictivas se distinguen. Mientras que el parricidio logra fundamentarse en el vínculo de parentesco natural o afectivo, el asesinato hace recaer su mayor gravedad en la ejecución de matar según una determinada modalidad de la acción (crueldad o alevosía), según una especial voluntad (ferocidad o lucro) o por el empleo de un medio letal (veneno).

Cabe resaltar que en el delito de asesinato, como el parricidio, existe una inversión valorativa en la ponderación de los bienes jurídicos y las respectivas penalidades que se imponen, pues paradójicamente en nuestra legislación penal resulta mucho más grave

⁽²⁾ El delito de asesinato del artículo 108 del Código Penal se caracteriza por una especial desvaloración negativa de las circunstancias en las que se produce la muerte de una persona. Con el homicidio simple tiene en común el representar un atentado contra la vida humana, pero su particularidad está en la concurrencia de ciertas circunstancias agravantes. Por ello constituye el ataque más grave a la vida humana.

cometer un asesinato, por ejemplo, que practicar un genocidio, el cual, como se sabe, no solo consiste en su modalidad más grave (art. 319, inciso 1)⁽³⁾, “en matar a miembros de un grupo” (más de dos), sino que constituye un crimen contra la humanidad. Se infringía de modo clamoroso el principio de proporcionalidad de las penas, que obliga a reparar en los datos de la importancia del bien jurídico, el desvalor de la acción, en la dañosidad social de la conducta como en la actitud interna de los más desvalidos, que son mucho más reprobables en el genocidio que en el asesinato.

En el delito de parricidio se pretende indicar que el parentesco representa no una circunstancia agravante o simple característica adicional de la infracción, sino la esencia misma del delito. No es que el parentesco se añade a la vida, el sustrato fundamental, y conforma luego el parricidio, sino que en un mismo plano ambos elementos informan la idea de la figura delictiva. Así como es inimaginable un parricidio sin parentesco, es absurdo también concebir un homicidio simple sin una muerte⁽⁴⁾. Apelando a una terminología bastante extendida, diremos que el parentesco en el parricidio no es una categoría fundada o artificial del delito, sino fundante del mismo. La doctrina acierta cuando expresa que el parricidio no es un homicidio agravado, sino un delito distinto. No está de más enfatizar que ni la muerte se superpone al parentesco ni el parentesco a la muerte, sino que ambos elementos, en una

⁽³⁾ **Genocidio – Modalidades. Artículo 319.-** Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que, con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, social o religioso, realiza cualquiera de los actos siguientes:

1. Matanza de miembros del grupo.
2. Lesión grave a la integridad física o mental a los miembros del grupo.
3. Sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial.
4. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
5. Transferencia forzada de niños a otro grupo.

⁽⁴⁾ CASTILLO ALVA, José Luis; *Derecho Penal. Parte Especial I*, Lima, 2008, p. 279.

unidad indisoluble, dan pie a la construcción del tipo de parricidio como figura autónoma⁽⁵⁾.

En consecuencia, el delito de parricidio –al igual que todas las otras figuras de homicidio que se sancionan en el Código Penal– protege la vida humana de forma independiente. Este delito en concreto protege la vida de quien sea ascendiente, descendiente, parentesco natural o adoptivo, cónyuge, excónyuge, conviviente y exconviviente del sujeto activo, mientras viva y existan los mencionados vínculos.

Coincido con Gálvez Villegas/Delgado Tovar cuando señalan que la razón de la agravación del delito de parricidio radica en una mayor intensidad del injusto (un mayor desvalor de la acción), pues tiene su fundamento en instituciones positivas (relación de padres e hijos, matrimonio, concubinato y de confianza especial), de las cuales surgen una serie de deberes especiales que se dirige a un obligado especial, no para que solamente “no dañe” a los demás, sino para que fomente, preserve, garantice y mantenga seguros los bienes jurídicos que se encuentran dentro de su esfera jurídica. No es que el derecho penal valore de modo diferente la vida de las personas, lo que se hace en este caso es desvalorar con una mayor intensidad el homicidio de un pariente, ya que en este hecho también se infringen deberes especiales⁽⁶⁾.

Salinas Siccha nos dice que en nuestro sistema jurídico penal se justifica plenamente la existencia independiente de la figura del parricidio por las especiales circunstancias que conforman el tipo objetivo y subjetivo. Por otro lado, el hecho punible de parricidio, por las peculiaridades especiales que se evidencian para su perfeccionamiento, exige una mayor penalidad para el agente, ello debido a que el parricida tiene una mayor culpabilidad al no

(5) CASTILLO ALVA, 2008, p. 279.

(6) GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino/DELGADO TOVAR, Walther Javier; *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo 1, Lima, pp. 379 y 380.

respetar ni siquiera la vida de sus parientes naturales o legales, con quienes hace vida en común, evidenciándose de ese modo que el agente está más propenso y solícito a atacar en cualquier momento a personas que le son extrañas, demostrando peligrosidad para el conglomerado social⁽⁷⁾.

Por su parte, Ruben Figary/Carlos Parma sostienen que el fundamento del agravante del delito de parricidio debe buscarse en el desprecio a la calidad y condición de la persona y a los deberes recíprocos que tienen los esposos, los que devienen ínsitamente de la propia institución. Asimismo, se ha dicho que el fundamento de la agravación consiste en que el sujeto activo revela una mayor peligrosidad, porque no solo viola y destruye el bien jurídico de la vida tutelada por la ley, sino que vulnera principios y sentimientos elementales, como el respeto y acatamiento a los parientes más próximos, provocando una singular alarma social, de modo que la excesiva penalidad tiene sus fundamentos en la convivencia social de otorgar, al núcleo familiar y al matrimonio, incluido el concubinato, una tutela adecuada a la importancia que poseen⁽⁸⁾.

En otras palabras, el fundamento que tiene el legislador nacional para dar un trato agravado al parricidio, consiste en que el sujeto activo revela una mayor peligrosidad, porque no solo viola y destruye el bien jurídico vida, tutelada por ley, sino que vulnera principios y valores elementales, como el respeto y la fraternidad entre los parientes más próximos, lo que provoca un mayor desvalor y genera una singular alarma social⁽⁹⁾.

(7) SALINAS SICCHA, Ramiro; *Derecho Penal. Parte Especial - Volumen I*, Lima, p. 25. Además este autor señala que "...esperamos que nuestro legislador, muy propenso a copiar lo que hacen los españoles, no se le ocurra suprimirlo de nuestro código sustantivo".

(8) FIGARY, Ruben - PARMA, Carlos; *El homicidio y aborto en la legislación peruana*, Lima, p. 124.

(9) Véase, en este sentido: PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R.; *Crimen organizado y sicariato. Tratamiento penal de la delincuencia e inseguridad ciudadana*,

2. Modelos de regulación legal y configuración actual del delito de parricidio en el Código Penal del Perú

En relación al delito de parricidio se han destacado hasta tres modelos básicos de regulación legal en los códigos penales del mundo. Así, el primer **modelo de la residualidad**, es destacado por ejemplo en el artículo 79 del Código Penal argentino y se establece la figura residual del parricidio respecto del homicidio simple; y en el artículo 80 se regulan las hipótesis agravadas de este delito, entre las cuales está la figura del parricidio, consagrando entre ellas la muerte ocasionada al ascendiente, descendiente o cónyuge.

El segundo **modelo de la supresión**, en el cual definitivamente se destaca el Código Penal de España, en el cual los sujetos activo y pasivo no presentan ninguna peculiaridad, pudiendo ser cualquier persona sujeto activo. Sin embargo, hay que tener en consideración que la supresión de los delitos de parricidio e infanticidio significa una expansión del ámbito de aplicación del homicidio, sin perjuicio de las circunstancias modificatorias de responsabilidad que puedan concurrir. En este sentido, el actual artículo 23 del citado Código, en su parte general, establece lo siguiente: “Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por una análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente”.

Lima, 2016, p. 423. Este autor agrega que “su origen es socioreligioso, por la importancia del jefe de familia para la concepción del clan y estirpe, y por ello también la trascendencia religiosa de la institución señalada –que por eso ha ampliado el parricidio a otros miembros con menor grado de parentesco–, ¿pero es que acaso el derecho penal debe servir como acicate para la unión familiar, para evitar su desintegración, la ruptura entre sus miembros?”.

En este punto, en la doctrina chilena González Lillo enseña lo siguiente: “El parricidio debe derogarse. Desde hace décadas el mayor reproche atribuido al parricida fue cediendo paso ante la comprensión de que generalmente tales hechos de sangre tienen lugar en familias averiadas, mediando contextos de abuso, maltrato o arrebatos. Y aunque el fundamento técnico del delito puede encontrarse en su carácter pluriofensivo, no nos parece razonable un aumento tan significativo de la pena, ni mucho menos que la agravación opere de modo automático. Más bien, el efecto modificador del parentesco debería evaluarse, como modernamente se hace, en los términos de una circunstancia mixta. Late tras esta idea un principio de equidad, inspirado en no medir con una misma vara realidades que pueden ser infinitamente dispares; para que sean las características del caso concreto, y no el legislador, *a priori*, las que determinen la gravedad del hecho⁽¹⁰⁾”.

Por último, el tercer **modelo de la autonomía**, en el cual destaca el capítulo I, del Libro IV, del Código Penal de Ecuador, regula los delitos contra la vida. A partir del artículo 448 encontramos las figuras delictivas de homicidio simple y asesinato, y sin denominarlo parricidio se castiga la conducta propia de este delito en el artículo 452: “Los que, a sabiendas y voluntariamente, mataren a cualquier ascendiente o descendientes, cónyuge o hermano, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años”.

Asimismo, se destaca la legislación penal de Chile en la cual se regulan en los delitos contra la vida independiente y se inicia en el Código Penal con la figura del artículo 390, el parricidio. La norma referida señala lo siguiente: “El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su

⁽¹⁰⁾ GONZÁLEZ LILLO, Diego; *El delito de parricidio: consideraciones críticas sobre sus últimas reformas*, disponible en el siguiente link: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000100007>

cónyuge o su conviviente, será castigado como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio”.

En nuestro país, desde la versión original del Código Penal peruano de 1991, el delito de parricidio ha tenido en el artículo 107 la siguiente configuración típica: “El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años». Entiendo que con esta descripción resultaba suficiente, en términos generales, la protección jurídico-penal de la mujer, en cuanto a los intereses de su propia vida, en tanto que el “sujeto activo” podía ser cualquier persona (hombre-mujer) que ejecute la conducta típica, y el “sujeto pasivo” podía ser obviamente una mujer en **contextos parentales consanguíneos** (por ej. ascendiente, descendiente, natural o adoptivo) o también podía ser una mujer en **contextos efectivos** (por ej. la cónyuge o la concubina).

La última modificatoria al delito de parricidio viene dado por el artículo 1 de la Ley N.º 30068, publicada el 18 julio del 2013 en el diario oficial El Peruano, cuyo texto actual y vigente es el siguiente:

“Artículo 107.- Parricidio “El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108.

En caso de que el agente tenga hijos con la víctima, además será reprimido con la pena de inhabilitación prevista en el inciso 5 del artículo 36”.

La novedad de esta incorporación legal tiene que ver con la pena de inhabilitación de derechos en relación a la privación de la patria potestad de los hijos que ha tenido la víctima con su victimario.

3. Tipicidad objetiva

En la tipicidad objetiva se destacan los siguientes elementos:

3.1. *El parricidio como infracción institucional*

Actualmente la dogmática penal en todas sus instituciones prácticamente se ha funcionalizado, y según la clasificación propuesta por el prof. Gunther Jakobs, la imputación penal se realiza sobre la base de dos criterios: por un lado, **la responsabilidad por deberes en virtud de competencia de organización** y, por otro lado, **la responsabilidad por deberes en virtud de competencia por una institución**; esta última se fundamenta en las instituciones positivas, las mismas que se configuran en los contactos de los ámbitos de vida en una sociedad.

Estos deberes no tienen que ver con la violación de los límites generales de la libertad, sino con la inobservancia de los límites trazados por un estatus especial de carácter institucional. Por esta razón, la relación entre personas vinculadas institucionalmente tiene un contenido positivo, pues el deber se dirige a un determinado obligado especial, no para que simplemente “no dañe” los bienes de los demás, sino para que fomente y mantenga seguros los bienes situados bajo su esfera jurídica frente a las amenazas ajenas de peligro o de lesión.

Las instituciones pueden ser la relación paterno-filial, el matrimonio, la confianza especial y, para los deberes genuinamente estatales, las relaciones estatales de poder, la función policial de velar por la seguridad elemental para la ciudadanía y, por último, el velar por la sujeción a la ley de quienes están vinculados a la

Administración pública y a la Administración de Justicia, como principio fundamental del Estado de Derecho. “Se trata, pues, de aquellas formas de relaciones sociales respecto a las cuales no existe –al menos en general– ninguna alternativa de organización”.

La figura penal del feminicidio se encuentra dentro de la categoría de los delitos de infracción del deber porque el autor lesiona un específico deber institucional impuesto por deberes extrapenales que emanan del matrimonio, de las relaciones convivenciales entre parejas, los mismos que imponen entre los integrantes de esta institución deberes de salvamiento, de protección y de vigilancia con respecto de sus bienes jurídicos.

En otras palabras, en el delito de feminicidio, más allá de los aspectos de violencia de género, lo que se lesiona es la defraudación del “deber positivo” que debe garantizar una relación ya existente entre obligado (autor) y bien jurídico (institución) puntualmente los deberes de asistencia y respeto mutuo que deben existir entre personas que hacen vida en común, independientemente de su dominio del hecho o de la organización. Esta peculiaridad fundamental resulta imprescindible de valorar al momento de dosificar la pena concreta, dado que el injusto de este delito reviste una mayor gravedad que el injusto de un delito de homicidio simple, por la naturaleza institucional de los deberes infringidos del autor.

La Ejecutoria Suprema recaída en el R. N. N.º 4223-2007-Arequipa, de fecha veinte de agosto de dos mil ocho, expedida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, ha señalado que el parricidio es un delito de infracción del deber en virtud de una institución: “...que, el delito de parricidio previsto en el artículo ciento siete del Código Penal se tipifica cuando el que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino; que, cuando se aborda el delito de parricidio, se advierte que este tipo penal es un delito de infracción de un deber en donde el interviniente es un garante en virtud de una institución, como es para el presente

caso el “cónyuge” (véase la copia simple del documento nacional de identidad de fojas cincuenta y uno) en efecto, lo que se lesiona es esta institución; en este sentido, su fundamento de imputación jurídico-penal no se limitan tan solo a la posibilidad de ser autor con una determinada característica o de un determinado círculo de autores previstos por la norma, sino a la defraudación del “deber positivo” o específico que garantiza una relación ya existente entre obligado y bien jurídico, independientemente de la importancia de su contribución o dominio del hecho o de la organización. (Vid., SÁNCHEZ – VERA GÓMEZ – TRILLES, Javier, Delito de infracción de deber y participación delictiva, prólogo de Günther Jakobs, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2002, pp. 43 y 44”).

3.2. La acción típica de dar “muerte” a otra persona

Como no podría ser de otra manera, en el delito de parricidio el verbo rector de la conducta es dar muerte a otra persona, y la muerte en la actualidad es unánime en el criterio para considerar que aquella finaliza cuando se produce un electroencefalograma plano, es decir, cuando los impulsos nerviosos cerebrales son igual a cero. Por lo tanto, entre nosotros la muerte se produce cuando se verifica la llamada “muerte cerebral”, y se tiene que matar a la otra persona con determinadas características que serán analizadas posteriormente.

Ahora bien, la circunstancia de la muerte puede ser producida mediante una acción (por ejemplo, ejerciendo con sus propios brazos y manos la muerte de otra persona) como también puede ser realizado por omisión (por ejemplo, el padre no impide, teniendo la obligación de hacerlo, que una tercera persona mate dolosamente a su hijo). Para ello podemos recurrir al artículo 13 del Código Penal, omisión impropia.

Como el tipo penal en cuestión no describe de manera expresa la forma y circunstancia de cómo se puede llegar a la muerte de la otra persona, por lo tanto, estamos ante un tipo penal resultativo, por intermedio de medios materiales (por ejemplo,

arma blanca, arma de fuego, instrumentos contusos filo-cortantes, etc.) y por medios psicológicos (por ejemplos, chantajes, acoso excesivo a personas depresivas o con tendencia hacia el suicidio).

3.3. La relación de ascendiente, descendiente, natural o adoptivo entre el sujeto activo y sujeto pasivo

3.3.1. Ascendientes y descendientes (naturales)

Bajo estas categorías, la ley nos quiere dar a entender que los protagonistas de este delito están determinados en función del parentesco consanguíneo que en *línea recta* exista entre estos, excluyéndose por tanto cualquier otro tipo de parentesco (ya sea el parentesco consanguíneo colateral –hermanos, tíos, sobrinos– o el de afinidad –cuñados, suegros, etc.–); asimismo, al no establecerse un límite respecto al grado de consanguinidad, los sujetos de este delito pueden ser los padres, hijos, abuelos, nietos, bisabuelos, bisnietos, etc. No interesa qué descendientes hayan sido procreados dentro del matrimonio o fuera de este, ni que hayan sido o no reconocidos⁽¹¹⁾.

Se trata de una condición objetiva del tipo penal en cuestión, dado que necesariamente tiene que existir entre el sujeto activo y el sujeto pasivo una relación parental para poder procesar y eventualmente condenar por el delito de parricidio. No basta el conocimiento del entroncamiento familiar, es necesario también probar el vínculo familiar con el instrumento público respectivo: «Para establecer el delito de parricidio, no basta que el autor del delito sepa que la víctima es su ascendiente, descendiente o cónyuge, sino que debe probarse el vínculo familiar con la respectiva partida de los Registros de Estado Civil o con los instrumentos públicos donde conste la filiación, por consiguiente, la confesión del reo, testimoniales, o cualquier otro elemento resultan insuficientes»⁽¹²⁾.

(11) GÁLVEZ VILLEGAS / DELGADO TOVAR, Tomo 1, Lima, pp. 381 y 382.

(12) Ejecutoria Suprema del 07/10/98, Exp. N.º 2475-98-PUNO. Revista peruana de jurisprudencia, año II, N.º 4, Normas Legales, Trujillo, 2000.

Hay que advertir que la relación parental que explica el delito de parricidio debe ser previa o simultánea al momento de los hechos: «Es de precisar que el delito de parricidio sanciona penalmente al que a sabiendas mata a su ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o su cónyuge o concubina, esto es, que tiene como particularidad agravante del delito de homicidio, la relación personal que tiene el sujeto activo con el sujeto pasivo del delito (víctima), debiendo indicar que, para efectos que se configure el delito de parricidio, en el caso de la relación parental por causas de matrimonio o concubinato, debe establecerse que este se haya producido en el lapso de tiempo en que el sujeto activo y pasivo del delito mantenían una unión de hecho o de derecho, conforme al criterio establecido en la doctrina nacional (SÁNCHEZ, Luis Alberto / GARCÍA CANTIZANO, María, Manual de Derecho Penal. Parte especial, 3.^a ed., p. 46)⁽¹³⁾.

La relación de consanguinidad no determina readecuar la tipificación hacia el homicidio simple: “La responsabilidad del condenado se encuentra plenamente acreditada con los elementos probatorios actuados durante el proceso, analizados debidamente en la sentencia materia de grado, habiéndose impuesto una pena acorde al grado de responsabilidad en el hecho, condiciones personales, medio empleado, modo y circunstancias en que se perpetró el delito; respecto a la relación de parentesco por consanguinidad entre el procesado y la víctima como padre e hijo no está acreditada, y si bien en la partida de nacimiento, aparece consignado el nombre del occiso como padre del encausado, este hecho no demuestra la existencia de un reconocimiento judicial, razón por la cual el hecho delictuoso inicialmente tipificado como parricidio se adecuó al delito de homicidio simple”⁽¹⁴⁾.

⁽¹³⁾ Ejecutoria Suprema del 10/07/09, R. N. N.º 602-2009-AMAZONAS, vocal ponente: NEYRA FLORES, José Antonio, Gaceta penal y procesal penal, t. 13, Lima, Gaceta Jurídica, diciembre 2010, p. 159.

⁽¹⁴⁾ Ejecutoria Suprema del 12/08/03, R. N. N.º 1902-2003-LIMA. PÉREZ ARROYO, Miguel, *La evolución de la jurisprudencia penal en el Perú (2001- 2005)*, t. I,

La exclusión del vínculo de parentesco hace que la conducta del agente sea subsumida en el tipo básico. El parentesco consanguíneo en línea recta y el vínculo por adopción determinan la configuración del parricidio en sí, matricidio y filicidio, mientras que el parentesco legal derivado del matrimonio, con el añadido de la convivencia, hacen posible la estructuración del uxoricidio.

3.3.2. *Ascendiente descendiente adoptivo*

Se trata de un elemento normativo del tipo, pues requiere de un juicio de valor referido a la norma que nos indique cuándo estamos ante tal situación de adopción. El concepto de adopción hace referencia a recibir como hijo al que no lo es biológicamente, con el cumplimiento de diversos requisitos y obligaciones que establece la Ley. En el Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 115 se define a la adopción como: “Una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tiene por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea”.

Ahora, el juez penal no es autónomo ni independiente respecto a la existencia o validez del vínculo adoptivo, estando supeditado a lo que pueda resolverse en la vía civil o lo que ya se haya resuelto por alguna otra autoridad. En efecto, en la vía penal no se puede discutir la validez de la adopción, esta existe y sigue vigente mientras no se declare su invalidez en la vía civil; sin embargo, la determinación de la validez o invalidez de la adopción no constituye una cuestión prejudicial, ya que no se trata de establecer el carácter delictuoso del hecho que se imputa,

aunque debe reconocerse sus efectos de cara a establecer la correcta tipificación del hecho que se imputa⁽¹⁵⁾.

Uno de los problemas consiste en precisar si la relación de parentesco en la adopción se restringe al padre (adoptante) y al hijo (adoptivo) o es que su alcance se extiende a los ascendientes del padre adoptante. Si es así, se debe resolver como parricidio el hecho en el que el adoptado mata al padre de quien lo adoptó o viceversa. La solución, sea cual sea su naturaleza, debería ampararse a la luz de la oportuna remisión a la legislación civil, que, sin embargo, no logra brindar de modo fehaciente una respuesta satisfactoria⁽¹⁶⁾.

Pese a toda la incertidumbre existente, nos inclinamos a calificar como parricidio a toda aquella acción de matar por parte del hijo adoptivo, o viceversa, dirigida tanto contra su ascendiente inmediato, el padre adoptivo, como a los ascendientes de este, abuelo o bisabuelo, por cuanto solo ese puede ser el pensamiento de la Ley cuando establece que “por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea” (artículo 377 CC)⁽¹⁷⁾.

3.4. La relación conyugal o convivencial actual o pasada entre el sujeto activo y sujeto pasivo

3.4.1. Cónyuge

Un cónyuge es uno de los dos miembros de una pareja. Para ser más precisos, es el término legal que se utiliza para referirse a cada individuo en la institución matrimonial. Los cónyuges establecen un vínculo de carácter civil y se inicia obviamente con el matrimonio civil.

(15) GÁLVEZ VILLEGAS, / DELGADO TOVAR, Tomo 1, Lima, p. 383.

(16) CASTILLO ALVA, 2008, p. 290.

(17) Ídem.

En ese sentido, el parricidio en este supuesto se da desde el inicio del matrimonio hasta el término del mismo. Al respecto, se debe precisar que el matrimonio civil comienza con la inscripción de la unión matrimonial en el Registro Civil, y termina con la resolución mediante la cual se declara el divorcio o la nulidad del mismo⁽¹⁸⁾.

3.4.2. *Concubino*

El Código Penal, a través del delito de feminicidio alcanza no solo a los cónyuges, sino también a las relaciones de hecho, es decir, aquella unión donde existen ciertos deberes positivos entre un hombre y una mujer, como es el caso del concubinato, el mismo que goza de reconocimiento constitucional en nuestro país (artículo 5 de la Constitución Política)⁽¹⁹⁾. Al respecto, el artículo 326 del Código Civil define a la unión de hecho, como la unión "... voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita. La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales. Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento

(18) GÁLVEZ VILLEGAS, / DELGADO TOVAR, T. 1, p. 385.

(19) GÁLVEZ VILLEGAS, / DELGADO TOVAR, T. 1, p. 386.

indebido. Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en los que se aplicarían al cónyuge” (Párrafo incorporado por el artículo 4 de la Ley N.º 30007, publicada el 17 abril del 2013).

La jurisprudencia penal ha dicho que la convivencia que no se adecúa al plazo contemplado en el Código Civil no permite configurar delito de uxoricidio por relación de convivencia: “de las pruebas actuadas se deduce que las relaciones del imputado con la víctima tenían un año y dos meses de convivencia, versión ratificada al rendir su manifestación, por lo tanto realizando una interpretación gramatical: histórica, teleológica acorde con la doctrina mayoritaria, en concordancia con el artículo 326 del código civil (en donde se exige como requisito de convivencia un tiempo mínimo de dos años continuos), concluiremos que los hechos materia de la instrucción no se subsumen al caso en estudio, por no concurrir el elemento de relación de vinculación de parentesco entre el autor y la víctima”⁽²⁰⁾.

⁽²⁰⁾ Ejecutoria Suprema del 15/07/04, R. N. N.º 1197-2004-CUSCO. CASTILLO ALVA, José Luis, Jurisprudencia penal 1, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, Grijley, Lima, 2006, p. 78. En esta misma línea de análisis, podemos observar la Ejecutoria de fecha nueve de marzo de dos mil diez, recaído en el R. N. N.º 1561-2009-CUSCO, expedido por la Sala Penal Permanente, que ha dicho lo siguiente: “Que, en cuanto a la convivencia, es claro que el artículo trescientos veintiséis del Código Civil, al que es menester acudir para concretarla jurídicamente, estipula una serie de requisitos para su reconocimiento y ulterior protección jurídica, así como, desde luego, para su calificación en sede penal a los efectos del delito de parricidio, previsto y sancionado por el artículo 107 del Código Penal; que una de las notas distintivas de esta institución no solo es la actualidad de la unión de hecho voluntaria, sin impedimentos matrimoniales y con su misma finalidad y deberes inherentes, sino que esta debe ser actual y haber tenido una duración

Castillo Alva afirma que “el legislador penal del 91, desbordando el correcto marco que inspiró la Constitución de 1979, reguladora de las uniones de hecho, equipara de manera infundada el concubinato con el matrimonio civil como si fueran instituciones de idéntico valor. En realidad, no dejan de ser, tanto desde el prisma jurídico social y dogmático-jurídico, institutos que generan deberes diferentes. Resulta sumamente contradictorio, en todo caso, que la ley penal brinde una sanción más severa a los concubinicios y deje de lado, privándole de un lógico reconocimiento en el parricidio, al matrimonio religioso. Bajo este concepto, nuestro codificador puede ser tildado de legislador parcializado, dado que únicamente es sensible a lo que quiere ver. Se olvida que en nuestra sociedad se considera casado a un hombre o mujer, no tanto cuando sale de la municipalidad, sino cuando sale de la Iglesia. Como pocos países del mundo, hoy podemos vanagloriarnos que un concubino recibe una mayor protección que un «casado» (...), rara seguridad jurídica la nuestra”⁽²¹⁾.

no menor de dos años; que, en el presente caso, el imputado ha sostenido que la convivencia efectiva con la víctima se inició seis meses antes de su muerte, a partir del cual formaron un hogar convivencial –instructiva de fojas treinta y nueve–; que, siendo así, y no existiendo prueba en contrario, no es posible calificar de parricidio el haber ocasionado la muerte de la agraviada, por lo que, aceptando los agravios del imputado, debe calificarse el injusto en el delito de homicidio simple”.

⁽²¹⁾ CASTILLO ALVA, 2008, p. 265. Agrega este autor: “No censuramos la creación del parricidio como tipo autónomo, sino que discrepamos tan solo de su desmesurada extensión que no hace más que reflejar un casuismo gratuito, tan reprobable en la técnica legislativa moderna. La peor crítica que puede vertirse al texto legal del parricidio recae en la incorporación del concubinicidio como modalidad de la figura; hecho que bien podría merecer una mayor penalidad con la sola remisión a una agravante genérica presente en la parte general del código” (pp. 268 y 269).

Quedan descartados de cualquier efecto penal el matrimonio religioso, sin distinguir su modalidad y supuestos. El hecho de matar a un cónyuge fruto de un matrimonio religioso podrá constituir una circunstancia genérica agravante del homicidio simple, subsumible en el artículo 46, pero nunca puede dar

Un tema problemático es lo concerniente al trato discriminatorio para las parejas homosexuales (convivientes o exconvivientes) porque se les excluye del delito de parricidio. Con ello no queremos decir que somos partidarios de la solución contraria, sino que interpretando restrictivamente el artículo 107 del Código Penal, las parejas homosexuales no pueden cometer parricidio, lo cual resulta un trato discriminatorio, puesto que la muerte provocada entre los miembros de la pareja atenta contra los mismos valores o principios que la que se comete en el marco de una pareja heterosexual.

4. Tipicidad subjetiva

La conducta debe realizarse de manera dolosa. Además, establece una circunstancia expresa, vale decir, el agente realiza la conducta con dolo directo, "El que, a sabiendas, mata..." haber el procesado tratado como padre al agraviado a quien victimó, no es suficiente para configurar parricidio: «no debe considerarse como parricidio el homicidio realizado por el inculpaado contra una persona a la que trataba como su padre, pero que no era quien aparecía como tal en su partida de nacimiento»⁽²²⁾.

El profesor argentino Soler nos dice que "...para que surja el título de parricida, además de que objetivamente se consume la muerte de un ascendente, descendiente o cónyuge, es necesario, como requisito positivo, que el autor conozca esa relación en el momento del hecho y con referencia a la persona que mata"⁽²³⁾. Se trata de un conocimiento previo y cualquier tipo de error, de

pie a la calificación penal de parricidio, dado que este se encuentra constituido exclusivamente por el matrimonio civil. Tampoco será abrazado por los alcances del parricidio el acto de matar a una persona con quien media un convenio esponsalicio (artículo 239 CC) o promesa de matrimonio.

⁽²²⁾ Sentencia de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Amazonas del 18 de diciembre de 1998, Exp. N.º 98-0104-010105JX01P. Academia de la Magistratura, Serie de Jurisprudencia 4, Lima, 1999, p. 94.

⁽²³⁾ SOLER, Sebastián; *Derecho Penal argentino*, Tomo II, Buenos Aires, 1951, p. 25.

hecho o de derecho, aún imputable al autor, o ignorancia que vicia la inteligencia conforma un factor que excluye al tipo, ya que no puede confundirse esta exigencia de la figura con la culpabilidad o el dolo⁽²⁴⁾. Pero si aquella es meramente accidental, subsiste la aplicación del art. 106, ya que el vicio de la inteligencia radica en “a sabiendas”, pero no en la comprensión de la criminalidad del acto.

Por lo tanto, en la presente figura delictiva no se admite la posibilidad de que el agente haya matado a su pariente consanguíneo o por afinidad, a través del dolo eventual, ni tampoco se admitiría la figura del dolo de consecuencias necesarias, a menos que el agente ponga una bomba en el hotel donde precisamente se encuentra hospedado su padre; la idea y el objetivo criminal es matar al padre, pero el agente asume que morirán más personas.

En la legislación penal de Chile, la faz subjetiva del delito de parricidio resulta de especial interés desde que el legislador incluye una referencia expresa a ella: la norma sanciona como parricida al que “conociendo las relaciones que los ligan” mate una persona con quien tiene un determinado vínculo de parentesco, matrimonio o convivencia⁽²⁵⁾.

5. El parricidio agravado

En el segundo párrafo del actual y vigente artículo 107 del Código Penal se castiga con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108.

Ello está referido al parricidio por ferocidad, cometido por lucro; cometido por placer, para facilitar otro delito, para ocultar

(24) FIGARY / PARMA, p. 130.

(25) OSSANDÓN, María Magdalena. 2010. La faz subjetiva del tipo de parricidio. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (XXXIV Primer Semestre 2010), p. 418.

otro delito, con gran crueldad, con alevosía; con fuego, por explosión, por veneno, por otros medios capaces de poner en peligro la vida o salud de otras personas.

II. LA FIGURA PENAL DE FEMINICIDIO: LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DESDE EL ÁMBITO "FAMILIAR" HASTA EL ÁMBITO "CULTURAL"

El femicidio es un neologismo que carece de asidero en la lengua castellana, sin embargo, la palabra femicidio proveniente de la voz inglesa *femicide* –acuñada por la socióloga Diana Russell–, últimamente pretende designar el homicidio de mujeres por el hecho de ser tales. No obstante, según su empleo inicial, el término aludía invariablemente a cualquier acto de violencia física, psíquica o sexual dirigido contra una mujer, con el objeto de hierirla o degradarla, amenazando su capacidad de controlar sus relaciones íntimas⁽²⁶⁾.

El concepto de femicidio comenzó a discutirse en México por parte de la antropóloga Marcela Lagarde, en 1994:

“La categoría femicidio es parte del bagaje teórico feminista. La desarrollé a partir del trabajo de Diana Russell y Jill Radford, expuesto en su texto *Femicide. The politics of woman killing* (1992). La traducción de *femicide* es femicidio. Transitó de *femicide* a femicidio, porque en castellano *femicidio* es una voz homóloga a homicidio y solo significa asesinato de mujeres. Nuestras autoras definen al femicidio como crimen de odio contra las mujeres, como el conjunto de formas de violencia que, en ocasiones, concluyen en asesinatos e incluso en suicidios. Identifico un asunto más para que crímenes de este tipo se extiendan en el tiempo: es la inexistencia o debilidad del estado de derecho, en la

⁽²⁶⁾ RUSSELL, Diana; RADFORD, Jill, *Femicide: The politics of woman killing*, New York: Twayne Publishers, 1992, p. 3.

cual se reproducen la violencia sin límite y los asesinatos sin castigo. Por eso, para diferenciar los términos, preferí la voz feminicidio y así denominar el conjunto de delitos de lesa humanidad que contienen los crímenes, los secuestros y las desapariciones de niñas y mujeres en un cuadro de colapso institucional. Se trata de una fractura del estado de derecho que favorece la impunidad. Por ello afirmo que el feminicidio es un crimen de Estado. Es preciso aclarar que hay feminicidio en condiciones de guerra y de paz”.⁽²⁷⁾

El feminicidio puede ser definido en palabras de Marcela Lagarde como “el asesinato misógino de mujeres” “(...) por no serlo de la manera adecuada” (según Russell y Radford)⁽²⁸⁾, y representa

⁽²⁷⁾ Extracto del peritaje rendido por Marcela Lagarde en el caso González y otras vs. México, conocido como “Campo Algodonero”, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de noviembre del 2009. Disponible en el siguiente link: < <http://aquiencia.net/2011/05/02/marcela-lagarde-y-lainvencion-de-la-categoria-feminicidio> > .

⁽²⁸⁾ Ambas citas aparecen en MONÁRREZ FRAGOSO, Julia. *Feminicidio Sexual Serial en Ciudad de Juárez: 1993-2001*. Por su parte, en el Perú, podemos citar la Ejecutoria expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, recaída en el Recurso de Nulidad N.º 2585-2013 JUNÍN, del 03.04.14, en el considerando Cuarto, ha señalado que: “Según la doctrina el delito de feminicidio es definido como el crimen contra las mujeres por razones de su género. Es un acto que no responde a una coyuntura específica. Pues se desarrolla tanto en tiempo de paz como en tiempos de conflicto armado y las mujeres víctimas no poseen un perfil de rango de edad ni de condición socioeconómica. Los autores de estos crímenes tampoco tienen cualidades específicas. Pues pueden ser personas con quienes la víctima mantiene un vínculo afectivo, amical o social, como por ejemplo familiares, parejas, enamorados, novios, convivientes, cónyuges, exconvivientes, excónyuges, o amigos. También puede ser personas desconocidas como vecinos, compañeros de trabajo y de estudio; de igual forma desconocidos para la víctima. De lo expuesto se evidencia que la categoría jurídica de feminicidio abarca muchos supuestos, al punto que se habla de tipos o clases de feminicidio. Así tenemos el íntimo, que se produce cuando la víctima tiene o tenía una relación íntima, familiar, de convivencia o afín, actual o pasada, con el homicida. El feminicidio no íntimo se da cuando la víctima no tiene o no tenía algún tipo de relación de pareja o

la sexta causa de muerte de mujeres entre 15 y 49 años⁽²⁹⁾, rango de edad reproductiva de la mujer y por ende de mayor control masculino sobre el cuerpo femenino⁽³⁰⁾. De acuerdo a Carolina Bolea, tanto la violencia doméstica como de género es un problema que afecta principalmente a la mujer, y se erige como uno de los temas permanentes en el actual debate político-criminal⁽³¹⁾.

Por su parte, Bendezú Barnuevo nos dice que “por feminicidio debe entenderse el crimen contra las mujeres por razones de género, es decir, por razón de su sexo, como consecuencia de su tradicional situación de sometimiento al varón en las sociedades de estructura patriarcal. En otras palabras, se trata del crimen directamente ejercido contra la vida de las mujeres por su condición de mujer y que entraña en su esencia una profunda”⁽³²⁾.

Dupuit afirma que mediante los criterios sociológicos se trata de caracterizar los hechos designados con el término “feminicidio”, es decir, se trata de comportamientos que constituyen agresiones

familiar con el agresor; y el feminicidio por conexión cuando la mujer muere en la línea de fuego de un hombre que pretendía dar muerte o lesionar a otra mujer...”. En nuestra legislación nacional solo se regula el delito de feminicidio cometido en razón de la relación sentimental que tiene o ha tenido la mujer con su victimario, conforme a los proyectos de ley y el dictamen de la Comisión de la Mujer y Familia del Congreso de la República, que basan sus fundamentos en que nuestra sociedad la mayor cantidad de mujeres asesinadas fueron victimadas por sus parejas, sean cónyuges, concubinas/convivientes o quienes tengan una relación sentimental”.

- (29) DEMUS. (Estudio para la defensa y los derechos de las mujeres). Estadísticas contundentes. <<http://www.demus.org.pe/Menu/Articulos/estadisticas.htm>>. Lima, 2003.
- (30) Información obtenida en el Foro Internacional de Feminicidio realizado en Lima el día 28 de abril del 2008.
- (31) BOLEA BARDON, Carolina. *En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica y de género*, RECPC(09-02), 2007, pp. 1 y 2, <<http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-02.pdf>> [última consulta: 12.12.11]
- (32) BENDEZÚ BARNUEVO, Rocci; *Delito de Feminicidio. Análisis de la violencia contra la mujer desde una perspectiva jurídico penal*, Lima, p. 154.

violentas contra las mujeres por el hecho de ser tales, en su contexto social y cultural, lo cual origina y consolida la dominación y discriminación a la que están sometidas. Así se acentúa la violencia estructural contra las mujeres⁽³³⁾. En consecuencia, el feminicidio uxoricida y la violencia contra la mujer en general deben ser entendidos dentro de los cuatro marcos de referencia de la sociología que son persona, acción e interacción social, cultura y estructura social.

Desde un prisma conceptual, urge precisar que violencia de género y violencia doméstica no son lo mismo y ninguna es presupuesto de la otra⁽³⁴⁾. Según la mayoría, lo determinante para calificar una agresión como violencia de género es que esta se ejerza contra una mujer por el mero hecho de serlo⁽³⁵⁾. Lo doméstico, en cambio, se define por un elemento contextual. Con todo, visto que en la mayoría de los casos el paciente es una mujer, la arenga feminista aplicó su discurso con referencia a la primera clase de violencia indicada⁽³⁶⁾.

(33) DUPUIT, Joseph; *"Feminicidio: criterios ideológicos y recurso al Derecho Penal"*, en: José Hurtado Pozo (Director), Luz Cynthia Silva Ticllacuri (Coordinadora), *Género y Derecho Penal*, Lima, 2017, p. 220.

(34) CORCOY BIDASOLO, Mirentxu; *"Problemática jurídico-penal y político-criminal de la regulación de la violencia de género y doméstica"*, *Revista de Derecho (Valparaíso)*, N.º XXXIV (2010), pp. 305-347, p. 307. BENDEZÚ BARNUEVO, Rocci; *Delito de Feminicidio. Análisis de la violencia contra la mujer desde una perspectiva jurídico penal*, Lima, p. 50 se explica que la diferenciación de género no es algo natural (como lo es el sexo), sino que son las culturas las que influyen en el contenido de los estereotipos de género masculino y femenino, condenando a la mujer a un rol subordinado e injusto. Así, a través de los estereotipos de género "descriptivos" se determinan como "deben ser" los varones y las mujeres (características intelectuales, de personalidad y estéticas) y a través de los estereotipos de géneros "prescriptivos" se establecen las conductas o roles que "deben llevar a cabo" cada uno (conductas).

(35) Véase, por muchos, ALONSO ÁLAMO, Mercedes, *"Protección penal de la igualdad y derecho penal de género"*, *Cuadernos de Política Criminal*, N.º 95 (2008), pp. 19-52, p. 27.

(36) LARRAURI, Elena; *Criminología crítica y violencia de género*, Madrid: Trotta, 2007, p. 18.

Este aparato argumentativo, refractario de la desigualdad estructural que mantiene la sociedad, solicita del derecho penal las funciones de proteger, igualar y dotar de mayores poderes a la mujer.

El delito de feminicidio, tal y como se ha entendido en términos jurídicos, se centra únicamente en una cosmovisión binaria hombre-mujer⁽³⁷⁾, sin hacer mayor reparo en la identidad, ni en la inclinación sexual. Sin embargo, existe un amplia gama de identidades de género frente a las que no existe ningún tipo de protección reforzada, a pesar de tratarse, en algunos casos, de personas vulnerables a la violencia discriminatoria en razón del género (los hombres cisgénero homosexuales, por ejemplo), mientras hay otros grupos sociales frente a los cuales la ley pareciera no⁽³⁸⁾.

(37) En ese sentido: GUEVARA VÁSQUEZ, Iván Pedro; *El parricidio. Entre la infracción del deber y el feminicidio*, Lima, p. 120 nos dice que "...no se debe entender el feminicidio como todo crimen contra la vida cometido en agravio de una mujer; esto es, como todo homicidio contra las féminas, sino como el homicidio contra la mujer en circunstancias de parricidio, en las modalidades de conyugicidio, uxoricidio, homicidio en agravio del excónyuge, concubinicidio, homicidio en agravio de exconcubina propio, homicidio en agravio de concubino impropio y homicidio en agravio de exconcubina impropio, por lo que en rigor no se trata de un nuevo delito, sino de una nueva nomenclatura, distinta, para ilustrar el concepto de un acto negativo de discriminación traducido en hecho ilícito penal, en delito, con posesión de dolo de parricidio, que se basa en el estado subjetivo del agente masculino que, al margen de la actualidad o vigencia del vínculo, actúa criminalmente sobre la mujer que fue o es su esposa, conviviente propia o impropia".

(38) BENAVIDES ORTIZ, Daniel Andrés; "Apuntes sobre la criminalización del feminicidio en Colombia a partir de la Ley Rosa Elvira Cely: entre la atención a la violencia de género y el punitivismo", en: José Hurtado Pozo: (Director), Luz Cynthia Silva Ticllacuri: (Coordinadora), *Género y Derecho Penal*, Lima, 2017, p. 231. Agrega este autor lo siguiente: "Ahora bien, la criminalización del feminicidio debe entenderse como el desarrollo de una política criminal del Estado, cuya función es la prevención de conductas negativas de suficiente impacto social que justifican una respuesta tan invasiva como la privación de la libertad de un ciudadano. De modo general, puede decirse que la diferente punición de las conductas delictivas se justifica por el valor intrínseco del

De otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el caso *González y otros (Campo Algodonero) vs. México*, de fecha 16 de noviembre del 2009, en la que expresamente se reconoce la existencia del delito de feminicidio y la define como: “para los efectos del caso se utilizaría la expresión homicidio por razones de género, también conocida como feminicidio”. Asimismo, en dicho fallo se declara la responsabilidad internacional del Estado por violaciones al derecho a la vida, a la integridad personal y libertad personal de las víctimas, así como por el incumplimiento de parte del Estado de su deber de investigar y de no discriminación.

No podemos dejar de advertir la existencia de un nuevo enemigo de la legislación y organización jurisdiccional penal: el hombre que es violento contra la mujer “por su condición de mujer”. Aquel padecerá penalidades más duras y tendrá menos derechos que otros imputados, aun por delitos más graves. Restará analizar, a partir del acápite que prosigue, hasta qué punto se desarrolla este nuevo modelo de “defensa estatal” contra dicho enemigo, como también qué tan estricta resulta la aplicación del elemento normativo de recorte que requiere que la razón de la agresión contra la vida sea la condición de mujer de la víctima; o si, en cambio, es aplicada genéricamente en todo caso de violencia familiar contra una fémina, indistintamente de si este requisito subjetivo ha sido acreditado o no⁽³⁹⁾.

Violencia de género es violencia contra la mujer, pero no toda violencia contra la mujer es violencia de género. Esta presupone un espacio ambiental específico de comisión y una determinada

bien jurídico transgredido y el consecuente disvalor de resultado, esto es, por el grado objetivo de afectación del bien jurídico y por un disvalor de acción relativo a la peligrosidad que representa la acción...” (p. 233).

⁽³⁹⁾ RACCA, Ignacio; *Análisis crítico sobre el tipo penal de femicidio*, disponible en el siguiente link <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/doctrina41797.pdf>>.

relación entre la víctima y el agresor. Resulta difícil de imaginar esta clase de violencia perpetrada contra el género opuesto. La violencia es de género, precisamente, porque recae sustancialmente sobre la mujer. La violencia es poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, dominación y sometimiento. La violencia presupone, por lo general, posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder. La violencia de género implica todo esto y mucho más, cuya hiperincriminación se justifica, precisamente, porque germina, se desarrolla y ataca en un contexto específico, el contexto de género⁽⁴⁰⁾.

En aquel momento, la doctrina en España discutía la idoneidad del derecho penal para intervenir en el ámbito familiar, que hasta entonces estaba sometido al silencio y a la impunidad de la privacidad. El argumento principal a favor o en contra de dicha intervención no era otro que la identificación de una parcela o un aspecto del objeto jurídico de protección que no estuviera incluido en otros lugares del Código y que constituyera su injusto específico: en el supuesto en que se distinguiera dicho bien jurídico protegido, el recurso al concurso de delitos, tal como ahora específicamente reclama el último inciso del artículo 153, sería la vía a seguir cuando, además del ejercicio habitual de actos de malos tratos físicos o psíquicos se produjera un resultado lesivo constitutivo de un tipo delictivo (lesiones, muertes, etc.). Este razonamiento es válido tanto para el delito como para las faltas de malos tratos físicos o psíquicos, en el ámbito familiar. Además, a pesar de que tanto unas como otras protejan idéntico bien jurídico para poder castigarlas paralelamente será preciso identificar parcelas distintas del mismo en uno u otro ámbito (solo así se evitará la violación del principio *non bis in idem*)⁽⁴¹⁾.

⁽⁴⁰⁾ BUOMPADRE, Jorge Eduardo; *Los Delitos De Género en La Reforma Penal (Ley N.º 26.791)*, disponible en el siguiente link <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf>>.

⁽⁴¹⁾ ACALE SÁNCHEZ, María; *De la asexualidad de la ley penal a la sexualización del problema de los malos tratos en el ámbito familiar*, disponible en el siguiente

En nuestra opinión, el bien jurídico protegido por el delito de malos tratos habituales en el «ámbito familiar», ha de ser identificado en el propio ámbito donde se realizan. En la familia, el individuo no solo nace, sino que se forma y se desarrolla recibiendo aquella educación de la cual depende su destino como persona y como ciudadano: la fase de la vida que se lleva a cabo dentro del seno familiar es esencial para el desarrollo de la personalidad de cada uno de sus miembros. Las investigaciones efectuadas en materia de delincuencia juvenil, por ejemplo, demuestran ampliamente cómo el sentimiento de inseguridad, consecuencia de la falta o insuficiencia en la vigilancia afectiva de la primera infancia, es un potente factor criminógeno, propiciando la cadena doméstica de la violencia: «el hogar expone la forma al individuo, las técnicas y el adiestramiento para usar la violencia; el esposo le pega a la esposa, la esposa al hijo y el hijo al perro»⁽⁴²⁾.

La discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer en las mismas condiciones que el hombre en todos los ámbitos de realización. Ello constituye un obstáculo para el bienestar de la sociedad y de la familia, a la vez que entorpece las posibilidades que tiene la mujer para contribuir al desarrollo de la humanidad.

link: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1999_08.pdf> "Identificado el bien jurídico protegido puede afirmarse que, desde el punto de vista de la configuración del injusto, el delito de malos tratos en el ámbito familiar es uno de carácter permanente, en cuanto que la afección al bien jurídico protegido perdura en el tiempo más allá de los concretos momentos en los que se están produciendo las concretas agresiones. Por ello será posible admitir relevancia justificante a la legítima defensa de la víctima a pesar de que la agresión ilegítima no sea inmediata".

⁽⁴²⁾ ACALE SÁNCHEZ, María; "De la asexualidad de la ley penal a la sexualización del problema de los malos tratos en el ámbito familiar", disponible en el siguiente link: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1999_08.pdf>.

La discriminación “jurídica” se manifiesta en el terreno legislativo y en la práctica de los operadores del derecho. En el sector penal, se materializa en el plano ideológico, en la determinación de las categorías y en el lenguaje, así como en los procesos de criminalización primaria, secundaria y de ejecución. Esta realidad puede apreciarse directamente en el DP sexual, donde la intervención desigual y no exenta de contenidos morales parece trasladar a un segundo plano la misión de prevención y tutela de bienes jurídicos, rasgos de un DP simbólico que no protege suficientemente a la víctima. La persecución de metas pedagógicas para prevenir la discriminación de la mujer, corresponde a otros medios de control, pero de allí no se deduce que el DP deba permanecer inmune al principio de igualdad⁽⁴³⁾.

Por primera vez se incluye a nivel legal a la orientación sexual y a la identidad de género como motivos prohibidos de discriminación; solo la orientación sexual estaba mencionada en leyes (Código Procesal Constitucional y Ley N.º 30364). En el ya existente artículo 46.2.d, del Código Penal, sobre circunstancias agravantes generales de penas, ahora se mencionarían expresamente motivos prohibidos de discriminación donde hasta hoy había una mención general a “[e]jecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole”. Asimismo, en el artículo 323 sobre el delito de discriminación se incluye a la orientación sexual y a la identidad de género como motivos expresamente prohibidos para sancionar a quien “por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas”.

El tema de la perspectiva de género, que encierra en sí mismo una violencia (implícita) hacia el género femenino, ya hablaba por

⁽⁴³⁾ CARO CORIA, Dino Carlos; “Acerca de la “discriminación de género” en el Código Penal peruano de 1991”, disponible en el siguiente link: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1999_09.pdf>.

ejemplo el Acuerdo Plenario N.º 1-2011 sobre la apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, de fecha 06 de diciembre del 2011, en el considerando 9 señala lo siguiente: “Las perspectivas de género *–per se–* si bien no constituyen un único criterio de intervención y regulación del derecho penal y procesal penal, en los delitos sexuales adquieren una particular relevancia, en atención a la preocupación y conmoción que el fenómeno de la violencia sexual *–que incide mayormente en mujeres, adolescentes y niños–* presenta como incontenible medio trasgresor de bienes jurídicos relevantes, de amplia presencia en los casos judiciales *–que, por lo demás, registra una elevada cifra negra–*, y que requiere evitar su impunidad y las perturbaciones que se originan en la configuración de protocolos, manuales, criterios de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia. Al respecto, es vital asumir lo expuesto por la sentencia 1 La Comisión Interamericana en su Informe Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas señala: “(1) a influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales”. Gonzales (Campo Algodonero) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 16 de noviembre del 2009 (pár. 502) 10.º Ahora bien, como apunta SUSANA GAMBA, la perspectiva de género, desde un marco teórico, con especial incidencia en la investigación, implica: A. Reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general favorables a los varones [adultos] como grupo social, y discriminatorias para las mujeres [es de incluir niños y niñas]. B. Que dichas relaciones

han sido constituidas social e históricamente y son constitutivas de las personas. C. Que las mismas atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual, etcétera [GAMBA, Susana: ¿Qué es la perspectiva de género y los estudios de género? Artículo publicado en el “Diccionario de estudios de Género y Feminismo”. Editorial Biblos 2008. <<http://www.nodo50.org/mujeresred/spip.php?article1395>> Consultado el 6 de noviembre del 2011].

Continúa el Acuerdo Plenario N.º 01-2011 señalando que “La violencia de género, enraizada en pautas culturales, en razón a un patrón androcéntrico, común a las diferentes culturas y sociedades, abarca como postula Naciones Unidas: a) la violencia (física, sexual y psicológica) producida en la familia, incluyéndose aquí no sólo los malos tratos sino también la violencia relacionada con la dote, la mutilación genital femenina o la violencia relacionada con la explotación; b) la violencia (física, sexual y psicológica) perpetrada dentro de la comunidad en general, incluyéndose aquí las agresiones sexuales, el acoso o la intimidación sexual en el ámbito laboral, la trata de mujeres y la prostitución forzada; y, c) la violencia (física, sexual o psicológica) tolerada por el Estado –la más grave y la más difícil de solucionar- [OLGA FUENTES SORIANO: El ordenamiento jurídico español ante la violencia de género. <http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5651/1/ALT_10_09.pdf> Consultado el 6 de noviembre del 2011]”.

Poner fin a la vida de una persona en manos de otra persona –ya sea por cualquier motivación o móvil– ha sido siempre la circunstancia más temible de cara a la protección de los bienes jurídicos más sensible para la sociedad, máxime si se trata de persona que tiene un índice de vulnerabilidad significativa para con la sociedad en general, como es actualmente la condición de ser mujer. La política criminal de los últimos años en el Código Penal peruano ha estado marcado por una tendencia hacia la protección de personas u objetos consideradas vulnerables, es decir, de ciertas

personas o seres vivos que no pueden defenderse, o autodefenderse por sí mismas ante el sistema social, o que son minorías en cuanto a la protección en el sistema jurídico, y que necesitan de la tutela del Estado para la reivindicación de sus derechos⁽⁴⁴⁾; en ese sentido se pueden ubicar el incremento del marco de conductas y por ende de penas para quienes utilizan niños y adolescentes en la comisión de delitos (una especie de autoría mediata agravada por la utilización de menores de edad) que prevé en el artículo 46-D⁽⁴⁵⁾

⁽⁴⁴⁾ Véase, en este sentido: AROCE, Gustavo A.; *“El femicidio o feminicidio en el derecho argentino”*, en: José Hurtado Pozo: (Director), Luz Cynthia Silva Ticllacuri: (Coordinadora), *Género y Derecho Penal*, Lima, 2017, p. 247. En términos concretos, la tipificación, por ejemplo, el femicidio, no ha de esconder la **imposibilidad de combatir el fenómeno de la violencia de género por género por medio de políticas sociales adecuadas**. En este sentido, la legislación penal “de género”, según nuestra opinión, debe **evitar partir de la idea general de que la mujer se halla siempre en una relación de dominación y subordinación respecto del hombre**. Es que, no se verifica necesariamente tal situación en todos los casos de violencias que involucran a un hombre y a una mujer, y por ello puede tomarse de dudosa legitimidad una punición agravada asentada en una presunción que se basa exclusivamente en el género femenino de la víctima, sin que deba probarse que ella es una víctima especialmente vulnerable, como también puede serlo, *verbi gratia*, un anciano o un niño. Además, hay que resaltar que ciertos discursos feministas que impulsan o subyacen a determinada configuración expansionista de un “derecho penal de género” se apoyan en el convencimiento de la incapacidad del sistema penal para ofrecer una respuesta satisfactoria a los atentados de género. Así como que esta perspectiva puede hacer perder de vista que un tal punto de partida acarrea el riesgo de **privar de significado político y alejar al problema de la violencia de género, del complejo contexto en que debe ser planteado y resuelto**”.

⁽⁴⁵⁾ “Artículo 46-D. Uso de menores en la comisión de delitos. Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal, si el sujeto activo utiliza, bajo cualquier modalidad, a un menor de dieciocho años o a una persona que, por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión para la comisión de un delito, en cuyo caso el juez puede aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado en el tipo penal.

del Código Penal; en esa misma línea también se ha creado en el Código Penal un delito de **Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres** (una especie de daño específico a la propiedad) tipificado en el artículo 205-A⁽⁴⁶⁾ del Código Penal, y obviamente la incorporación del delito de feminicidio en forma autónoma en el artículo 108-B del Código Penal, sigue esta tendencia política criminal a los derechos de los vulnerables; si esto sigue así, pronto aparecerá conductas delictivas en la Parte Especial donde solo reprimirá, por ejemplo, aquellas conductas que afecten a los ancianos.

En caso de que el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le otorgue particular autoridad sobre el menor o le impulse a depositar en él su confianza, el juez puede aumentar la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si el agente ejerce la patria potestad sobre el menor, el juez suspende su ejercicio, conforme a lo dispuesto en la ley de la materia.

Si durante la comisión del delito o como consecuencia de este el menor sufre lesiones graves, incapacidad permanente o muere, y el agente pudo prever el resultado, el juez puede imponer una pena de hasta el doble del máximo legal fijado para el tipo penal.

En ningún caso la pena concreta puede exceder de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad. No es aplicable lo dispuesto en el presente artículo cuando la circunstancia agravante se encuentre prevista al sancionar el tipo penal". (*) Artículo incorporado por el Artículo Único de la Ley N.º 30030, publicada el 04 de junio del 2013.

(46) "Artículo 206-A. Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres. El que comete actos de crueldad contra un animal doméstico o un animal silvestre, o los abandona, es reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, con cien a ciento ochenta días-multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 36.

Si como consecuencia de estos actos de crueldad o del abandono el animal doméstico o silvestre muere, la pena es privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, con ciento cincuenta a trescientos sesenta días multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 36".(*) Artículo incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30407, publicada el 08 de enero del 2016.

A lo largo de estos últimos años en el Perú, se ha podido vislumbrar un alarmante crecimiento en las estadísticas respecto de delitos de género. Entre los casos mediáticos y emblemáticos podemos citar⁽⁴⁷⁾:

- Caso Lady Guillen. “(En el mes de junio del 2012 fue golpeada salvajemente por su pareja Ronny García). El rostro de la joven bailarina sangraba. Minutos antes su agresor le había arrancado parte de la ceja de un mordisco y había estrellado la cabeza de Lady contra la pared varias veces. Apenas podía abrir su ojo izquierdo y durante esos minutos, pensó que iba a morir. (...). Su caso se convirtió en símbolo de la lucha contra el maltrato a la mujer”.
- Caso Arlette Contreras. “El 13 de julio del 2015 fue agredida por Adriano Pozo Arias, y su caso fue difundido a través de los noticieros nacionales, en el video se apreciaba que Adriano Pozo Arias completamente desnudo arrastrando de los cabellos a Arlette Contreras. La joven sufrió una brutal golpiza a manos de su exenamorado, en un hotel de Ayacucho”.
- Caso de agresión cruel hacia un menor. En el mes de setiembre del 2016, se difundió a nivel nacional un video en el cual se aprecia que Marco Hidalgo Encinas Quispe desnudó a su menor hijo de seis (6) años, y luego atarlo de manos y pies – para que no pueda escapar– le echó agua helada. Durante el castigo, el niño se cayó y golpeó las rodillas y los codos, pero no terminó ahí, pues el desalmado progenitor lo arrastró del pie para continuar torturándolo con golpes en el cuerpo.

⁽⁴⁷⁾ Véase, en este sentido: VIZA CCALLA, Jesús Heradio; “¿Se puede aplicar el acuerdo reparatorio en el delito de lesiones leves si la víctima es mujer y ha sido lesionada por su condición de tal, bajo la modificatoria realizada al art. 122 del CP por la Ley N.º 30364?”, en *Actualidad Penal*, Octubre 2016 / N.º 28, pp. 120 y 121.

En general, en la evolución legislativa del derecho penal en relación con la protección que brinda a la mujer, y siguiendo a Bendezú Barnuevo⁽⁴⁸⁾, pueden colegirse tres etapas claramente diferenciadas: una primera etapa en la que se aprecia un derecho penal que incluía normas con un alto contenido discriminatorio en perjuicio de la mujer, que han ido desapareciendo paulatinamente, conforme se ha avanzado en el reconocimiento de los derechos de las mujeres y la democratización del derecho penal, produciéndose una serie de reformas legales en materia penal tendientes a lograr la efectiva neutralidad del derecho penal; no obstante, la eliminación de las normas que expresa o implícitamente comportaban una discriminación contra las mujeres, no resultó suficiente para que el sistema penal efectivamente sancionara los actos que constituyen violencia contra mujeres. En segundo lugar, se evidencia en nuestra legislación penal con la incorporación de la agravante “violencia familiar” en los tipos penales de lesiones graves y leves respectivamente, y en la propia ley de protección frente a la violencia familiar, de carácter eminentemente punitivo. Finalmente, se aprecia una tercera etapa en la que se observa la tendencia normativa por la penalización de figuras como el femicidio o feminicidio, y el abandono de la neutralidad formal de los tipos penales para dar paso a tipificaciones que incluyan de forma expresa la diferencia sexual.

Ahora bien, el *nomen juris* por el que empieza la Ley N.º 30068, de fecha 18 de julio del 2013, resulta ser bastante sugerente en función a objetivos y finalidades, pues señala: “Ley que incorpora el artículo 108-A al Código Penal y modifica los artículos 107, 46-B y 46-C del Código Penal y el artículo 46 del Código de Ejecución penal, con la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar el feminicidio”. Resulta ser un total contrasentido que mediante una norma se pretenda “prevenir” y sobre “erradicar” todos y cada uno de los

⁽⁴⁸⁾ BENDEZÚ BARNUEVO, Rocci; *Delito de Femicidio. Análisis de la violencia contra la mujer desde una perspectiva jurídico penal*, Lima, p. 168.

actos de muertes contra las mujeres en el Perú; en todo caso, lo que sí estaría dentro de las posibilidades es que la norma se aplique y por supuesto se “sancione” a su autor, porque es la naturaleza misma de toda norma, máxime si es jurídico-penal. Pues el tema de la prevención y la erradicación tiene que ser con políticas de orden extrapenales y hasta extrajurídicos: en otras palabras, le pertenece a la educación, al Poder Ejecutivo, fuerzas policiales, políticas de Estado, entre otros.

Hemos observado en los últimos años la tendencia del legislador nacional en materia penal, de “concretar” los supuestos de hechos descritos en las normas penales de la Parte Especial o Legislación complementaria, en su afán de luchar y combatir contra la criminalidad organizada, la corrupción de funcionarios públicos y obviamente la inseguridad ciudadana. Una muestra de ello lo constituye por ejemplo el delito de parricidio en relación al delito de feminicidio y aún con sus distintas variantes de agravación que tiene esta figura delictiva (situación que tranquilamente se podía haber resuelto a través de las normas concursales con el delito de asesinato, artículo 108 del Código Penal); últimamente lo hemos ratificado en las reformas legales producido por el Gobierno, en relación por ejemplo al delito de cohecho pasivo genérico (artículo 393) en relación al delito de cohecho pasivo de la función policial, es decir, nos hacemos la siguiente interrogante: ¿Qué sentido tiene crear una “nueva” figura delictiva, como en delito de cohecho pasivo de la función policial (artículo 393-A), si el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica es similar en relación a lo que ya había en el Código Penal (cohecho pasivo genérico, artículo 393 del Código Penal)?

Entonces, lo único que explicaría esta inusitada dualidad en la represión penal es la forma de concretar la prohibición normativa para que llegue a la población con más eficacia a la consciencia del injusto; es decir, dentro de la estructura del delito, dejamos intactas las cualidades de la tipicidad, porque a lo mucho sería un concurso aparente de normas a resolverse por la norma especial

antes que a la norma general; sin embargo, esta dualidad de la represión tendría un aspecto relevante a nivel de la culpabilidad, porque el sujeto activo tendría una mayor reprochabilidad que aquel sujeto que solo conocía –de modo eventual– la prohibición penal de manera genérica.

Así, por ejemplo, si el agente golpea dolosamente a su víctima-femenina, dentro del contexto familiar, hasta llegar incluso a la muerte de la víctima, su conducta a nivel de la tipicidad es prácticamente lo mismo en relación a lo que teníamos años atrás, porque con o sin el delito de feminicidio la conducta se reprimía igual (es decir, se reprimía a través del delito de parricidio, incluso la sanción penal del feminicidio es igual a del parricidio: 15 años de privación de libertad como mínimo); empero, donde apreciaríamos algunos cambios significativos es pues a nivel de su culpabilidad, en la cual se le exigiría al agente, ya de forma individual, mayor contención en su comportamiento para evitar la comisión de delitos de acuerdo al grado de comprensión del injusto que poseía al momento de ejecutar su conducta. En resumen: a mayor concreción de la ley penal desde el punto de vista de la sistemática legislativa, mayor será el grado de conocimiento –aunque sea de modo eventual– de la norma penal prohibitiva que precisamente subyace de la ley.

III. CONSIDERACIONES PARA DESCARTAR LA INCORPORACIÓN DEL DELITO DE FEMINICIDIO EN NUESTRO SISTEMA PUNITIVO

La Exposición de Motivos de los Proyectos de Ley proponen incluir a nuestro sistema punitivo el delito de feminicidio adicionando el artículo 107-A en el Código Penal y modifica el artículo 107 del acotado cuerpo normativo⁽⁴⁹⁾. Al respecto, en el Perú, la violencia

⁽⁴⁹⁾ La congresista Karina Beteta propone que en el artículo 109 –homicidio por emoción violenta o llamado también homicidio por muerte pasional– del Código Penal se incorpore en el último párrafo, una cláusula de prohibición expresa para el Juez Penal, en el sentido que no procede aplicar la atenuan-

de género es un fenómeno latente que afecta principalmente a las mujeres dentro del ámbito doméstico donde se intensifican los roles de género. Empero, nos hacemos la siguiente pregunta: ¿Se justifica un tratamiento diferenciado en el derecho penal para el homicidio de un hombre y el de una mujer? Las razones para que no deba incorporarse el delito de feminicidio en nuestro Código Penal se base en las siguientes consideraciones que se pasa a exponer:

1. El delito de feminicidio lesiona un derecho constitucional: el principio de igualdad

La incorporación del delito de feminicidio, para esta postura, lesiona el principio (constitucional) de igualdad no solo hacia el género masculino, pues ellos son los únicos que puedan cometer

te de "emoción violenta" al delito de feminicidio. Como le comenté, este supuesto resulta sumamente excesivo de cara a los límites de interpretación racional, ya que en el mismo artículo 109 CP se señala lo siguiente: "Si concurre algunas de las circunstancias previstas en el artículo 107 la pena no será menor de cinco ni mayor de diez años". Es decir, si bien el legislador de 1991 ha previsto una circunstancia atenuante para el mata en un supuesto de emoción violenta, la misma que tendrá una pena de tres hasta cinco años de pena privativa de libertad, también es cierto que cuando se comete un parricidio (artículo 107), bajo las mismas circunstancia de emoción violenta, la pena se incrementa de cinco a diez años de pena privativa de libertad; de manera que en este caso estamos ante una circunstancia agravatoria. Ahora lo que debería hacer quizá es modificar el artículo 109 CP en la parte que señala actualmente: "Si concurre algunas de las circunstancias previstas en el artículo 107...", y agregarle el artículo "107-A" que es la figura del feminicidio que la Comisión de Justicia está proponiendo como tipo penal autónomo. Quedaría entonces redactado el artículo 109 CP así: "Si concurre algunas de las circunstancias previstas en el artículo 107-A...". Es decir, que cuando se mata a una mujer con quien se tiene una relación conyugal, de concubinato, o cualquier relación semejante de pareja y lo realiza bajo el imperio de una emoción violenta la pena será de cinco a diez años de pena privativa de libertad (como está actualmente en el segundo párrafo del artículo 109 CP). Con el agregado "107-A" precisamente se evita que el Juez Penal aplique una pena de tres a cinco años.

esa agravante (sumado a ello que la agravante propuesta solo puede aplicarse en el caso de relaciones de pareja heterosexuales), sino también hacia los menores, ancianos, discapacitados y demás sujetos vulnerables que no reciben una protección reforzada del derecho penal cuando se trata del delito de homicidio.

Efectivamente, en el caso de los niños y ancianos es innegable que ellos son tan o más vulnerables que las mujeres y, sin embargo, no existe una pena agravada en caso de que sean matados por quien sostiene la familia (que suele ostentar el poder sobre los subordinados).

De acuerdo con el Tribunal Constitucional⁽⁵⁰⁾ el principio de igualdad funciona (i) como un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos; (ii) como un mecanismo de reacción jurídica frente al hipotético uso arbitrario del poder; (iii) como un impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (discriminación atentatoria a la dignidad de la persona); y (iv) como una expresión de demanda al Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad de oportunidades entre los hombres⁽⁵¹⁾.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. STC Exp. N.º 0261-2003-AA/TC, fundamento jurídico 3.1 y STC Exp. N.º 0018-2003-AI/TC, fundamentos jurídico 2. Específica; y (iii) la existencia de razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales.

⁽⁵¹⁾ Por otro lado, la igualdad como derecho garantiza la no arbitrariedad de las normas y que el contenido de estas se aplique a todos sin distinción alguna. Así, es inaceptable cualquier trato diferenciado; solo se tolerarán aquellos que exclusivamente tenga base objetiva, es decir, comprobables en la realidad y que, al propio tiempo, sean razonables, esto es, constitucionalmente admisibles. Para ello, el Tribunal Constitucional ha enfatizado que la noción de igualdad ante la ley no se riñe con la existencia de normas diferenciadoras, a condición de que se verifique: (i) la existencia de distintas situaciones de hecho y, por ende, la relevancia de la diferenciación; (ii) la acreditación de una finalidad específica; y (iii) la existencia de razonabilidad, es decir,

Por otro lado, la igualdad como derecho garantiza la no arbitrariedad de las normas y que el contenido de estas se aplique a todos sin distinción alguna. Así, es inaceptable cualquier trato diferenciado; solo se tolerarán aquellos que exclusivamente tengan base objetiva, es decir, comprobables en la realidad y que al propio tiempo sean razonables, esto es, constitucionalmente admisibles. Para ello, el Tribunal Constitucional ha enfatizado que la noción de igualdad ante la ley no se riñe con la existencia de normas diferenciadoras, a condición de que se verifique: (i) la existencia de distintas situaciones de hecho y, por ende, la relevancia de la diferenciación; (ii) la acreditación de una finalidad específica; y (iii) la existencia de razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales.

En otras palabras, la incorporación del delito de feminicidio podría resultar discriminatoria en cuanto excluye a los hombres de la tutela penal reforzada y se les sanciona más severamente cuando agraden a una mujer sin otra razón que el dato objetivo de su pertenencia al género masculino; pero por otro lado, podría considerarse una acción positiva cuando es una medida destinada a equilibrar la situación de desventaja en que se encuentran las mujeres a consecuencia de patrones culturales.

En este sentido, el mandato de no discriminación tiene dos manifestaciones: una negativa, consistente en la prohibición tajante de todo acto o medida perjudicial para un miembro del colectivo discriminado que tenga como fundamento alguna de las características de identidad que distinguen al grupo y lo sitúan en una posición de subordinación social; y una positiva, que se concreta en la legitimación de políticas o medidas específicas tendentes a remover los obstáculos que impiden el pleno ejercicio de derechos y libertades a los miembros de los colectivos minusvalorados. Se trata

su admisibilidad desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales.

de las llamadas acciones afirmativas. Estas, más que la igualdad formal, buscan obtener una igualdad material, es decir, establecer una equidad sustantiva que promueva y proteja a los más débiles, para de esta forma satisfacer el ordenamiento constitucional de valores.

Este cambio y enriquecimiento de perspectiva no puede verse como una actividad discriminatoria en sentido peyorativo; por el contrario, toda “acción afirmativa” del Estado que busque equiparar la situación desventajosa de los excluidos se realiza como consecuencia de un mandato constitucional. De manera que una medida (sobre todo penal) que da un trato diferenciado y más favorable a las mujeres que a los varones, solo podrá estar legitimada y ser entendida como una acción positiva de constatarse un prerequisite indispensable: la situación desventajosa en que se encuentre la mujer *per se*.

Peña Cabrera Freyre nos dice que “...la regulación de un derecho penal de género no se corresponde con los dictados de un derecho penal democrático; la vida humana, sea quien sea su titular, vale igual. Una posición contraria, basada en la diferenciación y valoración de las particularidades del sujeto pasivo, no puede justificar –con suficiente solvencia dogmática– por qué el asesinato a un inválido varón de ochenta años de edad bajo traición (perfidia), recibe una pena mucho menor –no menor de quince años de pena privativa de libertad– que la conminada en el inciso 7 del artículo 108- B del Código Penal”⁽⁵²⁾.

2. El derecho penal no puede cumplir una función pedagógica en cuanto a la “violencia de la mujer”

La finalidad de la regulación legal es erradicar los altos índices de maltrato hacia las mujeres por cuestiones de género, asimismo

⁽⁵²⁾ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R.; *Crimen organizado y sicariato. Tratamiento penal de la delincuencia e inseguridad ciudadana*, Lima, 2016, p. 481.

lograr la igualdad sustantiva, pero sobre todo cambiar los patrones culturales enraizados en nuestra sociedad y lograr que los varones puedan realmente ver y tratar a la mujer siempre al mismo nivel. Por supuesto que nos parece un cambio necesario y que en un estado constitucional de derecho no pueden admitirse tales prácticas; pero dicha finalidad no realizarse medio del derecho penal.

Aquella tendencia político-criminal de la "función pedagógica" del derecho penal para transmitir a la sociedad el mensaje tajante de que todo acto, en este caso de violencia contra las mujeres esta radicalmente prohibido, no puede ser tenida en cuenta a los efectos de una mayor eficacia en la prevención de conductas de este tipo.

3. En la legislación comparada existe una crisis en la incorporación del delito de parricidio y por ende del delito de feminicidio

En el derecho penal comparado, sobre todo de las principales legislaciones de Europa Central del cual el Perú es tributario por el sistema de fuentes, no se observa un delito de feminicidio en sus respectivos códigos penales. Más bien, la tendencia en el derecho comparado es suprimir definitivamente el delito de parricidio (del cual la figura del feminicidio es un desprendimiento) en la parte especial de los códigos penales, y que dicha agravante por el grado de parentesco o afinidad funcione como una circunstancia mixta, pero desde la parte general (véase el Código Penal español de 1995).

4. La incorporación del delito de feminicidio vulnera el principio de culpabilidad

La agravante expuesta en el Proyecto de Ley se sustenta solo en el sexo del sujeto activo (ya que solo el varón puede serlo), pues en el caso que dentro de una pareja sea la mujer quien mate al hombre no podrá aplicarse la agravante propuesta.

En ese sentido, esta atribución de responsabilidad con carácter general es incompatible con los principios del derecho penal

moderno, insertado en un Estado de Derecho que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad por el acto y no por el hecho de pertenecer un género, es decir, con la incorporación del delito de feminicidio en nuestro Código Penal lo que estamos incentivando es un derecho penal de autor, por el hecho de que hombre mate a una mujer se agrava la figura del homicidio.

En otras palabras, se vulnera el principio de culpabilidad según el cual la sanción representa solo la respuesta al hecho individual y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan del mismo.

5. La violencia y muerte de la mujer deberá acudir a mecanismos jurídico extrapenales, respetando el principio de mínima intervención del derecho penal

Hugo Vizcardo sostiene que haber "...tipificado el feminicidio como un nuevo delito resulta vulneratorio de los principios básicos del derecho penal, que no puede ser manoseado por urgencias meramente "coyunturales" o apetitos "figuretistas" de los políticos. Se ha vulnerado el principio de culpabilidad y de mínima intervención"⁽⁵³⁾. Apreciado así el problema, continúa Hugo Vizcardo "...el tipo de feminicidio (que da un trato diferenciado y más favorable a las mujeres que a los varones) solo podrá estar legitimado y ser entendido como una acción positiva de constatarse un prerrequisito indispensable: la situación desventajosa en que

⁽⁵³⁾ HUGO VIZCARDI, Silfredo Jorge; *Implicancias político-criminales del nuevo delito de parricidio-feminicidio*, en Gaceta Penal & Proceso Legal Tomo 3- enero 2012, Lima, p. 16. Agrega este autor que: "Consecuentemente, no resulta hoy conforme con las garantías materiales del derecho penal elucubrar un "derecho penal del género", sobredimensionando la victimización de la mujer por parte del hombre, pues, como se ha señalado, el derecho punitivo no es el instrumento idóneo para impedir todo viso de discriminación ni para viabilizar la materialidad del principio de igualdad constitucional".

se encuentre la mujer *per se*. ¿Pero en realidad existe esta situación desventajosa que amerite el tratamiento punitivo diferenciado en desmedro del principio de mínima intervención penal o de última ratio? Por las consideraciones esgrimidas, consideramos innecesaria la modificación legislativa que introduce el feminicidio, que se representa incluso antitécnica y transgresora de fundamentales principios constitucionales y penales, como el principio de igualdad (pues involucra un efecto discriminatorio no justificado), el principio de subsidiariedad y mínima intervención penal (última ratio), el principio de merecimiento y eficacia de la pena, el principio de culpabilidad y el principio de proporcionalidad”⁽⁵⁴⁾.

Además de ello, contamos con una Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, la cual prevé efectivas sanciones para estos ilícitos, así como una protectora aplicación de medidas cautelares. Finalmente, no podemos dejar de lado que en lo que respecta a las normas protectoras de la igualdad de la mujer y que sancionan cualquier trato discriminatorio, nuestro ordenamiento jurídico está bastante bien provisto.

Así, podemos pensar en normas penales tales como la de discriminación (art. 323 del Código Penal). Si agravamos las penas únicamente por una coyuntura social, se infringe el principio de mínima intervención penal, según el cual la pena es un mal y una solución imperfecta, y debe recurrirse cuando no haya más remedio; tal como dice Roxin, supondría una vulneración de este principio el hecho de que el Estado eche mano de la afilada espada del derecho penal cuando otras medidas de política social puedan proteger igualmente e incluso con más eficacia un determinado bien jurídico. Esto va de la mano con el principio de subsidiariedad o *última ratio*, que señala que solo debe recurrirse al derecho penal cuando hayan fallado todos los demás controles sociales.

⁽⁵⁴⁾ HUGO VIZCARDO; “Implicancias político-criminales del nuevo delito de parricidio-feminicidio”, cit., p. 17

El derecho penal debe ser el último recurso que debe utilizar el Estado, debido a la gravedad de sus sanciones. En consecuencia, debe plantearse medidas socioeducativas (como la efectiva sanción de la publicidad sexista o la prevención y control de riesgos), de protección a la víctima, de mayor preparación para quienes ejecutan las normas de violencia familiar –entiéndase, policías, fiscales y jueces–, programas específicos de empleo, entre otras.

Además el hecho de que la medida no resulta estrictamente necesaria habiendo otras menos lesivas de los derechos fundamentales de los varones, cabe preguntarse además si esta es idónea, es decir, si resulta la mejor opción en cuanto a eficacia de protección al bien jurídico protegido⁽⁵⁵⁾. Dadas así las cosas, podemos afirmar que la violencia de género no se acabará en nuestra realidad por el solo hecho de agravar una penalidad en el Código Penal, ya que se trata de patrones sociales que no pueden ser modificados simplemente por una “mayor amenaza” desde el derecho penal, sino que se necesita de una política integral de medidas socioeducativas para trabajar en revertir esa realidad.

Se propone que en el artículo 109 –Homicidio por emoción violenta o llamado también homicidio por muerte pasional– del Código Penal se incorpore en el último párrafo, una cláusula de prohibición expresa para el Juez Penal, en el sentido que no procede aplicar la atenuante de “emoción violenta” al delito de feminicidio. A mi juicio este supuesto resulta sumamente excesivo de cara a los límites de interpretación racional, ya que en el mismo artículo 109 CP se señala lo siguiente: “Si concurre algunas de las circunstancias previstas en el artículo 107 la pena no será menor de cinco ni mayor de diez años”. Es decir, si bien el legislador de

⁽⁵⁵⁾ La eficacia es un principio rector de la política criminal que prevé que si la pena no es útil a los fines preventivos, las restricciones a la libertad personal y otros derechos fundamentales que cualquier pena comporta, pierde toda justificación y racionalidad.

1991 ha previsto una circunstancia atenuante para el que mata en un supuesto de emoción violenta, la misma que tendrá una pena de tres hasta cinco años de pena privativa de libertad, también es cierto que cuando se comete un parricidio (artículo 107), bajo las mismas circunstancias de emoción violenta, la pena se incrementa de cinco a diez años de pena privativa de libertad, de manera que en este caso estamos ante una circunstancia agravatoria.

Ahora, lo que debería hacer quizá es modificar el artículo 109 CP en la parte que señala actualmente: "Si concurre algunas de las circunstancias previstas en el artículo 107...", y agregarle el artículo "107-A" que es la figura del feminicidio que la Comisión de Justicia está proponiendo como tipo penal autónomo. Quedaría entonces redactado el artículo 109 CP así: "Si concurre algunas de las circunstancias previstas en el artículo 107-A...". Es decir, que cuando se mata a una mujer con quien se tiene una relación conyugal, de concubinato, o cualquier relación semejante de pareja y lo realiza bajo el imperio de una emoción violenta la pena será de cinco a diez años de pena privativa de libertad (como está actualmente en el segundo párrafo del artículo 109 CP). Precisamente, con el agregado "107-A" se evita que el juez penal aplique una pena de tres a cinco años.

Asimismo, los organismos internacionales de los que el Estado peruano es miembro han elaborado instrumentos, tales como la Recomendación N.º 19 del Comité de Eliminación de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la Confederación Mundial de Derechos Humanos (Viena 1993) y la Declaración de Milenio, a mérito de los cuales se ha reconocido que la violencia contra la mujer menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y constituye discriminación; a su vez, se ha señalado como un objeto prioritario internacional la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo y la autonomía de la mujer.

Debemos advertir que el Estado peruano, a través de la Resolución Ministerial N.º 110-2009, expedido por el Ministerio de la Mujer, publicado en el diario oficial El Peruano el día 10 de marzo del 2009, ha dispuesto la Creación e Implementación del Registro de Víctimas de Femicidio, entiéndase –según la citada Resolución Ministerial– como el homicidio de mujeres cometido presuntamente por la pareja o expareja de la víctima, cualquiera de las personas comprendidas en la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar; alguna persona desconocida por la víctima siempre que el homicidio revele discriminación contra la mujer.

IV. CONSIDERACIONES PARA LA INCORPORACIÓN DEL DELITO DE FEMINICIDIO EN NUESTRO SISTEMA PUNITIVO

En los últimos años, junto con la mayor sensibilidad de la opinión pública frente a la violencia contra las mujeres –en particular la que se produce al interior de relaciones conflictivas de pareja, actuales o pasadas– y la reacción del sistema judicial frente a ella, se ha debatido con intensidad en torno a la revisión del marco jurídico-penal aplicable a la sanción de estas conductas⁽⁵⁶⁾. Al respecto, en el Perú, la violencia de género es un fenómeno latente que afecta principalmente a las mujeres dentro del ámbito doméstico donde se intensifican los roles de género y se plantean complejas relaciones de poder que afecta generalmente a la parte más vulnerable de dicha relación: la mujer.

⁽⁵⁶⁾ EMMENEGGER, Susan; “Perspectivas de género en derecho”, disponible en <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1999_05.pdf>, nos dice que: “Las diferentes perspectivas de género en derecho forman parte de una disciplina jurídica denominada “jurisprudencia feminista”. Como disciplina académica, surge en las facultades de derecho de los países escandinavos y anglosajones en la década de los setenta. La jurisprudencia feminista considera al derecho como el objeto del análisis feminista: plantea la cuestión de saber cuál es el papel que (p. 39) el concepto de género desempeña en la creación y en la aplicación del derecho. Está constituida por tres dominios: la dogmática jurídica, la teoría del derecho y la crítica jurídica feminista”.

El feminicidio es el genocidio contra mujeres⁽⁵⁷⁾ y tal como lo señala el Centro de la Mujer Flora Tristán, sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de las mujeres. Concurren en tiempo y espacio, daños contra mujeres realizados por conocidos y desconocidos, por violentos, violadores y asesinos individuales y grupales, ocasionales y profesionales, que conducen a la muerte cruel de algunas de las víctimas. No todos los crímenes son concertados o realizados por asesinos seriales: los hay seriales e individuales, algunos son cometidos por conocidos: parejas, parientes, novios, esposos, acompañantes, familiares, visitas, colegas y compañeros de trabajo; también son perpetrados por desconocidos y anónimos, y por grupos mafiosos de delincuentes ligados a modos de vida violentos y criminales.

⁽⁵⁷⁾ En 1976 Diana Russell utilizó, por primera vez, la palabra "femicide" al testificar ante el Tribunal Internacional sobre Crímenes contra las Mujeres en Bruselas. Si bien en aquella oportunidad no dio una definición, Russell señala que el significado quedó claro a partir de los ejemplos que ella mencionó en su testimonio. Posteriormente, en 1982, en un libro titulado *Rape in Marriage*, Diana Russell definió la voz inglesa "femicide" como "la muerte de mujeres por el hecho de serlo". 10 En 1990, Diana Russell y Jane Caputi señalaron que "femicide" era "la muerte de mujeres a manos de hombres motivada por el odio, desprecio, placer o sentido de propiedad sobre la mujer, es decir, sexismo". 11 Como afirma Patsilí Toledo, se trata de un concepto que tiene como objetivo develar el sustrato sexista o misógino que tienen ciertos crímenes contra las mujeres, que permanece oculto cuando se hace referencia a ellos a través de palabras neutras como homicidio o asesinato.

El feminicidio, parte del bagaje teórico feminista, procede tanto de las autoras Diana Russell y Jill Radford en su obra "Femicide. The politics of woman killing" como por Mary Anne Warren en 1985 en su libro "Gendercide: The Implications of Sex Selection". Ambos conceptos fueron castellanizados por la política feminista mexicana Marcela Lagarde como "feminicidio", siendo adoptado este término, tras un largo debate, frente al término "genericidio".

Sin embargo, todos tiene en común que las mujeres son usables, prescindibles, maltratables y desechables. Y, desde luego, todos coinciden en su infinita crueldad y son, de hecho crímenes de odio contra las mujeres”. El feminicidio es usado, a veces incorrectamente, para describir los asesinatos en Ciudad Juárez (Chihuahua, México) y Ciudad de Guatemala (Guatemala), debido a que por parte de la población se considera que la justicia local no está investigando los crímenes. La mayoría de las mujeres son violadas y algunas mutiladas, torturadas o incluso descuartizadas.

También hay sospechas de que hay feminicidio entre las mujeres indígenas canadienses. Quinientas mujeres aborígenes han sido declaradas como desaparecidas o han sido asesinadas desde 1980, un número, por cierto, desproporcionado si se tiene en cuenta lo reducido de la población indígena canadiense. Estudios sociológicos explican que estas mujeres son vistas como blanco fácil para la violencia, porque su raza las sitúa en lo más bajo de la jerarquía social y económica. Muchas de las mujeres desaparecidas han sido rotuladas como prostitutas, que supone un factor de riesgo, y su desaparición no ha sido investigada. Uno de los hechos que ha llamado la atención internacional sobre las mujeres de Canadá fue el asesinato de Helen Betty Osborne en 1971. Por ello, considero viable la incorporación del delito de feminicidio en nuestro Código Penal, basado en las siguientes consideraciones:

1. La influencia de las Convenciones y Declaraciones Internacionales que coadyuvan a erradicar la violencia contra la mujer

En el plano internacional tenemos a la Convención 111 de la OIT sobre Convención de Naciones Unidas, sobre “Eliminación forzosa de toda discriminación contra la mujer”, que en su artículo 2 condena toda forma de discriminación contra la mujer y que los Estados miembros deben asumir una política encaminada a eliminar dicha discriminación adoptando medidas y protección

jurídica de los derechos de la mujer sobre la base de igualdad con los hombres por conducto de los tribunales.

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Erradicación de la Violencia Contra las Mujeres, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1993, proporciona un marco amplio y útil para definir la violencia contra la mujer, aunque para fines concretos como, por ejemplo, el monitoreo del problema, se necesitan definiciones operativas más específicas. En dicha declaración se define esta forma de violencia como "cualquier acto de violencia basada en el género que produzca o pueda producir daños o sufrimientos físicos, sexuales o mentales en la mujer, incluidas las amenazas de tales actos, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, tanto en la vida pública como en la privada".

En dicha Declaración se dice que la violencia contra la mujer abarca varias otras consideraciones, tales como "la violencia física, sexual y psicológica que se produce en el seno de la familia y en la comunidad en general, incluidas las palizas, el abuso sexual de niñas, la violencia relacionada con la dote, la violación marital, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales dañinas para la mujer, la violencia no conyugal y la violencia relacionada con la explotación, el acoso sexual y la intimidación en el trabajo, en las instituciones educativas y en cualquier otro lugar, el tráfico de mujeres, la prostitución forzada y la violencia perpetrada o tolerada por el Estado" (United Nations, 1993).

Asimismo, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se incorpora la voz género y se la define indicando que "se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad". Si bien esta limitada definición ha sido criticada desde diversas perspectivas, en ella se enfatiza el elemento común a las diversas elaboraciones teóricas sobre el concepto de género: la construcción social que subyace al entendimiento de la feminidad y la masculinidad en un contexto dado.

2. La función tutelar del Estado en proteger la violencia contra la mujer

El derecho a la vida que nos asiste a todas las personas como sujetos de derecho, se constituye en la condición *sine qua non* para la existencia de los demás derechos. En consecuencia, salvaguardarla es un deber fundamental del Estado. No es casual que el constituyente acertadamente haya expresado en el artículo 1 de nuestra Constitución Política: “La defensa a la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”.

Este dispositivo constitucional resulta una premisa vital, ya que si bien el Estado ha utilizado distintas vías formativas y de índole política, estas no han sido suficientes para frenar la ola de homicidios en contra de la mujer, por lo que se hace necesaria la adopción de medidas de corte jurídico-penal.

Por ejemplo, a nivel estadístico, el Ministerio Público a través de su publicación “El Registro de Femicidio del Ministerio Público”, de enero-diciembre 2009, señala en su parte introductoria que “Desde septiembre del 2008 el Ministerio Público viene analizando de manera diferenciada las características que rodean los homicidios de hombres y mujeres en el país”.

Ello ha permitido evidenciar que un porcentaje importante de mujeres muere en circunstancias diferentes a las de los hombres. A este tipo de homicidios que se dirige hacia las mujeres o que las afecta en mayor proporción que a los hombres se le conoce como feminicidio.

Todos los datos que el Ministerio Público ofrece sobre el feminicidio han sido recogidos por los fiscales a nivel nacional.

El recojo de la información se reguló inicialmente mediante la Directiva N.º 002-2009-MP-FN, aprobada por Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 216-2009-MP-FN. El libro *Homicidio y feminicidio*

en el Perú, septiembre 2008 – junio 2009 contiene la sistematización de los datos obtenidos en el período mencionado.

Sin embargo, esta primera experiencia de sistematización permitió identificar algunos vacíos y por ello se aprobó la Directiva N.º 006-2009-MP-FN, mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 1690-2009-MP-FN, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 25 de noviembre del 2009, que es la disposición que regula actualmente el recojo de la información por parte de los fiscales.

El Observatorio de Criminalidad ha reportado 1344 víctimas de homicidio en el 2009, 276 mujeres y 1,068 hombres. Hay 135 víctimas de feminicidio. El 70 % de estos casos fue presuntamente perpetrado por la pareja o expareja de la víctima, mientras que el 18 % lo fue por un familiar. Por ello, la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 1690-2009-MP-FN también aprobó la Directiva N.º 005-2009-MP-FN, que tiene por objeto mejorar la intervención de los fiscales frente a los casos de violencia familiar y de género, lo que supone garantizar que las medidas de protección se ejecuten, y de esta forma, contribuir a prevenir el feminicidio íntimo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho especial hincapié en la debida diligencia con la que deben actuar los Estados en materia de prevención de los homicidios de mujeres por razones de género⁽⁵⁸⁾.

3. Las disposiciones extrapenales y las disposiciones penales clásicas han fracasado en su función tutelar a la “mujer”

La violencia contra el género femenino no ha sido evitada a pesar de que existen algunas disposiciones extrapenales. Así, existe la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar (Texto

⁽⁵⁸⁾ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 16 de noviembre del 2009 (caso González y otras – “Campo Algodonero” – vs. México), párrafos 252, 253 y 258.

Único Ordenado de la Ley N.º 26260), la cual prevé efectivas sanciones para estos ilícitos, así como una protectora aplicación de medidas cautelares. Finalmente, no podemos dejar de lado lo que respecta a las normas “protectoras” de la igualdad de la mujer, que sancionan cualquier trato discriminatorio. Véase las normas penales como la de discriminación (artículo 323 Código Penal).

Asimismo, con la finalidad de erradicar toda forma de discriminación contra la mujer, debe destacarse la Ley N.º 28983, “Ley de Igualdad de Oportunidades”, que tiene como objeto garantizar para los hombres y mujeres en igualdad de condiciones el ejercicio de sus derechos a la igualdad, dignidad, libre desarrollo, bienes y autonomía; impidiendo la discriminación en todas las esferas de su vida pública y privada.

4. Legislación comparada que incorpora el delito de feminicidio

4.1. En el Ecuador

Ecuador incorporó la figura del femicidio en el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal de febrero del 2014 y en el artículo 142 sus circunstancias agravantes:

Artículo 141.- Femicidio.- La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, de muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Artículo 142.- Circunstancias agravantes del femicidio.-

Cuando concurren una o más de las siguientes circunstancias se impondrá el máximo de la pena prevista en el artículo anterior:

1. Haber pretendido establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.
2. Exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad,

noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad.

3. Si el delito se comete en presencia de hijas, hijos o cualquier otro familiar de la víctima.
4. El cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público.

4.2. En Bolivia

La legislación boliviana hizo lo propio con la Ley N.º 348, del 9 de marzo del 2013, denominada ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, a través de la cual incorporó en el Código Penal boliviano el siguiente artículo:

Artículo 252 bis. (Feminicidio). Se sancionará con la pena de presidio de treinta (30) años sin derecho a indulto, a quien mate a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a esta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aun sin convivencia;
2. Por haberse negado la víctima a establecer con el autor, una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad;
3. Por estar la víctima en situación de embarazo;
4. La víctima que se encuentre en una situación o relación de subordinación o dependencia respecto del autor, o tenga con este una relación de amistad, laboral o de compañerismo;
5. La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad;
6. Cuando con anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica, cometida por el mismo agresor;
7. Cuando el hecho haya sido precedido por un delito contra la libertad individual o libertad sexual;

8. Cuando la muerte sea conexas al delito de trata o tráfico de personas;
9. Cuando la muerte sea resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales.

4.3. En Colombia

Ley N.º 1257, Normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, del 4 de diciembre del 2008.

Artículo 103. Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.

Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

6. En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; en todas las demás personas que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica.

(...)

4.4. En Guatemala

Ley contra el feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

Decreto Ley N.º 22-2008, mayo 2008.

Artículo 6. Comete feminicidio quien en el marco de las relaciones desiguales de poder, entre hombres y mujeres, diere muerte a la mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a. Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.

- b. Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido a la víctima, relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral.
- c. Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima.
- d. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.
- e. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación.

4.5. En Chile

Ley N.º 20.480, publicada el día 18 de diciembre del 2010, en el Código Penal. No obstante, su principal efecto fue la inclusión de nuevas hipótesis de parricidio y una tipificación expresa del femicidio en Chile. Actualmente, el artículo 390 reza del siguiente modo:

“El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio”.

4.6. En la Argentina

Dentro de “otros homicidios de mujeres” se han incluido las muertes que ocurren en robos o asaltos, en actos de terrorismo, por ajustes de cuentas, etc. En estos casos no se ha establecido que haya alguna relación entre la víctima y el presunto victimario, o que exista alguna característica que distinga estas muertes de las de los

hombres. Asimismo, se incluyen a las madres que presuntamente mataron a sus hijas, así como a las mujeres que presuntamente mataron a sus primas, amigas y vecinas.

“Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1. A su ascendiente, descendiente, cónyuge, excónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia...”.

Como se ve, el delito consiste en matar al ascendiente, descendiente, cónyuge, excónyuge, o la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia, siendo los últimos tres supuestos (excónyuge, pareja o expareja) incorporados con la reforma en estudio, la cual también eliminó la frase final que rezaba “sabiendo que lo son”, lo que se estima correcto, porque tratándose de una figura dolosa, tal aclaración resultaría sobreabundante⁽⁵⁹⁾.

Entonces, indica Buompadre, que lo que importaría para el incremento de la pena, sería la existencia –presente o pasada– del vínculo entre el agresor y la víctima, siendo indiferente su sexo, circunstancia que revela que esta clase de homicidios no configuran delitos de género –como lo es, por ejemplo, el caso del inciso 11–. De esta forma, el autor, creo que con razón, concluye que el legislador ha concedido una mayor protección a personas, en ciertas y determinadas situaciones, en detrimento de otras espe-

⁽⁵⁹⁾ D'ALESSIO, Andrés José, “Código Penal de la Nación Comentado y Anotado”, 2.ª edición, 2009, La Ley, Buenos Aires, t. II, p. 12, cit. por MOLINA, Magdalena y Trotta, Federico, “Delito de femicidio y nuevos homicidios agravados”, <<http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srcguid=i0ad818150000013f01c83b7e532ede35&docguid=i7386E5ED9BB5B9DBFB16CA5C50BCCCE6&hitguid=i7386E5ED9BB5B9DBFB16CA5C50BCCCE6&spos=4&epos=4&td=8&ao=o.i0ADFAB87AFDBFFA581AFE669327CD53&searchFrom=&savedSearch=false&context=8&crumb-action=append>>, sitio web consultado por última vez el pasado 01 de junio de 2013 (La Ley 2013-A, 493, el 21 de diciembre del 2012).

cialmente vulnerables en similares situaciones --ancianos, niños o convivientes--, circunstancia que podría ser cuestionable desde el punto de vista de la violación al principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, como así también desde el principio de proporcionalidad de las penas, si tenemos en cuenta que se equipara la muerte del padre o la madre, con la de un persona con la cual se tuvo una relación de pareja, que pudo haber sido de corta duración, aun sin convivencia⁽⁶⁰⁾.

Por su parte, el profesor correntino tilda a la norma en análisis de confusa, además de excesivamente amplia, indeterminada y generadora de inseguridad jurídica, por lo que incumpliría con el principio de legalidad por violación del mandato de taxatividad penal, que exige la mayor precisión técnica posible en la construcción de una figura típica. Profundizan esta idea Molina y Trotta, al señalar a modo de ejemplo, los problemas de interpretación que podría acarrear la expresión "relación de pareja", prefiriendo el término utilizado por el proyecto del Senado, que hablaba de conviviente, el que tendría una regulación jurídica en la próxima reforma integral del Código Civil.

Retornando al tema, para definir "pareja", los autores recurren a la Real Academia Española, que hace referencia al "conjunto de dos personas, animales o cosas que tienen entre sí alguna correlación o semejanza, y especialmente el formado por hombre y mujer", lo cual según su entender, no cumpliría con los fines de interpretar el inciso, pues se contradice con nuestro ordenamiento civil, que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Entonces se preguntan si la convivencia no es requisito... ¿bastará que hayan tenido cinco, diez, veinte citas?, ¿deberán esperar a que su entorno social los reconozca como "novios"?, ¿que

⁽⁶⁰⁾ BUOMPADRE, Jorge Eduardo, "Los delitos de género en la reforma penal (Ley N.º 26.791)", <<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/02/doctrina10.pdf>>, sitio web consultado por última vez el 31 de marzo del 2013.

mantengan relaciones sexuales?, ¿que se trate de una relación monógama?, a lo que debe agregarse la dificultad de que dentro de una relación humana, ambos miembros bien podrían definir ese vínculo de maneras muy disímiles, por lo que concluyen que si bien es fácil entender en lenguaje coloquial a qué nos referimos con “relación de pareja”, esta interpretación no podría extenderse sin más al Derecho Penal, por las exigencias propias del principio de legalidad[68], criterio que comparto.

Hace algunos años, paralelamente a la sanción de la ley modificatoria del Código Penal N.º 26.791, que incorporó la figura del femicidio al artículo 80 de dicho cuerpo legal, el recientemente electo juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y por entonces integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Eugenio Raúl Zaffaroni, para sorpresa de su entrevistador manifestó que la “ley de femicidio” contaría con poca eficacia, toda vez que no existe en nuestro país –a su criterio– el homicidio a la mujer por su mera condición de mujer, en el sentido de “metamensaje”, es decir, como anuncio del victimario al colectivo social⁽⁶¹⁾

V. LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y LAS CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN GENÉRICAS EN EL DECRETO LEGISLATIVO N.º 1223

El Decreto Legislativo N.º 1323, publicado el 06 de enero del 2017, en el marco de facultades para legislar en materia de seguridad ciudadana, así como para modificar la legislación penal y procesal penal y de ejecución penal con el objeto de revisar la regulación vigente del delito de femicidio y sus agravantes, la terminación anticipada, la confesión sincera; y la regulación vigente de

⁽⁶¹⁾ Extracto de una entrevista concedida al diario Tiempo Argentino en el 2012, que fue resurgida por diversos medios masivos de comunicación a la par que se desarrollaba la multitudinaria convocatoria “Ni una menos”. Disponible en línea en <http://www.clarin.com/sociedad/Zaffaronicree-existe-femicidio-Argentina_0_1369063374.html>.

los beneficios penitenciarios para combatir la violencia familiar y la violencia de género, así como proteger los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes, independientemente del vínculo de parentesco con los agresores y víctimas de los mencionados delitos.

En la breve exposición de motivos del citado Decreto Legislativo se señala, parte pertinente, lo siguiente: “Que, resulta necesario incorporar en la legislación penal precisiones normativas a fin de fortalecer la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, y se proteja de modo efectivo a los grupos vulnerables de mujeres, niñas, niños y adolescentes de la violencia familiar y cualquier otra forma de violencia y discriminación, siendo además necesario la inclusión de medidas orientadas a sancionar las conductas de explotación humana en todas sus formas, por estar directamente relacionadas a estos fenómenos criminológicos”.

Ahora bien, una de las zonas donde se ha modificado es con relación a la Parte General del Código Penal peruano, específicamente en el artículo 46 donde se desarrolla las llamadas Circunstancias de Agravación del delito, cuando en el numeral 2 del citado artículo se prevé lo siguiente: Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

“d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole”.

Como se puede observar la identidad del género ahora se ha convertido en una circunstancia de agravación genérica, es decir, para todos los delitos de la parte especial y legislación complementaria donde se demuestre, dentro del proceso penal, que el sujeto

activo actúe con un móvil de desprecio, de discriminación hacia el otro sexo, no importando ahora si se trata de protecciones al vínculo familiar, integridad física o la vida misma de la víctima; lo que importará será el móvil discriminatorio circunscripto hacia la identidad de género, por ejemplo, si un agente quiere estafar a una mujer, no solo cometería el delito de estafa tipificado en el artículo 196 (tipo básico) sino que también cometería el delito de estafa en virtud de la circunstancia agravada genérica por discriminación de identidad género, si se comprueba que el sujeto activo al momento de inducir a error a la víctima, no solo lo hizo con intención dolosa, sino motivado bajo móviles de superioridad hacia la víctima femenina, por lo cual dicha víctima entrega en las propias manos del autor su patrimonio.

Ahora bien, la idea es que la mujer, al momento de la comisión del delito, no haya estado en estado de gravidez, porque si no se evidenciara, a mi juicio, una doble agravación penal para su autor, pues el artículo 196-A (estafa agravada) prevé el siguiente enunciado: 'La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a doscientos días multa, cuando la estafa: 1. Se cometa en agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor'. En primer lugar, por el estado de gravidez de la víctima-mujer (agravante específica), y en segundo lugar, por el móvil de discriminación del género (agravante genérica). Las agravantes citadas son diferentes y por lo tanto no deberían ser excluidas por el Juez Penal en la determinación judicial de la pena, ya que una agravante (específica), por ejemplo, se circunscribe a una situación biológica-funcional de la mujer determinada por el estado de gestación; en cambio, la otra agravante (genérica) no tiene nada que ver con lo funcional-biológico, sino con algo más estructural, que se relaciona con la concepción cultural del agente y su interrelación con el género opuesto.

VI. SOBRE LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE FEMINICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

En el año 2011 se produce un quiebre en la legislación penal respecto a la figura del feminicidio en el Perú, pues en el artículo 107 del Código Penal se incorpora, mediante la Ley N.º 29819 publicada el 27 de diciembre de ese año, el nuevo y controvertido delito de feminicidio, bajo el siguiente texto: **Artículo 107-Parricidio/Feminicidio:** “El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años. La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurren cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108. **Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio**”.

Guevara Vásquez nos decía, respecto a este primer cambio en el artículo 107 del Código Penal lo siguiente: “El feminicidio, tal como está actualmente regulado en el texto penal sustantivo patrio, es una manera de entender el parricidio desde el punto de vista del feminismo político, por cuanto es el destacamiento de la víctima mujer, y no constituye un nuevo tipo penal, sino un nuevo *nomen iuris* para designar a tal destacamiento, que se inserta dentro de la descripción típica del parricidio, a la vez que el tipo penal peruano de parricidio experimenta, en su autonomía, una ampliación de su tipo objetivo, al superarse el límite de la vigencia o permanencia del vínculo, al menos nítidamente en lo que se refiere al conyugicidio, al homicidio en agravio de excónyuge, al uxoricidio, al homicidio en agravio de concubino propio, homicidio en agravio de exconcubino propio, homicidio en agravio de concubino impropio y homicidio en agravio de exconcubino impropio”⁽⁶²⁾.

⁽⁶²⁾ GUEVARA VÁSQUEZ, Iván Pedro; *El parricidio. Entre la infracción del deber y el feminicidio*, Lima, p. 125.

Como puede verse, los grandes cambios legales vienen fundamentalmente en el contexto afectivo de las relaciones entre parejas (conyugales o convivenciales) aún incluso sancionando como delito de feminicidio cuando las relaciones afectivas ya se han extinguido de manera jurídica o de facto, ya que el propio tipo penal señala "...o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años". Quedaba claro que el legislador nacional la *ratio esendi* del delito de feminicidio era el fuerte ligazón que tenía el sujeto activo como el sujeto pasivo producto de la relación conyugal o convivencial, y que aun cuando ya no lo hubiera, el hecho de haber permanecido por un tiempo determinado con la víctima, se hace merecedor de una sanción penal por feminicidio. En otras palabras, importa más, para el delito de feminicidio el contexto fáctico-vivido de la relación que el contexto temporal del mismo, es decir, que si extinguió o no.

Por ello, lo que incrementa el reproche tiene directa relación con el mayor desvalor de la acción. Claro está que este fundamento es válido en cuanto exista una verdadera relación conyugal (estado matrimonial), pero no parece claro en cuanto la pareja haya disuelto de hecho su relación (v. gr. cuando llevan quince años separados y ya no tienen contacto ni físico ni afectivo). En todo caso, la ley no hace distinción alguna (lo que a nuestro parecer podría traer el peligro de una responsabilidad objetiva, tan solo por el mero resultado)⁽⁶³⁾.

Claro y lo más interesante es que en último párrafo del citado artículo 107 del CP se incorporaba una frase que más que una conducta típica era prácticamente un concepto legal: "Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del

(63) HUGO VIZCARDO, Silfredo Jorge; *Implicancias político-criminales del nuevo delito de parricidio-feminicidio*, en: *Gaceta Penal & Proceso Legal* Tomo 3- Enero 2012, Lima, p. 22.

autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio”. Como se desprende del propio texto legal, si la víctima es del género femenino, en cualquiera de los contextos aludidos, los fiscales acusarán y los jueces sentenciarán por el delito de feminicidio. Solo cambiaba el *nomen juris* en la carpeta fiscal o en el expediente judicial porque la conducta típica era prácticamente igual que en el parricidio y la pena también, esto es, menos de quince años de pena privativa de libertad.

La incorporación del delito de feminicidio en el Código Penal resulta oportuna y pertinente. Sin embargo, dicha inclusión normativa debe realizarse respetando la lógica de la legalidad de la conducta y bajo un criterio restrictivo para evitar arbitrariedades por parte de quienes tienen la obligación de aplicarlo a los casos concretos (los fiscales y juzgadores). Efectivamente, la propuesta de que el autor de dicho delito pueda ser un varón o una mujer, es acogida por la Comisión, debiéndose precisar que la víctima tendrá que ser siempre una mujer en las relaciones conyugales o de concubinato.

Sin embargo, considero pertinente la incorporación del delito en mención con un criterio restrictivo, pues deberá existir en el marco del conflicto que concluye con el resultado de la muerte, una relación que puede ser de varios tipos, entre ellos, el “conyugal” o el “de concubinato” o cualquier otro vínculo de pareja entre el autor y la víctima. Esta apreciación tiene coherencia con el delito de parricidio, que a su vez se está modificando, ya que este estará referido, en las relaciones conyugales o de concubinato, a la muerte solo de un varón.

El legislador penal de 1991 ha creído conveniente proteger aquellas relaciones de carácter afectivas que tienen reconocimiento en nuestro sistema jurídico (hasta reconocimiento constitucional), es decir, el matrimonio y el concubinato. En otras palabras, la relación conyugal, de concubinato, de cualquier otro vínculo de pareja, es la condición de tipo objetivo que presenta la tipicidad

que se pretende incorporar al Código Penal referido al feminicidio, esto es, que si no se llegara a comprobar en el proceso penal dicha relación, por más que la víctima sea una mujer, se trataría solo de un homicidio simple o de un asesinato, de acuerdo al caso.

En esta línea podemos ubicar el Proyecto de Código Penal del 2015, elaborado por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, donde se incorpora en el artículo 107 el delito de feminicidio, bajo los siguientes términos:

1. Es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta y cinco años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:
 - a. Violencia familiar.
 - b. Coacción, hostigamiento o acoso sexual.
 - c. Abuso de poder, confianza o cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente.
 - d. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.
2. La pena privativa de libertad es no menor de veinticinco años cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:
 - a. Si la víctima es menor de edad.
 - b. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.
 - c. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.
 - d. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.
 - e. Si, al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad.

- f. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas.
 - g. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 175.
3. La pena es privativa de libertad indefinida cuando concurren dos o más circunstancias agravantes previstas en el numeral 2.
 4. La inhabilitación prevista en el numeral 5 del artículo 42 también es impuesta al agente que tiene descendencia con su víctima.

VII. EL FEMINICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL COMO FIGURA AUTÓNOMA-BÁSICA Y COMO FIGURA AGRAVADA

1. Bien jurídico tutelado

La vida humana independiente es el bien jurídico tutelado en el delito de homicidio, en cualquiera de sus configuraciones que se prevé en el Código Penal (así por ejemplo, homicidio simple, delito de parricidio, delito de asesinato, delito de sicariato, homicidio por emoción violenta, homicidio culposo, homicidio piadoso, y la instigación o ayuda al suicidio). El bien jurídico protegido lo constituye la vida humana independiente, entendida como aquella que no necesita mecanismo artificial para desarrollarse y desenvolverse en este mundo.

Incluso hay autores que piensan que la variedad de bienes jurídicos afectados con el feminicidio nos permite afirmar que se trata de un delito pluriofensivo, que violenta una serie de bienes jurídicos y derechos no solo de la víctima, sino también de su entorno familiar y social, lo que justifica el establecimiento de penas privativas de libertad elevadas por parte del legislador⁽⁶⁴⁾

⁽⁶⁴⁾ La regulación del delito feminicidio en América Latina y el Caribe; disponible en <http://www.un.org/es/women/endviolence/pdf/reg_del_femicidio.pdf>.

Ahora bien, en relación al delito de feminicidio, al desprenderse del delito de parricidio y obtener una existencia propia (autónoma) en nuestra legislación penal, la pregunta que debemos hacernos es la siguiente: ¿Qué tipo o cualidad de la vida humana independiente se protege en el delito de feminicidio?

Hugo Vizcardo señala que "...la orientación político-criminal que ha fundamentado su tipificación y por su ubicación legislativa, es evidente que el bien jurídico que se protege mediante el feminicidio es la vida humana, en lo atinente a las relaciones de parentesco, afectividad, convivencia u otra relación de pareja, conforme lo señala el tipo"⁽⁶⁵⁾. Bendezu Barnuevo nos dice que "...se entiende que el bien jurídico protegido es la vida de la mujer, pero no de cualquier mujer, sino de aquella que padece una situación de desigualdad, discriminación y subordinación por parte de un varón, lo que constituye en realidad, un elemento implícito en la violencia de la que son víctimas mucha mujeres"⁽⁶⁶⁾.

La respuesta parecería obvia, ya que de acuerdo a la sistemática del Código Penal es la vida humana independiente por excelencia; sin embargo, aquella protección jurídica se concretiza a una parte de esa realidad biológica existencial, como es la vida humana de la mujer. Así, por ejemplo en el artículo 108-A del Código Penal se protege la vida humana de algunas personalidades o autoridades que pertenecen a la Administración pública (policías, miembros del TC, del Poder Judicial, del Ministerio Público). Entonces, será acaso que el trabajo de determinados funcionarios públicos tendrá mayor relevancia social de aquellos que no lo son, y que por eso, el legislador nacional hace tal distinción a la hora de incorporar

⁽⁶⁵⁾ HUGO VIZCARDO, Silfredo Jorge; *Implicancias político-criminales del nuevo delito de parricidio-feminicidio*, en *Gaceta Penal & Proceso Legal* Tomo 3- Enero 2012, Lima, p. 38.

⁽⁶⁶⁾ BENDEZÚ BARNUEVO, 2015, p. 201.

las penas en el Código, pues si el agraviado sería un *extraneus* estaríamos imputando solo un homicidio simple (artículo 106), y aquellos donde el agraviado sea un funcionario público descrito en el artículo 108-A del Código Penal sería un homicidio calificado.

En ese sentido, en el delito de homicidio simple, el delito de asesinato y el delito de parricidio, por ejemplo, el agraviado sería solamente el género masculino, o sea el varón, en la medida que en el feminicidio se protege tanto el “íntimo” como el “no íntimo” de acuerdo a la normativa del artículo 108-B, primer párrafo, del Código Penal, y donde el sujeto agraviado, aun cuando se presenten las agravantes del artículo 108 se configuraría como feminicidio agravado, se observa a la mujer.

Villavicencio Terreros nos dice que la “...aplicación del tipo penal de feminicidio está en función de proteger el bien jurídico “vida” cuando el móvil sea la discriminación a la mujer o el abuso, de poder sobre ella, que incluso puede ser este de naturaleza intra-familiar o laboral; es decir, una discriminación al género femenino. Discriminación de género que no se reduce, desde la perspectiva de la norma penal vigente, a que el feminicidio guarde cierta cercanía con la figura de parricidio impropio, en la medida que no se requiere que el sujeto activo tenga una relación parental o algún lazo de parentesco u otro vínculo con la víctima fémina⁽⁶⁷⁾.

El delito de feminicidio protege, al igual que en el homicidio, a la vida humana. Sin embargo, existe un elemento adicional que se encuentra dado precisamente por la discriminación y subordinación implícita en la violencia de que las mujeres son víctimas. Este elemento adicional es el que reconoce el Tribunal Constitucional español 39, al señalar que el legislador considera que “ciertas acciones son más graves, más reprochables socialmente, porque son

⁽⁶⁷⁾ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe; *Derecho Penal Parte Especial*, Volumen 1, Lima.

expresión de una desigualdad y de una situación de abuso de poder, de una situación de discriminación en que se encuentran muchas mujeres”. Este tipo de argumentos son desarrollados por distintas líneas teóricas como elementos constitutivos de un bien jurídico diferente, o bien, de un plus de injusto que justifica la agravación de las penas, en este caso. Sin embargo, vale realizar algunas precisiones. Si en el homicidio se protege la vida humana de todos los ciudadanos, en el feminicidio solo se protege la vida humana de la mujer (homicidio de género). Pese a lo apuntado, debemos advertir que el legislador no ha precisado si tan solo se protege la vida humana independiente (después del parto) o en su defecto también la vida humana dependiente. Esto se desprende, del inciso 2 de las circunstancias agravantes del feminicidio que prescribe “Si la víctima se encontraba en estado de gestación”.

Ahora bien, si bien puede plantearse que el feminicidio es un delito pluriofensivo que atenta contra dos bienes jurídicos diferentes; uno individual donde se considera la vida humana independiente (entendida como un valor universal de igual jerarquía con indiferencia de su titular); y el otro colectivo donde se tiene en cuenta la estabilidad de la población femenina. Así, tal y como ocurre frente a las conductas de genocidio y los llamados crímenes de odio, converge un bien jurídico colectivo, entendido como la existencia y estabilidad de un grupo social vulnerable que se ve amenazado por acciones o expresiones discriminadoras; en el caso de la violencia de género ejercida contra la mujer, entiendo que se protege de manera reforzada a las mujeres por efectos de su mayor vulnerabilidad colectiva, como un grupo social históricamente oprimido por patrones, en la voz de las colectividades feministas, “patriarcales”⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁸⁾ De la misma manera: BENAVIDES ORTIZ, *Apuntes sobre la criminalización del feminicidio en Colombia a partir de la Ley Rosa Elvira Cely: entre la atención a la violencia de género y el punitivismo*, p. 234

2. Descripción legal

Como es de conocimiento público, la autonomía del delito de feminicidio en el sistema jurídico peruano arranca recién en el año 2013 y el *iter* legislativo está dividido en dos partes: en primer lugar, través de la Ley N.º 30068 se incorporó el artículo 108-A, como un agregado al delito de asesinato que siempre ha tenido su ubicación sistemática desde la versión original del Código de 1991, en el artículo 108, y es a través de la citada Ley N.º 30068 que se llamó de manera autónoma el delito de feminicidio, tanto básico como agravado.

En segundo lugar, a través del reciente Decreto Legislativo N.º 1323, publicado el día 06 de enero del 2017, se agregó un inciso más (8) a los siete incisos que ya contenía el artículo 108-A del Código Penal, quedando finalmente redactado en los siguientes términos:

Artículo 108-A. Feminicidio

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

1. Violencia familiar.
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual.
3. Abuso de poder, confianza o de cualquiera otra posición o relación que le confiera autoridad al agente.
4. Cualquier forma de discriminación con la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad no será menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad.
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.

4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad.
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas.
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.
8. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado.

La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o más circunstancias agravantes.

3. Comentarios a la tipicidad objetiva básica del artículo 108-B del Código Penal

En cuanto a la tipicidad objetiva se debe analizar los siguientes elementos:

3.1. Sujeto activo

En cuanto al sujeto activo, lo puede realizar cualquier persona, es decir, el tipo penal no exige una cualidad especial; sin embargo, aquí habrá que mencionar desde una perspectiva formalista de la autoría que resulta evidente que este delito se trataría de un delito común, lo cual a todas luces nos parece un error; ya que en el delito de feminicidio se vulnera, en primer término, la institución familiar por la circunstancia de violencia familiar, por lo tanto se trataría de un delito de infracción del deber.

Sin embargo, según la descripción del artículo 108-B del Código Penal no sería la única circunstancia fáctica de comisión del delito en comentario, pues tenemos la “coacción-hostigamiento sexual”, el “abuso de poder” y la “discriminación”, que a mi juicio no necesariamente se vulneraría la institución familiar, sino los ámbitos de libertad en espacios laborales, de género, entre otros,

que no lesionen los derechos de terceras personas, porque lo que aquí se evidenciaría es una infracción a los delitos de organización.

El sujeto activo puede ser un varón como también podría ser otra mujer, o en su defecto, cualquier persona que pueda tener otro tipo de inclinación en su identidad sexual (por ejemplo homosexuales, transexuales, lesbianas). Lo relevante es que aparezca una persona humana que haya tenido el dominio del hecho respecto a la conducta que está ejecutando.

3.2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo será únicamente la persona de género femenino, y obviamente también lo será el sujeto pasivo de la acción, que normalmente será el cuerpo físico donde recaerá la acción del sujeto activo.

Cualquier otra víctima que no sea considerado una mujer, se reconducirá a otro delito de acuerdo a la circunstancia: asesinato, parricidio o homicidio simple.

3.3. Conducta típica

Como estamos en un capítulo dentro del Código Penal sobre homicidio resulta obvio que todas las conductas típicas descritas tengan el común denominar de realizar la muerte a una persona. En esta primera parte del tipo penal la condición al menos serían dos: en primer lugar, que la víctima haya estado viva, con todos sus signos vitales, al momento de ejecutar el delito; y en segundo lugar, que la víctima sea una mujer, de lo contrario sería homicidio simple o agravado de acuerdo al caso. Ahora bien, el tipo penal del artículo 108-B tampoco exige la forma y circunstancia cómo se llega a la muerte de la víctima.

La nota controvertida quizá sea la expresión "...el que mata a una mujer por su condición de tal" que es demasiado genérica, pues se presta a muchas interpretaciones por parte de los opera-

dores jurídicos, por ejemplo el que mata a una mujer para robarle su cartera, también cometería delito de feminicidio. En efecto, la norma en vez de proteger y esclarecer ciertas dudas o imprecisiones de la anterior norma, añade otros problemas a su interpretación.

De igual manera, la Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia De Lambayeque, ha desarrollado este elemento esbozando los siguientes argumentos: “Como se ve, no se trata de un simple delito de lesiones seguidas de muerte o de un homicidio, porque el sentenciado hasta el final dejó en claro que no solo quería matar a una mujer o, mejor dicho, a su conviviente; sino a esta, pero para demostrar que en su condición de macho alfa o supermacho no estaba dispuesto a aceptar que su autoridad o posición de dominio fuera cuestionada por una mujer, así fuera la suya. Por tanto, mató a la agraviada por su condición de ser inferior, que cometió el error mortal de desafiar su superioridad o autoridad; posición de dominio que dejó sentir no solo al matar, sino antes, al mantener sojuzgada y atemorizada a la agraviada, según el testimonio de la menor y de su vecino Santos Fernando García Ruiz, mediante disparos al aire desde de su casa; lo cual se repitió, según esos mismos testigos, momentos después de haber lesionado mortalmente a la agraviada”.⁽⁶⁹⁾

3.4. Modalidades contextuales de producción de la muerte de la mujer

3.4.1. Violencia familiar

La muerte de la mujer, sin importar la edad de la misma –aunque si es menor de edad se aplicaría la agravante del segundo párrafo–, debe producirse en un determinado contexto, que puede ser previo o durante, la producción de violencia –física o psicológica– en el ámbito conyugal.

⁽⁶⁹⁾ BENDEZÚ BARNUEVO, 2015, p. 206.

La violencia doméstica, violencia familiar o violencia intrafamiliar, es todo patrón de conducta asociado a una situación de ejercicio desigual de poder que se manifieste en el uso de la violencia física, psicológica, patrimonial y/o económica o sexual. La violencia familiar incluye toda violencia ejercida por uno o varios miembros de la familia contra otro u otros miembros de la familia.

Debemos mencionar en este aspecto la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, que en su artículo 5, define la violencia contra las mujeres, bajo los siguientes términos:

“La violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado. Se entiende por violencia contra las mujeres:

- A. La que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. Comprende, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual.
- B. La que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.
- C. La que sea perpetrada o tolerada por los agentes del Estado, donde quiera que ocurra”.

Además, en el artículo 8 de la Ley N.º 30364, en la cual se prevé los tipos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, que puede ser los siguientes:

“a) Violencia física. Es la acción o conducta, que causa daño a la integridad corporal o a la salud. Se incluye el maltrato

por negligencia, descuido o por privación de las necesidades básicas, que hayan ocasionado daño físico o que puedan llegar a ocasionarlo, sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación.

b) **Violencia psicológica.** Es la acción o conducta, tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla o avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos. Daño psíquico es la afectación o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o un conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo.

c) **Violencia sexual.** Son acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento o bajo coacción. Incluyen actos que no involucran penetración o contacto físico alguno. Asimismo, se consideran tales la exposición a material pornográfico y que vulneran el derecho de las personas a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación.

d) **Violencia económica o patrimonial.** Es la acción u omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de cualquier persona, a través de: 1. La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; 2. La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; 3. La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias; 4. La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo”.

En el artículo 124-B del Código Penal peruano (incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30364, publicada el 23 noviembre del 2015) se ha creado una nueva forma de interpretación jurídica en relación a la determinación de la lesión psicológica en las personas agraviadas, bajo el siguiente texto: “El nivel de la lesión psicológica es determinado mediante valoración realizada de conformidad con el instrumento técnico oficial especializado que orienta la labor pericial, con la siguiente equivalencia:

- a. Falta de lesiones leves: nivel leve de daño psíquico.
- b. Lesiones leves: nivel moderado de daño psíquico.
- c. Lesiones graves: nivel grave o muy grave de daño psíquico”.

3.4.2. *Coacción, hostigamiento o acoso sexual*

El tipo penal prevé tres circunstancias concretas. En primer lugar, menciona a la coacción que se entiende a la violencia física, psíquica o moral para obligar a una persona a decir o hacer algo contra su voluntad. Es más, la coacción se encuentra reprimida en el artículo 151 del Código Penal, bajo los siguientes términos: “El que, mediante amenaza o violencia, obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años”.

Para el profesor Peña Cabrera Freyre, el «hostigamiento o acoso sexual» importa aquellas formas de presión sexual que se dan en determinados ámbitos en los que se desarrollan relaciones de preeminencia implícitas –trabajo, colegio, universidad, etc.–, y que genera que el sujeto pasivo se vea compelido a tolerar presiones para permanecer o progresar en dichos ámbitos⁽⁷⁰⁾.

(70) PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R.; *Crimen organizado y sicariato. Tratamiento penal de la delincuencia e inseguridad ciudadana*, Lima, 2016, p. 470.

En segundo lugar, tenemos la figura del hostigamiento que se entiende como una conducta destinada a perturbar o alterar. Hostigar es molestar a alguien o burlarse de él insistentemente. En el sentido jurídico, es el comportamiento que se encuentra amenazante o perturbador.

En tercer lugar, tenemos a la figura del acoso sexual, que es genéricamente la manifestación de una serie de conductas compulsivas de solicitud de favores sexuales con distintas formas de proceder dirigidas a un(a) receptor(a) contra su consentimiento. Se puede aplicar a ambos sexos o personas del mismo sexo. En el Perú, existe una Ley N.º 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, que estipula los elementos y manifestaciones del Hostigamiento Sexual. En el artículo 4 se dispone de lo siguiente: “4.1 El hostigamiento sexual típico o chantaje sexual consiste en la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual o sexista no deseada o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad, así como sus derechos fundamentales. 4.2 El hostigamiento sexual ambiental consiste en la conducta física o verbal reiterada de carácter sexual o sexista de una o más personas hacia otras con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, cargo, función, nivel remunerativo o análogo, creando un clima de intimidación, humillación u hostilidad.

Al margen de entender que el acoso sexual no constituye *per se* un acto constitutivo de delito, no hay que perder de vista que esta conducta socialmente negativa sería, en todo caso, un paso previo a un delito de contenido sexual y no a un asesinato, por lo que el contexto descrito no encuentra correspondencia con la naturaleza del tipo penal *in comento*⁽⁷¹⁾.

(71) PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R.; *Crimen organizado y sicariato. Tratamiento penal de la delincuencia e inseguridad ciudadana*, Lima, 2016, p. 471.

En el artículo 5 de la Ley N.º 27942 se habla de los elementos constitutivos del hostigamiento sexual. Para que se configure el hostigamiento sexual, debe presentarse alguno de los elementos constitutivos siguientes: "a) El sometimiento a los actos de hostigamiento sexual es la condición a través de la cual la víctima accede, mantiene o modifica su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole. b) El rechazo a los actos de hostigamiento sexual genera que se tomen decisiones que afectan a la víctima en cuanto a su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole de la víctima. c) La conducta del hostigador, sea explícita o implícita, que afecte el trabajo de una persona, interfiriendo en el rendimiento en su trabajo creando un ambiente de intimidación, hostil u ofensivo.

Asimismo, en el artículo 6 de la citada ley habla de las manifestaciones del hostigamiento sexual: el hostigamiento sexual puede manifestarse por medio de las conductas siguientes: a) Promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente o beneficioso respecto a su situación actual o futura a cambio de favores sexuales. b) Amenazas mediante las cuales se exija en forma implícita o explícita una conducta no deseada por la víctima, que atente o agravie su dignidad. c) Uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual, que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima. d) Acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima. e) Trato ofensivo u hostil por el rechazo de las conductas señaladas en este artículo.

Tenemos que advertir que sobre todo la "coacción" y el "hostigamiento" no tienen que darse dentro del contexto familiar, porque si no sería una especie de violencia en el ámbito familiar, y se confundiría con el primer inciso del artículo 108-A, anteriormente

comentado. Por ejemplo, el jefe o gerente de una empresa privada hostiliza permanentemente a su secretaria para que acceda a tener relaciones sexuales, no obstante ello, luego procede a matarla.

Asimismo, es preciso verificar que previo a la comisión del feminicidio, se hayan producido comportamientos de acoso o hostigamiento sexual en contra de la víctima, y que el feminicidio sea consecuencia directa de la intolerancia y frustración frente a la negativa de la víctima de acceder a los favores sexuales requeridos por el agente⁽⁷²⁾.

En este punto la coacción, el hostigamiento o el acoso sexual debe ser durante o previo a la producción de la muerte de la mujer. Aquí tiene que evidenciarse el flagelo de orden psicológico que padece previamente la víctima en manos de su victimario; de todas maneras, nada de esto tiene sentido es que luego no se produce la muerte de la mujer.

3.4.3. Abuso de poder, confianza o de cualquiera otra posición o relación que le confiera autoridad al agente

En este punto, para la verificación de la agravante tiene que haber un abuso de poder, un abuso de confianza o simplemente cualquiera otra posición o relación, que puede incluso puede ser una relación laboral, que le confiera especial autoridad al sujeto activo.

El abuso implica el uso excesivo, impropio, injusto e indebido de algo o de alguien, en tanto el poder es el dominio, la facultad o la jurisdicción que alguien tiene para mandar, o en su defecto, ejecutar alguna acción o actividad. En tanto, el abuso de poder o autoridad se da en diversos contextos, en el ámbito laboral, en la política, y en las familias. Ahora bien, cualquiera sea el contexto, la coincidencia es que quien detenta el poder hace gala del mismo

⁽⁷²⁾ BENDEZÚ BARNUEVO, Rocci; *Delito de feminicidio. Análisis de la violencia contra la mujer desde una perspectiva jurídico penal*, Lima, 2015, p. 210.

para someter a quienes están en condiciones inferiores y así conseguir los objetivos propuestos.

Aquí el término “abuso de confianza” no es el que normalmente se utiliza para tipificar un delito patrimonial, en el cual el agente abusa de la confianza depositada por la víctima. Uno de los abusos de confianza en el ámbito patrimonial más comunes es la apropiación indebida de bienes, aprovechando que la víctima le concede el uso o la tenencia de dicho bien.

Generalmente los abusos de poder, los abusos de confianza o cualquier otra posición están en función con las relaciones parentales o consanguíneas entre los sujetos involucrados. Así por ejemplo, la sobrina que vive por varios años en el departamento de su tío carnal por lo cual existe, entre ellos, un cierto grado de confianza.

El abuso de autoridad o de confianza del agente respecto a la víctima es una constante por parte del legislador en el Código Penal. Así, en el delito de violación sexual de mayores (artículo 170, numeral 2 del Código Penal) se prevé lo siguiente: “Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de este, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar”.

Así, en el delito de actos contra el pudor, también en el artículo 176 del Código Penal, inciso 3, se prevé lo siguiente: “Si el agente tuviere la condición de docente, auxiliar u otra vinculación académica que le confiera autoridad sobre la víctima”.

El artículo 46, inciso “f” del Código Penal peruano prevé las siguientes circunstancias agravantes: “Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad

sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe”; y el artículo 46, inciso “h” del mismo texto punitivo prevé lo siguiente: “Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función”.

También debemos de mencionar el artículo 46-A del Código Penal peruano respecto a la circunstancia agravante por condición del sujeto activo: “Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, autoridad, funcionario o servidor público, para cometer un hecho punible o utiliza para ello armas proporcionadas por el Estado o cuyo uso le sea autorizado por su condición de funcionario público”.

3.4.4. *Cualquier forma de discriminación con la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente*

La discriminación (del griego *discriminañō, -ōnīs*) es toda aquella acción u omisión realizada por personas, grupos o instituciones, en las que se da un trato diferente a una persona, grupo o institución en términos diferentes al que se da a sujetos similares, de los que se sigue un prejuicio o consecuencia negativa para el receptor de ese trato. Habitualmente, este trato se produce en atención a las cualidades personales del sujeto que es objeto del mismo, aunque también puede deberse a otros factores, como el origen geográfico, sus decisiones u opiniones en lo social, lo moral, lo político u otra área de interés social.⁽⁷³⁾

En otras palabras, la discriminación es toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo,

⁽⁷³⁾ <<https://es.wikipedia.org/wiki/Discriminaci%C3%B3n>> (12 de enero del 2017).

edad, talla pequeña, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas; por ejemplo, estaremos ante este supuesto si el agente mata a la mujer por creerse superior a ella.⁽⁷⁴⁾

El legislador en la construcción de la norma ha utilizado el término discriminación, al respecto la Ley N.º 28983, Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, en su artículo 2, señala:

(...) Se entiende por discriminación cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad entre la mujer el hombre, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra, en concordancia con lo establecido en la Constitución Política del Perú y en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado peruano”.

La discriminación contra la mujer, según el tipo penal en comentario, puede ser de cualquier índole, es decir, de tipo sexual, religioso, laboral, etc., incluso independientemente que haya existido o no una relación matrimonial o convivencial. Definitivamente con la presente agravante se quiebra el principio de taxatividad y determinación de las normas penales. En todo caso, lo que se ha pretendido poner en evidencia con mayor claridad es la vigencia del principio de igualdad entre el hombre y la mujer.

⁽⁷⁴⁾ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe; *Derecho Penal Parte Especial*, Volumen 1, Lima, p. 195

El artículo 46, inciso D del Código Penal prevé la siguiente circunstancia agravante: “Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole”.

Como hemos dicho, en el año 2011 hubo un cambio en el artículo 107 del Código Penal se incorpora, mediante la Ley N.º 29819, publicada el 27 de diciembre de ese año, que consagró el siguiente texto: **Artículo 107-Parricidio/Feminicidio:** “El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años. La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurren cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108. Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio”.

En el delito feminicidio lo que debe quedar claro es que se reprime penalmente realizar la muerte a una mujer no en cualquier espacio ni lugar, sino solo en un determinado contexto social (por ej. violencia familiar, acoso sexual, abuso de poder de dominio, y la discriminación); aunque en el primer párrafo del artículo 108-B del Código Penal se mencione ejecutar la muerte a una mujer “por la condición de tal”, este contexto típico resultará insuficiente a la hora de la tipificación penal, ya que la totalidad del injusto penal tendrá que cerrarse de acuerdo a los espacios contextuales que prevé expresamente el artículo 108 del Código Penal, en sus cuatro incisos, fuera de dichos espacios contextuales, se tratará de un delito de homicidio simple del artículo 106.

Ahora bien, dicho lo anterior tendríamos que hacernos la siguiente pregunta: ¿Puede darse el caso que la muerte de una mujer no sea catalogado como delito de feminicidio en nuestro Código Penal? Por ejemplo, aquel vecino cansado de que la mujer, también vecina del edificio, todos los días arroje basura en la

puerta de su domicilio, un día el vecino-varón decide dar muerte a su vecina y utiliza su manos y sus puños para conseguir su cometido, que finalmente lo logra; en ese sentido nos preguntamos: ¿la muerte se ha dado en el marco de violencia familiar? No. ¿Se ha dado en el marco de un abuso de poder que le de al autor especial dominio sobre la víctima? No. ¿Se ha dado la muerte por acoso y hostigamiento de tipo sexual? Tampoco.

Podría discutirse si se trataría por ejemplo del último supuesto, que es el de discriminación del género, pero sería también forzado, porque por el móvil que sería la ira y cólera, que le causa la circunstancia de arrojar basura a la puerta de su casa, por eso pienso que el caso planteado podría reconducirlo a un homicidio simple del artículo 106 del Código Penal, aunque cabría una excepción: que el sujeto activo al momento en que se está produciendo la muerte de manera dolosa exprese una palabra que puede denigrar el honor de la mujer. Aunque el caso sería más complejo si el vecino sería también una mujer y no un hombre, entonces sería difícil sostener en la realidad que una mujer denigre a otra mujer, que discrimine a su propio género, con lo cual estaríamos seguro que se trataría de un delito de homicidio simple.

Es claro que el legislador nacional tratado de juntar las dos grandes tendencias político-criminales que habiten el derecho internacional; así por un lado, están quienes entienden que el feminicidio se trata de un “fenómeno cultural” (entendido que la muerte por el simple hecho de que se trata de una mujer); y por otro lado, quienes entienden que el delito de feminicidio se trata de un fenómeno de “contexto familiar” (entendido que la muerte de la mujer debe producirse en el marco de relaciones familiares);

Bendezú Barnuevo nos dice que “...el feminicidio constituye *per se* un delito de discriminación por razón del sexo, entendemos, en todo caso, que esta circunstancia solo podrá apreciarse cuando se actúe basado en motivos distintos al sexo de la víctima. Sin embargo, la forma en la que ha sido redactada la figura de feminicidio podría llevar a pensar que esta circunstancia hace referencia a su

vez a la discriminación por razón de sexo, pese a ello, considero personalmente que esa clase de discriminación, ya resulta contenida en el elemento típico “por su condición de tal”.⁽⁷⁵⁾

4. Comentarios a las circunstancias agravantes

Llamamos circunstancias agravantes de segundo nivel por la pena privativa de libertad que ahora no será menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

4.1. Si la víctima era menor de edad

Aquí se tendrá que verificar la edad de la víctima, es decir, que sea menor de edad, que tenga menos de 18 años de edad, y obviamente tiene que tratarse siempre de una mujer. Esta se trata de una mayor vulnerabilidad que padece la mujer por edad cronológica. Un menor de edad sería por tanto aquella persona que, por razón de su edad biológica, no tiene todavía plena capacidad de obrar. La ley específica de cada lugar será la encargada de establecer la edad a partir de la cual una persona deja de ser menor de edad.

Un menor de edad es, legalmente, un individuo que aún no ha alcanzado la edad adulta. La minoría de edad comprende toda la infancia y, a menudo, la adolescencia o parte de ella. En muchos países occidentales, la mayoría de edad se alcanza a los 18 o 21 años.

La minoría de edad y, por extensión, la ausencia de plena capacidad de obrar, suponen una serie de límites a los derechos y responsabilidades de la persona. Se establecen límites sobre actuaciones que se considera que el menor no tiene capacidad suficiente para hacer por su cuenta, y se exime de responsabilidad de actos que se entiende que no se le pueden imputar por su falta de capacidad.

⁽⁷⁵⁾ BENDEZÚ BARNUEVO, 2015, p. 214.

4.2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación

Cuando el tipo penal habla de “estado de gestación”, en realidad aquí se produce un doble agravio (delito de pluriofensividad): por una parte, a la vida de la mujer, y por otra parte, al proceso de formación del feto humano; y como resulta obvio, resultará indiferente el sexo o el género del feto, desde lo que aquí se protege en realidad es la vida humana de la mujer en estado de gravidez.

El término gestación hace referencia a los procesos fisiológicos de crecimiento y desarrollo del feto en el interior del útero materno. En teoría, la gestación es del feto y el embarazo es de la mujer, aunque en la práctica muchas personas utilizan ambos términos como sinónimos.

La presente agravante típica se debe por la especial circunstancia que tenía la víctima, o sea la mujer, al momento de producirse su deceso; quizá porque con el estado de gestación o de gravidez que padece momentáneamente la mujer, las posibilidades de aseguramiento del resultado típico –muerte– por parte del sujeto activo, se acrecienta.

Ahora bien, el conocimiento en el agente respecto al estado de gestación de la mujer debe constarle objetivamente; si, por ejemplo, la víctima tiene un solo mes de gestación, sería muy difícil de aplicar válidamente esta circunstancia de agravación, a menos que el agente sea pariente del sujeto pasivo o tenga con ella una relación cercana, que le haya posibilitado conocer tal estado, lo que sucederá –por lo general– cuando se está en un contexto de violencia familiar⁽⁷⁶⁾.

⁽⁷⁶⁾ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R.; *Crimen organizado y sicariato. Tratamiento penal de la delincuencia e inseguridad ciudadana*, Lima, 2016, p. 476.

4.3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente

Para la verificación de la presente agravante tiene que comprobarse que la víctima –una mujer– estaba o tenía una relación de cuidado o responsabilidad, que no necesariamente tiene que haber una relación contractual por escrito, sino simplemente que exista enfáticamente una relación fáctica, existe entre “autor” y “víctima”.

En la mayoría de veces, en estos casos, la víctima por sí misma no tendría las posibilidades de valerse –porque es menor de edad, porque es incapaz–, por eso es que necesita estar al cuidado, o en su defecto de la responsabilidad del sujeto activo, circunstancia que es aprovechada por este, para la comisión del delito.

Si no se produce la muerte de la mujer porque el sujeto activo solo tenía la intención de asustarle a la víctima, pero igual está bajo protección de su victimario, se tipificará como un delito de exposición de persona el peligro⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁷⁾ Exposición o abandono peligrosos **“Artículo 125.-** El que expone a peligro de muerte o de grave e inminente daño a la salud o abandona en iguales circunstancias a un menor de edad o a una persona incapaz de valerse por sí misma que estén legalmente bajo su protección o que se hallen de hecho bajo su cuidado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años”.

Exposición a peligro de persona dependiente **“Artículo 128.-** El que expone a peligro la vida o la salud de una persona colocada bajo su autoridad, dependencia, tutela, curatela o vigilancia, sea privándola de alimentos o cuidados indispensables, sea sometiéndola a trabajos excesivos, inadecuados, sea abusando de los medios de corrección o disciplina, sea obligándola o induciéndola a mendigar en lugares públicos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. En los casos en que el agente tenga vínculo de parentesco consanguíneo o la víctima fuere menor de doce años de edad, la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. En los casos en que el agente obligue o induzca a mendigar a dos o más personas colocadas bajo su autoridad, dependencia,

En este supuesto puede incluirse otra posibilidad: la mujer que es internada de emergencia en un hospital o que será objeto de una intervención quirúrgica, y en este contexto su cuidado se le confiere a los médicos y enfermeras, quienes al perpetrar su asesinato –por el solo hecho de ser una mujer– responderían por este delito; más intentando dotar de cierta racionalidad a este precepto diríase que, casualmente, el médico que ha de atender a la paciente sea su exesposo y por haber sido abandonado sentimentalmente le propina su muerte. A esto debemos responder –de manera general– que no toda muerte de una mujer que pueda acaecer en estas circunstancias ha de ser calificado como feminicidio, debe advertirse el dolo que cubra esa perversa motivación. Como toda hipótesis de agravación, debe comprobarse que el agente se ha prevalido de tal situación para dar muerte a su víctima, si no se debe remitir y aplicar el tipo base⁽⁷⁸⁾.

4.4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación

Para la aplicación de la presente agravante típica se tiene que verificar tres cuestiones puntuales: en primer lugar, que exista la muerte de una mujer.

En segundo lugar, que exista la comisión del delito de violación sexual o actos de mutilación física en el cuerpo de una mujer. Para ello tenemos que mirar por lo menos dos artículos en el rubro “delitos contra la libertad sexual”, así el artículo 170 (Violación sexual), que según el artículo modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 30076, publicada el 19 de agosto del 2013, cuyo texto es el siguiente: “El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza

tutela, curatela o vigilancia, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cinco años”.

⁽⁷⁸⁾ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R.; *Crimen organizado y sicariato. Tratamiento penal de la delincuencia e inseguridad ciudadana*, Lima, 2016, p. 477.

otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años”.

El otro artículo es el 173 del Código Penal (Violación sexual de menor de edad), artículo modificado últimamente por el artículo 1 de la Ley N.º 30076, publicada el 19 agosto 2013, cuyo texto es el siguiente: “El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua. 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años. En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza”.

Como es sabido, la libertad sexual es un concepto jurídico mucho más amplio que la mera prohibición penal de contactos genitales entre las partes involucradas, obligados como dicen muchos autores de la materia que la “libertad sexual no es solo genitalidad” o que “la sexualidad no es solo el sexo”. Empero, en el Código Penal peruano, como en la mayoría de códigos penales de Latinoamérica, ha optado por castigar penalmente en la mayoría de tipos penales a los atentados contra la libertad sexual e indemnidad sexual que signifiquen, por lo menos, la utilización –intencionalmente– de un órgano genital, aludiendo, en principio, a la penetración del pene en la vagina de la mujer, que son órganos genitales por excelencia.

En lo que respecta a los actos de mutilación como forma agravante de feminicidio tenemos que remitirnos, como especie de norma penal en blanco, al delito de lesiones graves del artículo 121 del Código Penal peruano (artículo modificado por el artículo Único del Decreto Legislativo N.º 1237, publicado el 26 de septiembre del

2015) cuyo texto es el siguiente: “El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves: 2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función...”.

Y en tercer lugar, que dichos actos de violación o de mutilación tienen que ser antes o previamente a la producción de la muerte. “Mutilar” significa separar o destruir, total o parcialmente, del cuerpo una parte de él. En este sentido, para la configuración de este tipo delictivo es necesario la separación del cuerpo de un miembro o de un órgano principal con su correspondiente función.

4.5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad

Aquí la agravante típica precisa el momento en que debe producirse la muerte de la mujer, en el sentido que tiene que ser al “momento” de dicha muerte, no antes ni mucho menos después; y que al momento de producirse la muerte la víctima tiene que padecer una discapacidad, la misma que puede ser física o mental.

La discapacidad o “incapacidad” es aquella condición bajo la cual ciertas personas presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, y en igualdad de condiciones con las demás.

Por otro lado, una persona que cojea, alguien que haya perdido la vista de un solo ojo, el que cuenta con alto grado de miopía, el que esta enyesado en un brazo, etc., no se halla comprendido en esta denominación, al ser portador de ciertas capacidades mentales y fisiológicas que no lo representa como un ser de tal vulnerabilidad⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁹⁾ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R.; *Crimen organizado y sicariato. Tratamiento penal de la delincuencia e inseguridad ciudadana*, Lima, 2016, p. 478.

4.6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas

En este punto tenemos que mencionar que previo a la producción de la muerte de la mujer, resultará indispensable la comprobación judicial que la víctima haya estado inmerso en el tráfico ilícito de trata de personas⁽⁸⁰⁾.

La trata de personas o comercio de personas (en inglés *human trafficking*) es el comercio ilegal de personas con propósitos de esclavitud reproductiva, explotación sexual, trabajos forzados, extracción de órganos, o cualquier forma moderna de esclavitud. Como es sabido, la trata de personas constituye una infracción penal, la misma que se encuentra sancionada en el artículo 153, primer párrafo, del CP (artículo modificado por el artículo Único de la Ley N.º 30251, publicada el 21 de octubre del 2014) cuyo texto es el siguiente:

1. El que mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República,

⁽⁸⁰⁾ El supuesto de hecho en este delito involucra cuatro conductas típicas. Promoción que implica un comportamiento que estimule, instigue, anime o induzca; favorecimiento que refiere a cualquier conducta que permite la expansión o extensión; financiación que conlleva a la subvención o contribución económica; y facilitación que involucra cualquier acto de cooperación, ayuda o contribución. Estas conductas se vinculan y expresan en la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de personas en el territorio nacional o para su salida o ingreso al país, para lo cual se emplean medios violentos o fraudulentos. En el plano subjetivo el agente actúa dolosamente y orientado por fines ilícitos que constituyen la esencia de la trata, como el ejercicio de la prostitución, explotación laboral, esclavitud o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, etcétera [RAMIRO SALINAS SICCHA: *Derecho penal. Parte especial – Volumen I*, Grijley, Lima, 2010, p. 487 y ss.].

o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

2. Para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.
3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.
4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.
5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor.

Tenemos que advertir que para la aplicación judicial de la presente agravante del delito de feminicidio, el concepto de trata de personas (descrito en el artículo 153 del Código Penal) tiene que estar relacionada siempre con el género femenino.

En esta línea, si estamos ante una víctima (mujer) que antes de ser asesinada fue objeto de explotación sexual, laboral o de otra índole, conforme los términos normativos de los arts. 153 y 153-A del CP, podrá imponerse esta circunstancia de agravación, siempre y cuando sea el mismo agente que emprenda ambas conductas—que en puridad importa un concurso real de delitos—, pues si son per-

sonas distintas, no resulta de aplicación esta hipótesis, a menos que se esté ante una organización delictiva, de la cual se pueda advertir una coautoría no ejecutiva; debe precisarse asimismo que si producto de la explotación laboral muere la víctima, por no haberse adoptado las medidas de seguridad necesarias para controlar todo foco de riesgo –jurídicamente desaprobado–, al estar ante un homicidio culposo, no se podrá sancionar al agente por esta modalidad agravada de feminicidio, pues se exige el dolo en la psique del agente⁽⁸¹⁾.

4.7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108

Ahora bien, el artículo 108 tiene ahora varios rubros en el actual Código Penal, a cuál de las circunstancias agravantes del artículo 108 se habrá referido el legislador, debo suponer que todo el rubro del articulado. Así tenemos el homicidio calificado (artículo modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 30253, publicada el 24 de octubre del 2014) cuyo texto es el siguiente: “Artículo 108.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: 1. Por ferocidad, codicia, lucro o por placer. 2. Para facilitar u ocultar otro delito. 3. Con gran crueldad o alevosía. 4. Por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas”. Por ejemplo, cuando el varón mata a una mujer (enamorada) durmiendo durante la noche en su habitación, con un cuchillo por la espalda; aquí existe un feminicidio cometido por alevosía; o en el caso de un temible sicario, que recibe dinero de otra persona, para que mate a una mujer saliendo de su trabajo; aquí existe un feminicidio cometido *por lucro*.

Por otro lado tenemos el artículo 108-A, delito de homicidio calificado por la condición de la víctima (artículo modificado por

⁽⁸¹⁾ Peña Cabrera Freyre, Alonso R.; *Crimen organizado y sicariato. Tratamiento penal de la delincuencia e inseguridad ciudadana*, Lima, 2016, p. 480

el artículo único del Decreto Legislativo N.º 1237, publicado el 26 de septiembre del 2015) cuyo texto es el siguiente: “El que mata a uno de los altos funcionarios comprendidos en el artículo 39 de la Constitución Política del Perú, a un miembro de la Policía Nacional, de las Fuerzas Armadas, a un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público o a un Miembro del Tribunal Constitucional, o a cualquier autoridad elegida por mandato popular, en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 25 años ni mayor de 35 años.”, o si la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones.

Asimismo, tenemos el artículo 108-C, delito de sicariato (artículo modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 30323, publicada el 07 de mayo del 2015), cuyo texto es el siguiente: “El que mata a otro por orden, encargo o acuerdo, con el propósito de obtener para sí o para otro un beneficio económico o de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años y con inhabilitación establecida en el numeral 6 del artículo 36, según corresponda. Las mismas penas se imponen a quien ordena, encarga, acuerda el sicariato o actúa como intermediario. Será reprimido con pena privativa de libertad de cadena perpetua si la conducta descrita en el primer párrafo se realiza: 1. Valiéndose de un menor de edad o de otro inimputable para ejecutar la conducta; 2. Para dar cumplimiento a la orden de una organización criminal; 3. Cuando en la ejecución intervienen dos o más personas; 4. Cuando las víctimas sean dos o más personas; 5. Cuando las víctimas estén comprendidas en los artículos 107 primer párrafo, 108-A y 108-B primer párrafo; 6. Cuando se utilice armas de guerra”.

Por último, se tiene el artículo 108-D (artículo incorporado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 1181, publicado el 27 de julio del 2015), que incorpora el delito de la conspiración y el ofrecimiento para el delito de sicariato, en los siguientes términos:

“Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años: 1. Quien participa en una conspiración para promover, favorecer o facilitar el delito de sicariato. 2. Quien solicita u ofrece a otros, cometer el delito de sicariato o actúa como intermediario. La pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de diez años, si las conductas antes descritas se realizan con la intervención de un menor de edad u otro inimputable”.

4.8. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado

La agravante típica especial en comentario representa la ejecución de la conducta del agente en el contexto no solo de víctima y victimario, que sería lo usual en cualquier delito; sin embargo, si en el desarrollo de la gresca se presentan las siguientes personas: hijos o hijas, niños o niñas o adolescentes, siempre y cuando estén bajo su cuidado, porque de no ser así, por ejemplo, son hijos del vecino que por casualidad se encontraron en la casa del agente, no se aplicaría la agravante. Tampoco se aplicaría la agravante si se encuentra, en el contacto de la gresca y muerte de la mujer, personas maduras, adultas o de la tercera edad, pues la idea es que sean personas menores dependientes de la víctima.

Se justifica la incorporación de esta última agravante en el delito de feminicidio, porque se trata de bienes jurídicos pluriofensivos, ya que aparte del mayor disvalor del resultado que significa dar muerte a una mujer en los contextos antes analizados, implica también causar un enorme e irreversible daño psicológico generado a los adolescentes, y peor aún, a los menores de edad.

Ahora bien, el agente debe conocer con exactitud dos circunstancias fácticas al momento de la ejecución de la presente agravante (por la descripción “a sabiendas” que el dolo directo):

- En primer lugar debe conocer que son hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes de la víctima-mujer,

aunque aquí deja abierta la posibilidad de que no puedan ser hijos menores del victimario, pero sí de la víctima, y además debe probarse que el agente sabía perfectamente que, por ejemplo, la madre y sus hijos se encuentran en la sala de su casa, y en ese preciso momento es que el victimario irrumpió con un cuchillo y lo incrusta en el cuerpo de la mujer en presencia de todos los que están presentes, porque de lo contrario, si el agente cree que la mujer está sola, porque todos los días a esa misma hora se encontraba sola, pero ese día unos de sus hijos no fue a la escuela y se encontraba en un cuarto contiguo, y ante los gritos de la madre producto de la agresión violenta del varón, el menor sale del cuerpo, siendo ya demasiado tarde pues la mujer ya está muerta, entonces aquí existe un error de tipo respecto a una circunstancia agravante (artículo 14, primer párrafo, del Código Penal y se aplicará sólo el tipo básico del delito de feminicidio, artículo 108-B del Código Penal; y

- En segundo término, el agente debe conocer con exactitud y no simplemente representarlo de manera eventual, que dichas personas menores o adolescentes se encuentren bajo el cuidado de la víctima (mujer); en otras palabras que los menores y los adolescentes dependían de la madre en cuanto a su subsistencia diaria al momento de la producción del evento delictivo (por ejemplo de su salud, educación, alimentación, recreación, etc.).

1. Comentarios a las circunstancias agravantes del segundo nivel

Llamamos circunstancias agravantes del tercer nivel por la pena impuesta, que ahora es de cadena perpetua, por lo cual representa el máximo de pena posible en nuestro Código Penal, presentado en el siguiente supuesto.

1.1. La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes

En efecto, se trata de la sanción penal más grave a imponerse, cual es la de cadena perpetua (prevista en el artículo 29 del Código Penal), por el supuesto de la concurrencia de circunstancias agravantes de dos o más circunstancias típicas del mismo grado o de distinto grado contenido en el reciente artículo 108-A. Por ejemplo, el novio que mata a su novia adolescente que tiene 16 años de edad, al enterarse que la adolescente se encontraba en estado de gestación, en este punto resultará irrelevante para efectos de la aplicación de la agravante, si el sujeto activo es el padre o no.

Otro ejemplo será aquel empresario de una casa de citas de la ciudad, en cual somete a varias mujeres para fines obviamente de trata de personas dentro de su respectiva casa de citas; luego de un tiempo dicho empresario abusa sexualmente de una de las mujeres, luego de un tiempo, después de recibir varios maltratos, la mujer lo denuncia ante las autoridades; ante esta situación, y en represalia el empresario decide matar a dicha mujer.

2. Tipicidad subjetiva

2.1. Consideraciones generales

A modo de antecedente podemos decir que en el año 2011 el delito de feminicidio estaba incorporado en el artículo 107 del Código Penal, que era como una especie de un delito más genérico como lo era el parricidio; en ese contexto era lógico pensar que el delito de feminicidio se trataba de un delito que necesariamente tenía que realizarse a través del dolo directo, porque expresamente el propio tipo penal señalaba el término "...a sabiendas..."; sin embargo, la pregunta que ahora nos hacemos en relación al delito de feminicidio y a su carácter de figura autónoma que representa actualmente en el Código Penal: ¿El agente tiene que realizar la

conducta feminicida a través del dolo directo o puede admitirse la posibilidad que se actúe a través del delito eventual, pues el artículo 108-A del Código Penal no señala nada al respecto?

El delito de feminicidio, tal y como está configurado en nuestro Código Penal, la conducta típica solo se puede alcanzar mediante dolo (en concordancia con el artículo 12, primer párrafo del Código Penal). El dolo constituye un elemento subjetivo, por lo que su prueba en el proceso penal deberá establecerse principalmente por medio de la modalidad probatoria denominada de indicios, lo que suscita la exigencia de realización de un juicio de inferencia sobre los hechos y datos objetivamente acaecidos y directamente probados.

Ahora bien, en el tipo base del artículo 108-A del Código Penal puede admitir la presencia del dolo directo, es decir, el dolo sin intermediación en el grado de conocimiento del agente, respecto a los hechos donde participa; sin embargo, también puede admitirse la presencia del dolo eventual, donde el agente mata a una mujer, representándose por ejemplo la muerte en su mente, y finalmente acepta o asiente dicha muerte.

Como expresa Aroce, es suficiente el “dolo eventual” en relación con el resultado mortal, pero no en lo tocante a la condición femenina de la víctima. Basta entonces que el sujeto, sabiendo de la particular calidad de mujer del sujeto pasivo, la mate por considerar seriamente como “posible” la realización de la muerte y conformarse con esta⁽⁸²⁾.

Por otro lado, la deficiente manera de redactar el tipo legal básico se pone en evidencia en el hecho que al exigir que el homicida

⁽⁸²⁾ AROCE, Gustavo A.; *El femicidio o feminicidio en el derecho argentino*, en José Hurtado Pozo: (Director), Luz Cynthia Silva Ticllacuri: (Coordinadora), Género y Derecho Penal, Lima, 2017, p. 264

haya matado a la víctima “por su condición de mujer” comporta estatuir un elemento subjetivo distinto al dolo. Y me parece que no sería suficiente que actúe con el dolo, intencionalidad de matar; es preciso que el juez compruebe en el proceso penal el elemento subjetivo especial propuesto por el propio tipo penal.

Ahondando más en este tema, una persona (en el tipo penal en comentario que solo lo puede realizar un hombre, un varón) debe estar motivado por la circunstancia especial expresada con la fórmula “por su condición de mujer”. De modo que el delincuente no solamente debe saber que mata a una persona de sexo femenino, sino que lo hace motivado por considerarla inferior, dominada, discriminada. De lo contrario, habría que admitir que dicha fórmula es superflua, redundante, y que pudo muy bien suprimirse⁽⁸³⁾.

En la mayoría de las circunstancias agravantes que se prevé en el artículo 108-A del Código Penal la conducta que debería mostrar el agente sería de dolo directo, por las máximas de las experiencias que deberían rondar estos supuestos a la hora de presentarse. Así por ejemplo, si la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108, si la víctima fue sometida para fines de trata de personas, si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.

2.2. *Entre el dolo de “matar” y el dolo de “lesionar” en el delito de feminicidio*

Para la configuración de las diferentes modalidades de lesiones graves previstas en el artículo 121 C.P. es necesario que el agente actúe con dolo. Ahora bien, partiendo de la literalidad del precepto que prevé las diferentes modalidades de lesiones graves,

⁽⁸³⁾ DUPUIT; “Feminicidio: criterios ideológicos y recurso al Derecho Penal”, cit. p. 223.

se concluye que para su configuración subjetiva es indiferente que sean realizadas con dolo directo, dolo indirecto o dolo eventual.

En doctrina se analizan básicamente dos puntos. En primer lugar, la cuestión de si es exigible un **dolo indeterminado de lesionar** o si, por el contrario, se requiere un **dolo específico**; y, en segundo lugar, si la diferencia existente entre el dolo de matar (*animus necandi*) y el dolo de lesionar (*animus laedendi*) es de orden cualitativo o cuantitativo.

Un sector de la doctrina considera que para la existencia de un delito de lesiones graves es suficiente un dolo indeterminado de lesionar⁽⁸⁴⁾. Según este razonamiento, no interesa, para efectos de la tipicidad subjetiva, que el autor persiga tal o cual finalidad (es irrelevante si quiso inferir lesiones que requieran más de treinta días de asistencia o descanso, o si quiso causar la desfiguración de la víctima); basta que tenga intención de dañar gravemente la salud o la integridad física.

Por otro lado, otros autores sostienen que es siempre necesario que el agente persiga una finalidad determinada, esto es, que quiera inferir una lesión específica (o bien tiene intención de causar lesiones que requieran más de treinta días de asistencia o descanso o bien quiere desfigurar)⁽⁸⁵⁾.

A mi juicio, es inaceptable la primera de las posiciones. Admitir tal conclusión (tesis del dolo indeterminado) supondría, evidentemente, vulnerar el principio de culpabilidad y, en conse-

⁽⁸⁴⁾ De esta opinión, BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, cit., pp. 182-183; RODRÍGUEZ DEvesa, José María/Serrano Gómez, Alfonso, *Derecho Penal español, Parte Especial*, cit., p. 153.

⁽⁸⁵⁾ Defienden la tesis de la exclusión, GÓMEZ, Eusebio, *Tratado de Derecho Penal*, cit., II, pp. 155; CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., I, pp. 387-458; NÚÑEZ, Ricardo, *Derecho Penal argentino*, cit., III, pp. 192; ROY FREYRE, Luis, *Derecho Penal peruano, Parte Especial*, cit., I, pp. 307; CREUS, Carlos, *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., I, p. 84.

cuencia, desatender la proscripción de la responsabilidad objetiva, prevista, en nuestro ordenamiento jurídico-penal, en el artículo VII T.P.C.P.⁽⁸⁶⁾. Ello sin contar que dicha posición tendría como consecuencia obligada la atribución de resultados producidos por azar. Creo, por estas consideraciones, que el *animus laedendi* siempre debe estar referido a una lesión específica.

En cuanto a la discusión presente en la doctrina acerca de la relación existente entre el dolo de matar y el dolo de lesionar, quienes se adhieren a la **tesis de la exclusión** han dicho que entre ambos existe una diferencia cualitativa, lo que lleva a afirmar que mientras el primero consiste, básicamente, en la mera intención de causar la muerte, el segundo importa una intención de lesionar sin causar la muerte⁽⁸⁷⁾. Según esta teoría, ambos elementos subjetivos se excluyen recíprocamente.

Por su parte, quienes se decantan por la **tesis de la unidad** sostienen que entre el *animus necandi* y el *animus laedendi* solo existe una diferencia cualitativa. De esta manera, el dolo de matar equivaldría a un dolo de lesionar más intenso, toda vez que así como, desde el punto de vista del tipo objetivo, es impensable causar la muerte sin unas lesiones previas, entre ambos momentos internos se estructura una relación de continuidad⁽⁸⁸⁾. Esta es, a mi parecer,

(86) VÁSQUEZ SHIMAJUKO, Carlos Shikara; *Algunos apuntes acerca del delito de lesiones graves en el Código Penal peruano*, disponible en <<http://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista12/lesiones.htm>> (12 de enero del 107).

(87) VÁSQUEZ SHIMAJUKO, Carlos Shikara; *Algunos apuntes acerca del delito de lesiones graves en el Código Penal peruano*, disponible en <<http://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista12/lesiones.htm>> (12 de enero del 107).

(88) Así, BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., pp. 183-184; MUÑOZ Conde, Francisco, *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 115; Mapelli Caffarena, Borja, *Entre el homicidio y las lesiones*, en RPCP, T. V, Año III, Lima, 1997, pp. 220-224.

la tesis correcta. De lo contrario, esto es, de optar por la teoría de la exclusión, se tendría que dejar impunes a las lesiones producidas en supuestos de desistimiento de un asesinato. Por ello, es también dogmáticamente correcto, en caso de duda, calificar de lesiones graves, por ejemplo, el hecho de haber efectuado, con la no probada en juicio pero existente intención de matar, un disparo hacia el corazón, que fue desviado por la estructura ósea de la caja torácica, colocando a la víctima en un peligro inminente para su vida por la hemorragia interna sobrevenida.

La teoría de la unidad, que aparece a todas luces como dogmáticamente acertada, halla apoyo legal en la regulación que brinda el C.P. en su artículo 18 a la figura desistimiento cuando prescribe que “si el agente desiste voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito o impide que se produzca el resultado, será penado solo cuando los actos practicados constituyen por sí otros delitos”⁽⁸⁹⁾.

VIII. SOBRE LAS RELACIONES CONCURSALES

1. Delitos de lesiones

Como se sabe, en el delito de lesiones el bien jurídico por excelencia ha sido la integridad física y la salud; y al parecer esta sería la posición del Código Penal peruano. Actualmente: teoría avanzada se sustenta en circunstancias científicas y contrastables objetivamente: Si aceptamos que la vulneración de la integridad física trae como consecuencia inmediata una afección a la salud del que la sufre, automáticamente se descarta la posibilidad de estar frente a dos bienes jurídicos diferenciables. La salud puede ser

⁽⁸⁹⁾ VÁSQUEZ SHIMAJUKO, Carlos Shikara; *Algunos apuntes acerca del delito de lesiones graves en el Código Penal peruano*, disponible en <<http://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista12/lesiones.htm>>. (12 de enero del 2007).

definida como el estado en el cual esta desarrolla todas sus actividades, tanto físicas como psíquicas, en forma normal, sin ninguna afección que le aflija.

En otros rubros de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud de nuestro texto penal, ya se observa la represión de figuras delictivas teniendo en cuenta la violencia entre familiares; así véase el artículo 121-B del C.P. –lesiones graves por violencia familiar: “El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud *por violencia familiar...*”; y el artículo 122-B del C.P. –lesiones leves por violencia familiar: “El que causa a otro daño en el cuerpo o en la salud *por violencia familiar...*”. En este punto, para verificar el tema de violencia familiar previamente tendría que existir denuncias presentadas –ya sea verbal o por escrito– ante las autoridades policiales, fiscales o judiciales competentes; en el sentido que la mujer era maltratada física y psicológicamente por su pareja.

En efecto, en el artículo 121-B del Código Penal, se reprime el delito de lesiones graves por violencia familiar, artículo modificado por la primera disposición complementaria modificatoria de la Ley N.º 30364, publicada el 23 noviembre del 2015, cuyo texto es el siguiente: “Artículo 121-b.- Lesiones graves por violencia contra la mujer y su entorno familiar en los casos previstos en la primera parte del artículo 121 se aplica pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años cuando la víctima: 1. Es mujer y es lesionada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-b. 2. Es ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, cónyuge o conviviente del agente. 3. depende o está subordinado. Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena será no menor de doce ni mayor de quince años”.

Por su parte, en el artículo 122 del Código Penal peruano se reprime el delito de lesiones leves por violencia familiar, artículo modificado por la primera disposición complementaria modifica-

toria de la Ley N.º 30364, publicada el 23 de noviembre del 2015, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 122. 1. el que causa a otro lesiones en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, o nivel moderado de daño psíquico, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.

2. La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años si la víctima muere como consecuencia de la lesión prevista en el párrafo 1 y el agente pudo prever ese resultado. 3. la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si la víctima:

- a. Es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, magistrado del poder judicial, del ministerio público o del tribunal constitucional o autoridad elegida por mandato popular o funcionario o servidor público y es lesionada en el ejercicio de sus funciones oficiales o como consecuencia de ellas.
- b. Es menor de edad, mayor de sesenta y cinco años o sufre de discapacidad física o mental y el agente se aprovecha de dicha condición.
- c. Es mujer y es lesionada por su condición de tal, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-b.
- d. Es ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, cónyuge o conviviente del agente.
- e. Depende o está subordinada de cualquier forma al agente.

4. La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de catorce años si la víctima muere como consecuencia de la lesión a que se refiere el párrafo 3 y el agente pudo prever ese resultado.

5. El juez impone la inhabilitación correspondiente a los supuestos previstos en el párrafo 3.”

IX. GRADOS DE CONSUMACIÓN DEL DELITO

Con respecto a los grados de consumación material habrá que mencionar que el delito de feminicidio y su diferencia con el delito de lesiones por violencia familiar, dependerá, a mi juicio, de la concepción teórica que se tenga en relación a la tentativa (artículo 16 del Código Penal). Así por ejemplo, luego de una fuerte discusión, el esposo logra ponerle un cuchillo a la altura del cuello a su esposa en una de las esquinas del departamento donde ambos vivían, produciéndole a la esposa lesiones graves en su integridad corporal; en consecuencia la pregunta que debemos de realizar sería la siguiente: ¿Qué tipo penal de la Parte Especial o legislación complementaria se debe aplicar en el presente caso?; ¿Tentativa de delito de feminicidio o en su defecto consumación material del delito de lesiones graves por violencia familiar?

Es decir, si por ejemplo seguimos una **concepción subjetiva** de los nexos de interrupción del curso causal (tentativa), entonces tendremos que regirnos de acuerdo al plan criminal del autor al momento de ejecutar el evento delictivo, y saber exactamente qué es lo que quiso realizar el sujeto activo con la víctima: si ha querido "matarla" o si ha querido "lesionarla". Al parecer el artículo 16 del Código Penal seguiría esta concepción ya que describe lo siguiente: "En la tentativa el agente comienza la ejecución del delito, que decidió cometer, sin consumarlo". Como podemos observar, la jurisprudencia peruana asume un caso de tentativa de feminicidio (esposo-esposa): pues considera que no hay *animus necandi* ni premeditación. Así, «se imputa al encausado haber intentado causar la muerte de su esposa, lo que aconteció el 22 de octubre del 2001, a las catorce horas, aproximadamente, en el interior del inmueble en el que residían y en circunstancias en que la agraviada lavaba ropa en la cochera de su casa; que es así que sorpresivamente fue golpeada en la cabeza y en diversas partes del cuerpo por el encausado, quien utilizó un rodillo de amasar de aproximadamente 35 centímetros, e intentó con un desarmador punzarla en el pecho, lo que no se concretó por cuanto esquivó la agresión y debido a

que el encausado al percibir ruidos en la calle desistió de su propósito. Que, sin embargo, no se ha acreditado la responsabilidad penal del encausado, por cuanto si bien se dio la agresión física, que se acreditó con el correspondiente certificado médico legal de la agraviada, no se advierte que el encausado haya realizado actos de premeditación, planificación, ideación o efectuado todo lo necesario para la consumación del delito imputado y que por causas independientes o propias de su voluntad se haya desistido; adicionalmente no se aprecian elementos que permitan determinar que el encausado operó provisto de *animus necandi*, y si bien el hecho se produjo por algunos problemas conyugales entre estos, ello no es suficiente por sí solo para determinar que el encausado actuó con ánimo de ultimar a la agraviada; que, siendo así, es de concluir que no se ha probado la responsabilidad del encausado en el delito materia de acusación»⁽⁹⁰⁾.

Y si queremos ser más técnicos en relación a la concepción subjetiva-personal de la tentativa, podemos decir que habrá **tentativa acabada del delito de feminicidio** cuando el sujeto activo ha realizado los actos de preparación, ejecución, faltando solo la consumación típica: por ejemplo, el marido que para matar a su esposa le suministran por intermedio de un sujeto un brebaje mortal, se levanta muy temprano, va a la cocina y prepara la ensalada y ahí logra introducir la ensalada mortal; sin embargo, la esposa no logra comer la ensalada porque observó un color raro.

Ahora bien, habrá **tentativa inacabada del delito de feminicidio** en el mismo supuesto fáctico, cuando el mismo esposo, luego que le trajeran el brebaje mortal, al levantarse a la mañana piensa seriamente en el arrepentimiento del plan, y cuando está en la cocina preparando la ensalada e incorporando el citado brebaje,

⁽⁹⁰⁾ Ejecutoria Suprema del 21/01/2010, R. N. N.º 3028-2008-AREQUIPA. Vocal Ponente: Lecaros Cornejo, Gaceta Penal, t. 1-14, Gaceta Jurídica, Lima, agosto 2010, p. 153.

decide definitivamente no continuar más con el plan criminal. En ambos casos, habrá sanción penal de acuerdo al artículo 16 del Código Penal, claro con la atenuación respectiva.

Ahora bien, si somos partidarios de una **teoría meramente objetiva de la tentativa**, en la cual parte de la idea que para exista tentativa debe haber un “riesgo para el bien jurídico”, entonces en el caso concreto debe acreditarse por ejemplo que la mujer efectivamente corrió un riesgo a la hora que el marido agarró un bate de béisbol y se le tiró en la cara; entonces aquí habrá tentativa de feminicidio doloso y no de lesiones corporales consumadas por que la mujer si podía haber muerto en esas circunstancias. Es decir, el juzgador penal solo le interesaría observar todas las circunstancias de una perspectiva *ex post* del hecho delictivo, desde un punto de vista del resultado que efectivamente aconteció.

Por último, si somos partidarios de una **concepción mixta de la tentativa**, en la cual la mayoría de la doctrina se alinea a esta tesis, en la cual para saber si hay tentativa debemos tener en cuenta los dos extremos antes analizados: por un lado debemos de observar “el plan criminal del autor” (teoría subjetiva) y por el otro lado, la tesis del “riesgo para el bien jurídico” (teoría objetiva). Ahora, nuestro Código Penal ¿sigue la tesis mixta de la tentativa? Al parecer en el artículo 16 del Código Penal se recepciona una tesis subjetivista de la tentativa al prescribir “...decidió cometer un delito, sin consumarlo...”.

Sin embargo, habiendo una interpretación sistemática al interior del propio Código Penal, diremos que para aplicar una pena criminal se necesita una puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados (véase el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, principio de lesividad), entonces encontramos un amparo jurídico-legal que el juzgador tomará en cuenta el “plan criminal” del autor, que de hecho será importante para definir el dolo *ex ante* del autor en el mismo del evento criminal, pero que también tomará en cuenta la idea de la “puesta en peligro” del bien jurídico, si efectivamente corrió o no un peligro latente.

X. BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, María.

De la asexualidad de la ley penal a la sexualización del problema de los malos tratos en el ámbito familiar, disponible: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1999_08.pdf>.

ALONSO ÁLAMO, Mercedes.

Protección penal de la igualdad y derecho penal de género, Cuadernos de Política Criminal, N.º 95 (2008).

AROCE, Gustavo A.

El femicidio o feminicidio en el derecho argentino, en: José Hurtado Pozo: (Director), Luz Cynthia Silva Ticllacuri: (Coordinadora), Género y Derecho Penal, Lima, 2017.

BENAVIDES ORTÍZ, Daniel Andrés.

Apuntes sobre la criminalización del feminicidio en Colombia a partir de la Ley Rosa Elvira Cely: entre la atención a la violencia de género y el punitivismo, en: José Hurtado Pozo (Director), Luz Cynthia Silva Ticllacuri (Coordinadora), Género y Derecho Penal, Lima, 2017.

BENDEZÚ BARNUEVO, Rocci.

Delito de Femicidio. Análisis de la violencia contra la mujer desde una perspectiva jurídico penal, Lima.

BUOMPADRE, Jorge Eduardo.

Los Delitos De Género en La Reforma Penal (Ley N.º 26.791), disponible en el siguiente link: <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf>>.

CARO CORIA, Dino Carlos.

Acerca de la "discriminación de género en el Código Penal peruano de 1991", disponible en el siguiente link: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1999_09.pdf>.

CASTILLO ALVA, José Luis.

Derecho Penal. Parte Especial I, Lima, 2008.

Jurisprudencia penal 1, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, Crijley, Lima, 2006.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu.

Problemática jurídico-penal y político-criminal de la regulación de la violencia de género y doméstica, Revista de Derecho (Valparaíso), N.º XXXIV (2010).

D'ALESSIO, Andrés José.

Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, 2.ª Edición, 2009, La Ley, Buenos Aires, t. II.

DUPUIT, Joseph.

Feminicidio: criterios ideológicos y recurso al Derecho Penal, en: José Hurtado Pozo (Director), Luz Cynthia Silva Ticllacuri (Coordinadora), Género y Derecho Penal, Lima, 2017.

EMMENEGGER, Susan.

Perspectivas de género en derecho, disponible en el siguiente link: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1999_05.pdf>.

FIGARY, Ruben – PARMA, Carlos.

El homicidio y aborto en la legislación peruana, Lima.

GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino / DELGADO TOVAR, Walther Javier.

Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 1, Lima.

GUEVARA VÁSQUEZ, Iván Pedro.

El parricidio. Entre la infracción del deber y el feminicidio, Lima.

GONZÁLEZ LILLO, Diego.

El delito de parricidio: consideraciones críticas sobre sus últimas reformas, disponible en el siguiente link: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&cpid=S0718-33992015000100007>.

HUGO VIZCARDO, Silfredo Jorge.

Implicancias político-criminales del nuevo delito de parricidio-feminicidio, en Gaceta Penal & Proceso Legal Tomo 3- enero 2012, Lima.

MONÁRREZ FRAGOSO, Julia.

Feminicidio Sexual Serial en Ciudad de Juárez: 1993-2001.

LARRAURI, Elena.

Criminología crítica y violencia de género, Madrid: Trotta, 2007.

OSSANDÓN, María Magdalena.

2010. La faz subjetiva del tipo de parricidio. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (XXXIV Primer Semestre 2010).

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R.

Crimen organizado y sicariato. Tratamiento penal de la delincuencia e inseguridad ciudadana, Lima, 2016.

PÉREZ ARROYO, Miguel.

La evolución de la jurisprudencia penal en el Perú (2001-2005), t. I, Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales / Iuris Consulti Editores / Editorial San Marcos, Lima, 2006.

RACCA, Ignacio.

Análisis crítico sobre el tipo penal de femicidio, disponible en el siguiente link: <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/doctrina41797.pdf>>

SALINAS SICCHA, Ramiro.

Derecho Penal. Parte Especial - Volumen I, Iustitia, Lima,

SOLER, Sebastián.

Derecho Penal argentino, Tomo II, Buenos Aires, 1951.

VÁSQUEZ SHIMAJUKO, Carlos Shikara.

Algunos apuntes acerca del delito de lesiones graves en el Código Penal peruano, disponible en el siguiente link: <<http://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista12/lesiones.htm>> (12 de enero del 107).

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe.

Derecho Penal Parte Especial, Volumen 1, Grijley, Lima.

VIZA CCALLA, Jesús Heradio.

¿Se puede aplicar el acuerdo reparatorio en el Delito de lesiones leves si la víctima es mujer y ha sido lesionada por su condición de tal, bajo la modificatoria realizada al art. 122 del CP por la Ley N.º 30364?, en Actualidad Penal, octubre 2016 / N.º 28.



Capítulo II

DELITOS DE PARRICIDIO Y FEMINICIDIO Aproximaciones para su comprensión y sanción punitiva

Prof. Dr. Rolando Reátegui Lozano

El Derecho tiene por objeto regular el comportamiento social de las personas que conviven en una determinada sociedad y, como tal instrumento, expresa las preferencias ideológicas de los sectores dominantes de dicha sociedad.

Desde sus elementos constitutivos –normas, instituciones y prácticas– el derecho establece un orden que aparece como permanente para muchas generaciones, que se entiende como “dado”; de ahí que pocas veces sea cuestionado. Sin embargo, cada Estado define su opción de convivencia sobre la base de preceptos filosóficos y políticos determinados, y en ese sentido, realiza una opción de orden. El derecho es, así, una construcción cultural situada espacial y temporalmente.

Por lo tanto, obedece a los códigos valóricos imperantes. Es a partir de ello que el derecho clasifica y define lo bueno y lo malo, determinando también los castigos o penas para quienes se alejan

de lo adecuado. Son precisamente estos mismos elementos constitutivos del derecho los que, si se estudian y analizan en profundidad, permiten reparar los momentos históricos en los cuales ese poder dominante ha debido ceder frente a las demandas de amplios sectores que no comparten cuotas de poder, pero que deben vivir de acuerdo con esas normas, instituciones y prácticas⁽¹⁾.

A partir de la elaboración y vigencia de la CEDAW⁽²⁾ los Estados de la región han implementado progresivamente una serie de políticas públicas dirigidas a modificar la situación de discriminación de las mujeres. En treinta años es mucho lo que se ha avanzado, pero aún son muchos los desafíos. El carácter cultural del cambio requerido hace más difícil el diseño de medidas efectivas que tiendan a modificar las relaciones de género en nuestros países. No es solo desde el Estado que estos cambios pueden llevarse a cabo. Para modificar el sistema de discriminación se requiere del compromiso de los distintos actores sociales, políticos y culturales capaces de intervenir en las distintas instituciones.

Sin duda que al Estado le cabe una responsabilidad central en tanto le corresponde respetar y garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos e implementar las medidas necesarias para cumplir con este objetivo. El aporte que desde el movimiento de mujeres pueda realizarse también es una condición para el éxito de esta empresa. Es a ellas a quienes corresponde instalar las tensiones que puedan abrir nuevos cursos de acción para el Estado y contribuir así al fortalecimiento del juego democrático. Movimientos de mujeres

(1) ALBORNOZ, María Eugenia hace la presentación de Lorena Fries y Verónica Matus el libro titulado "La ley hace el delito" Revista de Historia Social y de las Mentalidades N.º 6, 2002, pp. 203-205.

(2) Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer –CEDAW– Todos los Tratados y Pactos de Derechos Humanos contemplan la elaboración de informes como uno de los mecanismos de monitoreo y seguimiento del cumplimiento de los compromisos adquiridos.

fuertes y activos, capaces de generar procesos de legitimidad entre sus gestoras, son garantía de avance no solo en materia de igualdad de género sino para la sociedad en su conjunto.

Convengamos que el fenómeno de la violencia doméstica no es precisamente nuevo, sino que reciente es la atención volcada sobre él. En efecto, sus orígenes se pierden en el sistema feudal y su estructura reforzada del patriarcado, la expulsión de las mujeres de los gremios y la difusión del paganismo, entre otros tantos factores⁽³⁾. El sometimiento de las mujeres a un escenario de subyugación material y maltrato permaneció prácticamente invariable hasta el siglo XX, momento en que la guerra y la crisis económica favorecieron su inserción a los mundos laboral y universitario. En la última treintena del siglo pasado ya habían adquirido cierta independencia económica, social y jurídica que, sumada a la toma de conciencia sobre sus derechos, permitió iniciar su resistencia a sufrir tales abusos en silencio⁽⁴⁾. Este discurso se potenció sobremanera con la copiosa bibliografía proveniente de la criminología feminista y hoy en día sigue siendo un movimiento en franca expansión.

Dicho lo cual, pasemos revista de los recursos normativos con que algunos ordenamientos han perseguido aplacar la violencia doméstica o particularmente contra la mujer⁽⁵⁾. Uno de los países

(3) ZAFFARONI, Eugenio, *El discurso feminista y el poder punitivo*, en ÁVILA, Ramiro; SALGADO, Judith; VALLADARES, Lola (Compiladores), *El género en el Derecho. Ensayos críticos*, Quito: V&M Gráficas, 2009, pp. 321-334, p. 326.

(4) ÁLVAREZ PRIETO, Luis, "La violencia de género en España y su repercusión jurídica", *Revista general de Derecho canónico y Derecho eclesiástico del Estado*, N.º 4 (2004), pp. 2-4, en <http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=402152> [visitado el 12.11.14].

(5) Haciendo reserva de un plexo de instrumentos internacionales con superlativa importancia en la materia. Destacan: la "Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres", adoptada en 1979 por la ONU; la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer", de 1994; la "Declaración de Naciones Unidas

pioneros ha sido España, con sucesivas enmiendas al Código Penal. En singular conjugación de expansión típica y severidad punitiva, varios delitos revelan hoy una punición mayor cuando la ofendida es la esposa o mujer ligada con el agente por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia⁽⁶⁾. Otras naciones europeas, como Suiza, Suecia e Italia, también han hecho suya una regulación similar⁽⁷⁾. Entre los países latinoamericanos, las legislaciones de Brasil, República Dominicana, Honduras, Bolivia, Venezuela, Argentina y México se hacen eco de esta situación, ya sea ampliando el catálogo de delitos relativos a la violencia doméstica, exasperando el castigo de homicidios cometidos en dicho contexto, o ambas cosas a la par⁽⁸⁾. Por emplear un *nomen iuris* distinto, mención particular merecen los casos de Costa Rica, Guatemala, Nicaragua⁽⁹⁾.

sobre eliminación de la violencia contra la mujer”, de 1999; y la “Convención del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica”, de 2011.

- ⁽⁶⁾ Así sucede en los delitos de lesiones agravadas (artículo 148); maltratos físicos y psíquicos (artículo 153); amenazas de un mal no constitutivo de delito (artículo 171); coacciones (artículo 172) y tortura (artículo 173). La constitucionalidad de esta cláusula encendió subidas críticas en la doctrina española, por entenderse que introdujo una afectación no razonable a los principios de igualdad y proporcionalidad. Véase TAMARIT SUMALLA, Josep, “De las lesiones”, en: Quintero Olivares, Gonzalo (Dir.), Comentarios a la Parte especial del Derecho penal, 6.ª ed., Navarra: Aranzadi, 2007, pp. 101-143, pp. 117 y ss.
- ⁽⁷⁾ Véanse los artículos 123, 126 y 180 del Código Penal helvético; el capítulo cuarto del Código Penal sueco; y el artículo 609-ter, 5-quater, del Código Penal italiano.
- ⁽⁸⁾ Véanse los artículos 129 del Código Penal de Brasil; 179-A del Código Penal de Honduras; 303-4 N.º 7 del Código Penal de República Dominicana; 5 de la Ley contra la violencia en la familia o doméstica de Bolivia; 4 de la Ley sobre la Violencia contra la mujer y la familia de Venezuela; 80 del Código Penal argentino; y 148 bis del Código Penal mexicano.
- ⁽⁹⁾ En Costa Rica, la Ley N.º 8.589, consagra el femicidio en su artículo 21, castigando con la misma pena que el homicidio calificado “a quien de

I. PARRICIDIO

1. Introducción

En torno a la figura del parricidio aparecen varias cuestiones controvertidas, partiendo por su propio fundamento, las relaciones incluidas o que se deberían incluir en la descripción típica, la posibilidad de sancionar su comisión por omisión, etc. Es normal y frecuente que esta clase de controversias se desarrollen a propósito de toda figura penal, pero en el caso del parricidio la discusión adquiere cierto dramatismo y está especialmente condicionada por la severidad de la pena. En efecto, muchos de los debates en torno al delito de parricidio se explican, en gran medida, como manifestación del esfuerzo dogmático por restringir el ámbito de aplicación de esta figura⁽¹⁰⁾.

Actualmente la violencia es un término omnipresente. Ello pues, sea sexual, juvenil, doméstica o de género, a diario distintos medios de comunicación informan sobre nuevos crímenes violentos que asolan nuestra sociedad. Ante ello, la opinión pública y la clase política reaccionan, por un lado, demandando mayor seguridad y, por otro, ofreciendo drásticas medidas policiales o el recurso in-

muerte a una mujer con la que mantuvo una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no". En tanto que en Guatemala, la "Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer", en su artículo 6, fija un aparatosamente amplio delito de femicidio, castigando a través de él, a quien da muerte a la mujer con que pretendió infructuosamente establecer una relación de pareja; con la que mantenía relaciones de intimidad, noviazgo, amistad, o de carácter laboral; cuando comete el delito por misoginia o mediante mutilación de la víctima, entre varios otros supuestos. En términos prácticamente idénticos a los de la normativa guatemalteca, en Nicaragua se tipifica el femicidio en el artículo 9 de la "Ley integral contra la violencia hacia las mujeres".

⁽¹⁰⁾ La faz subjetiva del tipo de parricidio. Revista de Derecho (Valparaíso), N.º XXXIV, 2010, pp. 415-457. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Valparaíso, Chile

mediato a la activación del sistema de sanciones que posee nuestro ordenamiento jurídico⁽¹¹⁾.

Todavía el machismo es una constante en las sociedades contemporáneas y en nuestro país no está exento de ello. Este fenómeno cultural condiciona el comportamiento de hombres y mujeres, quienes asumen el rol que la misma sociedad les asigna. Esta es una construcción social ineludible, que moldea la apariencia física y la personalidad del hombre y la mujer. Uno de los problemas que origina el machismo, como resultado de la subordinación y el estereotipo de la inferioridad de la mujer con relación al sexo masculino, es la violencia de género.⁽¹²⁾

El parricidio hunde sus raíces en los albores de la humanidad, siendo incluso considerado “el crimen antiguo por antonomasia”.⁽¹³⁾ Del desprecio que despierta dar muerte al padre se ocupan ya las primeras legislaciones de Babilonia, Egipto, China y Grecia; aunque fue en Roma donde alcanzó una particular trascendencia cultural y más brutal conminación.⁽¹⁴⁾

Con respecto a su definición, al parricidio lo define por ejemplo Guillermo Cabanellas:⁽¹⁵⁾ “El parricidio es la muerte criminal

(11) ROBLES PLANAS, Ricardo. *Violencia y seguridad*, RECPC (06-r1), 2004, pp. r1:1, r1:2 y r1:3. <<http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-r1.pdf>> [consultado: 28.12.2016].

(12) RECINOS PORTILLO, Otto Aníbal. *La defensa del Parricidio con Enfoque de Género*. Universidad Rafael Landívar. Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales. 2012.

(13) QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, t. I, vol. 1, 2.^a ed. actualizada por GIMBERNAT, Enrique, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1972, p. 121.

(14) El denominado *culleum*, consistente en atar al condenado a un saco de cuero y arrojarlo al mar junto con un perro, un gato o gallo, un mono y una serpiente, vivos. El carácter de atentado contra los Dioses atribuido desde antiguo al delito, explicaba el marcado corte expiatorio de su pena.

(15) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*, p. 140.

dada al padre y por extensión... quedando comprendidos en el concepto el matricidio⁽¹⁶⁾, el filicidio⁽¹⁷⁾, el conyugicidio⁽¹⁸⁾. También el delito se configura por la muerte dada a ascendientes o descendientes”. O el que a sabiendas mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia.⁽¹⁹⁾

Esta distinción está indicando que la sociedad, a través de su ordenamiento legal y especialmente penal, castiga con más rigor a aquellas personas que atentan contra un bien jurídico que se considera de la mayor importancia, en este caso la familia, fundada en una relación legal civil, en el matrimonio y la conyugalidad. No basta con vivir juntos para que haya parricidio es necesaria la conyugalidad o que la relación de convivencia cumpla con ciertas condiciones: sea una situación de hecho de vida en común del autor y la víctima hasta el momento de la comisión del delito, que se asimile jurídicamente a una familia fundada en el matrimonio, y el autor y víctima a la categoría de cónyuges (Barrientos 2006).

La forma en que se relacionan los hombres con las mujeres –y las jerarquías que se protegen– a través del ordenamiento legal, así como la distinta valoración que se hace de las redes de alianza –sea

⁽¹⁶⁾ Del lat. *matricidium*. Es la acción de matar a la propia madre, o en otras palabras es el delito cometido por el matricida.

⁽¹⁷⁾ Es la muerte dada por un padre o una madre a su propio hijo. Este concepto está referido a los casos en los que uno de los progenitores acaba con la vida de su propio hijo si este tiene más de 24 horas de vida, ya que si es menor de un día el término más adecuado es el de neonaticidio. Y hay diferencia con el concepto infanticida ya que este apunta a la muerte dada a cualquier niño, sea o no hijo propio. Asimismo hay otro concepto de familicidio que implica el asesinato tanto de los hijos como de la esposa por parte del marido no como ocurre con los infanticidios donde la presencia de la mujer es muy relevante y significativa.

⁽¹⁸⁾ Muerte causada por uno de los cónyuges al otro.

⁽¹⁹⁾ Artículo 107. Parricidio. Ley N.º 30323, publicada el 07 de mayo del 2015.

el tipo de familia basada en la conyugalidad y el matrimonio civil, u otros tipo de alianza y formas de familias-, hacen de la conyugalidad y de la relación de convivencia dos formas de vida en común que son tratadas de manera distinta, con mayor o menor severidad y rigor según sea el caso.

Como se puede apreciar, el parricidio es la culminación de la creciente violencia del agresor y del deterioro de la relación de pareja. El parricidio es, en muchísimos casos, la consecuencia de un proceso de violencia, generalmente creciente en espiral, que acaba en funestas consecuencias.⁽²⁰⁾ Aparentemente carece de sentido social, además de ser condenable e inaceptable. La mujer percibe que el nivel de descontrol del hombre es cada vez mayor, no solo por el nivel de la violencia, sino por la percepción de descontrol que a ella le hace sentir que puede ser muerta por el agresor; está llegando a un nivel que estima es límite.

Los parricidios son cometidos tanto por hombres como mujeres, por conflictos de pareja, problemas sentimentales y afectivos y violencia en el espacio de la familia. Los hombres y las mujeres lo comenten por motivos distintos; el hombre por mantenerla subyugada, motivado por la pérdida o deterioro de la relación de subordinación y de control que ha tenido sobre su esposa, conviviente o expareja cuando ellas se resisten a sus agresiones; agresión que ha ido creciendo en el tiempo hasta terminar en el parricidio. En la mujer por defenderse y, en algunos casos, por liberarse de él y su constante y creciente agresión.

Los hombres intentan mantener el control sobre la mujer mediante la violencia. No llegan a establecer una relación equitativa con su pareja de manera que ella se sienta segura. Tratan de

(20) FERNÁNDEZ VILLANUEVA, Concepción. Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Universidad Complutense I Jornadas Universitarias de Salud Mental y Marginación. Disponible en <<https://www.ucm.es/data/cont/docs/701-2014-02-28-marginacion.pdf>> Consultado el 15/01/17

lograrlo subyugándolas a través del temor y la constante agresión. Estas manifestaciones de violencia de los hombres, por el control de "sus" mujeres –de género, en definitiva–, son interpretadas por algunos/as profesionales entrevistados/as como crímenes pasionales, motivados por los celos, por despecho, cuestiones afectivas, sentimentales que dirían relación con la celotipia.

Estas interpretaciones, como se señaló antes, tienden a psicologizar la violencia de género, e hipotetizan que el origen de los parricidios cometidos por los hombres estarían en el campo de la psicología, y en algunos casos en el límite de la psicopatía. Las mujeres, en cambio, matarían a sus maridos/parejas como respuesta a una reiterada violencia doméstica que se ha ejercido en contra de ellas.

Los hombres no matan de la misma manera ni por las mismas razones que las mujeres. En ellos hay planificación, premeditación y con resultado de muerte. Las mujeres⁽²¹⁾ el delito lo cometen sin pensarlo en el momento del hecho, aunque hayan tenido ganas de matarlo antes por el nivel de agresión; lo "típico" es matarlo con el cuchillo mientras estaba en la cocina. Una vez cometido el hecho, algunas reaccionan desconcertadas; no entienden cómo lo llegaron a hacer, en estado de *shock*.

La violencia y la agresión de los hombres aparecen, pese a ser en casos planificada, como una reacción impulsiva, relativamente espontánea más que como una respuesta que tiene motivación propia en la relación de subyugación que se espera de la mujer. En

(21) La función del parricidio para la mujeres que han cometido este delito es defenderse contra quien pretende desobedecer o negarse a su dominio (hijos pequeños) o contra quienes simplemente pretenden existir (hijos recién nacidos o de muy corta edad). Algunas madres no toleran que sus víctimas no se ajusten a sus demandas, que manifiesten un rasgo inaceptable o simplemente, que pongan en cuestión con su sola presencia la identidad social. Este último caso es el prototípico en las madres infanticidas.

las mujeres, en cambio, aparece como una conducta reactiva que intenta poner fin a la violencia aceptada en su historia conyugal/ de pareja. Muy poco de psicopatía, mucho de relaciones de género en ambos casos.

En relación a los parricidios, los hombres y las mujeres cometen el delito de parricidio por motivos distintos; en el hombre por controlar a la mujer, en la mujer por defenderse. Se dan por conflictos de pareja, problemas sentimentales y afectivos y violencia en el espacio de la familia.

En el caso de los hombres, estos son motivados por la pérdida o deterioro de la relación de subordinación y de control que han tenido sobre sus esposas, parejas o exparejas cuando ellas se resisten a sus agresiones; agresión que ha ido creciendo en el tiempo hasta terminar en el parricidio. En los parricidios imputados a mujeres, sus motivaciones están en su calidad de víctimas de violencia en la relación de pareja; son víctimas de violencia intrafamiliar (VIF)⁽²²⁾, maltratadas durante un largo período de tiempo; por la degradación de la relación de pareja, reaccionan ante ello, es más una forma de liberación.

Los homicidios de la pareja o parricidio del/a cónyuge o de los hijos de la convivencia común, así, como los parricidios, están insertos en una matriz cultural de género que visibiliza las diferencias

⁽²²⁾ Se relaciona el Síndrome de la Mujer Agredida con el parricidio de los agresores por sus víctimas mujeres. Señala que matan a sus esposos cuando experimentan un "momento crítico", que es cuando la violencia las hace sentirse amenazadas en su ser físico o social o en ambos. Este crítico puede llegar –narra– cuando hay una señal de aumento en la severidad del abuso, cuando el abuso se hace visible para terceras personas que cuestionan la negación, la racionalización o la minimización de la violencia por parte de la mujer, o cuando la tercera fase del ciclo – de arrepentimiento o luna de miel – empieza a acortarse cada vez más o tiende a desaparecer del todo. Facio, Alda y Lorena FRIES. (compls.) Género y Derecho, p. 711.

que se constatan entre los hombres y las mujeres que cometen este tipo de delitos. Es adecuado abordar el análisis de los parricidios y homicidios del/a conviviente con una mirada tal. Desde allí es posible construir el caso y los argumentos para la defensa.

2. Conceptualización

Gramaticalmente el delito de parricidio es aquel delito que se comete por el que da muerte a sus padres, hijos o a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes, cónyuge o con quien hace vida marital.

El parricidio propio ocurre cuando se le da muerte al ascendiente por parte del descendiente y la de este por aquel. El parricidio propio es dividido en directo (muerte del ascendiente por el descendiente) y el inverso (cometido por el ascendiente en la persona del descendiente). El parricidio impropio es cuando ocurre la muerte del cónyuge o de algún pariente cercano. Dentro de la mayor parte de legislaciones el parricidio propio es el aceptado.⁽²³⁾

Parricidio significa literalmente “matanza del padre”. En los escritos legales suele tener, sin embargo, un significado más genérico, entendiendo la palabra “padre” en el sentido más amplio que corresponde a la idea de parentesco en general. Se refiere al delito de producir la muerte o lesiones graves con el ánimo de matar a personas con las que el reo del delito está ligando por parentesco.⁽²⁴⁾

⁽²³⁾ MARROQUÍN LÓPEZ, Pedro José Luis. Hace una interesante investigación en su tesis titulada “Análisis jurídico del delito de parricidio en el Código Penal vigente de Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2007.

⁽²⁴⁾ FERNÁNDEZ VILLANUEVA, Concepción, Fernández Cantero, Ana Inés y Orts Poveda. 1988, Paloma, han publicado un interesante libro “La Administración de Justicia. El caso del Parricidio”. Ministerio de Cultura. Instituto de la Mujer. Madrid.

En el Nuevo Código Penal peruano, el artículo 107 define lo que es el parricidio: "El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años".

La doctrina discute el origen etimológico del parricidio, debido a la semejanza existente en las voces latinas *paricida* y *parricida*, la primera utilizada en una ley antigua que se le atribuía a Numa Pompilio, y a la que se le otorgaba el significado de muerte del semejante, debido a que los autores leían *parricida* en donde decía *paricida*, llegando dicha equivocación a nuestros días. Dicha voz fue empleada con el sentido que tiene en la actualidad.

En la Ley de las XII tablas, así como en la muerte del padre por el hijo, en la cual la etimología correcta sería *parens*, lo cual significa padres, y a pesar de que en el derecho romano primitivo, parece haber servido para nombrar a cualquier homicidio. Pero desde el surgimiento de las XII tablas, los alcances de dicha expresión se circunscribieron únicamente para la muerte ocurrida entre parientes.

El término parricidio deriva de la voz *cidium*, derivada del verbo *caedere*, que significa matar. Para algunos deriva de la palabra *par* o semejante, ya que en los comienzos de la historia romana el *parricidium* quería decir la muerte voluntaria de otro hombre —ampliaremos con mayor detalle más adelante.

El término parricidio es considerado comúnmente como el delito cometido por el que una persona da muerte a sus padres, hijos o cualquier otro de sus descendientes o ascendentes legítimos o ilegítimos o a su propio cónyuge. Esta definición es demasiado genérica y, en sentido estricto, el parricida es únicamente quien acaba con la vida de un progenitor, existiendo tres tipos: a) matricidio, que es cometer asesinato sobre la madre, 2) el patricidio, matar al padre y 3) el doble parricidio, que es acabar con la vida de ambos progenitores.

3. Breve reseña histórica de parricidio

A lo largo de la historia, el parricidio ha estado castigado con mayor gravedad que el homicidio.⁽²⁵⁾ En las unidades políticas rudimentarias no estaban penalizadas las conductas del padre atentatorias contra sus descendientes, ya que el *pater* tenía un poder absoluto sobre toda su *gens*. El concepto de parricidio en estas sociedades, así como en el mundo antiguo, se aplicaba a la

(25) Este castigo consistía en azotar públicamente al parricida y luego introducirlo dentro de un saco de cuero en compañía de un perro, un gallo, una culebra y un simio, para posteriormente arrojarlo al río o al mar (Partidas VII, ley XII, tít. 8). Sin embargo, esta última práctica de origen romano tendió a desaparecer en la Edad Moderna, aplicándose sobre el parricida la pena de muerte y los otros suplicios previstos por la ley, como era su azotamiento (Carracedo Falagán, C., *La mujer en el derecho penal castellano del Antiguo Régimen*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1988, pp. 247 y 248). Tal como dejó plasmado a principios del siglo XVII Solórzano Pereira (Solórzano Pereira, J. de, *De parricidii crimine disputatio*, Salmanticae, 1605, Libro I, cap. 23, pp. 97-102, citado por Torres Aguilar, M., *El parricidio...*, p. 232), o años más tarde Pradilla Barnuevo (Pradilla Barnuevo, F. de la, *Suma de todas las leyes penales*, Cap. XVI, fol. 10.º "Ahora, porque no se desesperen los ahorcan, o dan garrote primero que los encuben).", al reo, por esta clase de delito, se le condenaba a morir en la horca y, una vez consumado este acto, se le introducía en una cuba o tonel (Esta pena por casos de parricidio también aparece constatada en las crónicas madrileñas de la época, "Cartas de algunos padres de la Compañía de Jesús, sobre los sucesos de la monarquía entre los años 1634 y 1648", en *Memorial Histórico Español*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1861, tomo XV, p. 206 y tomo XIX, pp. 361 y 362. En esta última correspondencia – fechada en Madrid el 18 de noviembre de 1642– entre los padres Sebastián González y Rafael Pereira, del colegio de Sevilla, el primero le informa a este último cómo "este día pasado condenaron al de la tercera orden de San Francisco, que degolló á su prima, á darle garrote, y a encubarle. No le ahorcaron, por ser hombre principal, aunque pobre. Salió enlutado al suplicio; tenían hecho un cadahalso, y en medio un palo donde le arrimaron y dieron garrote. A la tarde se hizo la ceremonia de encubarle, y luego le enterraron en Santiago con más lucimiento del que pedía el delito que había cometido"). No obstante, el cuerpo sin vida del parricida acababa recibiendo sepultura.

muerte del propio pater familias. El período arcaico se caracterizó por la no intervención en el seno familiar, gozando igualmente de un poder sin límite alguno sobre la mujer o los descendientes. De este modo no quedaba sujeto a ningún tipo de castigo por no alimentar a los hijos nacidos o por darles muerte, e incluso gozaba de la facultad de venderlos.

Con el transcurso del tiempo se fueron imponiendo una serie de limitaciones a este derecho, nacidas de la costumbre inveterada (*mores maiorum*), que castigaba al padre que excedía de esta facultad en el ejercicio de su poder, pudiendo incluso llegar a ser ejecutado: a la mujer solo se le reconocía, sin embargo, el derecho a darle muerte en caso de adulterio flagrante o cuando hubiese incurrido en embriaguez habitual; a los hijos cuando tuviesen la suficiente madurez intelectual y existiera causa justa; a los menores de tres años solo en caso de parto defectuoso o monstruoso. Por otro lado, también tenía la consideración de parricidio la muerte de la madre ocasionada por cualquiera de los descendientes o viceversa, o la muerte acaecida entre hermanos. Con el tiempo, y sobre todo en la época imperial, el Estado iría asumiendo cada vez más la potestad criminal que originariamente le correspondía al *pater*. En ocasiones, la sanción era impuesta por el Estado, si bien la ejecución le correspondía a los parientes del condenado. A partir de mediados del s. I a. C. tenía la consideración de parricidio los siguientes actos: cuando se mata a un ascendiente o descendiente (salvo en los supuestos permitidos), a colaterales hasta el cuarto grado, a la mujer o al marido, a la esposa o esposo, a los suegros, al cónyuge y al yerno o a la nuera, al padrastro o hijastro, o bien a su patrono. Según una disposición de César, la pena de los parricidas conllevaba como accesoria la confiscación de todos sus bienes. Con posterioridad a esta fecha, Justiniano establecía la confiscación solo en el caso de no existir herederos.

En la antigüedad, en Germania al igual que en Roma, primitivamente el sistema penal en general se basaba en la venganza privada y luego en la venganza pública; con posterioridad, en esta

última se impuso la ley del talión. En el contexto de un rígido sistema patriarcal, en Roma se consideró como parricida al hijo que mataba a su padre o madre, pero hacia el siglo I a. C., derecho que se aplicaba en toda Italia, se amplió a todo ascendiente afín en línea recta, hermano, primo, cónyuge y contra el hijo cuando lo cometía la madre o ascendiente mujer; la pena que se le imponía era la de muerte, en que al culpable se le metía en un saco junto con un perro, gallo, víbora, mono y era arrojado al mar, río o abismo; no existía el delito de parricidio cuando lo cometía el *pater familias* que era el ascendiente varón de mayor edad, que podía ser el padre, abuelo o bisabuelo, debido a que el ejercicio de la patria potestad incluía el derecho de corregir, castigar, vender o matar al hijo. A contar del siglo II d.C., al padre que mataba al hijo se le expatriaba, y a contar del siglo IV d. C. se consideró como parricida; esta misma norma jurídica se aplicaba también en Hispania y Acaya (Grecia); similares disposiciones, con las más amplias facultades para el padre, regían en Persia y China.⁽²⁶⁾

En la Alta Edad Media, en los Estados germanos al parricida se le confiscaban los bienes y debía hacer penitencia, pero también podía recibir la pena de muerte. En Italia, quedaba el culpable a disposición del rey y generalmente se le imponía la muerte; la misma pena se aplicaba en España al que mataba al padre, madre, hijo, hija, hermano, hermana, padrastro, madrastra, hijastro, hijastra u otro pariente, salvo para el marido o padre que mataba a su mujer o hija y al que yacía con ella al sorprenderlos en acto flagrante de adulterio, a quien se le eximía de pena si mataba a ambos. En la Baja Edad Media, al homicidio de los parientes mencionados se le imponía la muerte de diversos modos; en el caso de España, a veces bajo la forma de la antigua Roma.

⁽²⁶⁾ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N.º 20.480. Modifica el Código Penal y la Ley N.º 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, estableciendo el "Femicidio", aumentando las penas aplicables a este delito y reforma las normas sobre Parricidio. 2010. p. 27 y ss.

La pena de muerte para el parricidio subsistió también en los Tiempos Modernos y comienzos de la Época Contemporánea. Frente a esta realidad, a mediados del siglo XVIII, el filósofo penalista de inspiración humanista Cesare Beccaria, de nacionalidad italiana, protestó por los excesos que se cometían en contra de la madre que, en una situación angustiosa, para evitar la deshonra mataba al hijo, dado que las legislaciones de la época la tipificaban como parricida u homicida calificada según se tratase, cuya penalidad era extremadamente alta, sin considerar las especiales circunstancias por las que se caracterizaba el homicidio del infante recién nacido.

En el siglo XIX, en las diversas legislaciones latinoamericanas y latineuropeas, como en las legislaciones germanoeuropeas, si bien se mantuvo el delito de parricidio, paralelamente, se estableció el infanticidio como un tipo penal especial con una pena inferior tanto del parricidio como del homicidio.

Como se puede apreciar el parricidio hunde sus raíces en los albores de la humanidad, siendo incluso considerado "el crimen antiguo por antonomasia"⁽²⁷⁾. Del desprecio que despierta dar muerte al padre se ocupan ya las primeras legislaciones de Babilonia, Egipto, China y Grecia; aunque fue en Roma donde alcanzó una particular trascendencia cultural y más brutal conminación.⁽²⁸⁾ Pese a que aún existen opiniones divorciadas sobre su origen etimológico⁽²⁹⁾, se ha acreditado que la versión romana más primitiva reconocía un único sujeto pasivo: el paterfamilias. Habida cuenta

(27) Quintano Ripollés, Antonio, Tratado de la Parte especial del Derecho penal, t. I, vol. 1, 2.^a ed. actualizada por GIMBERNAT, Enrique, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1972, p. 121.

(28) El denominado *culleum*, consistente en atar al condenado a un saco de cuero y arrojarlo al mar junto con un perro, un gato o gallo, un mono y una serpiente, vivos. El carácter de atentado contra los dioses atribuido desde antiguo al delito, explicaba el marcado corte expiatorio de su pena.

(29) Según algunos proviene de *pater*, mientras para otros su etimología se encuentra en *parens*.

de su singular significación social, el padre de familia estuvo incluso dotado de la facultad de matar a sus descendientes, o bien a su mujer, cuando esta incurría en adulterio o embriaguez habitual. Posteriormente, con el propósito de limitar la venganza privada, se creó un órgano especial para el conocimiento de los delitos más graves –los *quaestores parricidii*–, mientras el *parricidium* se vio ampliado a la sazón hasta captar la muerte de cualquier ciudadano libre⁽³⁰⁾. Solamente con la *Lex Pompeia de Parricidiis*⁽³¹⁾ cobró cuerpo en Roma una acepción más cercana a la idea moderna del delito, abarcando la muerte de consanguíneos *ad infinitum*, colaterales hasta el cuarto grado, cónyuges, desposados y ciertos parientes por afinidad. En razón de semejante extensión, los prácticos medievales hicieron el distinguo entre parricidio propio e impropio, que hasta hoy se repite⁽³²⁾.

⁽³⁰⁾ TORRES AGUILAR, Manuel, El parricidio: del pasado al presente de un delito, Madrid: Editoriales de Derecho, 1991, pp. 27 y ss. citado por González, Diego. “El delito de parricidio: consideraciones críticas sobre sus últimas reformas”. Polít. crim. Vol. 10, N.º 19 (Julio 2015), art. 7, pp. 192-233. <http://www.politicacriminal.cl/Vol_10/n_19/Vol10N19A7.pdf>.

⁽³¹⁾ La Lex Pompeia de Parricidi enumera como posibles víctimas de este delito a las siguientes personas; a) los ascendientes del homicida, cualquiera que fuese su grado; b) los descendientes respecto a los ascendientes, con exclusión de la persona que tuviera a aquellos bajo su potestad; c) los hermanos y hermanas; d) los hermano y las hermanas del padre o de la madre, tíos y tías; e) los hijos de estos, o sean los primos; f) el marido y la mujer; g) los que hubieran celebrado esponsales, o sean esposo y esposa; h) los padres de los cónyuges y de los esposos, a saber; los suegros y también los cónyuges y esposos de los hijos, o yernos y nueras; i) los padrastros y los hijastros; y j) el patrón y la patrona; en esta Ley del cónsul Pompeyo la pena de parricidium era la de la muerte. Disponible en <http://www.mundodescargas.com/apuntes-trabajos/derecho/decargar_delito-de-parricidio> Consultado el 15/02/17.

⁽³²⁾ El parricidio propio designa la muerte del padre o un ascendiente, de parte del hijo u otro descendiente. Elimpropio, en cambio, incluye las restantes fórmulas, es decir, el libericidio, conyugicidio y familicidio. Véase, por todos, GUALLART DE VIALA, Alfonso, “Parricidio”, en Nueva Enciclopedia Jurídica, t. XVIII, Barcelona: Seix, 1986, pp. 927-944, p. 929.

Los tribunales de los persas declaraban como adúltero a aquel hijo que le daba muerte a su padre, además se buscaba evitar de que la ciudadanía tuviera conocimiento de lo sucedido. En Egipto, se le torturaba al parricida con pequeñas cañas aguzadas, también se le cortaban pedazos de carne y se le quemaba a fuego lento.

En el derecho español lo encontramos en los primeros textos legales, como el *Digesto* y el *Fuero Juzgo*, que castigaron con esta figura la muerte cometida por una gama amplia de parientes. La sanción era colocar al agente en un saco de cuero, junto con un perro, un gallo, una culebra y un mono, que lanzaban a un mar o un río cercano; delito y sanción que se mantuvo en las *Siete Partidas*. Se escogía a esos animales porque se estimaba que ellos también matan y comen a sus padres o a sus hijos.

El Código Español del año 1822, consideraba a los sujetos del delito de parricidio de la misma forma que en la *Lex Pompeia Parricidi*, pero con el paso del tiempo, fue cambiando, limitándose la noción del parricidio; y así en los códigos de los años 1850 y 1870, la idea es limitada a los cónyuges, ascendientes y descendientes, haciendo una rebaja de la pena, y solamente en aquellos casos de existencia de culpabilidad grave era impuesta la pena de muerte al delito de parricidio.

El parricidio se concibe en el Código Francés únicamente para los ascendientes, no importando si los mismos son naturales, legítimos o adoptivos. El Código Italiano amplía la definición al determinar que tanto los ascendientes como los descendientes son sujetos del parricidio, pero en dicho código se especifica una agravación especial al parricidio cometido por el hermano, padres adoptivos o afines a los mismos, ya que en todos esos casos se debe de ceñir la filiación en línea recta.

En Rusia, el homicidio agravado se sanciona con privación de libertad de 8 a 15 años o con pena de muerte; para el homicidio doloso no agravado, la pena es de 3 a 10 años; el homicidio doloso

cometido en estado de intensa perturbación psíquica provocado por actos de violencia u ofensa grave por parte de la víctima se sanciona con trabajo correccional hasta 1 año o privación de libertad hasta 5 años; el homicidio por exceso de legítima defensa se sanciona con trabajo correccional hasta 1 año o privación de libertad hasta 2 años; no hay delito específico de parricidio o infanticidio, los cuales se incluyen en las diversas formas de homicidio. A los delitos antes señalados, puede aplicarse la atenuante cuando se comete el delito bajo la influencia de fuerte conmoción psíquica, provocada por hechos injustos de la víctima, como también al defenderse de un atentado socialmente peligroso, aunque haya habido exceso en la legítima defensa.

En Alemania, el delito del que mata por placer, impulso sexual, codicia, móviles inferiores, alevosa, cruelmente o con medios comúnmente peligrosos o para posibilitar o encubrir otro delito se constituye en asesinato y se impone la pena de privación de libertad de por vida; el que mate sin ser asesino, la pena es no inferior a 5 años; en el caso de la madre que mata a su hijo al nacer o inmediatamente después, la pena es la privación de libertad hasta 3 años. A los delitos antes señalados puede aplicarse la eximente cuando el autor se extralimite en la legítima defensa por causa de trastorno mental, temor o miedo.

En Francia, el homicidio en contra de un menor de quince años, en contra de un ascendiente legítimo o biológico, padre o madre adoptivo, en contra de una persona particularmente vulnerable debido a su edad, enfermedad, invalidez, deficiencia física o psíquica, o en estado de gestación, tiene una pena de reclusión perpetua; la misma pena para el asesinato, cuando va acompañado de violación, tortura, premeditación; el matar dolosamente a otro o mediante envenenamiento tiene una pena de hasta 30 años de reclusión. A los delitos antes señalados puede aplicarse la eximente o atenuante al que actúe por violencia o por intimidación a la que no han podido resistirse.

En Italia, el matar al ascendiente o descendiente tiene la pena de reclusión perpetua: en tanto que matar a un afín en línea recta, al cónyuge, padre, madre o hijo adoptivo tiene la pena de reclusión de 24 a 30 años; el homicidio agravado tiene como pena la reclusión perpetua y entre las circunstancias de este, que además de obrar con crueldad en contra de la persona, se incluye el haber empleado servicias; el homicidio simple tiene pena no inferior a 21 años; la penalidad del homicidio de un pariente es inferior al homicidio agravado y superior al homicidio simple, o sea, es intermedia entre ambos; se derogó el homicidio por honor familiar cuando había relación carnal ilegítima de la mujer, hija o hermana; el homicidio preterintencional, o sea, el que comete lesiones y sin intención ocasiona la muerte, tiene una pena de 10 a 18 años; a la vez, el infanticidio lo comete la madre que ocasiona la muerte del feto durante el parto o del recién nacido, inmediatamente después del parto, en condiciones de abandono material o moral, y será penado con reclusión de 4 a 12 años. A los delitos antes señalados puede aplicarse la atenuante de obrar en estado de ira por un hecho injusto de otro, o si obrare con motivo de un particular valor moral o social; como también la eximente de responsabilidad al obrar constreñido por un peligro actual de un daño grave o amenaza de este; a su vez, opera como agravante, además de obrar con crueldad en contra de la persona, el haber empleado servicias.

En España, el matar al ascendiente, descendiente o cónyuge tiene una pena de reclusión mayor (20 a 30 años), en tanto que la pena para el asesinato es reclusión mayor en su grado máximo (26 a 30 años) y para el homicidio, la reclusión menor (12 a 20 años), vale decir, la penalidad del parricidio es intermedia entre ambos tipos de homicidio; al infanticidio, o sea el cometido por la madre para ocultar su deshonor y a los abuelos maternos por el mismo motivo, se impone la pena de prisión menor (6 meses a 6 años). Una reforma posterior rebajó las penas para el asesinato a 15 a 25 años y el homicidio de 10 a 15 años, derogándose el delito

de parricidio, el cual se desplaza a uno u otro tipo de homicidio, sin perjuicio de la agravación por parentesco, lo que globalmente considerado significa una rebaja de la pena en relación a la norma vigente con anterioridad; y también se derogó el infanticidio que pasa a ser considerado como homicidio, pero al cual se le aplica, en este caso, atenuantes, lo que en la práctica significa una pena inferior. A los delitos antes señalados puede aplicarse la atenuante de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de carácter semejante, a la vez otra referida a cualquier circunstancia de análoga significación (en esta se incluye el haber sufrido actos de sevicias, violencia o malos tratos por parte del occiso), como también la eximente de responsabilidad, el obrar impulsado por miedo insuperable.

En Argentina, el que mata a su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son, tiene una pena de reclusión perpetua, pero si mediare una circunstancia extraordinaria de atenuación, podrá ser de 8 a 25 años. El homicidio calificado tiene pena de reclusión perpetua, en tanto que el homicidio simple, de 10 a 25 años; si bien el parricidio se tipifica como calificante del homicidio, el parricidio atenuado tiene una pena inferior al homicidio simple; el homicidio que se comete en estado de emoción violenta, que las circunstancias hicieren excusable la pena, es de 3 a 6 años, la misma señalada para el homicidio preterintencional. El infanticidio referido a la madre que para ocultar su deshonor mate al hijo durante el nacimiento o mientras se encontrare bajo la influencia del estado puerperal, y al padre, hermano, marido o hijo cuando lo comete en defensa de la honra de la hija, hermana, mujer o madre, siempre que se encontrare en un estado de emoción violenta excusable, se le impondrá la pena de reclusión de 6 meses a 3 años. A los delitos señalados, puede aplicarse la eximente de responsabilidad, el obrar bajo amenazas de sufrir un mal grave e inminente.

En Colombia, el matar al ascendiente, descendiente, cónyuge, hermano, pariente afín hasta el segundo grado, adoptante o adoptivo califica el homicidio con pena de 16 a 30 años, pero una

reforma posterior del homicidio calificado la aumentó al rango de 40 a 60 años, es decir, el parricidio es una calificante del homicidio; es también una calificante del homicidio el obrar con sevicia. El homicidio simple tenía una pena de 10 a 15 años, pero una reforma posterior la aumentó al rango de 25 a 40 años; al homicidio preterintencional se le impone una pena disminuida de un tercio a la mitad; el homicidio piadoso, matar a otro para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, la pena es de 6 meses a 3 años; comete infanticidio la madre que durante el nacimiento o dentro de los 8 días siguientes matare a su hijo, fruto de acceso carnal violento o abusivo o de inseminación artificial no consentida, incurrirá en arresto de 1 a 3 años. Si el hecho se comete en estado de ira o intenso dolor causado por comportamiento grave e injusto, la pena será no mayor de la mitad del máximo, ni de la tercera parte del mínimo del respectivo delito. A los delitos señalados, puede aplicarse la atenuante de obrar por motivos nobles o altruistas, también la de obrar en estado de emoción o pasión excusables, o de temor intenso y cualquier otra circunstancia análoga a ellas (en esta última se incluye el haber sufrido actos de servicias, violencia o malos tratos por parte del occiso o víctima).

En Chile, el que conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, sean legítimos o ilegítimos, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes legítimos o a su cónyuge, se le impondrá la pena de presidio mayor en su grado máximo (desde 15 años y 1 día) a muerte, configurando el parricidio como delito específico. El homicidio calificado, vale decir, si concurren las circunstancias de obrar con alevosía, o sea obrar a traición o sobreguro, por premio o promesa remuneratoria, por medio de veneno, con ensañamiento, o sea aumentado deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido o con premeditación conocida, tiene una pena de presidio mayor en su grado medio (desde 10 años 1 día) a presidio perpetuo; para el homicidio simple, el matar a otro sin la concurrencia de las circunstancias anteriores, la

pena es de presidio mayor en sus grados mínimo a medio (5 años y 1 día a 15 años); la misma pena aplica al padre, madre o demás ascendientes legítimos o ilegítimos, que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto, matan al hijo o descendiente, configurando en este caso la pena de infanticidio como equivalente a la del homicidio, pero es superior por el mayor tiempo que se exige para optar a la libertad condicional que es de dos tercios. A los delitos señalados puede aplicarse la eximente de responsabilidad, el que obra violentado por fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable.

Históricamente no existe nexo alguno entre la exención de la pena para el padre de la Época Antigua, especialmente en Roma, con la rebaja de pena para la madre y algunos parientes a contar de la Época Contemporánea; dado que en el primer caso es el producto de una exagerada y brutal potestad del pater familias o el padre, según el caso, dentro de un contexto patriarcal; en tanto, en el segundo opera como consecuencia de las especiales circunstancias de una situación angustiante en que se encuentra la madre, generalmente producto del abandono físico o moral, o de la presión social y familiar, cuya estructura se da también en el contexto del que forma parte una subcultura patriarcal.

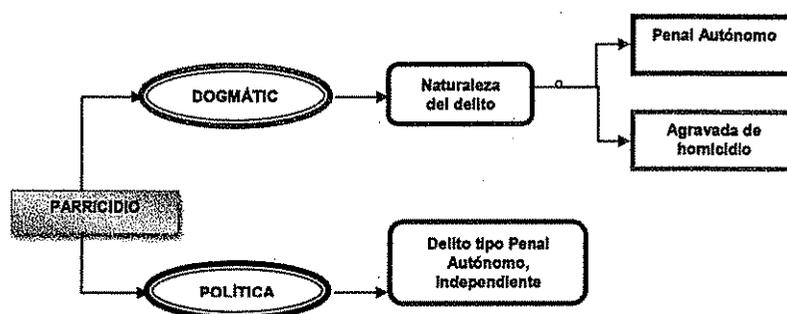
Las legislaciones precedentes tienen dos lineamientos jurídicos: la familia jurídica germana, que incluye la rusa, alemana, entre otras, que no tipifican expresamente el parricidio, subsumiéndolo en una de las formas de homicidio; y la familia jurídica romana, que incluye la francesa, italiana, argentina, colombiana, peruana, las que si bien contemplan el parricidio, la circunstancia del parentesco configura una calificante del homicidio, o si es un delito aparte, la pena es equivalente, pero no superior e incluso puede ser inferior; en el caso de la española, constituye una agravante genérica por parentesco. También estas legislaciones incluyen el infanticidio como tipo específico con pena inferior al homicidio simple, salvo la rusa, francesa y española, pero en estas las atenuantes

disminuyen notoriamente la pena. La legislación chilena se adscribe a esta última familia jurídica, pero con una variante, que la pena para el parricidio está por sobre el homicidio calificado, lo que conceptualmente la hace diferente a todas las demás; eso significa que si concurre una calificante opera independientemente como agravante pero desde un límite mínimo de pena muy superior; si concurre una atenuante, también desde un límite mínimo muy superior. A la vez, el infanticidio es equivalente al homicidio simple, pero se le exige el cumplimiento de los dos tercios de la pena para optar a la libertad condicional, por lo que en la práctica es superior a este, lo que no se condice con los tipos penales y sus penas señaladas en el derecho comparado.

Si se establece un resumen jerárquico del derecho comparado, desde el punto de vista de su punibilidad, se tiene: primeramente el homicidio calificado, que puede o no tener la circunstancia del parentesco, denominado en este caso parricidio; algunas legislaciones contemplan la circunstancia de las servicias cometidas con anterioridad por el hecho, que se agrega a la del ensañamiento; en segundo lugar está el homicidio simple, cuando no hay ninguna de las circunstancias calificantes; continúan en esta jerarquía el parricidio atenuado por haber ejercido el occiso servicias o violencia en contra del hechor; el homicidio preterintencional, cuando producto de las lesiones resultare la muerte; en algunas legislaciones, el homicidio emocional; le sigue el infanticidio cometido por la madre en contra de un recién nacido; y el homicidio piadoso, cuando se da muerte a un enfermo incurable a solicitud de este. En algunos de estos casos operan como agravante genérica las servicias ejercidas por el hecho, y mayoritariamente como atenuante o eximente, el obrar bajo amenaza de un mal grave e inminente.

El autor Miguel Alberto Trejo Serrano (1993) nos indica que: "Desde la antigua Roma, se le dio importancia al parricidio propio, que se refería a la muerte de parientes próximos, y el homicidio impropio, que penaba la muerte causada a parientes lejanos; división que se mantuvo hasta la edad media".

Históricamente se ha considerado el parricidio como uno de los delitos de mayor gravedad y se ha sancionado con penas de máxima severidad. El parricidio plantea dos cuestiones previas de importancia dogmática y política. La primera se refiere a la naturaleza del delito; la segunda, a la conveniencia de mantener el delito en el sistema como tipo penal autónomo. En cuanto a la naturaleza del delito, o sea, si se trata de un tipo penal autónomo o constituye una figura agravada de homicidio, no hay acuerdo, aunque mayoritariamente se estima que es un delito independiente. El parricidio es un delito autónomo, independiente, no es una figura agravada de homicidio, lo que corresponde tener en consideración para resolver problemas como los que crea la participación y el error.



4. Tipología

Existe una tipología recurrente para los delitos de parricidio, homicidio de familiar o pariente e infanticidio:

1. **Parricidio del padre; parricidio o uxoricidio, o feticidio del marido o del conviviente, homicidio del padrastro o conviviente de la madre**

Los casos de parricidio del padre, parricidio o conyugicidio del marido u homicidio del conviviente, homicidio del padrastro o conviviente de la madre se circunscriben dentro de un contexto de extrema violencia, que el padre o quien haga

sus veces ha ejercido prácticamente desde el nacimiento del hijo o hija. El occiso ha sido en primer lugar golpeador de su mujer, después hace lo propio con los hijos, tratándose de la hija, desde temprana edad, comete abuso sexual en contra de ella, que al poco tiempo se convierte en violación incestuosa. Contra los demás miembros de la familia el padre ejerce un maltrato físico y comete lesiones cada vez más graves, las que llegan a provocar aborto a la madre si está embarazada; acuchillamiento, cortes, heridas, fracturas, quemaduras u otras formas de tortura; la violencia psicológica del padre es sistemática, la que se caracteriza por insultos, amenazas y una descalificación permanente a su mujer e hijos, agravado muchas veces por la ingesta de bebidas alcohólicas. También la mujer, debido a la situación que vive, maltrata psicológicamente a sus hijos, generando un estado de tensión permanente en el hogar. Por la misma razón, en este tipo de hogares, la mujer, hijos, hijas y demás familiares se encuentran bajo una completa indefensión, motivo por el cual los hechos no son denunciados, por temor a represalias del padre, dado que es un hecho que la agresión será aún peor. Por los motivos más insignificantes, el cielo de violencia se hace más y más recurrente, a la vez mucho más brutal, e incluso llega a ser constitutivo de intento de suicidio. La desesperación es tal que en ocasiones lleva a alguno de los hijos a intentar suicidarse e incluso a la madre idear la muerte del marido, hecho que la mayoría de las veces no llega a concretarse. Un hecho puntual de abuso grave de tipo sexual, maltrato físico o intento de homicidio por parte del padre, padrastro, marido o conviviente de la madre, gatilla en los miembros de la familia por regla general, en forma colectiva, la necesidad de darle muerte. De esta manera, frente a la amenaza de la sobrevivencia se llega a situaciones límites de tolerancia y de transgresión a todo código de normas básicas de convivencia humana; se produce, en estos casos, una reacción instintiva que sobrepasa ilimitadamente el control social internalizado por la víctima de malos tratos.

2. Parricidio o filicidio del hijo por la madre

La violencia ejercida sistemáticamente por el marido o conviviente en contra de la mujer, involucra un maltrato físico y psicológico, el que se repite cada vez con más frecuencia, en especial después del nacimiento del primer hijo o hija, y cuando está embarazada de un nuevo hijo muchas veces la agresión ocasiona un aborto. Las lesiones de diverso tipo, muchas de ellas graves, que junto con las amenazas y descalificaciones permanentes tienen como causa los celos en contra del hijo, pero si se trata de un hijo de ella, la situación de violencia es aún peor. La víctima es ella o su hijo, tratándose de una hija se produce además abuso sexual o violación incestuosa. En esta situación desesperada, la madre, cuando no recibe ayuda externa, siente que la situación que ella y sus hijos viven no tiene solución, encontrándose en una situación límite, imposible de tolerar. Su deseo es morir, pero siente que en tal caso sus hijos e hijas quedarían *inermes* frente al abuso de su padre; en este estado de desesperación y, desde su perspectiva como una forma de protección, decide darles muerte para que no sigan sufriendo. A veces también decide morir ella. De menor frecuencia cuantitativa son los filicidios ocasionados por los malos tratos inferidos por la madre al hijo, generalmente esta situación se produce tratándose de una madre soltera, siendo más excepcional que estando ella casada sea la agresora y no su marido. Una clasificación que agrupa a las madres que matan a sus hijos, y que sintetiza lo expuesto anteriormente, es la que han hecho autores como Resnick y D'Orban⁽³³⁾,⁽³⁴⁾ y que tipifica a estas mujeres en cinco grupos: las neonaticidas, las filicidas altruistas (asociado a suicidio, para liberar a sus hijos

(33) RESNICK P. Murder of the newborn: a psychiatric review. *Am J Psychiatry* 1970; 126: 1414-20.

(34) D'ORBAN P T. Women who kill their children. *Br J Psychiatry* 1979; 134: 560-71.

de sufrimiento real o imaginado), las filicidas con trastorno mental agudo (psicóticas), las filicidas accidentales (maltrato, homicidio no intencional), las filicidas de niños no deseados, y las filicidas por venganza conyugal (Síndrome de Medea). Sin embargo, algunos autores han encontrado limitaciones a esta clasificación, por su subjetividad, y han aparecido nuevas clasificaciones que se basan no sólo en la motivación sino también en la intencionalidad y la enfermedad mental⁽³⁵⁾,⁽³⁶⁾. Bourget y Gagné propusieron los siguientes tipos de madres filicidas: las que presentan una patología mental (el hecho puede ser realizado con o sin intención), las que maltratan de forma fatal (hecho accidental), las filicidas por venganza conyugal (hecho intencional), las altruistas (intencional), y otras o no especificadas. Para las clases anteriores se debe especificar si el delito se asocia a suicidio, abuso de sustancias y si era predecible o no.⁽³⁷⁾

3. Parricidio o filicidio del hijo por el padre

En este caso, la violencia del marido o conviviente en contra de la mujer se acrecienta con el nacimiento del primer hijo por los celos en contra de este, especialmente si es hombre. Se produce desde ese momento una violencia en contra de ambos; si es hija, la violencia se inicia más tardíamente, pero revestida de alguna forma de atentado sexual. Como consecuencia de lo anterior, el padre mata a su hijo o hija. Con respecto al filicidio cometido por padres, no existe evidencia concluyente para decir si este sería más, igual, o menos frecuente que el filicidio materno. También resulta controversial si este sería o no parte

(35) LEWIS C F, Bunce S.C. Filicidal mothers and the impact of psychosis on maternal filicide. *J Am Acad Psychiatry Law* 2003; 31: 459-70.

(36) BOURGET D, Gagné P. Maternal filicide in Québec. *J Am Acad Psychiatry Law* 2002; 30: 345-51.

(37) BOURGET D, Grace J, Whitehurst L. A review of maternal and paternal filicide. *J Am Acad Psychiatry Law* 2007; 35: 74-82.

de violencia intrafamiliar⁽³⁸⁾,⁽³⁹⁾,⁽⁴⁰⁾. Se han observado en este grupo altas tasas de suicidio posterior al acto (60-86 %), y en la mayoría de ellos, la presencia de trastornos depresivos al momento del hecho⁽⁴¹⁾. Un tercio estaría cursando un episodio psicótico al momento del ataque, especialmente aquellos que dan muerte a todo el núcleo familiar⁽⁴²⁾. Cabe señalar como dato de importancia que los padres adoptivos cometerían más filicidio que los padres biológicos⁽⁴³⁾.

5. Clasificación del delito de parricidio

Marroquín López (2007) clasifica al delito de parricidio en:

1. Según la gravedad

Cuando se lesiona un bien jurídico esencial que debe ser protegido por la norma, siendo el bien la vida, debe de sancionarse por las autoridades judiciales.

2. Atendiendo a la conducta del agente

Desde el punto de vista de la conducta del agente, el delito de parricidio puede clasificarse de la siguiente forma:

-
- (38) CRAIG M. Perinatal risk factors for neonaticide and infant homicide: can we identify those at risk? *J R Soc Med* 2004; 97 (2): 57-61.
- (39) BOURGET D. Gagne P. Paternal filicide in Quebec. *J Am Acad Psychiatry Law* 2005; 33(3): 354-60.
- (40) LUCAS D R, WEZNER K C, Milner J S, McCanne T R, Harris I N, Monroe-Posey C, et al. Victim, n perpetrator, family, and incident characteristics of infant and child homicide in the United States Air Force. *Child Abuse and Neglect* 2002; 26: 167-86.
- (41) CRAIG M. Perinatal risk factors for neonaticide and infant homicide: can we identify those at risk? *J R Soc Med* 2004; 97 (2): 57-61. 27. Lee A C, Li C H, Kwong N S.
- (42) Idem
- (43) WEEKES-SHACKELFORD V A, Shackelford T K. Methods of filicide: stepparents and genetic parents kill differently. *Violence Vict* 2004; 19(1): 75-81.

2.1 De acción

El delito de parricidio es llevado a cabo por el parricida mediante una serie de movimientos materiales o corporales.

2.2. De omisión

Ocurre por el incumplimiento de la obligación del sujeto activo de llevar a cabo una acción impuesta por la ley, que por dicho incumplimiento entonces provoca un resultado.

3. En relación al daño ocasionado

Atendiendo al daño ocasionado, el parricidio puede clasificarse en:

3.1. De lesión

Debido a de que con su realización, se acaba con el bien jurídico más importante como lo es la vida humana.

4. Por el resultado obtenido

Atendiendo al resultado obtenido, el delito de parricidio puede clasificarse en:

4.1. Materialmente

Se considera como un delito de orden material, debido a que el resultado obtenido no es reversible.

5. Por su duración

Atendiendo a la duración del mismo, el delito de parricidio puede clasificarse en:

5.1. Instantáneo

El momento de consumo del delito de parricidio es en el momento mismo de llevarse a cabo el mismo.

6. Momento interno

El delito de parricidio es cometido dolosamente. El dolo ocurre cuando el agente cuenta y lleva toda una intencionalidad de

privar la vida. El parricidio no podrá ser presentado culposamente, a raíz de la falta de intencionalidad y de voluntad del agente, las cuales son características totalmente esenciales para el encuadramiento del delito de parricidio. El delito de parricidio tampoco podrá ser preterintencional, debido a la ausencia de intencionalidad en dicho delito.

7. En relación a la estructura del delito

El parricidio es un delito con carácter simple, debido a que se protege el bien jurídico tutelado de la vida.

8. Tomando en cuenta el número de los actos conformadores de la acción típica

El delito de parricidio es considerado como insubsistente, debido a que al concurrir el mismo, no es exigible la concurrencia de más de dos distintos actos.

9. Intervinientes

El delito de parricidio puede ser considerado como subjetivo, ya que se encarga de la descripción legislativa de la asistencia de un único sujeto.

10. La persecución

El delito de parricidio es perseguible de oficio por parte del Ministerio Público, quien es el encargado de la debida persecución penal; el mismo tiene la obligación de actuar aunque no tenga el consentimiento del ofendido.

11. Acción

Mediante la acción de dar muerte a una persona que reúna las distintas condiciones de parentesco exigidas en la ley, se encuentra constituido el elemento material.

12. Modalidad

Generalmente, el delito de parricidio se comete mediante acciones. Es bastante discutido lo relativo a que si el delito en mención es susceptible o no de comisión por omisión.

El autor José Ruiz Diez Ripolles nos indica que: “La doctrina dominante considera que el parricidio sí es susceptible de comisión por omisión, pues se entiende que la relación parental fundamenta la posición de garante”.⁽⁴⁴⁾

13. Medios y resultado

Los medios utilizados en el delito de parricidio pueden ser materiales, así como también no materiales, siempre que los mismos sean idóneos y directos para producir el resultado consistente en la muerte de la persona.

14. Sujetos

El parricidio es un delito especial; debido a ello, tanto el sujeto activo como el pasivo deben encontrarse ligados por el mismo vínculo de ascendiente, descendiente o bien de conyugue, o la persona con la que hace vida marital. El sujeto pasivo es el ascendiente, descendiente, cónyuge o conviviente del activo, elemento subjetivo del tipo que ocasiona la muerte.

15. Elemento interno

Los autores Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela (2003) nos indican que: “El elemento interno es el conocimiento por el sujeto activo de la relación que le une con el pasivo, como ascendiente, descendiente, marido o mujer, o conviviente. Se requiere siempre un actuar doloso, y al dolo aquí referido se ha llamado dolo duplicado en razón de que se quiere privar de la vida no a un hombre cualquiera sino a una persona con quien se tiene un nexo, que la política criminal del Estado se interesa en proteger con especialidad”.⁽⁴⁵⁾

16. Elemento material

Al respecto, los autores anteriormente citados nos indican que: “La materialidad del hecho es dar muerte a una persona,

⁽⁴⁴⁾ DIEZ REPOLLES, José Ruiz. *Ob. cit.*; p. 156.

⁽⁴⁵⁾ DE LEÓN VELASCO Héctor Aníbal y DE MATA VELA José Francisco. *Ob. cit.*; p. 351.

que como ya vimos está calificado por el vínculo ya referido, consecuentemente:

1. Si la muerte recae en un sujeto no cualificado por la relación a que se refiere la ley, el resultado previsto en la ley, queda incluido dentro del homicidio.
2. Si la relación de parentesco o de convivencia existe pero no es conocida por el activo, el resultado es también un delito de homicidio. Hay que acotar aquí que la relación de parentesco, relacionado como ascendencia o descendencia, no es parentesco civil propiamente dicho. Cuando esa ascendencia o descendencia, no es parentesco civil propiamente dicho queda acreditada mediante los atestados del Registro Civil, no hay problema, pues queda acreditada legalmente. Sin embargo, puede darse la filiación natural perfectamente aceptable en nuestra legislación, pues queda acreditada legalmente. Sin embargo, puede darse la filiación natural perfectamente aceptable en nuestra legislación, que como vemos no se refiere a un parentesco legal, sino a que el vínculo de ascendencia o descendencia sea conocido por el activo, es decir, a que sepa que hay una relación consanguínea entre ambos. También hay que hacer referencia al vínculo conyugal, que será entre las personas unidas por matrimonio, o bien a las que simplemente convivan, sin que sea necesario que su unión de hecho haya sido declarada.
3. Si la relación consanguínea o de convivencia existe, pero el activo causa la muerte del pasivo culposamente no existirá parricidio”.⁽⁴⁶⁾

⁽⁴⁶⁾ DIEZ RIPOLLES, José Luis. Comentarios. p. 171.

6. Diferencias de parricidio con otros homicidios imputados a mujeres⁽⁴⁷⁾

En los homicidios con mujeres imputadas, es posible distinguir *grosso modo* dos categorías: los que se asemejan a los cometidos por los hombres, de los que están motivados por violencia de pareja y VIF.

a. Los que se asemejan a los cometidos por los hombres

Los homicidios de desconocidos por parte de las mujeres, tienen semejanzas con los homicidios imputados a los hombres. Los homicidios de desconocidos son situaciones que se dan en el momento, no se pueden prever; son poco claras; pueden estar asociados a una ganancia material.

En el homicidio no hay lazo emocional de la imputada con la víctima, ni relación de parentesco; a lo más pueden ser conocidos. En el parricidio hay un lazo emocional profundo con la víctima. Las mujeres imputadas por homicidio, en general, están asociadas a la pobreza; son mujeres de estrato bajo con una cultura de la violencia como forma de resolver los conflictos; se responde la violencia con violencia. El consumo abusivo de alcohol y en ocasiones de drogas ilícitas forma parte de la cultura familiar de estas mujeres, especialmente en aquellas imputadas de homicidio. Han visto a sus padres, hermanos, vecinos y conocidos consumir en diversas ocasiones alcohol en exceso, algunos dependientes y más recientemente consumir otros tipos de drogas.

Al momento de cometer el delito las mujeres imputadas por homicidio están, en alguna medida, alcoholizadas y/o drogadas, en situaciones de riña ocasionales. Las mujeres imputadas por parricidio, en cambio, presentan una carga emocional

⁽⁴⁷⁾ OLAVARRÍA ARANGUREN, José, et al. *Los Parricidios y Homicidios Imputados a Mujeres*. Estudios y Capacitación. Centro de la Documentación Defensoría Penal Pública. 2011. Santiago de Chile.

importante. En casos poco frecuentes, el homicidio puede estar asociado a una psicopatología de las mujeres imputadas, que no tienen conciencia de lo que hacen.

b. Los homicidios cometidos en una relación de convivencia pueden estar en el límite con el parricidio, y sus motivaciones están asociadas generalmente a la violencia de pareja

Este segundo grupo de homicidios son los cometidos en una relación de convivencia. Es necesario determinar el tipo de relación para establecer si había convivencia. La relación de convivencia y la conyugalidad, para los/as defensores, están en la base de la discusión sobre homicidio y parricidio. Esta distinción es muy importante en el momento de la defensa, que lleva la convivencia. Entre ambas figuras hay una diferencia importante de pena. Legalmente será considerada para estos efectos la situación de parentesco:

En síntesis, en los homicidios con mujeres imputadas es posible distinguir dos categorías: los que se asemejan a los cometidos por los hombres, de aquellos que están motivados por violencia de pareja y VIF. En los primeros la víctima es un desconocido o conocido ocasional; se da en el momento en circunstancias poco claras, donde no hay un lazo emocional con la víctima, muchas veces asociados la ingesta de alcohol y consumo de drogas. Puede haber cierta ganancia material, en algunos asociados a microtráfico. En los segundos, los homicidios están motivados por violencia de pareja y VIF; la víctima puede ser su conviviente/exconviviente, con el que no había una relación civil de matrimonio. La relación de convivencia y la conyugalidad son de primera importancia para la construcción del caso, argumentos de la defensa y pena.

7. El parricidio en nuestra legislación

En el Nuevo Código Penal, el artículo 107 define lo que es el parricidio: "El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya

sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años”.

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108.⁽⁴⁸⁾ “En caso de que el agente tenga hijos con la víctima, además será reprimido con la pena de inhabilitación prevista en el inciso 5 del artículo 36.”⁽⁴⁹⁾

El citado tipo penal exige que el sujeto infractor posea una cualidad especial: el parentesco⁽⁵⁰⁾, convirtiéndose esta conducta prohibida, ante la exigencia de esta cualidad especial en el agente (hombre o mujer), en un delito especial⁽⁵¹⁾; es decir, solo algunos sujetos determinados por la ley pueden realizarlo.⁽⁵¹⁾

⁽⁴⁸⁾ Artículo 108.- Homicidio calificado

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

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

⁽⁴⁹⁾ Artículo modificado. NOTA SPIJ por el artículo 1 de la Ley N.º 30323, publicada el 07 de mayo del 2015.

⁽⁵⁰⁾ Se entiende la relación de familia que existe entre dos personas, y puede ser de dos clases: por consanguinidad y por afinidad. El primero es el que se funda en la relación de sangre entre dos personas, cuando una desciende de la otra o ambas de un tronco o antepasado común. El segundo es el que existe entre una persona que está o ha estado casada, y los consanguíneos de su marido o mujer. En el Código Penal peruano se limita a los ascendientes, a los descendientes, natural o adoptivo o a su cónyuge o a su concubino. En lo que respecta a todos los ascendientes y descendientes ha de tenerse en cuenta los vínculos de sangre.

⁽⁵¹⁾ Los delitos que requieren para su consumación una cualidad especial en el agente, son llamados delitos especiales. A su vez, estos pueden ser propios o impropios dependiendo en cada caso de si la calidad especial del agente es determinante para la existencia del delito (delito especial propio) o, si la falta de dicha cualidad no conlleva un vacío de punibilidad, sino que dicho

Tal como se puede apreciar el artículo 107 del Código Penal peruano, describe el delito de parricidio en un sentido amplio, general, que incluye tanto al parricidio propiamente dicho como al matricidio, filicidio y uxoricidio. En concreto, parricidio es el homicidio cometido en agravio del ascendiente masculino inmediato; esto es, el padre natural o adoptivo. Mientras que el matricidio en cambio está referido a la madre de quien comete el homicidio. Y por último, el filicidio es el crimen perpetrado por el padre o la madre en agravio del hijo natural o adoptivo. La calidad consanguínea y el vínculo por adopción son presupuestos en el parricidio en sentido específico, en el matricidio y el filicidio. La diferencia está en el uxoricidio, porque en este delito solo existe como supuesto previo el vínculo originado por matrimonio civil válido, aunque el putativo también produce efectos civiles si se contrajo de buena fe. La consideración de este último tipo de matrimonio tiene sentido toda vez que el Código subsume en la figura del parricidio a los concubinos. La convivencia ha hecho sentir su peso a la sociedad civil.⁽⁵²⁾

Pero es preciso precisar que las principales diferencias del parricidio en relación al homicidio simple, son: que se exige un vínculo especial entre los sujetos activo y pasivo (o bien, sujeto pasivo no es cualquier persona); que no es posible cometer parricidio por omisión y, el tipo subjetivo del delito se restringe al dolo directo.

En lo que dice relación con el tipo objetivo de este delito, la acción o conducta típica coincide con la del homicidio simple; “matar a otro”. Por “otro” entendemos una vida humana, con las consideraciones respecto a la duración de la misma ya expresadas al tratar el

comportamiento puede ser reconducido a otro tipo penal, el cual es factible de ser ejecutado por cualquier persona. Citado por PALOMINO RAMÍREZ, Walter: Reparto inequitativo de roles y relaciones de dominio: ¿Será el recurso al derecho penal la respuesta a la violencia contra la mujer?

(52) GUEVARA VÁSQUEZ, Iván. El parricidio como homicidio calificado. Disponible en: <<http://www.ilustrados.com/tema/5242/parricidio-como-homicidio-calificado.html>>. Consultado el 14/01/2017.

bien jurídico protegido. En cuanto a las formas que puede adoptar la conducta, la particularidad de este delito es la improcedencia de la conducta omisiva, tal como se explicará en el siguiente punto.

Por último, los sujetos de este delito no son comunes como ocurre en el homicidio simple. Desde la perspectiva del sujeto activo, él debe estar relacionado con el sujeto pasivo a través de un vínculo de parentesco, matrimonio o convivencia. En otras palabras, será sujeto pasivo del delito de parricidio quien sea pariente, cónyuge o conviviente, del autor del delito.

Como adelantábamos al esbozar las distintas figuras de homicidio, existen tres importantes diferencias entre el delito de parricidio y el homicidio simple; junto a la calidad especial que se exige en el sujeto activo –estar vinculado por parentesco, matrimonio o convivencia con su víctima–, las modalidades de la conducta se restringen a la forma comisiva, mientras que el tipo subjetivo del delito solo abarcaría el dolo directo.

En relación al vínculo, Lorena Fries y Verónica Matus (1999) indican que de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia, el delito de parricidio sanciona por un lado la lesión del vínculo que se ha creado por la naturaleza entre padres e hijos; y por el otro, el vínculo jurídico que crea el matrimonio, fundamento y célula básica de la familia constituida. Es un delito –continúan señalando las autoras citando a Garrido Montt– que tiene como objeto jurídico proteger la vida, pero al que se le reconoció mayor desvalor legal porque además, atenta contra la estructura elemental de la familia: la paternidad y el matrimonio.⁽⁵³⁾

8. Algunas conclusiones

El parricidio es un hecho impactante, que genera múltiples repercusiones en la sociedad, afortunadamente corresponde a un delito poco frecuente. El género no es una cuestión solo de femi-

⁽⁵³⁾ FRIES, Lorena y Verónica MATUS. La ley hace el delito. p. 89.

nistas, es una temática que debe interesar a hombres y mujeres, grupos y colectividades diversas. La injusticia producida en sociedades patriarcales como la nuestra nos afecta a todas las personas.

La sociedad nos ha privado a los hombres de ejercer roles de cuidado y a la vez no hemos construido vínculos sociales fuertes con nuestros seres queridos. De igual modo, las mujeres han tenido serias dificultades para desarrollar y expandir sus capacidades particularmente en la vida pública al estar relegadas a roles de cuidado. Todas las personas en una sociedad patriarcal⁽⁵⁴⁾, perdemos. Es hora de cambiar.⁽⁵⁵⁾

El reconocimiento de derechos específicos de las mujeres en instrumentos internacionales, como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belem do Pará, trae consigo una nueva forma de organización discursiva que reorganiza las relaciones de poder en toda la sociedad y fortalece el proceso de transformación institucional a dos niveles: en lo ideológico -

⁽⁵⁴⁾ El concepto de patriarcado ha tenido una enorme importancia por su utilidad para vincular el género a la clase y para construir una teoría sobre las razones de la opresión femenina en una amplia muestra de sociedades. En general, el término patriarcado significa la ley del padre, el control social que ejercen los hombres en cuanto padres sobre sus esposas y sus hijas. Si tomamos el ejemplo del ordenamiento jurídico, vemos que la mujer británica tuvo un estatus legal dependiente durante todo el siglo XIX y hasta bien entrado el XX, ya que su vida y sus propiedades estaban en manos del padre o del marido. Hasta 1885, año en que se aprobó la Married Women's Property Act, la mujer perdía todas sus posesiones a favor del marido, al contraer matrimonio. El voto femenino no fue posible hasta después de la Primera Guerra Mundial; hasta 1948 no hubo mujeres entre los miembros de pleno derecho de la universidad de Cambridge; no existió el aborto legal hasta 1967, ni tampoco el acceso a la financiación hipotecaria sin aval masculino hasta la década de los setenta.

⁽⁵⁵⁾ ARBITO CHICA, Néstor, Ministro de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador en la presentación del libro *El género en el derecho*. Ensayos críticos. p. ix.

simbólico y en lo político. Se trata de normas y no declaraciones de voluntad, por lo que su inobservancia constituye una violación de derechos con consecuencias jurídicas específicas; es decir que definen a las mujeres como un sujeto de derechos en sí mismo. Pese a que han pasado ya 30 años de la aprobación de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y quince años desde la suscripción de la Convención de Belem do Pará, aún seguimos aspirando que estos principios sean conocidos y aplicados en el ámbito judicial.⁽⁵⁶⁾

El mayor desvalor que justifica el delito de parricidio está en que atenta contra la estructura elemental de la familia: paternidad y matrimonio. En palabras de Garrido Montt: “no se tomaron en cuenta aspectos subjetivos o sentimentales, sino la relación objetiva de sangre o legal del matrimonio, pero en cuanto se integra a la vida”.⁽⁵⁷⁾

La causa que conlleva a la comisión de delitos de parricidio, ciertos tipos de homicidio e infanticidio es fundamentalmente la violencia intrafamiliar. La socialización en la violencia dentro del seno familiar genera un círculo vicioso cada vez mayor, ahondando la crisis al interior del hogar, en que muchas veces sus miembros no ven otra salida que la comisión de un hecho delictivo, como el dar muerte a quien ejerce la violencia o a la inversa, cuando quien ejerce la violencia asesina a la persona que ha sido víctima de esa violencia.

La violencia intrafamiliar que antecede a la comisión de un homicidio de parentesco en doctrina denominado parricidio y específicamente uxoricidio o femicidio, según fuere el caso,

⁽⁵⁶⁾ PIZANI ORSINI, Moni, es Representante de UNIFEM en Ecuador y Directora para los Países Andinos. Citado por Ramiro Ávila Santamaría, Judith Salgado y Lola Valladares Compilador y compiladoras *El género en el Derecho. Ensayos críticos*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ecuador, 2009. p. xii.

⁽⁵⁷⁾ GARRIDO MONTT. GARRIDO MONTT, Mario. *El homicidio y sus figuras penales*. 1976, Santiago, ediciones Encina.

11. GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal*. Tomo III. Parte Especial. 2001. 2.ª ed. Santiago, ed. Jurídica de Chile. Vid nota 20, p. 71.

constituye un imperativo de equidad establecer una adecuación de agravantes en concordancia con la calificante del homicidio, respecto de quién ejerce la violencia intrafamiliar o sevicias; de igual manera, una atenuante que por sus especiales características, requiere se le dé el carácter de una circunstancia extraordinaria de atenuación para quien da muerte, siendo víctima de violencia intrafamiliar o sevicias; sin perjuicio de las eximentes o atenuantes generales que correspondan conforme a derecho, respecto de las cuales se hacen las respectivas precisiones jurídicas.

II. FEMINICIDIO

1. Introducción

Actualmente, la violencia es un término omnipresente. Ello pues, sea sexual, juvenil, doméstica o de género, a diario distintos medios de comunicación informan sobre nuevos crímenes violentos que asolan nuestra sociedad. Y la violencia contra las mujeres es un tema que, lamentablemente, ocupa de forma cotidiana un amplio espacio en los medios de comunicación masiva de todo el mundo. Noticias e imágenes estremecedoras de niñas y mujeres que son víctimas de maltrato físico en extremo son el pan de todos los días.

Parece no tener fin la violencia física, sexual y psicológica a la que sobreviven cada instante miles de mujeres, sin importar su edad, raza, religión, condición socioeconómica y nivel educativo. Por el contrario, cientos de ellas son asesinadas no solo por desconocidos, sino también por sus propios esposos, novios, concubinos, amantes, padres y hasta sus propios hijos varones.

Como se puede apreciar, la violencia contra la mujer no es una cuestión biológica ni doméstica, sino de género. Se trata de una situación de discriminación intemporal que proviene de una estructura social de naturaleza patriarcal. Así, el género se configura como resultado de un proceso de construcción social mediante el cual se le atribuyen simbólicamente las expectativas y valores que

cada cultura otorga a sus varones y mujeres. Producto de ese aprendizaje cultural de carácter machista, varones y mujeres exhiben los roles e identidades que le han sido asignados bajo la etiqueta del género. De ahí el dominio de lo masculino y la subalternidad de lo femenino constituyen los componentes ideales de ese orden simbólico que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, origen de la violencia de género.⁽⁵⁸⁾

La creciente ola de crímenes contra mujeres –también a manos de vecinos, compañeros de trabajo u otros conocidos– tiene un distintivo: no se le ha dado la importancia debida por parte de los gobiernos de los diversos países y sus autoridades locales, en su mayoría dirigidos por hombres, quienes buscan mantener y perpetuar la supremacía masculina ante el género femenino.

Es cierto que las mujeres pueden ser víctimas de una acción violenta al igual que los hombres; sin embargo, hay un tipo de violencia que se dirige a ellas por su condición de mujeres, como consecuencia de su situación de subordinación con respecto a los hombres.

Es el reconocimiento de la violencia de género contra las mujeres y su interconexión con el patriarcado y el legado de un imaginario impregnado por la misoginia⁽⁵⁹⁾, que recurre y se alimenta del dogmatismo religioso para perpetuar la discriminación y la violencia contra las mujeres.⁽⁶⁰⁾

⁽⁵⁸⁾ MAQUEDA, María Luisa 2006. La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología núm. 08-02, pp. 1-13. Disponible en <<http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf>> consultado el 02/01/17.

⁽⁵⁹⁾ El concepto misoginia procede del griego antiguo y está formado por las voces *miseo*, que significa odiar, y *gyne* que designa a la mujer. Así pues, en su definición etimológica alude al odio, rechazo, aversión y desprecio hacia las mujeres y, en general, hacia todo lo relacionado con lo femenino. El discurso misógino fue acuñado sobre todo por la tradición filosófica que puso el marco general de misoginia laica en que se movieron la medicina, la moral y la política.

⁽⁶⁰⁾ SÁNCHEZ CONTRERAS, Araceli. Femicidio en el mundo. Disponible en <<http://www.revistadelauniversidad.unam.mx/4207/pdfs/103-104.pdf>> Consultado el 23/12/16.

Por ello, se emplean los términos **violencia de género**, violencia basada en el género o violencia por razones de género para poner de manifiesto que este tipo de violencia no está constituida por hechos aislados, sino que está asociada a la situación de desigualdad, de menor poder y de desventaja de las mujeres respecto a los hombres.⁽⁶¹⁾

La **violencia contra las mujeres por razones de género**, que puede ahora ser nombrada también como violencia feminicida, como ha sido ya reconocida, no es privativa de determinados países ni de ciertos grupos o clases sociales, pero sí puede tener matices diferentes dependiendo de cada cultura o las culturas en cada sociedad y del significado que tiene el ser mujer y todo lo femenino en esas sociedades.

En concreto, la violencia contra la mujer es un problema que afecta a todo el mundo, y ello no es de ahora, sino que siempre ha estado presente y muchas veces esta ha sido de forma pública; sin embargo, ha sido reducida al ámbito privado o doméstico. En la actualidad todavía persiste la violencia contra las mujeres, sucede todos los días y en todas partes del mundo; ocurre sin distinción de raza, religión, edad, nivel educativo, condición económica y social.

Para afrontar este mal social, es necesario, en un principio, contar con diagnósticos que nos acerquen a las estadísticas oficiales pertinentes. En esta línea, el presente ensayo permite caracterizar el delito de feminicidio en el Perú, con el fin de que las autoridades competentes generen políticas públicas adecuadas para prevenir, sancionar y erradicar este problema de la sociedad.

⁽⁶¹⁾ YAKIN ERTÜK ha afirmado que “la desigualdad entre los géneros, y la violencia asociada con ella, es uno de los elementos comunes de la historia que trasciende a todas las civilizaciones”, véase Aplicación de la Resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo del 2006, titulada “Consejo de Derechos Humanos”, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, Intersecciones entre la cultura y la violencia contra la mujer, 17 de enero del 2007, párrafo 24.

2. Conceptos relacionados con el feminicidio

Existe diversidad de conceptos que en ocasiones se utilizan como si se tratara de lo mismo: violencia de género, violencia doméstica, violencia intrafamiliar, violencia conyugal, violencia familiar y violencia contra las mujeres. Conceptos que deben diferenciarse porque cada uno implica un abordaje de atención, prevención y sanciones distintas, con el fin de proteger a las víctimas y como parte de la obligación del Estado de garantizar la seguridad y el ejercicio pleno de los derechos humanos.

TIPO	CONCEPTUAL
Violencia conyugal	El abuso por parte del compañero íntimo es también conocido como violencia doméstica, maltrato o agresión de cónyuge, casi siempre está acompañado de abuso psicológico y, en una cuarta parte de la mitad de casos, de relaciones sexuales forzadas. La violencia puede ser del hombre hacia la mujer o de la mujer hacia el hombre, aunque en la mayoría de casos es el hombre el que arremete física y psicológicamente contra la mujer; y cuando éstas agreden a los hombres, generalmente lo hacen en defensa propia.
La violencia contra las mujeres	Se refiere a cualquier acción u omisión basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público. El movimiento de mujeres y feministas prefieren nombrarla como violencia contra las mujeres, para identificar y visibilizar que es la mujer la que más sufre esta violencia por las relaciones de poder que se dan y por el machismo en la sociedad.
La violencia doméstica	Comprende aquellos actos violentos (desde el acoso o intimidación hasta el empleo de la fuerza física) que se producen en el seno de un hogar y que perpetra al menos un miembro de la familia contra otro. Habitualmente, este tipo de violencia no se produce de forma aislada, sino que sigue un patrón constante en el tiempo. Sus principales víctimas son mujeres, niños y personas dependientes. ⁽⁶²⁾
La violencia intrafamiliar	Constituye violencia intrafamiliar, cualquier acción u omisión, directa o indirecta que cause daño, sufrimiento físico, sexual, psicológico o muerte a las personas integrantes de una familia. Sus modalidades pueden ser: psicológica ⁽⁶³⁾ , física ⁽⁶⁴⁾ , sexual ⁽⁶⁵⁾ y patrimonial. ⁽⁶⁶⁾

⁽⁶²⁾ Dictamen con Proyecto de Decreto de Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Congreso de México, p. 12, 2005.

⁽⁶³⁾ Dictamen con Proyecto de Decreto de Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Congreso de México, 2005.

3. Marco teórico-conceptual

El uso de la violencia en las diversas sociedades es una de las realidades más estudiadas por las ciencias humanas y uno de los objetos fundamentales de regulación por parte del derecho. Las teorías contractualistas en que se funda teóricamente el Estado

- (64) Es cualquier acto u omisión que dañe la estabilidad psicológica que puede consistir en negligencia, abandono, descuido reiterado, celotipia, insultos, humillaciones, devaluación, marginación, desamor, indiferencia, infidelidad, comparaciones destructivas, rechazo, restricción a la autodeterminación y amenazas, las cuales conllevan a la víctima a la depresión, al aislamiento, a la devaluación de su autoestima e incluso al suicidio. Especificado en el Dictamen con Proyecto de Decreto de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, p. XI. Citado por VAQUERANO CRUZ Glenda. *La violencia contra las mujeres en el ámbito familiar*. p. 35.
- (65) Se refiere a las acciones, comportamientos u omisiones que amenazan o lesionan la integridad física de una persona. Es todo abuso físico cometido por el esposo o compañero, u otra persona con la que mantenga una relación afectiva, de confianza o sexual, que provoque daños a una mujer, ya sea esposa, compañera, hermana, nieta, hija, nuera, entre otras, y que le cause lesiones internas, externas o ambas. Esta violencia se manifiesta a través de pellizcos, bofetadas, apretones que dejan hematomas, tirones de cabello, sacudidas, empujones, puñetazos, patadas, arrojamiento de objetos, golpes en diferentes partes del cuerpo, laceraciones, quemaduras, fracturas, amenazas o heridas con armas que puede provocar hasta la muerte de la mujer.
- (66) Es toda acción u omisión donde se ejerce control de los bienes o recursos; y se manifiesta con amenazas de despojarla de los bienes o apropiarse de aquellos que le pertenecen a ella a través de engaños, amenazas y chantaje afectivo; obligarla a entregar su salario o ingresos; apropiarse de los bienes pagados por la mujer que aparecen a nombre del compañero; asignar herencia desiguales, en donde las mujeres en calidad de hijas, esposas o madres, heredan bienes de menor valor; bienes de mujeres administrados por otras personas que no les permiten opinar o decidir sobre ellos; destruir objetos de valor que pertenecen a las mujeres, o destruir objetos que representan el patrimonio afectivo e histórico de la mujer como fotos, recuerdos y otros. Especificado en el Dictamen con Proyecto de Decreto de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. p. XI. Citado por VAQUERANO CRUZ Glenda. *La violencia contra las mujeres en el ámbito familiar*. p. 35.

moderno, suponen un acuerdo común entre quienes integran la sociedad, en que cada integrante cede en beneficio del Estado su potestad de autodefensa, de ejercer la violencia por sí mismo, mientras el Estado garantiza sus derechos y libertades. Desde entonces el uso de la violencia legítima queda, en principio, radicado únicamente en el Estado y la ejerce contra quienes contravienen ciertos preceptos, que se consideran básicos para la supervivencia de la propia sociedad.

Desde las teorías feministas se ha cuestionado la validez de las teorías contractualistas respecto de la situación de las mujeres, subrayando la existencia de un contrato sexual previo, que subyace y sustenta las teorías contractualistas, haciendo que las libertades civiles reconocidas en este modelo se basen en derechos patriarcales (PATEMAN, 1988). El contrato sexual –y social– se aseguran, entre otros medios, a través de la violencia que, en este caso, sí pueden ejercer los ciudadanos, los maridos.

En la evolución de la acción y teoría feministas, suele hablarse de una “primera ola” del feminismo para aludir al movimiento sufragista iniciado en Inglaterra y Norteamérica a fines del siglo XIX y primeras décadas del siglo XX⁽⁶⁷⁾, y se califica como la “segunda ola” al feminismo que resurge a partir de los años sesenta del siglo XX hasta la actualidad⁽⁶⁸⁾, también con gran influencia anglosajona. A partir de esta fase, el feminismo se ha introducido fuertemente en el ámbito de la producción académica –consecuencia de la entrada de las mujeres en las universidades– a la vez que

⁽⁶⁷⁾ Ya el sufragismo muestra el peso de ‘lo jurídico’ como uno de los ejes de la acción feminista, al entenderse el sufragio femenino como puerta de entrada para las mujeres a la elaboración de las leyes y –por tanto– la transformación de la realidad.

⁽⁶⁸⁾ Más correctamente, sin embargo, al considerar el pensamiento feminista pre-ilustrado e ilustrado como una “primera ola”, el sufragismo sería la “segunda ola” y el feminismo contemporáneo –desde las décadas de 1960 y 1970– se consideraría como la “tercera” (Mestre, 2006 : 18).

aborda una mayor diversidad de temas. En la primera época del desarrollo teórico feminista de la "segunda ola", la investigación tuvo como premisa la necesidad de entender las causas de la opresión de las mujeres, con el objeto de volcar o subvertir el orden social de dominación masculina (Jackson y Jones, 1998a).

Gran parte de las críticas feministas al sistema jurídico –como las ya planteadas por el sufragismo– poseen un contenido liberal igualitario, al intentar hacer realidad la igualdad de trato garantizada por la legislación existente, sin considerar el desequilibrio estructural de poder que existe entre hombres y mujeres o el carácter sistémico de la discriminación (COOK, 1997). Estas perspectivas examinan la discriminación a partir de la equiparación respecto de los derechos "de los hombres", que son tomados como paradigma⁽⁶⁹⁾.

Al considerar que la desigualdad está fundamentada en la dominación y subordinación sistemática de la mujer por parte del hombre, las perspectivas feministas radicales han puesto una atención particular en la violencia contra las mujeres. La visión radical de la violencia (masculina) contra las mujeres sostiene que la estructura social es patriarcal y por tanto opresiva, de modo que esta violencia está enraizada en la organización de la sociedad, pues la violencia física y sexual es la manera en que los hombres mantienen la dominación y el control sobre las mujeres (BROWNMILLER, 1990; DOBASH y DOBASH, 1983; JEFFREYS, 1990; RUSSELL y RADFORD, 2006; RADFORD y STANKO, 1996).

Mediante la resolución ministerial 110-2009-MIMDES, publicada el 6 de marzo del 2009 en el diario oficial El Peruano, el MIMP

⁽⁶⁹⁾ Dentro de los planteamientos feministas liberales, se trata de la corriente denominada del feminismo jurídico de la "mismidad" (*sameness*), que pretende básicamente una corrección "formal" de las normas jurídicas, basada en la idea de que "la introducción de un lenguaje neutral con respecto al género nos libra de los problemas de diferenciación y, por lo tanto, de discriminación" (Smart, 2000: 35).

ha definido como feminicidio⁽⁷⁰⁾ a los homicidios de mujeres cometidos presuntamente por la pareja o expareja de la víctima⁽⁷¹⁾, por cualquiera de las personas comprendidas en la Ley de protección frente a la violencia familiar o por alguna persona desconocida por la víctima, siempre que revele discriminación contra la mujer.

Se entiende por discriminación contra la mujer⁽⁷²⁾ toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, en la esfera política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

El femicidio tiene, pues, una dimensión política que presenta la muerte de mujeres por razón de género como uno de los ataques más graves a los derechos humanos⁽⁷³⁾ que atenta contra su

(70) Directiva General N.º 004-2009-SG-PNCVFS, p. 2 (aprobado el 7 de mayo del 2009).

(71) La definición de feminicidios es amplia, es por ello que otros autores utilizan el término feminicidio uxoricida para especificar los casos que se investigan en esta tesis. El feminicidio uxoricida sería el asesinato de una mujer por parte de su pareja o expareja sentimental masculina, específicamente por celos, infidelidad, abandono; es decir, por las causas en las que la mujer hiere la masculinidad del hombre al cuestionar la relación sentimental, poner en peligro su continuidad o simplemente decidir acabar con la misma. Citada por SÁNCHEZ BARRENECHEA, Jimena. *“Si me dejas te mato”. El Feminicidio Uxoricida en Lima*. Pontificia Universidad Católica. Facultad de Ciencias Sociales. 2001.

(72) Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Artículo 1). En: MIMDES (2009). *Legislación internacional de protección de los derechos de las mujeres*. p. 53. Lima: DGM.

(73) Así lo reconoce, por ejemplo, la Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia de los Estados Unidos de México (2007), cuyo artículo 21 define la «violencia feminicida» como «la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos,

integridad moral, su libertad y, por supuesto, su vida. Y también una dimensión social, representada por el entrecruzamiento de factores de discriminación que confluyen en las mujeres haciéndolas particularmente vulnerables a los ataques contra la vida⁽⁷⁴⁾. Esta segunda perspectiva ha permitido enriquecer el concepto de femicidio para integrar en esta categoría, más allá de los asesinatos por motivos misóginos, otras muertes de mujeres que encuentran su causa –junto a factores coadyuvantes como la pobreza o la violencia estructural– en la exclusión o subordinación social que con intensidad variable todavía experimenta el colectivo femenino en muchas comunidades. Se llega así a un concepto amplio de femicidio en el que tienen cabida todas las muertes evitables de mujeres –violentas o no, criminales o no– derivadas de la discriminación por razón de género⁽⁷⁵⁾.

En Europa, España e Italia han sido los países pioneros en utilizar el neologismo femicidio –o feminicidio– en estudios llevados a cabo en la última década. En el caso de España, al igual que en Norteamérica, se utiliza la expresión femicidio –incluso en estudios del Poder Judicial⁽⁷⁶⁾– restringida a los casos en que la

en los aspectos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres»

⁽⁷⁴⁾ Esta dimensión social se hizo patente en el perfil de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez (México), casi todas ellas inmigrantes, con escasos recursos, trabajadoras humildes de la industria maquiladora o estudiantes pobres, generalmente sin un entorno familiar estructurado. Véase al respecto, RAVALO BLANCAS, Patricia, *El fenómeno del feminicidio: una propuesta de recategorización*, 2008, pp. 16 y s., disponible en < <http://repositories.lib.utexas.edu/handle/2152/4068> >.

⁽⁷⁵⁾ En este sentido, por ejemplo, CARCEDO, Ana (coord.), *No olvidamos ni aceptamos: Femicidio en Centroamérica -2000-2006*, CEFEMINA, San José de Costa Rica, 2010, p. 4.

⁽⁷⁶⁾ Los informes sobre víctimas mortales de la violencia de género del Consejo General del Poder Judicial español utilizan la expresión femicidio en los

muerte es provocada por la pareja o expareja de la mujer⁽⁷⁷⁾. En Italia, en cambio, se incluyen todas las muertes violentas de mujeres a causa de su sexo, ocurridas en el ámbito familiar, de vecindad o de clientela en los casos de mujeres en ejercicio de la prostitución (Karadole, 2007; Giari, 2008; Adolphi et al., 2010).

En síntesis, podemos indicar que de forma conceptual el femicidio, como la “muerte violenta de mujeres, por el hecho de ser tales”⁽⁷⁸⁾ o asesinato de mujeres por razones asociadas a género, dicha expresión de muerte violenta enfatiza la violencia como determinante de la muerte.

Respecto a la expresión feminicidio, debemos señalar, que surge a partir de la insuficiencia que tendría la voz femicidio, para dar cuenta de dos elementos: la misoginia (odio a las mujeres) presente en estos crímenes y la responsabilidad estatal al favorecer la impunidad de estos, expresión a nuestro criterio más amplio, en tanto, incluye otras conductas delictivas que no necesariamente conducen a la muerte de la mujer sino a un daño grave en la integridad física, síquica o sexual.⁽⁷⁹⁾

últimos años, si bien restringido únicamente a “la muerte violenta de la mujer ocasionada por quien sea o haya sido su cónyuge o persona a la que esté o haya estado ligado por análoga relación de afectividad a la conyugal, siendo el sujeto activo varón” (CGPJ, 2011 : 7).

(77) El Instituto Centro Reina Sofía (ICRS) también utilizó la palabra feminicidio desde 2007 (ICRS, 2007, 2010b), pero sus informes estadísticos se limitaban igualmente a los casos de mujeres asesinadas por su pareja (femicidios de pareja), incluyendo como pareja al cónyuge, conviviente o novio y sus respectivos “ex” (ICRS, 2007).

(78) Instituto Interamericano de Derechos Humanos/ Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos, Informe Regional: *Situación y análisis del feminicidio en la región centroamericana*, San José, 2006, p 33, en Patsili Toledo Vásquez, *Feminicidio*, Publicado por la oficina en México de altos comisionados de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009, p. 26.

(79) ORELLANA HUAMANÑAHUI, Julio César. *Un avance hacia la protección de los derechos de las mujeres*. Femicidio en el Perú. Huancavelica.

Es así que el concepto de feminicidio se viene utilizado para explicar, y sobre todo hacer públicamente visibles los asesinatos de mujeres, por el hecho de ser tales en un contexto sociocultural que las ubica en posiciones y roles subordinados, escenario que favorece y las expone a múltiples formas de violencia.

La tentativa de feminicidio, por su parte, se refiere a los actos de violencia perpetrados contra la mujer con el propósito de quitarle la vida, pero que no logran tal cometido debido a que la víctima sobrevive al ataque (PNCVFS⁽⁸⁰⁾, 2015).

4. Evolución histórica del concepto

El feminicidio⁽⁸¹⁾ es una de las formas en las que se manifiesta la violencia por razones de género. La teoría del feminicidio, de la que forma parte el feminicidio, emerge del bagaje teórico feminista. A Diana Russell se le atribuye haber sido la primera persona en emplear el término *femicide*⁽⁸²⁾.

⁽⁸⁰⁾ Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual (PNCVFS).

⁽⁸¹⁾ El término *femicide* ha sido traducido al castellano como femicidio o como feminicidio, dando lugar a un amplio e inacabado debate en América Latina sobre el significado y diferencias entre ambas palabras. Sobre esta discusión véase TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí, *Feminicidio*, ob. cit., p. 25. Sobre las razones de por qué la palabra feminicidio es correcta en español, véase MONÁRREZ FRAGOSO, Julia E., *Fortaleciendo el entendimiento del femicidio/feminicidio*, Meeting organized by PATH, World Health Organization and Medical Research Council of South Africa, Washington D.C., April 14-16, 2008.

⁽⁸²⁾ RUSSELL, Diana E.H., *Femicide: Politicizing the Killing of Females*, p.1, Meeting on Strengthening Understanding of Femicide, Meeting organized by PATH, World Health Organization and Medical Research Council of South Africa, Washington D.C., April 14-16, 2008. Russell afirma que su asistente de investigación, Roberta Harmes, identificó una publicación británica de 1801 en la que se empleaba el término "*femicide*" para referirse a "la muerte (*killing*) de una mujer"; y, otra de 1827, en la que el autor de un pequeño libro utilizó ese término para referirse a la seducción, embarazo, abandono y muerte de una joven mujer.

El feminicidio o la muerte de mujeres por causa de una estructura machista y paternalista que discrimina a las mujeres, se produce desde tiempos remotos en muchas culturas del mundo; en algunas de formas más sutiles que otras, y hasta hoy subsisten formas extremas de homicidio y violencia infringida hacia la mujer por razón de género.⁽⁸³⁾ La teoría esboza los crímenes cometidos contra niñas y mujeres en el seno del patriarcado y lo considera el extremo de dominación de género contra las mujeres. También lo denominan como genocidio, otras como terrorismo de género.

Cabe mencionar que el término feminicidio está íntimamente ligado al de patriarcado⁽⁸⁴⁾, dado que ambos provienen del bagaje de la teoría feminista. La propia Jill Radford afirma lo siguiente:

“En el análisis feminista radical el feminicidio tiene un gran significado político. Es una forma de castigo capital que afecta a las mujeres que son sus víctimas, a sus familias y amigas y amigos. En realidad sirve como medio para controlar a las mujeres en tanto que clase sexual, y como tal las mujeres son centrales para mantener el status quo patriarcal”⁽⁸⁵⁾.

Para Radford, la práctica de matar mujeres está íntimamente vinculada con los roles de género asignados en una sociedad patriarcal, específicamente con los dispositivos sociales que buscan controlar la conducta de las mujeres. Así, el feminicidio envía un mensaje doble: “Para las mujeres establece: “Salte de la línea y te puede costar la vida”, y para los hombres: “puedes matarla y seguir tan campante”⁽⁸⁶⁾. La práctica de matar mujeres no es nueva en el

(83) Ministerio de La Mujer y Poblaciones Vulnerables. *Feminicidio bajo la lupa*, 2012, p. 20.

(84) El patriarcado es una de las principales categorías que aporta la teoría feminista, y que es definido como un sistema que se caracteriza por la jerarquización de los sexos y en donde el sexo masculino es el dominante.

(85) Ob. cit., pp. 39 y 40.

(86) Ídem. p. 40.

mundo ni en América Latina. La propia Radford hace un rastreo en la historia europea y afirma:

“Durante los siglos XVI y XVII el pensamiento justificó el asesinato de mujeres en la creencia de que eran brujas, lo cual a su vez se fundamentó en el supuesto de su inherente maldad. En épocas más recientes el pensamiento hegemónico ha llevado a un sistema legal que minimiza el asesinato de ciertas mujeres –lesbianas, esposas sospechosas de adulterio, prostitutas– en relación con otros asesinatos”⁽⁸⁷⁾.

Hasta 1992 el término *femicide* venía siendo usado por el periodismo y la sociedad en forma coloquial para referirse a la muerte de mujeres. El término femicidio⁽⁸⁸⁾ fue usado por primera vez en inglés por Diana Russell, en 1976, ante el Tribunal Internacional sobre crímenes contra las mujeres, en Bruselas, para referir y denunciar algunos tipos de muertes que se diferenciaban de acuerdo al sexo; así, ella denominó femicidio al “asesinato de mujeres por el hecho de ser mujeres”. En 1992, Jill Radford⁽⁸⁹⁾ y Diana Russell mencionaron que el femicidio está en el extremo final del “con-

⁽⁸⁷⁾ Ídem. p. 37.

⁽⁸⁸⁾ El término *femicide* se acuña por primera vez por Diana Russell y Jill Radford en su libro *Femicide: The Politics of Woman Killing*. New York. 1992. Fue desarrollado a principios de los noventa como una categoría teórica y política –para denominar así los asesinatos de mujeres cometidos por razones de género o por el hecho de ser mujeres—. En Toledo, P. *Tipificación del femicidio/feminicidio: Otra vía hacia el abandono de la neutralidad de género en el derecho penal frente a la violencia contra las mujeres*. Santiago de Chile, (s. f.), p. 3.

⁽⁸⁹⁾ Había definido al feminicidio (*femicide*, en inglés) como “el asesinato misógino de mujeres cometido por hombres”. En RADFORD Jill. Introducción. RUSSEL, Diana E. y RADFORD, Jill. *Feminicidio. La política del asesinato de las mujeres*. CEIICH- UNAM. Comisión Especial para Conocer y dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Feminicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada-Cámara de Diputados. México, 2006, 33 p.

tinuum del terror contra las mujeres”; es decir, reconocen que muchas veces, después de reiteradas situaciones de violencia, como abusos psicológicos, físicos y sexuales de todo tipo en diversas culturas, se desencadena la figura del femicidio como el punto final extremo de todos estos abusos.⁽⁹⁰⁾

Las referencias para la formulación de la categoría feminicidio son Jane Caputi y Diana Russell, con su clásico texto “Femicide”, inicialmente publicado en 1990, republicado en versión más extensa en 1992 y actualmente accesible en Internet⁽⁹¹⁾:

El feminicidio representa el extremo de un continuum de terror anti-femenino e incluye una amplia variedad de abusos verbales y físicos, tales como violación, tortura, esclavitud sexual (particularmente por prostitución), abuso sexual infantil incestuoso o extra-familiar, golpizas físicas y emocionales, Acoso sexual (por teléfono, en las calles, en la oficina, y en el aula), mutilación genital (clitoridectomías, escisión, infibulaciones), operaciones ginecológicas desnecesarias (histerectomías gratuitas), heterosexualidad forzada, esterilización forzada, maternidad forzada (por la criminalización de la contracepción y del aborto), psicocirugía, negación de comida para mujeres en algunas culturas, cirugía plástica, y otras mutilaciones en nombre del embellecimiento. Siempre que estas formas de terrorismo resultan en muerte, ellas se transforman en feminicidios (Caputi and Russell 1992: 15).

⁽⁹⁰⁾ RADFORD, J.; RUSSELL, D. *Femicidio. La política del asesinato de las mujeres*. Traducción de CEIICH-UNAM, CEDSIFRMPJV, Cámara de Diputados, LIX Legislatura. México: CEIICH-UNAM, 2006 p. 35. Citado por MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES. *Femicidio bajo la lupa*. 2012.

⁽⁹¹⁾ CAPUTI, Jane and Diana E. H. RUSSELL: “*Femicide: Speaking the Unspeakable*” (publicado inicialmente en Ms. Magazine. September/October, 1990). In Radford, Jill and Diana E. H. Russell: *Femicide: The Politics of Woman Killing*. New York: Twayne Publishers, 1992. También en <<http://www.dianarussell.com/femicide.html>>

La antropóloga Lagarde indica lo siguiente: "En castellano femicidio es una voz análoga a homicidio y solo significa homicidio de mujeres. Por eso, para diferenciarlo, prefería la voz feminicidio y denominar así al conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres y que, estos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad"⁽⁹²⁾.

Marcela Lagarde señala que el feminicidio es el genocidio contra mujeres y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados violentos contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de niñas y mujeres. Asimismo indica una serie de factores que inciden para el desarrollo del feminicidio como son el silencio social, la idea de que hay problemas más urgentes y la vergüenza y el enojo que no conminan a transformar las cosas sino a disminuir el hecho y demostrar que no son tantas "las muertas" o aquí no ocurre lo mismo que en Juárez, la India o Guatemala; la omisión, la negligencia y la colusión parcial o total de autoridades encargadas de prevenir y erradicar estos crímenes.

Para Lagarde, mientras el femicidio se entiende como la muerte de mujeres sin especificar las causas de estas muertes, el término feminicidio se presta mejor a cubrir las razones de género y la construcción social detrás de estas muertes, así como la impunidad que las rodea⁽⁹³⁾. Lagarde usa el término feminicidio para analizar el asesinato de mujeres en Ciudad Juárez, México.

Sin embargo, en el ámbito internacional se han venido usando indistintamente los términos feminicidio y femicidio para dar nombre al mismo problema⁽⁹⁴⁾, aunque en el caso del Caribe no existe esta controversia y solo se usa el término femicide.

⁽⁹²⁾ LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. Antropología, Feminismo y Política: Violencia Feminicida y Derechos Humanos de las Mujeres.

⁽⁹³⁾ LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. Presentación a la Edición en Español. En RUSSELL et al, p. 12.

⁽⁹⁴⁾ En el caso del Comité por la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), este usa el término femicidio en los informes sobre Honduras

Sin embargo, lo más interesante de la teoría sobre feminicidio que hace la antropóloga es que señala que el Estado es parte estructural del problema por su signo patriarcal y por su preservación de dicho orden, en otras palabras sería un crimen de Estado.

El femicidio o feminicidio para los grupos de feministas representa un “continuum de terror anti-femenino”, el mismo que incluye un sin número de abusos verbales y físicos, como son los siguientes: violación, tortura, esclavitud sexual (particularmente por prostitución), abuso sexual infantil incestuoso o extra familiar, golpizas físicas y emocionales, acoso sexual (por teléfono, en las calles, en la oficina, y en el aula), mutilación genital (clitoridectomías, escisión, infibulaciones), operaciones ginecológicas innecesarias (histeroctomías), heterosexualidad forzada, esterilización forzada, maternidad forzada (por la criminalización de la contracepción y del aborto), psicocirugía, negación de comidas para mujeres en algunas culturas, cirugía plástica y otras mutilaciones en nombre del embellecimiento, siempre que estas formas de violencia hacia la mujer resultan en muerte, se convierten en feminicidios⁽⁹⁵⁾.

Asimismo en la directiva 002-2009-MP-FN, se define el feminicidio como “la muerte violenta de mujeres por el hecho de serlo, y se produce en condiciones especiales de discriminación. Puede darse en el ámbito privado, por ejemplo, el asesinato de una mujer a manos de su pareja (feminicidio íntimo); o en el ámbito público, como en el caso del asesinato de una trabajadora sexual por parte de un cliente (feminicidio no íntimo)”. La resolución ministerial 110-2009-MIMDES, señala en sus considerandos, que el femini-

(2007) y Guatemala (2006), mientras que usa feminicidio para el informe sobre México (2006). El Comité de Expertas (CEVI) del MESECVI decidió transitoriamente utilizar la palabra femicidio hasta que se realice una consulta más amplia.

⁽⁹⁵⁾ RADFORD, Jill y RUSSELL, Diana, E.H. (1992). “Feminicide: The Politics of woman killing”. Nueva York, p. 242.

cidio “constituye una manifestación extrema de la violencia contra las mujeres y su impunidad tiene el efecto pernicioso de confirmar que esa violencia o discriminación es aceptable, lo cual fomentó su perpetuación (...)”. De otro lado, la directiva general 004-2009-SGPNCVFS, sobre el registro de feminicidio, en el acápite V, 5.1. definiciones, señala al feminicidio como “homicidio de mujeres cometido presuntamente por la pareja o expareja; por cualquiera de las personas comprendidas en la Ley de protección frente a la violencia familiar; o por alguna persona desconocida por la víctima, siempre que el homicidio revele discriminación contra mujer”.

El Plan Nacional contra la violencia hacia la mujer 2009-2015 define el feminicidio “como aquellos homicidios de mujeres en condición de discriminación y violencia basados en el género”.⁽⁹⁶⁾

«Es el homicidio de mujeres por su condición de tal, cometido en cualquiera de los siguientes contextos:

Violencia familiar, coacción, hostigamiento o acoso sexual; abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; o cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente».⁽⁹⁷⁾

El Código Penal ha incorporado en el art. 108 - B, el delito de feminicidio, como tipo penal autónomo que incluye el feminicidio íntimo, y otros supuestos que no había sido considerado en el art.

⁽⁹⁶⁾ MIMDES. Plan Nacional contra la violencia hacia la mujer 2009-2015 (PNCVFS) y sus herramientas de gestión. MIMDES. (2009). Lima, p. 25. Citado por Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables. Feminicidio bajo la lupa. 2012.

⁽⁹⁷⁾ Concepto extraído de la Ley N.º 30068 – Ley que incorpora el art. 108-B al Código Penal, y modifica los artículos 107, 46-B y 46-C del Código Penal y el 46 del Código de Ejecución Penal, con la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar el Feminicidio. El Peruano 2013; p. 499530.

107 del Código Penal (Ley N.º 29819), modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 30068.

«Asesinato misógino de mujeres por parte de hombres. Conjunto de hechos violentos contra las mujeres, que en ocasiones culmina con el homicidio de algunas niñas y mujeres»⁽⁹⁸⁾.

Finalmente, el concepto “feminicidio” busca develar el carácter social y generalizado de la violencia contra las mujeres que proviene de las relaciones de inequidad de género. Como manifestación extrema de violencia contra las mujeres, esta noción pretende deslegitimar la concepción de que es algo excepcional en la vida de las mujeres o de los agresores, y en particular busca cuestionar la idea de que los asesinatos de mujeres constituyen crímenes “pasionales”, los cuales tienen que ver con la conducta privada o íntima de las personas y pretende desvelar más bien que son asesinatos que se producen contra las mujeres por el hecho de serlo y porque hay un contexto social permisible a esa violencia⁽⁹⁹⁾.

5. Tipos de feminicidios

Incluso cuando se utiliza una noción de femicidio/feminicidio “restringida” a los homicidios o muertes violentas de mujeres, existe debate teórico sobre la conveniencia de utilizar la misma expresión para abarcar una diversidad de crímenes por razones de género cuyas características pueden ser bastante diferentes.

⁽⁹⁸⁾ Definición de Diana Russell y Jill Radford, citada por Marcela Lagarde y de los Ríos en la presentación a la edición en español. RUSSELL, Diana E. y JILL RADFORD (editoras). *Feminicidio: la política del asesinato de las mujeres*. México, D. F.: UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2006, p.17.

⁽⁹⁹⁾ Observatorio ciudadano nacional del feminicidio, “Mirada al feminicidio en México 2007-2008”, p. 12. Disponible en < http://alianzaintercambios.org/files/doc/1236619840_Una%20mirada%20al%20feminicidio%20en%20Mexico%202007%20a%202008%20pdf.pdf >.

Por ello, se han planteado diversas clasificaciones o tipologías que permiten distinguir diversas especies de femicidios o feminicidios en función de varios factores.

En las investigaciones sobre el feminicidio se suele hacer referencia a tres tipos: íntimo, no íntimo y por conexión, aunque no se trata de una única clasificación pues esta depende de las circunstancias que se presentan en cada país o lugar⁽¹⁰⁰⁾. Como no todo homicidio de mujeres es un feminicidio, es muy importante tener claridad sobre los mencionados distintos tipos. Si bien no parece haber mayor problema con la noción de feminicidio íntimo y por conexión, no sucede lo mismo con el feminicidio no íntimo. Esta falta de precisión sobre el feminicidio no íntimo puede dificultar distinguir los homicidios de mujeres por razones de género de aquellos otros homicidios de mujeres que se producen en contextos en los que también mueren los hombres, muchas veces en mayor proporción que ellas. Por lo tanto, principalmente a partir de los casos identificados en el Perú, en las definiciones que se presentan a continuación se han puesto ejemplos de cada uno de los distintos tipos de feminicidio, con el objetivo de contribuir a que haya más claridad sobre estos homicidios de mujeres. Se distinguen tres tipos⁽¹⁰¹⁾: feminicidio íntimo, feminicidio no íntimo y feminicidio por conexión.

⁽¹⁰⁰⁾ Por ejemplo, MONÁRREZ clasifica el feminicidio en Ciudad Juárez en feminicidio íntimo, feminicidio sexual sistémico y feminicidio por ocupación estigmatizada, véase MONÁRREZ FRAGOSO, Julia E., Fortaleciendo el entendimiento del femicidio/feminicidio, ob. cit. Por su parte, Diana Russell se refiere al feminicidio íntimo de pareja (*intimate partner femicide*), al feminicidio familiar (*familial femicide*), al feminicidio a manos de un conocido (*femicide by other known perpetrator*) y al feminicidio a manos de un desconocido (*stranger femicide*), véase RUSSELL, Diana E.H., *Femicide: Politicizing the Killing of Females*, ob. cit., pp. 3 y 4.

⁽¹⁰¹⁾ CARCEDO Y SAGOT, 2002; e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, en Toledo, 2009.

FEMINICIDIO ÍNTIMO	FEMINICIDIO NO ÍNTIMO	FEMINICIDIO POR CONEXIÓN
<p>El asesinato cometido por un hombre con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia o afín a esta. Que no se limita a las relaciones en las que existía un vínculo matrimonial sino que se extiende a los convivientes, novios, enamorados y parejas sentimentales. En el feminicidio íntimo también se incluyen los casos de muerte de mujeres a manos de un miembro de la familia, como el padre, el padrastro, el hermano o el primo.⁽¹⁰²⁾ Así mismo, pueden considerarse al esposo, novio, conviviente o enamorado. Esta terminología incluye también los casos de asesinatos realizados por miembros de la familia como son el padre, el padrastro, el hermano, el primo u otros.⁽¹⁰³⁾ En otras palabras, los feminicidios íntimos supondrían una relación de consanguinidad, legal o afectiva entre las partes.</p>	<p>El homicida no tenía ninguna relación íntima, familiar, de convivencia o afín con la víctima. Frecuentemente, este tipo de feminicidio involucra el ataque sexual de la víctima, por ello es denominado por algunos estudios como femicidio sexual.⁽¹⁰⁴⁾ En esta categoría se incluye la muerte perpetrada por un cliente (tratándose de las trabajadoras sexuales), por amigos o vecinos, por desconocidos cuando se ataca sexualmente a la víctima antes de matarla así como la muerte de mujeres ocurrida en el contexto de la trata de personas.⁽¹⁰⁵⁾ Puede darse también en escenarios de violencia sexual, trata de personas, hostigamiento sexual, discriminación de género y misoginia.</p>	<p>Se refiere a los asesinatos de mujeres cometidos –en la línea de fuego– de un hombre tratando de matar a otra mujer. En otras palabras, este es el caso de mujeres parientes, niñas u otras mujeres que trataron de intervenir en el ataque, pero que fueron víctimas de la acción del agresor. Se da en aquellos casos en los que las mujeres fueron muertas en la “línea de fuego” de un hombre que pretendía matar o herir a otra mujer. Por lo general, se trata de mujeres parientes (por ejemplo hija, madre hermana, tías, amigas, vecinas, niñas etc.) que intentaron intervenir para evitar el homicidio o la agresión, o que simplemente se encontraban en el lugar de los hechos⁽¹⁰⁶⁾ o en la acción del femicida.⁽¹⁰⁷⁾</p>

(102) Villanueva Flores, Rocío. Homicidio y feminicidio en el Perú. Setiembre del 2008 – Junio 2009. Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público. Ministerio Público. 2009. p. 19.

(103) VILLANUEVA, Rocío. Homicidio y feminicidio en el Perú. p. 10.

(104) Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual y Corporación La Morada, Femicidio en Chile, Santiago, Chile, 2004.

(105) Op. cit., p. 19.

(106) Idem, p. 19.

(107) Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual y Corporación La Morada, Femicidio en Chile, Santiago, Chile, 2004.

Sin embargo, estos conceptos aún resultan demasiado generalizadores cuando se trata de identificar o visibilizar fenómenos con características particulares. El planteamiento que hace Segato –quien se refiere a los feminicidios idiosincrásicos de Ciudad Juárez como feminicidios corporativos⁽¹⁰⁸⁾– como los de otras autoras, muestran una voluntad de diferenciación al interior del concepto de feminicidio, elaborando tipologías específicas que van más allá de la tradicional clasificación ya mencionada.

Asimismo, la socióloga MONÁRREZ, Julia⁽¹⁰⁹⁾ introduce, basada en su investigación de los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez durante el periodo 1993 a 2005, una tipología que distingue tres grandes categorías de feminicidios: íntimo, sexual sistémico y por ocupaciones estigmatizadas. El primer tipo se integra por dos subcategorías, el feminicidio infantil y el familiar. Esta tipología es la que recoge el reciente Informe del Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio en México.

⁽¹⁰⁸⁾ SEGATO considera que los feminicidios idiosincrásicos de Ciudad Juárez son “un tipo de crimen específico, no necesariamente el más numeroso pero sí el más enigmático por sus características precisas, casi burocráticas: secuestro de mujeres jóvenes con un tipo definido, trabajadoras o estudiantes jóvenes, privación de libertad por algunos días, torturas, violación “multitudinaria”, mutilación, estrangulamiento, mote segura, mezcla o extravío de pistas y evidencias por parte de las fuerzas de la ley, amenazas y atentados contra abogados y periodistas, presión deliberada de las autoridades para inculpar chivos expiatorios claramente inocentes, y la continuidad ininterrumpida de los crímenes desde 1993 hasta hoy”. Ella estima que estos feminicidios “no son crímenes comunes de género sino crímenes corporativos y, más específicamente, son crímenes de segundo Estado, de Estado paralelo”, entendiendo corporación como “el grupo o red que administra los recursos, derechos y deberes propios de un Estado paralelo, establecido firmemente en la región y con tentáculos en las cabeceras del país”. Desde su perspectiva, estos crímenes se asemejan en su fenomenología a los cometidos por regímenes autoritarios en los que “la dimensión expresiva y genocida de la violencia prevalece” (Segato, Rita, *ibídem*, pp. 9-11).

⁽¹⁰⁹⁾ MONÁRREZ Julia, *La cultura del feminicidio en Ciudad Juárez, 1993-1999*. 2000.

De acuerdo con este informe, la tipología de los feminicidios se describe de la siguiente manera:

– *Feminicidio íntimo:*

Es la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por un hombre con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, de convivencia, noviazgo, amistad, compañerismo o relaciones laborales, de vecindad, ocasional, circunstancial o afines a éstas.

– *Feminicidio familiar íntimo:*

Es la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por su cónyuge o cualquier descendiente o ascendiente en línea recta o colateral hasta en cuarto grado, hermana, concubina, adoptada o adoptante, o tenga alguna relación afectiva o sentimental de hecho, sabiendo el delincuente esta relación.

– *Feminicidio infantil:*

Es la privación dolosa de la vida cometida en contra de niñas menores de edad [sic] o que no tengan la capacidad mental, ya sea hija descendiente o colateral hasta en cuarto grado, hermana, adoptada, que tenga alguna relación afectiva o de cuidado sabiendo el delincuente esta relación de responsabilidad, confianza o poder que les otorga su situación adulta sobre la minoría de edad de la menor.

– *Feminicidio sexual sistémico:*

Es el asesinato codificado de niñas y mujeres por ser mujeres, cuyos cuerpos expropiados han sido torturados, secuestrados, violados, asesinados y arrojados en escenarios transgresivos⁽¹¹⁰⁾,

⁽¹¹⁰⁾ En ellas están considerados las que son arrojados en las zonas desérticas, los lotes baldíos, en los tubos de desagüe, en los tiraderos de basura y en las vías del tren.

por hombres que hacen uso de la misoginia y el sexismo para delinear cruelmente las fronteras de género por medio de un terrorismo de Estado, secundado por los grupos hegemónicos, que refuerza el dominio masculino y sujeta a familiares de víctimas y a todas las mujeres a una inseguridad crónica y profunda, a través de un periodo continuo e ilimitado de impunidad y complicidades⁽¹¹¹⁾.

– *Feminicidio por ocupaciones estigmatizadas:*

Si bien las mujeres son asesinadas por ser mujeres, como nos (...) explica la Dra. Monárrez, hay otras que son asesinadas por la ocupación o el trabajo que desempeñan. Ellas son bailarinas, meseras o trabajadoras sexuales (prostitutas). Aunque son agredidas porque son mujeres, lo que las hace aún más vulnerables es la ocupación desautorizada que desempeñan. (...) ⁽¹¹²⁾.

Con base a la tipología sugerida por DESMOND Ellis y DEKESEREDY, Walter, RUSSELL, Diana sugieren una tipología basada en la relación entre asesinos y sus víctimas, con cuatro categorías: 1. Feminicidios de pareja íntima, 2. Feminicidios de familiares, 3. Feminicidios por otros perpetradores conocidos y, 4. Feminicidios realizados por extraños. Un ejemplo desarrollado por Russell puede observarse a continuación:

⁽¹¹¹⁾ MONÁRREZ Julia E. *La cultura del feminicidio en Ciudad Juárez, 1993-1999*. Frontera Norte, núm. 23, vol. 12, enero-junio, 2000, pp. 87-117. Cita incluida en el documento original que se transcribe.

⁽¹¹²⁾ Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio, *ob. cit.*, nota 22, pp. 13-15.

**TIPOLOGÍA DE FEMINICIDIOS BASADOS
EN LA RELACIÓN ENTRE LOS ASESINOS Y SUS VÍCTIMAS⁽¹¹³⁾**

Feminicidios de pareja	Feminicidios de familiares	Otros perpetradores conocidos de feminicidios	Feminicidio de extraños
Amantes masculinos/ Parejas sexuales Esposo Exesposos Concubinos Exconcubinos Examantes masculinos Parejas sexuales Novios (Comprometidos) Exnovios (Comprometidos) Otras parejas íntimas masculinas	Padres/ padrastros Hermanos Hermanastros Medios hermanos Tíos/ tíos políticos Abuelos Abuelastros Hijos/ hijastros Suegros Cuñados Otros parientes masculinos	Amigos masculinos de la familia Amigos masculinos de la víctima Colegas masculinos de la víctima Figuras masculinas de autoridad, por ejemplo: maestros, sacerdotes, empleadores, conocidos masculinos, citas masculinas (no sexual) Otros perpetradores masculinos	Extraños masculinos

La misma autora también señala que existen otros tipos de feminicidio que pueden ser identificados, y señala algunos que otras autoras y autores nominan de distinta manera aunque se trate de los mismos: "(...) feminicidios en serie, feminicidios con violación, feminicidio racista, feminicidio de esposa, feminicidio de conocida, feminicidio de amante, feminicidio de cita, feminicidio de prostituta, feminicidio relacionado con las drogas, feminicidio de "honor", feminicidio lesbofóbico, feminicidio relacionado con el abuso sexual a menores de edad y feminicidio en masa (...)"⁽¹¹⁴⁾

RUSSELL, Diana hace un análisis que bien podríamos aplicar a los propios contextos en la actualidad, así como a otras sociedades, en relación a la participación de las mujeres en el crimen de otra mujer. Es decir el análisis y la tipología del feminicidio debe con-

⁽¹¹³⁾ Cuadro, en Russell, Diana, "Definición de feminicidio y conceptos relacionados", Diana Russell y Roberta Harmes, editoras, *Feminicidio: una perspectiva global*, México, Comisión Especial para Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Feminicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada, 2006.

⁽¹¹⁴⁾ *Feminicidio: una perspectiva global*, p. 84.

siderar todos los alcances del patriarcado, que coloca a las mismas mujeres en contraposición a sus congéneres, convirtiéndose en cómplices o perpetradoras de feminicidio. En esta tipología son consideradas las categorías:

1. **Mujeres que actúan como agentes del patriarcado en:**
 - a) Asesinatos relacionados con la dote, suegras que matan a sus nueras o ayudan a sus parientes en tales asesinatos;
 - b) Asesinatos relacionados con la preferencia de hijos varones. Por ejemplo, las mujeres pueden ser llevadas a matar a sus hijas o abandonarlas para no ser rechazadas por la familia;
 - c) Muertes relacionadas con la mutilación genital o circuncisión femenina.
2. **Mujeres que actúan como agentes de perpetradores masculinos en:**
 - a) Cómplices de feminicidios como la esclavitud sexual, donde la mujer ayuda al marido, esposas que participan en el feminicidio iniciado por el marido; y feminicidios que involucran a otras parientes;
 - b) Feminicidios relacionados con pandillas, cuando las mujeres se vuelven cómplices del crimen de mujeres de la pandilla u otras mujeres;
 - c) Feminicidios de honor, cuando una mujer ayuda a parientes masculinos en feminicidios de "honor";
 - d) Suicidios, mujeres que son llevadas al extremo de quitarse la vida ellas mismas (aquí se consideran a las mujeres embarazadas que se suicidan).
3. **Mujeres que actúan por sus propios motivos en:**
 - a) Asesinatos por celos, incluye madres celosas que matan a sus nueras o mujeres celosas que matan a la amante o a otras mujeres de las que sienten celos;
 - b) Asesinatos por codicia o relacionadas con herencias;

- c) Mujeres que se suicidan debido a situaciones abusivas que han vivido con otras mujeres, incluye la relación con madres violentas;
- d) Asesinatos de mujeres sobrevivientes de incesto que llevadas por la ira asesinan a sus madres u otras mujeres a quienes consideran cómplices;
- e) Asesinatos con motivaciones ideológicas, donde hay mujeres que se sienten autorizadas para matar a otras a quienes consideran sus rivales o enemigas ideológicas.

En esta categoría, las citadas autoras identifican una subclasificación a partir de si el asesinato es precedido o no de agresión sexual:

- i) Femicidio no íntimo por ataque sexual;
- ii) Femicidio no íntimo sin ataque sexual;
- iii) Femicidio conexo: cuando el asesinato lo comete un hombre que buscaba a una mujer para matarla y que, al no encontrarla, asesina a otra;
- iv) Femicidio accidental: cuando el asesinato ocurre de forma accidental.

Esta clasificación no solo pone de manifiesto que el femicidio difiere en mucho al homicidio, sino también sirve como punto de partida para identificar otras formas más de asesinatos de mujeres por razones de género.

Ese sería el caso del femicidio colectivo por asociación, que ocurre cuando varias mujeres son asesinadas por el hecho de vivir, estudiar, trabajar o compartir una actividad con quien era la víctima premeditada; el femicidio por conexión marital o ex marital, cuando una mujer es asesinada porque convivió o convive con el hombre al que desean castigar o asesinar. En este caso particular, el femicidio estaría precedido por la creencia de que la mujer era o es "pertenencia" del hombre y, por lo tanto, cometerlo es dañarlo; el anterior, en cambio, estaría precedido de un sentimiento

misógino que se extiende hacia otras mujeres bajo el supuesto de que "son de las mismas".

TIPOLOGÍA DE FEMINICIDIOS PERPETRADOS POR MUJERES (*)

Mujeres que actúan como agentes del patriarcado	Mujeres que actúan como agentes de perpetradores masculinos	Mujeres que actúan por sus propios motivos
<p>Asesinatos relacionados con la dote⁽¹¹⁵⁾, p. e., suegras que matan a sus nueras o ayudan a sus parientes varones en tales asesinatos.</p> <p>Asesinatos relacionados con la preferencia de hijos varones, p. e., madres que matan a sus hijas (infanticidio), o maquinan su muerte por abandono, negligencia, inacción o medidas semejantes.</p> <p>Muertes relacionados con la mutilación genital, p. e., muertes provocadas por métodos primitivos y/o antihigiénicos usados por operadoras femeninas; muertes de mujeres mutiladas genéticamente durante el alumbramiento a causa de complicaciones relacionadas con la mutilación.</p> <p>Mujeres cómplices de algunos asesinatos, p. e., casos mortales de operaciones de mutilación genital a las cuales las madres obligan a las hijas a someterse y/o casos en los cuales parientes femeninos someten por la fuerza a las víctimas durante la operación, las atestiguan o las permiten; madres y otras parientes femeninas que fuerzan a las hijas viudas para que se inmolen en la pira funeraria de sus maridos.</p>	<p>Cómplices de feminicidios, p. e., esclavitud sexual en la cual la esposa/pareja ayuda al marido/pareja ayuda a cometer el feminicidio; esposas golpeadas que participan en feminicidios de la hija iniciados por el padre, feminicidios que involucran a otros parientes femeninos.</p> <p>Feminicidios relacionados con las pandillas, p. e., cómplices de miembros de pandillas que participan o ayudan a los miembros masculinos en feminicidios de miembros femeninos de la pandilla u otras mujeres.</p> <p>Feminicidios de "honor", p. e., mujeres que son cómplices o ayudan a parientes varones en feminicidios de "honor".</p> <p>Suicidios de mujeres obligadas a matarse a sí mismas⁽¹¹⁶⁾, p. e., por maridos abusivos, padres, hijos, padrotes, acusadores, perpetradores de incesto; es decir, mujeres que, a causa del abuso masculino, se destruyen así mismas (suicidios feminicidas).</p>	<p>Asesinatos motivados por los celos, p. e., madre celosa mata a la nuera; mujer celosa mata a la amante del marido; lesbiana celosa mata a la amante.</p> <p>Asesinatos relacionados con la codicia o cuestiones financieras, p. e., mujer que mata a su madre, relación con mujer rica, con mujer empleadora rica, u otra mujer para ganancia financiera.</p> <p>Mujeres que cometen suicidios a causa de acciones abusivas de otras mujeres, p. e., amantes femeninas, madres violentas, mujeres que abusan sexualmente, madres que se coluden con varones abusadores.</p> <p>Asesinatos de mujeres motivados por la ira, p. e., mujeres sobrevivientes del incesto que asesinan coludidas con las madres abusivas.</p> <p>Asesinatos relacionados con las drogas, p. e., mujeres irritadas que matan a otras mujeres para saciar sus hábitos.</p> <p>Asesinatos motivados ideológicamente, p. e., mujeres políticamente radicales que se sienten autorizadas u obligadas a matar mujeres que son sus enemigas ideológicamente.</p>

(*) Cuadro, en Russell, Diana, "Definición de feminicidio y conceptos relacionados", Diana Russell y Roberta Harnes, editoras, Feminicidio:

6. Clases de feminicidio

La concepción amplia del femicidio recogida en el apartado anterior —que abarca todas las muertes evitables de mujeres derivadas de la discriminación por razón de género— permite distinguir dos grandes grupos dentro de esta categoría: (a) las muertes violentas constitutivas de delito y (b) otras muertes evitables de mujeres no criminalizadas. Sin ánimo de exhaustividad en un terreno todavía necesitado de mayores precisiones y desarrollo teórico, veremos a continuación algunos ejemplos de cada uno de estos subgrupos.

(a) *Muertes violentas de mujeres por conductas delictivas*

Los casos más visibles —y brutales— de muerte de mujeres por su condición de género forman parte del catálogo de delitos graves en la inmensa mayoría de los códigos penales del mundo, si bien ello no constituye ninguna garantía de tutela real y efectiva de las potenciales víctimas, como se verá más adelante. En todo caso, y dejando a un lado por el momento los prejuicios de género que influyen en la irregular persecución de estos crímenes, es conveniente recordar que los feminicidios violentos pueden darse tanto en el ámbito privado como en el público.

una perspectiva global, México, Comisión Especial para Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Feminicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada, 2006.

- (115) Los asesinatos que se cometen “por dote” o “por honor”, muchas veces perpetrados o facilitados por mujeres también por razones de género.
- (116) El fenómeno del suicidio-femicidio, es decir, aquellos casos en que las mujeres son llevadas al suicidio por razón de diversas formas de violencia que viven, permanece aludido en diversos documentos y en muy diversos contextos 124. Actualmente es considerado como una nueva tendencia en todo el sur de Asia, motivado por la violencia doméstica, los matrimonios forzados, la segregación de las viudas o la falta de derechos hereditarios, y es —por ejemplo— la primera causa de muerte entre mujeres nepaleses en edad reproductiva (Consejo DHNU, 2012: 5).

El ámbito privado –el entorno doméstico y las relaciones de pareja– constituye uno de los escenarios históricos en los que se desarrollan con mayor intensidad los patrones de conducta machista que propician las agresiones a las mujeres⁽¹¹⁷⁾, por lo que no es de extrañar que el llamado femicidio íntimo sea una de las formas más extendidas de violencia de género. Si bien lo habitual es que el autor del hecho sea la pareja masculina de la víctima, también han de incluirse aquí los homicidios de niñas o mujeres jóvenes a manos de otros miembros del núcleo familiar, sin descartar la autoría o complicidad de otras mujeres del grupo. Tal puede ser el caso, por ejemplo, del femicidio por honor –cuando el padre, los hermanos o incluso alguna mujer del núcleo familiar dan muerte a una joven que ha deshonrado a la familia por algún tipo de conducta que se considera inmoral–⁽¹¹⁸⁾ o también el llamado femicidio de dote que denuncian algunas activistas indias, consistente en que el marido, no pocas veces auxiliado por su madre, mata a su esposa (a veces quemándola viva) por no estar satisfecho con la dote que aportó al matrimonio⁽¹¹⁹⁾. Pertenecen igualmente al ámbito privado, al menos en la mayoría de las ocasiones, las muertes de niñas derivadas de complicaciones y mala práctica de la mutilación genital.

Los femicidios que se producen en el ámbito público son aquellos en los que el autor es un extraño o algún conocido que no forma parte del entorno doméstico de la mujer asesinada. Entre las formas más frecuentes se mencionan las muertes violentas vinculadas a agresiones sexuales y los asesinatos en serie por

⁽¹¹⁷⁾ CARCEDO, Ana (coord.), No olvidamos ni aceptamos, *Ob. cit.*, p. 15.

⁽¹¹⁸⁾ Sobre los femicidios por honor en Palestina, véase el interesante estudio de SHALHOUB-KEVORKIAN, Nadera, «Femicide and the Palestinian Criminal Justice System: Seeds of Change in the Context of State Building?», en *Law & Society Review*, Vol. 36, N.º 3 (2002), pp. 577-606, donde se recoge, entre otros, un caso de femicidio por honor ejecutado por otra mujer del grupo familiar.

⁽¹¹⁹⁾ Véase al respecto, RUSSELL/HARMES, *Feminicidio: una perspectiva global*, cit., pp. 77 - 81.

motivos misóginos o relacionados con la elaboración de material pornográfico con componentes sádicos. Este es precisamente el origen que se atribuye a algunos de los homicidios de mujeres jóvenes ocurridos en Ciudad Juárez, México⁽¹²⁰⁾, donde muchos cadáveres se encontraron después de días o meses de desaparición con los pechos mutilados, extracción de vísceras, lesiones dentales, cortes de pelo irregular o inscripciones a cuchillo en el cuerpo con frases ofensivas (como «puta» o «perra»). Todo lo cual hace pensar en rituales sexuales muy violentos propios de la pornografía sádica⁽¹²¹⁾ que ponen de manifiesto el desprecio hacia las víctimas y la voluntad de humillarlas⁽¹²²⁾.

También forman parte del contexto público los atentados a la vida de las mujeres que son utilizadas como instrumento de guerra o de venganza. Entre los primeros, son conocidas las agresiones sexuales seguidas de muerte que perpetraron los soldados serbios contra mujeres bosnias en la contienda bélica de Bosnia-Herzegovina⁽¹²³⁾, pero esto no es más que un ejemplo de una práctica

(120) Si bien el caso de Ciudad Juárez es el que mayor repercusión ha encontrado en los medios de comunicación de todo el mundo, la desaparición y muerte de mujeres en situaciones de extrema violencia es un hecho extendido también por gran parte de Centroamérica, en particular El Salvador y Guatemala. Véase la denuncia de AMNISTÍA INTERNACIONAL en el documento Ni protección ni justicia: homicidios de mujeres en Guatemala, disponible en < <http://www.amnesty.org/es/library/info/AMR34/019/2006> >.

(121) Se especula incluso con la elaboración de películas *snuff* (filmación de asesinatos reales generalmente precedidos de torturas y violación de las víctimas con el fin de difundirlos por Internet). Un amplio estudio sobre las particularidades de los crímenes de Ciudad Juárez y las distintas hipótesis sobre sus causas puede consultarse en RAVALO BLANCAS, Patricia, El fenómeno del feminicidio: una propuesta de recategorización, cit., pp. 7 y s.

(122) Véase el informe de AMNISTÍA INTERNACIONAL, México. Muertes intolerables. 10 años de desapariciones y asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez y Chihuahua, Editorial Amnistía Internacional (EDAI), Madrid, 2003, pp. 36 y ss.

(123) Véase RUSSELL/HARMES, Feminicidio: una perspectiva global, cit., p. 67.

muy extendida en las guerras de todo el mundo. Porque lejos de ser una casualidad o una consecuencia más o menos inevitable del desorden propio de cualquier conflicto armado, el ejercicio de violencia contra las mujeres constituye una estrategia de guerra ampliamente utilizada para sembrar el terror entre la población civil y desmoralizar al enemigo⁽¹²⁴⁾.

Y algo similar ocurre en el ámbito de la criminalidad organizada, donde con cierta frecuencia se acude al homicidio de mujeres en los ajustes de cuenta entre los miembros (masculinos) de las bandas u organizaciones. Así, esposas, novias, hijas o madres de traficantes de drogas o miembros de otro tipo de grupos criminales son asesinadas a modo de venganza por sus enemigos, que las encuentran con mucho más facilidad y menos resistencia que a sus pares masculinos⁽¹²⁵⁾.

(b) Otras muertes evitables no criminalizadas

La mayoría de las investigaciones sobre femicidio que se vienen desarrollando en los últimos años, sobre todo en Latinoamérica, tienden a restringir esta categoría a las muertes violentas de mujeres por razón de género (asesinatos y homicidios)⁽¹²⁶⁾. Sin embargo, existe una corriente más amplia que, al menos desde una perspectiva teórica, abre el concepto a todas las muertes evitables de mujeres que encuentran su causa última en la subordinación

⁽¹²⁴⁾ ZAPICO BARBEITO, Mónica, «Género y conflicto armado. Causas y consecuencias de la victimización de la mujer en la guerra», en FARALDO CABANA (Dir.), *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*, Comares, Granada, 2010, p. 195.

⁽¹²⁵⁾ Este tipo de prácticas se han denunciado especialmente en Centroamérica y Sudamérica, muchas veces vinculadas a las maras (bandas juveniles altamente violentas) o a organizaciones de narcotráfico. Al respecto CARCEDO (Coord.), *No olvidamos ni aceptamos*, cit., pp. 24 y ss.

⁽¹²⁶⁾ Cfr. TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí, *Aproximación a las controversias jurídicas y políticas*, cit., p. 35.

de los roles femeninos dentro de la sociedad patriarcal. Con esta ampliación se persigue poner al descubierto los múltiples mecanismos de discriminación que contribuyen a crear o a incrementar ciertos riesgos para la vida de las mujeres, que podrían evitarse en una sociedad sin desigualdades de género.

Entre los ejemplos más habituales suelen citarse⁽¹²⁷⁾ las muertes por partos inseguros atribuibles a condiciones higiénicas inaceptables o a la falta de asistencia médica; las muertes por abortos caseros en países donde está prohibida la interrupción del embarazo; la muerte de muchas mujeres por sida como consecuencia de no poder negociar con sus parejas —o con sus clientes— el uso del preservativo⁽¹²⁸⁾, o la muerte de muchas niñas por el principio de alimentación selectiva en países donde la falta de recursos básicos para alimentar a la prole conduce a sacrificar, en primer lugar, a las crías femeninas a la hora de repartir los escasos alimentos disponibles.

7. Violencia feminicida

El concepto teórico de violencia feminicida incluye también las muertes violentas de etiología suicida y accidental, frente a las cuales, si bien no existen todavía mecanismos para determinar y sancionar a quienes las hayan propiciado como elementos activos, es preciso implementar acciones asistenciales y preventivas en casos comunes, como el de las mujeres que se suicidan por situaciones de violencia familiar o de violencia sexual, o de las mujeres que mueren en accidentes huyendo de sus agresores.⁽¹²⁹⁾ El concepto

⁽¹²⁷⁾ Véase al respecto, BADILLA, Ana Elena, *Femicidio: Más allá de la violación del derecho a la vida. Análisis de los derechos violados y las responsabilidades estatales en los casos de femicidio de Ciudad Juárez*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2008, p. 17.

⁽¹²⁸⁾ CARCEDO (Coord.), *No olvidamos ni aceptamos*, cit., p. 4.

⁽¹²⁹⁾ El primer día de carnavales de febrero del 2011 en el distrito de Los Olivos Noelia Rodríguez y Aracelli Villafana murieron atropelladas por un bus de

operativo de violencia feminicida dentro de la investigación judicial, es preciso centrarlo en los homicidios, las tentativas y las lesiones.

El Código Penal Peruano considera como lesiones leves, en su artículo 122:

Artículo 122. Lesiones leves

1. El que causa a otro lesiones en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, o nivel moderado de daño psíquico, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.
2. La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años si la víctima muere como consecuencia de la lesión prevista en el párrafo 1 y el agente pudo prever ese resultado.
3. La pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si la víctima:
 - a. Es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial, del Ministerio Público o del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular o funcionario o servidor público y es lesionada en el ejercicio de sus funciones oficiales o como consecuencia de ellas.
 - b. Es menor de edad, mayor de sesenta y cinco años o sufre de discapacidad física o mental y el agente se aprovecha de dicha condición.
 - c. Es mujer y es lesionada por su condición de tal, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.
 - d. Es ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, cónyuge o conviviente del agente.

transporte público, al huir de un grupo de sujetos que las perseguían para mojarlas, echarle pintura y manosearlas, según se han referido en los diarios.

e. Depende o está subordinada de cualquier forma al agente.

4. La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de catorce años si la víctima muere como consecuencia de la lesión a que se refiere el párrafo 3 y el agente pudo prever ese resultado.

5. El juez impone la inhabilitación correspondiente a los supuestos previstos en el párrafo 3”.

“Artículo 122-A.- Formas agravadas. Lesiones leves cuando la víctima es un menor

En el caso previsto en la primera parte del artículo 122, cuando la víctima sea menor de catorce años, la pena es privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando el agente sea el tutor o responsable del menor, procede además su remoción del cargo según el numeral 2 del artículo 554 del Código Civil e inhabilitación conforme a lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 36 del presente Código.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de nueve años”.(*)

(*) Artículo derogado por la Primera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N.º 30364, publicada el 23 noviembre del 2015.

“Formas agravadas. Lesiones leves por violencia familiar

Artículo 122-B.- El que causa a otro daño en el cuerpo o en la salud por violencia familiar que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y suspensión de la patria potestad según el literal e) del artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de seis ni mayor de doce años.” (1)(2)

(1) Artículo incorporado por el artículo 12 de la Ley N.º 29282, publicada el 27 noviembre 2008.

(2) Artículo derogado por la Primera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N.º 30364, publicada el 23 noviembre 2015.

El artículo 121 define como lesiones graves.

“El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:

1. Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.
2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.
3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.

En estos supuestos, cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular, en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, se aplica pena privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de doce años.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de ocho ni mayor de doce años. En este caso, si la víctima es miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular, en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, se aplica pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años”.

“Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30364, publicada el 23 noviembre 2015, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 121-A. Formas agravadas. Lesiones graves cuando la víctima es menor de edad, de la tercera edad o persona con discapacidad:

En los casos previstos en la primera parte del artículo 121, cuando la víctima sea menor de edad, mayor de sesenta y cinco años o sufre discapacidad física o mental y el agente se aprovecha de dicha condición se aplica pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena será no menor de doce ni mayor de quince años.”

Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30364, publicada el 23 noviembre 2015, cuyo texto es el siguiente:

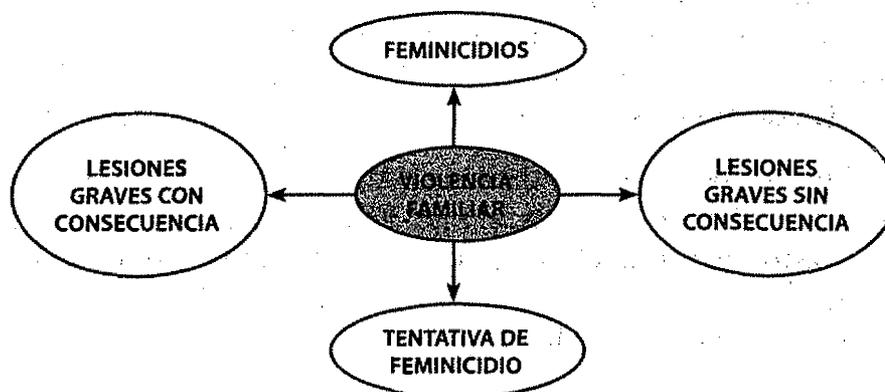
“Artículo 121-B.- Formas agravadas. Lesiones graves por violencia contra la mujer y su entorno familiar.

En los casos previstos en la primera parte del artículo 121 se aplica pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años cuando la víctima:

1. Es mujer y es lesionada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.
2. Es ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, cónyuge o conviviente del agente.
3. Depende o está subordinado.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena será no menor de doce ni mayor de quince años.”

COMPONENTES DE LA VIOLENCIA FAMILIAR



8. El feminicidio en el código penal peruano

A pesar de la modificatoria del Código Penal y la última marcha realizada en casi todas las principales ciudades del Perú –denominada “Ni Una Menos”– los casos de feminicidios aumentaron. Según el Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) la agresión a mujeres durante el 2016 se incrementó en 13% con relación al 2015⁽¹³⁰⁾, donde se registraron 95 feminicidios y 198 tentativas de feminicidio⁽¹³¹⁾.

⁽¹³⁰⁾ El total de víctimas por calificación preliminar de feminicidio en el Perú, en el año 2015 se aprecia que el número de muertes violentas asociadas a esta modalidad de homicidio doloso fue de 84 mujeres, lo cual representa el 3,7% del total de muertes violentas asociadas a hechos delictivos dolosos. En el año 2015, se aprecia que la provincia de Lima registró 31 víctimas de feminicidio, siendo este el mayor número de casos presentados en el Perú. Siguen los departamentos de Junín (7), Arequipa (5), Lima Provincias (5) y Ucayali (4). Cifras publicadas por el INEI: Calificación preliminar de Feminicidios, 2015. Capítulo III, pp. 37 y 38.

⁽¹³¹⁾ Publicado en el portal de RRP. Com. Disponible en <http://rpp.pe/peru/actualidad/los-casos-de-feminicidio-en-peru-aumentaron-en-2016-noticia-1019057?ns_source=self&ns_mchannel=portada.home&ns_campaign=content.cronologico&ns_linkname=4>.

Los últimos casos con mayor repercusión en la prensa son los de Milagros Rumiche quien fue hallada en la calle con la nariz y la mandíbula fracturadas. Su agresor era su expareja y padre de su hijo, Carlos Feijoo Mogoyón, un agente de seguridad de la Municipalidad de Tumbes, que fue capturado el 30 de noviembre 2016.

Otro de los casos es el de Lady y Arlette. Increíblemente, fue liberado Adriano Pozo Arias, el hijo de un regidor de Huamanga que arrastró de los cabellos y golpeó a Cindy Arlette Contreras en un hotel en Ayacucho; se tiene conocimiento que la joven pareja mantuvo solo dos meses de relación.

En julio último, Rony García, agresor de Lady Guillén, fue condenado a cuatro años de prisión suspendida por los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud. A la bailarina no le pareció justa esta sentencia, pues estuvo a punto de convertirse en una de las diez mujeres que mueren por violencia de género. Tras revisar el recurso de nulidad presentado por la defensa legal de la joven, el 05 de diciembre la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia ordenó la captura y el internamiento en un centro penitenciario del cantante.

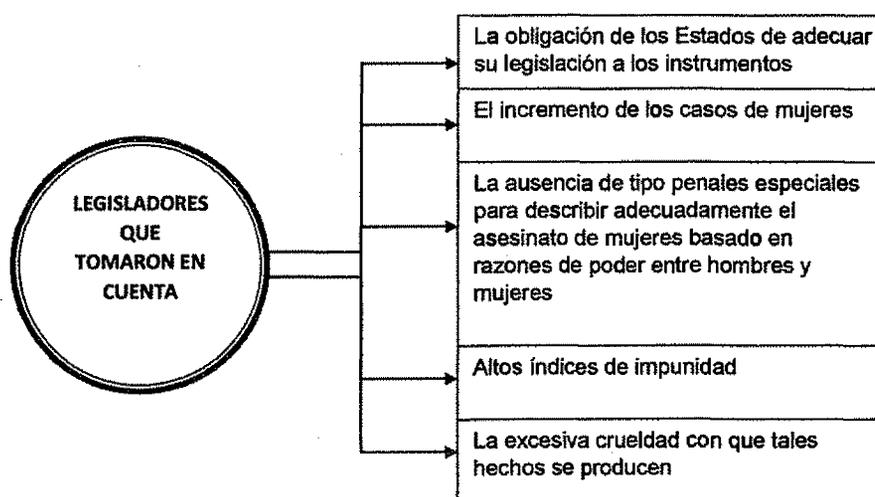
En Trujillo, en la zona del Porvenir, aparecieron los cuerpos de tres mujeres. Según las investigaciones, el móvil sería pasional, en el crimen estarían involucrados los hermanos Luis y Julio Siccha.

Otro caso que conmocionó Tumbes fue la muerte de Natalia Córdova Peña. La joven de 23 años fue asesinada por su pareja, recibió dos disparos en la cabeza. Ella tenía nueve meses de relación con el suboficial de segunda de la Policía, Alex Carhuavilca Flores.

Según un informe del Instituto Nacional Penitenciario, 211 personas están en prisión por feminicidio, mientras que 125 por feminicidio en grado de tentativa. Las regiones con mayor índice de este delito son: Lima, Junín, Arequipa, Cusco e Ica. De acuerdo al Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas, en 25 países de la región, un total de 2 mil

89 mujeres fueron víctimas de feminicidio, es decir, 12 latinoamericanas y caribeñas murieron al día solo por el hecho de ser mujer.

Se deberá anotar que desde la promulgación de la Ley N.º 30068 con fecha 18 de julio del 2013, modificada según el artículo 1 de la Ley N.º 30323 de fecha 7 de mayo del año 2015, se incorpora el texto vigente dicho tipo penal en el artículo 108-B del Código Penal. De acuerdo con esta modificación se sanciona el feminicidio como un delito,⁽¹³²⁾ por lo tanto, se considera como autor del delito de feminicidio a todo aquel que mata a una mujer por su condición de tal en cualquiera de los contextos que se describen en la ilustración:



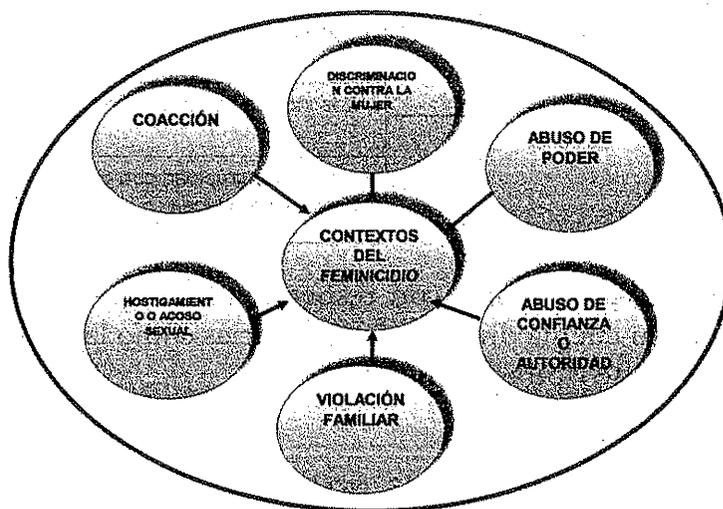
RUEDA ZEGARRA, señala con respecto a los legisladores que han tomado en cuenta diversas circunstancias como las indicadas precedentemente y otras como⁽¹³³⁾:

⁽¹³²⁾ Se publicó el 18 de julio del 2013, en el Diario Oficial la Ley N.º 30068 Ley que incorpora el artículo 108-A al Código Penal y modifica los artículos 107, 46-B Y 46-C del Código Penal y el artículo 46 del Código de Ejecución Penal, con la finalidad de Prevenir, Sancionar y Erradicar el Feminicidio.

⁽¹³³⁾ RUEDA ZEGARRA, Wilfredo Salvador. *Feminicidio: un problema social en el Perú y su incorporación en el Código Penal peruano*. In *Crescendo. Derecho*. 2016;

El feminicidio como delito establece agravantes que se extienden desde la pena básica hasta la cadena perpetua, en caso la víctima sea menor de edad, se encuentre gestando, esté bajo cuidado o responsabilidad del autor, exista violación sexual o actos de mutilación, presente discapacidad y existan fines de trata de personas. Según nuestro Código Penal el feminicidio puede ser categorizado y descrito en:

TIPO	DESCRIPCIÓN
FEMINICIDIO ÍNTIMO	Ocurre cuando la víctima tenía (o había tenido) una relación de pareja con el homicida. También se incluyen los casos de muerte de mujeres a manos de un miembro de la familia, como el padre, el padrastro, el hermano o el primo.
FEMINICIDIO NO ÍNTIMO	Ocurre cuando la víctima no tenía una relación de pareja o familiar con el homicida. Puede darse en escenarios de violencia sexual, trata de personas, hostigamiento sexual, discriminación de género y misoginia.
FEMINICIDIO POR CONEXIÓN	Ocurre cuando la víctima es asesinada por haber interferido en el ataque violento hacia otra mujer víctima. Suele ocurrir en el caso de madres, hermanas, tías, amigas, vecinas, etc.



3(2): 95-100, disponible en < file:///C:/Users/TOSHIBA/Downloads/1407-4594-2-PB.pdf Consultado el 26/12/2016 >.

Desde el enfoque de género, los factores que hacen diferente el delito de feminicidio del homicidio de un hombre tienen que ver con estructuras y condiciones de un sistema que discrimina a las mujeres⁽¹³⁴⁾:

Artículo 108-B.- Feminicidio⁽¹³⁵⁾



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

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

⁽¹³⁴⁾ ONU Mujeres (2013). Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio). Documento borrador.

⁽¹³⁵⁾ Se hace referencia a la última modificación del Código Penal de acuerdo al DL N.º 1323 del 06/01/2017 que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género.

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor.
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.
8. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado.

La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes.

En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme al artículo 36.

En caso de que el agente tenga hijos con la víctima, además será reprimido con la pena de inhabilitación prevista en el inciso 5 del artículo 36⁽¹³⁶⁾.

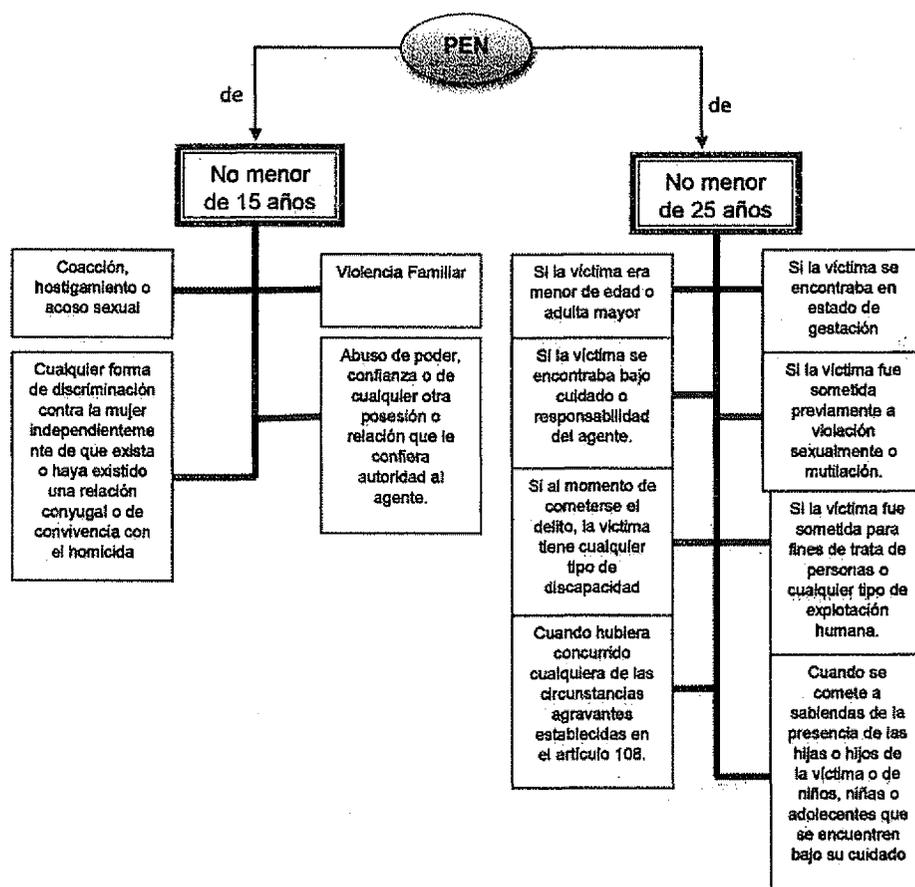
⁽¹³⁶⁾ Artículo modificado. NOTA SPIJ por el Artículo 1 de la Ley N.º 30323, publicada el 07 de mayo del 2015.

Feminicidio	Víctima	Victimario	Descripción del motivo	Pena aplicable 108-B C.P.
Íntimo	Mujer	Perpetrados por la pareja íntima: marido/exmaridos, amantes/compañeros sexuales, examantes/ excompañeros sexuales, novios/exnovios. Hombres con quién la víctima tenía o estuvo una relación íntima, familiar, de convivencia o afines a estas.	Violación sexual previa, mutilaciones.	Pena privativa de libertad 25 años y/o cadena perpetua.
Familiar	Mujeres	Perpetrado por cualquier familiar independiente de la relación de parentesco con las víctimas.	Cualquier forma de discriminación, abuso de poder y/o confianza.	Pena privativa de libertad 15 y/o 25 años.
Infantil	Niñas	Perpetrado por hombres en el contexto de una relación de responsabilidad y/o cuidado, confianza o poder.	Se encontraba bajo su cuidado y/o responsabilidad, cualquier tipo de discapacidad.	Pena privativa de libertad 25 años y/o cadena perpetua
No íntimo	Mujer y/o Niñas	Perpetrados por hombres (profesores, sacerdotes, empleadores, amigos, extraños)	Violación sexual previa, coacción hostigamiento, abuso de poder o confianza.	Pena privativa de libertad 15,25 años y/o cadena perpetua.

Clasificación del feminicidio: víctima-victimario-motivaciones-pena aplicable conforme al artículo 108-B del Código Penal. Fuente: Rueda Zegarra 2016.

Tal como se puede apreciar el art. 108-B está reconociendo el feminicidio no íntimo, ya que antes de la modificación solo se sancionaba si el feminicida había sido el cónyuge, conviviente o quien estuvo ligado a la víctima en una relación análoga, dejando de lado, si se cometía por terceros –conocidos o desconocidos de la víctima–, como es el caso de las trabajadoras sexuales asesinadas o de las mujeres asesinadas porque se negaron a aceptar un enamoramiento, o a tener relaciones sexuales, o cuando hay violación sexual. Además, se agravó la pena privativa de libertad hasta la cadena perpetua.

Los últimos casos ocurridos y procesados por su configuración típica convencional no se ajusta, a los bienes jurídicos afectados ni al daño que genera esta conducta, a ni a las condiciones de subalternabilidad de las mujeres víctimas. Otro aspecto a mencionar con respecto al feminicidio, es que cuando se está ante el delito, el operador jurídico no puede determinar con exactitud si es feminicidio, homicidio, homicidio calificado o parricidio, la línea es muy delgada.



Mapa conceptual de las sanciones por feminicidios de acuerdo al Artículo 108-B del Nuevo Código Penal. Hay que especificar que cuando concursan dos de los contextos de la columna rosada, el asesino obtiene cadena perpetua. Elaboración propia a partir del DL 1323 que hace modificaciones de los artículos 46, 108-B, 121, 121-B, 122, 124-B, 168, 208, 323 y 442 del Código Penal.

Modifícanse los artículos 46, 108-B, 121, 121-B, 122, 124-B, 168, 208, 323 y 442 del Código Penal

DELITO	DEFINICIÓN
FEMICIDIO/ FEMINICIDIO	Homicidio de mujeres cometido presuntamente por la pareja o ex-pareja; por cualquiera de las personas comprendidas en la Ley de protección frente a la violencia familiar; o por alguna persona desconocida por la víctima, siempre que el homicidio revele discriminación contra mujer.
PARRICIDIO	El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia.
HOMICIDIO	Etimológicamente, <i>homicidium</i> (homicidio) viene del latín <i>homo</i> y de <i>cidium</i> , que deriva de <i>caedere</i> (matar), lo que en su conjunto significa muerte causada a una persona por otra. En otras palabras, homicidio es la muerte de un hombre realizado injustamente por otro hombre. Significa que el sujeto actúa en contra (acción) del ordenamiento jurídico de la norma, del derecho, puesto que existe una norma de carácter prohibitiva, pero aclaramos de que si uno actúa por legítima defensa no viola la norma, está exento de responsabilidad penal.
HOMICIDIO CALIFICADO	El asesinato es la muerte de otra persona ejecutada con las circunstancias mencionadas en el artículo 108 del Código Penal. En el tipo legal de asesinato el bien jurídico tutelado (la vida humana) solo sirve para fundamentar el núcleo básico y el ámbito de su tipificación, pero no para precisarlo ni para determinarlo, pues para diferenciar el homicidio del asesinato concurren una serie de otras valoraciones que concretan el ámbito situacional ⁽¹³⁷⁾ . En el caso del asesinato su mayor penalidad está en función a las diferentes circunstancias que lo integran, en su mayoría por un mayor contenido de injusto y otra por una culpabilidad más grave. ⁽¹³⁷⁾

Por tanto, el artículo 108-B regulado en el Código Penal peruano, no se acoge en estricto al femicidio o feminicidio, esbozado por las teóricas Diana Russell o Marcela Lagarde o lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos^{(137) (138)}.

⁽¹³⁷⁾ PEÑA CABRERA, Raúl; Tratado de Derecho Penal, Parte Especial 1, p. 100.

⁽¹³⁸⁾ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe; Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial 1, p. 42.

Dada la complejidad de las conductas ilícitas que afectan a las mujeres, la extraterritorialidad de las mismas, el grado de poder y protección social que ostentan los agresores, es necesario incorporar institutos procesales y medidas de protección a las víctimas que garanticen la aplicación de la ley: casos de desapariciones, torturas, asesinatos de mujeres y otros delitos, como la trata de personas, están íntimamente relacionados con el crimen transnacional y o estructuras criminales poderosas, por lo que se requiere de un tratamiento especial para su investigación y persecución penal⁽¹³⁹⁾, de ahí la importancia de aplicar en estos delitos las medidas contempladas en la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada y sus protocolos, firmada en el 2000, pues como lo indicara en su oportunidad el Secretario General de las Naciones Unidas: “Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas”.

La utilización de los métodos especiales de investigación junto con el fortalecimiento de la actividad procesal de los/las querellantes adhesivas u/o actores coadyuvantes permitirá superar las limitaciones que presenta el procedimiento ordinario, pues en algunos casos principios como el del impulso procesal de oficio, publicidad o los criterios de la libre valoración de la pruebas se convierte en serios obstáculos procesales que impiden a las mujeres su derecho a la justicia y al terminan siendo mecanismos generadores de impunidad.

Dador, en el libro “Historia de un debate inacabado: La penalización del feminicidio en el Perú” concluye indicando que es

(139) GARITA VILCHEZ, Ana Isabel. La regulación del femicidio/feminicidio en América Latina y el Caribe. 2013. Panamá.

importante mantener presente que la violencia contra las mujeres no es solo un problema de criminalidad o de inseguridad ciudadana que se vaya a resolver con la penalización de conductas y la restricción de derechos de las potenciales víctimas, sino que también es necesario contar con un sistema judicial sensibilizado y preparado desde la perspectiva de género que privilegie la protección oportuna, y la sanción y reparación efectivas; con servicios de atención a víctimas suficientes en número y adecuados en calidad; políticas públicas aprobadas, dotadas de presupuesto e implementadas; y con un trabajo sostenido dirigido al cambio de patrones culturales basados en la supremacía masculina y la disponibilidad femenina, así como en lo concerniente a los discursos amorosos que se sustentan en relaciones de control, disciplinamiento, colonización y posesión sobre el cuerpo y la vida de las mujeres⁽¹⁴⁰⁾.

Finalmente, es de esperar que la legislación sustantiva y procesal aprobada, así como la institucionalidad especializada para investigar, perseguir y juzgar el asesinato de mujeres no solo elimine la impunidad de estos hechos, sino que incida en su contención y prevención, consolidándose en la región una cultura de los operadores de justicia fundamentada en principios de igualdad real, no discriminación, probidad y transparencia en la función pública, así como de eficacia del sistema de justicia en el logro de su fin principal: la paz social.

9. Algunas conclusiones

El llamado populismo punitivo, que impulsa a los gobernantes a acudir al endurecimiento de las penas como instrumento casi mágico, para transmitir a la sociedad una sensación –muchas ve-

⁽¹⁴⁰⁾ DADOR, Jennie, historia de un debate inacabado. La penalización del Femicidio en el Perú. Movimiento Manuela Ramos. Lima, 2011, p. 20. Citado por REYES, María Elena. Los Nuevos Retos Frente al Femicidio. 2014. Lima.

ces aparente— de seguridad frente al delito⁽¹⁴¹⁾. Tratándose de un tema de gran trascendencia mediática, no es de extrañar que se optara por buscar los efectos simbólicos inmediatos que hoy por hoy produce la creación de delitos y el incremento de las sanciones. Un simple cambio legislativo —sin apoyo alguno en estudios empíricos sobre eficiencia y utilidad— se consideró suficiente para transmitir a la opinión pública la idea de preocupación del Estado por el grave problema social que representa la violencia contra las mujeres, y sirvió para acallar a un nutrido sector del feminismo militante que desde hace tiempo ha sucumbido a la arrolladora fuerza del punitivismo vindicativo⁽¹⁴²⁾.

El concepto de feminicidio se ha desarrollado con el objeto de hacer públicamente visibles los asesinatos de mujeres por el hecho de ser tales, en un contexto sociocultural en el que asumen posiciones y/o roles subordinados en función de la estructura patriarcal y machista de la sociedad. Si bien las estadísticas sobre feminicidios en el Perú revelan una disminución de casos en los últimos cinco años, no ocurre lo mismo en los casos de tentativa de feminicidio que muestran, más bien, una tendencia opuesta. Esta realidad evidencia que la condición de género de las mujeres sería aún percibida como la razón para considerarlas sujetos pasivos de agresión y violencia desmedida⁽¹⁴³⁾.

Por último, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en Contra de la Mujer, aprobada por la Organización de Estados Americanos en Belém do Para (Brasil)

(141) LARRAURI, Elena (2006): "Populismo punitivo... y cómo resistirlo", en *Jueces Para la Democracia*, N.º 55.

(142) Sobre el papel central que ocupan los sentimientos de venganza de las víctimas y de la sociedad en general en la nueva configuración del modelo de intervención penal, DÍEZ RIPOLLÉS (2004) 31.

(143) ESTRADA MORA, Himilce. *Violencia contra la Mujer y Feminicidio en el Perú. Informe Temático No 04/2015-2016*. Congreso de la República. Área del servicio de Investigación. 2016. p. 13.

en 1994, condena cualquier acción o conducta basada en su género que cause daño o sufrimiento físico, psicológico o sexual a la mujer, tanto en el ámbito público como privado. Teniendo en cuenta las normas de esta Convención y a la vez, considerando lo dispuesto en la Constitución Política que garantiza a todas las personas la integridad física y psíquica, se concluye que el Estado está obligado a tomar todas las medidas necesarias para prevenir la violencia intrafamiliar. Con mayor razón se debe implementarlas, cuando la violencia involucra su máxima expresión, que es la que genera como consecuencia el parricidio, homicidio de familiar o pariente, o infanticidio. Si el Estado no es capaz de evitar este flagelo, no le es lícito desentenderse de su responsabilidad, y traspasarla a la víctima. En la práctica, cuando se establecen altas penas por los tribunales de justicia que aplican un excesivo rigor legalista, sin considerar las circunstancias que eximan o a lo menos atenúen efectivamente la pena, importa una violación a la Constitución y a la Convención antes señalada.

III. BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, María. (2006). *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Editorial Reus, Madrid.

ADOLFI, Laura; Giusti, Sara; Breveglieri, Agnese; Ottaviani, Elisa; Karadole, Cristina; Venneri, Virginia y Verucci, Cinzia (2010). *Il costo di essere dona: Indagini sul femicidio in Italia. I dati del 2010*. Casa delle donne per non subire violenza di Bologna, disponible en el siguiente link: <http://www.casadonne.it/cms/images/pdf/pubblicazioni/materiali/femminicidio_2010.pdf>.

Amnistía Internacional – Flora Tristán. (2005). *La violencia contra la mujer: Femicidio en el Perú*, Lima.

Anuario de Derechos Humanos. Anuario N.º 4, Año 2008. Facultad de Derecho. Universidad de Chile.

- ALMEDA, E. (2005) "La política penal/penitenciario en relación con la mujer: un enfoque de género". En: Rivera, I. (Comp.) (2005) Política criminal y sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas. ANTHROPOS, Barcelona, 366.
- Amor et al (2002) "Repercusiones de la violencia doméstica", RIPC/S/IJCHP, Vol. 2, N.º 2.
- ARENDET, Hanna (2005) La condition de l'homme moderne, Paidós, p. 271, citado por Julia Kristeva.
- ARROYO, A. (2002) "Mujer maltratada y Trastorno por Estrés Post-traumático", Revista Psiquiatría Fac. Med BARNÁ; 2000: 29 (2): 77-82, Barcelona, España.
- BARATTA, Alessandro "El paradigma del género. De la cuestión criminal a la cuestión humana" en Birgin, HAYDÉE (compiladora) (2000) Las trampas del poder punitivo. El género del Derecho Penal. Editorial Biblos. Buenos Aires, Argentina. pp. 39-83.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier (2006) "Sobre la noción de 'conviviente' utilizada en el art. 390 del Código Penal", en Informes en Derecho. Doctrina procesal penal 2005-2006. N.º 3 diciembre 2006, pp. 57-92.
- BATRES, G. (1997) "Del ultraje a la esperanza: Tratamiento de las secuelas del incesto". ILANUD. San José, Costa Rica.
- BADILLA, Ana Elena. Femicidio: Más allá de la violación del derecho a la vida. Análisis de los derechos violados y las responsabilidades estatales en los casos de femicidio de Ciudad Juárez, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2008.
- Bancada de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca del Congreso de la República de Guatemala. Femicidio en Guatemala: Crímenes contra la Humanidad. Investigación Preliminar, Guatemala, 2005.

- BROWNMILLER, Susan. *Against our will: men, women and rape*, 11.^a ed., Bantam 1990, Nueva York. Originalmente publicado en 1975.
- CARCEDO, Ana (coord.) *No olvidamos ni aceptamos: Femicidio en Centroamérica -2000-2006*, CEFEMINA, San José de Costa Rica, 2010.
- Cook, Rebecca *Los derechos humanos internacionales de la mujer: El camino a seguir*. 1997. n: Cook, Rebecca (Ed.), *Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*, Profamilia, Colombia, pp. 3 a 33.
- CHEJTER, Silvia. *Femicidios. Desafíos teóricos y perfiles estadísticos*, Centro de Encuentros Cultura y Mujer, Buenos Aires, 2008. Disponible en el siguiente link <<http://www.cecym.org.ar/pdfs/Femicidioparainternet.pdf>>.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco DE MATA VELA. *Derecho penal guatemalteco*, Guatemala: Ed. Nawal Wuj S.A., 2003.
- DÍEZ REPOLLÉS, José Luis. *La racionalidad de las leyes penales*, Trotta, 2003, Madrid.
- DIEZ RIPOLLES, José Luis. *Comentarios*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 1996.
- DOBASH, Rebecca y Dobash, Russell. *Violence against wives: a case against the patriarchy*, 1983. The Free Press, Nueva York.
- FACIO MONTEJO, Alda. *Cuando el Género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. San José, Costa Rica. ILANUD. 1999.
- FACIO, Alda y Lorena FRIES. (compls.) *Género y Derecho*. Santiago de Chile. LOM ediciones. 1999.

Fries, Lorena y Verónica Matus. *La ley hace el delito*. Santiago de Chile. LOM ediciones 2000. 1999.

Giari, Sonia (2008). *Femminicidio. Recerca sulla stampa italiana nell'anno 2007. Casa delle donne per non subire violenza di Bologna*. Disponible en el siguiente link <http://www.casadonne.it/cms/images/pdf/pubblicazioni/materiali/ricerca_femminicidio_2008.pdf> .Consultado el 23/12/2016.

JACKSON, Stevi y Jones, Jackie (1998a). *Thinking for Ourselves: An Introduction to Feminist Theorising*. En: JACKSON, Stevi y Jones, Jackie (Eds.), *Contemporary Feminist Theories*, Edinburgh University Press, Edimburgo – Reino Unido, pp. 1-11.

JEFFREYS, Sheila. *Anticlimax: A feminist perspective on the sexual revolution, 1990*. The Women's Press, Londres.

KARADOLE, Cristina (2007). *Femminicidi in Italia nel corso del 2006: indagine sulla stampa. Casa delle donne per non subire violenza di Bologna / Università degli Studi Roma Tre*. Disponible en el siguiente link <<http://www.casadonne.it/cms/images/pdf/pubblicazioni/materiali/femminicidiin-italia-nel-2006-karadole.pdf>>.

LAGARDE, M. *Por la vida y la libertad de las mujeres: Fin al feminicidio* Día V. Juárez. 2004. México.

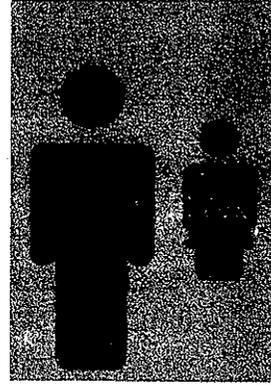
LAGARDE, M. *El feminicidio, delito contra la humanidad*. En: *Feminicidio, Justicia y Derecho*. 2005. México: Comisión Especial para Conocer y dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Feminicidios en la República Mexicana.

LAGARDE, M. *Prefacio*. En: RUSELL, D. y RADFORD, J. *Feminicidio. La política del asesinato de las mujeres*. 2006. México: Ceiiich/Unam.

LAGARDE, M. *Presentación*. En RUSELL, D. y HARMES, R. *Feminicidio. Una perspectiva global*. 2006b México: Ceiiich/Unam.

- LAGARDE, M. Del femicidio al feminicidio. En: Desde el jardín de Freud. 2006. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- LAGARDE, M. Prefacio: Claves feministas en torno al feminicidio: construcción teórica, política y jurídica. En: Fregoso, R. Bejarano, C. Femicidio en América Latina. 2011. México: Ceiiich/Unam.
- LARRAURI, Elena "Populismo punitivo... y cómo resistirlo", en Jueces Para la Democracia, N.º 55, 2006.
- LARRAURI, Elena. Criminología crítica y violencia de género, 2007 Trotta, Madrid.
- LAURENZO/ MAQUEDA/ Rubio. Género, violencia y derecho, 2008. Tirant lo Blanch, Valencia.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa. *1989-2009: veinte años de desencuentros entre la ley penal y la realidad de la violencia en la pareja*. En Laurenzo Copello, «*La violencia de género en la ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*», Dykinson, Madrid, 2010.
- MARROQUÍN LÓPEZ Pedro José Luis. Tesis: Análisis jurídico del delito de parricidio en el Código Penal vigente. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2007.
- MESTRE, Ruth (2006). La Caixa de Pandora. Introducción a la teoría feminista del dret, Universitat de València, Valencia.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel: "El populismo penal (Análisis crítico del modelo penal securitario)", en Jueces Para la Democracia, N.º 58. 2007.
- PATEMAN, Carole (1988). *The sexual contract*, Stanford University Press, Stanford -California.
- Pola Z. María Jesús. *Femicidio en la República Dominicana II*, Mdiabyte, S. A., República Dominicana, 2004.

- RADFORD, Jill y Stanko, Elizabeth (1996). *Violence Against Women and Children: The Contradictions of Crime Control Under Patriarchy*. En: Hester, Marianne; Kelly, Liz y Radford, Jill (Eds.) *Women, Violence and Male Power*, Open University Press, Buckingham, pp. 142 - 157.
- RAVALO BLANCAS, Patricia. *El fenómeno del feminicidio: una propuesta de recategorización*, 2008. Disponible en <<http://repositories.lib.utexas.edu/handle/2152/4068>>.
- Red Feminista frente a la Violencia contra las Mujeres, capítulo El Salvador, Seminario sobre violencia contra las mujeres y feminicidio "Feminicidio, cuando la violencia mata a las mujeres, Graficolor, El Salvador, abril 2008.
- RUSSELL, Diana. *Femicide: The power of a name*: <http://www.dianarussell.com/femicide_the_power_of_a_name.html>.
- RUSSELL/HARMES. *Feminicidio: una perspectiva global*, Universidad Autónoma de México, México D.F., 2006.
- RUSSELL, Diana E; Radford, Jill. *Feminicidio. La política del asesinato de las mujeres*, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, Creativa Impresores, S. A. de C. V. México, 2006.
- TREJO SERRANO, Miguel Alberto. *Manual de derecho penal*. (s.l.i.): Ed. Gráfos, 1993.



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN AL DELITO DE PARRICIDIO-FEMINICIDIO

1. DEFINICIÓN DEL DELITO DE FEMINICIDIO

“Según la doctrina, el delito de feminicidio es definido como el crimen contra las mujeres por razones de su género. Es un acto que no responde a una coyuntura específica, pues se desarrolla tanto en tiempo de paz como en tiempos de conflicto armado y las mujeres víctimas no poseen un perfil de rango de edad ni de condición socioeconómica. Los autores de estos crímenes tampoco tienen cualidades específicas. Pues pueden ser personas con quienes la víctima mantiene un vínculo afectivo. Amical o social, como por ejemplo familiares, parejas, enamorados, novios, convivientes, cónyuges, exconvivientes, excónyuges, o amigos. También pueden ser personas desconocidas, como vecinos, compañeros de trabajo y de estudio; de igual forma, desconocidos para la víctima. De lo expuesto se evidencia que la categoría jurídica de feminicidio abarca muchos supuestos, al punto que se habla de tipos o clases de feminicidio. Así tenemos el íntimo, que se produce cuando la víctima tiene o tenía una relación íntima, familiar, de convivencia o afín, actual o pasada,

con el homicida. El feminicidio no íntimo se da cuando la víctima no tiene o no tenía algún tipo de relación de pareja o familiar con el agresor; y el feminicidio por conexión, cuando la mujer muere en la línea de fuego de un hombre que pretendía dar muerte o lesionar a otra mujer...”. En nuestra legislación nacional solo se regula el delito de feminicidio cometido en razón de la relación sentimental que tiene o ha tenido la mujer con su victimario, conforme a los proyectos de ley y el dictamen de la Comisión de la Mujer y Familia del Congreso de la República, que basan sus fundamentos en que “nuestra sociedad la mayor cantidad de mujeres asesinadas fueron victimadas por sus parejas, sean cónyuges, concubinas/convivientes o quienes tengan una relación sentimental”.

**CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 2585-2013 JUNÍN**

Lima, tres de abril de dos mil catorce.-

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la Fiscal Superior y la Parte Civil contra la sentencia de fecha seis de junio de dos mil trece, obrante a fojas 389 y siguientes, que condenó a Carlos Herrera Montañez, como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud homicidio simple, en agravio de Angela Katerine Espiritu Ramirez. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; y,

CONSIDERANDO

Primero: Mediante escrito de folios 399 la representante del Ministerio Público fundamenta su recurso impugnatorio solicitando la desvinculación tipo penal de homicidio calificado por la de feminicidio consecuentemente el *quantum* de la pena impuesta al sentenciado Herrera Montañez debe elevarse, sosteniendo como argumentos de agravio los siguientes: a) La Fiscal Superior cuestiona la desvinculación de la calificación jurídica efectuada por el Colegiado

en la sentencia recurrida, a su parecer considera que la fundamentación utilizada para sustentar esta institución procesal es insuficiente e incongruente, en el sentido de que pese a que la sentencia reconoce que ambos mantenían una relación de enamorados, opta por desvincularse del tipo penal de feminicidio, alegando que la occisa agraviada no evidencia signos de violencia o ensañamiento, cuando estas conductas no forman parte del tipo penal de feminicidio. b) Advierte una falta de motivación respecto del elemento descriptivo de "relación análoga" que hace referencia el delito de feminicidio, dado que al tener el carácter de *numerus apertus* permite la posibilidad que el agraviado esté sosteniendo una relación actual, como también que haya sostenido en el pasado algún tipo de relación, en ese sentido, la Sala Penal concluyó que entre el imputado y la agraviada mantuvieron una relación sentimental de "enamorados", pese a ello, se optó por la desvinculación del tipo penal originario por la de homicidio simple, sin la valoración respectiva del referido elemento descriptivo, La defensa de la Parte Civil, mediante escrito de folios 405 fundamenta su recurso de nulidad solicitando el aumento de la pena privativa de libertad y de la reparación civil, sosteniendo como argumentos de agravio los siguientes: a) refiere que la desvinculación del tipo penal de feminicidio, lo que conllevó a la disminución de la pena principal, pese a que el resultado de las pericias concluyeron que la occisa y la prenda íntima que usaba presentaba muestras de restos seminales, lo que corroboraría la relación sentimental entre ambos, y la relación análoga que hace referencia el tipo penal, además de los testigos quienes han ratificado la relación de convivencia de ambos, b) asimismo, considera una suma irrisoria el monto de la reparación civil, la cual ha sido impuesta sin considerar que se ha vulnerado el derecho principal como es la vida, la cual debe estar fijada acorde al daño causado y la pérdida definitiva de su familiar, en este caso, la agraviada era una persona joven que venía desarrollando una carrera universitaria exitosa conforme se ha acreditado con el certificado de notas que en su oportunidad se adjuntó.

Segundo: Según la acusación fiscal de folios 353 se le atribuye al precitado procesado Herrera Montañez, el día 16 de mayo del 2012 en horas de la mañana, en circunstancias que la agraviada se encontraba junto a él en el interior de la habitación ubicada en la calle Tarma, manzana 37, lote 18, en el distrito de El Tambo, de ciudad de Huancayo, sin mediar motivo alguno procedió a coger del cuello a la agraviada, la asfixió y la ahorcó con un cable (alimentador de electricidad de computador portátil) hasta producirle la muerte, para luego redactar un manuscrito para aparentar que la decisión de auto eliminarse fueron de ambos, posteriormente abandonó la habitación con rumbo al hospedaje "Virgen de Co-

pacabana" ubicado en la avenida 09 de diciembre N.º 884-Chilca, donde se lanzó de la azotea del cuarto piso ocasionándose lesiones corporales de consideración.

Tercero: En el presente proceso se advierte que mediante dictamen acusatorio de folios 353 el representante del Ministerio Público, formuló acusación contra el referido encausado Herrera Montañez por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de feminicidio, en agravio de Angela Katherine Espíritu Ramírez solicitando se le imponga treinta años de pena privativa de libertad y se fije en cuarenta mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; y es al inicio del juicio oral que el acusado optó por acogerse a los alcances de la conclusión anticipada, prevista en la Ley N.º 28122, lo que significa que el imputado, con la anuencia de su defensa admitió los cargos formulados en su contra en el referido dictamen acusatorio, expidiéndose la sentencia anticipada, la que es objeto de impugnación. Admisión de cargos que tiene como efecto procesal concluir el juicio oral y la emisión de una sentencia anticipada, empero, no importa un allanamiento respecto de la pena y la reparación civil solicitada por el Ministerio Público. Estos efectos vinculantes generados por la conformidad del imputado respecto de los cargos, se presentan de la siguiente manera: a) vinculación absoluta respecto a los hechos aceptados por el acusado (*vinculatio facti*); b) vinculación respecto a la responsabilidad penal y civil del imputado, también de carácter absoluta, salvo que sobre los hechos incriminados no corresponda una subsunción jurídico penal; c) vinculación relativa respecto al título de imputación (*vinculatio criminis*); d) vinculación igualmente relativa respecto al quantum de la pena y de la reparación requerida por el fiscal (*vinculatio poena*).

Cuarto: Según la doctrina el delito de feminicidio es definido como el crimen contra las mujeres por razones de su género. Es un acto que no responde a una coyuntura específica. Pues se desarrolla tanto en tiempo de paz como en tiempos de conflicto armado y las mujeres víctimas no poseen un perfil de rango de edad ni de condición socioeconómica. Los autores de estos crímenes tampoco tienen cualidades específicas. Pues pueden ser personas con quienes la víctima mantiene un vínculo afectivo. Amical o social, como por ejemplo familiares, parejas, enamorados, novios, convivientes, cónyuges, exconvivientes, excónyuges, o amigos. También puede ser personas desconocidas, como vecinos, compañeros de trabajo y de estudio; de igual forma desconocidos para la víctima. De lo expuesto se evidencia que la categoría jurídica de feminicidio abarca muchos supuestos, al punto que se habla de tipos o clases de feminicidio. Así tenemos el íntimo, que se produce cuando la víctima tiene o tenía una relación íntima, familiar, de convivencia o afín, actual o pasada, con el homicida. El feminicidio no íntimo se da

cuando la víctima no tiene o no tenía algún tipo de relación de pareja o familiar con el agresor; y el feminicidio por conexión cuando la mujer muere en la línea de fuego de un hombre que pretendía dar muerte o lesionar a otra mujer...⁽¹⁾. En nuestra legislación nacional solo se regula el delito de feminicidio cometido en razón de la relación sentimental que tiene o ha tenido la mujer con su victimario, conforme a los proyectos de ley y el dictamen de la Comisión de la Mujer y Familia del Congreso de la República, que basan sus fundamentos en que nuestra sociedad la mayor cantidad de mujeres asesinadas fueron victimadas por sus parejas, sean cónyuges, concubinas/convivientes o quienes tengan una relación sentimental.

Quinto: N.º 5-2008/CJ-1 16 de fecha 18 de julio del 2008, su fundamento 16º estableció que: "Ante una conformidad, en virtud a los intereses en conflicto, la posición del Tribunal como destinatario de esa institución, no de ser pasiva a los efectos de su homologación; existe cierto margen de valoración que el juez debe ejercer soberanamente. Si bien está obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita –vinculación absoluta con los hechos o inmodificabilidad del relato táctico (*vinculatio facti*)–, por razones de legalidad y justicia, puede y debe realizar un control respecto de la tipicidad de los hechos, del título de imputación, así como de la pena solicitada y aceptada, por lo que la vinculación en esos casos (*vinculatio criminis* y *vinculatio poena*) se relativiza en atención a los principios antes enunciados. El juzgador está habilitado para analizar la calificación aceptada y la pena propuesta e incluso la convenida por el acusado y su defensa; esa es la capacidad innovadora que tiene frente a la conformidad procesal. En tal virtud, respetando los hechos, el Tribunal está autorizado a variar la configuración jurídica de los hechos objeto de acusación, es decir, modificar cualquier aspecto jurídico de los mismos, dentro de los límites del principio acusatorio y con pleno respeto del principio de contradicción (principio de audiencia bilateral)". De lo expuesto se colige que ante la conformidad del procesado frente a la imputación del fiscal –vinculación absoluta–, el Juzgador debe realizar un control de la tipicidad, por lo que cabe la posibilidad de la desvinculación procesal en dicho extremo.

Sexto: Así tenemos, que en el presente caso, conforme a los términos de la acusación fiscal de folios 353, para el Ministerio Público está probado que el

⁽¹⁾ Gaceta Penal 2012-2013/tomo 36-junio 2012. Derecho Penal- Parte Especial, Delitos comunes/análisis/el delito de parricidio en el Perú luego de la Ley N.º 29819: ¿y el delito de feminicidio?, por Ramiro Salinas Siccha.

encausado mantenía una relación sentimental con la agraviada desde el año 2009, hecho corroborado –según el Fiscal Superior– con los siguientes elementos de prueba: i) la manifestación de la madre de la agraviada obrante a folios 37, en la que señaló que tenía conocimiento que el procesado y su hija mantenía una relación sentimental desde el referido año; ii) con la manifestación preliminar del procesado obrante a folios 31 y su instructiva obrante a folios 320; iii) con la manifestación de Epifanio Herrera Vilcapuma –padre del procesado– obrante a folios 51 ello concordado con su declaración a nivel judicial de folios 223, donde refirió que tenía conocimiento de la relación que existía entre su hijo y la agraviada, declaraciones de las que se desprenden que estos convivieron juntos por un espacio de tiempo en la habitación que el procesado alquilaba en su calidad de estudiante por intermediaciones de la universidad en la cual cursaban estudios; iv) manifestación policial Mabel Mariela Lazo García de folios 46, quien ha referido que era compañera de estudios de la occisa y que en el año 2009 esta presentó al encausado Herrera Montañez como su enamorado, para al año siguiente comentarle que ambos ya estaban conviviendo, pero que ahora último al parecer habían tenido problemas, los cuales la agraviada hacía evidente con su cambio de estado de ánimo, llegándole a comentar que en una oportunidad el encausado la habría agredido físicamente. v) Declaración Testimonial de la tía de la occisa Sandra Melva Ramírez Villanueva, obrante a folios 289, quien refiere que tenía conocimiento de la relación sentimental que sostenía la agraviada con el occiso, y que incluso en el año 2010 estuvieron conviviendo hasta los primeros meses del año 2011, en que por motivos de presuntas agresiones personales por parte del encausado, estuvieron separados un tiempo. Todos estos elementos permiten subsumir la conducta del encausado en el tipo penal de feminicidio previsto en el primer y tercer párrafo del artículo 107 del Código Penal vigente a la comisión de los hechos.

Séptimo: A pesar de ello, el colegiado, sin tomar en cuenta los términos de la acusación fiscal, y sin mayor motivación alguna para sustentar su decisión respecto de la desvinculación del tipo penal originario, opta por emitir una sentencia condenatoria por el delito de homicidio simple; sin verificar los hechos probados respecto del vínculo que mantenía la víctima con su agresor y que configura los elementos objetivos del delito de feminicidio; esta omisión servirá de sustento para optar por una nueva desvinculación por el tipo penal materia de acusación fiscal: cabe recordar que este delito ha sido la imputación normativa a lo largo del proceso, lo que ha permitido que el encausado pueda plantear su tesis defensa por el delito en referencia: por lo que, ahora condenar

al recurrente por la calificación jurídica inicial no le genera indefensión alguna, más aún, si el imputado al inicio del juicio oral se acogió a los alcances de la conclusión anticipada, cumpliéndose con lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 4-2007/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2007.

Octavo: Sobre la pena impuesta, cabe recordar que nuestro ordenamiento jurídico penal establece que para los efectos de la determinación de la pena el juzgador debe tener en cuenta los diversos criterios que establecen los artículos 45 y 46 del Código Penal, que en el primero se prevén como circunstancias al determinar la pena, las carencias sociales que hubiera sufrido el agente, su cultura y sus costumbres, así como los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen, mientras que en el segundo se contemplan los factores para la mediación o graduación de la pena a los que se acude atendiendo a la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad: que la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de justicia de Junín, ha tenido en cuenta tales circunstancias al momento de fijar la sanción, atendiendo sobre todo la voluntad del acusado por acogerse a la conclusión anticipada; sin embargo, estando a que se ha podido acreditar la responsabilidad del encausado Herrera Montañez en el delito feminicidio, resulta necesario que la determinación de la pena se efectúe bajo los parámetros de la sanción que establece este tipo penal (no menor de 15 años), y no el que efectuó la Sala en la sentencia recurrida por el delito de homicidio simple, siendo así tomando en cuenta las condiciones del encausado, la gravedad de los hechos y su voluntad para acogerse a la conclusión anticipada, la pena a imponerse en este caso es de doce años.

Noveno: Respecto de la reparación civil, la defensa de la parte civil, en su recurso impugnatorio solicita el incremento del monto fijado en la sentencia al considerarla irrisoria comparado con el daño ocasionado, como es el perder un familiar, sin precisar motivo alguno; sin embargo, se advierte que el monto fijado en la sentencia recurrida es el mismo que solicitó el Fiscal Superior en su acusación de folios 353, pese a que la defensa de los familiares de la agraviada tuvieron conocimiento de ello, no cuestionaron el monto propuesto por el Ministerio Público, siendo así, procesal mente no es posible incrementar este al no haberse formulado propuestas alternativas de mayor reparación civil en la estación procesal correspondiente; por lo que, el monto fijado en la sentencia recurrida debe mantenerse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia, de fecha 06 de junio de 2013, que condenó a Carlos Herrera Montañez como autor del delito de homicidio simple, en agravio de Angela Katerine Espíritu Ramírez; y **reformándola CONDENARON:** al referido Carlos Herrera Montañez como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en la modalidad de feminicidio, en agravio de Angela Katerine Espíritu Ramírez. **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que impone a Herrera Montañez la pena de seis años privativa de libertad, **reformándola** le impusieron doce años de pena privativa de libertad, la misma que contada desde el momento de su detención el 17 de julio de 2012 vencerá el 16 de julio de 2024. **NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo que fija en cuarenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de los familiares de la agraviada occisa: con lo demás que contiene; y los devolvieron, Interviene el señor juez Supremo Morales Parraguez por licencia del señor juez Supremo Pariona Pastrana.

S.S.

VILLA STEIN/BARRIOS ALVARADO/NEYRA FLORES/MORALES PARRAGUEZ/EBA

2. EL PARRICIDIO COMO DELITO DE INFRACCIÓN DEL DEBER

“QUINTO: Que, el delito de parricidio previsto en el artículo 107 del Código Penal, se tipifica cuando el que a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino; que, cuando se aborda el delito de parricidio, es de advertir que este tipo penal es un delito de infracción de un deber en donde el interviniente es un garante en virtud de una Institución, como es para el presente caso el “cónyuge”–véase la copia simple del documento nacional de identidad de fojas cincuenta y uno–, en efecto, lo que se lesiona es esta institución; en este sentido, su fundamento de imputación jurídico-penal no se limita solo a la posibilidad de ser autor con una determinada característica o de un determinado circulo de autores previstos por la norma, sino a la defraudación del “deber positivo” o específico que garantiza una relación ya existente entre obligado y bien jurídico, independientemente de la importancia de su contribución o dominio del hecho o de la organización” (Vid., SÁNCHEZ – VERA GÓMEZ – TRILLES, Javier, Delito de infracción de deber y participación delictiva, prólogo de Günther Jakobs, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2002, páginas 43 y 44).

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 4223-2007 AREQUIPA**

Lima, veinte de agosto de dos mil ocho.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de la procesada Juana Etelvina Portugal De Herrera y el representante del Ministerio Público contra la sentencia de fecha veintitrés de julio de dos mil siete, de fojas dos mil novecientos sesenta y ocho; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Rodríguez Tineo, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, la defensa de la procesada Portugal De

Herrera en su recurso de nulidad de fojas tres mil quince, cuestiona la condena alegando que el Colegiado Superior no ha valorado correctamente los medios probatorios que obran en autos y que no existen indicios suficientes que desvirtúen su presunción constitucional de inocencia, no existiendo certeza respecto a su responsabilidad penal; asimismo, que no se ha demostrado la existencia de algún móvil que pudiera tener la recurrente para asesinar al agraviado. Por su parte, el representante del Ministerio Público en su recurso de nulidad de fojas tres mil veintidós, cuestiona la absoluciónde los procesados Fredy Fermín Cárdenas Lazo y Anyela Samira Herrera Portugal, alegando que en autos existen suficientes elementos de prueba que acreditan su responsabilidad penal, como son las declaraciones del procesado Puma Zaa y Portugal De Herrera. **SEGUNDO:** Que, según consta en la acusación fiscal de fojas mil doscientos treinta y cinco, se imputa a la procesada Juana Etelvina Portugal De Herrera haber contratado al sentenciado Carlos Delia Puma Zaa para dar muerte a su difunto esposo, el agraviado Esteban Vicente Herrera Ramos, habiéndole ofrecido el pago de cierta suma de dinero; asimismo, se le imputa haber propinado, con una comba, uno de los golpes mortales que el occiso recibió en la cabeza, el día veinticinco de enero de dos mil tres; asimismo, se imputa al procesado Fredy Fermín Cárdenas Lazo –esposo de la procesada Anyela Samira Herrera Portugal–, ser coautor de la referida muerte, al haber informado al sentenciado Puma Zaa del momento adecuado para la materialización del hecho delictivo y haberlo ayudado a trasladar el cuerpo inerte del agraviado para ser enterrado en el lugar en que fue encontrado por los efectivos policiales. Finalmente se imputa a la procesada Anyela Samira Herrera Portugal –hija del occiso–, en calidad de cómplice, haber estado presente en el lugar de los hechos, al momento de acaecidos los mismos. **TERCERO:** Que, previo al análisis de fondo es necesario precisar que, si bien se imputa a la procesada Portugal De Herrera ser autora del delito de homicidio calificado tipificado en el artículo ciento nueve inciso uno y tres del Código Penal, conforme consta en la acusación fiscal, sin embargo, el Colegiado Superior en la sentencia de vista modificó la calificación jurídica de los hechos antes descritos en la acusación por el delito de parricidio tipificado en el artículo ciento siete del Código Penal, no alterando los hechos y guardando relación con el bien jurídico “Vida”, en virtud al artículo doscientos ochenta y cinco – A del Código de Procedimientos Penales, toda vez que el Juez en base al principio de legalidad debe de tipificarlo con arreglo a las disposiciones jurídicas que lo rigen –*iura novit curia*–. **CUARTO:** Que, si bien la defensa de la procesada Portugal De Herrera en su recurso de agravios alega que en autos se le ha condenado sin que existan indicios suficientes, sin embargo, es necesario tener en cuenta que lo característico de la prueba indiciaria es que su objeto

no es directamente el hecho constitutivo del delito, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico, existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar, por lo que, es necesario tener presente el valor de este tipo de elementos; que para el presente caso, es necesario recurrir al Acuerdo Plenario número uno – dos mil seis / ESV – veintidós, Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema, que constituye como Precedente Vinculante el Recurso de Nulidad de fecha seis de setiembre de dos mil cinco, número mil novecientos doce guión dos mil cinco, expedido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en su tercer considerando, que indica, "(...) que, respecto al indicio, (a) este –hecho base– ha de estar plenamente probado –por los diversos medios de prueba que autoriza la ley–, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar –los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son–, y (d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia –no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí–". QUINTO: Que, el delito de Parricidio previsto en el artículo ciento siete del Código Penal, se tipifica cuando, el que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino; que, cuando se aborda el delito de parricidio, es de advertir que este tipo penal es un delito de infracción de un deber en donde el interviniente es un garante en virtud de una Institución, como es para el presente caso el "cónyuge" –véase la copia simple del documento nacional de identidad de fojas cincuenta y uno–, en efecto, lo que se lesiona es esta institución; en este sentido, su fundamento de imputación jurídico-penal no se limita solo a la posibilidad de ser autor con una determinada característica o de un determinado círculo de autores previstos por la norma, sino a la defraudación del "deber positivo" o específico que garantiza una relación ya existente entre obligado y bien jurídico, independientemente de la importancia de su contribución o dominio del hecho o de la organización. (Vid., SÁNCHEZ – VERA GÓMEZ – TRILLES, Javier, *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, Prólogo de Günther Jakobs, Editorial Marcial Pons, Barcelona, dos mil dos, páginas curatenta y tres y cuarenta y cuatro). SEXTO: Que, de la revisión de los actuados ha quedado acreditado la materialidad del delito, conforme consta en el certificado de defunción de fojas sesenta, con el protocolo de necropsia de fojas cuatrocientos setenta y siete, en el cual se concluye como causa probable de muerte "traumatismo encéfalo craneano", y la responsabilidad penal de la pro-

cesada Portugal De Herrera en la comisión del delito de parricidio, si bien esta alega que en autos no existen indicios suficientes que acrediten su culpabilidad, sin embargo, del examen de la sentencia recurrida se observa clara y detalladamente los indicios necesarios que tuvo en cuenta la Sala Superior para colegir la responsabilidad penal de la procesada Portugal De Herrera, fundamentalmente, cuando la procesada ha señalado en su manifestación policial de fojas dieciocho y su declaración instructiva de fojas ochenta y ocho, que constatando que el occiso no retornaba a su domicilio, con fecha veintiocho de enero de dos mil tres, se constituyó a la parcela de Pedregal para su búsqueda y en un cuarto encontró que la cortina estaba rota, que el colchón estaba con sangre y que tuvo que lavarlos con jabón y lejía, para luego, con fecha cuatro de febrero de dos mil tres, después de varios días de encontrar las evidencias, efectuar la denuncia ante la entidad policial –ver atestado policial fojas dos–; asimismo, respecto a la conducta que desplegó la procesada Portugal de Herrera en el acta de levantamiento de cadáver de fojas treinta, el testigo Segundo Édilberto García Ochoa en su declaración de fojas seiscientos cinco, refirió que esta inexplicablemente no reconoció al cadáver del agraviado, habiendo mostrado un comportamiento indiferente durante dicha diligencia, aún más, cuando en su manifestación policial refirió que su esposo agraviado el día que desapareció estaba vestido de color negro, siendo el caso que en el acta de levantamiento de cadáver de fojas treinta, se observa que el occiso tenía la camisa, el pantalón y los zapatos de color negro; y, finalmente con lo declarado por el ya sentenciado Puma Zaa, quien en su manifestación de fojas catorce refirió que el día veinticuatro de enero de dos mil tres, la encausada le entregó la suma de quinientos nuevos soles para que elimine al occiso y que el día veintiocho de enero también le entregó la suma de doscientos cincuenta nuevos soles, ofreciéndole además la mitad del ganado, llegando a vender un “torete” a Roberto Torres Quispe, versión que ha sido corroborado con la manifestación de Torres Quispe en su declaración testimonial de fojas dos mil setecientos dieciocho, donde refiere que el procesado Puma Zaa fue el sujeto que le vendió dicho vacuno, conforme consta en el considerando número cuarto, con los cuales este Supremo Tribunal coincide, resultando redundante volver a reitéralos. **SÉPTIMO:** Que del análisis de los actuados se advierte que los cargos contra los procesados Cárdenas Lazo y Herrera Portugal solo se basan en la incriminación directa del testigo ya condenado Yuma Zaa, en su manifestación policial de fojas catorce, y su declaración instructiva de fojas ochenta y uno, sin embargo, este no ha sido coherente ni uniforme, ante tales circunstancias resulta necesario recurrir al Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco diagonal CJ guión ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco guión Pleno Jurisdiccional de las Salas

Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, que a este respecto establece ciertas reglas que otorgan garantías de certeza a la incriminación, entre ellas, "a).- Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza; b).- Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe ser rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria; y c).- Persistencia en la incriminación, "aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones"; que, de autos se evidencia que la segunda y tercera regla, no aparecen en el presente caso, pues lo señalado por el testigo en su manifestación policial y declaración instructiva respecto a que el procesado Cárdenas Lazo fue el que le indicó el momento para proceder con la muerte del agraviado, y que la procesada Herrera Portugal estuvo presente en lugar de los hechos, sin embargo, este en sesión de audiencia de juicio oral obrante a fojas dos mil ochocientos treinta y tres y en el acta de confrontación efectuada entre Cárdenas Lazo y Herrera Portugal, de fojas ciento diez y ciento doce, se ponen de acuerdo que estos procesados no estuvieron en el lugar de los hechos, ni mucho menos que existió un acuerdo para que este testigo asesine al occiso Esteban Vicente Herrera Ramos, por tanto, no existiendo en autos elemento de prueba que corroboren periféricamente la versión primigenia de dicho testigo, no se ha enervando la presunción de inocencia que la Constitución Política del Estado reconoce a toda persona en su artículo dos, numeral veinticuatro, literal "e", por tanto, lo resuelto por el Colegiado Superior se encuentra conforme a ley. Por estos fundamentos: **DECLARARON: NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintitrés de julio de dos mil siete, de fojas dos mil novecientos sesenta y ocho que condena a Juana Etelvina Portugal De Herrera a título de instigadora por el delito de parricidio, y le imponen dieciocho años de pena privativa de libertad, que con el descuento de cinco meses y dieciséis días de carcélería que viene sufriendo vencerá el seis de febrero de dos mil veinticinco; y absuelve a Fredy Fermín Cárdenas Lazo y Anyela Samira Herrera Portugal de la acusación fiscal por el delito de homicidio calificado, ambos en agravio de Esteban Herrera Ramos; con lo demás que contiene, y los devolvieron.- Interviene el señor Vocal Supremo Zecenarro Mateus por vacaciones del señor Vocal Supremo Santo Peña.

SS.

VILLA STEIN, RODRÍGUEZ TINEO, ROJAS MARAVI, CALDERÓN CASTILLO, ZECENARRO MATEUS.

3. ALCANCES DEL PRINCIPIO ACUSATORIO EN EL PROCESO PENAL Y EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA FUNCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

“Que, siendo así, y como este Supremo Tribunal en reiterada jurisprudencia viene sosteniendo, si el representante del Ministerio Público no formula acusación y el Fiscal Superior jerárquico manifiesta su conformidad con este pronunciamiento, le está vedado al órgano jurisdiccional ordenar al Fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo en la acusación, no obstante y como excepción a dicha regla, solo es posible una anulación del procedimiento cuando de uno u otro modo, y de manera especialmente relevante, se afecte el derecho a la prueba de la parte civil, o la decisión fiscal incurra en notorias incoherencias, contradicciones o defectos de contenido que ameriten un nuevo pronunciamiento fiscal y, en su caso, la ampliación de la propia instrucción léase al respecto Ejecutoria Vinculante expedida por esta Suprema Sala el trece de abril de dos mil siete, recaída en la queja número un mil seiscientos setenta y ocho –dos mil seis–”.

**CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 2790 – 2009 HUANCVELICA**

Lima, veintiocho de mayo de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil [Bertha Yvonne Aquije Hurtado] contra el auto superior de fojas un mil noventa y seis, del veintiuno de mayo de dos mil nueve; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y

CONSIDERANDO

Primero

Que la parte civil en su recurso formalizado de fojas un mil ciento treinta y ocho alega que el Superior Colegiado debe resolver en juicio oral la situación

jurídica del acusado Franco Guevara, en lo concerniente a los delitos de homicidio calificado e instigación al suicidio, a efectos de determinar de manera fehaciente su responsabilidad en los cargos que se le atribuyen; agrega, que en el segundo fundamento jurídico de la resolución impugnada, respecto al delito de homicidio calificado, no se meritó en forma objetiva la circunstancia de cómo se desencadenó el hecho delictivo, en tanto que no invocó la agravante establecida en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal referida a la comisión del asesinato para ocultar otro delito, pues en el caso sub examine se advierte que la agraviada como consecuencia de los maltratos constante sufrió un aborto.

Segundo

Que, según la denuncia fiscal de fojas cuarenta y tres, se atribuye a Alex Franco Guevara causar la muerte a su cónyuge Noelia Ivonne Huaybo Aquije, ya que de las investigaciones realizadas se determinó que este agredía constantemente a la agraviada, a quien le amarraba la boca y le propinaba patadas en el cuerpo, con lo cual le habría producido un aborto, pues le manifestaba "que lo que hacía no era nada y que recién iba a estar tranquilo con su muerte"; hechos que fueron advertidos por las testigos Isabel Choccelahua Aranda, Mónica Lavarello Torres, así como Soledad Laura Mallma –propietaria del inmueble arrendado–, quien señaló que debido al ruido, en una oportunidad le llamó la atención, mientras que Juan Carlos Yarasca Arcos –vecino del acusado– refirió que el día quince de julio de dos mil siete, como a las diecinueve horas, mientras dialogaba con el acusado, escuchó unos quejidos presuntamente provenientes de la habitación de la agraviada, lo cual comunicó al imputado, que al ingresar la agraviada le manifestó que había tomado veneno, empero en esos momentos colocó el foco que había comprado, y vio que botaba espuma por la boca, por lo que salió a buscar un taxista que los llevara al hospital, quienes se negaban a prestar el servicio debido al estado de la agraviada, por lo cual después de cerca de treinta minutos llegó al hospital de Essalud a las veintiún horas cincuenta y seis minutos, según el informe médico; de todo lo anterior se verifica que el imputado envenenó a su cónyuge, y la dejó morir ya que la agraviada recibió ayuda recién después de dos horas y treinta minutos.

Tercero

Que, sin embargo, el señor Fiscal Superior de la Segunda Fiscalía Mixta de Huancavelica, en su dictamen de fojas un mil sesenta y nueve, solicitó el archivo de la presente causa, en los extremos de los delitos de homicidio calificado y de instigación al suicidio, al estimar, en el primer caso, que la circunstancia establecida en el inciso cuatro del artículo ciento ocho del Código Penal –por venero

u otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas- no se configura, mientras que, respecto al delito de instigación al suicidio, considera que el delito de parricidio excluye dicho delito, ya que en el presente caso uno de los cargos en contra del imputado es el de envenenar a su cónyuge y dejarla morir; que tal tesis fue acogida por la Sala Superior quien mediante auto de fojas un mil noventa y seis, del veintiuno de mayo de dos mil nueve declaró no haber mérito para pasar a juicio oral; que, siendo así, y como este Supremo Tribunal en reiterada jurisprudencia viene sosteniendo, si el representante del Ministerio Público no formula acusación y el Fiscal Superior jerárquico manifiesta su conformidad con este pronunciamiento, le está vedado al órgano jurisdiccional ordenar al Fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo en la acusación, no obstante y como excepción a dicha regla, solo es posible una anulación del procedimiento cuando de uno u otro modo, y de manera especialmente relevante, se afecte el derecho a la prueba de la parte civil, o la decisión fiscal incurra en notorias incoherencias, contradicciones o defectos de contenido que ameriten un nuevo pronunciamiento fiscal y, en su caso, la ampliación de la propia instrucción -léase al respecto Ejecutoria Vinculante expedida por esta Suprema Sala el trece de abril de dos mil siete, recaída en la queja número un mil seiscientos setenta y ocho -dos mil seis-.

Cuarto

Que, ahora bien, esta última circunstancia no se presenta en el caso subju- dice, porque en el extremo de los delitos de instigación al suicidio y homicidio calificado, imputados al encausado Franco Guevara, no concurren los presu- puestos legales para su configuración, más aun si se le viene procesando por delito de parricidio; por consiguiente, las alegaciones hechas por la parte civil quedan desvirtuadas.

Quinto

Que, por consiguiente, la resolución impugnada, en cuanto al sobreseimien- to en el extremo de los delitos de homicidio calificado e instigación al suicidio se encuentra con arreglo a ley. Por estos fundamentos: declararon NO HABER NULIDAD en el auto superior de fojas un mil noventa y seis, del veintiuno de mayo de dos mil nueve, que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra Alex franco Guevara por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - homicidio calificado e instigación al suicidio en agravio de Noelia Ivonne Huaybo Aquije; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO, PRADO SALDARRIAGA, PRÍNCIPE TRUJILLO, CALDERÓN CASTILLO, SANTA MARÍA MORILLO

4. VALORACIÓN CONJUNTA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS EN UN CASO DE DELITOS

“...que analizados los actuados se ha establecido que no obra elemento probatorio alguno que categóricamente vincule al procesado con dicho ilícito, ya que si bien es cierto de las declaraciones testimoniales recabadas en la investigación judicial se ha establecido que el día de los hechos se produjo un altercado entre el imputado con el agraviado, es de tener en cuenta que las mismas no inciden respecto a las circunstancias de la acción ilícita materia de persecución penal; más aún, si del estudio del protocolo de necropsia de fojas treinta, el acta de exhumación de cadáver de fojas noventa y tres y el informe de exhumación de fojas noventa y seis, se tiene que adolecen de criterios de suma importancia que permitan corroborar el diagnóstico de asfixia en ellos indicados, conforme se ha establecido en la reevaluación médico legal obrante a fojas trescientos cuarenta y el certificado médico legal sobre evaluación del protocolo de necropsia y de exhumación de fojas caso: quintanilla villegas. Materia: parricidio. Cuatrocientos cuarenta y cinco, pruebas que han sido debidamente compulsadas por la sala superior que expidió la sentencia absolutoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo doscientos ochenticuatro del código de procedimientos penales”.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. EXP. N.º 1063-2005. CUSCO.**

Caso: Quintanilla Villegas. Materia: Parricidio. Lima, veinte de mayo del dos mil cinco. Vistos; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Robinson Octavio Gonzales Campos; por sus propios fundamentos; y

CONSIDERANDO

Además:

Primero

Que esta suprema sala penal conoce del presente proceso, a mérito del recurso de nulidad interpuesto por el ministerio público, contra la sentencia que absuelve al procesado Juan Quintanilla Villegas, por delito contra la vida, el cuerpo y la salud –parricidio– en agravio de Jacinto Quintanilla Ugarte.

Segundo

Que la sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos de prueba que acrediten de manera clara e indubitable la responsabilidad del agente, caso contrario procede su absolución; que de la valoración de los hechos y las pruebas en el proceso; se desprende que no existen elementos de juicio suficientes que demuestren la responsabilidad penal del justiciable Juan Quintanilla Villegas a quien se le atribuye el haber matado a su padre Jacinto Quintanilla Ugarte mediante ahorcamiento, con fecha treinta de junio del dos mil uno, luego de haberse producido entre ellos una discusión y agresiones por problemas de terrenos.

Tercero

Que analizados los actuados se ha establecido que no obra elemento probatorio alguno que categóricamente vincule al procesado con dicho ilícito, ya que si bien es cierto de las declaraciones testimoniales recabadas en la investigación judicial se ha establecido que el día de los hechos se produjo un altercado entre el imputado con el agraviado, es de tener en cuenta que las mismas no inciden respecto a las circunstancias de la acción ilícita materia de persecución penal; más aún, si del estudio del protocolo de necropsia de fojas treinta, el acta de exhumación de cadáver de fojas noventa y tres y el informe de exhumación de fojas noventa y seis, se tiene que adolecen de criterios de suma importancia que permitan corroborar el diagnóstico de asfixia en ellos indicados, conforme se ha establecido en la reevaluación médico legal obrante a fojas trescientos cuarenta y el certificado médico legal sobre evaluación del protocolo de necropsia y de exhumación de fojas caso: Quintanilla Villegas. Materia: parricidio. cuatrocientos cuarenta y cinco, pruebas que han sido debidamente compulsadas por la sala superior que expidió la sentencia absolutoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo doscientos ochenticuatro del código de procedimientos penales;

en consecuencia: declararon no haber nulidad en la sentencia recurrida de fojas cuatrocientos ochenta y tres, su fecha treinta y uno de enero del dos mil cinco, que absuelve de la acusación fiscal a Juan Quintanilla Villegas, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud –parricidio– en agravio de Jacinto Quintanilla Ugarte; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

SS.

GONZALES CAMPOS R.O. BALCAZAR ZELADA BARRIENTOS PEÑA VEGA VEGA PRINCIPE TRUJILLO

5. DESARROLLO DE LA PRUEBA INDICIARIA

“...que, según lo expuesto inicialmente, la sala sentenciadora, por mayoría sustentó la condena en una evaluación de la prueba indiciaria, sin embargo, como se advierte de lo expuesto precedentemente, no respetó sus requisitos materiales legitimadores, única manera que permite enervar el derecho a la presunción de inocencia; que a este respecto, por ejemplo, se tiene lo expuesto por el tribunal europeo de derechos humanos, en doctrina que se comparte, que la prueba por indicios no se opone a esa institución [asuntos Pahn Hoang contra Francia, sentencia del veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y dos; y Telfner contra Austria, sentencia del veinte de marzo de dos mil uno]; que, en efecto, materialmente, los requisitos que han de cumplirse están en función tanto al indicio, en sí mismo, como a la deducción o inferencia, respecto de los cuales ha de tenerse el cuidado debido, en tanto que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite alegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar; que, respecto al indicio, (a) este –hecho base– ha de estar plenamente probado –por los diversos medios de prueba que autoriza la ley–, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar –los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son–, y (d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia –no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí–; que es de acotar

que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos –ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar– pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera –esa es, por ejemplo, la doctrina legal sentada por el tribunal supremo español en la sentencia del veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve que aquí se suscribe–; que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo”.

SALA PENAL PERMANENTE R. N. N.º 2256 - 2005 AYACUCHO LIMA, VEINTISÉIS DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CINCO. VISTOS; OÍDO LOS INFORMES ORALES; EL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR LA ENCAUSADA ELIZABETH BARRIOS TENORIO CONTRA LA SENTENCIA CONDENATORIA DE FOJAS DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE, DEL DIEZ DE MAYO DE DOS MIL CINCO, Y POR LA PARTE CIVIL EN EL EXTREMO DE LA REPARACIÓN CIVIL; CON LO EXPUESTO POR EL SEÑOR FISCAL SUPREMO EN LO PENAL; Y

CONSIDERANDO

Primero

Que se imputa a la encausada Elizabeth Barrios Tenorio ser autora de la muerte de su esposo Bernabé Wilfredo Janampa Valdivia, quien fue victimado dormido, por lo que se coligió que el ataque no pudo ser en otro lugar que su propio domicilio; que conforme a las manifestaciones testimoniales recabadas en sede policial el agraviado era una persona que no acostumbraba acudir a lugares de mala reputación y la diligencia de levantamiento de cadáver advirtió que la vestimenta no presentaba signos de impregnaciones de tierra, barro, pasto,

ni arrastres, lo que permitió concluir que la muerte tuvo lugar en un ambiente cerrado; que las investigaciones preliminares –a juicio de la acusación permiten inferir que el agraviado Bernabé Wilfredo Janampa Valdivia, el día veinticinco de marzo de dos mil tres, después de haber sido dejado en la puerta de su vivienda por un taxista y su hermano, ingresó a su casa luego de abrir la puerta con sus llaves y que una vez en su interior habría tenido un altercado con su esposa –la acusada barrios tenorio–, para luego proceder a ingerir sus alimentos, a cuyo término, para evitar seguir discutiendo, habría bajado al primer nivel para descansar sobre el sofá donde se recostó y se sacó el polo a rayas con cuello que llevaba puesto, sus zapatos y medias, así como se puso –como de costumbre– su “chompa marrón al revés”, la misma que tuvo puesta durante el día; que una vez dormido y, de acuerdo a la apreciación médica, con el bolo alimenticio en proceso de digestión, aproximadamente dos horas después, su cónyuge en complicidad de una o dos personas más lo habrían sorprendido y colocado una cuerda de nylon en el cuello, con la cual lo estrangularon, sin que tuviese la oportunidad de defenderse; que consumado el crimen los homicidas, previo concierto de ideas, deciden atarlo por el cuello y luego de hacerle nudos fijos en esta zona, proceden cruzar el lazo por los miembros inferiores, contrayendo el muslo hacia el tórax reduciéndolo de tamaño, acto seguido lo introducen probablemente en un vehículo y lo trasladan a la zona donde fue hallado, lugar al cual accedieron porque lo conocían a cuyo efecto es de advertir que desde la casa de la víctima hasta el lugar del hallazgo distan cuatro a cinco cuadras aproximadamente; que, por lo demás, el cadáver fue ocultado entre la vegetación y arbustos, con el objetivo de ganar tiempo para borrar o limpiar las evidencias.

Segundo

Que la muerte de la víctima se encuentra acreditada de modo indubitable con la abundante prueba pericial y documental corriente en autos; que es de destacar, entre otros, el acta de identificación y levantamiento de cadáver de fojas ciento treinta y cinco, el paneaux fotográfico de fojas doscientos cincuenta y el protocolo de necropsia de fojas doscientos setenta y cinco, en cuyas conclusiones se consigna la forma cómo se ha producido la muerte y que la causa del deceso fue asfixia mecánica por estrangulamiento con lazo de nylon, incluso se han producido lesiones post mortem, lo que indica que el agraviado no pudo defenderse.

Tercero

Que, sin embargo, del examen exhaustivo de autos se concluye que los elementos de prueba de base indiciaria postulados por el titular de la acción

penal y valorados por la sala superior para justificar el fallo condenatorio no generar convicción de la responsabilidad penal de la acusada barrios tenorio, antes bien prevalece la presunción constitucional de inocencia; que, en efecto, frente al hecho evidente de la muerte de la víctima no existen elementos probatorios de cargo que permitan colegir que la encausada impugnante haya ideado, planificado, determinado o intervenido de alguna forma en la ejecución de la muerte del agraviado Bernabé Wilfredo Janampa Valdivia.

Cuarto

Que la citada acusada en el curso del proceso ha negado firmemente la incriminación, tanto en sus manifestaciones policiales de fojas cincuenta y cinco y ampliatorias de fojas doscientos veintiuno y siguientes, como en su declaración instructiva de fojas cuatrocientos ochenta y cinco y las ampliaciones correspondientes, y las verdidas en el acto del juicio oral; que en ellas sostiene que se la sindicó como autora del asesinato de su esposo por insinuación de sus cuñadas Gerardina Janampa Valdivia y Rita Janampa Valdivia, no obstante que a dichas personas les comunicó de la inicial desaparición de su cónyuge, hoy agraviado, quienes sin embargo lejos de preocuparse en ubicarlo se limitaron a interesarse por sus bienes.

Quinto

Que la prueba de cargo sustancial que determinaría la vinculación de la acusada barrios tenorio con el delito imputado estaría constituida por los siguientes hechos: a) que según lo expuesto por los testigos Enrique Aybar Zárate –Taxista– y Pablo Melitón Janampa Valdivia –hermano de la víctima– la última vez que vieron con vida al agraviado fue cuando iba a ingresar a su casa, donde lo esperaba la acusada barrios tenorio; b) que el día de los hechos los hijos del agraviado y de la acusada escucharon cuando su padre llegó a casa; y, c) que la acusada retiró dinero del cajero del banco de crédito con su tarjeta, inclusive momentos antes que se encuentre el cuerpo del occiso, a pesar de que, supuestamente, la mencionada tarjeta la tenía el agraviado, quien incluso había retirado dinero el día de los hechos.

Sexto

Que, al respecto, cabe indicar, en primer lugar, que Enrique Aybar Zárate y de Pablo Melitón Janampa Valdivia no afirman en ningún momento haber visto ingresar al agraviado a su domicilio, pero al hacerlo deducen que fue así ya que dejaron al agraviado en la puerta de su casa, en consecuencia los testigos no pueden aseverar que el agraviado ingresó a su domicilio; que, en tal virtud,

se tiene que el dicho de los testigos no se encuentra corroborado con prueba alguna y como tampoco han sido testigos presenciales del hecho, no es del caso asumir sus relatos como un elemento de cargo; que, en segundo lugar, en un primer momento el hijo menor del agraviado –Mariano Ezequiel Janampa Barrios–, en la oficina de la Divincri, estando acompañado de su hermana Karol Vanessa y su tía Maria Eugenia Heredia Janampa (prima de su padre, manifestó que su padre sí había vuelto a su casa, pero varió su referencial en presencia del representante público en el sentido que en ningún momento su padre había retornado al domicilio, a cuyo efecto asevera que quien le enseñó que declarara que su padre había vuelto a casa fue su tía Gerardina Janampa Valdivia; que esa versión la sostuvo tanto en el juzgado como en el juicio oral; que de lo expuesto se tiene que, sin perjuicio que la referencial del menor a nivel policial carece de valor probatorio al no mediar prueba que la corrobore, lo importante es que en el juicio oral el menor Mariano Ezequiel y su hermana Karol Vanessa afirman de manera uniforme, coherente y contundente que su padre no volvió esa noche a su casa; que, en tercer lugar, si bien existe una contradicción entre lo expresado por la acusada barrios tenorio a nivel preliminar –fojas cincuenta y cinco– en la que señala que el agraviado era quien pagaba las cuentas y que antes de los hechos él tenía la tarjeta de ahorro del banco de crédito ya que iba a realizar un pago a Raúl Lazo, y lo expuesto en su declaración en el juicio oral de fojas mil setecientos cincuenta y cinco, ocasión en que refirió que utilizó la tarjeta el día veinticinco de marzo del dos mil tres, así como el día siguiente para retirar dinero, y a además para la cuenta de la gasolina, pero luego señala que la utilizó en los gastos por servicios funerarios, tarjeta que se encontró en su poder según se tiene del acta de incautación de fojas cincuenta y dos; es del caso precisar que el hermano del agraviado pablo Melitón Janampa Valdivia, quien pasó todo el día veinticinco de marzo de dos mil tres –día en que ocurrieron los hechos–, no refiere que aquel fue a alguna agencia bancaria o cajero a retirar dinero, pese a que describe pormenorizadamente lo que hicieron ese día, más aun indica que el agraviado habló por teléfono pero no menciona que fue al banco, consecuentemente, queda claro que dicho movimiento bancario (del día veinticinco de marzo) fue realizado por otra persona, que puede ser la propia acusada.

Séptimo

Que, según lo expuesto inicialmente, la sala sentenciadora –por mayoría sustentó la condena en una evaluación de la prueba indiciaria, sin embargo, como se advierte de lo expuesto precedentemente, no respetó sus requisitos materiales legitimadores, única manera que permite enervar el derecho a la presunción de inocencia; que a este respecto, por ejemplo, se tiene lo expuesto por

el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en doctrina que se comparte, que la prueba por indicios no se opone a esa institución [asuntos Pahn Hoang contra Francia, sentencia del veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y dos; y Telfner contra Austria, sentencia del veinte de marzo de dos mil uno]; que, en efecto, materialmente, los requisitos que han de cumplirse están en función tanto al indicio, en sí mismo, como a la deducción o inferencia, respecto de los cuales ha de tenerse el cuidado debido, en tanto que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite alegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar; que, respecto al indicio, (a) este –hecho base– ha de estar plenamente probado –por los diversos medios de prueba que autoriza la ley–, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar –los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son–, y (d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia –no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí–; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos –ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar– pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera –esa es, por ejemplo, la doctrina legal sentada por el tribunal supremo español en la sentencia del veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve que aquí se suscribe–; que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo.

Octavo

Que en el presente caso, según lo anotado en los fundamentos jurídicos precedentes, los indicios probados estriban en que: a) la acusada barrios tenorio y el agraviado Jarampa Valdivia estaban casados y no tenían problemas familiares de mayor significación; y b) los testigos Enrique Aybar Zárate y Pablo Melitón Janampa Valdivia no señalan haber visto ingresar al agraviado a su casa; que,

de otro lado, las afirmaciones que no han sido acreditadas son: a) la vinculación amorosa entre la acusada Barrios Tenorio y un efectivo policial con quien habría cometido el hecho ilícito; b) las amenazas de muerte que el agraviado recibió de parte de la acusada Barrios Tenorio; y, c) la desmedida ambición de la acusada por quedarse con los bienes de su esposo –el occiso Janampa Valdivia– y, además, cobrar el seguro de vida; que, por tanto, los indicios enumerados inicialmente no son lo fuertes, suficientes e interrelacionados para deducir de modo correcto un enlace de tal nivel y concreción que permitan sostener, sin otra posibilidad razonable, que la acusada intervino, de una u otra forma, en la muerte del agraviado; que asimismo, tener problemas rutinarios con su cónyuge y la supuesta ambición que se le atribuye, y a partir de esas referencias, débiles en sí mismas, estimar que atentó contra la vida de una persona –indicio de móvil delictivo–, sin mayores datos periféricos adicionales –y debidamente enlazados– en orden a su presencia u oportunidad física para la comisión del delito, a la oportunidad material para hacerlo, a una actitud sospechosa o conducta posterior, y a una mala justificación –que no han sido acreditadas–, son evidentemente insuficientes para concluir que la acusada mató al agraviado.

Noveno

Que, en tal virtud, ante la insuficiencia probatoria, es de aplicación el artículo doscientos ochenta y cuatro del código de procedimientos penales, y al amparo del artículo trescientos, primer párrafo, del código acotado corresponde dictar sentencia absolutoria. por estos fundamentos: declararon haber nulidad en la sentencia recurrida de fojas dos mil seiscientos treinta y siete, del diez de mayo de dos mil cinco, que por mayoría condena a Elizabeth Barrios Tenorio como autora del delito contra la vida, el cuerpo y la salud –parricidio– en agravio de Bernabé Wilfredo Janampa Valdivia, a quince años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene; reformándola: absolviéron a la citada encausada de la acusación fiscal por delito contra la vida, el cuerpo y la salud –parricidio– en agravio de Bernabé Wilfredo Janampa Valdivia; dispusieron su inmediata libertad, la misma que se llevará a cabo siempre y cuando no exista orden o mandato de detención alguno emanado de autoridad competente, oficiándose vía fax a la Presidencia de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho; ordenaron se proceda a la anulación de sus antecedentes judiciales y policiales generados como consecuencia del proceso; mandaron archivar provisionalmente la causa; y los devolvieron.

S. S.

**SIVINA HURTADO, SAN MARTÍN CASTRO, PALACIOS VILLAR, LECAROS CORNEJO,
MOLINA ORDOÑEZ**

6. MOMENTO TEMPORAL DE LA CONVIVENCIA, REQUISITO FUNDAMENTAL PARA CONFIGURAR EL DELITO DE PARRICIDIO

“Que, en cuanto a la convivencia, es claro que el artículo 326 del Código Civil, al que es menester acudir para concretarla jurídicamente, estipula una serie de requisitos para su reconocimiento y ulterior protección jurídica, así como, desde luego, para su calificación en sede penal a los efectos del delito de parricidio, previsto y sancionado por el artículo ciento siete del Código Penal; que una de las notas distintivas de esta institución no solo es la actualidad de la unión de hecho voluntaria, sin impedimentos matrimoniales y con su misma finalidad y deberes inherentes, sino que esta debe ser actual y haber tenido una duración no menor de dos años; que, en el presente caso, el imputado ha sostenido que la convivencia efectiva con la víctima se inició seis meses antes de su muerte, a partir del cual formaron un hogar convivencial –instructiva de fojas treinta y nueve–; que, siendo así, y no existiendo prueba en contrario, no es posible calificar de parricidio el haber ocasionado la muerte de la agraviada, por lo que, aceptando los agravios del imputado, debe calificarse el injusto en el delito de homicidio simple”.

**CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1561-2009 - CUSCO**

Lima, nueve de marzo de dos mil diez.

VISTOS, interviniendo como ponente el señor San Martín Castro; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado David Huayaconza Huamaní –y no huayconza como erróneamente se consignó en la sentencia, según su copia de Documento Nacional de Identidad de fojas diecinueve– contra la sentencia de fojas trescientos diecisiete, del veintitrés de febrero de dos mil nueve, que lo condenó como autor del delito de parricidio en agravio de Nolberta Conza

Castro a quince años de pena privativa de libertad y al pago de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO

Primero

Que el defensor del encausado Huayaconza Huamaní en su recurso formalizado de fojas trescientos veintinueve alega que, si bien aceptó los cargos, el hecho imputado se amolda a la figura penal de lesiones graves seguida de muerte, no al de parricidio; que las lesiones punzo cortantes que se infirió a la víctima se ubican en los miembros inferiores y no son mortales, además su defendido no conocía dónde está ubicada la arteria femoral; que el propósito de su patrocinado fue lesionar a la víctima, no matarla; que la relación de convivencia solo alcanzó los seis meses y la ley requiere de dos años para calificarla como tal.

Segundo

Que, según la acusación fiscal de fojas doscientos sesenta y siete, el día dieciocho de febrero de dos mil ocho, como a las seis de la mañana, el encausado Huayaconza Huamaní, luego de haber libado licor la noche anterior, por celos, discutió acaloradamente con su conviviente, la agraviada Conza Castro, de veintiún años de edad, quien se encontraba en estado de gestación de cinco meses, al extremo de agredirla físicamente; que pese a la intervención de sus vecinos, los esposos Rene Cuspuma Curi y Roxana Ccahuana Villa –así consta de la declaración de esta última de fojas doce y ciento veintiuno–, el imputado enfurecido siguió agrediéndola, al punto que de la cocina de su casa consiguió un cuchillo –que posteriormente se recogió conforme al acta de fojas dieciocho– con el que la atacó y le infirió doce heridas punzo cortantes, una de las cuales seccionó la arteria femoral izquierda, que le causó la muerte; que así consta, por lo demás, en el protocolo de autopsia de fojas noventa y ocho, ratificado a fojas ciento dieciocho: la agraviada presentó doce heridas cortantes, nueve excoriaciones en piernas, muslos, antebrazo, brazo y rostro, así como seis equimosis en la cara, región clavicular, brazo derecho, y en la pierna y rodilla izquierda, y un hematoma en región fronto parietal izquierdo; que el deceso de la agraviada se acredita con el mérito de la partida de defunción de fojas noventa y cuatro.

Tercero

Que el imputado Huayaconza Huamaní ha reconocido que atacó a su conviviente y si se toma en cuenta el conjunto de lesiones traumáticas y cortantes

en región ciliar derecha, a nivel sacro, antebrazos, manos, muslos y piernas ocasionadas con un cuchillo de cocina, en especial la herida profunda en la arteria femoral, al punto de seccionarla, es evidente –según un correcto juicio inferencial– que la intención del encausado era matar a su conviviente: la intensidad de la agresión, el número de heridas cortantes ocasionadas, el arma utilizada, el tiempo utilizado desde que comenzó la agresión a una mujer embarazada e indefensa, y, principalmente, la fuerza con que actuó, el número de los golpes y la dirección de su ataque, al extremo de que con un cuchillo seccionó la arteria femoral, sin que se detenga pese a la intervención de sus vecinos, revela palmariamente que medió *animus necandi*: tenía conciencia del peligro concreto de la realización de la muerte de su conviviente; que, por consiguiente, es de rechazar la alegación de que, en todo caso, actuó con *animus vulnerandi* o *laedendi*: la necesidad mortal de esa herida profunda no puede pasar desapercibida a persona alguna, forma parte de la experiencia general.

Cuarto

Que, en cuanto a la convivencia, es claro que el artículo trescientos veintiséis del Código Civil, al que es menester acudir para concretarla jurídicamente, estipula una serie de requisitos para su reconocimiento y ulterior protección jurídica, así como, desde luego, para su calificación en sede penal a los efectos del delito de parricidio, previsto y sancionado por el artículo ciento siete del Código Penal; que una de las notas distintivas de esta institución no solo es la actualidad de la unión de hecho voluntaria, sin impedimentos matrimoniales y con su misma finalidad y deberes inherentes, sino que esta debe ser actual y haber tenido una duración no menor de dos años; que, en el presente caso, el imputado ha sostenido que la convivencia efectiva con la víctima se inició seis meses antes de su muerte, a partir del cual formaron un hogar convivencial –instructiva de fojas treinta y nueve–; que, siendo así, y no existiendo prueba en contrario, no es posible calificar de parricidio el haber ocasionado la muerte de la agraviada, por lo que, aceptando los agravios del imputado, debe calificarse el injusto en el delito de homicidio simple.

Quinto

Que para la medición de la pena debe atenderse al estado de ebriedad del imputado, el móvil del ataque, a la forma y circunstancias de la agresión, al hecho de que la víctima estaba embarazada –hecho que no le era desconocido–, y a la situación personal del imputado, por lo que es de rigor disminuir proporcionalmente la pena impuesta. Por estos fundamentos: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de fojas trescientos diecisiete, del veintitrés de febrero de dos

mil nueve, en cuanto condenó a David Huayconza Huamaní –y no huayconza como erróneamente se consignó en la sentencia, según su copia de Documento Nacional de Identidad de fojas diecinueve– como autor del delito de parricidio en agravio de Nolberta Conza Castro a quince años de pena privativa de libertad; reformándola: lo **CONDENARON** como autor del delito de homicidio simple y le **IMPUSIERON** diez años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el dieciocho de febrero de dos mil ocho vencerá el diecisiete de febrero de dos mil dieciocho; declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que dicha sentencia contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.- Interviene el señor Santa María Morillo por vacaciones del Señor Prado Saldarriaga.

S.S

**SAN MARTÍN CASTRO, LECAROS CORNEJO PRÍNCIPE, TRUJILLO CALDERÓN
CASTILLO SANTA MARÍA MORILLO**

7. LA RESPONSABILIDAD PENAL SOLO PUEDE SER GENERADA POR UNA ACTUACIÓN PROBATORIA QUE PERMITA CREAR CONVICTIÓN DE CULPABILIDAD

“Que, compete a este Supremo Colegiado establecer si se encuentra suficientemente acreditada en autos la responsabilidad penal del sentenciado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA en los hechos que se le imputan y si se justifica la sanción impuesta. Que, toda sentencia condenatoria, conforme lo dispone el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, debe fundarse en suficientes elementos de prueba que acrediten sin atisbo de duda razonable la responsabilidad del acusado en el hecho incriminado, por lo que a falta de estos elementos procede su absolución. En efecto, la responsabilidad penal solo puede ser generada por una actuación probatoria que permita crear convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo procesado, la que se encuentra consagrada en el literal “e” del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado”.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N.º 465-2011 LIMA**

Lima, cinco de agosto de dos mil once:

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del procesado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA, contra la sentencia de fojas trescientos setenta y siete, del veintiocho de diciembre de dos mil diez, que lo condena como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud - parricidio, en agravio de Maribel Tito Curi, a veinte años de pena privativa de libertad, fijando en cuenta mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor de los herederos legales de la víctima; con lo expuesto por

el señor Fiscal Supremo en lo Penal, interviniendo como ponente la señorita Jueza Suprema Inés Villa Bonilla; y,

CONSIDERANDO

Primero

Que, en su recurso de fojas trescientos ochenta y ocho, la defensa del acusado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA esgrime como agravios lo siguiente: a) que, su patrocinado alega inocencia respecto de los cargos formulados en su contra, siéndolo implicado en la comisión del hecho delictivo (parricidio - artículo ciento siete del Código Penal), en base a presunciones de culpabilidad sustentadas en haber dado muerte a su conviviente Maribel Tito Curi, cuando de las declaraciones de Silvia Curi Chinchay (madre de la occisa) y de Rolando Huamaní Huamaní se advierte que entre el procesado y la agraviada ya no existía vínculo de convivencia; b) que, el encausado es una persona con domicilio conocido, quien de manera uniforme ha declarado que los hechos ocurrieron cuando acudió a reclamar un celular que la hija de la testigo Diana Pilar Eguizabal Niño había tomado en el momento que libaban licor, haciéndose presente su exconviviente y ante la creencia que era molestada por los ocupantes de una mototaxi, realizó varios disparos al aire, pero al acercarse e intentar abrazarla se efectuó un disparo que causó el deceso de la agraviada; c) que, la sentencia impugnada afirma que a la fecha de la comisión del delito estaba vigente la convivencia entre el sentenciado Víctor Antonio Estrella Gamarra y Maribel Tito Curi, innovando la figura de una "separación temporal" inexistente, ya que las declaraciones de los testigos antes referidos evidencian que la víctima tenía un nuevo compromiso con Rolando Huamaní Huamaní, con quien incluso mantenía relaciones íntimas, por lo que mal se justifica la decisión condenatoria con una figura de separación temporal inexistente legalmente, que ni siquiera ha sido referida en el desarrollo del proceso; d) que, no se ha demostrado la intención del encausado de acabar con la vida de su exconviviente, menos aún se trate de un acto planificado y con plena conocimiento de las consecuencias, siendo que la Sala Superior más allá de determinar si el disparo fue o no a corta distancia, el protocolo de necropsia y las impresiones fotográficas dan cuenta que el ingreso del proyectil no fue directo, sino por la región anterior del hombro izquierdo de la agraviada, hecho que desvirtúa cualquier imputación sobre la intencionalidad y refuerza lo declarado por el sentenciado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA, quien en todo momento indica que el disparo fue accidental y negligente, por cuanto no le había puesto seguro a su arma por encontrarse en estado etílico; e)

que, la sentencia impugnada otorga relevancia a las declaraciones de la madre de la agraviada –Silvia Curi Chinchay– y del testigo Rolando Huamaní Huamaní, como pruebas de cargo, empero no merita que las versiones de estos tienen evidente ausencia de incredibilidad subjetiva, por lo que se incumplen los principios esgrimidos en el Acuerdo Plenario número cero dos –dos mil cinco / CJ– ciento dieciséis, al unirles sentimientos de enemistad, mal interés y rivalidad con el procesado; f) por tanto, está demostrado que al momento del ilícito, su patrocinado ya no era conviviente de la agraviada Maribel Tito Curi, que además no hubo intencionalidad en su conducta, no solo por versión del sentenciado sino por los resultados criminalísticos; en consecuencia, el tipo penal que debe aplicarse es el delito de homicidio culposo previsto en el artículo ciento once del Código Penal, debiendo absolverse a su defendido por el ilícito de parricidio e imponer la sanción que corresponda:

Segundo

Que, la acusación fiscal de fojas ciento ochenta dos, le atribuye al procesado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA los, siguientes cargos: Que, siendo las seis horas con treinta minutos del día cinco de abril de dos mil nueve, en circunstancias que la agraviada Maribel Tito Curi retornaba al domicilio de su madre, ubicado en el, sector “Doce de Noviembre”, manzana W-cuatro, lote once, Pamplona Alta del distrito de San Juan de Miraflores, acompañada de Rolando Huamaní Huamaní, quien la dejó a unos metros de su casa, fue abordada por el procesado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA el cual haciendo uso del arma de fuego de su propiedad, le disparó a la víctima impactándole a la altura del hombro derecho –con orificio de entrada sin salida– lo que provocó la muerte instantánea de Maribel Tito Curi; así, el hecho doloso fue presenciado por Silvia Curi Chinchay, madre de la occisa, quien logró ver al acusado con un arma de fuego en la mano, parado frente a la afectada, manifestando que la había matado;

Tercero

Que, compete a este Supremo Colegiado establecer si se encuentra suficientemente acreditada en autos la responsabilidad penal del sentenciado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA en los hechos que se le imputan y si se justifica la sanción impuesta. Que, toda sentencia condenatoria, conforme lo dispone el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, debe fundarse en suficientes elementos de prueba que acrediten sin atisbo de duda razonable la responsabilidad del acusado en el hecho incriminado, por lo que a falta de estos elementos procede su absolución. En efecto, la responsabilidad

penal solo puede ser generada por una actuación probatoria que permita crear convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo procesado, la que se encuentra consagrada en el literal "e" del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado;

Cuarto

Fijado lo antes expuesto, conforme al Informe Pericial de necropsia Médico-Legal número cero cero uno uno siete uno - dos mil nueve (fojas trescientos cuarenta y siete a trescientos sesenta y tres), el acta de levantamiento de cadáver (fojas veinticinco) y la partida de defunción (fojas doscientos sesenta y tres), se acredita que el fallecimiento de la agraviada Maribel Tito Curi aconteció el cinco de abril de dos mil nueve, siendo la causa de su deceso el disparo de un proyectil de arma de fuego a corta distancia lo que le produjo una lesión en el tórax, con perforación amplia del pulmón izquierdo y hemorragia subsecuente, concluyendo que se trata de una muerte violenta de tipo homicida (fojas trescientos sesenta y tres);

Quinto

Que, ha quedado debidamente probado en autos, que al momento de la comisión del hecho delictivo, el acusado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA portaba una pistola, calibre trescientos ochenta ACP (nueve milímetros), marca JENNINGS FIRE ARMS BRYCO, serie número nueve cero cuatro uno nueve seis, modelo cuarenta y ocho, arma con la que efectuó una serie de disparos, circunstancia reconocida por el procesado en su manifestación preliminar –en presencia del representante del Ministerio Público el mismo que sobre el particular refiere: "(...) en ese momento se estaciona una mototaxi y pude ver que mi conviviente bajó de ella, pero al parecer estaba discutiendo con unas personas que estaban dentro del mototaxi, (...) supuse que querían asaltarla (...) por lo que saqué mi pistola marca JENNINGS calibre trescientos ochenta (nueve milímetros) y efectué unos disparos al aire (...)" (fojas nueve), que lo antes razonado se encuentra corroborado con los siguientes medios probatorios: a) La declaración de Silvia Curi Chinchay, madre de la agraviada, quien a fojas ciento siete sostiene que estaba, descansando eran las seis de la mañana aproximadamente, cuando sintió dos disparos, al salir afuera pudo observar al procesado sosteniendo un arma en su mano; b) La copia del carnet de licencia de posesión y uso de la citada pistola, otorgada por la DISCAMEC a nombre del encausado (fojas treinta y cinco); c) El acta de recepción del arma incriminada –fojas veintiocho– diligencia en la que Ana María Estrella Gamarra hace constar que por indicación de su hermano, el

acusado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA-, recogió el arma que había dejado con una amiga; d) El dictamen pericial de análisis de restos de disparo número dos mil treinta y seis / cero nueve (fojas ciento cuarenta y dos) practicado al procesado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA, con resultado positivo para plomo, antimonio y bario compatibles con restos de disparos por arma de fuego; y, e) El dictamen pericial de balística forense número mil cuatrocientos treinta - mil cuatrocientos treinta y tres / cero nueve, de fojas ciento cuarenta y tres, que concluye que la -mencionada pistola semiautomática, calibre nueve milímetros corto, marca JENNINGS FIRE ARMS - BRYCO, serie número nueve cero cuatro uno nueve seis con su respectiva cacerina, ha sido utilizada para disparar, encontrándose en regular estado de conservación y normal funcionamiento;

Sexto

Que, revisado los agravios expuestos por la defensa técnica del condenado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA en su recurso impugnatorio, congruentes con los términos de su alegato de clausura en el plenario (fojas trescientos sesenta y ocho vuelta a trescientos sesenta y nueve), se tiene que este incide en demostrar: a) que, la conducta del acusado encuadraría dentro de la figura del homicidio culposo, pues en forma negligente procedió a efectuar dos disparos al aire, con la finalidad de ahuyentar a dos personas que estaban agrediendo a su conviviente, posteriormente al acercarse a la víctima para abrazarla, surge el hecho de que efectuó un disparo, circunstancia accidental que produjo la muerte de la agraviada; y b) alega por otro lado, que al momento de la comisión de los hechos no existía una relación de convivencia, pues tanto el procesado como la agraviada estaban separados, por lo que no se configuraría el delito de parricidio; en consecuencia, debe analizarse las circunstancias mencionadas, merituando el integro de los elementos probatorios actuados en el decurso del proceso. En consecuencia, incidiendo en el examen del primero de los aspectos citados, se advierte: l) Que, el acusado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA en su manifestación preliminar, de fojas ocho a trece, -con intervención del Fiscal Provincial Penal- esgrime como argumento de defensa que la occisa era su conviviente por catorce años, con quien tiene una hijo de trece años, que no tuvo intención de matar a la agraviada, y que lo acontecido fue un hecho fortuito producto del estado de embriaguez en que se encontraba; detalla que desde las veintiún horas del día cuatro de abril de dos mil nueve, estuvo en el asentamiento humano San Francisco de la Cruz Pamplona Alta - San Juan de Miraflores, bebiendo cerveza con un grupo de amigos mototaxistas, luego aproximadamente a las cinco de la mañana, se dirigió al sector "Doce de No-

viembre" encontrándose con Diana Pilar Eguizabal Nino y su hija, con quienes prosiguió libando licor por espacio de media hora, minutos después acontecieron los hechos instruidos –seis de la mañana aproximadamente, según la referido por la testigo Silvia Curi Chinchay (fojas ciento siete)–, habiendo consumido unas doce botellas de cerveza; no obstante lo argumentado, se tiene que el certificado de dosaje etílico número seiscientos veintiocho / cero nueve, practicado al encausado con fecha cinco de abril de dos mil nueve (fojas ciento veintiuno), a las veinte horas con veinte minutos –esto es transcurrido catorce horas de ocurrido el ilícito– determina que el acusado se encontraba en ‘estado normal’, pues en la muestra de orina no hubo rastro alguno de ingesta de licor, obteniéndose un resultado de cero punto cero gramos por litro de alcohol, situación que evidentemente le resta credibilidad a lo manifestado por el procesado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA, hecho reiterado en su instructiva al sostener que en su “borrachera” no estaba en todos sus cabales (fojas ciento tres y siguientes), por lo que no se ha acreditado que a la fecha del evento se encontraba en un estado embriaguez tal, que tuviera incidencia en la percepción o comprensión de las acciones que realizaba; II) Que, por otro lado, la madre de la víctima - Silvia Curi Chinchay en su declaración de fojas ciento siete, al interrogársele si notó que el acusado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA se encontraba en estado de ebriedad o drogadicción cuando acontecieron los hechos, manifestó que de ser cierto ello dicha persona no habría logrado identificarla y tampoco hubiera corrido retirándose del lugar, Aseverando que este estaba “bueno y sano”. Que, lo anterior se confirma con lo manifestado por el efectivo policial Santamaría Obando Silvestre en su testimonial de fojas ciento diez, diligencia en la que explica que el acusado fue puesto a disposición de la División de Investigación Criminal - DIRINCRI, aproximadamente a las cuatro horas con cuarenta y cinco minutos de la tarde –del cinco de abril de dos mil nueve– (véase papeleta de detención fojas diecinueve), indicando que se le veía normal y no presentaba signos de haber ingerido licor, coincidiendo este con lo expresado por su colega Jesús Orlando Ylizarbe Amaro a fojas ciento trece; III) Que, por lo demás, examinados los autos se aprecian contradicciones en las declaraciones prestadas por el encausado sobre el motivo por el cual realizó los disparos con su arma de fuego, pues en su manifestación preliminar esgrime como explicación que ello se debió al observar que su conviviente discutía con unas personas que estaban dentro de la mototaxi, suponiendo que la querían asaltar, siendo ese el motivo por el que sacó su pistola efectuando unos disparos al aire (fojas nueve); sin embargo, en su instructiva asevera haber visto a la agraviada Maribel Tito Curi bajar de la mototaxi donde habían dos varones, que el

procede a llamarla y como no le hizo caso, agarró su arma y disparó al aire por cólera, celos (fojas ciento tres); que, esta última circunstancia descrita vinculada a resentimientos de tipo sentimental, tienen congruencia con lo afirmado por el testigo Alexes Jesús Sulca Valenzuela en el plenario – fojas doscientos setenta y seis–, quien señaló que se encontró con el procesado aproximadamente entre las nueve y diez de la noche, acudiendo a una actividad, lugar donde bebieron unas cervezas, luego le mencionó que la madre de sus hijos –la agraviada– estaba saliendo con otra persona, lo que habría generado indignación al acusado, situación que guarda coherencia con lo depuesto por la testigo Diana Pilar Eguizabal Nino (fojas veintisiete) quien en el acta de entrevista, afirma que vio llegar una mototaxi del cual bajó Maribel Tito Curi, quien se despidió del chofer con un beso en la mejilla, situación que enojó al procesado ESTRELLA GAMARRA, el cual quiso que la mototaxi se detenga pero el vehículo ya había avanzado, dato reiterado por esta última durante el plenario a fojas trescientos veintiuno; IV) Que, carece de credibilidad lo expresado por el procesado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA a nivel preliminar, al referir que la mototaxi del cual descendió la agraviada recién avanzó cuando efectuó los disparos con su pistola, al presumir que iban asaltar a la víctima (fojas nueve y trece), significando que el testigo Rolando Huamaní Huamaní sobre este extremo ha explicado que estuvo acompañado por su cuñado en una mototaxi llevando a la agraviada Maribel Tito Curi a su domicilio ubicado por el sector Doce de Noviembre, despidiéndose de esta, continuando su camino a bordo de la misma mototaxi, que al pasar por una de las esquinas logró escuchar dos estruendos de disparos de arma de fuego (fojas dieciséis), persona esta última que en el plenario ratifica que el día que aconteció el delito había salido con la agraviada (fojas doscientos sesenta y nueve), con lo que se acredita que los disparos se realizaron cuando avanzaba la unidad vehicular, esto es, ya había dejado a la víctima cerca de su domicilio; que, en relación a este episodio, la testigo Diana Pilar Eguizabal proporciona mayores luces, pues a la interrogante: “¿Usted vio que sacó el arma de fuego y disparó? Dijo: Si, él la corretea;(....)” (fojas trescientos veintiuno), versión sustentada parcialmente en el acta de entrevista en la que puntualiza que Maribel Tito Curi corrió hacia su casa, luego la declarante escuchó tres disparos, a la vez que el encausado le decía párate a Maribel (fojas veintisiete), relevándose el hecho de que la mototaxi que trasladó a esta última no se encontraba cuando el encausado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA disparó su pistola semiautomática, pues Maribel Tito Curi ya había descendido del vehículo menor; V) Que, por otro lado, el encausado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA en su instructiva afirma que realizó cuatro disparos con su arma de fuego, tres

fueron dirigidos al aire y el último se produjo cuando al abrazar a la occisa, se percutió su pistola ocasionando un disparo (fojas ciento tres a ciento cinco), explicación esta con la que pretende acreditar que no tuvo intención de matar a Maribel Tito Curi; sin embargo, esta versión carece de sustento en merito a lo siguiente: v.a) En su declaración preliminar –con intervención del representante del Ministerio Público–, el procesado reconoce ser propietario de la pistola marca JENNINGS FIRE ARMS BRYCO, adquirida hace diez años según precisa por razones de trabajo pues labora como vigilante particular (fojas nueve y once), lo que en parte confirma en su instructiva y durante plenario (fojas ochenta y ocho, y doscientos veintiséis), coligiéndose que VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA tiene experiencia en el manejo de armas de fuego, ello atendiendo a la labor de seguridad que desarrollaba, circunstancia que restringe la posibilidad de un acto casual o fortuito en la comisión del ilícito, máxime si conforme lo hemos precisado en la presente resolución, no está acreditado que el procesado al momento del evento se encontrara en un estado de embriaguez tal que afectara su percepción y/o conciencia, incapacitándolo de apreciar las consecuencias y alcances de su conducta; v.b) Que, se evidencian incoherencias en las manifestaciones del procesado, pues en la continuación de su instructiva (fojas ochenta y nueve y ciento tres) y en juicio oral (fojas doscientos veintisiete), sostiene que al abrazar a Maribel Tito Curi siente que empieza a temblar, por lo que pensó que estaba “fingiendo” su accionar, explicación con la que el imputado busca convencer que no reparó cuando su pistola semiautomática efectuó el disparo mortal, situación inverosímil en tanto que VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA conocía el uso adecuado del arma que portaba en razón a los años que la detenta, así como por la experiencia laboral de vigilante particular; v.c) Que, resulta incongruente lo alegado por el encausado en el sentido de que su conducta ha sido culpable, pues una vez acontecido el evento delictivo, a pesar que la agraviada estaba herida y emanando sangre, lejos de socorrerla o buscar apoyo para que reciba atención médica inmediata, se limitó a referirle a la madre que su hija estaba muerta, para luego escapar del lugar (fojas nueve y ochenta y nueve) –agregando la testigo Silvia Curi Chinchay que ello fue previo insulto y escarnio del procesado (fojas doscientos sesenta y ocho vuelta); v.d) Que, la actitud dolosa del procesado, se evidencia aún más cuando luego de consumado el ilícito procedió a esconder el arma homicida, pues reconoce que luego de acontecido el evento criminal, entregó esta a su amiga Teresa Inés Lauriano Echevarría en una bolsa plástica color negra, con la finalidad de que la guardara (fojas nueve y diez), extremo que se demuestra con el acta de recepción –fojas veintiocho– diligencia en la que Ana María Estrella Gamarra entrega la pis-

tola marca JENNINGS FIRE ARMS BRYCO a la Policía Nacional del Perú, señalando que por indicación de su hermano –el procesado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA– recogió el arma que estaba en poder de una amiga llamada “Teresa”, posteriormente identificada como Teresa Inés Lauriano Echevarría quien en audiencia aceptó que esta le fue entregada por el referido acusado (fojas doscientos setenta y seis, y siguiente); v.e) Por otra parte, el Protocolo de necropsia (véase fojas trescientos cuarenta y siete a trescientos sesenta y tres), determinó que el disparo que produjo la muerte de la agraviada es a corta distancia, no apreciándose que el impacto de la bala sea por un disparo de contacto, que es lo que el sentenciado trata de sostener, al señalar que abrazó a la agraviada produciéndose el disparo;

Séptimo

Por otro lado, la incredibilidad en las afirmaciones exculpatorias del procesado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA guardan correlato con el resultado –de la “Evaluación Psiquiátrica número cero cinco nueve tres tres cuatro –dos mil diez– PSQ” (fojas trescientos seis), cuya apreciación informa como sus principales rasgos: una imagen personal falta, impulsivo e irritable, toma decisiones de forma precipitada sin tener en cuenta las consecuencias que se pueden derivar tanto para ellos mismos como para las personas que les rodean, falta de remordimiento, emocionalmente frío y dispuesto a salirse siempre con la suya, decidido a hacer lo que sea, incluyendo as conductas más abyectas y reprobables, para conseguir sus objetivos, afecto superficial, insensibilidad y falta de empatía, desprecia lira y llanamente los deseos, derechos y sentimientos de los demás, pobre control de la ira, impulsividad y conducta delictiva grave; concluyéndose que el acusado presenta una personalidad o psicopática; sustenta su conducta también el “Protocolo de Pericia Psicológica número cero cinco ocho nueve uno nueve –dos mil diez– PSC” (fojas trescientos diez), determinando que VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA frente a los hechos tiene una actitud evasiva orientada a justificar y minimizar su conducta, a la confrontación asume una actitud defensiva y de víctima, presentando indicadores de tendencia a mentir y estar a la defensiva, además clínica y psicometricamente se adhiere a una personalidad con rasgos de inestabilidad y dependencia;

Octavo

Finalmente, de la investigación fluyen antecedentes de violencia física o psicológica del acusado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA hacia la agraviada, conforme lo refiere la testigo Silvia Curi Chinchay a fojas ciento ocho, situación

que adquiere relevancia en mérito a las copias certificadas de las denuncias policiales que interpusiera la occisa Maribel Tito Curi contra el procesado por maltrato físico –psicológico (fojas ciento cincuenta y siete y ciento cincuenta y ocho A), las que son parcialmente confirmadas por el acusado durante el– contradictorio, pues señala que las discusiones con su conviviente eran constantes (fojas doscientos veintiocho) e incluso en una ocasión tiró los platos en la casa de la víctima, porque la encontró comiendo con sus amigas en compañía de dos hombres, aceptando que fue la primera vez que la agredió (fojas doscientos veintiocho vuelta);

Noveno

Que, la defensa técnica del acusado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA como parte de sus agravios, cuestiona que al momento de acontecido el evento delictivo –cinco de abril de dos mil nueve– pre-existía una convivencia entre el procesado y la agraviada Maribel Tito Curi, aseverando que esta no se configura pues se encontraban ya separados, razón por la cual es imposible adecuar la conducta de su patrocinado al tipo penal de parricidio; sin embargo, ello no se corresponde con lo investigado, pues el mismo procesado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA explica en su manifestación preliminar –con intervención del representante del Ministerio Público–, a la pregunta: “¿Qué relación tenía hasta el momento con la occisa Maribel Tito Curi? Dijo: Ella era mi conviviente por espacio de catorce años y con ella hemos procreado un hijo,(...)’1 (fojas ocho), lo que confirma en el plenario a fojas doscientos veintiséis, denotando una dilatada relación convivencial que subsistía al consumar el ilícito materia de procesamiento, circunstancia que se acredita con lo expuesto por el acusado en su instructiva, a fojas ciento tres, al referir que un día antes de los hechos discutió con la víctima por reñir a su hijo en forma brusca, optando ella por retirarse a la casa de su madre, confirmando el dato que proporcionó en su manifestación preliminar (fojas doce) en la que refiere que no cree que Maribel Tito Curi haya tenido otra relación sentimental atendiendo a que vivían juntos, es decir, existía una cohabitación, en consecuencia no puede afirmarse que la convivencia se había extinguido atendiendo únicamente a una breve separación física producto de una discusión, más aún si la testigo Silvia Curi Chinchay al deponer anota que ya se habían presentado distanciamientos ocasionales del acusado y la agraviada, para luego retomar su vida de pareja (fojas ciento ocho). Por lo demás, los fundamentos glosados prueban el vínculo entre procesado y víctima, pues inclusive procrearon un hijo durante su convivencia;

Décimo

En tal sentido, merituando la integridad de los fundamentos expuestos, se encuentra suficientemente acreditado que la conducta desplegada por el acusado VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA encuadra en el delito previsto por el artículo ciento siete del Código Penal y por ende asume responsabilidad penal en los hechos investigados. Que, en lo atinente al quantum de pena impuesta en la recurrida esta se encuentra arreglada a ley, resultando proporcional y equitativa al evento delictivo cometido; sin embargo, en lo relativo al monto de la reparación civil, advertimos que esta no puede sobrepasar la suma peticionada en la acusación fiscal escrita (fojas ciento ochenta y seis), teniendo en cuenta que la parte civil no formuló una pretensión económica individual antes del inicio del contradictorio, según lo establece el artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales, siendo necesario graduar la cantidad fijada en la impugnada por dicho concepto, la que no puede ser mayor a la solicitada por el representante del Ministerio Público. Por estos fundamentos, declararon: I) NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas trescientos setenta y siete, del veintiocho de diciembre de dos mil diez, en el extremo que condena a VÍCTOR ANTONIO ESTRELLA GAMARRA como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud -parricidio, en agravio de Maribel Tito Curi, a veinte años de pena privativa de libertad; II) HABER NULIDAD en la citada sentencia, en el extremo que fija en cincuenta mil nuevos soles el monto por concepto de reparación - civil; y, REFORMANDOLA fijaron en diez mil nuevos soles, el monto que deberá abonar el condenado a favor de los herederos legales de la agraviada; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

**LECAROS CORNEJO PRADO SILDARRIAGA BARRIOS ALVARADO PRÍNCIPE TRUJILLO
VILLA BONILLA**

8. NOCIONES FUNDAMENTALES DE LA CASACIÓN PENAL

“De manera excepcional procede el recurso de casación contra sentencias procesales, en tanto en cuanto esta Sala Penal de la Corte Suprema puede calificarlo como un acto necesario para el desarrollo de la Doctrina Jurisprudencial. La razón que justificó la interposición del recurso bajo esta cláusula excepcional, es que ninguna otra Sala de Apelaciones vuelva a cometer estos errores declarando nulidades sin respetar la taxatividad de la ley contenida en el artículo ciento cuarenta y nueve del Nuevo Código Procesal Penal.

Undécimo: Que es de precisar que los hechos objeto del proceso, ya están definidas en las sentencias tanto del Juzgado Colegiado como de la Sala de Apelaciones, por lo que a esta instancia no le corresponde hacer un examen del mismo, menos volver a valorarlos, conforme esta definido en el apartado dos del artículo cuatrocientos treinta y dos del Nuevo Código Procesal Penal.

La casación no constituye técnicamente una doble instancia sino que posibilita el necesario control de la corrección y legalidad de las sentencias. Es un recurso extraordinario destinado a invalidar, a petición de parte, determinadas resoluciones judiciales por haber sido dictadas con infracción de la ley, siempre que dicha infracción haya influido en lo dispositivo del fallo. Este medio de impugnación por su naturaleza, no constituye una nueva instancia y es de cognición limitada. El Tribunal de Casación está circunscripto a conocer exclusivamente los motivos aceptados en el auto de calificación”.

**CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 22-2009 LA LIBERTAD**

Lima, veintitrés de junio de dos mil diez.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por las causales de inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso, por una errónea aplicación de los supuestos de taxatividad que rige la nulidad de actuaciones procesales interpuesto por el encausado Jaime Ronald Lino Padilla contra la sentencia de vista de fojas doscientos seis, del doce de diciembre de dos mil ocho, que declaró nula la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y dos, del veinte de agosto de dos mil ocho, que lo absolvió de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en la modalidad de parricidio, en perjuicio de Shirley Narro Chávez, y ordenó un nuevo juicio oral.

Interviene como ponente el señor Santa María Morillo.

1. FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario del incidente en primera instancia

Primero

Que la señora Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo acusó a Jaime Ronald Lino Padilla –fojas uno, integrado a fojas quince del Tomo II– como autor del delito de parricidio, en perjuicio, de Shirley Narro Chávez, previsto y sancionado en el artículo ciento siete del Código Penal.

Segundo

Que el Juez de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de la Libertad llevó a cabo la audiencia preliminar de control de acusación y dictó el correspondiente auto de enjuiciamiento audiencia del diecisiete de junio de dos mil ocho del Tomo II, de fojas diecisiete, admitiendo las pruebas de la parte civil, la Fiscalía y el procesado. Posteriormente, el Primer Juzgado Penal Colegiado mediante resolución de fojas veintitrés, del veinte de junio de dos mil ocho, dicta auto de citación a juicio y emplaza a las partes para que concurren al juicio oral, a la vez que ordenó formar el expediente judicial y el cuaderno de debate.

El cinco de agosto de dos mil ocho se inicia el juicio oral –como consta a fojas cincuenta y tres del acta de registro–, con la continuidad de la actividad probatoria en las sesiones como consta a partir de fojas sesenta y uno. La audiencia fue suspendida para efectos de la expedición y lectura de sentencia.

Tercero

Que el Juzgado Colegiado, mediante sentencia de fojas ochenta y dos, del veinte de agosto de dos mil ocho, absolvió Jaime Roland Lino Padilla de la

acusación fiscal formulada en su contra por delito de parricidio en agravio de Shirley Narro Chávez.

Sus fundamentos jurídicos son los siguientes:

"[...] se puede llegar a determinar que la agraviada Shirley Narro Chávez falleció el catorce de febrero de dos mil siete, conforme se acredita con el acta de levantamiento de cadáver, protocolo de autopsia y acta de necropsia, presentando perforación cardíaca por herida perforante en el tórax por proyectil de arma de fuego. La pericia de balística forense determinó que se ocasionó en el interior del vehículo de placa de rodaje AIQ-ochocientos setenta y siete, acreditándose inobjetablemente la muerte de la agraviada por mano ajena. [...] frente a los hechos que se le imputan al encausado Jaime Ronald Lino Padilla, existe la declaración de cargo de Yuliana Palmira Quispe Ricci, quien si bien refiere haber encontrado al encausado en la sala de emergencias también lo es que antes de que ella lo auscultara ya lo había hecho Yazmin Farah Liza, quien lo atendió y determinó que tenía la presión elevada, suministrándole un medicamento con efecto antihipertensivo, por lo que no se puede afirmar que lo dicho por Quispe Ricci, en el sentido que el encausado fingía estar dormido, al no haberse determinado la dosis suministrada. [Los indicios sobre el tiempo en que demoró el encausado se basan en que el testigo Cesar Humberto Vargas Vallejo manifestó que recién llegó a la clínica con la agraviada a horas seis y cincuenta y cinco de la mañana del día catorce de febrero, lo cual se contradice con el video proporcionado y visualizado en la audiencia.

[...] si bien la psicóloga Juana Rosa Alban Torres manifestó que el encausado presenta rasgos de personalidad compulsiva y paranoide, evasiva, defensiva, que es posible que pueda matar por el síndrome de paranoide; sin embargo ha manifestado que los tests no son determinantes sino proyectivos y que no se aplicó el test de Rocha pues el Ministerio Público no cuenta con ello, lo cual se contradice con lo expuesto por el psicólogo Dionisio Alberto Monroy Meza, quien ha manifestado que el encausado no presenta trastorno disocial de la personalidad. [E] psicólogo Hugo Villanueva Gallo refiere que el encausado no presenta trastorno sicótico y se descarta el trastorno disocial, /o que es un indicador de la personalidad del acusado, quien en la etapa de juzgamiento presentaba un comportamiento positivo.

[...] Mayor PNP Ismael Flores Bueno manifestó que es difícil que el encausado realice el disparo, que el disparo no ha sido a boca de jarro, que habría: la posibilidad de haber disparado una tercera persona, sumado a lo dicho por Manuel Sánchez Pereda, quien refiere la existencia de plomo y bario en la mano derecha y solo plomo en la izquierda, que cuando una persona dispara tiene

los tres elementos, que al no haberse encontrado los elementos en el piso del chofer, existe la posibilidad de que haya disparado un tercero; que la ausencia de antimonio y bario en el asiento del chofer significa que el disparo no provino de dicho lugar; por ende no puede atribuirse la autoría al acusado.

Cuarto

Que leída la sentencia de primera instancia, tanto la señora Fiscal Provincial como la actora civil interpusieron recurso de apelación –conforme se aprecia del acta de lectura de sentencia de fojas setenta y nueve–, a los que se les otorgó el plazo de ley que corresponde. Cumplidos los mismos –a fojas ciento catorce y ciento veintiséis– se concedieron ambos recursos mediante auto de fojas ciento cuarenta y cuatro.

II. Del trámite recursal en segunda instancia

Quinto

Que la Primera Sala Penal de Apelaciones, mediante resolución de fojas ciento sesenta y cuatro, del veintiocho de octubre de dos mil ocho –después haberse corrido traslado a las partes–, admitió ambos recursos impugnatorios y concedió un plazo de cinco días a las partes impugnantes para que ofrezcan sus medios probatorios.

Mediante resolución de fojas ciento ochenta y tres, del once de noviembre de dos mil ocho, se declaró inadmisibles los medios probatorios ofrecidos por la defensa del encausado Jaime Ronald Lino Padilla, y se señaló fecha para la realización de la audiencia de apelación de sentencia.

El nueve de diciembre de dos mil ocho –según acta de audiencia de apelación de fojas doscientos uno– se declaró cerrado el debate y se suspendió la audiencia para la expedición y lectura de sentencia.

Sexto

Que el Tribunal Superior de la Primera Sala Penal de Apelaciones emitió sentencia de vista de fojas doscientos seis, del doce de diciembre de dos mil ocho, que declaró nula la sentencia de primera instancia que absolvió a Jaime Ronald Lino Padilla de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de parricidio en agravio de Shirley Narro Chávez, y ordenó que otro Juzgado Penal Colegiado, previa realización de un nuevo juicio oral, expida nueva sentencia.

Los fundamentos jurídicos de la sentencia de vista son los siguientes:

"[...] los testimonios de cargo expresados por la madre de la agraviada y testigo Juliana Jesús Miranda Jiménez constituyen indicios de prueba que

antecedentes a los hechos. Existen contradicciones entre las pruebas científicas elaboradas por los peritos oficiales y perito de parte, así como entre las pruebas técnicas de balística forense e ingeniería forense y que no habrían sido objeto de valoración por el órgano jurisdiccional en comunión con las demás pruebas.

[...] en el fundamento décimo cuarto se confunde el principio de in dubio pro reo con el derecho a la presunción de inocencia, sin discriminar que el primero pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria y se aplica cuando, habiendo prueba, existe una duda racional, mientras que el derecho a la presunción de inocencia orienta su eficacia cuando exista falta absoluta de prueba.

[...] la versión de los testigos de cargo Yuliana Palmira Quispe Ricci, Yasmín Farah Liza y del perito William Salvador Cárdenas, la primera y segunda por su condición de médicos de la Clínica Peruano Americana, fueron las que atendieron al acusado inmediatamente después de recibido por el vigilante, que si bien evidencian contradicción con la versión del tercero de los mencionados, este aspecto no fue valorado en la sentencia de primera instancia.

[...] el desorden o falta de cuidado en la anotación de las incidencias de carácter administrativo como es el registro del contenido de la historia clínica respecto del estado en que se encontraba el imputado y medicamentos que se le suministró en el referido centro de salud, en modo alguno pueden servir para desvirtuar responsabilidad en el hecho delictuoso.

[...] la versión del testigo Cesar Humberto Vargas Vallejo (vigilante), por ser la primera persona que tuvo acercamiento con el imputado y proporciona la hora en que este llegó al centro de salud, indicando que fue a las seis horas con cincuenta y cinco minutos, no fue valorada en comunión con la declaración de los médicos antes mencionados, y por el contrario se privilegia el contenido de un video, en donde /a voz de una persona no identificada refiere que el ingreso se produjo en hora distinta de la indicada por el personal médico y vigilante.

[...] existe como hecho cierto que /a agraviada tenía un hijo menor de edad producto de una relación extramatrimonial anterior, y ello habría generado una falta de aprecio de los familiares del acusado con quien también tenía una hija menor de edad. Los testigos María Dominga Chávez Solís (madre de la víctima) y Juliana Jesús Miranda Jiménez (amiga de la agraviada) fueron coincidentes en afirmar el maltrato y amenazas de muerte que habría sufrido por parte del acusado.

[...] existen serias contradicciones entre las afirmaciones de los peritos psiquiatras de parte y el oficial, las mismas que necesariamente debieron someterse a un debate pericial, acto procesal que si bien no fue realizado durante

la investigación preparatoria ni se solicita por los justiciables, pudo ordenarse su actuación de oficio en el juicio oral, sin embargo, no fue advertido por el Colegiado; además, la declaración de la perito en psicología Juana Rosa Alban Ton-es, no fue objeto de análisis en comunión con las demás pruebas.

[...] los peritos médicos José Santiago Quezada Guarniz, Angélica Vásquez Montoya y Cástulo Rivera Roque, fueron coincidentes y uniformes en expresar, que por la trayectoria y zona de ingreso del proyectil en el cuerpo de la víctima, se habría salpicado sangre en sentido contrario, y esta afirmación no fue contrastada con la versión de la testigo Quispe Ricci, quien refirió que observe) salpicadura de sangre en la camisa del acusado; además, si afirmaron que el disparo se habría producido a quemarropa también está en contradicción con lo expresado por el perito de la Policía Nacional, Ismael Flores Bueno, quien sostuvo la dificultad de haberse disparado el arma por el acusado e introduce la posibilidad de una tercera persona.

[...] la sentencia recurrida no analiza las acciones de socorro y conducta que observó el acusado desde la hora que se produjo el presunto asalto hasta su ingreso al centro de salud, la velocidad empleada en el desplazamiento, el tiempo que paró el vehículo durante dicho desplazamiento, las llamadas telefónicas que efectuó durante el trayecto y el tiempo que empleó en el recorrido con el tiempo que consigna la pericia de ingeniería forense en comunión con las declaraciones del vigilante y médicos de la Clínica Peruana Americana.

III. Del trámite del recurso de casación del imputado.

Séptimo

Que la defensa del citado encausado interpuso recurso de casación –fojas doscientos cincuenta y cuatro–, el mismo que fue declarado inadmisibile mediante resolución de fojas doscientos sesenta. Interpuesto recurso de queja, mediante resolución de fojas doscientos setenta y cuatro se ordenó formar el respectivo cuaderno y elevarlo a, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Este Supremo Tribunal mediante Ejecutoria de fojas cuatrocientos sesenta y cuatro declaró fundado el recurso de queja interpuesto por la defensa del encausado Lino Padilla y dispuso que la Primera Sala Penal de Apelaciones conceda el recurso de casación.

Octavo

Que concedido el recurso de casación por resolución de fojas cuatrocientos sesenta y siete se elevaron los autos. Cumplido el respectivo trámite de traslado

esta Sala de Casación mediante auto de calificación de fojas veinte, del diez de julio de dos mil nueve, del cuaderno formado en esta Instancia, declaró bien concedido el citado recurso por la causal de inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso por una errónea aplicación de los supuestos de taxatividad para la nulidad de actuaciones procesales, sustentada además en la necesidad de desarrollo jurisprudencial en el mismo supuesto procesal previstas en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Nuevo Código Procesal Penal, en concordancia con el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código.

Noveno

Que instruido el expediente en Secretaría, se señala fecha para la realización de la audiencia de casación. Instalada la misma, realizados los pasos correspondientes, deliberada la causa en reserva, y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala de Casación Penal cumple con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública con las partes que asistan se realizara el trece de julio del año en curso, a horas ocho y treinta de la mañana.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Décimo

Que conforme se ha establecido por Ejecutoria Suprema de fojas veinte, del diez de julio de dos mil nueve –del cuaderno de casación–, el motivo de casación admitido se circunscribe a la presunta inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso por una errónea aplicación de los supuestos de taxatividad para la nulidad de actuaciones procesales, sustentada además en la necesidad de desarrollo jurisprudencial en el mismo supuesto procesal.

Sobre el particular, el imputado alega en su recurso formalizado de fojas doscientos cincuenta y cuatro lo siguiente:

A. INOBSERVANCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO

Se demostró la inexistencia del móvil del delito y de los testigos presenciales en el escenario de los hechos, así como la inexistencia –según la pericia de absorción atómica– del elemento químico del antimonio en sus manos, y la posibilidad, según el perito balístico, de la intervención de un tercero en el lugar de los hechos, en atención a la trayectoria de la bala. Así las cosas, se desbarata el argumento del Ministerio Público en el sentido de que el delito lo cometió a

raíz de la oposición de los padres de la agraviada Narro Chávez, con quien iba a contraer matrimonio.

Agrega que la sentencia de vista que anuló la sentencia absolutoria es incorrecta e ilegal, pues no ha tenido en consideración lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta y nueve del Nuevo Código Procesal Penal, que establece taxativamente que "la inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad solo en los casos previstos por la Ley". Precisa el casacionista que solo puede declararse la nulidad de un acto procesal –sentencias u otras– cuando la Ley así lo sancione en forma clara, expresa y concreta, lo que no sucede en el presente caso pues la inobservancia de la disposición contenida en los incisos dos y tres del artículo ciento ochenta y uno del citado Código no está sancionada con la nulidad.

Apunta que la Sala de Apelaciones, transgrediendo dicha norma de contenido imperativo y de carácter obligatorio, anuló una correcta sentencia absolutoria, desde que el Ministerio Público no logró acreditar la responsabilidad penal que le atribuyó, pues basó su acusación en simples indicios que no fueron congruentes.

B. NECESIDAD DE DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

De manera excepcional procede el recurso de casación contra sentencias procesales en tanto en cuanto esta Sala Penal de la Corte Suprema puede calificarlo como un acto necesario para el desarrollo de la Doctrina Jurisprudencial. La razón que justificó la interposición del recurso bajo esta cláusula excepcional, es que ninguna otra Sala de Apelaciones vuelva a cometer estos errores declarando nulidades sin respetar la taxatividad de la ley contenida en el artículo ciento cuarenta y nueve del Nuevo Código Procesal Penal.

Undécimo: Que es de precisar que los hechos objeto del proceso, ya están definidas en las sentencias tanto del Juzgado Colegiado como de la Sala de Apelaciones, por lo que a esta instancia no le corresponde hacer un examen del mismo, menos volver a valorarlos, conforme esta definido en el apartado dos del artículo cuatrocientos treinta y dos del Nuevo Código Procesal Penal.

La casación no constituye técnicamente una doble instancia sino que posibilita el necesario control de la corrección y legalidad de las sentencias. Es un recurso extraordinario destinado a invalidar, a petición de parte, determinadas resoluciones judiciales por haber sido dictadas con infracción de la ley, siempre que dicha infracción haya influido en lo dispositivo del fallo. Este medio de impugnación por su naturaleza, no constituye una nueva instancia y es de cognición

limitada. El Tribunal de Casación está circunscripto a conocer exclusivamente los motivos aceptados en el auto de calificación.

En tal virtud, el análisis en una sentencia para determinar si ha incurrido en una vulneración de la ley debe realizarse a partir de sus propios fundamentos, por lo que no es admisible el reexamen de pruebas orientadas a decidir acerca de la responsabilidad o no del sujeto a quien se le imputa la comisión de un delito, tal como lo dispone el artículo cuatrocientos treinta y tres del Código acotado.

Duodécimo: Que, ahora bien, respecto de la causal de inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso, por una errónea aplicación de los supuestos de taxatividad que rigen la nulidad de las actuaciones procesales, se observa que, entre otras razones descritas anteriormente, la Sala de Apelaciones declaró la nulidad de la sentencia absolutoria por haberse omitido realizar un debate pericial) entre los peritos psiquiatras de parte y los peritos psicólogos oficiales, así como para que se realice un debate pericial entre el perito de la Policía Nacional Flores Bueno y los peritos médicos Quezada Guarniz y Vásquez Montoya.

Se denuncia la ilegalidad de la sentencia de vista porque la declaración de nulidad no se encuadra en ninguno de los supuestos que estatuyen los artículos ciento cincuenta y ciento cincuenta y uno del nuevo Código Procesal Penal.

En este sentido, es de precisar que el apartado uno del artículo cuatrocientos nueve del citado Código Procesal establece que la impugnación confiere al Tribunal de Revisión competencia tanto para resolver propiamente los motivos del recurso como para declarar de oficio la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.

En concordancia con este poder nulificante, el apartado fines, literal a) del artículo cuatrocientos veinticinco del citado Nuevo Código Procesal Penal establece que la sentencia de segunda instancia puede declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer que se remitan los actuados al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar.

Décimo tercero

Que, no obstante lo expuesto en el fundamento jurídico anterior, es absolutamente cierto que las nulidades procesales están sometidas al principio de taxatividad (artículo ciento cincuenta del nuevo Código Procesal Penal), en cuya virtud solo cabe declararlas cuando lo autorice la ley procesal, y siempre que produzcan un efectivo perjuicio cierto e irreparable o una efectiva indefensión. Esta última prevención no es sino el reconocimiento del principio de trascendencia en materia de nulidades procesales, por lo que se ha de requerir que el

órgano jurisdiccional con su conducta procesal menoscabe irrazonablemente el entorno jurídico de las partes privándolas, real y efectivamente, de intervenir, de uno u otro modo, en el proceso o alterando el sistema de garantías reconocidas por la legislación. Tal ineficacia, por lo demás, solo puede declararse cuando es imputable, de modo inmediato y directo al órgano jurisdiccional, de modo que haga imposible que la parte afectada pueda utilizar en la instancia los medios que ofrece el ordenamiento jurídico para superarla.

El artículo ciento cincuenta del nuevo Código Procesal Penal establece las causales de nulidad absoluta, que por ser tales pueden ser declaradas de oficio. Un motivo específico es la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución (literal "d" del citado artículo ciento cincuenta). Sin duda una de las garantías específicas, compatibles con el principio de justicia material que exigen los artículos cuarenta y tres y cuarenta y cuatro de la Constitución y se incardina en la garantía genérica del debido proceso (artículo ciento treinta y nueve, inciso tres, de la Ley Fundamental), es la averiguación lícita de la verdad que garantiza una sentencia justa –el derecho material se realiza comprobando la verdad material–, lo que en modo alguno se cumple cuando se asume una concepción de mera "justicia de procedimiento", esto es, que se limite a garantizar la justicia de las condiciones de combate entre las partes.

Así las cosas, el artículo trescientos setenta y ocho, apartado siete del nuevo Código Procesal Penal establece que "...En caso sea necesario se realizará un debate pericial, para lo cual se ordenará...". Además, el apartado dos del artículo ciento ochenta y uno del citado Código estipula que cuando existan informes periciales discrepantes se promoverá, de oficio inclusive, un debate pericial. Ambas normas, interpretadas sistemáticamente y con arreglo a los poderes de esclarecimiento que el Código reconoce al Juez, están destinadas a que los hechos y su interpretación pericial se debatan y diluciden con toda amplitud, a fin de que la decisión judicial sea todo lo justa que merecen la sociedad –por los intereses públicos que están involucrados en el conflicto penal– y las partes, en cuyo ejercicio el Juez no está limitado al pedido de estas últimas sino a las exigencias de justicia que dimanar de la materia controvertida y cuya dilucidación le esta encomendada.

Así, del tenor de la sentencia de vista, de su propia fundamentación, se advierte que no es posible un fallo de mérito sin antes agotar el esclarecimiento en su ámbito científico o pericial. El debate pericial, en estas condiciones, es inevitable; su pertinencia y utilidad están plenamente justificadas. Por tanto, su ausencia vicia la sentencia de primera instancia por sustentarse en pruebas

diminutas y cuya responsabilidad era ampliarlas con arreglo a una expresa autorización legal, lo que evita por cierto vulnerar la garantía de imparcialidad judicial, el principio acusatorio y el derecho de defensa.

Décimo cuarto

Que, en tal virtud, la declaración de nulidad de la sentencia absolutoria de primera instancia no inobservó los artículos ciento cuarenta y nueve y ciento cincuenta del nuevo Código Procesal Penal. La necesidad de agotar el esclarecimiento de los cargos objeto de acusación fiscal a través del correspondiente debate pericial tiene sustento constitucional y legal. No se ha vulnerado, por tanto, la garantía genérica del debido proceso, antes bien la anulación decretada afianza esa garantía y el principio de justicia material.

La doctrina jurisprudencial que dimana de esta Ejecutoria no puede ser la que pretende el recurrente. Por el contrario, si bien se afirma la vigencia de los principios de taxatividad y trascendencia en materia de nulidades procesales, es claro que cuando se vulneran garantías supremas, entre ellas, la que fluye del principio de justicia material que exige el debido esclarecimiento de los hechos acusados –en los estrictos límites de las autorizaciones legales, como el presente caso–, es indispensable la declaración de nulidad del fallo de primera instancia.

En consecuencia, el motivo de casación debe ser desestimado.

Décimo quinto

Que el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del Nuevo Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código.

III. DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon INFUNDADO el recurso de casación por la causal de inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso por una errónea aplicación de los supuestos de taxatividad para la nulidad de actuaciones, procesales interpuesto por el sentenciado Jaime Ronald Lino Padilla, contra la sentencia de vista de fojas doscientos seis, del doce de diciembre de dos mil ocho, que declaró nula la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y dos, del veinte de agosto de dos mil ocho, que lo absolvió de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de

parricidio, en perjuicio de Shirley Narro Chávez, y ordenó un nuevo juicio oral por distinto Colegiado.

CONDENARON al recurrente al pago de las costas del recurso, que serán exigidas por el Juez de Investigación Preparatoria.

DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por Secretaria de esta Suprema Sala Penal, el trece de julio del año en curso, a horas ocho y treinta de la mañana; y acto seguido se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.—

S.S.

**SAN MARTÍN CASTRO LECAROS CORNEJO PRADO SALDARRIAGA PRINCIPE TRUJILLO
SANTA MARIA MORILLO**

9. FALTA DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PARA ACREDITAR EL DELITO DE PARRICIDIO

“Que, compulsados los agravios alegados por la recurrente, dentro del contexto probatorio y lo actuado en el juicio oral, se advierte que no se ha logrado acreditar de manera fehaciente la responsabilidad penal atribuida a la encausada Norabuena Prudencio; que, en efecto, la mencionada procesada fue comprendida en la presente causa principalmente por no haber comunicado la desaparición del agraviado –once días– pese a que resultaba ser su conviviente, además de incurrir en contradicción respecto al hallazgo de una frazada en el lugar donde se halló el cuerpo de la víctima, pues no obstante que adujo que el agraviado se lo había llevado hace un año atrás, su hijo sostenía haberla visto un día antes de la desaparición de su padre –la víctima–; sin embargo, no se aprecian otros elementos de prueba ni mucho menos sindicación por parte de persona alguna que la involucre en el evento criminal –parricidio–, tanto más si el protocolo de autopsia –fojas treinta y tres– precisa que si bien la causa de muerte del agraviado se debió a un edema cerebral - TEC grave, no es concluyente en cuanto a la forma como se ocasionó el mismo pues describe que el agente causante pudo haber sido por o contra agente contuso; que los peritos en sede plenarial –fojas trescientos uno– agregaron que el occiso al momento de su deceso se encontraba ebrio y en un estado que superaría los cinco gramos por litro de alcohol en la sangre, lo cual de por sí sería mortal y en esas condiciones, ante una eventual caída, no pondría ninguna defensa, aunado a ello su elevada alcoholización, por lo que concluyeron que la causa de su muerte pudo haber sido una caída que generó un edema cerebral”.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 208-2009
ANCASH

Lima, nueve de marzo de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil contra la sentencia absolutoria de fojas trescientos treinta y uno, del veintisiete de octubre de dos mil ocho; y

CONSIDERANDO

Primero

Que la parte civil, representada por Juana Flores Atusparia, en su recurso formalizado de fojas trescientos treinta y nueve alega que la Sala Penal Superior no tuvo en cuenta que existen suficientes evidencias que prueban la autoría de la imputada Bruana Emilia Norabuena Prudencio en la comisión del delito juzgado, por cuanto esta última pese a convivir con el occiso no acudió a la delegación policial a dar cuenta de la desaparición del mismo por el lapso de doce días; agrega que la frazada encontrada junto al occiso días antes de su desaparición estuvo en la vivienda de la encausada –conforme inicialmente afirmara su vástago– por lo que deduce que el agraviado fue victimado en la vivienda de la imputada y posteriormente –cubierto con dicha frazada– trasladado a otro lugar.

Segundo

Que, de la acusación fiscal se advierte que en horas de la mañana del día cinco de febrero de dos mil seis, fue hallado sin vida el cuerpo del agraviado Epifanio Flores Atusparia en un cuarto abandonado, ubicado en el sector denominado Chuna, distrito y provincia de Huaraz; que la necropsia de ley determinó que la muerte del agraviado fue producto de un edema cerebral - TEC grave, ocasionado por o contra agente contuso, quien además arrojó positivo con dos punto sesenta y un gramos por litro de alcohol en la sangre; que la imputación recaída contra la acusada Norabuena Prudencio se basa en los siguientes indicios: i) que a pesar de ser la conviviente del occiso no acudió a ninguna autoridad a fin de dar cuenta de su desaparición –once días– y mucho menos mostró preocupación por averiguar su paradero; ii) que respecto a la frazada hallada junto al occiso, indicó que había sido retirada de su domicilio un año antes de ocurridos los hechos por parte del mismo agraviado; sin embargo, dicha

versión habría sido contradicha por su hijo –Nilton Enrique Flores Norabuena–, al afirmar que pernoctó con su padre hasta un día antes de su desaparición y que en su cama se encontraba la referida frazada, la que fue cambiada por su madre –la encausada– por otra de color plomo con blanco; iii) que los zapatos que tenía puestos el agraviado se encontraban limpios a pesar que el acceso al lugar donde se halló su cuerpo resulta ser accidentado y con superficie de tierra barrosa, más aún si por esas fechas era época de lluvias; iv) finalmente, que en la habitación donde se halló el cadáver no se encontró rastro alguno de bebidas alcohólicas ni vestigios de sangre, por lo que el representante del Ministerio Público concluyó que el cuerpo del agraviado habría sido colocado en dicho lugar con posterioridad a su deceso.

Tercero

Que, compulsados los agravios alegados por la recurrente, dentro del contexto probatorio y lo actuado en el juicio oral, se advierte que no se ha logrado acreditar de manera fehaciente la responsabilidad penal atribuida a la encausada Norabuena Prudencio; que, en efecto, la mencionada procesada fue comprendida en la presente causa principalmente por no haber comunicado la desaparición del agraviado –once días– pese a que resultaba ser su conviviente, además de incurrir en contradicción respecto al hallazgo de una frazada en el lugar donde se halló el cuerpo de la víctima, pues no obstante que adujo que el agraviado se lo había llevado hace un año atrás, su hijo sostenía haberla visto un día antes de la desaparición de su padre –la víctima–; sin embargo, no se aprecian otros elementos de prueba ni mucho menos sindicación por parte de persona alguna que la involucre en el evento criminal –parricidio–, tanto más si el protocolo de autopsia –fojas treinta y tres– precisa que si bien la causa de muerte del agraviado se debió a un edema cerebral –TEC grave, no es concluyente en cuanto a la forma como se ocasionó el mismo pues describe que el agente causante pudo haber sido por o contra agente contuso; que los peritos en sede plenarial –fojas trescientos uno– agregaron que el occiso al momento de su deceso se encontraba ebrio y en un estado que superaría los cinco gramos por litro de alcohol en la sangre, lo cual de por sí sería mortal y en esas condiciones, ante una eventual caída, no pondría ninguna defensa, aunado a ello su elevada alcoholización, por lo que concluyeron que la causa de su muerte pudo haber sido una caída que generó un edema cerebral.

Cuarto

Que, ahora bien, respecto a la frazada hallada junto al occiso, si bien es cierto el hijo de la imputada –Nilton Enrique Flores Norabuena– en sede policial

y en presencia del fiscal –fojas setenta– afirmó haberla visto un día antes de la desaparición de su padre –por cuanto se encontraba tendida en su cama– y que posteriormente habría sido cambiada por la imputada por otra, dicho testimonio fue aclarado por el propio menor en su testifical de fojas doscientos dos, pues precisó que lo afirmado a nivel preliminar fue producto de un error en su afán de declarar rápido; que esta versión resulta creíble en función a la declaración de Esteban Flores Atusparia –hermano del occiso– al sostener en sede policial –fojas cincuenta y tres– que la aludida frazada encontrada en el lugar donde se halló el cadáver de su hermano le pertenecía a este último y que siempre acostumbraba a llevarlo en su vehículo; que a ello se debe agregar la coherente, uniforme y persistente negativa de la encausada Norabuena Prudencio de haber victimado a su conviviente –fojas cincuenta y seis, ciento cincuenta, doscientos cincuenta y ocho, doscientos sesenta y cuatro y doscientos setenta y dos–.

Quinto

Que, en consecuencia, de autos no se advierten elementos de prueba que acrediten de manera fehaciente la culpabilidad de la aludida encausada, resultando evidente que el solo hecho de no haber comunicado la desaparición del agraviado no puede ser tomado como sustento para dictar una sentencia condenatoria, pues tal aseveración constituye un indicio lejano que en sí mismo no conduce a la certeza de la responsabilidad de la misma, tanto más si no existe testimonio que haga presumir que la imputada tenga motivo alguno para victimar al agraviado ni mucho menos haber sido vista merodeando cerca al lugar donde se halló al occiso; que, en consecuencia, los agravios que se denuncian en el escrito de fojas trescientos treinta y nueve devienen inatendibles. Por estos fundamentos: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas trescientos treinta y uno, del veintisiete de octubre de dos mil ocho, que absuelve a Bruana Emilia Norabuena Prudencio de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la vida, el cuerpo y la salud - parricidio en agravio de Epifanio Flores Atusparia; con lo demás que la sentencia contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

SS.

**SAN MARTÍN CASTRO LECAROS CORNEJO PRINCIPE TRUJILLO CALDERÓN CASTILLO
SANTA MARÍA MORILLO**

10. REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LA CONFESIÓN SINCERA

“Que el Tribunal sentenciador impuso al acusado Espinoza De La Cruz diez años de pena privativa de libertad porque estimó principalmente que era confeso, véase quinto fundamento jurídico de la sentencia recurrida; que, al respecto, es d señalar que el segundo párrafo del artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, modificado por Ley número veintiocho mil setecientos sesenta establece que se podrá rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínima legal cuando la confesión sincera se encuentra debidamente comprobada –es de precisar que la rebaja de la pena es facultativa, es decir, queda a criterio del Juez [luego que se cumplen los requisitos legales] porque la norma no es imperativa–; que para determinar si el, encausado es confeso dicha aceptación de cargos debe ser personal y oral, por cuanto es una declaración libre y consciente, sin que sea presionado, debe narrar los hechos en forma veraz y con contenido verosímil, el relato debe ser explicable, cognoscible y no contrario a una ley natural, debe aceptar simple o calificadamente la imputación en su contra y por último debe ser total porque no existe una confesión parcial”.

LA PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO Y SU FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL

“Que, el derecho penal tiene encomendada la protección de bienes jurídicos, ya que en toda norma jurídico - penal, subyace juicios de valor positivos sobre bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en sociedad; que son por lo tanto merecedores de protección a través del poder coactivo o punitivo del Estado representado por la pena pública, y de ese modo lograr la paz social en la comunidad; empero, existen ciertas exigencias que plantea la determinación de la pena, como es agotar el

principio de culpabilidad, que no solo implica que se pueda culpar al autor del hecho que es objeto de represión penal, sino que además, la gravedad de esta, que debe ser proporcional a la del ido y las circunstancias en que se perpetro el evento delictivo; por ende se da el reconocimiento que la gravedad de la pena debe estar determinada por la trascendencia social de los hechos que con ella se reprimen, es de allí que resulta imprescindible la valoración de la nocividad social del ataque al bien jurídico protegido”.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL TRANSITORIA R. N. 4203-2006 CALLAO
Exp. 004203-2006

Lima, doce de marzo de dos mil siete.- VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la Fiscal Adjunta Superior contra la sentencia de fojas ciento noventa y nueve, del diecinueve de junio de dos mil seis en el extremo que impone a Jorge Luis Espinoza De La Cruz diez años de pena privativa de libertad como autor de delito contra la vida, el cuerpo y la salud - parricidio en agravio de Manuela Adheli Quiroz Millones; y

CONSIDERANDO

Primero

Que la representante del Ministerio Público en su recurso formalizado de fojas doscientos siete alega que la pena impuesta al encausado Espinoza De La Cruz resulta inadecuada porque si bien se acogió a la conclusión anticipada del juicio oral, ello no obliga al Colegiado a imponer una pena por debajo del mínimo legal, sino que se debe evaluar la forma y circunstancias de los hechos, esto es, que use un cuchillo de cocina con el cual hirió a la víctima y luego la estrangulo con el cable del cargador de un celular, por lo que, estima, se debe elevar la pena impuesta.

Segundo

Que en la sesión de la audiencia de fecha quince de junio de dos mil seis, corriente a fojas ciento noventa y seis, se pregunto al acusado –luego que el fiscal

expuso los hechos que se le imputaban– si se declaraba culpable o inocente de los cargos formulados en su contra, quien a su turno respondió que se consideraba responsable de los hechos en los términos de la acusación fiscal y expresamente se acogió a la terminación anticipada de la audiencia, concediéndose la palabra a la defensa del encausado, la que manifestó encontrarse conforme con la aceptación de cargos efectuado por su patrocinado; pero solicitó que se le imponga una pena por debajo del mínimo legal; que tal situación procesal dio lugar a que el Colegiado Superior, con la conformidad del representante del Ministerio Público, declare la conclusión anticipada del debate oral y dicte sentencia, a mérito de lo cual se condenó al citado imputado por la comisión del delito de parricidio, previsto y sancionado en el artículo ciento siete del Código Penal a diez años de pena privativa de libertad.

Tercero

Que la materialidad del delito juzgado y la culpabilidad del encausado Espinoza De La Cruz quedó debidamente acreditada, según ha discernido adecuadamente la sentencia recurrida, la que no fue objeto de impugnación por el encausado conforme se advierte del acta de fojas doscientos seis, razón por la cual la materia de grado se relaciona exclusivamente al *quantum* de la pena impuesta.

Cuarto

Que el Tribunal sentenciador impuso al acusado Espinoza De La Cruz diez años de pena privativa de libertad porque, estimó, principalmente, que era confeso véase quinto fundamento jurídico de la sentencia recurrida; que, al respecto, es de señalar que el segundo párrafo del artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, modificado por Ley número veintiocho mil setecientos sesenta establece que se podrá rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínima legal cuando la confesión sincera se encuentra debidamente comprobada –es de precisar que la rebaja de la pena es facultativa, es decir, queda a criterio del Juez [luego que se cumplen los requisitos legales] porque la norma no es imperativa–; que para determinar si el, encausado es confeso dicha aceptación de cargos debe ser personal y oral, por cuanto es una declaración libre y consciente, sin que sea presionado, debe narrar los hechos en forma veraz y con contenido verosímil, el relato debe ser explicable, cognoscible y no contrario a una ley natural, debe aceptar simple o calificadamente la imputación en su contra y por último debe ser total porque no existe una confesión parcial.

Quinto

Que, en el presente caso, se cumplen dichos supuestos porque el encausado Espinoza De La Cruz, luego de cometer el delito materia de juzgamiento, se apersonó voluntariamente al Despacho de la Segundo Fiscalía Provincial Mixta de Ventanilla el veintiséis de abril de dos mil cinco con la finalidad de ponerse a derecho y, además, durante la investigación preliminar, en la etapa de instrucción y en el juicio oral aceptó de forma uniforme los cargos imputados en su contra –véase fojas nueve, cincuenta y ocho y ciento noventa y seis, respectivamente–, por tanto, la pena a imponerse debe establecerse por debajo del mínimo legal, para lo cual se debe tener en cuenta las condiciones personales del acusado, la naturaleza del delito y la forma y circunstancias de la comisión del evento delictivo; que, en el presente caso, se colige que el encausado estrangulo a la agraviada porque ella no quería mantener relaciones sexuales, que dicha afirmación se desprende del informe psicológico de fojas sesenta y seis, del diecisiete de febrero del dos mil cinco [aproximadamente dos meses antes de los hechos] que concluye que el encausado abuso sexualmente de la agraviada, la golpeaba mucho y recomendó asesoría legal para salvaguardar su integridad física y psicológica tanto de ella como de sus hijos; que también se advierte que a fojas sesenta y ocho obra el informe social del Ministerio de la Mujer de fecha veintidós de febrero de dos mil cinco también dos meses antes que ocurran los hechos materia de juzgamiento] que concluye que Manuela Adheli Quiroz Millones –la agraviada– es víctima de maltrato físico y psicológica por parte del encausado y recomienda que sea alojada en una casa refugio, aunado a ello tenemos la denuncia presentada por la agraviada el diecisiete de febrero de dos mil cinco por maltrato físico por parte del encausado porque ella se negaba a tener relaciones sexuales –véase fojas setenta– el certificado médico de fojas setenta y cuatro–; por tanto, la pena a imponer e debe ser proporcional al daño causado, además se debe valorar las reglas o factores previstos por los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código sustantivo, en consecuencia resulta inadecuada la pena impuesta al encausado Espinoza De La Cruz la que debe ser aumentada prudencialmente. Por estos fundamentos por mayoría: I. Declararon HABER NULIDAD en la sentencia de fojas ciento noventa y nueve, del diecinueve de junio de dos mil seis, en el extremo que impone a Jorge Luis Espinoza De La Cruz diez años de pena privativa de libertad como autor de delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud = parricidio en agravio: de Manuela Adheli Quiroz Millones; reformándola: IMPUSIERON a Jorge Luis Espinoza De La Cruz doce años de pena privativa de libertad como autos de delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - parricidio en agravio de Manuela Adheli Quiroz Millones, la que con el descuento

de carceraría que viene sufriendo desde el veintiséis de abril de dos mil cinco, vencerá el veinticinco de abril de dos mil diecisiete. II. Declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene y, es materia de recurso; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO VALDEZ ROCA MOLINA ORDOÑEZ CALDERON CASTILLO

EL VOTO SINGULAR DEL DOCTOR ROBINSON OCTAVIO GONZALES CAMPOS, RESPECTO A LA PENA DEL PROCESADO JORGE LUIS ESPINOZA DE LA CRUZ ES COMO SIGUE: Lima doce de marzo del dos mil siete

CONSIDERANDO

Primero

Que, el derecho penal tiene encomendada la protección de bienes jurídicos, ya que en toda norma jurídico - penal, subyace juicios de valor positivos sobre bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en sociedad; que son por lo tanto merecedores de protección a través del poder coactivo o punitivo del Estado representado por la pena pública, y de ese modo lograr la paz social en la comunidad; empero, existen ciertas exigencias que plantea la determinación de la pena, como es agotar el principio de culpabilidad, que no solo implica que se pueda culpar al autor del hecho que es objeto de represión penal, sino que además, la gravedad de esta, que debe ser proporcional a la del ido y las circunstancias en que se perpetro el evento delictivo; por ende se da el reconocimiento que la gravedad de la pena debe estar determinada por la trascendencia social de los hechos que con ella se reprimen, es de allí que resulta imprescindible la valoración de la nocividad social del ataque al bien jurídico protegido;

Segundo

Que en ese contexto corresponde al juzgador, al imponer la sanción penal, evaluar los factores tales como la gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre el delito y la pena, conforme se expresa en el artículo cuarenta y seis inciso uno, cinco y once del Código Penal, además la extensión del daño o peligro causado, sin embargo debe darse mayor énfasis al principio de proporcionalidad de la pena previsto en el artículo oct. del Título Preliminar del Código Penal que implica la correspondencia que debe existir entre la acción y el daño ocasionado al bien jurídico tutelado, así como la dañosidad social que ocasiona la comisión de estos delitos.

Tercero

Que, teniendo en cuenta lo expuesto en los considerandos anteriores y analizados los autos materia de grado, se advierte que si bien la responsabilidad penal del encausado Jorge Luis Espinoza De la Cruz, ha quedado plenamente demostrada conforme se ha detallado en los considerandos de los votos por mayoría, conforme a la materia de cuestionamiento por parte del representante del Ministerio Público respecto al *quantum* de la pena –conforme aparece descrito en su recurso de fojas doscientos siete– solicitando el incremento de la misma, debemos precisar que, Para los efectos de la imposición de la pena al procesado Espinoza De la Cruz, en primer lugar debe tomarse en consideración la pena tipo en la cual se subsume su conducta, siendo en el presente caso que estamos ante la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud - parricidio, previsto y sancionado en el artículo ciento siete del Código Penal, cuya penalidad es no menor de quince años; sin embargo, en el presente caso se dan circunstancias de atenuación de pena, previstos por la norma adjetiva vigente –como es la confesión sincera previsto en el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales–, puesto que el procesado en primer lugar se ha entregado voluntariamente ante las autoridades policiales y ha confesado su delito conforme se aprecia del acta de entrega voluntaria obrante a fojas diecinueve de autos y ha narrado al detalle las circunstancias que lo llevaron a cometer el ilícito imputado en agravio de su conviviente, en ese contexto se ha evaluado la secuencia de los hechos que culminaron con la muerte de la agraviada, asimismo las condiciones personales del procesado, de donde se advierte que no tiene antecedentes penales conforme se describe a fojas cincuenta y cuatro, y sobre todo teniendo en cuenta la finalidad preventiva, protectora y resocializadora de la pena, para lo que sostenemos que la pena impuesta se encuentra dentro de los límites de proporcionalidad y racionalidad prevista en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Sustantivo; en consecuencia: MI VOTO es porque se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia materia de grado, obrante a fojas ciento noventa y nueve, su fecha diecinueve de junio del dos mil seis, en el extremo que se impone a JORGE LUIS ESPINOZA DE LA CRUZ diez años de pena privativa de libertad como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud- parricidio en perjuicio de Manuela Adheli Quiroz Millones, con lo demos que contiene.- S. GONZALES CAMPOS R.O,

11. EL VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL

“A lo expuesto se agrega, y sobre la base de lo anteriormente indicado, la fuerza que adquiere la pericia de parte de fojas novecientos doce respecto de las piezas dentales hallados en los restos óseos y de los odontogramas correspondientes. Este informe cuestiona la identidad que se hace entre los restos óseos y la persona del agraviado Salas Villena. En esa misma línea la pericia de parte de fojas seiscientos treinta y seis, elaborada por un perito agrónomo, precisó –en lo relevante– la improbabilidad de que la data del entierro sea mayor a cuatro o cinco años, pues ‘...no existen raíces alrededor y debajo de los restos encontrados, así como tampoco se encuentra evidencia en el perfil estatrigráfico y la intrusión de raíces que de la edad del entierro sea mayor a cuatro o cinco años...’. Es importante resaltar que el protocolo de necropsia número cuarenta y uno del dos mil nueve, de fojas mil seiscientos catorce, precisó en el rubro ‘tiempo aproximado de muerte: no se puede determinar al examen macroscópico (por encontrarse en completo estado de esqueletización)’; aunque el protocolo de exhumación de fojas ciento veinticinco refirió que la data aproximada de la muestra es de ocho a diez años”.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 4356- 2009
DE LA REPÚBLICA APURÍMAC

Lima, veinticuatro de junio de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil correspondiente a FELIPE SALAS SÁNCHEZ (auto de fojas ciento ochenta y seis, del seis de mayo de dos mil ocho), padre del agraviado Nilo Joel Salas Villena, que representa a la

familia del este último, y por los encausados AVELINA MONZON ORTIZ y JUAN HUAYLLA CHAHUA contra la sentencia de fojas mil seiscientos setenta y ocho, del cinco de octubre de dos mil nueve, que condenó a Avelina Monzón Ortiz y Juan Huaylla Chahua, como autores de la comisión de los delitos de parricidio y homicidio, respectivamente, en agravio de Nilo Joel Salas Villena a las siguientes penas: a) a la primera, veinte años de pena privativa de libertad, y b) al segundo, quince años de pena privativa de libertad, y al pago de diez mil nuevos soles que ambos encausados abonaron solidariamente por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales de Nilo Joel Salas Villena.

Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

ANTECEDENTES

PRIMERO

Que en mérito de la denuncia fiscal formalizada de fojas cincuenta y nueve, por auto de apertura de instrucción de fojas sesenta y tres, del once de abril de dos mil ocho, se procesó penalmente a Avelina Monzón Ortiz por delito de parricidio y a Juan Huaylla Chahua por delito de homicidio, en agravio de Nilo Joel Salas Villena. A ambos imputados se les dictó mandato de detención.

SEGUNDO

Que seguida la causa contra los citados imputados y culminada la etapa de instrucción, luego de los respectivos plazos ampliatorios (resoluciones del Juez Penal de fojas quinientos sesenta y uno, del diecinueve de agosto de dos mil ocho, y de fojas setecientos ochenta y cinco, del treinta de diciembre de dos mil ocho), el señor Fiscal Superior mediante dictamen de fojas mil dieciocho formuló acusación contra ambos encausados por los delitos instruidos de parricidio (artículo ciento siete del Código Penal) y homicidio (artículo ciento seis del Código Penal) en agravio de Nilo Joel Salas Villena. El auto de enjuiciamiento de fojas mil treinta y cinco, del veintinueve de mayo de dos mil nueve, aprobó la procedencia del juicio oral contra los referidos acusados por los indicados delitos.

TERCERO

Que iniciado el debate oral el día veinticuatro de junio de dos mil nueve fojas mil ciento siete y seguido e: procedimiento principal conforme a las actas que constan en autos, se dictó la sentencia de fojas mil seiscientos setenta y ocho, del cinco de octubre de dos mil nueve, que condenó a Avelina Monzón Ortiz y Juan Huaylla Chahua como autores de la comisión de los delitos de parricidio y

homicidio, respectivamente, en agravio de Nilo Joel Salas Villena a veinte años de pena privativa de libertad y quince años de pena privativa de libertad, respectivamente, y al pago de diez mil nuevos soles que ambos encausados abonarán solidariamente por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales de Nilo Joel Salas Villena.

CUARTO

Que contra esta condena tanto la parte civil como los dos acusados interpusieron recurso de nulidad, que fue concedido por autos de fojas mil setecientos veinte, del trece de octubre de dos mil nueve, mil setecientos veintiocho, del catorce de octubre de dos mil nueve, y mil setecientos treinta y nueve, del diecinueve de octubre de dos mil nueve. Elevados los actuados a esta Sala Suprema y corrida vista fiscal, el señor Fiscal Supremo en lo Penal mediante su dictamen de fojas diez del cuadernillo de nulidad opinó que se declare No HABER NULIDAD en la recurrida respecto de la condena y pena para los imputados, y HABER NULIDAD en lo concerniente al monto de la reparación civil que deber ser elevada a veinte mil nuevos soles.

QUINTO

Que señalada fecha para la vista de la causa, realizada la deliberación y efectuada la votación correspondiente, el estado de la causa es la de expedir la decisión final que absuelve el grado conforme al resultado de la votación.

CONSIDERANDO

PRIMERO

Que la parte civil en su recurso formalizado de fojas mil setecientos diecinueve alega que el agraviado tenía estudios superiores de derecho y estaba realizando prácticas profesionales. La reparación civil fijada es ínfima y, por ello, en los debates orales solicitó la suma de treinta mil nuevos soles. No se ha tomado en cuenta las perspectivas de vida del agraviado y del ejercicio futuro de la profesión de abogado.

SEGUNDO

Que el encausado Juan Huaylla Chahua, en su recurso formalizado de fojas mil setecientos veintitrés, sostiene que ha demostrado que no participó en el crimen de su coencausada Monzón Ortiz, para quien trabaja como peón. El día de los hechos, indica, se encontraba realizando labores de riego dentro de la propiedad de su coimputada y, en horas de la mañana, pudo

observar que esta última colocaba el cuerpo del agraviado en un hoyo. Agrega que la encausada Monzón Ortiz le dijo, bajo amenazas de muerte, que debía guardar silencio de lo que había visto. Es así que no dijo nada, estuvo un par de días en la casa de su coacusada y luego se retiró del trabajo sin cobrar sus remuneraciones para escapar y no ser víctima de la venganza de aquella. Expresa que solo existe una hipótesis no concluyente del Fiscal, en el sentido que otra persona debió ayudar a la acusada Monzón Ortiz, pero quien pudo hacerlo fue el apellidado Pacori Sobrino de esta última. Su única culpa sería no haber denunciado a la acusada Monzón Ortiz, pero procedió de esa forma porque quería evitar que fuera asesinado.

Acota que solo fue testigo de los hechos y que no tenía motivos para matar al agraviado.

TERCERO

Que la encausada Avelina Monzón Ortiz en su recurso formalizado de fojas mil setecientos treinta, afirma que la sentencia adolece de falta motivación y que el manejo de las pruebas ha sido parcializado, el Tribunal procedió con una fuerte carga subjetiva que la perjudicó. Afirma que la condena se basó en presunciones subjetivas. No hay pruebas que acrediten que su matrimonio con el agraviado estaba fracturado y que existían conflictos y maltrato físico.

Insiste en que no se afirmó que la desaparición de su esposo fue en el mes de junio de mil novecientos noventa y ocho. Gladys Salas Villena no puede precisar el año que retomó su hermano, si fue en el año mil novecientos noventa y siete o en mil novecientos noventa y ocho.

Acota que no se tomó en cuenta que Gloria Huamañahui Monzón llamó por teléfono a los padres del agraviado comunicando que habían encontrado el cadáver del agraviado antes de la declaración de su coencausado Juan Huayhua Chahua y del acta de excavación y exhumación.

Existe una contradicción entre el acta de hallazgo, recojo y traslado de restos óseos de fojas treinta y tres con el odontograma del agraviado. No se ha emitido un pronunciamiento válido y argumentado respecto de la pericia de parte de fojas seiscientos treinta y seis, que cuestiona el mérito del acta de excavación. Por otro lado, la pericia de Ácido Desoxirribonucleico concluyó que queda excluida la relación de parentesco de los padres del occiso con los restos óseos, atribuidos a un individuo de sexo femenino, lo que no puede refutar el odontograma –prueba viciada–, según se advierte de lo expuesto por los peritos en el acto oral.

En sus escritos ampliatorios de fojas veintisiete y treinta y cuatro del cuadernillo de nulidad insisten en que no está probado que los restos hallados son los del agraviado. Las declaraciones de los familiares del agraviado, que dicen reconocer las prendas de vestir del cadáver hallado, carecen de objetividad.

CUARTO

Que de autos aparece lo siguiente:

- A. Que la acusada Monzón Ortiz se conoció con el agraviado Salas Villena, diez años menor que ella, aproximadamente en el año mil novecientos noventa y cuatro, cuando este último estudiaba Derecho en la Universidad Tecnológica de Los Andes, de la ciudad de Abancay (según la constancia universitaria de fojas trescientos nueve el agraviado cursó el primer semestre académico mil novecientos ochenta y seis-II hasta el semestre académico mil novecientos noventa y ocho-I). Luego de un periodo de enamoramiento y noviazgo se casaron civilmente en la Municipalidad Provincial de Tamburco el catorce de mayo de mil novecientos noventa y siete –partida de matrimonio de fojas cuarenta y siete-. Sin embargo, el matrimonio no se consolidó, al punto que el agraviado.

Salas Villena, con el apoyo de sus familiares, se separó y fue a vivir a su pueblo natal del distrito de Pachaconas de la provincia de Antabamba, donde permaneció por más de un año. La acusada Monzón Ortiz se constituyó a ese lugar en dos oportunidades, primero para notificarle una demanda de alimentos y luego llevando consigo un menor cuya paternidad le atribuía. A fojas ciento cuarenta y ocho consta una demanda de alimentos interpuesta el veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y siete por dicha encausada contra el agraviado, documento en el que hace mención al fracaso matrimonial por el carácter irascible de la víctima y afirma la necesidad de cubrir los gastos que demanda la manutención de un menor hijo de ambos de un año de edad.

- B. Que el agraviado Salas Villena retornó a Abancay en los primeros meses de mil novecientos noventa y ocho, ciudad donde reinició sus estudios de Derecho e inició sus prácticas pre profesionales de Derecho en la Corte Superior de Abancay. El día cuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho –según la acusación– la acusada Monzón Ortiz sacó a viva fuerza al agraviado de su sede de prácticas y lo llevó a su domicilio, ubicado a la altura del kilómetro siete de la carretera Panamericana Abancay Cusco, en el lugar denominado Colcaqui del Sector de San Antonio, Distrito de Tam-

burco - Abancay. A partir de ese acontecimiento, no se supo del paradero del citado agraviado.

- C. Que en mérito de una denuncia formulada por Gloria Huamañahui Monzón contra su madre, la acusada Monzón Ortiz, por la muerte de su menor hijo Braulio José Chávez Monzón, a quien también le atribuyó la muerte de su medio hermano Uriel Matamoros Monzón y del agraviado Salas Villena, esposo de su madre, es que la Policía tomó la declaración del encausado Juan Huaylla Chahua –citado en la denuncia, quien se encontraba preso en la cárcel local– el dos de abril de dos mil ocho. Este último expresó haber sido testigo del entierro del agraviado en un lugar cercano dentro de la propiedad de la acusada Monzón Ortiz –manifestación de fojas trece–. Acto seguido, el diez de abril de dos mil ocho, con diez la asistencia del médico legista, del Fiscal, de los imputados, y de Héctor Andrés Pinares Monzón realizó la diligencia de excavación en el punto de referencia brindado por Huaylla Chahua, donde se encontró una fosa primaria y restos óseos de un individuo de sexo masculino, que a simple vista se observó fractura de cráneo irregular de lado izquierdo y diversos traumatismos. En la fosa también se encontró un costalillo de polietileno conteniendo ropa, correa y zapatos, entre otras cosas menores. Así consta del acta de excavación, hallazgo, recojo y traslado de restos óseos de fojas treinta y tres.
- D. Que el resultado de inspección criminalística de fojas cuarenta y tres a cuarenta y seis da cuenta de la diligencia en cuestión –los restos óseos tenía en contorno de la cintura un calzoncillo color blanco con adherencias terrosas, que correspondían a una persona de sexo masculino–, y ratifica los primeros hallazgos. Por otro lado, las actas de reconocimiento de fojas cuarenta y cuatro a cuarenta y cinco, efectuada por los familiares del agraviado –su hermana, su cuñado y su padre–, dan cuenta que las prendas halladas pertenecen a la víctima.
- E. Que el protocolo de exhumación de fojas ciento veinticinco concluyó que los restos óseos, según el análisis comparativo de odontograma pertenecen al agraviado Nilo Joel Salas Villena, quien falleció de traumatismo encéfalo craneano grave ocasionado por agente contundente duro y pesado. Estas conclusiones han sido confirmadas por el protocolo de necropsia número cuarenta y uno-dos mil nueve, del nueve de agosto de dos mil nueve, realizado por el Equipo Forense Especializado de fojas mil seiscientos catorce. De igual manera, el Informe Antropológico Forense y Odontológico de fojas mil seiscientos veinticuatro a mil seiscientos treinta y nueve, realizado por el Instituto de Medicina Legal –a fojas mil

cuatrocientos treinta y nueve obra la diligencia de estudio antropológico forense-, corroboran las conclusiones antes mencionadas.

- F. Que, sin embargo, existen pericias oficiales –en especial, la científica de Ácido Desoxirribonucleico– y de parte que incorporan datos distintos de las conclusiones de las pericias anteriores.

QUINTO

Que desde las pruebas personales se tiene lo siguiente:

- A. El acusado Huaylla Chahua en su declaración plenarial de fojas mil ciento veintiocho reafirma lo que expresó ante la Policía y el Juez Penal (manifestaciones de fojas trece y veintisiete, instructivas de fojas setenta y nueve y ochenta y seis, y confrontación sumarial con su coimputada de fojas trescientos diecinueve). Reitera su sindicación contra su coencausada Avelina Monzón Ortiz. Dice que en mayo o junio de mil novecientos noventa y siete o mil novecientos noventa y ocho vio cuando ella enterraba el cuerpo sin vida del agraviado. En ese acto estaba presente el hijo de la acusada Uriel Matamoros, pero tenía poca edad. Según el citado imputado, por versión de la acusada Monzón Ortiz, el cadáver del agraviado lo trajo al lugar del entierro el sobrino de aquella Santos Pacori, a quien no vio en el lugar de los hechos. Agregó que la acusada Monzón Ortiz también mató a un incluso al día siguiente de esos hechos le ordenó cavar un hoyo donde lo enterró, pero no se explica por que la policía no halló ese cuerpo –instructiva ampliatoria de fojas seiscientos cincuenta y ocho–.
- B. La acusada Monzón Ortiz en su declaración plenarial de fojas mil ciento treinta y dos también reitera lo que expuso en sede preliminar y sumarial (manifestación policial de fojas diecisiete, instructivas de fojas sesenta y siete y ochenta y uno, y confrontaciones con el padre del agraviado Felipe Salas Sánchez de fojas doscientos cuarenta y dos y con su coimputado Huaylla Chahua de fojas trescientos diecinueve). Sostiene que no maltrataba a su esposo, que los padres del agraviado se oponían a su, relación porque era mayor que él, que no tuvo un hijo con el occiso, y que si bien tramitó un juicio de alimentos contra él fue con la plena aceptación del agraviado para obtener dinero de sus padres del niño que entregó a sus suegros no era hijo suyo, sino un sobrino-. Expresa que no vio a su esposo desde el año mil novecientos noventa y siete. En mayo o junio de mil novecientos noventa y ocho la chacra estaba pelada y, por tanto, no pudo haber mandado a regar a su coimputado, además su hijo Uriel tenía cuatro años de

edad y, por ende, no podía estar despierto a la hora que dice el encausado Huaylla Chahua los vio juntos enterrando el cadáver de su marido. Indica que todo ha sido tramado por su hija Gloria Huamanñahui Monzón, quien ha comprado a su coimputado para perjudicarla—.

- C. La denunciante Gloria Huamanñahui Monzón en su declaración plenaral de fojas mil ciento cuarenta y cinco menciona que su hijo Braulio José Chávez Monzón en agosto de dos mil siete, antes de morir, le dijo que su tío Uriel Matamoros Monzón le comentó que el agraviado había sido asesinado por la acusada Avelina Monzón Ortiz —quien es su madre— y uno de sus peones —es determinante en su relato la referencia a su coimputado Juan Huaylla Chahua—. Su hermano Uriel Matamoros, luego de los hechos, apareció muerto envenenado en el camino —él había visto el entierro del agraviado, momento en el que tenía ocho años de edad—. Cabe precisar que Uriel Matamoros Monzón nació el veintinueve de marzo de mil novecientos noventa, según su partida nacimiento de fojas mil trescientos veintiuno.
- D. El testigo Daniel Cusi Vega, Secretario de Corte en ese entonces, en su declaración plenaral de fojas mil cuatrocientos sesenta y ocho señaló que en una ocasión vio que la acusada fue a conversar con el agraviado, que era practicante, y salieron del local judicial, sin visos de discusión o pelea entre ambos. Luego de esa ocasión no lo volvió a ver.
- E. Los familiares del agraviado Salas Villena sitúan la fecha de desaparición de este último el cuatro de junio, pero no precisan si fue el año mil novecientos noventa y siete o mil novecientos noventa y ocho. De la constancia de estudios ya citada, de fojas trescientos nueve, se infiere que el año correcto de la desaparición es mil novecientos noventa y ocho, pues se matriculó el primer semestre de ese año pero no rindió exámenes en agosto. Ellos han referido, uniformemente, que las relaciones entre imputada y agraviado no eran buenas, incluso que la acusada maltrataba físicamente al agraviado, quien además les dijo que lo había amenazado de muerte (preventiva de Felipe Salas Sánchez y de Elisa Villena de Salas de fojas ciento doce y trescientos veintinueve —padre y madre, respectivamente, del agraviado—, testifical de Gladys Salas Villena de fojas doscientos cuarenta y cuatro —hermana del agraviado—, Alejandro Huamán Fernández de fojas doscientos veintidós —cuñado del agraviado—). Por otro lado, fue Gloria Huamanñahui Monzón quien se puso en contacto con los familiares del agraviado, les dijo lo que sabía y recién se pudo ubicar el cuerpo de este último una vez que se ubicó a Juan Huaylla Chahua.

SEXTO

Que un dato de trascendencia en el proceso es la prueba de Ácido Desoxirribonucleico realizada en los restos óseos hallados en el terreno de propiedad de la acusada Avelina Monzón Ortiz.

La diligencia de toma de muestras fue de carácter judicial, intervinieron la Fiscalía y las partes, y se realizó en la Oficina de la División Médico Legal de Abancay. Se efectuó la toma de sangre de los padres del agraviado y se obtuvo de la caja lacrada de los restos óseos una muestra del fémur derecho –los dos tercios superiores–. Esas muestras fueron remitidas al laboratorio de Ácido Desoxirribonucleico del Instituto de Medicina Legal, sede central de Lima. Así consta del acta de fojas seiscientos cuarenta y uno.

El informe de Resultado Caso ADN dos mil ocho - cuatrocientos cuatro, de fojas setecientos noventa y nueve, concluyó que la muestra del fémur corresponde a un individuo de sexo femenino; y, las personas de Felipe Salas Sánchez y Elisa Villena de Salas, quedan excluidos de la presunta relación de parentesco en condición de padres biológicos. Los peritos biólogos que realizaron el examen de Ácido Desoxirribonucleico en la diligencia de examen realizada en el acto oral a fojas mil ciento cincuenta y uno precisaron que su pericia tiene un carácter definitiva, que esta por completo descartado que los agraviados Salas-Villena son los padres del individuo en cuestión. Respecto de este último acotaron que las muestras de restos óseos estaban degradadas, no completas que puede explicarse por una serie de factores–, no se encontró los alelos para esos marcadores, por lo que la identificación del sexo solo es aproximada, no se descarta que pertenezca a un varón.

SÉPTIMO

Que aún cuando las otras pericias forenses insistan, primero, en que los restos óseos pertenezcan a un varón –examen plenarial de la Perito Ángela Valeria Maximova de fojas mil doscientos ochenta y seis–, dato no necesariamente negado por el examen de Ácido Desoxirribonucleico, pero puesto en crisis por sus resultados aún cuando no definitivos; y, segundo, en que hay compatibilidad con las piezas dentales a partir del odontograma del año mil novecientos ochenta y seis (véase lo consignado en el Fundamento Jurídico Cuarto, literal 'E' de la presente resolución), en ambos casos se trata de opiniones medico forenses a partir de juicios de comparación y de análisis producto de la experiencia profesional, pero que no tienen entidad para enervar el valor científico de una prueba de Ácido Desoxirribonucleico. Esta es absolutamente

confiable respecto de un hecho central: los restos óseos hallados en el predio de la acusada Avelina Monzón Ortiz no pertenecen, bajo ningún concepto, al agraviado Nilo Joel Salas Villena. Puede ser posible que se trate de restos óseos de un varón posibilidad que no niegan los biólogos forenses del Instituto de Medicina Legal, por lo que cabría otorgar confiabilidad científica a los informes antropológicos y de estomatología forenses que afirman esta conclusión-, pero se descarta definitivamente que los padres del mismo son Felipe Salas Sánchez y Elisa Villena de Salas.

En consecuencia, los restos óseos hallados, aun cuando puedan ser de un varón, no corresponden al agraviado Nilo Joel Salas Villena.

A lo expuesto se agrega, y sobre la base de lo anteriormente indicado, la fuerza que adquiere la pericia de parte de fojas novecientos doce respecto de las piezas dentales hallados en los restos óseos y de los odontogramas correspondientes. Este informe cuestiona la identidad que se hace entre los restos óseos y la persona del agraviado Salas Villena. En esa misma línea la pericia de parte de fojas seiscientos treinta y seis, elaborada por un perito agrónomo, precisó –en lo relevante– la improbabilidad de que la data del entierro sea mayor a cuatro o cinco años, pues “...no existen raíces alrededor y debajo de los restos encontrados, así como tampoco se encuentra evidencia en el perfil estratigráfico y la intrusión de raíces que de la edad del entierro sea mayor a cuatro o cinco años...”. Es importante resaltar que el protocolo de necropsia número cuarenta y uno del dos mil nueve, de fojas mil seiscientos catorce, precisó en el rubro “tiempo aproximado de muerte: no se puede determinar al examen macroscópico (por encontrarse en completo estado de esqueletización)”; aunque el protocolo de exhumación de fojas ciento veinticinco refirió que la data aproximada de la muestra es de ocho a diez años.

OCTAVO

Que si se reconoce primacía a la pericia de Ácido Desoxirribonucleico y el mecanismo de obtención de muestras respetó criterios de confiabilidad técnica y el principio de contradicción procesal, en lo atinente a que los restos óseos hallados en el terreno de propiedad de la acusada Avelina Monzón Ortiz no corresponden al agraviado Nilo Joel Salas Villena, entonces, toda la base de la acusación decae irremediablemente. Se dedujo la autoría de la citada encausada en función (i) de las denunciadas relaciones críticas y violentas con su esposo –dato aportado por la familia de la víctima, aunque no avalado por el testimonio de Daniel Cusi Vega, amigo de ambos que no dio cuenta de una relación agresiva, tensa y especialmente conflictiva entre ellos–, y a partir (11) de prueba testifical

de carácter referencia) expuesta centralmente por Gloria Huamanñahui Monzón y (iii) de la sindicación directa del coencausado Juan Huaylla Chahua, también condenado por la muerte de Salas Villena.

La versión del encausado Huaylla Chahua, persona que según la constancia de atención psicológica de fojas mil doscientos cuarenta y cinco adolece de un trastorno de personalidad –la pericia psicológica de fojas mil quinientos treinta y ocho, ratificada a fojas mil quinientos cincuenta, sin embargo no confirma este dato– y sufre según admite-privación de libertad por el homicidio de otra persona, no solo se refiere a la muerte del agraviado por su coimputada, sino también a la muerte de un niño que tenía en su poder, hecho último que no tiene corroboración alguna. Es cierto que el citado imputado indicó dónde se encontraba la fosa donde se hallaron los restos óseos que han dado lugar al presente proceso penal (parte policial transcrito a fojas dos y tres), pero tal referencia no solo no lo incrimina directamente pues alegó ser un mero testigo del hecho que luego ocultó por temor frente a determinadas amenazas contra su vida –dato no enervado con prueba positiva de cargo–, sino que tampoco puede estar referida al agraviado Salas Villena, a tenor de la pericia de Ácido Desoxirribonucleico antes analizada.

NOVENO

Que, en tal virtud, no solo no es posible un juicio de condena contra Huaylla Chahua, sino tampoco contra la encausada Avelina Monzón Ortiz. Su negativa, a final de cuentas, no ha sido enervada. El agraviado Salas Villena está desaparecido y solo existen sospechas en su contra a partir de las conflictivas relaciones maritales entre ambos. La información aportada por su hija Gloria Huamamiahui Monzón, quien tiene profundas diferencias con la acusada, no es suficiente para estimar que mató al agraviado ni a otras personas. Tampoco la tienen las declaraciones de los familiares de este cuyos reconocimientos de la ropa del agraviado hallados en la fosa no guarda correspondencia con el resultado de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico. La prueba genética antes mencionada, como se ha enfatizado, descarta que los restos óseos hallados en los terrenos de su propiedad correspondan al agraviado. Como la imputación esta en función a esa conexión y en vista que esta ha decaído, se impone la absolución.

DÉCIMO

Que, así las cosas, los motivos de la impugnación, sobre esta base, deben ser estimados, y así se declara. Es de aplicación el artículo trescientos uno, primer párrafo, del Código de Procedimientos Penales. Por otro lado, respecto de la

pretensión impugnativa de la parte civil, es de precisar la falta del presupuesto procesal subjetivo que la sustenta. En efecto, no solo no introdujo en la oportunidad y en el modo y forma de ley artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales- la pertinente pretensión alternativa, sino que el Fiscal Superior en su acusación escrita de fojas mil dieciocho solo instó la suma de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil, suma que aceptó en su integridad el Tribunal Superior en la sentencia recurrida. En consecuencia, el recurso de nulidad de la parte civil debe ser inadmitido por falta de agravio o gravamen.

DECISIÓN

Por estos fundamentos; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal:

Declararon NULO el concesorio del recurso de nulidad concedido a la parte civil de fojas mil setecientos veinte, de fecha trece de octubre de dos mil nueve; en consecuencia: INADMISIBLE el aludido recurso de fojas mil setecientos diecinueve.

Declararon HABER NULIDAD en la sentencia de fojas mil seiscientos setenta y ocho, del cinco de octubre de dos mil nueve, que condenó a Avelina Monzón Ortiz y Juan Huaylla Chahua como autores de la comisión de los delitos de parricidio y homicidio, respectivamente, en agravio de Nilo Joel Salas Villena a veinte años de pena privativa de libertad y quince años de pena privativa de libertad, respectivamente, y al pago de diez mil nuevos soles que ambos encausados abonaran solidariamente por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales de Nilo Joel Salas Villena; con lo demás que contiene; reformándola: los ABSOLVIERON de la acusación fiscal formulada en su contra por delitos de parricidio –respecto de Avelina Monzón Ortiz– y homicidio –respecto de Juan Huaylla Chahua– en agravio de Nilo Joel Salas Villena. En consecuencia, ORDENARON se archive provisionalmente el proceso y se ANULEN sus antecedentes policiales y judiciales por estos hechos; DISPUSIERON su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención emanado de autoridad competente, cursándose las comunicaciones correspondientes; y los devolvieron.-

SS.

**SAN MARTÍN CASTRO LECAROS CORNEJO PRADO SILDARRIAGA PRINCIPETRUJILLO
SANTA MARIA MORILLO**

12. APLICACIÓN DEL PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL

“Que, por otro lado, del examen exhaustivo de autos se concluye que los elementos probatorios de cargo postulados por el titular de la acción penal y valorados por la Sala Penal Superior para justificar el fallo condenatorio en el extremo de la imputación de tentativa de parricidio en agravio de Alarico Mamani no generan convicción de la responsabilidad penal de la acusada Mamani Peralta, antes bien prevalece la presunción constitucional de inocencia que le asiste; que, en efecto, si bien la citada acusada le dio de beber veneno a su menor hijo Jean Saúl, esta en un acto de impedir la producción del resultado salió del domicilio luego de haber ingerido también el veneno [confróntese el certificado médico legal número cero trece mil cuatrocientos veintiocho - V - D de fojas ciento once, que detalla que la acusada ingresó por emergencia con diagnóstico de intoxicación por inhibidores de la colinesterasa y hemorragia digestiva alta] con la finalidad de pedir ayuda [véase de fojas ciento cuarenta y seis, la declaración instructiva en la que precisó que luego de tomar el veneno, al ver a sus hijos padecer, pese a que ya no podía pararse, salió de la habitación gateando y apoyándose de la pared y empezó a gritar en la calle auxilio], lo que motivo que sus vecinos acudan en su ayuda, mientras que otros hicieron llamadas a la central policial ciento cinco [véase a fojas ochenta y cuatro, la declaración testimonial del suboficial Jorge Arturo Solazar Muñoz, quien señaló que un patrullero llegó al lugar de los hechos para auxiliarlos]; que, por último, pese a que el menor Alarico Mamani presentó cuadros severos de intoxicación [confróntese de fojas setecientos treinta, la nota de ingreso del citado menor al Hospital Regional Honorio Delgado de Arequipa], este pudo salvarse a tiempo en tanto en cuanto recibió tratamiento médico por la reacción oportuna de

la acusada, en tal virtud es de aplicación lo dispuesto en el artículo dieciocho del Código Penal”.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1945 -2009
AREQUIPA

Lima, veinte de mayo de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente

El señor Prado Saldarriaga; el recurso de nulidad interpuesto por la señora fiscal superior y la parte civil [Elvis Alarico Ramos en representación del menor agraviado Jean Saúl Alexander Alarico Mamani], contra la sentencia condenatoria de fojas novecientos sesenta y seis, del ocho de abril de dos mil nueve [aclarada a fojas novecientos setenta y cuatro]; y

CONSIDERANDO

Primero

Que la señora fiscal superior en su recurso formalizado de fojas novecientos noventa y seis alega que la pena impuesta a la acusada MAMANI PERALTA no se condice con el daño ocasionado, que fue quitarle la vida a uno de sus hijos y haber intentado hacer lo mismo con el otro, conducta que realizó en pleno uso de todas sus facultades físicas y mentales pues desarrolló todas las etapas del iter críminis, incluso en lugar distinto al que vivía con los menores agraviados; agrega que las razones que aduce la acusada sobre la existencia de problemas con el padre de los menores no resulta creíble, en tanto que vivían separados en virtud al acuerdo que llegaron ante el Juez de Paz de San Jorge; asimismo, señala que no existen pruebas que acrediten carencias económicas de la inculpada; arguye, que no se valoró en forma adecuada la pericia psicológica y psiquiátrica que se le practicó, que refiere que no es portadora de alienación mental ni alteraciones psicopatológicas, por el contrario señalan que sus capacidades mentales se encuentran dentro de los límites normales.

Segundo

Que, por su lado, la parte civil en su recurso formalizado de fojas novecientos ochenta y tres [solo en el extremo de la reparación civil a favor del menor

Jean Saúl Alexander Alarico Mamani] sostiene que el monto de la reparación civil es ínfima [cuatro mil nuevos soles], en tanto que la vida, y la salud física o mental de un ser humano no es calculable materialmente, tanto más si su otro menor hijo, conforme lo establecen los exámenes de reconocimiento médico y psicológico, requiere de un prolongado tratamiento hasta su mayoría de edad, y que del mismo modo, se presentarán secuelas que también requerirán un tratamiento permanente, conforme se aprecia de los informes de fojas ciento nueve, setecientos treinta y tres y setecientos treinta; agrega, que igualmente, en su condición de padre, requiere de un tratamiento psicológico, por lo que solicita que el monto de la reparación sea de diez mil nuevos soles.

Tercero

Que, según la acusación fiscal de fojas seiscientos cuarenta y cinco, el tres de julio de dos mil siete, en horas de la tarde, en circunstancias que la acusada María Magdalena Mamani Peralta se encontraba con sus dos menores hijos Imanol Josuhe Ajahuana Mamani y Jean Saúl Alexander Alarico Mamani, en el inmueble ubicado en la Asociación de Vivienda Taller "Villa Santa Rosa", manzana c, lote tres, del distrito de Paucarpata, les hizo ingerir gaseosa mezclada con veneno marca "campeón" con la finalidad de acabar con la vida de dichos menores, y luego trato de hacer lo mismo ella; que, sin embargo, al acudir la policía, fueron llevados al Centro de Salud Ampliación de Paucarpata y luego, al Hospital Regional Honorio Delgado de Arequipa, donde se quedaron internados debido a un cuadro de intoxicación de sustancia desconocida; posteriormente, el cinco de julio del mismo año, como consecuencia de la ingesta tóxica el menor agraviado Imanol Ajahuana Mamani falleció por intoxicación a causa de inhibidores de acetil colinesteraza bronconeumonía expirativa, mientras que al menor Saúl Alexander Alarico Mamani se logró salvarle la vida.

Cuarto

Que pese a la negativa reiterada de la acusada Mamani Peralta en el delito que se le imputa [en el extremo de la imputación de tentativa de parricidio en agravio de Ajahuana Mamani] -confróntese el acta de entrevista personal, instructiva, así como la declaración plenaria de fojas dieciocho, ciento cuarenta y cinco y setecientos sesenta y dos, respectivamente, en las que si bien acepta que compró el veneno para suicidarse, niega haber dado de beber a sus menores hijos Ajahuana Mamani y Alarico Mamani de dicho veneno-tanto el delito cuanto su responsabilidad están acreditados con la sindicación uniforme y coherente del menor Alarico Mamani en sede preliminar y jurisdiccional [confróntese declara-

ción referencial, así como la nota de ingreso al hospital de fojas ciento noventa y ocho y setecientos treinta] quien reconoció de manera categórica y frontal a la encausada Mamani Peralta como su madre [véase a fojas ciento setenta y siete y ciento cinco, las partidas de nacimiento de los menores Ajahuana Mamani y Alarico Mamani], quien el día de los hechos compró gaseosa y veneno, y luego lo llevó a un cuarto en Villa Santa Rosa, y le dio de tomar en la boca, hecho que también lo hizo con su hermano Imanol, y que no dijo nada, que él tomó la mitad del contenido del vaso, mientras que su hermano bebió todo, refiere que después fueron llevados al hospital.

Quinto

Que la tesis inculpativa se refrenda también con el oficio número cero ciento veintisiete –dos mil nueve– GRA / GR / GRSA / GR / HRHD / DG - OEI [fojas setecientos veintisiete, en el que se remite el ingreso del menor Ajahuana Mamani al Hospital Honorio Delgado, quien presentaba cuadros de intoxicación], el protocolo de necropsia del menor Ajahuana Mamani [fojas setenta y ocho, ratificado a fojas trescientos cincuenta y cuatro, que concluye como causa de la muerte insuficiencia respiratoria aguda producida por bronconeumonía a raíz de una etiología espirativa motivada por un cuadro de intoxicación de sustancia inhibidora de la acetilcolinesterasa], la partida de defunción [fojas ciento setenta y seis, que deja constancia de la muerte del menor Ajahuana Mamani], así como el análisis químico número ciento treinta y seis - cero siete [fojas ciento seis, en el cual dio positivo para sustancias tóxicas en vaso de plástico color verde].

Sexto

Que, ahora bien, en lo atinente a la sanción impuesta, la SEÑORA FISCAL SUPERIOR cuestiona el *quantum* de la pena porque estima que debió imponerse una pena acorde con las agravantes del delito instruido [que la acusación fiscal de fojas seiscientos cuarenta y cinco solicitó veinticinco años de pena privativa de la libertad]; empero, la pena concreta impuesta por el Superior Colegiado ha sido aplicada de conformidad con lo dispuesto en el artículo veintiuno del Código Penal –el cual permite al Juez disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal cuando no concurren alguno de los requisitos de los eximentes de responsabilidad penal–, en tanto que, al momento de los hechos, la acusada se encontraba consciente de sus actos pero sin la capacidad de medir todas las consecuencias de sus acciones [confróntese de fojas ochocientos setenta y ocho, la declaración plenaria del perito González Chalco, al ratificarse de la evaluación psiquiátrica número cero cinco mil trescientos setenta y siete –dos

mil nueve– PSQ de fojas ochocientos sesenta; así como el protocolo de pericia psicológica número cero cinco mil seiscientos cuarenta y uno - dos mil nueve - PSC - VF de fojas ochocientos cincuenta y cinco, ratificado a fojas ochocientos sesenta y nueve, que deja constancia que la acusada es una persona impulsiva y poco tolerante con las frustraciones], producto de los problemas que tenía con su exconviviente Alarrico Ramos [confróntese de fojas ciento noventa y tres y ciento noventa y seis, las declaraciones de los testigos Pauca Peralta y Condori Machaca, quienes precisaron que la acusada siempre estuvo al cuidado de sus menores hijos, mientras que al padre de los menores lo veía ebrio, tanto así que el hijo mayor salía a pedir ayuda para defender a su madre; mientras que la acusada vendía productos de belleza para ayudar a sus hijos], así como las carencias económicas que sufría la acusada [confróntese a fojas diecinueve, la nota de papel escrita por la inculpada, en la que escribió: “no estoy loca estoy desesperada por el futuro de mis hijos y el mío”]; en tal sentido, el *quantum* impuesto no se condice con los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, ni tampoco se ha sopesado de modo debido la naturaleza y la gravedad del hecho punible [véase a fojas ciento setenta y siete, la partida de nacimiento del menor Ajahuana Mamani, que establece que este tenía tan solo un año dos meses a la fecha de la comisión de los hechos], por lo que, al haber interpuesto recurso de nulidad el representante del Ministerio Público este Supremo Tribunal queda habilitado para aumentar la pena de conformidad a lo previsto en el apartado tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales.

Séptimo

Que, sin perjuicio de lo expuesto, el Tribunal de instancia graduó la reparación civil, en cuanto a este extremo se refiere, de manera prudencial en atención al daño causado y en función al bien jurídico vulnerado, así como a la forma y circunstancias lesivas de la comisión del delito.

Octavo

Que, por otro lado, del examen exhaustivo de autos se concluye que los elementos probatorios de cargo postulados por el titular de la acción penal y valorados por la Sala Penal Superior para justificar el fallo condenatorio en el extremo de la imputación de tentativa de parricidio en agravio de Alarico Mamani no generan convicción de la responsabilidad penal de la acusada Mamani Peralta, antes bien prevalece la presunción constitucional de inocencia que le asiste; que, en efecto, si bien la citada acusada le dio de beber veneno a su menor hijo Jean Saúl, esta en un acto de impedir la producción del resultado

salió del domicilio luego de haber ingerido también el veneno [confróntese el certificado médico legal número cero trece mil cuatrocientos veintiocho - V - D de fojas ciento once, que detalla que la acusada ingresó por emergencia con diagnóstico de intoxicación por inhibidores de la colinesterasa y hemorragia digestiva alta] con la finalidad de pedir ayuda [véase de fojas ciento cuarenta y seis, la declaración instructiva en la que precisó que luego de tomar el veneno, al ver a sus hijos padecer, pese a que ya no podía pararse, salió de la habitación gateando y apoyándose de la pared y empezó a gritar en la calle auxilio], lo que motivo que sus vecinos acudan en su ayuda, mientras que otros hicieron llamadas a la central policial ciento cinco [véase a fojas ochenta y cuatro, la declaración testimonial del suboficial Jorge Arturo Solazar Muñoz, quien señaló que un patrullero llegó al lugar de los hechos para auxiliarlos]; que, por último, pese a que el menor Alarico Mamani presentó cuadros severos de intoxicación [confróntese de fojas setecientos treinta, la nota de ingreso del citado menor al Hospital Regional Honorio Delgado de Arequipa], este pudo salvarse a tiempo en tanto en cuanto recibió tratamiento médico por la reacción oportuna de la acusada, en tal virtud es de aplicación lo dispuesto en el artículo dieciocho del Código Penal.

Noveno

Que, en consecuencia, en cuanto a este extremo se refiere, resulta de aplicación el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, y al amparo del artículo trescientos uno, primer párrafo, del Código acotado corresponde dictar sentencia absolutoria. Por estos fundamentos: I. Declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia -aclarada- de fojas novecientos sesenta y seis, del ocho de abril de dos mil nueve [integrada a fojas novecientos setenta y cuatro], en el extremo que condenó a María Magdalena Mamani Peralta como autora del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - parricidio en agravio de Imanol Josuhe Ajahuana Mamani. II. Declararon HABER NULIDAD en la misma sentencia, en el extremo que la condenó a ocho años de pena privativa de la libertad; y reformándola en esta parte le IMPUSIERON diez años de pena privativa de la libertad, la que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el once de junio de dos mil ocho hasta el veintiséis de agosto de ese mismo año, vencerá el veintidós de enero de dos mil diecinueve. III. Declararon HABER NULIDAD en el extremo que la condenó como autora del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - parricidio en el grado de tentativa, en agravio de Jean Saúl Alexander Alarico Mamani, y reformándola: la ABSOLVIERON en dicho extremo de la acusación fiscal formulada en su contra por el citado delito; DISPUSIERON

se archive definitivamente lo actuado, y se anulen los antecedentes policiales y judiciales de la imputada en cuanto a este extremo se refiere; con lo demás que contiene y es materia de recurso; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO PRADO SALDARRIAGA PRÍNCIPE TRUJILLO CALDERÓN CASTILLO
SANTA MARÍA MORILLO

13. MATERIALIDAD DEL DELITO DE PARRICIDIO

“Que la materialidad del delito se encuentra acreditada con el acta de levantamiento de cadáver, acta de autopsia y acta de defunción perteneciente a los agraviados; aunado a la declaración testimonial de la madre del acusado Florencia Larico De Sánchez que obra a fojas ciento setentacinco, refirió que ‘su hijo se fue a Moquegua el treinta de noviembre del dos mil uno donde Roy Mateo su otro hijo, retornando el primero de diciembre en horas de la mañana’; ello desvirtúa lo declarado por el procesado a nivel policial a fojas quince donde señaló que ‘llegó a Juliaca a las cuatro del dos de diciembre’ y contrariamente señala en su instructiva de fojas sesentiuno ‘llegó el primero de diciembre a las siete de la noche; siendo esto así se ha desvirtuado lo esgrimido como coartada por el antes citado encausado de haberse encontrado el día de los hechos en la ciudad de Moquegua como se acredita con el pasaje que obra a fojas ochocientos noventicuatro de fecha treinta de noviembre del dos mil uno, a efectos de hacer efectivo el pago de una deuda a su hermano Roy Mateo Sánchez Larico, por cuanto además a este último no le consta la llegada de su hermano a Moquegua ya que el dinero de la deuda lo dejó con un cuñado Felipe Chirapo Chama; aunado a las declaraciones testimoniales de Manuel Mamani Quispe a fojas trece brindada a nivel policial en presencia del representante del ministerio público, ampliada a fojas veintiuno señaló las características físicas del procesado haberlo visto por cuanto se encontraba el día de los hechos por inmediaciones del sector unocolla viéndolo acompañado del niño victimado y una mujer, procediendo a reconocerlo plenamente mediante el acta de reconocimiento que obra a fojas treintidós, ratificando su declaración a nivel judicial a fojas trescientos tres, y testimonial de Julia Zela Benavente quien señaló haber visto

al procesado el día de los hechos, una mujer y un niño, reconociéndole asimismo plenamente por medio del acta de reconocimiento que obra a fojas treintitrés, ratificando su declaración en sede judicial a fojas cuatrocientos veintisiete; ambos testigos presenciales de los hechos; asimismo obra la declaración testimonial del hermano de la agraviada Adela Luz Alvarez Mamaní, Andrónico Germán Alvarez quien a nivel policial a fojas diez y a nivel judicial señaló que su hermana la occisa le comunicó que el primero de diciembre se dirigiría a la casa del padre de su hijo y también le dijo que iba al río a lavar ropa; aunada a la declaración de la menor Juana Lipa Vásquez brindada a fojas veinticinco quien señaló que la agraviada salió el uno de diciembre del dos mil uno y le dijo que se dirigía a la casa de Walter Pedro Sánchez Larico el procesado, reconociéndolo a través del acta que obra a fojas treintauno y ratificada su declaración en sede judicial a fojas trescientos veintiséis; que siendo esto así se ha logrado establecer el pilar fundamental del derecho que es la prueba, cúmulo de evidencias concretas e idóneas así como la pluralidad de indicios convergentes y concomitantes que acreditan la responsabilidad penal del acusado, que ha actuado con frialdad, no habiendo tenido reparo en sacrificar dos vidas humana bien jurídico protegido que se ha visto vulnerado; constituyendo por tanto elementos probatorios válidos que generan convicción y certeza sobre la existencia del delito materia de proceso y la responsabilidad penal del procesado”.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. EXP. N.º 191-2005
PUNO**

Lima, diecinueve de mayo del dos mil cinco.- vistos; interviniendo como ponente el señor vocal supremo Hugo Príncipe Trujillo; de conformidad en parte con lo opinado supremo; y

CONSIDERANDO

PRIMERO

Que viene en mérito del recurso de nulidad, interpuesto por el condenado Walter Pedro Sánchez Larico contra el extremo de la sentencia de fojas mil ciento noventinueve, que lo condena como autor del delito de homicidio calificado en agravio de Adela Luz Álvarez Ticona y como autor del delito de parricidio en agravio de su menor hijo Jerson Josimar Sánchez Alvarez y por la parte civil en cuanto al extremo fijado en la misma sentencia del monto de la reparación civil.

SEGUNDO

Que en el presente caso el colegiado ha efectuado una correcta valoración de los medios probatorios incorporados al proceso para dictar una sentencia condenatoria; apreciándose de lo actuado que se imputa al procesado haber dado muerte a su menor hijo Jerson Josimar y a la madre de este Adela Luz Álvarez Ticona, exconviviente del citado encausado, hecho que habría planificado con Zaida Mamani Yanarico, y ocurrido por inmediateces del río en el sector Jantilla Del Centro Poblado de Unocolla; el uno de diciembre del dos mil uno; para lo cual propuso con engaños a Adela Álvarez a fin de que fuera al río con su hijo, a donde concurrió el procesado conjuntamente con Zaida Mamani Yanarico, suministrándoles una sustancia tóxica que les provocó la muerte.

TERCERO

Que de las investigaciones realizadas primigeniamente se tiene que el agricultor Manuel Mamani Quispe observó instantes previos, la llegada al lugar de los hechos de una pareja y de un niño demostrando actitudes sospechosas, dando aviso a la policía del sector, cuyo personal logra intervenir a Zaida Mamani Yanarico por inmediateces del aeropuerto Manco Capac Juliaca, refiriendo esta que había envenado a su menor hijo con sustancia tóxica por tener otros hijos y no poder mantenerlos, y en el trayecto de ser conducida a la comisaría, ingirió una pastilla la misma que le provocó convulsiones por lo que si le trasladó a un centro de salud donde dejó de existir; encontrándose cerca del lugar de la intervención de las antes mencionada el cadáver del menor Jerson Josimar; asimismo el tres de diciembre del dos mil uno la DEINCRI tuvo conocimiento de otro cadáver hallado a inmediateces del lugar de los hechos correspondiente a Adela Luz Álvarez Ticona produciéndose el levantamiento del mismo con intervención del teniente gobernador.

CUARTO

Que respecto del procesado Walter Pedro Sánchez Larico se encuentran en calidad de autor de los hechos delictivos de homicidio calificado y parricidio, que se le atribuyen todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo penal del homicidio calificado, fueron realizados de propia mano, lo que permite afirmar a la luz de la moderna teoría del dominio del hecho, que el procesado tuvo a la vez la posibilidad de evitar el resultado; no habiendo aceptado el hecho inculcado en su contra.

QUINTO

Que la materialidad del delito se encuentra acreditada con el acta de levantamiento de cadáver, acta de autopsia y acta de defunción perteneciente a los agraviados; aunado a la declaración testimonial de la madre del acusado Florencia Larico de Sánchez que obra a fojas ciento setenticinco, refirió que "su hijo se fue a Moquegua el treinta de noviembre del dos mil uno donde Roy Mateo su otro hijo, retornando el primero de diciembre en horas de la mañana"; ello desvirtúa lo declarado por el procesado a nivel policial a fojas quince donde señaló que "llegó a Juliaca a las cuatro del dos de diciembre" y contrariamente señala en su instructiva de fojas sesentiuno "llegó el primero de diciembre a las siete de la noche; siendo esto así se ha desvirtuado lo esgrimido como coartada por el antes citado encausado de haberse encontrado el día de los hechos en la ciudad de Moquegua como se acredita con el pasaje que obra a fojas ochocientos noventicuatro de fecha treinta de noviembre del dos mil uno, a efectos de hacer efectivo el pago de una deuda a su hermano Roy Mateo Sánchez Larico, por cuanto además a este último no le consta la llegada de su hermano a Moquegua ya que el dinero de la deuda lo dejó con un cuñado Felipe Chirapo Chama; aunado a las declaraciones testimoniales de Manuel Mamani Quispe a fojas trece brindada a nivel policial en presencia del representante del ministerio público, ampliada a fojas veintuno señaló las características físicas del procesado haberlo visto por cuanto se encontraba el día de los hechos por inmediaciones del sector Unocolla viéndolo acompañado del niño victimado y una mujer, procediendo a reconocerlo plenamente mediante el acta de reconocimiento que obra a fojas treintidós, ratificando su declaración a nivel judicial a fojas trescientos tres, y testimonial de Julia Zela Benavente quien señaló haber visto al procesado el día de los hechos, una mujer y un niño, reconociéndole asimismo plenamente por medio del acta de reconocimiento que obra a fojas treintitrés, ratificando su declaración en sede judicial a fojas cuatrocientos veintisiete; ambos testigos presenciales de los hechos; asimismo obra la declaración testimonial del hermano de la agraviada Adela Luz Alvarez Mamaní, Andrónico Germán Alvarez

quien a nivel policial a fojas diez y a nivel judicial señaló que su hermana la occisa le comunicó que el primero de diciembre se dirigiría a la casa del padre de su hijo y también le dijo que iba al río a lavar ropa; aunada a la declaración de la menor Juana Lipa Vásquez brindada a fojas veinticinco quien señaló que la agraviada salió el uno de diciembre del dos mil uno y le dijo que se dirigía a la casa de Walter Pedro Sánchez Larico el procesado, reconociéndolo a través del acta que obra a fojas treintiuno y ratificada su declaración en sede judicial a fojas trescientos veintiséis; que siendo esto así se ha logrado establecer el pilar fundamental del derecho que es la prueba, cúmulo de evidencias concretas e idóneas así como la pluralidad de indicios convergentes y concomitantes que acreditan la responsabilidad penal del acusado, que ha actuado con frialdad, no habiendo tenido reparo en sacrificar dos vidas humana bien jurídico protegido que se ha visto vulnerado; constituyendo por tanto elementos probatorios válidos que generan convicción y certeza sobre la existencia del delito materia de proceso y la responsabilidad penal del procesado.

SEXTO

Que el monto de la reparación civil fijado no guarda proporción con el daño causado, por lo que la misma debe incrementarse proporcionalmente y en cuanto a la imposición de la pena impuesta, la misma guarda proporcionalidad con la gravedad de los hechos y condiciones personales del procesado; en consecuencia: declararon no haber nulidad en la sentencia recurrida de fojas mil ciento noventinueve, del nueve de setiembre del dos mil cuatro; que condena a Walter Pedro Sánchez Larico, como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud - en la modalidad de homicidio calificado tipificado en el artículo ciento ocho inciso cuatro del código penal en agravio de la que en vida fuera Adela Luz Álvarez Ticona; y como autor de la comisión del delito contra la vida el cuerpo y la salud en su modalidad de parricidio, tipificado en el artículo ciento siete del código penal en agravio del que en vida fuera Jerson Josimar Sánchez Álvarez imponiéndole, veinte años de pena privativa de libertad que con el descuento de la carcelería que viene cumpliendo desde el cinco de diciembre de dos mil uno vencerá el cuatro de diciembre del dos mil veintiuno; haber nulidad en cuanto fija en quince mil nuevos soles el monto de la reparación civil a favor de los herederos legales de los finados agraviados reformándola fijaron en veinte mil nuevos soles por dicho concepto; no haber nulidad en lo demás que contiene la propia sentencia, y los devolvieron.-

SS.

GONZALES CAMPOS R.O. BALCAZAR ZELADA BARRIENTOS PEÑA VEGA VEGA PRINCIPE TRUJILLO

14. PRINCIPIO DE COMPLITUD DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

“En esas circunstancias, toda absolución requiere una razonable y fundada apreciación de los hechos materia de acusación, consecuentemente en la presente sentencia no se ha realizado una completa y correcta valoración de las pruebas actuadas, por lo que es necesario se lleve a cabo un nuevo juicio oral en el que los procesados, así como los testigos antes citados deberán ser examinados con las precisiones que exigen los artículo ciento veinticuatro, ciento veinticinco y doscientos cuarenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, en función del tiempo, modo y circunstancias de la comisión del delito; por lo que resulta de aplicación el último párrafo del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales”.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 1217-2006
LIMA**

Lima, seis de setiembre de dos mil seis.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior contra la sentencia de fojas cinco mil doscientos veintiuno, su fecha veintidós de diciembre de dos mil cinco; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Pastor Adolfo Barrientos Peña; y

CONSIDERANDO

Primero

Fiscal Superior al fundamentar su recurso de nulidad cuestiona la absolución de los encausados señalando que se han omitido valorar los medios probatorios que obran en el presente proceso; que uno de los fundamentos de la sentencia señala que las sindicaciones de la testigo Alicia Alvarado de Culquicondor, no constituyen fundamento para expedir una sentencia conde-

natoria, sin embargo, en otro acápite de la misma se señala que lo vertido por el sentenciado Bocanegra García denota solo actos preparatorios los que no serían punibles, con lo que, en todo caso se estaría aceptando como válida la testimonial del encausado en mención; asimismo al pronunciarse sobre la tacha de la testigo Alicia Alvarado de Culquicondor, señalan que esta no fue concedida por no existir argumentos de anomalía, lo cual determina que se está aceptando como válida dicha declaración; que la sentencia señala que no se ha podido demostrar que Luigi y Fiorella Tozzini Bertello sean los autores del parricidio investigado, debido a que no existen medios técnicos que así lo corroboren; sin embargo, se ha omitido tener en cuenta que existe un acta de recepción a fojas ciento sesenta y ocho en la que el primero de los nombrados hace entrega de un arma de fuego cuyas características coinciden con el dictamen pericial de balística forense de fojas doscientos veintidós.

Segundo

De la revisión de autos se aprecia que la Sala Superior no valoró debidamente las pruebas del proceso ni actuó otras ya que: a) tanto el encausado Víctor Orlando Bocanegra García –ver fojas trescientos veinticuatro, cuatrocientos cincuenta y siete y quinientos cuarenta y uno como la testigo Alicia Teodora Alvarado de Culquicondor– ver fojas seiscientos sesenta y cinco, seiscientos sesenta y ocho, seiscientos setenta y dos y seiscientos setenta y seis– continúan sindicando a los procesados Luigi Alessandro Tozzini Bertello y Fiorella Tozzini Bertello como los autores intelectuales de los hechos ilícitos materia de acusación; b) no se ha esclarecido debidamente la desaparición del arma de fuego marca LORCIN, calibre nueve milímetros (corta) con número de serie treinta y uno cincuenta y tres diecisiete de propiedad de José Antonio de Asin Merenchi exesposo de Fiorella Tozzini Bertello, ocurrido en el año mil novecientos noventa y cinco, arma que coincidentemente resulta ser del mismo calibre de una de las utilizadas en el asesinato, tal como se detalla de las pericias de balística forense obrantes en autos; a este respecto es de tener en cuenta además la declaración de Asin Merenchi en el sentido de que ante la pérdida del arma de la casa de los fallecidos, al querer formular la denuncia correspondiente, Fiorella Tozzini Bertello le pidió que no lo hiciera y en último de los casos que manifestara se e había perdido en lugar distinto a la casa familiar; c) no se ha valorado que a fojas ciento sesenta y ocho existe el acta de recepción del arma de fuego con serie treinta y dos ochenta y cinco once que guarda relación con la pericia balística de fojas doscientos veintidós en cuanto concluye que los casquillos de dicha arma con los encontrados en el lugar de los hechos guardan similitud; d) no se

ha esclarecido debidamente la versión de la empleada de servicio Clara Linares Alva, quien el día de los hechos se encontraba descansando en sus habitaciones ubicadas en el primer piso de la vivienda, resultando contradictorio que ante el ruido de casi diez disparos de arma de fuego dentro de la misma vivienda esta no se haya percatado de lo ocurrido, pues según refirió a nivel preliminar ante la bulla que ocasionaba Gianni Bertello se despertó; d) de las declaraciones de los procesados Orlando Bocanegra García, Luigi Tozzini Bertello y de Teobaldo Hinostroza Cisneros se advierte la relación de estos con un efectivo de la Policía Nacional; pues así tenemos que el primero de los nombrados sostiene que Luigi Tozzini Bertello cuando requirió de sus servicios para asesinar a su padre le comentó haber conversado sobre ello con un policía que había trabajado en su casa, pero que este no pudo hacer el trabajo por haber sido cambiado a otra ciudad; por su parte Hinostroza Cisneros sostuvo que días antes de ocurridos los hechos materia de investigación recibió la "visita de un policía", aunque usa como coartada que este le ofreció la suma de mil dólares para inculpar a Luigi Tozzini de haberlo visitado; así también, a fojas ciento cuarenta y dos obra la testimonial del efectivo policial Quintín Diómedes Galindo Segovia quien sostuvo que laboró en la vivienda de la familia Tozzini Bertello por poco tiempo y que además adquirió un arma de fuego de parte de Luigi Tozzini Bertello el día veintiuno de febrero del mil novecientos noventa y siete (los hechos delictivos ocurrieron en marzo del citado año); no habiéndose verificado lo expuesto por el citado policía en el extremo que el arma se encontraba sujeta a investigación al haberla utilizado cuando fue asaltado, oportunidad en la que lesionó a una persona, razones por las que se encontraba en el Departamento de Balística de la Policía Nacional para el peritaje respectivo.

Tercero.-

En esas circunstancias, toda absolución requiere una razonable y fundada apreciación de los hechos materia de acusación, consecuentemente en la presente sentencia no se ha realizado una completa y correcta valoración de las pruebas actuadas, por lo que es necesario se lleve a cabo un nuevo juicio oral en el que los procesados, así como los testigos antes citados deberán ser examinados con las precisiones que exigen los artículos ciento veinticuatro, ciento veinticinco y doscientos cuarenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, en función del tiempo, modo y circunstancias de la comisión del delito; por lo que resulta de aplicación el último párrafo del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: Declararon NULA la sentencia de fojas cinco mil doscientos veintiuno, su fecha veintidós de diciembre de dos

mil cinco; MANDARON se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, a cuyo efecto se deberá tener en cuenta lo dispuesto en la parte considerativa de la presente resolución; en el proceso seguido contra Luigi Alessandro Tozzini Bertello y Fiorella Stefania Tozzini Bertello, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud - parricidio en agravio de Nello Mauro Tozzini Azabache y Ana Rosa Bertello Masperi; y por el delito de Lesiones graves seguidas de Muerte en agravio de Nello Alejandro Tozzini Bertello; y contra José Luis Llanos Hernández, Bernabé Palomino Rincón, Teobaldo Hinojosa Cisneros y Orlando Víctor Bocanegra García, por el delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - Asesinato en agravio de Nello Mauro Tozzini Azabache y Ana Rosa Bertello Masperi; y por el delito de Lesiones graves seguidas de Muerte en agravio de Nello Alejandro Tozzini Bertello; y los devolvieron.

S.S.

**SALAS GAMBOA BARRIENTOS PEÑA PRINCIPE TRUJILLO VINATEA MEDINA URBINA
GANVINI**

15. EL VALOR DE LOS EXÁMENES PERICIALES PARA ACREDITAR EL DELITO DE PARRICIDIO

“Que el protocolo de necropsia de fojas treinta y uno describe varias equimosis en cuero cabelludo, rostro, cuello y piernas, así como hematomas y fractura del arco costal izquierdo y derecho, así como precisó como causas de la muerte: asfixia por sumersión más politraumatismo, congestión multivisceral, y edema pulmonar y encefálico; que en el examen pericia) realizado en el acto oral (fojas doscientos cincuenta y cuatro) el médico legista precisó que la víctima fue agredida las lesiones –no fueron causadas de modo accidental, por golpes o caídas–; que hubo politraumatismo y la agraviada fue estrangulada –las lesiones que presenta en el cuello lo confirman– con presión del rostro sobre una superficie medio dura y medio líquida; que las lesiones en el tórax determinan que la occisa estuvo boca abajo, presionada hacia el medio líquido con las fosas nasales dentro del medio líquido –se encontró abundante espuma blanca, ingirió abundante agua–; que la agraviada, finalmente, murió por asfixia, pero a la vez medió estrangulamiento, es decir, hubo estrangulamiento parcial, que no se consumó, y asfixia parcial; que si se tiene en cuenta lo anteriormente expuesto y la precisión que formula el perito, en el sentido de que las lesiones se produjeron inmediatamente antes del fallecimiento, es obvio, entonces, afirmar que la agraviada fue atacada por un tercero que ejerció violencia contra ella, la estranguló y la asfixió; que, por lo demás, las pericias biológicas forenses de fojas sesenta y tres y sesenta y seis, así como la pericia de examen físico de fojas sesenta y siete, no arrojan resultados que cuestionen las conclusiones del protocolo de necropsia y las explicaciones formuladas por el médico legista; que, por tanto, en este punto se entiende que

está probado que la agraviada fue atacada y murió por el ejercicio de violencia en su contra, por lo que en este extremo se desestima el cuestionamiento impugnativo del imputado”.

**CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SUPREMA R. N. N.º 3366-2009
DE JUSTICIA PIURA**

Lima, tres de junio de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor San Martín Castro; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Jacinto Panta Eche contra la sentencia de fojas doscientos setenta y nueve, del treinta de abril de dos mil nueve, que por mayoría lo condenó como autor del delito de parricidio en agravio de Julia Natividad Morales Quiroga a quince años de pena privativa de libertad y al pago de quince mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales de la occisa agraviada –y no de los familiares de la occisa agraviada como erróneamente se consignó en la sentencia–; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y

CONSIDERANDO

PRIMERO

Que la abogada defensora del encausado Panta Eche en su recurso formalizado de fojas doscientos noventa y cinco alega que la condena se basó en las declaraciones de los hijos de su patrocinado Jacinto Omar y Edwin de La Luz Panta Morales, quienes no le atribuyeron la muerte de su madre, solo señalaron la forma cómo la encontraron y los primeros auxilios que le prestaron; que el acta de inspección técnico policial solo describió la ubicación de la zona del lugar de los hechos pero no qué objetos o huellas se encontraron; que el protocolo de autopsia no señala con precisión si las lesiones que presentó la occisa ocurrieron antes o después de producirse su ahogamiento, tampoco se determinó qué medios se emplearon para causar la equimosis en el cuello, ni si el aumento de volumen de los pulmones se debió al tiempo de permanencia en el agua; que el dictamen pericial de biología forense demuestra que la occisa no fue agredida momentos antes de su fallecimiento; que la pericia psicológica de su

defendido no empleó ningún método de evaluación y solo dura dos sesiones; que, por último, las pruebas enumeradas en el quinto fundamento jurídico de la sentencia de instancia no son suficientes para acreditar la responsabilidad penal que se atribuye al acusado.

SEGUNDO

Que de autos aparece que el día dos de octubre de dos mil siete, como a la una y treinta de la madrugada, el acusado Panta Eche y su esposa, la agraviada Morales Quiroga, salieron de su domicilio a fin de que el primero realice faenas de pesca artesanal en el dren del río Sechura; que, sin embargo, como a las dos y treinta o tres de la madrugada su hijo Jacinto Omar Ponta Morales se acerca al río Sechura para buscarlos y obtener la llave de la casa a fin de guardar su mototaxi; que este observó que su padre se encontraba en el interior del no a bordo de una balsilla realizando su faena de pesca, y luego de esperarlo a que saliera –como una hora aproximadamente–, el imputado le preguntó si había visto a su madre a la vez que le mencionó que la había observado caminar con dirección al este pero que luego la perdía de vista; que es así que los dos emprendieron la búsqueda de la agraviada por el lugar, búsqueda a la que se integraron posteriormente sus hijos Lucia Jackeline y Edwin De La Luz Panta Morales; que el acusado hizo saber que vio a la agraviada por el lado este del río, pero la búsqueda resulta infructuosa, y cuando los dos últimos, ya aclarando el día, inician la pesquisa en el lado oeste encontraron a su madre inconsciente en el río, a quien pese a que se intentó reanimarla, al punto que la llevaron a su casa y luego al Centro de Salud de Sechura, lamentablemente falleció; que según el informe médico de fojas treinta y cuatro la agraviada llegó cadáver al Centro de Salud –la hora de atención fue las seis y veintiocho de la mañana– y el medico que la atendió advirtió que presentaba numerosas equimosis en el rostro.

TERCERO

Que el protocolo de necropsia de fojas treinta y uno describe varias equimosis en cuero cabelludo, rostro, cuello y piernas, así como hematomas y fractura del arco costal izquierdo y derecho, así como precisó como causas de la muerte: asfixia por sumersión más politraumatismo, congestión multivisceral, y edema pulmonar y encefálico; que en el examen pericia) realizado en el acto oral (fojas doscientos cincuenta y cuatro) el médico legista precisó que la víctima fue agredida –las lesiones, no fueron causadas de modo accidental, por golpes o caídas–; que hubo politraumatismo y la agraviada fue estrangulada –las lesiones que presenta en el cuello lo confirman– con presión del rostro

sobre una superficie medio dura y medio líquida; que las lesiones en el tórax determinan que la occisa estuvo boca abajo, presionada hacia el medio líquido con las fosas nasales dentro del medio líquido –se encontró abundante espuma blanca, ingirió abundante agua–; que la agraviada, finalmente, murió por asfixia, pero a la vez medió estrangulamiento, es decir, hubo estrangulamiento parcial, que no se consumó, y asfixia parcial; que si se tiene en cuenta lo anteriormente expuesto y la precisión que formula el perito, en el sentido de que las lesiones se produjeron inmediatamente antes del fallecimiento, es obvio, entonces, afirmar que la agraviada fue atacada por un tercero que ejerció violencia contra ella, la estranguló y la asfixió; que, por lo demás, las pericias biológicas forenses de fojas sesenta y tres y sesenta y seis, así como la pericia de examen físico de fojas sesenta y siete, no arrojan resultados que cuestionen las conclusiones del protocolo de necropsia y las explicaciones formuladas por el médico legista; que, por tanto, en este punto se entiende que está probado que la agraviada fue atacada y murió por el ejercicio de violencia en su contra, por lo que en este extremo se desestima el cuestionamiento impugnativo del imputado.

CUARTO

Que si bien el encausado Ponta Eche aduce que no mató a su esposa y que observó, cuando ingresó al río a pescar, que ella se fue en dirección al este y que inmediatamente la perdió de vista, lo cierto es que (i) fue la última persona que la acompañó, por lo demás a una hora evidentemente inusual –así lo reconoce el propio imputado y lo confirma su hijo Jacinto Omar Panta Morales (véase declaración plenarial del imputado de fojas ciento setenta y siete, manifestación de Jacinto Omar Panta Morales de fojas diecinueve y declaración sumarial de fojas cincuenta y uno)–, y que (ii) la víctima fue hallada inconsciente en el lado oeste del río –dato revelador que descarta que en puridad la agraviada se retire) del Lugar en dirección al este, como alegó el imputado, consecuentemente, proporcionó un dato falso para evitar el inmediato hallazgo de la víctima–, a la vez que (iii) la prueba científica excluye un hecho accidental y afirma que fue estrangulada y asfixiada; que si a lo expuesto se une (iv) la ausencia de otras personas en el lugar, (v) la existencia de datos que arrojen otras posibilidades razonables que justifiquen un ataque a la agraviada por terceros, y (vi) la presencia de celos del imputado y de discusiones entre ambos por ese motivo y porque la agraviada lo instaba a que trabaje ante la resistencia de aquél que aducía problemas cardiacos (manifestación de su hijo Edwin De la Luz Panta Morales de fojas veintitrés y testimonial judicial de fojas cincuenta y cinco) –que inicialmente se reconoció, inclusive por los hijos, pero que progresivamente fue minimizándose, al punto

de expresar que en la noche anterior existía plena armonía entre ambos-, no cabe otra inferencia razonable que concluir que Jacinto Panta Eche fue el autor de la muerte de su esposa -partida de matrimonio de fojas doscientos sesenta y cinco-; que en este contexto es confirmatoria de esta conclusión la pericia psicológica de fojas ciento ochenta y nueve y el examen de la perito psicóloga realizada en el acto oral a fojas doscientos cincuenta y seis, de los que fluye que el imputado presenta personalidad con rasgos pasivo-agresivos y disociales, que carece de sentimientos, y que celaba a la agraviada porque se ausentaba del hogar debido a su asistencia constante a la iglesia; que, en tal virtud, la declaración de culpabilidad del imputado está arreglada a derecho, a quien por lo demás se le ha impuesto la pena mínima legal prevista para el delito de parricidio. Por estos fundamentos: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas doscientos setenta y nueve, del treinta de abril de dos mil nueve, que condenó a Jacinto Panta Eche como autor del delito de parricidio en agravio de Julia Natividad Morales Quiroga a quince años de pena privativa de libertad, que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el treinta y uno de julio de dos mil ocho, conforme a la razón de fojas setenta y cuatro y oficio de ingreso al penal de fojas setenta y seis, vencerá el treinta de julio de dos mil veintitrés -y no como erróneamente se consignó en la sentencia-; y al pago de quince mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales de la occisa agraviada; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

SS.

**SAN MARTIN CASTRO LECAROS CORNEJO PRADO SALDARRIAGA PRINCIPETRUJILLO
SANTA MARIA MORILLO**



ÍNDICE

Presentación.....	9
-------------------	---

Capítulo I

EL DELITO DE PARRICIDIO Y DE FEMINICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL

Prof. Dr. James Reátegui Sánchez

I. Aspectos fundamentales del delito de parricidio en el Código Penal	11
1. Consideraciones generales y el bien jurídico tutelado	11
2. Modelos de regulación legal y configuración actual del delito de parricidio en el Código Penal del Perú	16
3. Tipicidad objetiva.....	19
3.1. El parricidio como infracción institucional	19
3.2. La acción típica de dar "muerte" a otra persona.....	21
3.3. La relación de ascendiente, descendiente, natural o adoptivo entre el sujeto activo y sujeto pasivo	22
3.3.1. Ascendientes y descendientes (naturales)	22
3.3.2. Ascendiente descendiente adoptivo	24
3.4. La relación conyugal o convivencial actual o pasada entre el sujeto activo y sujeto pasivo.....	25
3.4.1. Cónyuge.....	25

3.4.2. Concubino	26
4. Tipicidad subjetiva	29
5. El parricidio agravado	30
II. La figura penal de feminicidio: la violencia contra la mujer desde el ámbito “familiar” hasta el ámbito “cultural”	31
III. Consideraciones para descartar la incorporación del delito de feminicidio en nuestro sistema punitivo	47
1. El delito de feminicidio lesiona un derecho constitucional: el principio de igualdad	48
2. El derecho penal no puede cumplir una función pedagógica en cuanto a la “violencia de la mujer”	51
3. En la legislación comparada existe una crisis en la incorporación del delito de parricidio y por ende del delito de feminicidio	52
4. La incorporación del delito de feminicidio vulnera el principio de culpabilidad	52
5. La violencia y muerte de la mujer deberá acudir a mecanismos jurídico extrapenales, respetando el principio de mínima intervención del derecho penal	53
IV. Consideraciones para la incorporación del delito de feminicidio en nuestro sistema punitivo	57
1. La influencia de las Convenciones y Declaraciones Internacionales que coadyuvan a erradicar la violencia contra la mujer	59
2. La función tutelar del Estado en proteger la violencia contra la mujer	61
3. Las disposiciones extrapenales y las disposiciones penales clásicas han fracasado en su función tutelar a la “mujer”	62
4. Legislación comparada que incorpora el delito de feminicidio	63
4.1. En el Ecuador	63
4.2. En Bolivia	64
4.3. En Colombia	65
4.4. En Guatemala	65

4.5. En Chile.....	66
4.6. En la Argentina.....	66
V. La identidad de género y las circunstancias de agravación genéricas en el decreto legislativo N.º 1223.....	69
VI. Sobre la evolución legislativa del delito de feminicidio en el código penal peruano	72
VII. El feminicidio en el código penal como figura autónoma-básica y como figura agravada.....	76
1. Bien jurídico tutelado	76
2. Descripción legal	80
3. Comentarios a la tipicidad objetiva básica del artículo 108-B del Código Penal	81
3.1. Sujeto activo.....	81
3.2. Sujeto pasivo	82
3.3. Conducta típica	82
3.4. Modalidades contextuales de producción de la muerte de la mujer	83
3.4.1. Violencia familiar	83
3.4.2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual	86
3.4.3. Abuso de poder, confianza o de cualquiera otra posición o relación que le confiera autoridad al agente	89
3.4.4. Cualquier forma de discriminación con la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente	91
4. Comentarios a las circunstancias agravantes	95
4.1. Si la víctima era menor de edad	95
4.2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.....	96
4.3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.....	97
4.4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.....	98

4.5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad	100
4.6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas.....	101
4.7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.....	103
4.8. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado	105
1. Comentarios a las circunstancias agravantes del segundo nivel.....	106
1.1. La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes.....	107
2. Tipicidad subjetiva	107
2.1. Consideraciones generales.....	107
2.2. Entre el dolo de “matar” y el dolo de “lesionar” en el delito de feminicidio.....	109
VIII. Sobre las relaciones concursales	112
1. Delitos de lesiones.....	112
IX. Grados de consumación del delito	115
X. Bibliografía	118

Capítulo II

DELITOS DE PARRICIDIO Y FEMINICIDIO

Aproximaciones para su comprensión y sanción punitiva

Prof. Dr. Rolando Reátegui Lozano

I. Parricidio	127
1. Introducción.....	127
2. Conceptualización.....	133
3. Breve reseña histórica de parricidio.....	135
4. Tipología.....	147
5. Clasificación del delito de parricidio	151

6. Diferencias de parricidio con otros homicidios imputados a mujeres	156
7. El parricidio en nuestra legislación.....	157
8. Algunas conclusiones	160
II. Femicidio.....	163
1. Introducción.....	163
2. Conceptos relacionados con el feminicidio	166
3. Marco teórico-conceptual.....	167
4. Evolución histórica del concepto	173
5. Tipos de feminicidios.....	180
6. Clases de feminicidio	190
(a) Muertes violentas de mujeres por conductas delictivas	190
(b) Otras muertes evitables no criminalizadas.....	193
7. Violencia feminicida	194
8. El feminicidio en el código penal peruano	199
9. Algunas conclusiones	209
III. Bibliografía	211

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN AL DELITO DE PARRICIDIO-FEMINICIDIO

1. Definición del delito de feminicidio.....	217
2. El parricidio como delito de infracción del deber.....	225
3. Alcances del principio acusatorio en el proceso penal y el principio de jerarquía funcional del ministerio público	230
4. Valoración conjunta de los medios probatorios en un caso de delitos	233
5. Desarrollo de la prueba indiciaria	236
6. Momento temporal de la convivencia, requisito fundamental para configurar el delito de parricidio.....	243

7.	La responsabilidad penal solo puede ser generada por una actuación probatoria que permita crear convicción de culpabilidad	247
8.	Nociones fundamentales de la casación penal.....	258
9.	Falta de elementos de convicción para acreditar el delito de parricidio	270
10.	Requisitos para la validez de la confesión sincera	274
11.	El valor probatorio de la prueba pericial.....	280
12.	Aplicación del presunción de inocencia en el proceso penal.....	292
13.	Materialidad del delito de parricidio.....	299
14.	Principio de complitud de los medios probatorios	304
15.	El valor de los exámenes periciales para acreditar el delito de parricidio. ...	308

Se terminó de imprimir en los talleres gráficos
de Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL
ediciongrijley@gmail.com
en el mes de julio de 2017.

