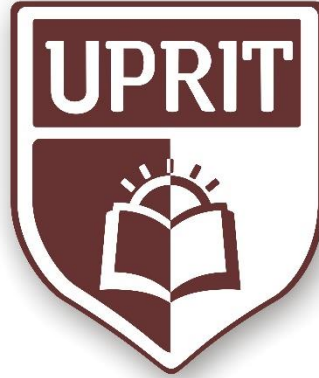


UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO
“FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA QUE LA FIGURA DEL DELITO
DE HOMICIDIO DE GENERO SEA UNA AGRAVANTE DEL
HOMICIDIO CALIFICADO EN EL PERÚ”

AUTORA

BÉLGICA AURORA GUERRERO HIDALGO

ASESOR

Mg. GUILLERMO ALEXANDER CRUZ VEGAS

TRUJILLO – PERÚ

2021



HOJA DE FIRMAS

PRESIDENTE

SECRETARIO

VOCAL



DEDICATORIA

Mis padres que siguieron creyendo y confiando en mí, brindándome la oportunidad y apoyo incondicional para continuar y culminar mis estudios superiores.

Mis hijos, que son la razón por la cual decidí esforzarme por el presente y por el futuro.

Mis docentes por su paciencia y comprensión; por su arduo trabajo impartíendome conocimiento; por su guía para culminar mis estudios con éxito y llegar a ser un buen profesional.



AGRADECIMIENTO

A mis padres: Julia Zoraida Hidalgo Cueva y Cesar David Guerrero Sorroza, por estar siempre a mi lado ayudándome, orientándome e incentivándome a culminar mis estudios, sin ellos no lo habrían logrado.

A mi hermano Cesar David Guerrero Hidalgo, por ayudarme a concluir mis estudios dándome su apoyo moral y económico; por estar siempre presente cuando te lo he necesitado.

Al Dr. Guillermo Alexander Cruz Vegas, por su tiempo; apoyo; asesoramiento en base a su experiencia y sapiencia, guiándome y direccionando mis ideas, información y conocimientos, para poder culminar la realización de esta tesis.

A Todos los que me brindaron su apoyo y me incentivaron a seguir adelante.



INDICE

HOJA DE FIRMAS	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
INDICE.....	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
I. INTRODUCCIÓN.....	- 1 -
1.1. Realidad problemática.....	- 1 -
1.2. Formulación del problema.....	- 3 -
1.3. Justificación del problema.....	- 3 -
1.4. Objetivos.....	- 3 -
1.4.1. Objetivo General.....	- 3 -
1.4.2. Objetivos Específicos.....	- 4 -
1.5 Antecedentes.....	- 4 -
1.6. Bases Teóricas.....	- 6 -
1.7. Definición de términos básicos.....	- 36 -
1.8. Formulación de la hipótesis.....	- 37 -
1.9. Propuesta de aplicación profesional.....	- 37 -
II. MATERIAL Y MÉTODOS.....	- 39 -
2.1. Materiales.....	- 39 -
2.2. Material de estudio.....	- 39 -
2.2.1 Población.....	- 39 -
2.2.2 Muestra.....	- 39 -
2.3 Técnicas, procedimientos e instrumentos.....	- 39 -
2.3.1 Para recolectar datos.....	- 39 -
2.3.2. Para procesar datos.....	- 39 -
2.4. Operacionalización de variables.....	- 40 -
III. RESULTADOS.....	- 41 -
IV. DISCUSIÓN.....	- 45 -
V. CONCLUSIONES.....	- 48 -
VI. RECOMENDACIONES.....	- 49 -
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	- 50 -



RESUMEN

La gran cantidad de homicidios violentos de mujeres cometidos por hombres en las dos últimas décadas ha obligado a muchos países de América Latina a tipificar el delito de homicidio de género como feminicidio con finalidad de reducir los altos índices de infracción contra de la vida de las mujeres.

A lo que me realizo las siguientes interrogantes ¿Desde la tipificación de este tipo penal (feminicidio) al día de hoy? se ha reducido los crímenes contra las mujeres?, ¿Era necesaria la tipificación de este delito de cómo Autónomo?, ¿Ha logrado el efecto que esperaban nuestros legisladores?

A todas estas interrogantes a mi parecer la respuesta es “**NO**”. Pues, a pesar que es un delito que ya se encuentra en nuestro ordenamiento, aún hoy en las noticias del día a día, son referente a homicidios contra mujeres, a los cuales los medios de comunicación (para mí, con el fin de hacer más llamativa la noticia), las titulan como feminicidios, pero aquí otra interrogante ¿son realmente feminicidios?

Creemos que por coyuntura social que tuvo este tema hace más de dos décadas y continua aún existente, y concordando con algunos autores, se puede a afirmar que el delito de feminicidio fue tipificado con la finalidad de satisfacer expectativas sociales, pues el bien que busca proteger, no es distinto al que es cautelado por el delito de homicidio, que ya se encontraba tipificado en nuestro ordenamiento jurídico.

Es por ello que el presente tiene como objetivo determinar, hasta qué punto es necesario la tipificación de este delito como autónomo y cuáles son los fundamentos jurídicos para eliminarlo de nuestro ordenamiento como delito autónomo.



ABSTRACT

The large number of violent homicides of women committed by men in the last two decades has forced many Latin American countries to classify the crime of gender homicide as femicide in order to reduce the high rates of violations against the lives of women.

To which I ask myself the following questions, from the classification of this criminal type (femicide) to today? Crimes against women have been reduced? Was it necessary to classify this crime as Autonomous? Has it achieved the effect that our legislators expected?

To all these questions in my opinion the answer is "NO". Well, although it is a crime that is already in our legal system, even today in the daily news, they refer to homicides against women, to which the media (for me, in order to do more the news is striking), they title them as femicides, but here another question, are they really femicides?

We believe that due to the social situation that this issue had more than two decades ago and continues to exist, and in agreement with some authors, it can be affirmed that the crime of femicide was typified in order to satisfy social expectations, since the good that it seeks to protect It is not different from the one that is protected by the crime of homicide, which was already classified in our legal system.

That is why the present objective is to determine to what extent it is necessary to classify this crime as autonomous and what are the legal bases to eliminate it from our legal system as an autonomous crime.

I. INTRODUCCIÓN.

1.1. Realidad problemática.

Según la Victim Connect Resource Center, los crímenes de odio, son considerados delitos que se cometen en base a prejuicios y sesgos contra un grupo determinado por su orientación sexual, religión, género o nacionalidad, con la finalidad de causar miedo y un daño físico o psicológico. Suele ser acompañado de un discurso de odio que por sí mismo no suele ser un crimen de odio.

Por ello, de acuerdo al Derecho Internacional, los elementos para poder identificar un crimen de odio, son tres: Crimen que viole un derecho fundamental, afectación a un grupo vulnerable y que exista una motivación que puede ser Intolerancia o prejuicio, odio.

También es definido como crímenes violentos motivados por un prejuicio basado en la raza, el color de la piel, la religión, origen nacional, género, identidad de género, orientación sexual, o la discapacidad de la víctima, real o percibida. (Shepard & James Byrd, 2009)

Como bien vemos en ambas definiciones hace referencia que el delito de odio puede ser en razón de género, diferenciándolo de orientación sexual e identidad de género. Así mismo, Las Naciones Unidas definen la violencia contra la mujer como «todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada»

Como una de las manifestaciones del homicidio de odio por género, tenemos “El Femicidio”, el cual es definido como la expresión más extrema de la violencia contra la mujer; se trata del asesinato de mujeres causado por hombres motivados por el odio, el desprecio, el placer o la suposición de propiedad sobre las mujeres, y abarca cualquier homicidio de mujeres cometido basándose en la discriminación de género. Siendo regulado en distintos países de América Latina como un delito de violencia ejercida contra la mujer en razón de poder y desigualdad.

En el Perú se regulo por primera vez en el año 2011, donde consideraba delito de feminicidio cuando “la víctima ha sido cónyuge o conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga, incluyendo su tipificación en el art. 107 del código penal (Delito en el tipo penal de parricidio).

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO

El 2013 mediante la ley 38068 el feminicidio es un delito autónomo, incorporándose en el artículo 108 B de nuestro Código Penal (donde se mantiene hasta la actualidad), el cual sanciona incluso con cadena perpetua al que mata a una mujer en su condición de tal, en determinados contextos como la violencia familiar; la coacción, hostigamiento o acoso sexual; el abuso de poder, confianza o autoridad sobre la víctima; o, en general, cualquier contexto de discriminación contra la mujer.

Así, según un estudio realizado por el Ministerio de la mujer desde el año 2009 al 2019 se han realizado 1,318 casos a nivel nacional con características de feminicidio. De las cuales el 9% eran niñas y adolescentes, 86% adulta y el 5% adultas mayores (MIMP, 2019). Al ver estas cifras podríamos decir que es un problema con indicadores sensibles y alarmantes, y que estas se han ido incrementando año tras año, Pero, ¿Cuántos de estos casos son realmente feminicidio? lo que lleva a cuestionarnos, ¿Fue necesario Tipificar como delito autónomo el feminicidio? ¿cuál era el objetivo al incorporarlo como delito autónomo en nuestro código penal?

Tomando en cuenta las cifras mencionadas líneas atrás, y viendo la coyuntura social que acarrea este tema, se podría afirmar que la tipificación del delito de feminicidio solo responde a la finalidad de satisfacer las expectativas sociales, pues no protege un bien jurídico distinto al que cautela el homicidio, delito que ya se encontraba tipificado en nuestro ordenamiento jurídico.

Por ende, Si bien el delito de feminicidio constituye una modalidad de violencia basada en género, hoy en día este tipo de delito se ha visto desvirtuado por los medios de comunicación, estos al brindar información sobre delitos realizados contra mujeres, catalogan a todos estos como feminicidio, sin corroborar si cumplen los elementos necesarios para que enmarque en este tipo penal. Así mismo podemos ver que la desvirtuación de este tipo penal conlleva a muchos problemas tanto judiciales como carga laboral, ya que hay un error en el tipo penal denunciado, y sociales, produciendo concepciones erróneas referentes a este delito. Así mismo, se considera que la tipificación del delito de “Feminicidio” es un delito inconstitucional, ya que es un delito discriminatorio, las penas son más altas por el hecho de ser un delito cometido hacia las mujeres y sin tener la misma consideración cuando este es cometido hacia un hombre por su condición de tal, u otras características.

Por lo que nuestra propuesta es que se elimine el delito de feminicidio y se integre al art. 180 del código penal como agravante, estableciendo que si el delito es cometido por su género (por su condición o hombre o Mujer) la pena sea mayor al de homicidio.

1.2. Formulación del problema.

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para que la figura del delito de homicidio de genero sea una agravante del homicidio calificado en el Perú?

1.3. Justificación del problema.

El delito de feminicidio (genero) es un tema que constantemente se escucha y vive en la actualidad de nuestro país; es un fenómeno global el cual ha generado que las legislaciones penales la incorporen en su ordenamiento desde hace décadas, incluido Perú. ¿Pero todo crimen o asesinato hacia la mujer es en realidad feminicidio?

Este un grave problema social que sufre nuestro país al considerar a todo atentado contra la vida de la mujer como feminicidio, debido a la mala e incorrecta información, es por ello cada vez que escuchamos o leemos en los medios de comunicación sobre la muerte de una mujer, creemos estar frente a este delito. Pero, ¿Qué es lo que se afecta en el delito de feminicidio? La vida, mismo fin que se busca proteger con la tipificación del delito de homicidio, entonces, porque no consideramos el feminicidio como una agravante del homicidio, o por que al ser el feminicidio un delito de género, no se tipifico como tal, como delito de genero (valga la redundancia).

Todo es en razón de, que muchos años atrás escuchamos sobre la violencia que sufren muchas mujeres dentro y fuera de su hogar, siendo estas maltratadas física y psicológicamente, (podríamos decir, que en la sociedad en la que vivimos es un problema cultural, de educación. Por ellos muchas mujeres víctimas de violencia se quedan calladas, es un círculo vicioso en el que vivieron desde su infancia, haciendo natural que el hombre trate a la mujer como un objeto, porque lo vieron en su hogar desde pequeños y la mujer aceptándolo), siendo toda esta conducta es un patrón que termina finalmente con la muerte de muchas de ellas.

Es por ello que el presente trabajo tiene como finalidad de realizar un cambio en nuestra legislación penal, tomando como fundamento que, si se establece un delito de odio, este sirve como agravante al delito base que cometió. Por lo cual, si cometió el delito de homicidio, se le añade el agravante de crimen de odio por género.

1.4. Objetivos.**1.4.1. Objetivo General.**

Determinar los fundamentos jurídicos para que la figura del homicidio de genero sea una agravante del homicidio en el Perú

1.4.2. Objetivos Específicos.

- Identificar si el delito de feminicidio es un delito por de género.
- Establecer en que consiste el homicidio por género.
- Que problemas de aplicación genera en los operadores jurídicos la regulación actual del delito de feminicidio.

1.5 Antecedentes.

VALER CERNA, Katherine Del Rosario, en su tesis titulada “ Feminicidio en el Perú 2019”, del año 2019”, para optar el Título profesional de abogado, en la Universidad Peruana de las Américas; en su tesis el autor concluye que la violencia contra la mujer en nuestro país y en el mundo entero, no es un tema de legislación, ni mucho menos de un aumento de penas privativa de la libertad; pues si así fuera las leyes que aquí me permito señalar, y que no son todas, pero de ser un tema de leyes, el problema ya se hubiera solucionado o al menos atenuado en algo; pero cada día saboreamos la misma miseria de indiferencia. ¿Saben, el por qué? El feminicidio y toda la gama de criminalidad es un tema de políticas educativas eficientes y eficaces, más no solo de normatividad, ahí le muestro algunas; pero los crímenes siguen, verdad. (VALER CERNA, 2019)

ARANGURI CASTILLO, Ányelo Yonny, en su tesis titulada “La Inconstitucionalidad del Delito de Feminicidio en el Código Penal Peruano” del año 2018, para obtener el Título profesional de Abogado, en la Universidad Nacional de Trujillo; en esta tesis el autor concluye que la vulneración al principio de igualdad se evidencia en primer lugar sobre la desprotección a los demás sujetos vulnerables que no reciben una protección reforzada del Derecho Penal (niños, ancianos, Gais, Bisexuales) en segundo lugar, la desprotección de penas a imponer, imponiendo cadenas mayores cuando se trate del homicidio de una mujer, con respecto al de un hombre. Finalmente, la Segregación de mujeres transexuales, las cuales siendo asesinadas en circunstancias que prescribe la norma, estos hechos delictivos no se tipificaran como feminicidio, debido al vacío de leyes sobre identidad de género. (ARANGURI CASTILLO, 2018)

CARNERO FARIÁS, María Dayana Priscilla, en su tesis titulada “Análisis del Delito de Feminicidio en el Código Penal Peruano con Relación al Principio de Mínima Intervención y la Prevención General como Fin de la Pena, del año 2017, para obtener el título profesional de Abogado; en la Universidad de Piura; en su tesis la autor concluye La creación e inclusión de un nuevo tipo penal al catálogo de

delitos del Código Penal supone que éste brindará protección a un bien jurídico determinado que resultando indispensable para la sociedad aún no goza de tutela penal. Sin embargo, en el caso del “feminicidio” ocurre todo lo contrario, ya que éste, tomando en cuenta como ha sido descrito en la norma penal, tendría el propósito de proteger no solo la vida de la mujer sino también su libertad sexual, integridad corporal y libertad personal, de manera que estaría sobreprotegiendo a unos bienes que ya se encuentran protegidos por otros tipos penales, siendo éstos el homicidio y sus modalidades atenuantes y agravantes, violación sexual, lesiones graves y trata de personas respectivamente, con lo cual se evidenciaría que este nuevo tipo penal carece de un bien jurídico propio que justifique su tipificación incorporación como un nuevo delito. No siendo comprensible la decisión del legislador penal peruano si las figuras ya existentes resguardaban a cabalidad los bienes jurídicos mencionados. (CARNERO FARÍAS, 2017)

GONZALEZ SALVADOR, Gloria Roxana, en su tesis titulada “El delito de feminicidio”, del año 2018, para obtener el título profesional de Abogado en la Universidad de San Pedro; en su tesis el autor concluye el delito de feminicidio genera mayor desigualdad entre géneros, atentando contra el principio constitucional de igualdad, dado que otorga mayor protección y por lo tanto mayor valor al género femenino respecto del género masculino. (GONZALEZ SALVADOR, 2018)

GALVEZ RICSE, Andrey Atilio, en su tesis titulada “La Condición de Mujer en el Delito de Feminicidio y su Interpretación por las Salas Penales de Lima Norte del Año 2015 Al 2017”, del año 2019, para obtener el grado de Maestría en Derecho; en la Universidad Nacional Federico Villareal; en su tesis la autor concluye: Por último también sería necesario incurrir en un análisis de la constitucionalidad de dicha norma en nuestro país ya que de la manera en que está redactada al no ser clara en su expresión “por su condición de tal”. (GALVEZ RICSE, 2019)

RANILLA RAMOS, Víctor Raúl para obtener el grado de Abogado; en su tesis titulada “Razones para Derogar el Artículo 108-B del código Penal Peruano de 1991, que Tipifica el Delito De Feminicidio; 2011- 2016”, del año 2016, para obtener el grado de Título profesional de Derecho en la Universidad Nacional San Agustín; en su tesis el autor concluye: Ha quedado demostrado que el nuevo tipo penal de feminicidio viola el derecho fundamental a la igualdad al darle un trato diferenciado y sobreproteger la vida de las mujeres en desmedro de la vida del hombre y de otros

grupos vulnerables que necesitan mayor protección. Es atentatorio contra el principio de culpabilidad ya que conllevará a la imposición de penas por el resultado. Del mismo modo atenta contra la proporcionalidad de las penas ya que sanciona una misma conducta con mayor pena por el solo hecho de ser la víctima una mujer. (RANILLA RAMOS, 2016)

PÉREZ GONZALES, Roció Beatriz; en su tesis titulada “El Delito de Femicidio y la Perspectiva de Género en el derecho penal peruano” del año 2017, para obtener el grado de maestría en Derecho, en la Universidad Nacional Santiago Antúnez De Mayolo; en su tesis el autor concluye: La crítica que se puede hacer a la citada norma es que se observa que genera mayor desigualdad entre géneros atentando contra el Principio constitucional de igualdad, dado que otorga mayor protección y por lo tanto mayor valor al género femenino respecto del género masculino. (PÉREZ GONZALES, 2017)

1.6. Bases Teóricas.

SUB CAPITULO I DELITO DE HOMICIDIO

1.1 Homicidio

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, homicidio es la muerte de una persona que es ocasionada por otra, cometida ilegítimamente. Mientras que la dogmática penal nos lleva a entender que el homicidio, es la muerte intencionada, antijurídica y culpable de una persona causada por otra, que no se encuentre prevista en otra figura penal". (HARO LÁZARO, 2012) .

Por ello, “La misión del Derecho, y en particular del Derecho penal, consiste en prohibir las acciones dirigidas a quitar la vida de otro ser humano sea cual fueren los medios, medios y modos utilizados”.

Es decir, que lo prohibido de modo genérico por el Derecho penal, son aquellas conductas (acciones u omisiones) que, de un modo violento, con o sin fuerza, interrumpen el ciclo de vida de una persona. (CASTILLO ALVA, 2008)

Por tal razón, hoy en día, la orientación política criminal incide de forma decidida a otorgar una mayor protección a la vida humana.

Es así, que el homicidio como término genérico en un sentido estricto hace referencia a la figura penal descrita en el artículo 106 del código Penal, que atañe la modalidad simple del Homicidio, cuya realización típica viene siendo

determinada por la acción de matar que ejecuta el autor, eliminando al sujeto pasivo del delito. (PEÑA CABRERA FREYRE, 2019)

A su vez, el legislador tipificó una modalidad agravada del Homicidio simple, de acuerdo a los contornos normativos del artículo 108° del Código Penal, tomando en consideración los motivos que inspiran al agente en la perpetración del injusto típico de matar a otra persona, entre ellos, el fin lucrativo, los medios que va a utilizar en la ejecución del delito y la forma en que realizara la eliminación del sujeto pasivo. Todos estos hacen referencia a un mayor desvalor del hecho típico y a un reproche de culpabilidad de mayor magnitud, lo que ha considerado el legislador para definir un contexto penal más drástico en comparación con el delito de Homicidio Simple. Por lo tanto, basta que se acredite alguna de las condiciones, que se han detallan en el tipo penal del artículo 108° del Código Penal, para que el Homicidio se transforme en Asesinato. (PEÑA CABRERA FREYRE, DERECHO PENAL, 2019)

1.2 Tipicidad Objetiva:

1.2.1 Conducta Típica

El homicidio se configura cuando el sujeto le da muerte a su víctima. La diferencia entre al homicidio simple y el calificado, es que en el primero basta el hecho de privar de la vida, ya sea con intención o por negligencia; mientras que en el homicidio calificado al agente le alienta un sentimiento de maldad o perversidad, y debe existir la intención (SALINAS SICCHA, 2018) además de las circunstancias particulares que se especifican en el artículo 108 del código penal, las cuales son las siguientes:

- a. Por móvil: Por ferocidad, codicia, lucro o por placer.
- b. Por Conexión con otro delito: Para facilitar u ocultar otro delito.
- c. Por modo de ejecución: Con gran crueldad o alevosía.
- d. Por medio de empleado: Por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.

1.2.2 Bien Jurídico Tutelado

Lo que se pretende proteger en cualquiera de las clases de homicidio, es la vida humana. La vida, es el interés social fundamental que el Estado busca proteger de manera rigurosa. Tanto así, que esta protección también la encontramos en la constitución política del Perú en el artículo 2 inciso 1.

1.2.3 Sujetos del delito

a. Sujeto Activo: Cualquier persona que ocasione la muerte a otra bajo las circunstancias que se encuentran establecidas en el código penal.

b. Sujeto Pasivo: Cualquier persona natural y viva, a la cual se le arrebatada de la vida.

1.3 Tipicidad Subjetiva

El homicidio calificado, es un delito que se realiza de forma intencional, es decir debe primar el doloso, es imposible que exista culpa o negligencia. En este delito es necesario que el sujeto activo tenga conciencia, intención y la voluntad de extinguir la vida de su víctima haciendo uso de las condiciones agravantes exteriorizando mayor peligrosidad en la forma y medios que utiliza para ocasionar la muerte (SALINAS SICCHA, 2018).

SUB CAPITULO II

VIOLENCIA DE GENERO

2.1. Definición de Violencia de Genero

Una de las definiciones más comunes que encontramos sobre la violencia de género o violencia basada en el género es que está dirigida contra una mujer por el solo hecho de ser mujer. Es decir, aquella acción o conducta que se vincula de forma estrecha con un orden social que tiende a discriminar a las mujeres y desvalorizar lo femenino, construyendo y perpetuando a la vez la desigualdad de género. (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez, & Valega Chipoco, 2019)

Otros, la definen como aquella violencia que ocurre en un contexto de discriminación sistemática contra la mujer y contra aquellos que confrontan el sistema de género, sea al interior de las familias o fuera de ellas, al margen de su sexo, que no se refiere a casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino que están referidos al sistema de género imperante, que remite a una situación estructural y a un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades de todas las sociedades y que se apoya en concepciones referentes a la inferioridad y subordinación de las mujeres y la supremacía y poder de los varones. (Huaita Alegre, Mendieta Trefogli, Loli Espinoza, & Vargas Cuno, 2016)

Como podemos ver, cuando hablamos de la violencia de género es siempre o casi siempre, violencia de hombres contra mujeres, ya que son las mujeres, aquellas que pertenecen al género femenino, y quienes están en una posición de

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO

subordinación, y los hombres, aquellos que pertenecen al género masculino y están en posición de dominio, lo cual genera muchas complicaciones, En primer lugar, porque este criterio dificulta la configuración de las mujeres como autoras de actos de violencia basados sobre el género; a pesar de existir ilícitos, calificados como formas de violencia de género, que son o pueden ser ejecutados también por mujeres, así tenemos como un claro ejemplo las mutilaciones genitales femeninas.

En segundo lugar, tenemos el criterio de subordinación, puesto que esto hace muy difícil configurar la violencia basada en el género masculino, es decir, una violencia de género contra hombres, por ejemplo, la violencia directa contra sujetos de sexo masculino que no se ajustan a las características de su género (transexuales, homosexuales).

En conclusión, de lo descrito anteriormente, se cree que el principal problema conceptual es identificar el sentido en que la violencia se asocia con (es motivada por) el género y, por tanto, especificar en qué consiste tal violencia, quiénes pueden ser los autores y las víctimas. Pues es demasiado indeterminado identificar una noción bien definida de violencia de género.

2.2. Sexo y Genero

Es importante diferenciar los conceptos de sexo y género, visto que constantemente son empleados de manera indistinta y son confundidos, pese que responden a sentidos completamente diferentes.

El sexo, se usa este término para designar a machos y hembras según factores físicos, biológicos (cromosomas, órganos sexuales, gametos, hormonas, etc.) (Poggi, 2019); mientras que **género**, comprende las características que social y culturalmente es atribuida a los varones, a las mujeres y a las personas en general. Es decir, el género es una construcción social y cultural que diferencia a las personas en femenino y masculino, respondiendo al conjunto de atributos y roles que se les asignan a partir de una lectura de su sexo, por ejemplo, se señala que el hecho de que las mujeres sean usualmente asociadas a la delicadeza, la sensibilidad, la corporalidad, la cosificación sexual o la maternidad; y los varones a la fortaleza, la rudeza, la racionalidad, la vehemencia sexual o la autonomía. (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez, & Valega Chipoco, 2019)

2.3 Igualdad de Genero

se define como la igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades de las mujeres y los hombres, las niñas y los niños. La igualdad no significa que las

mujeres y los hombres, y que lo femenino con lo masculino sean lo mismo, sino que los derechos, responsabilidades y las oportunidades no dependan del sexo con el que nacieron o del género con que se les identifica. La igualdad de género supone que se tengan en cuenta los intereses, las necesidades y las prioridades tanto de las mujeres como de los hombres, reconociéndose la diversidad de los diferentes grupos de mujeres y de hombres. (Oficina del Asesor Especial en Cuestiones de Género y Adelanto de la Mujer (OSAGI), s.f.)

SUB CAPITULO III FEMINICIDIO

3.1 Origen de la expresión Femicidio

Debido a la gran polémica que genera este término, creo que es necesario hablar sobre su origen.

El término feminidad o feminidad en la tradición inglesa tiene una larga historia que se remonta a inicios del siglo XIX. Es así que, en 1801, se utilizó por primera vez para referirse al "asesinato de una mujer" en una perspectiva satírica de Londres a inicios del siglo en mención.

William MacNish, el asesino de una joven en 1827, tituló sus memorias: Las confesiones de un femicidio no ejecutado y apareció por primera vez como un crimen punible en la ley de Wharton Lexico en 1848.

Ya en la década de los setenta del siglo XX el término fue recuperado por el movimiento feminista incorporando un nuevo elemento: la misoginia, a la definición anticuada que lo entendía simplemente como el asesinato de una mujer. En 1976 la feminista Diana Russell lo utilizó con este sentido al testificar en el Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres en Bruselas. (Iribarne, 2016) Posteriormente, el concepto fue desarrollado por ella misma junto Jane Caputi en el libro *Femicide: the politics of women killing*, publicado en 1992. De igual modo, el término femicidio fue incorporado en Latinoamérica en la década de los ochenta por la antropóloga e investigadora mexicana Marcela Lagarde. (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez, & Valega Chipoco, 2019)

3.2 Definición de Femicidio

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define al Femicidio "como Asesinato de una mujer a manos de un hombre por machismo o misoginia. (Real Academia Española, s.f.)

En un principio, el uso del término feminicidio hacía referencia a cualquier acto de violencia física, psíquica o sexual dirigido contra una mujer, con el objetivo de hierirla o degradarla, amenazando su capacidad de controlar sus relaciones íntimas.

Según criterios sociológicos, feminicidio son las agresiones violentas contra la mujer por el hecho de ser tal, en su entorno social y cultural, originando y consolidando la dominación y discriminación a la que están sometidas. (Reátegui Sánchez & Reátegui Lozano, 2017)

Posteriormente para algunos autores, se debe entender por feminicidio 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” (Bendezú Barnuevo, 2015)

Mientras que otros, consideran que el feminicidio es el homicidio que se caracteriza por la sola calidad de la víctima que es una mujer respecto del autor que normalmente es un varón. (SALINAS SICCHA, 2018)

3.3 Feminicidio y femicidio

Como hemos visto anteriormente el termino femicidio es parte de la cultura teórica del movimiento feminista que se desarrolló en Estados Unidos desde principios de los años sesenta hasta finales de los años setenta del siglo pasado, cuyo objetivo era el de lograr que entre varones y mujeres haya igualdad de derechos. Considerando como pioneras en el empleo de esta expresión a Jill Radford y Diana E. H. Russell, en la antología editada por ellas bajo el título “Femicide. The politics of woman killing”.

Es allí, donde se evidencia la primera caracteriza al femicide como “la matanza misógina de mujeres por parte de hombres”. (HURTADO POZO, 2017)

Posteriormente, el vocablo femicide aflora con la intención de evidenciar que la mayoría de los asesinatos de mujeres por parte de sus maridos, novios, padres, conocidos y también los que son realizados por desconocidos, tienen una esencia sexista o machista que permanece oculto cuando se refiere a ellos como homicidios o asesinatos.

Al traducirse el vocablo femicide al castellano han existido dos expresiones como: **femicidio o feminicidio**. En cuanto al femicidio, en castellano es equivalente al homicidio y se define como la muerte violenta de mujeres, por el

hecho de ser tales, es decir, incluye las muertes violentas de mujeres como consecuencia de delitos como homicidio simple o asesinato.

Mientras que el “Feminicidio”, es una palabra creada mediante la traducción del vocablo femicide, con el objeto de sumar alcance político a las muertes de muchas mujeres. Por ello, la antropóloga y ex congresista mexicana Marcela Lagarde y De los Ríos quien tradujo el giro lingüístico inglés “feminice” a través de la expresión “feminicidio” a la que prefirió en lugar de femicidio. (Bendezú Barnuevo, 2015)

Las razones en las que se basó son las siguientes: En castellano femicidio es una voz homóloga a homicidio y su significado solo se refiere al homicidio de mujeres. Por ello, prefirió la expresión feminicidio, denominándolo como el 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. (Reátegui Sánchez & Reátegui Lozano, 2017)

3.4 Tipos de Feminicidio

No podemos encontrar una única clasificación o tipología de feminicidio, pues esta depende de las circunstancias que presenta cada país o lugar. Por ello, basándose principalmente en los casos que se han identificado en Perú y con la finalidad de contribuir a aclarar este tipo de homicidio hacia mujeres distinguimos tres tipos:

❖ **Feminicidio Íntimo:** Este describe a los crímenes que cometen los hombres con quienes la víctima tenía o tuvo una relación de pareja, de convivencia, familiar o afines a cualquiera de éstas

Se refiere al asesinato cometido por un hombre con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia o afín a esta. En otras palabras, los feminicidios íntimos supondrían una relación de consanguinidad, legal o afectiva entre las partes.

❖ **Feminicidio no íntimo;** El homicida no tenía ninguna relación íntima, familiar, de convivencia o afín con la víctima previa al asesinato. Pero se ha detectado que frecuentemente, este tipo de feminicidio involucra ataque sexual a la víctima, por ello es denominado por algunos estudios como femicidio sexual

En esta categoría se encuentra incluida la muerte perpetrada por un cliente (tratándose de las trabajadoras sexuales), por amigos o vecinos, por

desconocidos, así como la muerte de mujeres ocurrida en el contexto de la trata de personas.

En conclusión, este tipo de feminicidio se produce en escenarios de violencia sexual, trata de personas, hostigamiento sexual, discriminación de género y misoginia.

- ❖ **Feminicidio por conexión;** Este delito ocurre contra las mujeres que tenía una relación familiar o de amistad con la mujer, a quien el agresor intentaba asesinar o agredir de alguna forma. Es decir, estas mujeres terminan siendo asesinadas porque intentaron evitar los hechos de violencia. (Defensoría del Pueblo, 2010)

En **México**, basándose en su investigación de asesinatos de mujeres en ciudad de Juárez, una socióloga clasifica al feminicidio en tres categorías:

- **Feminicidio íntimo;** Consiste en 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. El feminicidio íntimo se subdivide en:

- a. **Feminicidio familiar íntimo:** Se basa en 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, de la cual el delincuente tiene conocimiento de esta relación.

- b. **Feminicidio infantil:** Privación dolosa de la vida cometida en contra de niñas menores de edad o de niñas 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, donde el delincuente tiene pleno conocimiento de 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 violados, torturados, secuestrados, asesinados y arrojados en escenarios transgresivos 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.

- **Feminicidio por ocupaciones estigmatizadas;** Si muchas mujeres son asesinadas por ser mujeres, 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 el tipo de ocupación que desempeñan. (Reátegui Sánchez & Reátegui Lozano, 2017)

3.5 Tipicidad Objetiva del Feminicidio

3.5.1. El bien jurídicamente protegido

El delito de feminicidio protege la vida humana independiente de la mujer comprendida desde el instante del parto hasta la muerte natural. (SALINAS SICCHA, 2018)

Para Rocci Bendezú, el bien jurídico protegido es la vida de la mujer, pero no de cualquier mujer sino de aquella que es víctima de una situación de desigualdad, discriminación y subordinación por parte de un varón, lo que conforma un elemento contenido en la violencia de la que son víctimas muchas mujeres. (Bendezú Barnuevo, 2015)

Mientras que para algunos autores el delito de feminicidio es un delito pluriofensivo, porque existe una variedad de bienes jurídicos afectados y no solo de la víctima, sino también de su entorno familiar y social. (Reátegui Sánchez & Reátegui Lozano, 2017)

Salinas Siccha, También considera que el feminicidio constituye un delito pluriofensivo, pero en su forma agravada, pues su dañosidad trasciende el bien jurídico protegido como es el derecho a la vida de las mujeres y afecta también la integridad física o psicológica de los niños, niñas y adolescentes del entorno familiar de la víctima. Para lo cual, ha tomado como referencia la actual fórmula legislativa que tiene en cuenta las circunstancias que agravan la conducta del agente y a la vez observa el fuerte impacto que ocasiona este grave delito en las personas del entorno de la víctima y en los ámbitos sociales, familiar y comunitario. (SALINAS SICCHA, 2018)

Por otro lado, el Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116 nos indica: La vida humana se protege por igual en el sistema penal. No existen razones esenciales o sustentadas en la naturaleza de las cosas para que se entienda que la vida del hombre o de la mujer deba tener mayor valor y, por ende, ser más protegidas. Así, hace referencia

a Benavides Ortiz, quien sostiene que los bienes jurídicos se distinguen por el mayor o menor interés que revisten para el Estado y no por la frecuencia estadística con que ocurre su vulneración. Por tanto, agregar otro interés jurídico de protección al que sustenta el feminicidio simple, como la dignidad de la mujer, o la estabilidad de la población femenina, no aporta mayores luces al esclarecimiento de lo que se quiere proteger. Distinta es la configuración del bien jurídico en este delito, cuando se revisan las circunstancias agravantes que concurren en su comisión. En estos casos, se puede verificar que, por el modo de comisión, las conductas previas a la muerte o la condición misma de la víctima, concurren otros intereses jurídicos adicionales o independientes que deben considerarse. (LP Pasion por el Derecho, 2017)

3.5.2 Sujetos del Delito

a. Sujeto activo del delito

El artículo 108 B referente al feminicidio, vemos que se hace uso de la frase “el que” lo cual nos indica que cualquier persona puede constituirse en autor del delito, sea hombre o mujer en sentido biológico.

Sin embargo, el Acuerdo Plenario N. 001-2016/CJ-116, de fecha 12 de junio del 2017, publicado el 17 de octubre del mismo año. Señala que solo un hombre en sentido biológico, puede ser sujeto activo, pues la muerte causada a la mujer es por su condición de tal. (SALINAS SICCHA, 2018)

Así mismo, podríamos decir que pueden ser sujetos activos del delito de feminicidio los cónyuges, excónyuges, convivientes, ex convivientes, padrastros, ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes (por consanguinidad o afinidad); otras personas que habitan en el mismo hogar; personas que mantienen relaciones contractuales o laborales con la mujer víctima; personas con quienes la víctima haya procreado hijos en común, independientemente si estos convivan o no, al momento de producirse el hecho delictivo. Igualmente, puede ser sujeto activo cualquier hombre que haya mantenido un acercamiento a la víctima debido a la condición de mujer de esta. (GALVEZ VILLEGAS & ROJAS LEON, 2017)

b. Sujeto pasivo del delito

Identificar al sujeto pasivo del feminicidio es más clara, la propia descripción que realiza la norma establece que la conducta homicida del varón recae sobre una mujer. (LP PASION POR EL DERECHO, 2017)

3.5.3 Conducta Típica

La conducta del delito de feminicidio se configura cuando una persona varón, da muerte a una mujer “por su condición de tal”, siempre y cuando la muerte producto de este delito (feminicidio) proyecte en su comportamiento homicida “una actitud misógina de odio, superioridad, humillación y discriminación que se materializa en un conjunto de ámbitos negativos que comprenden las situaciones de violencia familiar, acoso sexual, abuso de poder entre otras”.(SALINAS SICCHA, 2018)

Así mismo, nuestro ordenamiento penal prevé diversos supuestos de feminicidio, de los cuales ha contemplado 4 supuestos básicos sancionándolos con pena no menor de 15 años (privativa de libertad); a la vez, prevé supuestos agravados sancionados con pena no menor de 25 años; y concluye con supuestos agravados de segundo grado cuya sanción es la “cadena perpetua”. (GALVEZ VILLEGAS & ROJAS LEON, 2017)

3.6 El tipo subjetivo del delito de feminicidio

El feminicidio es básicamente doloso, este dolo puede ser directo y eventual. No cabe la comisión por culpa.

Según el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116 el dolo no es suficiente para cometer la acción feminicida, también es necesario un elemento subjetivo adicional, el cual es el móvil, es decir debe constatar que el sujeto activo haya dado muerte a la mujer “por su condición de tal”.

El feminicidio deviene así en un delito de tendencia interna trascendente. (SALINAS SICCHA, 2018)

3.7 Consumación y Tentativa

El delito de feminicidio se perfecciona cuando el agente agota los elementos objetivos y subjetivos propios del tipo penal, es decir, con la muerte del sujeto pasivo (mujer) como consecuencia del accionar doloso del feminicida.

Por ser el feminicidio un delito de resultado y lesionar el bien jurídico que es la vida, es totalmente probable que la conducta delictiva se quede en el grado de tentativa, en otras palabras, es posible que la conducta del autor se quede en realización imperfecta. (SALINAS SICCHA, 2018)

SUB CAPITULO IV

TIPIFICACION DEL DELITO DE FEMINICIDIO

4.1 Tipificación del feminicidio en América Latina

A nivel mundial, América Latina, sería la única que ha contemplado la figura del femicidio o feminicidio y homicidio agravado por razones de género como tipo penal autónomo. Lo cierto es que, los últimos países en promulgar leyes de femicidio o feminicidio, fueron Brasil, en marzo de 2015; Colombia, en julio de 2015 y Uruguay en el 2017.

El Estado de Chihuahua, en México, fue el primero en sentar como precedente la regulación del delito de feminicidio, a través de la sanción diferenciada de los homicidios de mujeres en 2003 y la inclusión de esta agravante en el Código Penal del 2006. En el 2012 se incorpora el delito en el Código Penal Federal.

Sin embargo, fueron Costa Rica y Guatemala quienes en 2007 y 2008, respectivamente, se convirtieron en los primeros países en incluir el feminicidio como tipo penal de alcance nacional.

En la actualidad serían 17 los países que han tipificado el delito, entre ellos: Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, República Dominicana, Venezuela y Uruguay que aducen al femicidio; Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, México y Perú; legislan el delito de feminicidio, mientras que, Argentina incluye homicidio agravado por razones de género. (HARO LÁZARO G. , 2019)

En relación con lo anterior, textos específicos diferencian entre figuras amplias y figuras restrictivas del feminicidio. Las legislaciones restrictivas obedecen al modelo trazado por la normativa penal de Costa Rica. Así, la Ley de Penalización de la Violencia contra las mujeres costarricense del 2007 reguló en su artículo 21 al feminicidio, sancionando a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio en unión de hecho declarada o no. De manera semejante, en Chile, la Ley 20480 del 2010 modificó el artículo 390 del Código Penal de manera que el segundo párrafo del delito de homicidio indica que, si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, el delito tendrá el nombre de feminicidio. Podemos ver, que las figuras restrictivas se caracterizan por que su ámbito de aplicación se reduce a una relación matrimonial o de pareja estable. Este tipo de legislaciones son insuficientes por los siguientes motivos:

Dejan fuera de su ámbito de protección a diversos actos contra la vida de las mujeres que constituyen violencia basada en género, como es el caso de mujeres que son matadas luego de haber sido acosadas o violentadas sexuales por desconocidos;

- Parten de una comprensión descontextualizada de los factores estructurales que explican ese tipo de muertes ocasionadas a mujeres y que no dependen del vínculo de pareja preexistente.

Por otro lado, las características de las figuras amplias son que no restringen su campo de aplicación al matrimonio o relación de pareja. La legislación pionera de esta clase de regulaciones es la guatemalteca. Así, en su artículo 6 de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer del 2008, el feminicidio es definido como el dar muerte a una mujer por su condición de tal, en el marco de una relación desigual de poder entre hombres y mujeres. En contraposición con las figuras restrictivas, este tipo de legislaciones comprende el fenómeno estructural de violencia hacia las mujeres y permite responder de manera más idónea frente al mismo.

Otra diferencia que encontramos entre los países latinoamericano, es la de utilizar penas diferenciadas para el feminicidio y los que prescinden de esta diferencia.

La mayoría de países se encuentra en el primer grupo. Así, por ejemplo, la legislación colombiana, a través la reforma del Código Penal producida por la Ley 1761 del 2015, contiene circunstancias agravantes del feminicidio que provocan que en estos supuestos el marco abstracto de la pena sea mayor que en los casos de homicidio agravado. En cambio, legislaciones como la chilena mantienen la misma pena.

Finalmente, es preciso señalar que, para algunas legislaciones, el delito de feminicidio puede producirse sin fundamentarse en la subordinación de género, es decir, en la condición expresada en el uso de elementos del tipo como motivos de género o por su condición de mujer. Este último es el caso de países con legislaciones restringidas, pero también de casos como el de Bolivia, cuya Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia el 2013 incluye una serie de contextos típicos en el feminicidio, pero no exige el elemento de subordinación de género. Este tipo de legislaciones es cuestionable, porque permite la incorporación de supuestos de muertes ocasionadas a mujeres que no constituyen violencia basada en género. (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez, & Valega Chipoco, 2019)

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO

A continuación, presentamos un cuadro donde se observará la Norma que contempla la figura penal y denominación del delito.

País	Norma que contempla la figura	Modificación legal que introdujo la figura penal	Denominación del tipo penal
Argentina	Código Penal, “Delitos Contra las Personas” artículo 80	Ley N° 26.791 del 2012	Homicidio Agravado
Bolivia	Código Penal, “Delitos contra la Vida y la Integridad de las personas”, artículo 252 bis	Ley N° 348 de 2013	Feminicidio
Brasil	Código Penal, “Crímenes contra la vida”, artículo 121	Ley N° 13.104 de 2015	Feminicidio
Chile	Código Penal, “Crímenes y Simples delitos contra las personas”, artículo 390	Ley N° 20.480 de 2010	Femicidio
Colombia	Código Penal, “Delitos contra la vida y la integridad personal”, art. 104A y 104B	Ley N° 1761 de 2015	Feminicidio
Costa Rica	Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, “Violencia Física”	Ley N° 8.589 de 2007	Feminicidio
Ecuador	Código Orgánico Integral Penal (COIP), “Delitos contra la inviolabilidad de la vida”, artículos 141 y 142.	COIP de 2014	Femicidio
El Salvador	Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, “Delitos y Sanciones”, artículos 45 y 46.	Decreto 520 de 2010	Feminicidio
Guatemala	Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la Mujer, “Delitos y penas”	Decreto 22 de 2008	Femicidio

Honduras	Código Penal “Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, Homicidio”, artículo 118 A	Decreto 23 de 2013	Femicidio
Mexico	Código Penal Federal, “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, artículo 325.	Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de la Ley Orgánica de Administración Pública Federal y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2012	Feminicidio
Nicaragua	Ley Integral contra la violencia hacia las Mujeres, “Delitos de Violencia contra las mujeres”, artículo 9.	Ley N° 779 de 2012	Femicidio
Panama	Código Penal, “Delitos contra la vida humana” Artículo 132-A	Ley N° 82 de 2013	Femicidio
Peru	Código Penal, “Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud”, artículo 108 B	Ley N° 30068	Feminicidio
Rep. Dominicana	Código Penal, “Atentados dolosos contra la vida”, artículo 100.	Ley N° 550 de 2014 que establece el Código Penal de la República Dominicana	Feminicidio
Venezuela	Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, artículos 15, 57 y 58.	Reforma a la Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia de 2014	Femicidio

Elaboración: Juan Pablo Cavada y Pamela Cifuentes.

Fuente: Tipificación del delito de femicidio en Latinoamérica - Archivo Biblioteca Nacional (Julio 2019)

4.2 Tipificación del Femicidio en el Perú

4.2.1 Antecedentes

El concepto de femicidio en el Perú comenzó a ser utilizado por organizaciones feministas aproximadamente a partir del año 2003, con respecto a los casos de homicidios de mujeres que los medios de comunicación informaban, tomando el concepto que se estaba utilizando a nivel latinoamericano a partir de los conocidos casos de Ciudad Juárez en México. Desde el año 2004, organizaciones de mujeres en base a información periodística comenzaron a registrar los casos de Femicidios y por primera vez en el año 2007 se implantó los dos primeros registros oficiales de femicidios, el del Ministerio Público y el del Ministerio de la Mujer.

En el 2009 se presentaron diversas iniciativas legislativas para introducir la figura del femicidio en el ordenamiento penal, es así que en noviembre del año en mención un grupo multipartidario presenta el Proyecto de Ley N° 03654/2009-CR, que propone incluir al sistema normativo punitivo y de la jurisdicción penal el delito de femicidio, adicionando el artículo 107°-A en el Código Penal, restringiendo el tipo penal a las relaciones de pareja e incluyendo supuestos agravados. En abril de 2010 se presentó otra iniciativa “Proyecto de Ley N° 03971/2009-CR esta extendía la figura a algunos otros vínculos de carácter sexual y como elemento adicional interesante excluía la posibilidad de aplicar a favor del imputado la figura del homicidio por emoción violenta en los casos de femicidio.

Un tercer proyecto de ley fue presentado en junio de 2010 (Proyecto de Ley N° 4119/2009) por la congresista Luisa María Cuculiza, del grupo parlamentario fujimorista. En este caso, no se trataba de una disposición separada, sino de una forma de homicidio calificado o asesinato, agregando una nueva circunstancia a aquel crimen. La cual no utilizaba la denominación “femicidio, salvo en el título del proyecto de ley. Esta iniciativa también era restrictiva ya que la circunstancia queda reducida únicamente a las relaciones de pareja, en los siguientes términos:

“Si la víctima es una mujer con quien el agente mantiene o mantuvo un vínculo sentimental.”

La misma congresista en idénticos términos presentó el Proyecto de Ley N° 08/2011-CR, nuevamente a debate parlamentario en el mes de agosto de 2011.

Un mes más tarde se sumó otra iniciativa “Proyecto de Ley N° 224/2011-CR”, que seguía el modelo de la primera presentada en el año 2009, es decir, una figura restringida al ámbito privado como son las relaciones de pareja de hecho o de amistad incluyendo supuestos agravados. Entre los cuales se encontraba el que "la víctima presente signos de violencia sexual: que se le hayan infligido lesiones o mutilaciones previamente a la privación de la vida, muy similar a la tipificación de diversas leyes mexicanas. (CONGRESO DE LA REPUBLICA, 2011)

Posteriormente en el mes de octubre del mismo año, se presentó una nueva iniciativa parlamentaria, el Proyecto de Ley N° 350/2011-CR, por el congresista Agustín Molina Martine, pero esta iniciativa también restringe el feminicidio al ámbito privado, si bien de forma más amplia, pues incluía la figura de los "pretendientes" e incluye supuestos agravados, varios de ellos originales con respecto a otras iniciativas y legislaciones comparadas.

Una parte muy interesante de estas iniciativas es que incluían expresamente en la exposición de motivos la “conveniencia económica” de tipificar el feminicidio:

Análisis costo-beneficio. Estos proyectos de ley tenían como objetivo producir un gran cambio en el ordenamiento jurídico, incorporando el Art. 107-A al Código Penal para sancionar el feminicidio, dicha norma no reporta onerosidad al Estado, al no inducir aspectos presupuestales o de valoración económica o infraestructura material o de recursos humanos. En cambio, se evidenciaban los beneficios que con ella se obtendrían, una mayor protección a los derechos de las mujeres en igualdad de género y respeto a la ley, y una mayor seguridad jurídica frente a los delitos cometidos contra la mujer.

Finalmente, un mes más tarde, en noviembre de 2011, el Ejecutivo promovió una iniciativa de tipificación mediante el Proyecto de Ley N° 537-2011-PE, en la que buscaba ampliar la figura del parricidio ya existente, para incluir a los ex-cónyuges, ex-concubinos, convivientes, ex-convivientes y a quienes hayan tenido relaciones análogas de afectividad con las víctimas e incluir la denominación feminicidio para los casos en que la víctima fuese mujer, La figura propuesta señalaba:

Art. 107. Parricidio / Feminicidio. El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, concubino o conviviente, o a quien esté o haya estado ligado por una análoga relación de

afectividad aún sin convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

Si la víctima del delito descrito en el Art. 107 del Código Penal es o ha sido la cónyuge.

concubina o conviviente del autor, o estuvo ligada a él por análoga relación de afectividad aún sin convivencia, el delito tendrá el nombre del feminicidio.

Las Comisiones de la Mujer y de Justicia y Derechos Humanos del Congreso, llegaron a un texto consensuado pocos días más tarde, en que se mantenía una redacción similar, pero incluyendo la agravación de la pena cuando concurriesen los calificantes del homicidio. El tipo penal fue aprobado por el Congreso el 1 de diciembre de 2011.

4.2.2 El feminicidio en la ley 29819

En el Perú fue tipificado por primera vez el delito de feminicidio mediante la aprobación de la Ley 29819 el 27 de diciembre del 2011, modificando el contenido del artículo 107 del Código Penal que regula el parricidio, para incluir en su contenido la figura denominada "feminicidio. Si bien, luego de aquella modificatoria en el Perú, se habla de feminicidio¹ e implicó un reconocimiento de la existencia de este hecho delictivo, lo definió con base a la relación que tenía el sujeto activo con la mujer que había sido víctima; estableciendo que, si el que mataba era o había sido el cónyuge, el conviviente o alguien vinculado en una relación análoga con la víctima, el tipo penal aplicable era el de feminicidio. (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez, & Valega Chipoco, 2019).

Artículo 107 antes de la modificación en el Código Penal.	Artículo 107 después de la modificación en el Código Penal.
Artículo 107: 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.	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.

¹ SALINAS SICCHA, RAMIRO. DERECHO PENAL-PARTE-ESPECIAL, VOLUMEN 1. PAG 116

	<p>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.</p> <p>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.</p>
--	---

Elaboración: Propia

Fuente: Código Penal (Ed. 2012) - Código Penal (Ed. 2019)

Como podemos apreciar, por la forma en la que se había construido la fórmula legislativa modificada, se observa que el legislador optó por tal técnica legislativa con la única finalidad de calmar o satisfacer expectativas de los movimientos feministas de nuestro país.

Así mismo, ya sea en el supuesto de feminicidio o en el supuesto del parricidio, el agente ya sea hombre o mujer, obtendría la misma consecuencia jurídica una vez encontrado culpable en un debido proceso penal. De modo que, si no existía diferencia en la pena recibida por el autor del homicidio, no veíamos razonable ni racional la necesidad de hacer distinciones en la nomenclatura del ilícito penal. (SALINAS SICCHA, 2018)

4.2.3 El feminicidio en la ley 30068, y modificatorias

Luego de la introducción de la figura del feminicidio en el tipo de parricidio dentro de nuestro código penal peruano, los movimientos feministas, al no estar complacido con la regulación antes mencionada, volvieron a insistir en que se legisle sobre el delito de feminicidio. Ante tal perseverancia, lograron que el Congreso de la República apruebe la Ley N. 30068, publicada en El Peruano el 18 de julio del 2013.

Incorporándose con esta ley, en el Código Penal el artículo 108-B, cuyo contenido vino a instituir el delito de feminicidio con características muy diferentes al delito de parricidio. Se Considera que, con la ley antes mencionada, recién los movimientos feministas lograron su objetivo. (SALINAS SICCHA, 2018)

Puesto que, mediante esta ley se extendió el alcance del delito de feminicidio sin limitarlo al vínculo entre el autor del hecho delictivo y la víctima, sino definiendo al hecho en función de la acción y el contexto. De este modo, la

lectura total del tipo penal, tanto del elemento “por su condición de tal” como de los contextos de comisión, dejaron claro que el delito sancionaba la muerte de mujeres en contextos de discriminación estructural. De esta manera, se estableció que el feminicidio constituye una modalidad de violencia basada en género. No obstante, lo que allí se precisó ha sido objeto de modificación por la Ley N.º 30323, del 7 de mayo del 2015, incorporando al final del mismo que, en caso el agente tuviera hijos con la víctima, también sería reprimido con la pena de inhabilitación prevista en el inciso 5 del artículo 36 del Código Penal, referido a la incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, curatela o tutela. (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez, & Valega Chipoco, 2019)

Posteriormente, el contenido del tipo penal en mención, ha sido modificado por el Decreto Legislativo N.º 1323, publicado el 6 de enero del 2017. Esta modificatoria mantuvo igual los componentes esenciales del tipo penal, incluyó como agravante el hecho de que la víctima fuera adulta mayor y cambió el término de “padece discapacidad” a “tiene discapacidad”, adecuándose al modelo social de la discapacidad de conformidad con la Ley No 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad. De igual modo, añadió como agravante, el sometimiento a trata de personas, y el serlo a cualquier tipo de explotación humana. Además, agregó el agravante del inciso 8 vinculado a la comisión del hecho delictivo por parte del sujeto en conocimiento de la presencia de hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se hubieran encontrado bajo su cuidado. Adicionalmente, permitió la inhabilitación conforme.

Finalmente, la Ley No 30819, publicada el 13 de julio del 2018, aún vigente, modificó el tipo penal de feminicidio, Quedando de la siguiente manera:

Artículo 108-B.- Feminicidio

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte 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.

La pena privativa de libertad será no menor de treinta 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. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.
9. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

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 a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes.

En esta última modificación, como pudimos apreciar se incorporó dos agravantes, las cuales se establecieron en los incisos 8 y 9 del artículo antes citado. (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez, & Valega Chipoco, 2019)

4.3 Críticas Contra el Tipo Penal de Femicidio.

Una primera crítica en suscitarse en contra la tipificación del delito de femicidio se alude a su necesidad político criminal. Sosteniendo que este tipo penal no protege un bien jurídico distinto al que ya es cautelado por el homicidio o el asesinato, por tal motivo la conducta sancionada en el artículo 108-B del Código Penal peruano, puede ser comprendido por los delitos mencionados. Es decir, el delito de femicidio desprecia la misma conducta que cualquier tipo de

homicidio, la cual es, matar a otro. Por tal motivo, se argumenta que no existe un fundamento jurídico válido que sustente la necesidad de crear un delito contra la vida no neutral en relación al género. Más aún, Salinas Siccha entre otros autores, ha llegado a asegurar que la tipificación de este delito, solo responde a la finalidad de satisfacer las expectativas de los movimientos feministas.

La segunda crítica que se ha propuesto en contra del delito, hace referencia que esta figura considera un supuesto trato discriminatorio y una violación a la igualdad respecto de dos colectivos: primero, los varones y, segundo, otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Una tercera posición considera que el derecho penal debe hacer frente a la violencia de género, pero no a través de un tipo penal autónomo como el delito de feminicidio, sino a partir del establecimiento de una agravante genérica basándose en los siguientes motivos según algunos autores:

- La circunstancia agravante opera a través de elementos objetivables y, por tanto, más fáciles de ser probados;
- Los jueces están acostumbrados a trabajar con circunstancias agravantes; y
- La circunstancia agravante evita cualquier cuestionamiento constitucional.

También señala que una agravante genérica basada en motivos discriminatorios permitiría cubrir distintos delitos y, por ende, tener un mayor radio de acción frente a la violencia de género. (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez, & Valega Chipoco, 2019)

4.4 Principios Vulnerados con la Tipificación del Femicidio

4.4.1. Principio de igualdad

La igualdad y la no discriminación son conceptos que se complementan, el primero tiene una connotación positiva, pues trata de garantizar que todas las personas sean iguales en el goce y ejercicio de sus derechos, mientras que el segundo tiene un sentido negativo debido a que considera la necesidad de que las personas no sean sujetas a distinciones arbitrarias e injustas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha vinculado estos dos conceptos en un principio, **El principio a la igualdad y no discriminación**, el cual tiene valor jurídico de ius cogens y como norma de ius cogens, implica la presencia de obligaciones exigibles a todos los Estados y a todas las personas.

Además, es de carácter imperativo, por ende, este tiene mayor obligatoriedad que la costumbre internacional, ya que una norma imperativa significa que ha

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO

sido aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

Como hemos visto, Principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general en cuanto es aplicable a todo Estado, sean estos, parte o no en determinado tratado internacional. (Ortega Ortiz, Serrano Garcia, & Larrea Maccise, 2011)

Es así, que el Perú dentro de su ordenamiento jurídico tiene como uno de los principios fundamentales el Principio a la Igualdad, e en la ley cual pretende garantizar que todas las personas gocen y ejerzan los derechos humanos con igualdad.

El principio a la igualdad se logra con una igualdad formal (de Jure) en la ley, sin embargo, esto no implica que necesariamente deba darse el mismo trato a todas las personas, puesto que la igualdad no es la eliminación de la diversidad, sino el reconocimiento de las diferencias existentes entre las personas y grupos sociales. Por lo tanto, podríamos decir nos que un trato diferente es admisible para lograr una igualdad sustancial, lo que se puede hacer a partir de una Acción afirmativa, la cual constituye un trato diferente a una persona para colocarla con relación a los demás.

Ahora, desde el punto de vista del derecho penal, el principio de igualdad supone una limitación al poder normativo, pues no es posible la creación de leyes que no sean generales, es decir, dirigidas a todos los ciudadanos, y que contemplen a los iguales como tales y otorguen un tratamiento diferente a los desiguales. El principio de igualdad no supone otorgar a todo un trato uniforme, sino no discriminatorio. Y la no discriminación no es otra cosa que la justificación del trato desigual en el caso concreto (como ya se había mencionado líneas arriba). Resulta fácil entender que la ley penal pueda contemplar conductas que solo sean punibles para un reducido grupo de personas, o incluso para una sola (cualificación de los sujetos), si de acuerdo a la naturaleza del delito, solo ellas pueden causar un perjuicio concreto a la comunidad o a las libertades de los ciudadanos, como en el caso de los funcionarios públicos, magistrados, etc. Y de igual modo, es necesario otorgar una tutela específica a determinadas personas en función al papel que desarrollan en la vida social (como el caso del presidente de la República,

Congresistas, representantes diplomáticos, etc.), y ello porque la necesidad de tutela de su función es diferente. (HUGO VIZCARDO, 2009)

Entonces, de todo lo antes mencionado y de acuerdo con el Tribunal Constitucional el principio de igualdad funciona:

- Como un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos;
- Como un mecanismo de reacción jurídica frente al hipotético uso arbitrario del poder;
- Como un impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (discriminación atentatoria a la dignidad de la persona);
y
- 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.

Sin embargo, este principio no ha sido considerado por nuestras autoridades al momento de tipificar el **delito de feminicidio** como un **delito autónomo** en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que este lesiona el principio de igualdad, no solo hacia el género masculino, estableciendo que son los únicos que puedan cometer este tipo penal, también hacía los menores de edad, ancianos, discapacitados y demás sujetos vulnerables que no reciben una protección reforzada del derecho penal cuando se trata del delito de homicidio. Puesto que, si nos basamos en la vulnerabilidad del género femenino ante el masculino, los niños y ancianos es innegable son tan o más vulnerables que las mujeres y, sin embargo, no existe una pena agravada en caso de que sean maltratados, asesinados ya sea específicamente por un hombre o mujer.

Si bien, la igualdad como derecho garantiza la no arbitrariedad de las normas y que el contenido de estas se aplique a todos sin distinción alguna. Entonces es injustificable 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. De otro modo, la incorporación del delito de feminicidio resulta discriminatoria referente a que excluye a los hombres de la tutela penal reforzada y se les sanciona con mayor severidad cuando agraden a una mujer sin otra razón que el hecho de su pertenencia al género masculino. (Reátegui Sánchez & Reátegui Lozano, 2017)

Por otra parte, Peña Cabrera 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”. (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2016)

4.4.2 Principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad garantiza que la imposición de la pena sólo deba realizarse cuando el hecho sea reprochable al autor, por ello se afirma que constituye la justificación para la aplicación de la pena.

Este principio tiene tres aspectos:

- Como fundamento de la pena. Este principio garantiza que la imposición de la pena sólo debe hacerse cuando el hecho sea reprochable al autor.
- Como fundamento para la determinación o medición de la pena. La respuesta punitiva deberá ser graduada tomando en consideración el grado de culpabilidad.
- Es un impedimento para establecer responsabilidad por resultados.

Esto es, por este principio, la aplicación de una pena debe estar condicionada por la existencia de dolo o culpa, de conciencia de la antijuridicidad. (CALDERON SUMARRIVA, 2013)

Aunque este principio no se encuentra descrito explícitamente en la Constitución, el Tribunal Constitucional ha sido claro al reconocerlo como un principio constitucional, como podemos apreciarlo en la STC del Expediente No 014-2006-AI/TC).

Por otro lado, en nuestra legislación ordinaria, podemos encontrarlo descrito en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, el que prescribe que la imposición de una pena requiere la responsabilidad penal del autor. Y a su vez, que acoge la responsabilidad subjetiva, es decir, sólo se reprimen los actos en los que ha tenido que ver la voluntad. En cambio, proscribiremos la responsabilidad objetiva porque no es punible la responsabilidad por los resultados, sea por caso fortuito o fuerza mayor (se exige que el hecho se realice por dolo o culpa). (GARCIA CAVERO, 2019)

también, podemos observar que el Código Penal y nuestra Constitución Política acogen el **Derecho Penal de Acto** y rechazan el Derecho Penal de Autor. Por el primero de ellos se entiende que lo principal es la lesión al orden jurídico o social, mientras que por el segundo se deduce que se les otorga una mayor importancia a las características personales del autor.

De lo antes mencionado, se puede decir que el principio de culpabilidad se basa en la concurrencia de subprincipios:

- a) **Responsabilidad por el acto;** nos indica que lo que verdaderamente le importa al derecho penal es el reproche del comportamiento desviado y trasgresor del agente, quien sólo debe responder por su acto, igualmente, nos dice que sólo puede reprimirse conductas infractoras de la norma y nunca la forma de ser del sujeto o su personalidad, creencias, valores, opiniones, etc. Es decir, el principio de responsabilidad por el acto (Sea comisivo u omisivo), privilegia y fundamenta el denominado "derecho penal de acto desechando el ya superado "derecho penal de autor".
- b) **Responsabilidad subjetiva;** obliga a que el reproche penal, fundamento de la imputación, debe basarse en la apreciación no sólo de un acto objetivo lesivo y trasgresor, sino que fundamentalmente, el hecho se haya verificado mediante un comportamiento doloso.
- c) **Responsabilidad personal imputación personalísima;** rechaza toda posibilidad de atribuir responsabilidad penal a quien no sea el autor del hecho o conducta delictiva. Se rechaza así la posibilidad de imputar responsabilidad por conexiones familiares, por herencia, simpatía al hecho o cuando no es posible identificar al autor.
- d) **Imputación personal (atribuibilidad);** se funda en la posibilidad de conocimiento de la desaprobación jurídico penal y en la capacidad de motivación. En tal sentido, la culpabilidad precisa necesariamente que en la persona (sujeto del reproche normativo) se den una serie de requisitos sin los cuales no es posible invocar culpabilidad que son los siguientes: a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad; b) El conocimiento de la antijuricidad; y, c) La no exigibilidad de un comportamiento distinto. (VISCARDO, 2009)

El principio de culpabilidad, también se ha visto vulnerado con la tipificación del delito de feminicidio y, a pesar que el tipo penal no lo mencione expresamente, el **Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116** (Alcances típicos del

delito de feminicidio, 2016), en su fundamento No 34, se establece: Solo los hombres pueden cometer este delito, entendiendo por hombre o varón a la persona adulta de sexo masculino. Es mediante este Acuerdo Plenario que se gesta una sexualización del tipo, debido que, al identificar única y exclusivamente al varón como autor del delito de feminicidio (como ya antes lo mencionamos), se vulnera el principio de culpabilidad, específicamente de su subprincipio de responsabilidad penal por el acto, esto es, a que el sujeto agente responda penalmente por el acto cometido y no por sus condiciones personales o de género, puesto que, debemos recordar que el derecho penal moderno es un derecho penal de acto y no de autor; Así mismo, Polaino Navarrete, refiere que el Derecho penal ha de sancionar al hombre en tanto realice una conducta humana, pero nunca por meros pensamientos o cualidades psicológicas, ideológicas, raciales o en general, personales (de sexo, sea hombre o mujer, del color de la piel, de raza o de tendencia homosexual, etc.), la acción entendida como sinónimo de conducta humana (acción u omisión) es el primer elemento esencial del delito, sin acción, no hay delito posible. (LP. PASION POR EL DERECHO, s.f.)

4.4.3 Principio de Proporcionalidad de la Pena

Denominado también principio de prohibición a interdicción del exceso. Este principio implica que la pena debe ser adecuada al fin del Derecho penal que es la protección de bienes jurídicos y respeto a la dignidad.

La pena no debe sobrepasar las exigencias de necesidad; debemos tener presente que la reacción punitiva es la última ratio: a ella se recurre cuando por los medios no penales no se puede garantizar la eficacia del orden jurídico. (CHOQUE RAMOS & BEJARANO COROPUNA, 2017)

Para el Tribunal Constitucional, la proporcionalidad de la pena comprende tres subprincipios:

- a. Subprincipio de idoneidad.** Exige que la ley penal, que interviene en la libertad personal y otros derechos fundamentales, tiene que ser idónea para la consecución de un objetivo constitucionalmente legítimo (protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante).
- b. Subprincipio de necesidad.** La intervención del legislador en los derechos fundamentales a través de la legislación penal es necesaria cuando estén ausentes otros medios alternativos que revistan, cuando menos, la misma

idoneidad para lograr el objetivo constitucionalmente legítimo y que sean más benignos con el derecho afectado.

c. Principio de proporcionalidad en sentido estricto. El grado de realización del fin constitucionalmente legítimo debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal.

El artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, fue modificado por la Ley No 28730, en virtud del cual se establece que no corresponde la aplicación de este principio en los supuestos de reincidencia y habitualidad.

Como ha indicado el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema en lo Penal, la reincidencia y habitualidad son circunstancias especiales de agravación sustentadas en razones de prevención general.

Cuando se cuestionó la constitucionalidad de la reincidencia y habitualidad, nuestro Tribunal Constitucional en su STC. No 0014-2006-PI/TC, refiriéndose a este principio, indicó que la aplicación de estas instituciones se justifica por un objetivo constitucionalmente legítimo, que es el deber del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales de las personas, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general, de acuerdo con el artículo 44° de la Constitución.

Asimismo, el Tribunal Constitucional precisó que no existen otras alternativas menos gravosas si se considera que la reincidencia y habitualidad en el delito ponen en cuestión tanto los fines constitucionales de las penas (reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad), como la protección de otros bienes constitucionales como la seguridad y la paz, que el Estado democrático está en el deber de proteger. (CALDERON SUMARRIVA, 2013)

Haciendo referencia, a Ugaz Heudebert, quien considera que el delito de feminicidio no cumple con el principio de proporcionalidad (idoneidad), debido a que no se ha probado fehacientemente la existencia de una justificación de la desigualdad por razón de sexo entre hombre y mujer, siendo insuficientes para ello el argumento estadístico (brindado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables del Perú que fue el impulsor del delito de feminicidio en el Perú), conforme al cual debido a varios casos de homicidios integrantes de la violencia doméstica conyugal son cometidos por hombres, es

legítimo castigar más a éstos. (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., Derecho Penal - Parte especial, 2019)

4.4.4 Principio de Mínima Intervención.

Llamado también principio de última ratio, este principio nos indica que el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos estrictamente necesarios, es decir, cuando el problema o conflicto social no pueda ser resuelto con los otros sistemas de control extrapenales. (GARCIA CAVERO, DERECHO PENAL - PARTE GENERAL, 2012)

El Derecho Penal, no es la solución al problema del crimen y de la criminalidad como fenómeno global, al no ser posible su erradicación sino es sólo su contención a límites “tolerables” y debe sujetarse a criterios de necesidad y oportunidad, desplegando toda su eficacia el principio de intervención mínima. Es decir, el Derecho Penal ha de conceptuarse como un mal menor que sólo es admisible en la medida en que resulte del todo necesario para proteger los bienes jurídicos. (ZARATE CONDE & GONZALES CAMPO, 2019)

A efecto de asegurar este papel restringido del Derecho Penal, la doctrina ha reconocido la vigencia del principio de intervención mínima que presenta un doble carácter de subsidiariedad y fragmentariedad:

a. Carácter de subsidiariedad

Puede decirse que el principio de subsidiariedad tiene una manifestación cualitativa y otra cuantitativa. En el plano cualitativo, la subsidiariedad significa que solamente los bienes jurídicos más importantes pueden legitimar la intervención del Derecho penal. En este sentido, las conductas que cuestionan la vigencia de aspectos que no son esenciales para la constitución del sistema social, no pueden dar pie a una sanción penal, aun cuando se encuentren generalizadas y no exista manera de reducir su tasa de incidencia con otros mecanismos de control. Así, por poner un ejemplo, la copia en las evaluaciones universitarias, por más que se realicen frecuentemente y no basten las medidas de control y sanción universitarias, no pueden ser castigadas penalmente, pues el orden de las evaluaciones en los estudios universitarios no constituye un aspecto esencial del sistema social que justifique recurrir al Derecho penal.

Mientras que, lo cuantitativo indica que no podrá recurrirse al Derecho penal si las conductas disfuncionales pueden controlarse suficientemente con otros

medios de control menos lesivos. En otros términos, se deberá priorizar ante todo la utilización de mecanismos extrapenales para una adecuada política social como medio de prevención de la criminalidad (sanciones no penales y administrativas). Únicamente cuando ninguno de los anteriores medios sea suficiente, estará legitimado el recurso a la pena o la medida de seguridad.

Sin embargo, esta subsidiariedad cuantitativa no debe llevar, a la conclusión que los diversos mecanismos de control cumplen una función homogénea.

Es sólo que, en determinados casos, los mecanismos de reacción no penales alcanzan efectivamente la función asignada al Derecho penal (de prevención o de reestabilización), de manera tal que resultaría innecesario recurrir a los mecanismos de reacción penal.

b. Carácter de fragmentariedad

en la actualidad se presenta como una exigencia de limitación de la punibilidad de las acciones. Según el carácter fragmentariedad, no toda conducta lesiva de bienes jurídicos merecedores de protección penal debe ser sancionada penalmente. Dentro del conjunto de conductas lesivas sólo deben ser sometidas a represión penal las más graves. Así, por ejemplo, si bien la confianza en el respeto al patrimonio de otro es un bien jurídico elemental, el simple incumplimiento del pago de una deuda no puede ser reprimida penalmente. En el caso del patrimonio, sólo las conductas más intolerables, como la sustracción subrepticia, el apoderamiento violento, el abuso de la confianza o la disposición provocada por un engaño, se sancionan penalmente pues únicamente en estos casos el nivel de perturbación social amerita la intervención del Derecho penal para devolverle la confianza a la expectativa defraudada. (GARCIA CAVERO, DERECHO PENAL - PARTE GENERAL, 2012)

Dicho de otra forma, cuando se afirma el Derecho Penal tiene un carácter fragmentario se quiere indicar que éste sólo debe intervenir frente a aquellos comportamientos que atentan a las reglas de la convivencia social y cuando dichos comportamientos se lleven a cabo de una forma gravea, esto es, cuando el comportamiento social atribuido al sujeto infractor de la norma, manifiesta grave perturbación a una las bases fundamentales de una sociedad pacíficamente organizada, cuando se ponen en riesgo los valores primordiales de la sociedad y del Estado; por eso se dice con propiedad, que el principio de

mínima intervención se encuentra íntimamente ligado al principio de exclusiva protección del bien jurídicos.

Cuando el Derecho penal, es instrumentalizado por el poder político, para el mantenimiento del régimen gubernamental, nos ubicamos en un oscurantismo punitivo; donde la inflación punitiva, expresada en la proliferación de tipos penales, que no guardan relación con el criterio material del bien jurídico propicia irremediamente un Derecho penal, incapaz de contener la pretensión punitiva de un Estado Maximalista, únicamente orientado a sus fines políticos y político-criminales. (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., DERECHO PENAL - PARTE GENERAL TOMO I, 2011)

Entonces, podemos decir que la tipificación del delito de feminicidio, es innecesaria, y solo responde a la exigencia de un grupo de la sociedad (feministas), quienes a grandes voces dice querer igualdad, pero, ¿Que igualdad obtenemos al tipificar este delito?

La discriminación que sufren actualmente las mujeres a mano de los hombres, no puede combatirse con el Derecho penal, ya que el problema de la cultura machista que aún existe en nuestro país, no se soluciona con sanciones, sino con otros medios de control social. Si fuésemos de la postura que el derecho punitivo ha de encargarse de eliminar todo viso de discriminación, entonces bajo esa misma premisa, tendríamos que respaldar la penalización del delito de “Gayicidio”, puesto que es sabido que los homosexuales son objeto también de permanente discriminación ¿Cuál sería el fundamento para negarle dicha equiparación punitiva, no es qué acaso sobre ellos, no rige también el principio de «igualdad constitucional»? Entonces, todo aquel sector social (minusválidos, ancianos), que se sientan marginados, discriminados, tendrían que recibir el mismo trato por parte del Derecho penal, lo que haría de este instrumento jurídico, un catalizador de todas las discriminaciones que padece todo grupo y/o sector de la sociedad. (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., Derecho Penal - Parte especial, 2019)

1.7. Definición de términos básicos

1. Homicidio

Comete el delito de homicidio, aquel que por voluntad propia o actuando bajo negligencia produce la muerte de otro individuo. Es una conducta reprochable, es decir típica, antijurídica y por regla general culpable, que consiste en atentar contra el bien jurídico de la vida de una persona física.

2. Crimen de Odio

Conjunto de delitos que se cometen en contra de determinadas personas, debido a su pertenencia real o supuesta a un cierto grupo sobre la base de la etnicidad, la religión, la orientación sexual, la identidad y expresión de género y características sexuales, la nacionalidad, las ideas políticas, la edad, la discapacidad, la condición socio-económica, el color de piel, etc. En consecuencia, las personas sobre las que recae este tipo de violencia suelen pertenecer a grupos sociales no hegemónicos o minorías, entendiéndose por ello no una relación de inferioridad numérica a nivel poblacional, sino una posición de subordinación impuesta desde la cultura dominante que impera dentro un orden social determinado.

3. Femicidio

Es el crimen contra las mujeres por razones de género, es decir, la privación arbitraria de la vida de una mujer por el simple hecho de ser mujer a manos de un varón en su deseo de obtener poder, dominación y control. Se le ha considerado también como el “genocidio contra las mujeres” o “crimen de odio contra la mujer” por la crueldad y ensañamiento con la que actúa el género masculino, motivado por su falsa creencia de superioridad y por la cultura machista impregnada en la mentalidad social.

4. Género

Engloba a las características que social y culturalmente se atribuyen a los varones, mujeres y a las personas en general

5. Sexo

conjunto de características biológicas, anatómicas, fisiológicas y cromosómicas que diferencian a las personas en mujeres o varones. Es decir, el género es una construcción social y cultural que responde al conjunto de atributos y roles que se les asignan a las personas a partir de una lectura de su sexo.

1.8. Formulación de la hipótesis.

Fundamento jurídico para que la figura del homicidio de género sea una agravante del homicidio en el Perú es el Principio de igualdad y principio de responsabilidad penal por el acto.

1.9. Propuesta de aplicación profesional.

En lugar de agregar un nuevo tipo penal e imponer penas elevadas como se realizó con el delito de femicidio, el estado debería crear medidas preventivas que ayuden a prevenir la comisión de este tipo de delito.



UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO

Política criminal preventivas que reduzca el riesgo de las mujeres de ser víctimas, enseñando que las mujeres y hombres somos iguales, que tenemos los mismos derechos, obligaciones y las mismas oportunidades para desarrollarse como personas valiosas e independientes.

II. MATERIAL Y MÉTODOS.

2.1. Materiales

- a) Materiales
- b) Humano.
- c) Servicios.
- d) Otros

2.2. Material de estudio.

2.2.1 Población.

Legislación, doctrina y jurisprudencia Nacional

2.2.2 Muestra.

- **Legislación:**

- Código Penal Art 108 - Art 108 B
- Constitución Política del Perú artículo 2 Inc. 2 y el artículo 2 Inc. 24 Literal d

- **Doctrina:**

- Raúl Peña Cabrera Derecho penal parte general y especial
- Hurtado Pozo, Derecho Parte general y Especial
- James Reátegui Sánchez. Delito de feminicidio

- **Jurisprudencia:**

- N.º 0045-2004-AI/TC, Igualdad como derecho y principio
- Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, El delito de feminicidio.

2.3 Técnicas, procedimientos e instrumentos.

2.3.1 Para recolectar datos.

- **Técnicas:**

- Análisis documental
- Análisis de contenido

- **Instrumentos**

- Fichas de Contenido, donde se conservarán los datos que se irán obteniendo de forma ordenada.
- Registros digitales, búsqueda y almacenamiento de información

2.3.2. Para procesar datos.

- Primero, recolección de Información doctrinaria y jurisprudencial.
- Segundo, elaboración de fichas para análisis de información.
- Tercero, clasificación de la información obtenida y anotada, la cual será valorada y se realizará el análisis de contenido.

2.4. Operacionalización de variables.**• Variable Dependiente**

Variables	Indicadores	Escala de Medición
Fundamento jurídico, el principio de igualdad	Legislación nacional Legislación comparada Jurisprudencia	Nominal

• Variable Independiente

Variables	Indicadores	Escala de Medición
Homicidio genero agravante del homicidio	Doctrina Jurisprudencia .	Nominal

III. RESULTADOS.

❖ Legislación

Norma	Artículo	Descripción de la Norma
Constitución Política del Perú	Artículo 2 inciso 2	A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.
Código Penal	Artículo VII del Título Preliminar	La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.
Código Penal	Artículo VIII del Título Preliminar.	La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.

Elaboración: Propia del tesista.

Fuente: CODIGO PENAL. (1991).

❖ Doctrina

Autor	Aporte
Principios Reguladores del Control Penal Silfredo Hugo Vizcardo	<ul style="list-style-type: none"> - El principio de igualdad; supone una limitación al poder normativo penal del Estado, pues no es posible la creación de leyes que no sean generales, es decir, dirigidas a todos los ciudadanos, y que contemplen a los iguales como tales y otorguen un tratamiento diferente a los desiguales. En otras palabras, este principio no supone otorgar a todos un trato uniforme, sino no discriminatorio. - El principio de culpabilidad; constituye una garantía fundamental del Derecho Penal, el que la respuesta coercitiva, producto de la conducta infractora, sea dirigida directamente al sujeto responsable, quien sólo ha de pagar por su acto, es decir solo puede reprimirse las conductas infractoras de la norma y nunca formas de ser del sujeto, personalidades, creencias, valores, opiniones.

<p>Derecho penal - Parte especial: Tomo I Peña Cabrera Freyre, Alfonzo Raúl</p>	<p>- Principio de Igualdad; describe que el Derecho Penal ha de guiarse por criterios de estricta igualdad: todas las conductas estructural y objetivamente idénticas han de ser sancionadas de la misma manera. Un homicidio es un homicidio siempre, lo cometa quien lo cometa (sea hombre o mujer).</p> <p>- Tomando el principio de igualdad y el de intervención mínima, el autor nos dice la vida vale igual, sea la de una mujer, de un niño, de un anciano, de un hombre, etc. Por lo que la discriminación que sufre actualmente las mujeres a mano del hombre, no puede combatirse con el Derecho penal, sino con otros medios de control social. Si fuésemos de la postura que el derecho punitivo ha de encargarse de eliminar todo viso de discriminación, entonces bajo esa misma postulación, tendríamos que avalar la penalización de! delito de “Gayicidio”, puesto que es sabido que los homo sexuales son objeto -también- de permanente discriminación ¿Cuál sería el fundamento para negarle dicha equiparación punitiva, no es qué acaso sobre ellos, no rige también el principio de «igualdad constitucional»? todo aquel sector social (minusválidos, ancianos), que se sientan marginados, discriminados, tendrían que recibir el mismo trato por parte del Derecho penal, lo que haría de este instrumento jurídico, un catalizador de todas las discriminaciones que padece todo grupo y/o sector de la sociedad.</p> <p>Así mismo, hace referencia en la doctrina nacional, a Ugaz Heudebert, quien considera que el delito de feminicidio no cumple con el principio de proporcionalidad (idoneidad), debido a que no se ha probado fehacientemente la existencia de una justificación de la desigualdad por razón de sexo entre hombre y mujer, siendo insuficientes para ello el argumento estadístico (brindado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables del Perú que fe el impulsor del delito de feminicidio en el Perú), conforme al cual debido a varios casos de homicidios integrantes de la violencia doméstica conyugal son cometidos por hombres, es legítimo castigar más a éstos.</p>
<p>Derecho Penal - Parte Especial Tomo I</p>	<p>- Principio de Proporcionalidad; este principio implica que la pena debe ser adecuada al fin del Derecho penal, que es la protección de bienes jurídicos y respeto a la dignidad. Es decir, la pena no debe sobrepasar las exigencias de necesidad; la reacción punitiva es la última ratio: a ella se</p>

<p>Choque Ramos, Willians y Bejarano Coropuna, Giancarlo</p>	<p>recurre cuando por los medios no penales no se puede garantizar la eficacia del orden jurídico.</p>
<p>Derecho Penal - Parte General García Cavero, Percy</p>	<p>Principio de Intervención Mínima, también principio de última ratio, este principio nos indica que el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos estrictamente necesarios, es decir, cuando el problema o conflicto social no pueda ser resuelto con los otros sistemas de control extrapenales.</p>
<p>cuestionamientos al Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116, que en un extremo estableció que solo los hombres pueden cometer el delito de feminicidio por Gerhard Nieves Ruiz</p>	<p>Con el Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, en su fundamento N° 34, establece, el delito de feminicidio es un delito especial, solo los hombres pueden cometer este delito, entendiéndose por hombre o varón a la persona adulta de sexo masculino, gestando así, una sexualización del tipo debido que, al identificar única y exclusivamente al varón como autor del delito de feminicidio, se vulnera el principio de responsabilidad penal por el acto, esto es, a que el sujeto agente responda penalmente por el acto cometido y no por sus condiciones personales o de género, puesto que este deviene en violación al principio de igualdad ante la ley y en una plena manifestación de un derecho penal de autor, lo cual no resulta aceptable en el derecho penal moderno, cuyo pilar principal en el cual se sustenta es justamente en un derecho penal de acto.</p>

Elaboración: Propia del tesista.

❖ **Jurisprudencia / Acuerdo Plenario**

<p>Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116 (Alcances típicos del delito de feminicidio)</p>	<p>Sujeto Activo</p> <p>- En el tipo penal vigente (feminicidio), el sujeto activo es también identificable con la locución pronominal “El que”. De manera que una interpretación literal y aislada de este elemento del tipo objetivo, podría conducir a la conclusión errada que no interesaría si el agente que causa la muerte de la mujer sea hombre o mujer.</p> <p>Pero la estructura misma del tipo, conduce a una lectura restringida. Solo puede ser sujeto activo de este delito un hombre, en sentido biológico, pues la muerte causada a la mujer es por su condición de tal. Quien mata lo hace, en el contexto de lo que es la llamada violencia de género; esto es, mediante cualquier acción contra la mujer, basada en su género, que cause la muerte, Así las cosas, solo un hombre</p>
---	---

	<p>podría actuar contra la mujer, produciéndole la muerte, por su género o su condición de tal. Esta motivación excluye entonces que una mujer sea sujeto activo.</p> <p>- En este sentido, aun cuando el tipo penal no lo mencione expresamente, el delito de feminicidio es un delito especial. Solo los hombres pueden cometer este delito, entendiendo por hombre o varón a la persona adulta de sexo masculino.</p>
<p>Recurso de Nulidad 443-2019, Lima (Celos patológicos como causal de inimputabilidad)</p>	<p>Opinión del Fiscal Supremo</p> <p>Existen pruebas que acreditan que realizó todos los actos de ejecución para procurar la muerte de la agraviada, a quien colocó en una situación de subordinación e inferioridad hacia él y que luego de que esta se negara a retomar su relación sentimental optó por eliminarla, lo cual denota su menosprecio por su capacidad de decisión y condición de mujer.</p> <p>Decisión</p> <p>DECLARAR NO HABER NULIDAD en la sentencia del nueve de agosto de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a MARCO ANTONIO MAMANI ROMERO como autor del delito de feminicidio en el contexto de violencia familiar con la agravante de gran crueldad, en perjuicio de Luz Marina Accostupa Teniente, le impuso veinticinco años de pena privativa de la libertad e inhabilitación, conforme con el inciso 5, del artículo 36, del Código Penal.</p>

Elaboración: Propia del tesista.

Fuente: <https://lpderecho.pe/acuerdo-plenario-n-001-2016cj-116-alcances-tipicos-del-delito-feminicidio/>
<https://lpderecho.pe/feminicidio-acreditar-celos-patologicos-causal-inimputabilidad-rn-443-2019-lima/>

IV. DISCUSIÓN

Tomando en cuenta los conceptos de distintos autores sobre género e igualdad de género, creemos que el feminicidio no es un delito de género, ya que este se basa solo en el daño causado a la mujer por un hombre y no considera que este daño, también puede ser generado entre mujeres o entre hombres.

El delito de feminicidio desde su primera tipificación en el cuerpo normativo penal ha colisionado, infringido y vulnerado varios principios importantes de nuestro ordenamiento jurídico. Entre ellos: El Principio de Igualdad, tipificado en el art. 2 inc 2 de la constitución política. Según la doctrina, El principio de igualdad; supone una limitación al poder normativo penal del Estado, pues, es dirigido a todos los ciudadanos, y que contemplen a los iguales como tales y otorguen un tratamiento diferente a los desiguales. En otras palabras, este principio no supone otorgar a todo un trato uniforme, sino no discriminatorio. Dicho de otro modo, el Derecho Penal ha de guiarse por criterios de estricta igualdad: todas las conductas estructural y objetivamente idénticas han de ser sancionadas de la misma manera. Un homicidio es un homicidio siempre, lo cometa quien lo cometa (sea hombre o mujer).

Demostrando una clara y evidente discriminación al género masculino, al momento de identificar a la mujer como único sujeto pasivo y al hombre como único autor activo de este delito y al imponérsele penas muchos más elevadas, que otros tipos penales que también protegen la vida.

Si la protección del sujeto pasivo en el delito de feminicidio se basa en la vulnerabilidad, entonces el delito de infanticidio tendría una pena mucha más alta que la de la establecida en el art. 110 del código penal, donde la máxima pena es “No mayor a 4 años”.

Entonces este delito discrimina a los niños, ancianos, discapacitados y otro grupo de personas que a pesar que son tan o más vulnerables que las mujeres, no reciben una protección reforzada por parte de la norma, no existen penas más elevadas, tampoco señala específicamente a un hombre o una mujer como los únicos autores que puedan atentar contra sus vidas.

El principio culpabilidad o Principio de responsabilidad penal, tipificado en el artículo VII del título preliminar del código penal, y según la doctrina constituye una garantía fundamental del Derecho Penal, el que la respuesta coercitiva, producto de la conducta infractora, sea dirigida directamente al sujeto responsable, quien sólo ha de pagar por su acto, es decir solo puede reprimirse las conductas infractoras de la norma y nunca formas de ser del sujeto, personalidades, creencias, valores, opiniones.

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO

Se viola este principio, por el hecho de que un hombre mate a una mujer se agrava la figura del homicidio, respondiendo el sujeto penalmente por sus condiciones personales, es decir por ser varón, y no por el acto cometido, incentivando un derecho penal de autor y no de acto. Este principio no lleva a la afectación del principio de proporcionalidad, evidenciando una clara contradicción con lo estipulado en nuestro artículo VIII del título preliminar de la norma antes mencionada, el cual refiere que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, es decir, debe ser proporcional al bien afectado, complementándose con la doctrina que nos indica que el fin del Derecho penal, es la protección de bienes jurídicos y respeto a la dignidad. Es decir, la pena no debe sobrepasar las exigencias de necesidad; y como vemos el feminicidio es uno de los delitos cuyas penas son más elevadas, a diferencia del delito de homicidio a pesar que ambos tipos delictivos protegen el mismo bien jurídico,” La Vida”.

La doctrina también nos indica que la reacción punitiva es la última ratio: a ella se recurre cuando por los medios no penales no se puede garantizar la eficacia del orden jurídico. Lo que no lleva a relacionarnos con el principio de mínima intervención, que, aunque no se encuentra tipificado en nuestro código penal, si es reconocido por la doctrina jurídica que señala; el Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos estrictamente necesarios, es decir, cuando el problema o conflicto social no pueda ser resuelto con los otros sistemas de control extrapenales.

Entonces, podemos decir que la tipificación del delito de feminicidio, es innecesaria, y solo responde a la exigencia de un grupo de la sociedad (feministas), quienes a grandes voces dice querer igualdad, pero, ¿Que igualdad obtenemos al tipificar este delito?

Pues ninguna, lo que realmente muestra es que las mujeres seamos vistas como personas vulnerables, incapaces de protegernos y salir adelante solas, que siempre vamos a estar bajo el dominio y supuesta protección del hombre.

La realidad de nuestra cultura es que las mujeres incentivamos el machismo, somos las mujeres que criamos a hombres machistas dominantes y a mujeres sumisas.

Así mismo, existen otras medidas para erradicar el problema de violencia hacia las mujeres por parte de los hombres, como son medidas socioeducativas, preventivas, las cuales en nuestro país no se aplican, ya que somos más un país sancionador que educador.

Otro punto, por el cual creemos que el delito de feminicidio no debería existir como delito autónomo, es por su redacción poco clara y concisa (Principio de determinación



UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO

de la ley Penal) que los operadores de derecho tienen problemas en su aplicación, por tal motivo los jueces de las salas penales permanente y transitorias se pronunciaron mediante el acuerdo plenario 001-2016/CJ - 116 para tratar de delimitar su configuración, donde rectifican la vulneración del principio de igualdad. Luego de la publicación de este acuerdo plenario hubieron muchas críticas en las que hacen alusión que se vulnera el principio de responsabilidad penal por el acto, donde el sujeto agente responda penalmente por el acto cometido y no por sus condiciones personales o de género, pues evoluciona en una violación al principio de igualdad ante la ley y en una plena manifestación de un derecho penal de autor, lo cual no resulta aceptable en el derecho penal moderno, cuyo pilar principal en el cual se sustenta es justamente en un derecho penal de acto.

Así mismo, luego de revisar el Recurso de Nulidad 443-2019, Lima; vemos que a pesar que no es claro que el hecho delictivo sea feminicidio, simplemente porque el autor es varón y la víctima mujer, se sanciona como feminicidio sin tomar en cuenta otros aspectos que claramente muestran que puede tratarse de solo un homicidio, y no prima el hecho que sea mujer o el odio hacia ellas.



V. CONCLUSIONES

- La vulneración del Principio de igualdad, Principio de culpabilidad (P. Responsabilidad por el Acto) y el Principio de Oportunidad, son los fundamentos jurídicos necesarios para determinar que el delito de feminicidio debe eliminarse como delito autónomo e incluirse como agravante dentro del homicidio calificado.
- Concluimos que el delito de feminicidio no es un delito de género, este es un delito dirigido única y específicamente a brindar protección especial a las mujeres, castigando severamente a los hombres.
- El concepto de violencia de género o delito basado en el género, se ha desvirtuado, puesto que, cuando se habla de este, se dirige única y específicamente hacia el daño físico, sexual o psicológico, etc que sufren las mujeres por parte de los hombres, por el sentido de pertenencia o por el simple hecho de ser mujer.
- El delito de feminicidio genera problemas en su aplicación, debido a la poca claridad en la redacción de esta figura delictiva en nuestro ordenamiento, lo que conlleva que muchas veces se produzca un error de tipo penal, generando inconformidad y desconfianza de la sociedad debido a la incorrecta aplicación por parte de los operadores del derecho.



VI. RECOMENDACIONES.

- Modificar el delito de feminicidio, como un delito de género, donde no se impongan penas más altas por tratarse de un delito cometido hacia una mujer, sino que las penas se establezcan por lo que motivo la comisión de este delito y por la afectación del bien que se está vulnerando.
- Modificar el tipo penal del delito de feminicidio como delito de género o eliminarlo como delito autónomo e incluirlo como una agravante del delito de homicidio calificado
- Realizar medidas preventivas, más que sancionadoras, a través de una educación donde prime la igualdad de género, es decir donde se enseñe que tanto los niños como las niñas son igual de valiosos, con los mismos derechos, obligaciones, y las mismas oportunidades para desarrollarse como personas independientes.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ARANGUIRI CASTILLO, A. Y. (2018). *La Inconstitucionalidad del Delito de Femicidio en el Código Penal Peruano*. Trujillo: ARANGUIRI CASTILLO, Anyelo Yonny.
- Bendezú Barnuevo, R. (2015). *Delito de Femicidio. Análisis de la violencia contra la mujer desde una perspectiva jurídico penal*. Lima.
- CALDERON SUMARRIVA, A. C. (2013). *EL ABC DEL DERECHO PENAL*. SAN MARCOS EIRL.
- CARNERO FARÍAS, M. D. (2017). *Análisis del Delito de Femicidio en el Código Penal Peruano con relación al Principio de mínima intervención y la prevención general como fin de la pena*. Piura: CARNERO FARÍAS, Maria Dayana Priscilla.
- CASTILLO ALVA, J. L. (2008). En *Derecho Penal. Parte Especial I* (pág. 5).
- CASTILLO APARICIO, J. E. (2014). *El delito de femicidio. Análisis doctrinal y comentarios a la Ley N°30068*. EDICIONES NORMAS JURIDICAS S.A.C.
- CHOQUE RAMOS, W., & BEJARANO COROPUNA, G. (2017). *DERECHO PENAL - PARTE GENERAL*.
- CONGRESO DE LA REPUBLICA. (2011). Obtenido de https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2011/mujer/femicidio/Dictamen_Mujer_Familia_Proj.008-224.pdf
- Defensoria del Pueblo. (2010). Obtenido de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe-femicidio.pdf>
- Díaz Castillo, I., Rodríguez Vásquez, J., & Valega Chipoco, C. (2019). *FEMINICIDIO - Interpretación de un delito de violencia basada en género*. Lima.
- GALVEZ RICSE, A. A. (2019). *La Condición de Mujer en el Delito de Femicidio y su Interpretación por las Salas Penales de Lima Norte del Año 2015 Al 2017", del año 2019*. Lima: GALVEZ RICSE, Andrey Atilio.
- GALVEZ VILLEGAS, T. A., & ROJAS LEON, R. C. (2017). *DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL-TOMO I*. Lima: Juristas.
- GARCIA CAVERO, P. (2012). *DERECHO PENAL - PARTE GENERAL*. LIMA: JURISTA EDITORES.
- GARCIA CAVERO, P. (2019). *DERECHO PENAL - PARTE GENERAL*. LIMA.
- GONZALEZ SALVADOR, G. R. (2018). *El Delito de Femicidio"*. Huaraz: GONZALEZ SALVADOR, Gloria Roxana.
- HARO LÁZARO, C. (2012). EL DELITO DE HOMICIDIO. En C. HARO LÁZARO.

- HARO LÁZARO, G. (2019). *EL DELITO DE FEMINICIDIO - VIOLENCIA CONTRA LA MUJER POR MACHISMO Y MISOGINIA*. LIMA: HALA EDITORES.
- Huaita Alegre, M., Mendieta Trefogli, A. M., Loli Espinoza, S., & Vargas Cuno, M. J. (Julio de 2016). Obtenido de https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgcvg/MIMP-violencia-basada_en_genero.pdf
- HUGO VIZCARDO, S. (2009). PRINCIPIOS REGULADORES DEL CONTROL PENAL. *REVISTA JURIDICA "DOCENTIA ET INVESTIGATIO"*.
- HURTADO POZO, J. (2017). *GÉNERO Y DERECHO PENAL*.
- Iribarne, M. (2016). Revista en Cultura de la Legalidad. 205-223.
- *LP Pasion por el Derecho*. (2017). Obtenido de <https://lpderecho.pe/acuerdo-plenario-n-001-2016cj-116-alcances-tipicos-del-delito-feminicidio/>
- *LP PASION POR EL DERECHO*. (Octubre de 2017). Obtenido de <https://lpderecho.pe/acuerdo-plenario-n-001-2016cj-116-alcances-tipicos-del-delito-feminicidio/>
- *LP. PASION POR EL DERECHO*. (s.f.). Obtenido de <https://lpderecho.pe/delito-feminicidio-principio-responsabilidad-penal-acto-codigo-penal-peruano-alcances-tipicos-realiza-acuerdo-plenario-001-2016-cj-116/>
- *LP. PASION POR EL DERECHO*. (s.f.). Obtenido de https://lpderecho.pe/delito-feminicidio-principio-responsabilidad-penal-acto-codigo-penal-peruano-alcances-tipicos-realiza-acuerdo-plenario-001-2016-cj-116/#_ftnref2
- MIMP, M. d. (2019). *Estadísticas sobre feminicidio* . Obtenido de <https://www.mimp.gob.pe/contigo/contenidos/pncontigo-articulos.php?codigo=39>
- *Oficina del Asesor Especial en Cuestiones de Género y Adelanto de la Mujer (OSAGI)*. (s.f.). Obtenido de <http://www.un.org/womenwatch/osagi/conceptsanddefinitions.htm>
- Ortega Ortiz, A., Serrano Garcia, S., & Larrea Maccise, R. y. (2011). *HERRAMIENTAS PARA UNA COMPRESION AMPLIA DE LA IGUALDAD SUSTANCIAL Y NO DISCRIMINACION*.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2011). *DERECHO PENAL - PARTE GENERAL TOMO I*. Lima: Editorial Moreno S.A.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2016). *Crimen organizado y sicariato. Tratamiento*. Lima.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2019). DERECHO PENAL. En A. R. PEÑA CABRERA FREYRE, *DERECHO PENAL-PARTE ESPECIAL I* (pág. 60). LIMA.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2019). Derecho Penal - Parte especial. En *Delitos Contra la Vida* (pág. 59).



UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO

- PÉREZ GONZALES, R. B. (2017). *El Delito de Femicidio y la Perspectiva de Género en el derecho penal peruano*. Hueraz: PÉREZ GONZALES, Rocio Beatriz.
- Poggi, F. (2019). *Concepto de Violencia de Género y su Relevancia para el Derecho*.
- RANILLA RAMOS, V. R. (2016). *Razones para Derogar el Artículo 108-B del código Penal Peruano de 1991, que Tipifica el Delito De Femicidio; 2011- 2016*. Arequipa: RANILLA RAMOS, Víctor Raúl.
- *Real Academia Española*. (s.f.). Obtenido de <https://dle.rae.es/femicidio>
- Reátegui Sánchez, J., & Reátegui Lozano, R. (2017). *El delito de femicidio en la doctrina y la jurisprudencia*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- SALINAS SICCHA, R. (2018). En R. SALINAS SICCHA, *DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL - VOL. I*. LIMA.
- Shepard, M., & James Byrd, J. (28 de Octubre de 2009). Ley para la prevención de los delitos de odio . Obtenido de <https://www.justice.gov/hatecrimes-espanol/leyes-y-politicas>
- VALER CERNA, K. d. (2019). *Femicidio en el Perú 2019*. Valer Cerna, Katherine.
- VISCARDO, S. H. (2009). PRINCIPIOS REGULADORES DEL CONTROL PENAL. *REVISTA JURIDICA "DOCENTIA ET INVESTIGATIO"*, 72.
- ZARATE CONDE, A., & GONZALES CAMPO, E. (2019). *DERECHO PENAL - PARTE GENERAL*. MADRID: EDITORIAL UNIVERSITARIA RAMON ARECES.



ANEXOS



JURISPRUDENCIA

Año XXVI / N° 1056

7879

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

X PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 001-2016/CJ-116

FUNDAMENTO: Artículo 116° TUO LOPJ. Asunto: Alcances típicos del delito de feminicidio

Lima, 12 de junio de dos mil diecisiete.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 179-2016-P-PJ, de 22 de junio de 2016, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del Señor Pariona Pastrana, acordaron realizar el X Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la Participación en los temas objeto de análisis de la comunidad jurídica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116°, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ–, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El X Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas:

La *primera etapa* estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica para proponer los puntos materia de análisis que necesitan de una interpretación uniforme y de la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda: el examen de las propuestas temáticas que presentaron las entidades y los juristas se realizó entre los días 7 de julio al 7 de agosto de 2016. Se presentaron un total de 41 mociones. De ellas, en la sesión de 31 de agosto de 2016, se identificaron tres propuestas, que se oficializaron en los siguientes temas:

a. Restricciones legales en materia de confesión sincera y responsabilidad restringida por edad. b. Participación del *extraneus* en delitos especiales. c. Delitos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

En sesión del 7 de setiembre de 2016 se seleccionó a las personas e instituciones que harían uso de la palabra en Audiencia Pública.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la Audiencia Pública, que se llevó a cabo el día 28 de setiembre de 2016. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces supremos. Hicieron uso de la palabra sobre el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario.

4°. La tercera etapa, del X Pleno Jurisdiccional, comprendió el proceso de designación de los jueces supremos ponentes. En la sesión de fecha cinco de octubre se designó a la señora Barrios Alvarado (coordinadora) para la formulación de la ponencia referida a “los delitos de violencia contra la mujer y de miembros del entorno familiar”.

En atención a la amplitud de la temática examinada, solo fueron objeto de examen tres subtemas: el delito de feminicidio, las lesiones psicológicas y aspectos procesales de los delitos materia de la Ley antes citada.

Presentada la ponencia pertinente, con relación a los alcances típicos del delito de feminicidio, en la sesión de fecha cinco de enero de dos mil diecisiete se procedió a la deliberación, votación y redacción del Acuerdo Plenario antes mencionado.

5°. El presente Acuerdo Plenario se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las salas especializadas del Poder judicial –en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República– a pronunciar resoluciones vinculantes, con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales.

Intervienen como ponentes los señores BARRIOS ALVARADO y FIGUEROA NAVARRO.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Violencia de género

Definición:

1. La violencia contra la mujer constituye la expresión de toda violencia que se ejerce por el hombre contra esta por su condición de tal, y tiene su génesis en la discriminación intemporal, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

2. Desde esta perspectiva la violencia contra las mujeres no se reduce al ámbito familiar (como parte de la relación de subordinación), sino a una estructura social caracterizada por la discriminación, desigualdad y relaciones de poder entre el hombre y la mujer.

3. El artículo 1, de la CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - BELEM DO PARÁ, señala: “[...] debe entenderse por violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público o privado”.

4. En igual sentido, la COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, en la resolución número 2005/41, definió la violencia contra la mujer como «todo acto de violencia sexista que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer».

5. Así mismo, la DECLARACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, elaborada en la 85 sesión plenaria, celebrado el 20 de diciembre de 1993, reconoce que “la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre. La violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se refuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre” (es evidente la conexión

entre violencia de género y discriminación, relaciones de poder y desigualdad).

6. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) en su artículo 1, expresa: "La discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier esfera".

7. El hombre, a través de diferentes actos con contenido violento que en su expresión final, más radical ocasiona la muerte de la mujer, trata de establecer su dominio y jerarquía sobre ella. Esta violencia que ejerce el hombre contra la mujer es producto de un sistema de relaciones de género que intenta incardinar e incorporar en la sociedad la idea "de que los hombres son superiores a las mujeres".

Necesidad político criminal de la tipificación

8. La estructura patriarcal de nuestra sociedad, construida históricamente, contribuye a establecer el ideal masculino como especie dominante, a sentar la concepción que existe una relación de subordinación e inferioridad de la mujer hacia el hombre.

La asignación de estereotipos y roles prefijados, consolida el equívoco de la visión masculina e impide la libre autodeterminación de la mujer; así en este contexto la violencia que se ejerce en sus diferentes manifestaciones (la muerte es la forma más extrema) constituye una constante vulneración de sus derechos humanos.

9. Es evidente la magnitud del fenómeno criminal de la violencia contra la mujer. Estadísticamente, son alarmantes las cifras de feminicidio que se registran, por lo que los poderes públicos no pueden ser ajenos a esta realidad, y en ese sentido, existe la necesidad de la reacción penal frente a la situación que se puede percibir, en cuanto trasgreden derechos fundamentales como la vida, la integridad física (bienes jurídicos básicos), la libertad, la dignidad, la igualdad, la seguridad y la no discriminación, proclamados en la Constitución Política del Perú.

10. De acuerdo al artículo 44, de la norma *normarum*, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger a la población de las amenazas contra su seguridad. Por tanto, la violencia contra la mujer no solo debe calificarse como un maltrato físico, sino esencialmente es un ataque contra los derechos humanos de la mujer.

11. En ese sentido, es necesaria la reacción contra la violencia de género que afecta a la mujer (por el solo hecho de serlo) que existe como fenómeno social (que tiene su origen en una situación de discriminación, desigualdad y de relaciones de poder entre el hombre y la mujer), y una de las medidas necesarias es su tipificación como delito como línea de acción para evitar su comisión (en torno a un paradigma de prevención general y especial). Esta acción de política criminal es legítima para proteger un tipo de violencia que afecta a las mujeres por su condición de tal.

12. Es pertinente puntualizar que la CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DE BELEM DO PARÁ y el COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER emitieron pronunciamientos al respecto y recomendaron a los Estados Partes adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y entre ellas, se pide incluir en la legislación interna normas penales, para protegerlas contra todo tipo de violencia. El Perú ratificó estos convenios el 13 de septiembre de 1982 y el 4 de febrero de 1996, y se insertaron en el sistema jurídico interno de conformidad con lo dispuesto por el artículo 55 de la Constitución Política del Perú. Nuestro país se comprometió a garantizar el cumplimiento efectivo de estos instrumentos internacionales en el sentido de brindar una respuesta a la violencia que se ejerce sobre la mujer.

13. Es claro que la situación de violencia contra la mujer exige respuestas integrales, oportunas y eficaces por parte del Estado y la sociedad misma.

Modesto papel del control penal en su prevención

14. El derecho penal, como decía Max Weber, es la máxima expresión de la violencia legítima. Pero no debe ser sobrestimado. La sanción penal es el más severo instrumento de control formal social, no suficiente para evitar este comportamiento lesivo, pues deben aunarse a él, otras líneas de acción pública, en tanto su eliminación constituye "condición indispensable para su desarrollo individual y

social, y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida" (preámbulo de la convención BELEM DO PARÁ).

15. Si bien, la sanción penal cumple funciones de disuasión, consolida y reafirma la exigencia de un modelo de conducta al condenado, ello no es suficiente para erradicar la violencia contra la mujer, pues requiere, además, que sus operadores apliquen perspectiva de género en sus decisiones, ello es, una visión diferenciada de la tradicional, que comporte el conocimiento de la realidad social en que se encuentran las mujeres y que se lleve a cabo toda actividad judicial con la obligación de debida diligencia.

Enfoques

16. La Ley N° 30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar de fecha 23 de noviembre de 2015, establece que los operadores al aplicar la ley deben considerar los siguientes enfoques:

a. Enfoque de género

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

b. Enfoque de integralidad

Reconoce que en la violencia contra las mujeres confluyen múltiples causas y factores que están presentes en distintos ámbitos, a nivel individual, familiar, comunitario y estructural. Por ello se hace necesario establecer intervenciones en los distintos niveles en los que las personas se desenvuelven y desde distintas disciplinas.

c. Enfoque de interculturalidad

Reconoce la necesidad del diálogo entre las distintas culturas que se integran en la sociedad peruana, de modo que permita recuperar, desde los diversos contextos culturales, todas aquellas expresiones que se basan en el respeto a la otra persona. Este enfoque no admite aceptar prácticas culturales discriminatorias que toleran la violencia u obstaculizan el goce de igualdad de derechos entre personas de géneros diferentes.

d. Enfoque de derechos humanos

Reconoce que el objetivo principal de toda intervención en el marco de esta Ley debe ser la realización de los derechos humanos, identificando a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho conforme a sus particulares necesidades; identificando, asimismo, a los obligados o titulares de deberes y de las obligaciones que les corresponden. Se procura fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar estos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones.

e. Enfoque de interseccionalidad

Reconoce que la experiencia que las mujeres tienen de la violencia se ve influida por factores e identidades como su etnia, color, religión; opinión política o de otro tipo; origen nacional o social, patrimonio; estado civil, orientación sexual, condición de seropositiva, condición de inmigrante o refugiada, edad o discapacidad; y, en su caso, incluye medidas orientadas a determinados grupos de mujeres.

f. Enfoque generacional

Reconoce que es necesario identificar las relaciones de poder entre distintas edades de la vida y sus vinculaciones para mejorar las condiciones de vida o el desarrollo común. Considera que la niñez, la juventud, la adultez y la vejez deben tener una conexión, pues en conjunto están abonando a una historia común y deben fortalecerse generacionalmente. Presenta aportaciones a largo plazo considerando

La respuesta penal del Estado: evolución legislativa

17. El homicidio en sus diversas modalidades, siempre ha sido considerado como el delito más grave, en nuestro país. Desde el Código de 1924, su ubicación sistemática, encabezando la Parte Especial del Código, daba cuenta

de la importancia del bien jurídico protegido. Comprendía el homicidio simple (150); el parricidio (151); el asesinato (152); el homicidio por emoción violenta (153); el parricidio por emoción violenta (154); el infanticidio (155); el homicidio por negligencia (156), y la instigación o ayuda al suicidio (157). En la versión originaria del Código Penal de 1991, se incorpora el homicidio piadoso. En reformas sucesivas, se han incorporado al Código, el homicidio calificado por la calidad de la víctima (108-A); el feminicidio (108-B), el homicidio por encargo o sicariato (108-C) y la conspiración para el sicariato (108-D).

18. Ahora bien, la historia legislativa del feminicidio es corta pero progresiva; ha evolucionado de una tipificación nominal o formal a una esencial o material. Para entender esta evolución es necesario remontarse a las normas constitucionales recientes y a los instrumentos internacionales, de los que el Perú es Estado Parte.

19. En este sentido, la Convención de Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979), se sustenta en la Declaración Universal de Derechos Humanos, para reafirmar el principio de la no discriminación y en el que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. En la citada Convención, se concretiza dicho principio, precisándose que por la expresión "discriminación de la mujer" se denota "...toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer...de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera". Pero para hacer operativo el concepto de discriminación se limita a señalar que "Los Estados Partes...se comprometen a...b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer". Del contenido de este primer instrumento internacional de protección de la mujer no se deriva ninguna obligación concreta de sancionar especialmente "el homicidio de la mujer".

20. Ahora bien, en la Constitución de 1979 se reconoce por primera vez, el derecho que tiene toda persona "A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión e idiomas". Y a continuación se precisa que "El varón y la mujer tiene igualdad de oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón".

En la Constitución de 1993 se ratifica el derecho a la igualdad, ampliándose a la no discriminación por razón de "origen [...] condición económica o de cualquiera otra índole". Pero se suprime la norma específica sobre la igualdad de sexos.

21. Posteriormente, en el año 1994 se aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Para". En este instrumento internacional se pueden encontrar normas más concretas, relacionadas con la existencia de un criterio de política criminal para tipificar y sancionar el feminicidio.

En efecto, en el artículo 1 se define que "Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como el privado". Por otro lado, en el artículo 4 se consagra que toda mujer tiene derecho, entre otros, el derecho a que se respete su vida. En este contexto, los Estados Partes "convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia [contra la mujer] y en llevar a cabo lo siguiente: c. Incluir en su legislación interna normas penales [...] que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer [...]". Interpretadas integralmente dichas normas de la Convención, se tiene que los Estados Partes deben prever, entre otros medios apropiados, normas penales que sancionen la violencia contra la mujer, entre cuyas manifestaciones se encuentra la producción de la muerte de la mujer, quien tiene el derecho a que se respete su vida.

22. A pesar del imperativo que la adopción de políticas, incluidas la penal, se diseñen e implementen sin dilaciones, en nuestro país tuvieron que pasar años para que asome en nuestra legislación un atisbo de la sanción específica de la muerte a la mujer. Con el título "Ley que modifica el artículo 107 del Código Penal, incorporando el feminicidio", en la Ley N° 29819, se incorpora el nombre de "feminicidio" a una conducta típica de parricidio o, más concretamente, uxoricidio. El delito de parricidio había sido ampliado a la muerte de la persona "con quien se sostiene o haya sostenido una relación análoga". De este modo, el legislador pretendió

que cambie la denominación de la conducta típica, pero era solo nominal.

23. Ciertamente, este cambio nominal solo duró un año y medio. Pues en julio del 2013, se promulga la Ley N° 30068 que incorpora el artículo 108-A, con la sumilla de feminicidio y el texto siguiente:

"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.

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concorra 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.

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

24. Curiosamente, el legislador incurrió en un error legislativo que fue corregido al día siguiente de su publicación, mediante una fe de erratas. Había incorporado el feminicidio en un artículo que ya era ocupado por el homicidio calificado por la condición de la víctima, y que había sido autonomizado, mediante la Ley N° 30054, un mes antes. Por lo que a partir de la corrección pasó a estar tipificado en el artículo 108-B.

25. Dos años después, mediante la Ley N° 30323, del 06.05.2015, se adiciona como pena acumulativa a la que corresponde por este delito, la pena de inhabilitación -incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela- cuando "el agente tenga hijos con la víctima".

26. Finalmente, en el contexto de las facultades delegadas al Poder Ejecutivo, otorgadas por el Congreso de la República, se aprobó el Decreto Legislativo N.° 1323, del 06 de enero de 2017, que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género. En la presente ley, se modifica el tipo penal de feminicidio, con el texto siguiente:

"Artículo 108-B.- Feminicidio Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

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

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concorra 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.”

27. Concretamente, las modificaciones que trae consigo, el Decreto Legislativo N° 1323, se verifican mayormente en el ámbito de las circunstancias agravantes; a saber:

a. se agrega la circunstancia que la víctima sea una adulta mayor;

b. si la víctima es sometida a cualquier explotación humana;

c. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de los/as hijas o hijos de la víctima o de niños o niñas o adolescentes que se encuentran bajo su cuidado.

De manera general, se consolida la pena de inhabilitación, conforme el artículo 36 del Código Penal, en todas las circunstancias previstas en el presente artículo. El análisis que sigue a continuación se centrará fundamentalmente en el tipo penal feminicidio, conforme a los alcances del Decreto N° 1323.

Cuestión previa: Denominación del delito

28. La denominación que ha recibido este delito, en nuestro país, es la de “feminicidio”. Cuando se incorporó por primera vez, por lo menos nominalmente, este delito al Código Penal se dijo: “Si la víctima del delito descrito —el parricidio— 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”. Denominación que ha sido ratificada, en las sumillas correspondientes, en las posteriores modificaciones típicas.

29. Ahora bien, esta postura formal puede ser considerada como nominalista, en el sentido que es una categoría que no es una entidad real, sino un sonido de voz. Sin embargo, por la significación trágica que implica la muerte de una persona, a manos de otra, ésta no pudo haber sido la intención del legislador. Pero tampoco sería aceptable que el legislador haya optado conscientemente por una de las alternativas planteadas, en el contexto de la discusión académica y política, que enfrentaban el vocablo “femicidio” al de “feminicidio”, por su connotación ideológica distinta. Por lo demás, a la fecha de la incorporación del vocablo “feminicidio” al Código Penal, en el año 2011, tanto este término¹ como el de “femicidio”² no tenían reconocimiento oficial en la Real Academia de la Lengua.

30. El artículo 8° (b), de la Convención interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “BELEM DO PARA” obliga a los Estados Partes a adoptar medidas específicas para modificar los patrones socio culturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar perjuicios y costumbres y todo tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer.

31. En esa línea se tipifica el delito de feminicidio y debe entenderse como la más extrema manifestación de violencia contra la mujer por su condición de tal.

Tipo Objetivo

32. **Sujeto activo.**— El sujeto activo en los delitos comunes tiene una misma presentación en el Código Penal. En general, el sujeto activo es identificable, por el uso de la locución pronominal “El que” y designa a la persona que puede realizar el tipo penal. En los delitos de homicidio se sigue igualmente el mismo estilo gramatical. Ahora bien, por la descripción general de las conductas homicidas, no existe duda alguna que con esta locución pronominal se alude, como sujeto activo, tanto al hombre como a la mujer. Cuando en el Código Penal se quiere circunscribir la condición de agente a sujetos cualificados o específicos (delitos especiales), se les menciona expresamente. Es el caso del delito de auto aborto o de aborto con abuso profesional, en donde los sujetos activos son “la mujer” o “el médico” respectivamente.

33. Sin embargo, este convencionalismo lingüístico no es del todo claro para delimitar al sujeto activo en el delito de feminicidio. En el tipo penal vigente, el sujeto activo es

también identificable con la locución pronominal “El que”. De manera que una interpretación literal y aislada de este elemento del tipo objetivo, podría conducir a la conclusión errada que no interesaría si el agente que causa la muerte de la mujer sea hombre o mujer. Pero la estructura misma del tipo, conduce a una lectura restringida. Solo puede ser sujeto activo de este delito un hombre, en sentido biológico, pues la muerte causada a la mujer es por su condición de tal. Quien mata lo hace, en el contexto de lo que es la llamada violencia de género; esto es, mediante cualquier acción contra la mujer, basada en su género, que cause la muerte. Así las cosas, solo un hombre podría actuar contra la mujer, produciéndole la muerte, por su género o su condición de tal. Esta motivación excluye entonces que una mujer sea sujeto activo.

34. En este sentido, aun cuando el tipo penal no lo mencione expresamente, el delito de feminicidio es un delito especial. Solo los hombres pueden cometer este delito, entendiendo por hombre o varón a la persona adulta de sexo masculino. Se trata de un elemento descriptivo que debe ser interpretado, por tanto, en su sentido natural. No es un elemento de carácter normativo que autorice a los jueces a asimilar dicho término al de identidad sexual. Tal interpretación sería contraria al principio de legalidad.

35. **Sujeto pasivo.**— A diferencia del caso anterior, la identificación del sujeto pasivo del feminicidio es más clara. La conducta homicida del varón recae sobre una mujer. Ella es igualmente la titular del bien jurídico tutelado -vida humana- y objeto material del delito, pues sobre ella recae la conducta homicida. Tampoco es posible, por exigencia del principio de legalidad, que se la identifique con la identidad sexual.

36. En el caso del sujeto pasivo puede ser una mujer adulta, menor de edad o adulta mayor. En el primer caso, la muerte de la víctima configura un feminicidio simple. En los últimos casos, dicha circunstancias, califican la conducta feminicida.

37. **Bien Jurídico.**— Para la determinación del bien jurídico, es un criterio referencial de entrada, tanto la ubicación sistemática de los tipos penales, como la denominación con que han sido rotulados el conglomerado de tipos penales. En este sentido, el feminicidio ha sido ubicado como un delito contra la vida, el cuerpo y la salud. De esta omnicomprensiva denominación del Título Primero, de la Parte Especial del Código Penal, ha de delimitarse cuál es el objeto jurídico de protección. La doctrina es conteste en afirmar que el bien jurídico protegido en el homicidio, en cualquiera de sus formas, es la vida humana. El feminicidio no puede ser la excepción. Es más, la propia Convención de Belem Do Para prevé implícitamente la norma penal que subyace al tipo penal de feminicidio, cuando se establece que toda mujer tiene derecho a que se respete su vida. En la medida que para la configuración del feminicidio se requiere también la supresión de la vida de la mujer, éste es un delito de daño.

38. La vida humana se protege por igual en el sistema penal. No existen razones esenciales o sustentadas en la naturaleza de las cosas para que se entienda que la vida del hombre o de la mujer deba tener mayor valor y, por ende, ser más protegidas. Como sostiene con razón Benavides Ortiz, los bienes jurídicos se distinguen por el mayor o menor interés que revisten para el Estado y no por la frecuencia estadística con que ocurre su vulneración³. Por tanto, agregar otro interés jurídico de protección al que sustenta el feminicidio simple, como la dignidad de la mujer, o la estabilidad de la población femenina, no aporta mayores luces al esclarecimiento de lo que se quiere proteger. La dignidad es la condición implícita, incondicionada y permanente que tiene toda persona, por el hecho de serlo. El producirle la muerte, independientemente de que sea varón o mujer, es su negación. La estabilidad de la población femenina se relaciona con otro delito de lesa humanidad como el genocidio, pero no puede confundirse con un delito de organización y común como el feminicidio.

39. Distinta es la configuración del bien jurídico en este delito, cuando se revisan las circunstancias agravantes

1 Adoptan esta denominación: El Salvador, México, Perú y Colombia.

2 Adoptan esta denominación: Chile, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua y Argentina.

3 Benavides Ortiz, Daniel: *Apuntes sobre la criminalización del feminicidio en Colombia a partir de la Ley Rosa Elvira Cely*, en Género y Derecho Penal (Homenaje al Prof. Wolfgang Shöne); Instituto Pacífico; Lima 2017; p. 234.

que concurren en su comisión. En estos casos, se puede verificar que, por el modo de comisión, las conductas previas a la muerte o la condición misma de la víctima, concurren otros intereses jurídicos adicionales o independientes que deben considerarse. En el caso de que la víctima se haya encontrado gestando, se protege también la vida del feto que también es suprimida. En el caso que la víctima haya sido violada o mutilada previamente, se vulnera también la libertad (indemnidad) sexual y la integridad física, respectivamente. Si el sometimiento contextual a la conducta feminicida se realizó con fines de trata de seres humanos o cualquier forma de explotación, se protege también la libertad personal. Si la conducta feminicida se realiza a sabiendas de la presencia de los hijos de la víctima o de niños que estén al cuidado del feminicida, se protege la integridad psicológica de dichas personas. En resumen, en estos casos sí se puede sostener que el delito de feminicidio agravado es pluriofensivo.

40. Comportamiento típico.- La conducta típica del sujeto activo varón es la de matar a una mujer por tal condición. Al igual que en todos los tipos penales de homicidio, la conducta del sujeto activo es descrita con la locución "*El que mata*". En el contexto de un derecho penal de acto, el feminicidio debe implicar una actividad homicida del agente que produzca la muerte del sujeto pasivo mujer. Desde esta perspectiva el feminicidio es también un delito de resultado.

41. La muerte puede producirse por acción o por comisión por omisión. Estas dos formas de comportamiento típico están sujetas a las mismas exigencias que rigen el comportamiento humano. Tratándose de un feminicidio por acción, debe existir un mínimo control de la voluntad, para que se entienda que la muerte se ha producido por un individuo que actuaba. Si se trata de un feminicidio por comisión por omisión, el sujeto activo o, mejor dicho, el omitente no impidió la producción de la muerte de la mujer, habiendo tenido el deber jurídico de impedirlo o si hubiera creado un peligro inminente que haya sido idóneo para producirlo (posición de garante). En este caso la omisión del hombre corresponde a la realización activa del feminicidio (juicio de equivalencia).

42. Medios.- Los medios que se pueden utilizar para matar son diversos. En los tipos penales de homicidio no se hace mención expresa a los medios para la perpetración del homicidio, salvo en el asesinato donde el uso de determinados medios, califica la conducta (fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de otras personas). Lo mismo ocurre en el feminicidio; cualquier medio idóneo para matar es relevante típicamente. Pueden usarse medios directos o inmediatos (puño, pies, cuchillo, arma de fuego), o indirectos o mediatos (veneno, pastillas). Del mismo modo se acepta que se puede matar con medios materiales o físicos, o por medios psicológicos⁴.

43. La muerte producida por medios psicológicos es de especial importancia en el delito de feminicidio. No es que este medio sea utilizado o invocado con frecuencia, en el ámbito judicial, sino porque en el contexto en el que se producen las conductas feminicidas, pueden hacer pensar que la muerte de la víctima sea un proceso acumulativo de tensiones, degradación psicológica, o estrés, o la conducta de hostigamiento, acoso, o coacción pueda desembocar en un ataque cardíaco o en un derrame cerebral. Será ciertamente una ardua cuestión probatoria el determinar que la presión psicológica produjo la muerte de la mujer. Dependerá de criterios objetivos como la idoneidad del medio psicológico empleado (coacción, acoso, hostigamiento), la vulnerabilidad general de la mujer (menor de edad o adulta mayor), la vulnerabilidad especial de ésta (depresiva, hipertensa), la intensidad y frecuencia de la violencia psicológica. Los medios probatorios relevantes serán las pericias médicas, psicológicas y psiquiátricas, pero también los testimonios que den cuenta de la sistematicidad y características de la agresión. La evaluación que haga el juez debe realizarla en el contexto de los criterios de imputación objetiva.

44. Causalidad e Imputación objetiva.- El nexo causal es un elemento indispensable en los delitos de resultado, como el feminicidio. La imputación objetiva se construye además sobre la base de la causalidad. En este sentido, en el feminicidio, como en cualquier otra conducta homicida debe establecerse que hay una vinculación entre la conducta del sujeto activo -hombre- y la muerte de la mujer. Los jueces deberán establecer conforme a las máximas de la experiencia y los conocimientos que aporta la ciencia, en el estado en el que se encuentre, los que determinarán si la muerte de la mujer es una consecuencia de la conducta del sujeto activo.

No se trata de atribuir calidad de causa a cualquier condición presente en el resultado. Solo de considerar la que sea especialmente relevante para tener la condición de causa.

45. Luego de establecida la base causal, ello no genera automáticamente una imputación objetiva del resultado, pues la causa, en sentido natural, no coincide con la imputación, en sentido atribución del resultado muerte de la mujer, como obra del hombre. Al respecto se dice que "*un hecho sólo puede ser imputado a una persona si la conducta ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto para [por] el riesgo permitido, y dicho peligro se ha realizado en el resultado dentro del alcance del tipo*"⁵.

Por tanto, si la conducta del hombre no genera peligro alguno a la vida de la mujer, o el peligro no produce la muerte de ésta o el resultado es distinto a la muerte, prohibición por la norma penal subyacente al tipo penal de feminicidio, no podría colegirse la imputación objetiva, en el caso concreto.

Tipo Subjetivo

46. El feminicidio es un delito doloso. En el contexto presente, el dolo consiste en el conocimiento actual que la conducta desplegada por el sujeto activo era idónea para producir la muerte de la mujer, produciendo un riesgo relevante en la vida de ésta y se concretó en su muerte. No se trata de un conocimiento certero de que producirá el resultado muerte. Es suficiente que el agente se haya representado, como probable, el resultado. Por ende, el feminicidio puede ser cometido por dolo directo o dolo eventual.

47. Ahora bien, la prueba del dolo en el feminicidio, para distinguirlo de las lesiones (leves o graves), de las vías de hecho o incluso de lesiones con subsecuente muerte, es una labor compleja. Hurgar en la mente del sujeto activo, los alcances de su plan criminal, es una tarea inconductante. Ha de recurrirse a indicios objetivos para dilucidar la verdadera intencionalidad del sujeto activo. Deben considerarse como criterios por ejemplo, la intensidad del ataque, el medio empleado, la vulnerabilidad de la víctima, el lugar en donde se produjo las lesiones, indicios de móvil, el tiempo que medió entre el ataque a la mujer y su muerte.

48. Pero, el legislador al pretender dotar de contenido material, el delito de feminicidio y, con ello, convertirlo en un tipo penal autónomo, introdujo un elemento subjetivo distinto al dolo. Para que la conducta del hombre sea feminicidio no basta con que haya conocido los elementos del tipo objetivo (condición de mujer, idoneidad lesiva de la conducta, probabilidad de la muerte de la mujer, creación directa de un riesgo al bien jurídico), sino que además haya dado muerte a la mujer "*por su condición de tal*". Para la configuración del tipo penal al conocimiento de los elementos del tipo objetivo, se le agrega un móvil: el agente la mata motivado por el hecho de ser mujer. El feminicidio deviene así en un delito de tendencia interna trascendente.

49. Se advierte que con el propósito de darle especificidad al feminicidio, de poner en relieve esa actitud de minusvaloración, desprecio, discriminación por parte del hombre hacia la mujer, se ha creado este tipo penal. La función político criminal de los elementos subjetivos del tipo es la de restringir su ámbito de aplicación, no de ampliarlo. Su función en el presente caso no es, en estricto la autonomía del tipo penal, independizarlo de los demás tipos penales de homicidio. Así como la ausencia del móvil feroz convierte el homicidio calificado en homicidio simple, así la ausencia del móvil de poder, control y dominio determina que la conducta homicida se adecúe en la modalidad simple.

50. Ahora bien, el agente no mata a la mujer sabiendo no solo que es mujer, sino precisamente por serlo. Esta doble exigencia -conocimiento y móvil- complica más la actividad probatoria que bastante tiene ya con la probanza del dolo de matar, que lo diferencie del dolo de lesionar. Joseph Du Puit piensa que esta fórmula es superflua, redundante, y que pudo bien suprimirse⁶. En realidad, no le falta razón

4 Es inadecuado usar el término "medios morales" para designar a los medios no físicos con que se podría causar la muerte. La moral entendida, como el obrar de las personas distinguiendo el bien del mal, nada tiene que ver con su uso para producir la muerte.

5 Castillo Alva, José Luis: *Derecho Penal. Parte Especial I*; ed. Grijley; Lima 2008; p. 110.

6 Du Puit, Joseph: *Feminicidio: Criterios Ideológicos y Recurso al Derecho Penal*; en *Género y Derecho Penal* (Libro Homenaje a Wolfgang Schöne); Instituto Pacífico; Lima 2017; p. 223.

al jurista suizo, este elemento subjetivo, en lugar de aportar a la especificidad del delito de feminicidio, más bien lo complejiza, y por lo demás, como veremos no lo independiza del homicidio.

51. El móvil solo puede deducirse de otros criterios objetivos que precedieron o acompañaron el acto feminicida. En este sentido, el contexto situacional en el que se produce el delito es el que puede dar luces de las relaciones de poder, jerarquía, subordinación o de la actitud sub estimatoria del hombre hacia la mujer. Podría considerarse como indicios contingentes y precedentes del hecho indicado: la muerte de la mujer por su condición de tal. De la capacidad de rendimiento que tenga la comprensión del contexto puede llegarse a conclusión que este elemento subjetivo del tipo, no es más que gesto simbólico del legislador para determinar que está legislando sobre la razón de ser del feminicidio⁷.

Contextos en los que se produce el feminicidio

52. El feminicidio es un acto concreto realizado por un hombre suprimiendo la vida de una mujer. Es ciertamente el reflejo de un conjunto de condiciones estructurales, que van más allá de la conducta homicida del sujeto activo, y que expresan una relación asimétrica de poder entre el hombre y la mujer, en desmedro de esta última.

53. Si bien por exigencias de un derecho penal de acto, se debe castigar únicamente las manifestaciones concretas del autor⁸, en contra de la norma penal que prohíbe atentar contra la vida de la mujer, el legislador ha considerado necesario ubicar el ataque a la vida de la mujer, en un contexto situacional determinado. De esta manera ha estimado que la violencia desencadenante de la muerte de la víctima, no es un episodio, no es una eventualidad, sino el lamentable resultado de un conjunto de circunstancias precedentes, y parte de construcciones culturales que han alimentado el resultado fatal. Por imperativos del mandato de determinación, es menester delimitar cada uno de ellos, en concordancia claro está con el ordenamiento jurídico en general.

54. **Violencia familiar.**- Este contexto es fundamental delimitarlo, porque es el escenario más recurrente en los casos de feminicidio. Para ello debe distinguirse dos niveles interrelacionados pero que pueden eventualmente operar independientemente: el de violencia contra las mujeres y el de violencia familiar en general. Para efectos típicos, el primero está comprendido dentro del segundo. Pero puede asumirse que un feminicidio se produzca, en un contexto de violencia sistemática contra los integrantes del grupo familiar, sin antecedentes relevantes o frecuentes de violencia directa precedente, contra la víctima del feminicidio.

55. Para delimitar este contexto, es de considerar cuál es la definición legal de la violencia contra las mujeres se debe considerar lo establecido en el artículo 5° de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar⁹. Al respecto se la define como "*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*"¹⁰.

56. Se entiende, para efecto de la realización del tipo penal, que la violencia puede haberse traducido en intentos anteriores de darle muerte, de agresiones físicas, sexuales o psicológicas. La motivación de esta conducta frecuente del hombre es la actitud de desprecio, subestimación, supuesta legitimidad para sancionarla por incumplimiento de roles estereotipados, misoginia o celotipia basada en la despersonalización o subestimación de la víctima.

57. No interesa el lugar en donde se expresen estas protervas actitudes, por parte del hombre, pues el desvalor de la conducta sistemática es igual si se desarrolla en lugar público o en privado, sea cual fuere la relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. En el ámbito público la violencia 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.

58. Pero para la configuración del tipo penal es posible que la violencia haya sido indirecta; esto es, que el hombre haya ejercido violencia contra otros integrantes del grupo familiar. Ello es posible porque el hombre puede consolidar su posición de dominio sobre la mujer usando la violencia contra otros miembros conformantes del grupo familiar. En este sentido en el artículo 6° de la Ley antes mencionada que esta violencia significa "*La violencia contra cualquier*

integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar. Se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad".

59. **Coacción, hostigamiento y acoso sexual.**- El segundo contexto es más genérico y, por lo mismo, requiere de mayor concreción interpretativa. Conforme al sentido usual del lenguaje la coacción es "*Fuerza o violencia que se hace a alguien para obligarlo a que diga o ejecute algo*"¹¹. Pero este significado es genérico, puede comprender la fuerza o la violencia que se ejerce en el contexto anterior. Tampoco es suficientemente delimitador el concepto que se puede derivar del artículo 151 del Código Penal que tipifica la coacción; esto es, el ejercicio de la violencia o amenaza para obligar a otro [la mujer] a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe. En realidad, así como funciona el tipo penal de coacción, como la caja de pandora a la que se debe recurrir para proteger la libertad jurídica de las personas, en casos ciertamente calificados por el medio empleado -violencia o amenaza-, en el contexto que precedió al feminicidio debe usarse para comprender todos aquellos casos en donde no caigan en la definición de violencia contra la mujer. Téngase en cuenta que bajo el concepto de violencia legalmente definida en la Ley N° 30364, no se hace mención expresa a la amenaza, con entidad propia en el ámbito penal. Bajo este contexto puede comprenderse actos pequeños pero sistemáticos de agresión a la mujer para obligarla (distribución injusta de quehaceres domésticos) o impedirle hacer (estudiar o trabajar) algo no prohibido ni impedido por la ley.

60. Por hostigamiento debe entenderse el acto de hostigar; esto es de molestar a la mujer o burlarse de ella insistentemente¹². Al respecto, debe considerarse que estas molestias o burlas están relacionadas con el menosprecio del hombre hacia la mujer; con una búsqueda constante de rebajar su autoestima o su dignidad como persona. El hostigador, sin ejercer actos de violencia directa, va minando la estabilidad psicológica de la víctima, incluso con actos sutiles o sintomáticos.

61. Para efectos de comprender el tercer contexto de este artículo, debemos remitirnos igualmente a un referente legal. Al respecto debemos considerar lo pertinente de la Ley N° 27942; Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual. Previo a la remisión de lo que se entiende por hostigamiento sexual, debe aclararse que el legislador al mencionar el contexto del feminicidio aludió al "*hostigamiento y acoso sexual*". La adjetivación expresada en singular debe ser interpretada que lo que en el ámbito penal se designa como acoso sexual es en realidad el hostigamiento al que se alude, en el ámbito extrapenal. Pero también el hostigamiento que se menciona, en el tipo penal, no es el que se regula en el ámbito extrapenal, pues el legislador penal lo hubiera comprendido usando el adjetivo "sexual" en plural.

62. Aclarado este punto, se tiene que el hostigamiento [acoso sexual en el lenguaje del Código Penal] tiene dos variantes: el hostigamiento sexual típico o chantaje sexual y el hostigamiento sexual ambiental. El primero "*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*

7 Otras legislaciones, como la argentina, apuestan por una vía menos fangosa o subjetiva, recurriendo al concepto de la "violencia de género". Cfr. Al respecto: Arocena, Gustavo; El Femicidio o Feminicidio en el derecho argentino: en *Género y Derecho Penal* (Libro Homenaje a Wolfgang Schön); Instituto Pacífico; Lima 2017; pp. 245-266; Censori Luciano: El delito de femicidio y su constitucionalidad. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20141108_01.pdf

8 Implica que los hombres deben responder por los actos u omisiones que produzcan dolosamente la muerte de una mujer, por el solo hecho de serlo. Ley N° 30364; publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 22.11.2015.

10 Esta definición es tomada de la Convención de Belem Do Para. La única diferencia es que en la Convención se dice que la violencia está "*basada en su género*", en tanto que en la ley se sustituye esta frase por "*su condición de tales [de mujeres]*".

11 RAE

12 Cfr. RAE

fundamentales". En tanto que el segundo "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"¹³. Para precisar mejor el concepto de acoso sexual, los jueces deben completar estos conceptos, remitiéndose en particular a los artículos 5 y 6 de la Ley N° 27492 (elementos alternativos para su configuración y manifestaciones del mismo).

63. Prevalimiento.- Otro contexto, en el que se puede dar el delito de feminicidio, es el de abuso de poder, confianza o cualquier posición o relación que le confiera autoridad al agente. Son las típicas conductas del llamado prevalimiento; esto es, el de aprovecharse o valerse de una posición de poder, confianza o legitimación para someter o pretender sojuzgar arbitrariamente a la mujer, en el ámbito privado o público.

64. Las formas de prevalerse de una posición determinada pueden ser distinta índole: familiar, laboral -privada o pública-militar, policial, penitenciaria. Tres son las consideraciones a tener en cuenta para su configuración: a. la posición regular del agente, en la familia, en la empresa, en la institución del Estado, en la Policía o en las Fuerzas Armadas, en la institución educativa o de salud, en el establecimiento penitenciario; b. La relación de autoridad que surge de esa posición funcional, (estado de subordinación, obediencia, sujeción); c. El abuso de la posición funcional (desvío de poder) para someter, humillar, maltratar a la mujer.

65. Actos de discriminación.- Finalmente, el delito de feminicidio puede realizarse en el contexto de cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente. Se entiende por discriminación, la actitud de impedir la igualdad de oportunidades o de dar igual trato a la mujer, en cualquier ámbito (personal, familiar, laboral, de salud, educativo) por motivos sexistas o misóginos.

Tipos agravados

66. Edad de la mujer.- El feminicidio tiene un mayor desvalor de acción cuando la víctima es menor de edad o una persona adulta. El fundamento político criminal es evidente. Debe merecer mayor pena el feminicidio que se aprovecha de la condición de vulnerabilidad de la víctima. Es especialmente deleznable suprimir la vida; lo es más el actuar sobre seguro con una mujer que además por sus condiciones físicas no tendrá mayor posibilidad de resistir a la agresión feminicida.

67. Estado de gestación.- La conducta igualmente se agrava si la mujer se encontraba gestando. La razón de la agravación radica en la supresión de una vida no dependiente, además de la vida de la mujer. En este caso el feminicidio es pluriofensivo. Ciertamente, el agente debe conocer el estado en el que se encontraba la víctima, pues forma parte del dolo.

68. Subordinación.- La conducta se agrava si la mujer se encuentra bajo cuidado o responsabilidad del agente. Esta circunstancia agravatoria se justifica por el abuso de la posición de confianza o de la responsabilidad conferida al agente. Son diversas las fuentes que lo configuran. Puede tratarse de una relación familiar (patria potestad, tutela o curatela); de una relación contractual (cuidado sanitario, educativo); de vigilancia (penitenciaria, o tutelar, en el caso de niñas o adolescentes sujetas a medidas socioeducativas). La cuestión es si puede comprenderse dentro de la agravante, a la víctima que se encontraba en la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas. La respuesta es afirmativa, pues el superior jerárquico tiene una responsabilidad con relación a sus subordinados.

69. Violación sexual previa.- Se trata de una circunstancia concursal que, en general sería un concurso real heterogéneo. El agente demuestra su proterva actitud de desprecio hacia su víctima violándola previamente al acto de darle muerte. En este caso se vulnera la vida y la libertad sexual de la mujer, por lo que debe ser sancionado con mayor severidad. El contexto temporal es inmediato. Para que se configure la circunstancia agravante no debe mediar un periodo de tiempo prolongado entre la violación sexual y el feminicidio.

70. Abuso de discapacidad.- Del mismo modo que en el caso de los menores de edad o las personas adultas,

el feminicida aprovecha la mayor vulnerabilidad de la mujer discapacitada. De acuerdo a la Ley de Personas con Discapacidad, tienen esta condición las personas que "[...] que tiene una o más deficiencias evidenciadas con la pérdida significativa de alguna o algunas de sus funciones físicas, mentales o sensoriales, que impliquen la disminución o ausencia de la capacidad de realizar una actividad dentro de formas o márgenes considerados normales limitándola en el desempeño de un rol, función o ejercicio de actividades y oportunidades para participar equitativamente dentro de la sociedad". En realidad, se trata de una modalidad de homicidio con alevosía. Para que opere la circunstancia agravante, el feminicida debe conocer igualmente la condición de la víctima.

71. Trata de personas o actos de explotación.- En este caso el feminicidio es el acto culminante de un proceso previo de sojuzgamiento extremo de la víctima. En la versión anterior del tipo penal de feminicidio, sólo se consideraba como la trata de personas como circunstancia agravante. En la nueva versión se ha agregado "cualquier tipo de explotación".

72. La cuestión que debe determinarse es si la modalidad agravante agregada, constituye una circunstancia agravante diferente a la trata o ya está incluida en el concepto general. La finalidad de la trata de personas es realizar actos de explotación de la víctima. Para precisar dicha finalidad, en el numeral 2 del artículo 153 del Código Penal se dice que "[...] los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas, adolescentes, la prostitución, y cualquier forma de explotación sexual, 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".

73. En realidad, la circunstancia adicionada tiene sentido si se asume que el feminicida puede realizar individualmente cualquiera de los actos de explotación enunciations. No es forzado pensar que el feminicida haya sometido a la víctima, antes de darle muerte, a la prostitución, servidumbre o mendicidad. Precisamente, con esta conducta de sometimiento a la víctima, el feminicida evidencia su desprecio hacia ella; la instrumentaliza como un objeto de explotación. Es posible que cuando considere que ya no le sirve le dé muerte. De manera que no considere a la mujer como persona, con dignidad y derechos iguales a los del hombre. Ergo, esta modalidad agravada del feminicidio lo convierte en delito pluriofensivo, pues vulnera otros bienes jurídicos como la integridad física, la libertad personal y la libertad sexual.

74. Presencia de los hijos.- Con la última reforma al delito de feminicidio se incorporó la circunstancia agravante de dar muerte a la mujer "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". Para su configuración no se requiere que el feminicidio se cometa en presencia o a la vista de los hijos o niños bajo su cuidado. Solo que se realice a sabiendas que se encuentran físicamente en el lugar donde viven con la madre. Este sería el caso que el feminicida cometa el delito en una habitación a la que no pueden acceder los hijos o niños, pero que sufren el dolor psicológico que se le está dando muerte a su madre. El feminicidio cometido es más grave precisamente porque genera un trauma en los hijos o niños, afectando también la integridad psíquica de éstas.

75. Concurso con agravantes del homicidio calificado.- Al igual que en el delito de parricidio, aunque con mejor técnica legislativa¹⁴, el feminicidio se agrava si concurren cualquiera de las circunstancias que configuran el homicidio calificado o asesinato; esto es, ferocidad, codicia, lucro, placer, para facilitar u ocultar otro delito, con gran crueldad o alevosía, por fuego, explosión o cualquier medio capaz de poner en peligro la vida, o salud de otras personas.

13 Artículo 4 de la Ley N° 27492.

14 En el caso del parricidio se dice que éste es calificado "[...] cuando concurra cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1.2.3 y 4 del artículo 108". En realidad no había razón para que se haga esta mención exhaustiva de las circunstancias agravantes, pues son todas las que califican el homicidio y lo convierten en asesinato.

76. Sin embargo, el afán del reformador por agravar el feminicidio, relacionándolo con el asesinato, no siempre llega a buen puerto. La concurrencia del móvil del feminicidio (muerte de la mujer por su condición de tal) no es compatible con la ferocidad, la codicia, el lucro o el placer. O al feminicida se le castiga por haber dado muerte a la mujer por el solo hecho de ser mujer, o se le castiga por asesinato porque tuvo un móvil fútil, pueril, ambicioso o meramente hedonista. Es insostenible que puedan coexistir ambas circunstancias agravantes -móvil feminicida y móvil asesino-.

77. La cuestión planteada es relevante pues toda circunstancia agravante se construye sobre la base del tipo base, no es independiente. En este caso, una vez que los jueces hayan determinado que el hombre dio muerte a la mujer por su condición de tal, luego no podrían decir que su conducta es más grave porque le produjo la muerte por codicia, por ferocidad o por el solo gusto de quitarle la vida. Los fiscales en este caso podrían considerar formular acusaciones alternativas.

Penas

78. Las penas abstractas son relativamente indeterminadas. Al igual que en el parricidio, las penas mínimas para la modalidad simple y agravada son de 15 y 25 años respectivamente. Pero no se prevé el límite máximo. Esta omisión crea inseguridad jurídica. El principio de legalidad es igualmente aplicable a la determinación de las penas abstractas. Por tanto, en su prevención general deben sujetarse al mandato de certeza. Así las cosas, solo cabe delimitar el baremo máximo, conforme a las reglas de la lógica.

79. El criterio que debe asumirse es considerar que la pena máxima para el delito de feminicidio simple no puede ser mayor a la pena mínima para el feminicidio agravado. La cuestión es relevante porque en un caso en el que solo se llegue a probar el feminicidio simple, la pena concreta se fijará conforme a los sistemas de tercios. Si en el caso concreto se asume que el máximo de la pena posible es la prevista en general para la pena privativa de libertad temporal -35 años-, el tercio mínimo sería hasta 21 años 8 meses; el medio hasta 28 años y 4 meses, y el máximo hasta 35 años de privación de libertad. Sería absurdo, superfluo y violatorio del principio de legalidad que se sancione con una pena mayor a 25 años, porque se ubicó la conducta del feminicida en el tercio medio extremo o en tercio máximo.

80. En el caso del feminicidio agravado, el único criterio que es posible asumir es la pena máxima para la pena privativa de libertad temporal; esto es, 35 años.

81. "La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes". La sanción es lógica y aceptable, desde una perspectiva política criminal, aunque la técnica legislativa es incorrecta. Basta con que concorra más de una circunstancia agravante para que se entienda que la consecuencia será la cadena perpetua. No era necesario poner la hipótesis alternativa "o más agravantes".

82. La pena de inhabilitación se prevé como pena acumulativa para todos los supuestos de feminicidio. Serán los jueces quienes determinen, de acuerdo al caso concreto, qué supuesto(s) de inhabilitación aplicará, de los previstos en el artículo 36 del Código Penal. Esta previsión es mejor que la prevista en el delito de parricidio, en donde se restringe la aplicabilidad de la inhabilitación solo cuando el agente tenga hijos con la víctima y se circunscribe a la incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela.

Concurso

83. El feminicidio puede concurrir ideal o realmente con otros delitos. Es probable que el feminicidio concorra con otras modalidades homicidio o lesiones si hay otras víctimas. De igual manera puede concurrir con el secuestro, tráfico de migrantes, violación sexual, vías de hecho u otras modalidades típicas.

84. En los casos en donde el feminicidio se agrava por la presencia de otras circunstancias que, por sí mismas son delitos, como la coacción, la violación sexual, la exposición de personas en peligro o la trata de personas, se genera un concurso aparente que deben ser resueltas conforme los principios de especialidad, consunción, subsidiaridad.

85. Finalmente, cuál es la relación que tiene el delito de feminicidio respecto a las otras formas de homicidio? Del análisis

realizado se puede afirmar que el legislador no ha logrado autonomizar el delito. El que se haya introducido un elemento subjetivo distinto del dolo, para diferenciarlo del parricidio no aporta nada a la especificidad que se desea obtener en su tipología. Por el contrario, planteará arduas dificultades procesales difíciles de superar, a los fiscales y a los jueces, quienes tendrán, según su rol, que inferir de una serie de indicios objetivos probados el motivo feminicida. Así las cosas, el feminicidio es un homicidio calificado, como el asesinato. En consecuencia, encontrándose en una relación de especialidad con otros tipos de homicidio, la conducta del agente puede reconducirse a un homicidio simple, asesinato, parricidio propiamente dicho o incluso un parricidio por emoción violenta.

III. DECISIÓN

ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos treinta y dos a setenta y cinco, del presente Acuerdo Plenario.

PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo, del artículo 22 de la L.O.P.J., aplicable exclusivamente a los Acuerdos Plenarios, al amparo del artículo 116 del citado Estatuto Orgánico.

DECLARAR que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de consolidar la seguridad jurídica, la gobernanza en la gestión y solución de los conflictos jurídicos y el principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse expresamente de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan de manera debidamente fundamentada, nuevas y distintas apreciaciones jurídicas, respecto de las rechazadas o desestimadas, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario, en el Diario Oficial El Peruano. Hágase saber.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PRADO SALDARRIAGA
PARIONA PASTRANA (*)
SALAS ARENAS
BARRIOS ALVARADO
HINOSTROZA PARIACHI
PRÍNCIPE TRUJILLO
NEYRA FLORES
VENTURA CUEVA
SEQUEIROS VARGAS
FIGUEROA NAVARRO
PACHECO HUANCAS
CEVALLOS VEGAS
CHAVEZ MELLA
CALDERON CASTILLO

(*) El Señor Pariona Pastrana no suscribe el presente Acuerdo Plenario por mantener reservas jurídicas a su contenido.

J-1576279-1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

X PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS
PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO Nº 002-2016/CJ-116

FUNDAMENTO: Artículo 116º TUO LOPJ. Asunto: Lesiones y faltas por daño psíquico y afectación psicológica.

Lima, 12 de junio de dos mil diecisiete.-



NO SE ACREDITÓ LA CONDICIÓN DE INIMPUTABLE

Sumilla. La inimputabilidad constituye una causa de exclusión de la culpabilidad. La consecuencia es que opera el principio de que sin culpa no hay pena y la persona a quien se le imputa la comisión o participación en el hecho delictivo, debe ser objeto de una medida de seguridad.

Los informes de los peritos médicos en relación con el estado de salud mental del sentenciado y ratificación por parte de uno de sus autores, no han sido determinantes para establecer que en el momento en que este atacó a su pareja y le propinó las puñaladas que le causaron la muerte, perdió conexión con la realidad, la comprensión del carácter antijurídico de su hecho o la capacidad de determinarse conforme con las reglas del Derecho.

Lima, dieciséis de marzo de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **MARCO ANTONIO MAMANI ROMERO** contra la sentencia del nueve de agosto de dos mil dieciocho (foja 549), emitida por la Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo condenó como autor del delito de feminicidio en el contexto de violencia familiar con la agravante de gran crueldad, en perjuicio de Luz Marina Accostupa Teniente, le impuso veinticinco años de pena privativa de la libertad e inhabilitación conforme con el inciso 5, del artículo 36, del Código Penal; y fijó el pago de cien mil soles como reparación civil a favor de los herederos legales de la occisa.

Oído el informe de hechos del sentenciado y el informe oral de su abogada. De conformidad con el dictamen del fiscal supremo en lo penal.

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



CONSIDERANDO

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

PRIMERO. La defensa del sentenciado Marco Antonio Mamani Romero, en su recurso de nulidad (foja 690), solicitó que se revoque la sentencia de vista anotada con base en los siguientes agravios:

1.1. No se consideró que su patrocinado es paciente psiquiátrico, pues no se valoró adecuadamente la pericia médico psiquiátrica de parte ni el informe médico psiquiátrico remitido por el establecimiento penal Castro Castro.

1.2. No se le permitió ofrecer testimonios (no especificó cuáles).

1.3. No se tuvo en cuenta la formación académica, educativa y cultural, toda vez que su patrocinado no tiene niveles educativos superiores.

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

SEGUNDO. Conforme con el dictamen acusatorio y su subsanación (fojas 382 y 414), y la requisitoria oral (foja 532), se imputó que el cuatro de setiembre de dos mil diecisiete, aproximadamente a las 22:30 horas, personal policial de la comisaría de San Cosme del distrito de La Victoria, cuando patrullaban por la avenida San Pablo, fueron alertados por unos transeúntes sobre una persona que se encontraba tendida en el pavimento y sangrando por inmediaciones del cruce de la avenida San Pablo con el jirón Ayacucho, por lo que se constituyeron al lugar donde, en efecto, encontraron a una persona de sexo femenino tendida en el pavimento que emanaba sangre de la nuca, quien aún presentaba signos vitales, pero al ser trasladada al Hospital Nacional Dos de Mayo, falleció. En ese momento se hizo presente Alejandrina Quispe Teniente, quien dijo ser su hermana y la identificó como Luz Marina Accostupa Teniente, lo cual se corroboró con su ficha Reniec. El certificado de necropsia estableció que su muerte se produjo por *shock hipovolémico*



por: “Laceración de rama de vena yugular derecha con una herida punzocortante en la región cervical”, causada por arma blanca.

Posteriormente, se ubicó a una testigo presencial, Lourdes Zulema Valdivia Rubiños, quien narró que a las 22:30 horas del indicado día, cuando retornaba con su hija a su domicilio, observó a dos mujeres desconocidas y un sujeto al que conocía como Sansón –identificado como Marco Antonio Mamani Romero– por inmediaciones del jirón Ayacucho. Al ingresar a su domicilio escuchó gritos de una mujer, se asomó a su balcón y observó a Mamani Romero apuñalar varias veces a una de ellas, mientras la otra gritaba –posteriormente identificada como Beatriz Isabel Tenorio Álvarez–. La víctima se puso de pie e intentó escapar, pero él la sujetó del cabello, la arrastró y la acuchilló nuevamente, ante lo cual la mujer dejó de moverse mientras emanaba mucha sangre. Luego, el sujeto recriminó a la otra mujer y la persiguió con el cuchillo en la mano, después regresó, apuñaló nuevamente a la víctima y se retiró en un mototaxi.

A partir de esta sindicación, se realizaron las diligencias tendientes a su ubicación. Se tomó conocimiento de que Marco Antonio Mamani Romero fue intervenido por personal policial de la comisaría de Ricardo Palma, por inmediaciones del kilómetro 48 de la carretera Central, del centro poblado de Corcona, del distrito de Cocachacra, a la 1:10 horas del cinco de setiembre de dos mil diecisiete, cuando se encontraba a bordo de un vehículo de transporte público de placa de rodaje N.º A1U-956 de la empresa de transportes Raraz S. A. C. que tenía como destino Huancayo, pues refirió que acuchilló a su pareja Luz Marina Accostupa Teniente. Al rendir su manifestación policial en presencia de su abogado de oficio y del fiscal, ratificó lo expuesto, señaló que ella era la madre de su hija, pero se separaron, y que momentos previos al suceso, se enteró de que estaba con otra persona y logró observarla junto a un ciudadano venezolano, quien le agarraba la pierna e intentó besarla. Por tal motivo, la esperó en las gradas del inmueble donde vivían por un largo tiempo,



cuando la observó junto a su amiga, se acercó y le recriminó, ante lo cual ella le dijo que no se metiera en su vida, por lo que la empujó cerca de un puesto de verduras (en la parada), buscó un cuchillo y, al encontrarlo, se lo incrustó en diversas partes del cuerpo, le quitó el canguro que portaba y escapó por la avenida México, donde arrojó el cuchillo, luego tomó una mototaxi a San Jacinto, y otro taxi a la estación de Yerbateros, lugar donde abordó el bus, y luego fue intervenido.

TERCERO. Los hechos fueron tipificados por el fiscal superior en el delito de feminicidio, previsto en el inciso 1, primer párrafo, artículo 108-B, del Código Penal, esto es, en el contexto de violencia familiar, con la agravante del inciso 7, segundo párrafo, del citado artículo (cuando concorra cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108 del CP), en este caso, el inciso 3 referido a gran crueldad. Solicitó se le imponga una pena privativa de la libertad de veinticinco años, e inhabilitación conforme con el inciso 5, artículo 36, del CP (incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela). En cuanto a la reparación civil, solicitó el pago de cien mil soles a favor de la parte civil.

FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL SUPERIOR

CUARTO. La Sala Penal Superior consideró acreditada la materialidad del delito con base en las siguientes pruebas: **i)** Testimonial de Lourdes Zulema Valdivia (moradora del lugar). **ii)** Testimonial de Beatriz Isabel Tenorio Álvarez (amiga de la víctima). **iii)** Las actas de levantamiento de cadáver e intervención policial. **iv)** El Informe Pericial de Investigación en la escena del crimen, en el que se consignó el hallazgo de una mancha rojiza tipo charco y un cuchillo debajo de una tarima de madera, el cual fue recogido del lugar de los hechos. **v)** El Dictamen Pericial de Biología Forense. **vi)** El Informe Pericial de Necropsia Médico Legal. En estos últimos se estableció como causa de la muerte: "Shock hipovolémico por laceración de rama de vena



yugular derecha, herida punzocortante en región cervical causado por arma blanca".

QUINTO. También consideró probada la responsabilidad penal de Marco Antonio Mamani Romero, con base en las sindicaciones de las testigos presenciales Lourdes Zulema Valdivia y Beatriz Isabel Tenorio, ya mencionadas, las que fueron analizadas conforme con el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116.

Así, sobre la **ausencia de incredibilidad subjetiva** concluyó que no existieron relaciones basadas en odio, resentimiento o enemistad en sus declaraciones. Además que Mamani Romero no hizo referencia a un exceso en la sindicación en su contra, solo indicó que lo hizo en un estado de celopatía.

Respecto a la **verosimilitud** consideró que el relato de ambas testigos fue sólido, coherente y creíble, puesto que brindaron detalles precisos de lo ocurrido en el sentido de que Mamani Romero, luego de una discusión con la agraviada la apuñaló con un cuchillo en distintas partes del cuerpo. Además, se corroboró con la prueba pericial consistente en los dictámenes periciales médicos mencionados, y el acta de intervención policial, conforme con el cual Mamani Romero, luego de dar muerte a la agraviada, huyó del lugar y fue intervenido cuando pretendía fugar a Huancayo en un bus interprovincial.

Con relación a la **persistencia** en la sindicación, se remonta a la etapa de investigación preliminar y en el juicio fue ratificado por la testigo Beatriz Isabel Tolentino.

La Sala Penal Superior también valoró que Mamani Romero, en su declaración preliminar en presencia del fiscal, reconoció los hechos, agregó que esa tarde fue al lugar donde laboraba la agraviada y de lejos



la observó junto a otro sujeto intercambiando muestras de cariño. Luego se cruzó a solas con este, a quien empujó e insultó. En la noche bebió cervezas mientras esperaba a la agraviada, a quien advirtió llegar junto a su amiga Beatriz. Se acercó, le increpó y esta le dijo que dejara de involucrarse en su vida, por lo que tomó un cuchillo que estaba por el lugar y la apuñaló en distintas partes del cuerpo, le quitó el canguro que portaba y luego abordó un bus en la estación de Yerbateros con la intención de huir a Huancayo. En el bus le dijo al chofer que había asesinado a su conviviente, quien paró cuando vio a unos policías haciendo un operativo en la carretera y fue intervenido. Agregó que anteriormente la había agredido, por lo que ella interpuso una denuncia en la comisaría de San Cosme.

SEXTO. Ahora bien, en el juicio oral la defensa alegó que su patrocinado era inimputable, puesto que cometió el hecho en un estado de celopatía, y para acreditar su tesis defensiva presentó dos documentos: **i)** El Informe Médico Psiquiátrico de parte suscrito por el médico psiquiatra Luis Apaza Mamani. **ii)** El Informe Médico N.º 438-2018-INPE/18-234ASP-J emitido por el médico del establecimiento penal Castro Castro. Valorados ambos informes, la Sala Superior consideró que la condición de inimputable invocada por la defensa debió ser probada con medios probatorios idóneos, y en este caso, los referidos informes no les generó la suficiente convicción, ya que carecen de una aportación científica y técnica para comprender el diagnóstico “trastorno delirante persistente”, así como el hecho de que Mamani Romero actuó bajo el estado de una patología psiquiátrica.

Consideró además, que al no constituir un documento oficial, las conclusiones del informe psiquiátrico debían tomarse con las reservas de caso, más aún si el psiquiatra Apaza Mamani, en el plenario, no supo explicar el método científico utilizado y, en dicho informe se consignó que el paciente se muestra despierto, orientado en persona, espacio y tiempo, y no se percibe una actitud alucinatoria.



En igual sentido, estimó que el informe médico del penal Castro Castro fue suscrito por un médico cirujano, y se consignó en cuanto al sistema nervioso central la misma conclusión. También valoró que ambos informes datan de mayo y junio de dos mil dieciocho, por lo que no es lógico que si la agraviada falleció en el dos mil diecisiete, en meses posteriores el sentenciado presente trastorno de ideas delirantes de tipo celotípico.

OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO

SÉPTIMO. El fiscal supremo en lo penal, en su dictamen opinó que se declare no haber nulidad en la sentencia recurrida, puesto que en primer término no se cuestionó la comisión del delito por parte de Mamani Romero y, en segundo, los documentos presentados para alegar una causal de inimputabilidad no tienen el mérito suficiente para acreditarla. Por el contrario, existen pruebas que acreditan que realizó todos los actos de ejecución para procurar la muerte de la agraviada, a quien colocó en una situación de subordinación e inferioridad hacia él y que luego de que esta se negara a retomar su relación sentimental optó por eliminarla, lo cual denota su menosprecio por su capacidad de decisión y condición de mujer.

CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA RECURSAL

OCTAVO. A fin de analizar la sentencia de mérito es conveniente precisar que conforme con los principios de congruencia recursal e impugnación limitada, se fijan los límites de revisión por este Supremo Tribunal, en cuya virtud el ámbito de la presente ejecutoria se reduce únicamente a las cuestiones promovidas y consignadas como agravios en el recurso nulidad, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada. En este caso, es indiscutible la materialidad del delito de feminicidio, pues se encuentra plenamente acreditada con los medios probatorios actuados a nivel preliminar y en la instrucción y las



pruebas de juicio oral; a lo que se agrega el reconocimiento de los hechos por parte del sentenciado.

SOBRE EL DELITO DE FEMINICIDIO

NOVENO. Los jueces en lo penal de esta Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N.º 001-2016/CJ-116¹, consideraron los diversos instrumentos jurídicos internacionales que abordan el tema de la violencia de género, con base en el artículo 55 y la IV Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución². Si bien la norma fundamental no contiene una disposición expresa sobre violencia de género; sin embargo, tiene sustento explícito en el artículo 2.2 sobre el principio de igualdad y no discriminación por razón de motivo de origen, raza, **sexo**, idioma, religión, opinión, condición económica o cualquiera otra índole.

En ese sentido, consideró los tratados internacionales sobre la materia, así como las resoluciones y las declaraciones de los órganos de protección de los derechos humanos. Entre los tratados, conviene recordar:

9.1. La Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw)³, cuyo artículo 2 establece que: "Los Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, y convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer".

9.2. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará)⁴, cuyo artículo 1 señala que la violencia contra la mujer es cualquier acción o conducta,

¹ Del 12 de junio de 2017. Asunto. Alcances típicos del delito de feminicidio.

² Según el artículo 55 de la Constitución, los tratados en vigor forman parte de nuestro ordenamiento interno. Conforme con la IV Disposición Final y Transitoria, las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce que se interpretan de acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los tratados suscritos y ratificados por el Estado peruano.

³ Del 18 de diciembre 1979, ratificada por el Perú el 13 de setiembre de 1982.

⁴ Del 9 de junio de 1994, ratificada por el Perú el 22 de marzo de 1996.



basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. En su artículo 3 reconoce que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

DÉCIMO. En cumplimiento de los tratados internacionales mencionados, el Estado peruano tipificó distintas figuras delictivas para sancionar hechos de violencia de género, entre ellos, el delito de feminicidio, regulado en el artículo 108-B en el Código Penal, como tipo penal autónomo y sanciona a aquel que mata a una mujer por su condición de tal, en diversos contextos, entre ellos, la violencia familiar⁵.

En el ámbito interno, la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en el literal a, artículo 5, define la violencia contra las mujeres como aquella que tiene 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. Por su parte, el artículo 7 de la referida ley, establece que los sujetos de protección son los miembros del grupo familiar: los cónyuges, excónyuges, convivientes y exconvivientes⁶. El contexto de violencia familiar ha sido interpretado en los fundamentos 54 al 58 del Acuerdo Plenario N.º 001-2016/CJ-116, a los cuales nos remitimos.

DECIMOPRIMERO. En cuanto a las circunstancias agravantes, en el delito de feminicidio, se establecen dos niveles de escalas punitivas⁷. El primero,

⁵ Otros contextos: 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.

⁶ Incluso amplía este círculo de sujetos pasivos hasta aquellas mujeres que sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.

⁷ El Acuerdo Plenario N.º 02-2010/CJ-116, respecto a las circunstancias agravantes específicas de diferente grado o nivel, señala que se encuentran adscritas en la Parte



previsto en el segundo párrafo, del artículo 108, del CP, que contiene siete circunstancias agravantes específicas⁸, con una pena no menor de veinticinco años. El segundo nivel establece que si concurren dos o más de las siete agravantes indicadas, la pena será de cadena perpetua⁹.

SOBRE LA INIMPUTABILIDAD DEL AGENTE

DECIMOSEGUNDO. En nuestro ordenamiento jurídico, la capacidad de recibir imputaciones penales se relaciona con la edad, específicamente a partir de los 18 años, en la medida que la persona se encuentre en pleno uso de las facultades físicas y mentales que le permitan percibir adecuadamente la realidad, comprender el orden social y determinarse conforme con esta comprensión¹⁰. En ese sentido, la capacidad penal del autor o partícipe de un hecho delictivo constituye la condición previa e indispensable de la culpabilidad y, por tanto, de la pena. Esto implica que la persona tenga la libertad de actuar de manera distinta a como lo hizo cuando cometió el delito¹¹.

DECIMOTERCERO. En sentido contrario, si una persona es inimputable constituye una causa de exclusión de culpabilidad. En el supuesto que nos ocupa, el inciso 1, artículo 20, del Código Penal, prescribe que está exento de responsabilidad penal: "El que por anomalía psíquica, grave alteración de

Especial del Código Penal; y de acuerdo con la técnica legislativa usada, establecen escalas punitivas ascendentes de diferente extensión y gravedad, además de guardar conexión funcional exclusiva con el delito que se trate. Así, se pueden hallar hasta tres grados o niveles de circunstancias agravantes.

⁸ Cinco de ellas relacionadas con la víctima: **i)** por su edad –menor o adulto mayor–; **ii)** si esta se encontraba en estado de gestación; **iii)** bajo cuidado o responsabilidad del agente; **iv)** sometida previamente a violencia sexual o actos de mutilación, con fines de trata de personas o cualquier otra explotación humana; o **v)** si tenía cualquier tipo de discapacidad. Las otras dos circunstancias se configuran cuando: **vi)** se realice a sabiendas de la presencia de los hijos de la víctima o de niños y/o adolescentes bajo su cuidado; o, **vii)** concorra alguna de las agravantes del homicidio calificado (artículo 108 del CP).

⁹ En los fundamentos noveno al décimo primero se reiteran los criterios expuestos en la Casación 1368-2017, del 19 de diciembre de 2019, jueza suprema ponente Susana Castañeda Otsu.

¹⁰ GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal. Parte general*. Segunda edición. Lima, 2012, p. 634.

¹¹ HURTADO POZO y PRADO SALDARRIAGA. *Manual de derecho penal. Parte general*. Tomo I, cuarta edición, Lima, 2011, p. 594.



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".

La consecuencia es que opera el principio de que sin culpa no hay pena y la persona a quien se le imputa la comisión o participación en el hecho delictivo, debe ser objeto de una medida de seguridad.

DECIMOCUARTO. Para afirmar la inimputabilidad de una persona debe establecerse al momento del hecho: **a)** La existencia de un fenómeno ubicable en las amplias categorías de la inmadurez psicológica (como la minoría de edad o trastorno mental, paranoia, esquizofrenia, etc.). **b)** No debe ser cualquier trastorno mental o fenómeno que implique inmadurez psicológica, sino de una entidad de tal naturaleza que como afección del sujeto conlleve grado tal de compromiso de las esferas de su personalidad que produzcan en él su incapacidad para comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión. **c)** La relación de causalidad entre la inmadurez o el trastorno y la conducta realizada, esto es, la afirmación indubitable de que el sujeto actuó así en razón y por motivo del trastorno o la inmadurez"¹².

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

DECIMOQUINTO. En el presente caso, como se indicó, la defensa del sentenciado cuestionó que la Sala Penal Superior no valoró adecuadamente la pericia psiquiátrica de parte e informe médico que ofreció para acreditar que su patrocinado es un inimputable, y no se encontraba en uso de sus facultades mentales cuando cometió el feminicidio. En consecuencia, debe ser exento de pena e imponerse la medida de seguridad que corresponda.

Sobre el cuestionamiento anotado, este Supremo Tribunal comparte el criterio de la Sala Penal Superior que desestimó la alegación de

¹² Sala de Casación Penal de Colombia, magistrado ponente Rodolfo Mantilla Jacome, Radicación 2490.



inimputabilidad postulada por la defensa del sentenciado, puesto que si bien en el Informe Médico Psiquiátrico de parte se concluyó que Mamani Romero presenta: “Trastorno de ideas delirantes de tipo celotípico, trastorno depresivo moderado y rasgos de personalidad con impulsividad, tendencia a irritarse y limitada tolerancia a la frustración”, el psiquiatra que lo suscribió no ilustró con explicaciones científicas convincentes y no supo indicar el método científico utilizado, las leyes de la ciencia y los exámenes realizados para determinar el diagnóstico. Asimismo, no llegó a determinar si al momento de los hechos el sentenciado actuó bajo ese estado; por el contrario, en el rubro “Examen Psicopatológico” consignó en el rubro conciencia, lo siguiente: Despierto, orientado en persona, espacio y tiempo, y en cuanto a la percepción, niega alucinaciones, entre otros puntos.

Adicionalmente, se trata de un informe emitido después de los hechos con base en la entrevista a la hermana del sentenciado, quien narró respecto a los rasgos de personalidad de su hermano y los problemas de celos que tenía con la agraviada. Si bien ella entregó para el análisis copias fedateadas de atenciones en el Hospital Nacional Dos de Mayo en el área de psiquiatría realizadas los días seis y veinte de julio de dos mil diecisiete, esto es, dos meses antes de perpetrado el feminicidio, dichas atenciones no acreditan que su condición haya sido tal que le impidiera darse cuenta del carácter delictuoso de su accionar.

DECIMOQUINTO. Lo mismo ocurre con el Informe Médico del Establecimiento Penitenciario Castro Castro (foja 507), cuya fecha de evaluación al sentenciado data del dos de junio de dos mil dieciocho, establece como diagnóstico un trastorno delirante persistente; sin embargo, se consigna de que se aprecia a una persona estable, que deambula con normalidad, orientada en tiempo, espacio y persona, y sin signos de focalización neurológica.



DECIMOSEXTO. En conclusión, los informes de los peritos médicos en relación con el estado de salud mental de **MARCO ANTONIO MAMANI ROMERO** y ratificación por parte de uno de sus autores no han sido determinantes para establecer que en el momento en que este atacó a su pareja Luz Marina Accostupa Teniente y le propinó las puñaladas que le causaron la muerte, perdió conexión con la realidad, la comprensión del carácter antijurídico de su hecho o la capacidad de determinarse conforme con las reglas del derecho. En efecto, no se ha establecido que en dicho momento haya sufrido de trastornos mentales graves, como la psicosis (esquizofrenia, paranoia o demencia maniaco depresiva), oligofrenia, entre otros.

Adicionalmente, tanto en su declaración preliminar en presencia del fiscal como en su instructiva y en juicio oral, dio una versión coetánea a los hechos, pormenorizada y sólida, aceptó ser responsable de los hechos, y manifestó estar arrepentido. Se trata de versiones que reflejan que comprendió la delictuosidad de sus acciones.

DECIMOSÉPTIMO. En cuanto al agravio referido a que no se permitió ofrecer testigos a la defensa del recurrente, se tiene que no precisó sus nombres, ni la pertinencia y utilidad de sus declaraciones, por lo que no es posible emitir un pronunciamiento al respecto. Sobre la alegación concerniente de que no tomó en cuenta la formación académica, educativa y cultural de su patrocinado, si bien la defensa acreditó que no cursó estudios superiores; esta circunstancia no constituye una eximente de responsabilidad que justifica el grave hecho que cometió al dar muerte a su pareja y madre de su menor hija.

DECIMOCTAVO. Finalmente, con respecto a la reparación civil, el fiscal superior solicitó cien mil soles, y la Sala Superior la fijó en dicho importe a favor de los herederos legales de la víctima. Sobre esta cantidad la defensa no formuló ningún agravio; y en ese sentido, se considera el grado de afectación emocional causado a los familiares de la occisa, quien era una



mujer de veinticinco años que puso fin a su proyecto de vida, y privó a la hija de ambos, una menor de nueve años, de los cuidados de su madre, lo cual representa un significativo daño a su persona, en calidad de víctima indirecta. Razones por las cuales dicho importe debe ser ratificado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. DECLARAR NO HABER NULIDAD en la sentencia del nueve de agosto de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a **MARCO ANTONIO MAMANI ROMERO** como autor del delito de feminicidio en el contexto de violencia familiar con la agravante de gran crueldad, en perjuicio de Luz Marina Accostupa Teniente, le impuso veinticinco años de pena privativa de la libertad e inhabilitación, conforme con el inciso 5, del artículo 36, del Código Penal; y fijó el pago de cien mil soles como reparación civil a favor de los herederos legales de la occisa.

II. DISPONER se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley y se haga saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

S. S.

LECAROS CORNEJO

CAVERO NALVARTE

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/smo