

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



El delito de feminicidio

Trabajo de suficiencia profesional

Autor:

Gonzalez Salvador Gloria Roxana

Asesor:

Mg. Díaz Ambrosio Silverio

Huaraz- Perú

2018

A MIS PADRES, Por todo lo que
me enseñaron.

PRESENTACION

Señores miembros del Jurado:

De mi consideración:

Quien suscribe, Gloria Roxana Gonzalez Salvador, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de esta Universidad, cumpliendo con los lineamientos establecidos para la presentación, aprobación y sustentación del Trabajo de suficiencia profesional de la Facultad de Derecho, tengo el honor de presentar a ustedes el presente trabajo titulado: “EL DELITO DE FEMINICIDIO” Por tanto, dejo a su acertado criterio la correspondiente evaluación de este trabajo de investigación, esperando que reúna los méritos suficientes para su oportuna aceptación. Agradezco, de antemano la atención que se le brinde al presente trabajo, aprovechando la oportunidad para expresarles las muestras de mi especial consideración y estima.

Atentamente,

.....

Bach. Gloria Roxana Gonzalez Salvador

PALABRAS CLAVES

FEMINICIDIO
MISOGINIA
CRIMEN DE ODIO

FEMINICIDIO
MISOGYNY
HATE CRIME

INDICE

I.	INTRODUCCION.....	1
II.	ANTECEDENTES.....	2
III.	MARCO TEORICO.....	5
IV.	LEGISLACION NACIONAL.....	26
V.	JURISPRUDENCIA.....	30
VI.	DERECHO COMPARADO	41
VII.	CONCLUSIONES.....	47
VIII.	RECOMENDACIONES.....	48
IX.	RESUMEN.....	49
X.	REFERENCIA BLIOGRAFICAS.....	50
XI.	ANEXOS.....	51

I. INTRODUCCION

El feminicidio es una de las figuras delictivas que poseen mayor gravedad en nuestro ordenamiento jurídico, este es un delito contra la vida, el cuerpo y la salud especialmente y solo contra las mujeres.

El presente trabajo de suficiencia profesional está orientado a enriquecer el análisis del código penal, específicamente del tipo penal feminicidio, tipificado en el art 108-B. para mayor comprensión del caso, analizaré la normatividad jurídica vigente (el tipo penal y todas sus partes). Con la finalidad de aportar en el análisis del problema que día a día nos toca vivir en nuestro país; estamos hablando de la violencia que genera este tipo de situaciones jurídicas.

El objetivo del presente trabajo es analizar la legislación referente al feminicidio para contribuir a su mejor entendimiento.

Las variables inmersas en el estudio son feminicidio, violencia de género y crimen de odio.

II. ANTECEDENTES

Laupa Solano, Nataly en su tesis titulada “La inserción del tipo penal de feminicidio como norma discriminatoria por razón de género frente al derecho a la igualdad”, tesis de pregrado en la Universidad César Vallejo. Concluye que:

“El presente trabajo de investigación, tiene por finalidad analizar el tratamiento legal del tipo penal de feminicidio en la perspectiva del derecho a la igualdad, asimismo, durante el desarrollo de la investigación se podrá advertir las distintas posiciones de autores y operadores de justicia frente a la inserción de este tipo penal. Para lograr demostrar lo antes mencionado, se va a emplear la investigación de tipo cualitativo, con el diseño de teoría fundamentada, utilizando diversas técnicas de recolección de datos tales como: la entrevista y el análisis documental. En la actualidad esta norma penal al proteger a un solo sector de la población por razón de género, deviene en desproporcional, debido a que los eventos jurídicos que se presentan en la realidad son similares para ambos géneros, siendo innecesaria su regulación como tipo penal independiente, máxime, si se evidencia que pese a su dación, los índices delictivos de la criminalidad no han disminuido. (Laupa, 2017)

Pérez Gonzales, Rocío Beatriz en su tesis titulada “El delito de feminicidio y la perspectiva de género en el derecho penal peruano”, tesis de maestría en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Concluye que:

La presente investigación tuvo como propósito determinar y analizar la relación que existe entre el delito de feminicidio y la perspectiva de género en el derecho penal peruano, para lo cual se realizó una investigación jurídica de tipo dogmático -normativa- teórica-; diseño no experimental transversal; empleando la técnica documental, análisis de contenido, de análisis cualitativo y la argumentación jurídica. Así mismo se ha empleado los métodos dogmatico, hermenéutico, de argumentación jurídica y exegetica. Se ha utilizado la técnica documental, con su instrumento, las fichas, especialmente las literales y de resumen y se aplicó la ficha de análisis de contenido para poder analizar la doctrina y la jurisprudencia. Entre las conclusiones principales se estableció, que 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 y que se debe derogar el art. 108-B que lo tipifica, y aplicar los artículos del parricidio y el homicidio calificado, en consecuencia el Juez debe aplicar los art. 45 y 46 del Código Penal y su modificatoria con los cuales se protegen a la víctima que haya tenido algún tipo de relación con el victimario. (Pérez, 2017)

III. MARCO TEORICO:FEMINICIDIO

3.1. CONCEPTOS DE LA PALABRA FEMINICIDIO

El feminicidio es un neologismo que proviene del vocablo inglés femicide, que se refiere al asesinato de mujeres por razones de género, fue Diana Russell quien utilizó el término femicide por primera vez en 1976 ante el Tribunal Internacional sobre Crímenes contra la Mujer en Bruselas, definiendo así las formas de violencia contra la mujer. Russell, junto con Jane Caputi, redefinen este concepto en el año 1990 como el asesinato de mujeres por hombres motivado por el odio, desprecio, placer o sentido de posesión hacia las mujeres. (Russell y Caputi, 1992).

En Latinoamérica, fue Marcela Lagarde quien inicio a utilizar el término de feminicidio en lugar de femicidio, debido a que este último seria análogo a la palabra homicidio y solo significaría asesinato de mujeres; Mientras que el feminicidio se da cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales agresivas y hostiles que atentan contra la integridad, el desarrollo, la salud, las libertades y la vida de las mujeres.

Para Lagarde el feminicidio es un crimen de Estado que incluye un componente de impunidad y que ocurre en tiempo, espacio, maltrato, vejaciones

y daños continuos contra mujeres y niñas, que conduce a la muerte de algunas de las víctimas. (Lagarde, 2005).

En la traducción del término femicide al castellano ha habido dos tendencias: como femicidio o como feminicidio. La diferencia entre estas dos expresiones ha sido objeto de profunda discusión a nivel latinoamericano, y la mayor parte de las investigaciones sobre este tema en la región dedican un capítulo o sección a la distinción entre ambas, y aún en la actualidad se sostiene que no existe consenso a nivel teórico en cuanto al contenido de cada uno de estos conceptos (Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, CLADEM, 2008)

Laura Segato define como feminicidio “el conjunto de violencias dirigidas específicamente a la eliminación de las mujeres por su condición de mujer” (Segato, 2007)

Peña Cabrera al referirse del delito de feminicidio, le da la connotación de delitos de odio indicando que:

Los llamados "delitos de odio" son aquellos que se manifiestan a través de una ataque sistemático y generalizado, de una persona, teniendo como víctimas a personas pertenecientes a determinado grupo social, étnico, razón o género, que vienen impulsados por determinados prejuicios, estigmas; así en el

nacionalsocialismo, en el exterminio de millones de judíos, al pensarse que la raza área era superior y dominante hacia ella. (Peña Cabrera, 2015)

El Plan Nacional contra la violencia hacia la mujer 2009-2015 define el feminicidio: “como aquellos homicidios de mujeres en condición de discriminación y violencia basados en el género”

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables define la variable feminicidio como:

“Homicidio de mujeres cometido presuntamente por la pareja o ex-pareja de la víctima; por cualquiera de las personas comprendidas en la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar o por alguna persona desconocida por la víctima, siempre que el homicidio revele discriminación contra la mujer, además, considera como “tentativa de feminicidio” a la acción frustrada en un contexto de violencia familiar, violencia sexual o discriminación de género”.

Cuando se habla de “por su condición de tal” en el tipo penal se refiere a la condición de ser “mujer” y es ahí donde llega la discusión, según Peña Cabrera: “quien procede a matar a su pareja o ex pareja, no lo hace porque es mujer, sino porque no soporta la idea de que lo dejen, que le hayan sido infiel” (Peña Cabrera, 2015).

Es decir, nos encontramos con la realidad, acaso todas las muertes que se originan hacia la mujer, son por un desprecio u odio a su género, o más bien como

lo menciona Peña Cabrera se debe a otras circunstancias en las cuales un sujeto activo causa la muerte a su pareja o expareja que perfectamente podría subsumirse a otros tipos penales como asesinato u homicidio por emoción violenta.

La discusión o el tema de debate del presente trabajo de suficiencia profesional va encaminado a aclarar el siguiente punto, Como ya todos saben el derecho a la igualdad es un derecho constitucional, reconocido como tal y del cual el Tribunal Constitucional se ha referido en varias oportunidades. Entonces eso quiere decir que el hombre y la mujer son iguales, en consecuencia, la ley ha de tratarlos por igual, parece ser una cuestión obvia, pero que pasa cuando una norma penal sanciona con mayor gravedad, privando de la libertad (pena efectiva) a una persona que cometió un homicidio, donde la víctima es una mujer y que su justificación sea la violencia del género femenino. Acaso esta norma penal le da mayor sustento e importancia a la vida de la mujer a diferencia de la vida del hombre.

Acaso no es como lo describe Polaino “el Derecho Penal ha de guiarse por criterios de estricta igualdad, todas las conductas estructurales y objetivamente idénticas han de ser sancionadas de la misma forma. Un homicidio es un homicidio siempre que lo cometa quien lo cometa (sea mujer o hombre)” Eso no quiere decir que no exista desigualdades en razón de género o de sexo,

pues es evidente que hasta hoy en día, se pueda presenciar las mismas, pero tampoco se resuelven esas desigualdad con sanciones penales.(Poliano, 2004)

Y Como lo refiere también Peña Cabrera “la discriminación que sufre actualmente las damas a mano del hombre no puede combatirse con el Derecho Penal, sino con otros medios de control social” (Peña Cabrera,2015).

El derecho penal no puede ni debe solucionar problemas que no son de su naturaleza y que más aún, si estos problemas son del Estado, y que puede solucionarlo con una política de estado adecuada, con educación, información, comenzando en reconstruir el rol de la mujer en la sociedad, dado que el Derecho tiene como finalidad estricta, proteger y tutelar bienes jurídicos.

También dice: “Lo que reparamos, es que, se pretende creer o hacer creer a la población que mediante la utilización intensificada de la norma jurídico-penal se va desterrar todo viso de violencia sobre la mujer, lo que es un total despropósito, puesto que la verdadera prevención de estas conductas disvaliosas discurre por otros torrentes, por otros cauces, por medidas efectivas, en el marco de la política social del Estado basadas en la educación, en la cultura y el aprendizaje desde la infancia, teniendo como sedes naturales a la familia y a la escuela, a lo cual debe aparejarse la difusión de los valores democráticos a la población en todos sus segmentos, en cuanto a conculcar los dictados de una verdadera igualdad de género, así como de concientizar a todas las damas que no son ningún objeto del hombre, que la relación conyugal o de convivencia no le

otorga ningún derecho al varón hacer uso de la violencia, y viceversa. Ante la primera agresión se debe denunciar el hecho ante las autoridades estatales competentes”.

Las mujeres víctimas no poseen un perfil de rango de edad ni de condición socioeconómica, solo el hecho de ser “mujer”.

La autora de la presente trabajo de suficiencia profesional concuerda con lo referido por Miguel Polaino Navarrete y el respetado doctor Peña Cabrera, creo que estamos hablando de un problema social que no puede ser resuelto con más penas o con la creación de más tipos de delitos, la solución está en la educación que le brindamos a la sociedad, todos tienen (tenemos) responsabilidad en lo que está pasando en nuestro país, tenemos que iniciar a eliminar estereotipos y aprender que todos somos iguales, mujeres y varones somos seres humanos y merecemos el mismo trato.

Por lo cual también quiero citar a la Dra. Michela Capone, jueza del Tribunal de Menores di Cagliari a la que en una entrevista tuvo que contestar como mujer y jueza sobre el delito de feminicidio a lo cual contesto a las siguientes preguntas:

-¿La palabra feminicidio es correcta?

La palabra feminicidio, se usa emocionalmente para describir estos fenómenos y es una mala palabra, sin duda el resultado de la discriminación, una

desigualdad, y favorece este tipo de discurso. El feminicidio es un fenómeno que describimos emocionalmente. No debería explotarse como una categoría de crimen que no tiene ningún significado en absoluto.

El asesinato agravado existe, y es grave cuando un hombre está comprometido con él y cuando es una mujer a cometerlo, debemos luchar contra la discriminación incluso cuando comenzamos a explicar este tipo de fenómeno, porque de una manera diferente es como un gato mordiendo la cola, volvemos a la discriminación que queremos evitar y esa es la base de este tipo de realidad.

Para lo cual debo concluir que estoy completamente de acuerdo con la postura de la Jueza Michela Capone.

3.2. CARACTERÍSTICAS DEL FEMINICIDIO

De acuerdo al observatorio de criminalidad del ministerio público desde el año 2011, año en el que se insertó por primera vez la terminología feminicidio dentro del delito de parricidio, no hemos tenido una disminución de este tipo de delitos, pues al contrario de acuerdo a las estadísticas este se ha incrementado.

De acuerdo a este estudio también podemos saber que el 92.6 % de víctimas es por feminicidio íntimo y solo el 7.4% por feminicidio no íntimo y que cada 6 de 10 víctimas tienen un rango de edad entre los 18 a 34 años de edad.

La relación de la víctima con el imputado sería del 86.6% por maños de la pareja o ex pareja, el 6.0 % por el padre, padrastro, cuñado entre otros, el 3.7% por un conocido, el 3.0 por un desconocido y el 0.7% por un cliente de una trabajadora sexual.

3.3. CAUSAS DEL FEMINICIDIO:

También debemos mencionar las causas:

Pero cuales son las principales causas que llevan a un hombre a cometer un asesinato contra su pareja, esposa o conviviente; esta se da por varios motivos:

- a) Los celos: como insatisfacción en cuanto al tema sexual o conductual de su pareja.
Los celos debido a una falta de confianza e inseguridad por su pareja.
- b) Cultura machista: en la sociedad actual todavía existe un fuerte arraigo de la población masculina a creer que son superiores a las mujeres, lo que conlleva a la discriminación y el maltrato constante, que regularmente termina en el feminicidio.
- c) el sentimiento de dependencia, Consiste en depender económicamente o sentimentalmente del hombre:
 - c.1. En cuanto a lo económico es debido a que el hombre es el aportante, el que trabaja, el que trae el pan del día y la mujer es solo la ama de casa y sumisa al hombre, en lo sentimental la mujer tiene miedo a quedarse sola sin importar si este le golpea, porque cree que es deber de ella ayudarle a cambiar”. En base a esta

entrevista podemos darnos cuenta la causa o más bien la razón principal por la cual una mujer retira su denuncia efectuada contra su agresor, ya que en la gran mayoría de mujeres dependen económicamente de sus esposos o convivientes y quizás por razones de miedo a la idea de ¿quién llevara la comida de mis hijos?, ¿quién va a trabajar para el sustento de la casa? Retiran dicha denuncia, y de esta manera la violencia sigue, y en los últimos de los casos sigue hasta llegar a la muerte.

c.2. En cuanto a la dependencia sentimental, podemos decir que la mujer a pesar que ha sido agredida brutalmente, llega a perdonar a su agresor por temor a que se quede sola, sin pareja, y como tuvo alguna ausencia afectiva paterna o materna, cree que es deber de ella ayudarlo, darle afecto, cariño, para que así pueda cambiar. Por tal dependencia puede llevar a la muerte de la mujer.

d) La misoginia, definida como la aversión y también el odio hacia las mujeres o niñas. La misoginia puede manifestarse de diversas maneras, que incluyen denigración, discriminación, violencia contra la mujer, y cosificación sexual de la mujer.

La parte acusadora debe probar el componente subjetivo, basados en razones de género como la misoginia, que no es otra cosa que el odio o desprecio a la mujer; situación difícil de acreditar, a razón de que “la misoginia no es un fenómeno que pueda ser percibido de modo inmediato por medio de los sentidos y tampoco sencillamente a través de los hechos, incluso en el campo de la

psicología y de la psiquiatría contemporánea, la misoginia resulta un asunto que, para su respectiva identificación, requiere de complejos procesos de análisis y estudios”, por lo que muchas investigaciones y procesos caen en impunidad.

3.4. TIPOS DE FEMINICIDIO

Ya acercándonos a un plano más dogmático del delito, existen tres tipos de feminicidio según Salinas: “La categoría jurídica del feminicidio abarca muchos supuestos al punto que se habla de tipos o clases de feminicidio”.

Así tenemos, el “íntimo” que se produce cuando la víctima tiene o tenía una relación íntima, familiar, de convivencia o afines actual o pasada con el homicida; se incluyen los casos de muerte de mujeres a manos de un miembro de la familia, como el padre, padrastro, hermano o primo.

Este tipo de Feminicidio es el más frecuente y como delito se categoriza como homicidio, parricidio e infanticidio (Terra; 2007)

En el Feminicidio íntimo también se incluyen los casos de muerte de mujeres a manos de un miembro de la familia, como el padre, el padrastro, el hermano o el primo (Rodríguez, Urbizaástegui, Soriano y Ríos; 2010).

El feminicidio “no íntimo” que se da cuando la víctima no tiene o no tenía algún tipo de relación de pareja o familiar con el agresor.

“Ocurre cuando el homicida no tenía una relación de pareja o familiar con la víctima. En esta categoría se incluye la muerte perpetrada por clientes (tratándose de las trabajadoras sexuales), por amigos o vecinos, por desconocidos cuando se ataca sexualmente a la víctima antes de matarla así como la muerte de mujeres ocurrida en el contexto de la trata de personas” (Rodríguez, et al; 2010).

“Son los asesinatos cometidos por hombres donde la víctima nunca tuvo alguna relación o vínculo con el femicida. Estos casos involucran frecuentemente ataques sexuales que incluyen la violación, los asesinatos sexuales, asesinatos seriales, entre otros” (Terra; 2007).

El feminicidio “por conexión”, se produce cuando la mujer muere en la “línea de fuego” de un hombre que pretendía dar muerte o lesionar a otra mujer. Por lo general, se trata de mujeres parientes que intervienen para evitar el homicidio o la agresión, o que simplemente se encontraban coyunturalmente en lugar de los hechos. (Salinas, 2015)

Se refiere a las mujeres que fueron asesinadas al defender a una mujer que está siendo atacada por un hombre. Es el caso de mujeres y/o niñas que trataron de intervenir o fueron atrapadas en la acción del femicida (Terra; 2007)

3.5. DESCRIPCION TIPICA DEL DELITO DE FEMINICIDIO

BIEN JURIDICO PROTEGIDO

el bien jurídico que se protege mediante el feminicidio es la vida humana, específicamente, la de la mujer con relación a contextos de parentesco, convivencia, discriminación, coacciones, dependencia, edad, discapacidad, estado de gestación, atentado contra la libertad sexual o integridad personal, sometimiento a trata de personas, concurrencia de formas de asesinato, etc., que la norma refiere casuísticamente. (Hugo, 2013)

TIPO PENAL

Tipicidad penal, es una exigencia del principio de legalidad, quiere decir que el delito tiene que estar tipificado en el código penal para ser considerado delito. En este caso se encontraría en Art 108-B. Del código penal vigente.

El principio de legalidad tiene entonces dos proposiciones limitantes:

a) No hay delito si la ley no lo prevé de manera clara y: b) no hay pena posible si la ley no lo declara. El Artículo II del título preliminar del Código penal peruano dice: Artículo II. Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

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.

CÓNYUGE

Cada una de las personas (marido y mujer) que integran el matrimonio monogámico.

CONCUBINO

Mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido.

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.

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 varón, 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 varón 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

En este sentido, aun cuando el tipo penal no lo mencione expresamente, el delito de feminicidio es un delito especial. Solo los varones pueden cometer este delito.

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 que puede ser una mujer adulta, menor de edad o adulta mayor

El sujeto pasivo debe ser un sujeto cualificado o específico. Solo puede serlo la mujer.

TIPICIDAD SUBJETIVA

En doctrina no hay mayor discusión en considerar que el sujeto activo agente debe actuar con animus vulnerandi, llamado también animus laedendi al

momento de ocasionar la lesión grave a su víctima. Esto es se exige necesariamente conocimiento y voluntad de lesionar gravemente en el agente. (Salinas, 2015).

Es decir el sujeto activo actuara siempre con dolo, El tipo penal no acepta culpabilidad.

ANTI JURICIDAD

La antijuridicidad supone que la acción que se ha realizado está prohibida por el ordenamiento jurídico; en otras palabras, que dicho comportamiento es contrario a Derecho.

TENTATIVA

Este tipo penal si acepta tentativa

En nuestro país, según el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, entre el año 2009 y lo que va del año 2015, se reportaron 772 mujeres víctimas de feminicidio íntimo, mientras que 280 lograron sobrevivir a una tentativa.

TIPOS AGRAVADOS

1. 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 feminicida que se aprovecha de la condición de vulnerabilidad de la víctima.

2. 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.

3. Subordinación.- La conducta se agrava si la mujer se encontraba 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. 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).

4. 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.

5. 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.

6. 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”.

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”.

En realidad, la circunstancia adicionada tiene sentido si se asume que el feminicida puede realizar individualmente cualquiera de los actos de explotación enunciados. No es forzado pensado 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.

7. 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.

8. Concurso con agravantes del homicidio calificado – Al igual que en el delito de parricidio, aunque con mejor técnica legislativa, el feminicidio se agrava si concurren cualquiera de la 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.

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.

PENALIDAD

No menor de 20 años para el tipo base, no menor de 30 años para el tipo agravado, cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes y pena de inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 de artículo 36 y los artículos 75 y 77 del código de los niños y adolescentes.

IV. LEGISLACION NACIONAL

Después de ver la incrementación de la cifras de feminicidio año tras años los legisladores, decidieron modificar el código penal e incluir este tipo de crimen, lo hicieron a través de la ley 29819, publicada en el diario oficial el 27 de diciembre de 2011, la mencionada ley dio cabida por primera vez, dentro del delito de parricidio, previsto en el artículo 107 del cuerpo de normas anotado, a la modalidad criminal de feminicidio.

La incorporación de esta figura delictiva, fue sujeto de críticas a nivel doctrinal y práctico siendo una de ellas que, la ley 29819 modificó indebidamente el código penal, sin respetar su sistemática, introduciendo fórmulas imprecisas, confusas que desfavorecen la correcta adecuación típica de los hechos ilícitos, función propia del sistema de impartición de justicia penal.

por lo cual a través de los años este tipo penal ha ido modificándose hasta llegar a su modificación actual del 13 de julio del presente año con la ley 30819, en la cual se incorporó al artículo 108-b el numeral 9 si el agente actúa bajo el estado de ebriedad (mayor de 0.25 gramos/litro) ya que esta situación o estado se podía tomar como excusa para que se puedan presentar recursos de nulidad, fundamentándose en las eximentes de responsabilidad del artículo 20 del código penal. También se agregó la incapacidad para

el ejercicio de la patria potestad para el victimario apoyándose en el código del niño y del adolescente artículo 36, artículo 75 y artículo 77.

4.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Constitución Política (1993) indicó como primer derecho fundamental de la persona humana. Artículo 2 inciso 1 que prescribe: “Toda persona tiene derecho, a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica, física y a su libre desarrollo y bienestar personal” también debo mencionar el inciso 2 que prescribe o habla de la igualdad de toda persona ante la ley y dice exactamente lo siguiente: “a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”

Para sustentar mi opinión no podría dejar de mencionar el artículo 51 de la constitución política del Perú que habla de la jerarquía de la constitución en las siguientes palabras “la constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del estado” con esto quiero aclarar que si la constitución dice que nadie debe ser discriminado por motivo de sexo, entonces porque el código penal hace esta distinción cuando tipifica el delito de feminicidio.

El Estado Peruano ha suscrito y ratificado la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” y la “Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer” (CEDAW); instrumentos internacionales que definen las obligaciones adoptadas por el Estado Peruano para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

4.2. EL DELITO DE FEMINICIDIO EN EL CODIGO PENAL PERUANO

Ley 30819

13 de julio del 2018

“Artículo 108-B.- Femicidio

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, según corresponda." (*)

V. JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA

RECURSO DE NULIDAD N° 174-2016, LIMA

Lima, quince de junio de dos mil diecisiete.-

VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Giancarlo Zevallos Huamán, contra la sentencia conformada, emitida por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de dieciséis de octubre de dos mil quince, de folios doscientos setenta a doscientos setenta y tres, que lo condenó como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, feminicidio agravado en grado de tentativa, en agravio de Tamara Haidi Noblecilla Quinte, imponiéndole dieciséis años de pena privativa de la libertad, y el pago de diez mil soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

De conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal

Interviene como ponente el señor Juez Supremo CEVALLOS VEGAS.

CONSIDERANDO:

IMPUTACIÓN FISCAL.

PRIMERO.- Se atribuye al procesado Giancarlo Zevallos Huamán, que el veintiocho de diciembre de dos mil catorce, siendo las siete con veinte horas, haber pretendido dar muerte a su ex conviviente Tamara Haidi Noblecilla Quinte, atacándola con un arma punzocortante a la altura del abdomen y al no poder ingresar el cuchillo porque la agraviada tenía una casaca de cuero, la arrojó al suelo, ocasionándole cortes en los brazos y piernas, no pudiendo concretar su cometido al ser reducido por el vigilante Félix Osorio Vélez; hechos que se realizaron cuando salía de la discoteca de la Avenida La Marina, del distrito de Pueblo Libre con su amiga Xiomara Rebeca Aliano Bruno, previo a ello la amenazó de muerte el veintitrés de diciembre del mismo año, porque ella no quería volver con él.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR.

SEGUNDO.-El Tribunal Superior emitió sentencia condenatoria, bajo los siguientes argumentos:

El encausado aceptó los cargos.

En la determinación de la pena, se tuvo en cuenta el bien jurídico protegido vulnerado - vida humana-, la conducta del encausado, al atacar a su ex conviviente con un objeto punzocortante -cuchillo-, con el que le causó lesiones en la rodilla, y cara, conforme al Certificado Médico Legal de folios trece.

El sentenciado actuó con alevosía, al obrar sin riesgo y en estado de indefensión y en el presente caso no sólo actuó con conocimiento y voluntad sino también con premeditación, el impacto social, grado de intervención delictiva.

Le atenuó la pena por confesión sincera conforme al artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, acumulada a la de conclusión anticipada del proceso, y ser agente primario.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.

TERCERO.- El sentenciado Giancarlo Zevallos Huamán, interpone recurso de nulidad contra la sentencia conformada, a folios doscientos setenta y seis, fundamentándola a folios doscientos setenta y siete a doscientos setenta y nueve, señalando como motivos de agravio los siguientes:

Se sometió a la conclusión anticipada del proceso.

No se ha considerado la eximente de responsabilidad del artículo 20, inciso 1, del Código Penal, por haberse encontrado en estado de ebriedad, lo cual ha sido corroborado por la agraviada Haidi Noblecilla Quinte a folios noventa y ocho, así como los testigos Xiomara Rebeca Aliano Bruno de folios ciento nueve, y el efectivo policial Orlando Raúl Chipana Pozo a folios ciento trece.

No actuó con premeditación, por cuanto el cuchillo no lo llevó de su casa, pues conforme a lo vertido por la agraviada, señaló que lo cogió del piso-, e incluso al practicársele el

registro personal, no se le encontró arma alguna, siendo el vigilante Félix Osorio Veliz quien hace entrega del arma.

No se tuvo en cuenta la tesis de la víctima provocadora, pues la agraviada no obstante de tener conocimiento que era consumidor de drogas y alcohol, sostuvo que llamó vía telefónica al encausado, y si bien no se sabe qué le dijo, tal llamada provocó que el encausado la fuera a buscar al lugar donde se encontraba, conforme así lo corroboran los testigos Maicol Joya Sánchez y Miguel Ángel Castillo Sipión.

En el certificado Médico Legal de folios trece, no se aprecia que aparezca lesiones en el vientre, ni herida mortal, conforme lo sostiene la agraviada, y el perito suscribiente respectivamente.

Finalmente solicita una oportunidad y se le imponga una pena menos gravosa.

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA.

CUARTO.- El delito de feminicidio agravado en grado de tentativa, previsto en el primer párrafo, inciso uno del artículo ciento ocho-B del Código Penal, prescribe: “(...) el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos: 1. Violencia familiar (...)”, concordado con el inciso siete, del segundo párrafo que prescribe: “La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes: (...) 7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo ciento ocho (...)” -refiriéndose al inciso tres del artículo ciento ocho, por alevosía al haberse

premunido previamente de un cuchillo para perpetrar dicho ilícito-. Y finalmente con el artículo dieciséis del citado cuerpo legal que prescribe: “En la tentativa el agente comienza en la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo (...)”.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.

QUINTO.- El punto de partida para analizar la sentencia de mérito, es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce el ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

5.1. En el presente caso, por una cuestión de buen orden, respecto a los motivos de agravio invocados por el recurrente, en los numerales ii) iii) iv) señalados en el considerando tercero de la presente Ejecutoria Suprema se encuentran vinculados entre sí, por dos razones, la primera, al cuestionar la responsabilidad penal del encausado, invocando como causal eximente del artículo 20, inciso 1, del Código Penal, por haberse encontrado en estado de ebriedad; y la segunda, al cuestionar la materialidad del delito, pues según afirma no actuó con premeditación -por cuanto el cuchillo lo cogió del piso y no de su casa-. Asimismo, no se ponderó la tesis de la víctima provocadora -la agraviada llamó por teléfono al encausado, no obstante a que este consumía alcohol, provocó que el encausado la buscara al lugar donde se encontraba-, y finalmente que el certificado médico legal

número cero ocho tres uno uno cero-V de folios trece, no aparecen lesiones en el vientre, ni otra de naturaleza mortal.

5.2. En relación a los motivos de agravio antes citados, aparece que en el plenario de la sesión de fecha dieciséis de octubre de dos mil quince, de folios doscientos setenta y cuatro, se le preguntó al imputado Giancarlo Zevallos Huamán -de conformidad a lo previsto por el numeral cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós-, si aceptaba ser responsable de los hechos objeto de acusación fiscal, esto es, el delito de feminicidio agravado en grado de tentativa, en agravio de Tamara Haidi Noblecilla Quinte, a lo que respondió que se considera responsable de los hechos imputados por el Ministerio Público. Luego, al ser preguntada su defensa técnica, mostró su conformidad y solicitó se le imponga una pena por debajo del mínimo legal, por cuanto es una persona joven, consciente del delito cometido y está arrepentido, razón por la cual, el Tribunal Superior en dicha sesión, declaró la conclusión anticipada del debate oral.

5.3. Bajo dicho escenario, la aceptación de cargos del imputado, y consentimiento de su defensa técnica, cumple con el fundamento once del Acuerdo Plenario N.º 05-2008/CJ-116 de dieciocho de julio de dos mil ocho, que señala: “La oportunidad procesal en que tiene lugar la conformidad está claramente estipulada en la Ley Procesal Penal. El emplazamiento al imputado y su defensa, de cara a la posible conformidad, constituye un paso necesario del período inicial del procedimiento del juicio oral. Su definición determinará si se pone fin al acto oral con la inmediata expedición de una sentencia

conformada, evitándose el período probatorio y dentro del período decisorio, el paso de alegato de las partes respecto a la actividad probatoria desarrollada en el juicio - obviamente inexistente cuando se produce la conformidad procesal- (...)”. Por tanto los motivos de agravio en ese sentido, deben ser desestimados; sin embargo, serán considerados en lo que resulte pertinente para los efectos de la determinación de la pena, en tanto que su petición final del recurrente es que se le imponga una pena por debajo del mínimo legal.

5.4. Asimismo, sin perjuicio de lo antes expuesto, a folios doscientos cincuenta y nueve aparece que el sentenciado Giancarlo Zevallos Huamán, solicitó la adecuación al tipo penal, porque en el certificado médico legal no aparecen heridas de naturaleza mortal, y no concurre la agravante de alevosía; y en ese sentido el Tribunal Superior, declaró improcedente su pedido, decisión fue oralizada en plenario y al preguntársele a la defensa del sentenciado, si estaba conforme con dicha decisión, respondió que sí, conforme al acta de folios doscientos sesenta y cuatro.

5.5. Ahora bien, respecto al primer y último motivo de agravio, en el que solicita se le imponga por debajo del mínimo legal, debemos señalar que el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, preceptúa que la pena, cumple tres funciones: preventiva, protectora y resocializadora; y conforme lo ha señalado la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia de 29/11/2015, T-718/15: “En conclusión, debe entenderse que la pena debe, entre sus varias finalidades, cumplir una función de prevención especial positiva; esto es, debe buscar la resocialización del condenado, obviamente dentro del

respeto de su autonomía y dignidad, pues el objeto del derecho penal en un Estado social de derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo”.

5.6. Los presupuestos para fundamentar y determinar la pena que prevé el artículo 45° del Código Penal, se encuentran las carencias sociales que hubiere sufrido el acusado, y costumbres -de ocupación obrero, secundaria completa-. Sin embargo, aquel sustento no fundamenta una rebaja del mínimo legal. Ocurre lo propio con la ausencia de antecedentes penales – folios doscientos cincuenta y dos-. Se trata de circunstancias genéricas de atenuación que sólo permiten aplicar la sanción dentro de los márgenes de la pena abstracta, esto es, de veinticinco a treinta y cinco años de acuerdo al artículo veintinueve del Código Sustantivo.

5.7. En equilibrio con ello, se verifica la concurrencia de circunstancias de agravación específicas reguladas en el numeral 1) del primer párrafo del artículo ciento ocho – B del Código Penal, concordante con el segundo párrafo, inciso siete del citado artículo - violencia familiar y alevosía prevista en el inciso 3, del artículo ciento ocho-, conforme a lo cual, resulta factible ubicar la pena concreta, en el mejor de los casos, en el mínimo legal. No convergen circunstancias de agravación cualificada, como la reincidencia o habitualidad, cuyos efectos alterarían el límite máximo de la penalidad, configurando un nuevo marco de conminación.

5.8. Sin embargo, es de soslayarse el grado imperfecto de ejecución del delito materia de condena. El que no llegó a consumarse sino quedó en grado de tentativa. Tal circunstancia

se erige como “causal de disminución de la punibilidad”, que según el artículo 16° del Código Penal, permite la disminución prudencial de la sanción por debajo de la pena básica, alcanzando, en el mejor de los casos para el procesado, a veinte años de pena privativa de libertad.

5.9. Asimismo, concurre la responsabilidad restringida del agente, prescrita en el artículo veintiuno del Código Penal, que permite la reducción de la pena a límites inferiores del mínimo legal, al señalar que en los casos del artículo veinte, inciso 1, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal, presupuesto de atenuación privilegiada, en tanto que el alegado estado de ebriedad -aún cuando no se ha logrado acreditar el grado de alcohol que tenía por cuanto no obra el certificado de dosaje etílico-, ello ha sido corroborado por la testigo Xiomara Rebeca Aliano Bruno en su declaración policial y testimonial de folios veintinueve y ciento nueve, así como por el efectivo policial Orlando Raúl Chipana Pozo en su declaración testimonial de folios ciento trece, y por la agraviada Tamara Haidi Noblecilla Quinte, en su declaración preventiva de folios noventa y siete; por lo que, le corresponde una reducción prudencial a los dieciséis años de pena privativa de la libertad que se le impuso.

5.10. Además, es de precisarse que si bien en el caso concreto no concurre, la circunstancia de orden procesal como es la confesión sincera, previsto en el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, por cuanto el procesado fue intervenido en flagrancia delictiva. Entonces, por la flagrancia delictiva y falta de sinceridad al caso, no

es aplicable esta circunstancia; sin embargo, confluente su acogimiento a la conclusión anticipada del juicio oral, lo cual, conforme a la disposición doctrinal del Acuerdo Plenario N.º 05-2008/CJ-116, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho [fundamento jurídico vigésimo tercero], admite una reducción punitiva en el máximo permisible en función a un sétimo de la pena concreta.

5.11. Esta última en relación al principio de proporcionalidad de las penas es un valor constitucional implícitamente derivado del principio de legalidad penal, reconocido en el artículo segundo, inciso veinticuatro, literal d), de la Constitución Política del Estado. En ese sentido, el Tribunal Constitucional lo enfoca como una “prohibición de exceso” dirigida a los poderes públicos. En el caso concreto dadas las circunstancias antes analizadas, es razonable imponer al sentenciado una pena por debajo del mínimo legal, orientada a los fines de prevención especial positiva respecto al sentenciado y prevención general negativa frente a la sociedad en su conjunto, debiendo por ello rebajarse la pena impuesta al recurrente por debajo del mínimo legal; por lo que, bajo dichos argumentos deben estimarse en parte el agravio formulado en cuanto a este motivo se refiere.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon: **HABER NULIDAD** en la pena de la sentencia conformada, emitida por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de dieciséis de octubre de dos mil quince, de folios doscientos setenta a doscientos setenta y tres, en el extremo que condenó al sentenciado Giancarlo Zevallos Huamán, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud,

feminicidio agravado en grado de tentativa, en agravio de Tamara Haidi Noblecilla Quinte a dieciséis años de pena privativa de libertad; y reformándola; le impusieron ocho años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el veintiocho de diciembre de dos mil catorce, vencerá el veintisiete de diciembre de dos mil veintidós. NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene; y, los devolvieron. Intervienen los señores Jueces Supremos Jorge Bayardo Calderón Castillo e Ivan Alberto Sequeiros Vargas por licencia de los señores Jueces Supremos César José Hinostroza Pariachi e Iris Estela Pacheco Huancas.

S.S.

CALDERÓN CASTILLO

VENTURA CUEVA

SEQUEIROS VARGAS

CEVALLOS VEGAS

CHAVEZ MELLA

VII.DERECHO COMPARADO

El derecho comparado según Ulloa “tiene como objeto de estudio confrontar los ordenamientos e instituciones jurídicas que existen en el mundo, analizar las diferencias y semejanzas de su estructura y las causas de esas relaciones, con el fin de promover y asegurar el progreso del derecho nacional” (Ulloa ,2014).

A nivel internacional el Perú ha ratificado la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer – Belem Do Pará, la señala cual tiene como fin prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y le da los instrumentos necesarios a los estados partes de esta para condenar todas las formas de violencia contra la mujer como incluir a sus legislaciones internas como normas penales, civiles y administrativas, así como de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir la violencia contra la mujer.

7.1. SUDAMERICA

CHILE-CODIGO PENAL CHILENO

Del homicidio.

ART.390.

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

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

ART.391.

El que mate a otro Y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado:

1.º Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes:

Primera.- Con alevosía.

Segunda.- Por premio o promesa remuneratoria.

Tercera.- Por medio de veneno.

Cuarta.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido.

Quinta.- Con premeditación conocida.

2.º Con presidio mayor en su grado medio en cualquier otro caso.

7.2 EUROPA

ITALIA- CODICE PENALE

Titolo XII: DEI DELITTI CONTRO LA PERSONA

Capo I: DEI DELITTI CONTRO LA VITA E L'INCOLUMITÀ INDIVIDUALE

Título XII: DE LOS CRÍMENES CONTRA LA PERSONA

Cabeza I: DE DELICOS CONTRA LA VIDA Y ENTIDAD INDIVIDUAL

Art. 575 - Asesinato: todo aquel que causa la muerte de un hombre es castigado con una pena de prisión de no menos de veintiún años.

Art. 576 - Circunstancias agravantes. Pena de muerte -. La pena de muerte se aplica (1) si se comete el hecho previsto en el artículo anterior:

- 1) con la concurrencia de algunas de las circunstancias indicadas en n. 2 del artículo 61;
- 2) contra el ascendiente o descendiente, cuando se requieren algunas de las circunstancias indicadas en los números 1 y 4 del artículo 61 o cuando se usa un medio venenoso u otro medio insidioso o cuando hay una premeditación;
- 3) del fugitivo, para escapar del arresto, captura o encarcelamiento o para obtener los medios de subsistencia durante la fuga;
- 4) del criminal asociado, para evitar el arresto, la captura o el encarcelamiento;

5) en el acto de cometer algunos de los delitos previstos en los artículos 519, 520 y 521. Es prófugo, a efectos de la ley penal, quien se encuentra en las condiciones indicadas en el n. 6 del Artículo 61. (1) La pena de muerte ha sido abolida y reemplazada por cadena perpetua.

Art. 577 - Otras circunstancias agravantes. Ergastol - La cadena perpetua se aplica si el evento previsto por el artículo 575 se comete:

- 1) contra el ascendente o descendiente;
- 2) por medio de sustancias venenosas, o por otro medio insidioso;
- 3) con premeditación;
- 4) con la participación de algunas de las circunstancias indicadas en los números 1 y 4 del artículo 61. La pena es la pena de prisión de veinticuatro a treinta años, si el acto se comete contra el cónyuge, el hermano o la hermana, el padre o la madre adoptivo, o el hijo adoptivo o contra un similar en línea recta.

Artículo 61. Circunstancias agravantes comunes. El delito, cuando no existen elementos constitutivos o circunstancias especiales agravantes, agrava las siguientes circunstancias:

- 1) haber actuado por razones abyectas o inútiles;
- 2) haber cometido el delito para ejecutar u ocultar otro, o para obtener o asegurar a sí mismo oa otros el producto o el beneficio o el precio o la impunidad de otro delito;

- 3) teniendo, en los crímenes culpables, actuado a pesar de la predicción del evento;
- 4) haber usado la tortura o haber actuado con crueldad hacia las personas;
- 5) haber aprovechado las circunstancias de tiempo, lugar o persona para impedir la defensa pública o privada;
- 6) para que el delincuente haya cometido el crimen durante el tiempo, en el que evadió voluntariamente la ejecución de una orden de arresto, captura o encarcelamiento, enviada por una ofensa previa;
- 7) tener, en delitos contra la propiedad, o que en cualquier caso ofender los activos, o en crímenes determinados por motivos de lucro, causado a la persona ofendida por el crimen un daño pecuniario grave;
- 8) haber agravado o intentado agravar las consecuencias del crimen cometido;
- 9) haber cometido la ofensa con abuso de poder, o con la violación de los deberes inherentes a una función pública o a un servicio público, o a la calidad del ministro de una secta;
- 10) haber cometido el acto contra un funcionario público o una persona a cargo de un servicio público, o vestido como un ministro de culto católico o un culto admitido en el Estado, o contra un agente diplomático o consular de un Estado extranjero, en el acto o debido al cumplimiento de las funciones o el servicio;

11) haber cometido el delito con abuso de autoridad o relaciones domésticas, o con abuso de relaciones de trabajo, desempeño de trabajo, convivencia u hospitalidad.

CONCLUSIONES

- El delito de feminicidio aun trae consigo varios problemas de interpretación, dado que hasta ahora los operadores de justicia, llámese abogados, fiscales y jueces, tienen distintos criterios al momento de conocer estos casos.
- La existencia del delito de feminicidio tipificado en el artículo 108-B del Código Penal vulnera derechos constitucionales consagrados en la carta magna, tales como la dignidad humana y la igualdad.
- 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

RECOMENDACIONES

- La discriminación y violencia que sufre el género femenino debe solucionarse con programas de Política Estatal, desde un punto de vista sociocultural, y no se debe apelar a otro mecanismo para su solución, como lo ha hecho con el delito de feminicidio.

- Se sugiere una mayor capacitación a los operadores jurídicos, en aras de aplicar de manera correcta las figuras delictivas que tutelan la vida, así como las agravantes genéricas de la parte general, debido a que se cuenta con los instrumentos para hacer frente al homicidio de una mujer por razones de género; sin embargo, una capacitación en temas de género, ayudaría de manera significativa a ubicar los artículos a utilizarse y así determinar la pena concreta en cada caso.

- Se propone la derogación del artículo 108-B del Código penal vigente que tipifica el delito de feminicidio, en base a los argumentos expuestos en la presente trabajo; asimismo, sugerimos una investigación a fondo de la propuesta planteada.

RESUMEN

La finalidad de este trabajo monográfico es explicar que en ocasiones este tipo de delito puede generar impunidad al no poder demostrarse que la mataron por su “condición de tal” o sea por el hecho de ser mujer.

Cuando hablamos del artículo 108-B tenemos que primero entender la condición de género, que se refiere más al sexo de la víctima o al hecho de tener que ser mujer para que tipifique este tipo penal.

Pero la discusión llega cuando los medios de comunicación que no saben de tipos penales, tratan de tipificar estos a su manera y alertan a la población y esta a su vez casi obliga al ministerio público o fiscales de tipificar los delitos como la sociedad lo quiere y no como lo dice nuestro código penal.

Muchos casos de lesiones, violaciones, etc. han quedado impunes por la errónea imputación que a veces la sociedad obliga a los fiscales a imputar por la presión mediática del caso, obviamente cualquier caso de violencia hacia cualquier ser humano es reprochable. Pero se tiene que saber tipificar el delito como se debe y eso solo le corresponde a la fiscalía no a la sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Lagarde, M Presentación a la edición en español, En: *Feminicidio. La política del asesinato de las mujeres*, Diana Russell y Jill Radford (Eds.), unam, México, 2006.

Peña Cabrera, A (2015): *Curso Elemental de Derecho Penal, Parte Especial*, Lima, Editorial Legales Instituto.

Radford, Jill y Russell,D (eds.) (1992) *Femicide. The politics of woman killing. Twayne Publishers, New York*, Su edición ampliada en castellano es: *Russell, Diana y Jill*.

Recurso De Nulidad N° 174-2016, Lima

Russell,D y Caputi,J (1992) *Tribunal Internacional sobre Crímenes contra la Mujer en Bruselas*

Salinas, R (2015): *Derecho Penal: Parte Especial*, Lima, Editorial Grijley.

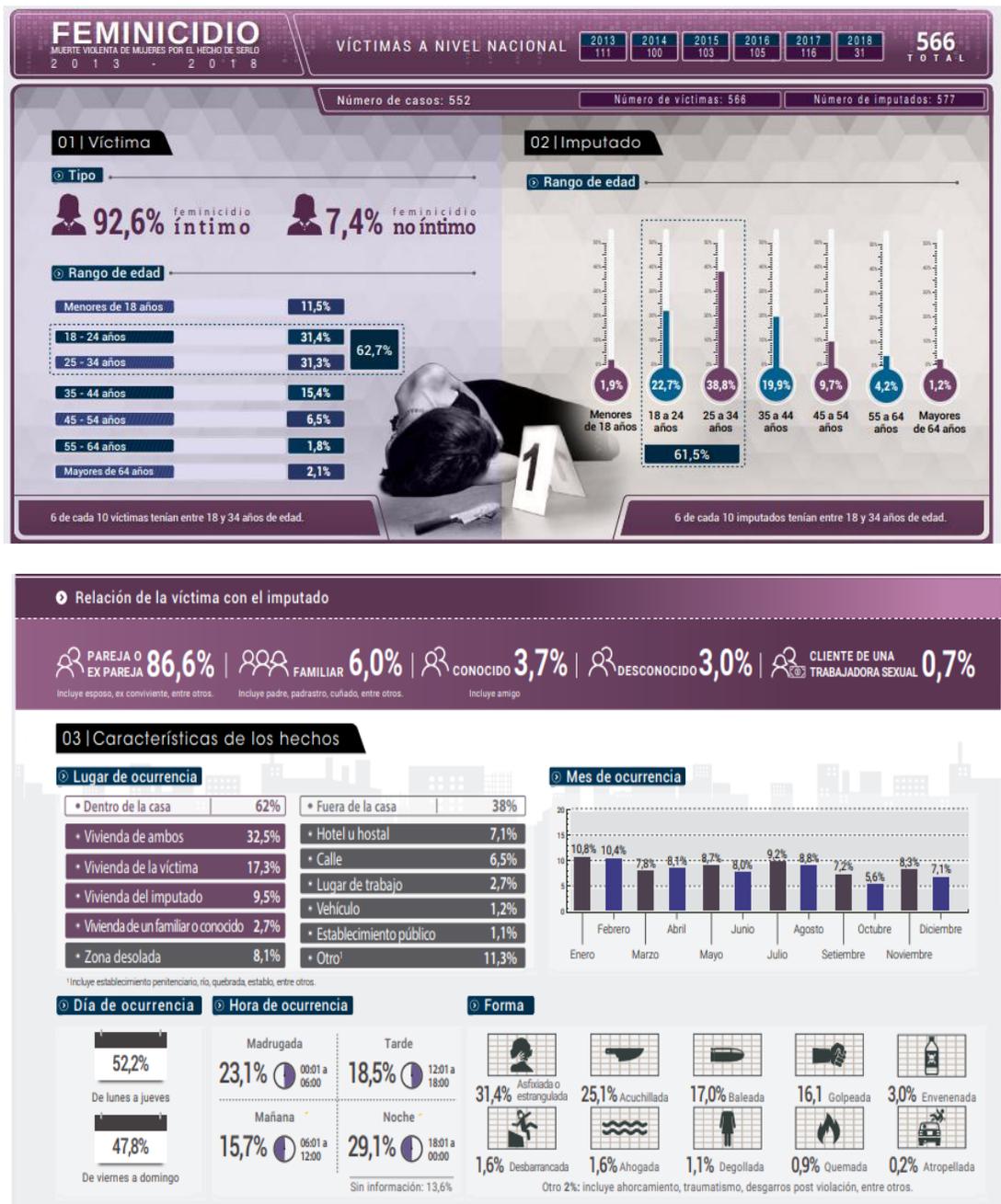
Segato, R, *Qué es un feminicidio. Notas para un debate emergente*, Serie Antropología, Brasilia, 2006.

ANEXO

OBSERVATORIO DE CRIMINALIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO

INFOGRAFIA DE FEMINICIDIO

Periodo: 2013- 2018



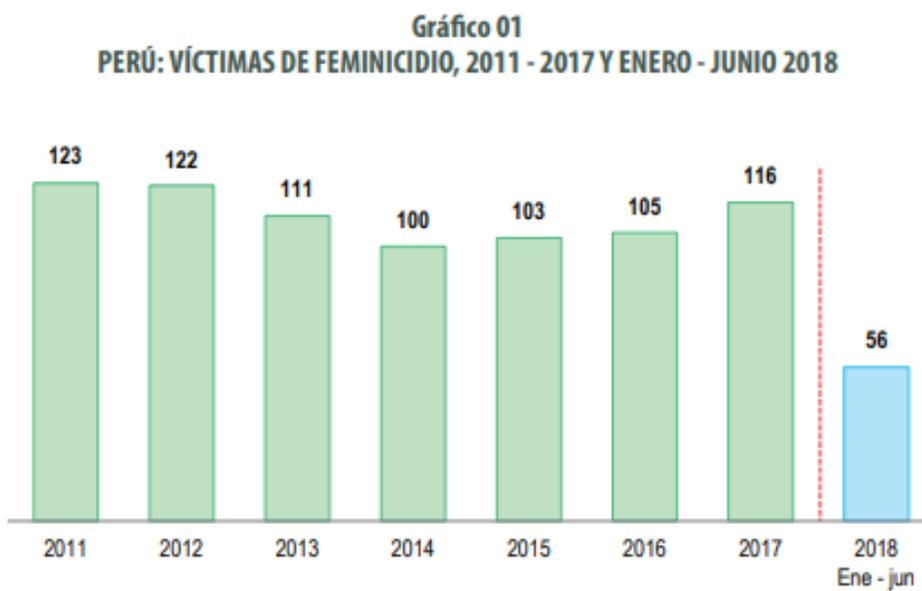
MAPA DE VICTIMAS DEL FEMINICIDIO



PERÚ: ESTADÍSTICAS DE FEMINICIDIO REGISTROS ADMINISTRATIVOS

SÍNTESIS ESTADÍSTICA -INEI

Víctimas de feminicidio 2011-2018

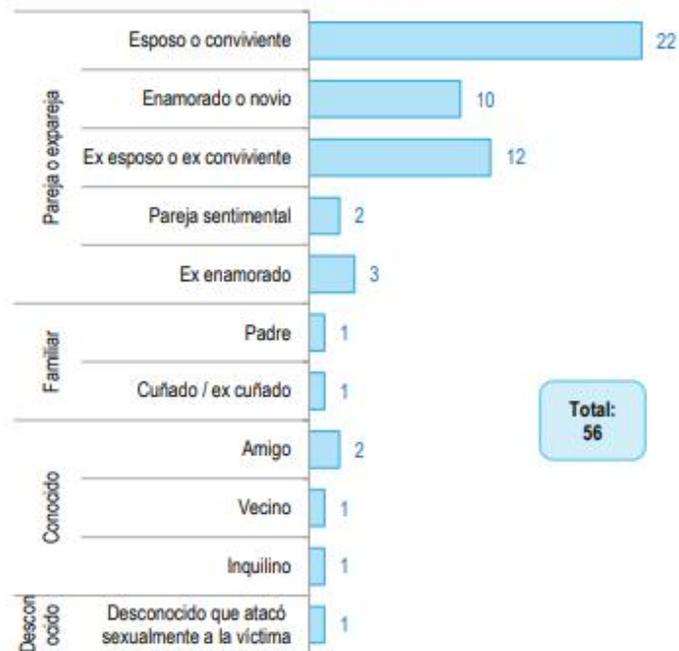


Nota: Fecha de corte 30/06/2018.

Fuente: Ministerio Público - Observatorio de Criminalidad.

Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Gráfico 08
PERÚ: VÍCTIMAS DE FEMINICIDIO, SEGÚN RELACIÓN DE PARENTESCO CON EL PRESUNTO VICTIMARIO,
ENERO - JUNIO 2018



Nota: Fecha de corte 30/06/2018.

Fuente: Ministerio Público - Observatorio de Criminalidad.

Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

